

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

ECRİMİSİL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ceren YAVUZASLAN

TEZ DANIŞMANI: Doç. Dr. Mehmet ERDEM

2014

ÖNSÖZ

Mecelle’den günümüze gelen ve uygulamada birçok durumda karşımıza çıkabilen ecrimisilin hukuki niteliği tartışmalı bir konudur. Bu itibarla kurum metinde, gerek uygulamada arz ettiği önem, gerekse de bünyesinde barındırdığı tartışmalardan ötürü kapsamlı bir şekilde ele alınmaya çalışılmıştır.

Özel hukuk yönünden çalışmamıza ağırlık verilmekle birlikte, konunun anlaşılması ve kıyaslanması için kamu hukukuna ilişkin açıklamalara da yer verilmiştir. Kamu hukukundaki bazı ecrimisil düzenlemeleri de ayrıca ele alınmıştır. Haksız bir kullanımın karşılığını oluşturan ecrimisile ilişkin özel hukukta kanuni düzenleme bulunmadığından, bu alan yargı kararları çerçevesinde şekillenmiştir. Bu nedenle ecrimisile ilişkin esaslar içtihadı birleştirme kararları esas alınarak ortaya konmuştur. Konu hakkındaki görüş ve tartışmalara da ayrıca yer vererek kurumun netleştirilmesi amaçlanmıştır.

Tez konum bakımından aydınlatıcı açıklamaları ve konu hakkındaki yönlendirmeleriyle çalışmama büyük katkısı olan tez danışmanı hocam, Doç. Dr. Mehmet ERDEM’e teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca hukuki yardımları ve çalışmamın şekillenmesinde yardımcı olan babam, emekli Cumhuriyet Savcısı Şahabbettin YAVUZASLAN’a, tez dönemim ve hayatım boyunca hep yanımda ve bana destek olan annem, kardeşim ve diğer yakınlarıma da yardımlarından ötürü teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR.....	vii
RESUME	viii
ABSTRACT	xiv
ÖZET	xix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ECRİMİSİLİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1. ECRİMİSİLİN TANIMI	4
2. ECRİMİSİLİN HUKUKİ NİTELİĞİ	10
2.1. Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Görüşü	10
2.2. Haksız Zilyedin Elde Edilen Semerelerden Sorumluluğu Görüşü.....	13
2.2.1. Semere Kavramı.....	15
2.2.2. Elde Edilen Semereler Kavramı ve Elde Edilen Semerelerden Dolayı Haksız Zilyedin Sorumluluğu	16
2.3. Haksız Zilyedin Elde Edilmesi İhmal Edilen Semerelerden Sorumluluğu Görüşü	22
2.3.1. Elde Edilmesi İhmal Edilen Semereler Kavramı	24
2.3.2. Elde Edilmesi İhmal Edilen Semere Miktarının Belirlenmesi Bakımından Doktrinde Yer Alan Görüşler	25
2.4. Sebepsiz Zenginleşme Görüşü	26
2.5. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Görüşü	30
2.6. Kanun Boşluğu Görüşü	33
2.7. MK m. 995 Kapsamında Kötüniyetli Zilyedin Sorumluluğu Görüşü	33
2.8. Kira Bedeli Görüşü.....	34
2.9. Yargıtay'ın Görüşü.....	35
2.10. Değerlendirme ve Sonuç	37

İKİNCİ BÖLÜM

ECRİMİSİLİN TARİHİ KÖKENİ VE ANGLO – SAKSON HUKUKU UYGULAMASINDAKİ DURUM

1. MECELLE DÖNEMİNDE ECRİMİSİL.....	49
1.1. Geçersiz Kira Sözleşmelerinde Ecrimisil.....	50
1.1.1. Fasid İcareler.....	52
1.1.1.1. Ücretin Belirlenmemesi Nedeniyle Geçersiz Olan Kira Sözleşmelerinde Ecrimisil	53
1.1.1.2. Diğer Geçerlilik Unsurların Bulunmaması Nedeniyle Geçersiz Olan Kira Sözleşmelerinde Ecrimisil	54
1.1.2. Batıl İcareler.....	55
1.2. Gasp Halinde Ecrimisil	55
1.2.1. Vakıf ve Yetim Malları Bakımından Ecrimisil.....	57
1.2.2.Kiraya Verilmek Üzere Hazırlanan Şeyler Bakımından Ecrimisil	58
2. ANGLO – SAKSON HUKUK SİSTEMİ YÖNÜNDEN ECRİMİSİL.....	60
2.1. Ecrimisilin Tanımı ve Ecrimisil İçin Aranılan Şartlar.....	60
2.2.Ecrimisil Davasının Davacısı	63
2.3. Ecrimisil Davasının Davalıları.....	64
2.4. Ecrimisil Miktarının Belirlenmesi ve Bu Talep Bakımından Uygulanacak Faiz	65
2.5. Ecrimisil Davasında Savunmalar	67
2.5.1. Davacının İddiaları.....	67
2.5.2. Davalının Savunmaları.....	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ECRİMİSİLİN MEVZUATIMIZ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

1. ECRİMİSİLİN MEVZUATIMIZDAKİ YERİ.....	69
2. TÜRK HUKUKUNDA ECRİMİSİL TALEBİ BAKIMINDAN ARANAN ŞARTLAR	75
2.1. Kötüniyetli Haksız Kullanma.....	81

2.1.1. Haksız Kullanma.....	82
2.1.1.1. Sözleşme İlişkisi Bulunan Hallerde Ecrimisil.....	84
2.1.1.1.1. Sözleşme İlişkisinin Devamı Sırasında Ecrimisil	85
2.1.1.1.2. Sözleşmesel Hükümler ve Zilyedlikte İfadeye İlişkin Hükümlerin Nasıl Uygulanacağı Sorunu	95
2.1.1.1.3. Sözleşme İlişkisinin Sona Ermesinden Sonra Ecrimisil	100
2.1.1.2. Sözleşme İlişkisi Bulunmayan Hallerde Ecrimisil	107
2.1.2. Kötüniyetli Haksız Zilyed.....	107
2.1.2.1. Haksız Zilyedlik	108
2.1.2.1.1. İyi niyetli Zilyedlik ve Kötüniyetli Zilyedlik Ayrımı	109
2.1.2.1.1.1. İyi niyetli Zilyed	109
2.1.2.1.1.2 Kötüniyetli Zilyed.....	111
2.1.2.1.1.3 Zilyedlik Döneminde İyi niyet ve Kötüniyet Halindeki Değişimler.....	112
2.1.2.1.2. Birden Çok ve Birlikte Zilyedin Sorumluluğu.....	118
2.1.2.1.2.1. Aynı Anda Birden Fazla Haksız Zilyed.....	118
2.1.2.1.2.1.1. Birlikte Zilyedlerin Sorumluluğu	118
2.1.2.1.2.1.2. Dereceli Zilyedlikte Sorumluluk	121
2.1.2.1.2.1.3. Arka Arkaya Birden Fazla Haksız Zilyedlik	122
2.1.2.2. İyi niyetli ve Kötüniyetli Zilyedin Ecrimisil Sorumluluklarının Belirlenmesi.....	123
2.1.2.2.1. Kötüniyetli Zilyedin Ecrimisil Sorumluluğu.....	123
2.1.2.2.1.1. Eşyanın İfade Edileceği Hak Sahibini Bilen Kötüniyetli Zilyedin Sorumluluğu	124
2.1.2.2.1.2. Eşyanın İfade Edileceği Hak Sahibini Bilmeyen Kötüniyetli Zilyedin Sorumluluğu	125
2.1.2.2.2. İyi niyetli Zilyedin Ecrimisil Sorumluluğu	127
2.2 Zarar	129
2.2.1 Kural	129
2.2.2 Devlete Ait Özel Mallar ile Mazbut Vakıflara Ait Taşınmazlar Bakımından Zarar Şartı İstisnası.....	139

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ECRİMİSİL BAKIMINDAN UYGULAMADA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

1. ECRİMİSİL TALEBİ BAKIMINDAN FAİZ İŞLETİLMESİ.....	144
2. ECRİMİSİL TALEBİ BAKIMINDAN UYGULANACAK OLAN ZAMANAŞIMI SÜRESİ	146
2.1. Haksız Fiil Zamanaşımı	147
2.2. Sebepsiz Zenginleşme Zamanaşımı	148
2.3. Kira Bedeli Zamanaşımı.....	150
2.4. Vekaletsiz İş Görme Zamanaşımı	151
2.5. Haksız Zilyedin Elde Edilen ve Elde Edilmesi İhmal Edilen Semereler Sorumluluğu Yönünden Zamanaşımı Süresi.....	153
2.6. Doktrin ve Yargıtay Uygulamasında Ecrimisil Zamanaşımı Süresi	154
3. KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI VE ECRİMİSİL.....	166
4. BİRLİKTE MÜLKİYET HALİNDE ECRİMİSİL	174
4.1. Birlikte Mülkiyet Halinde Ecrimisil Talebi Bakımından İntifadan Men Şartının İstisnaları	175
4.1.1. Doğal ve Hukuki Semereler.....	176
4.1.2. Hazine veya Vakıflar Gibi Bazı Kurumların Paydaş Olduğu Taşınmazlar.....	178
4.2. Paylı Mülkiyet Halinde Ecrimisil.....	180
4.3. Elbirliği Mülkiyeti Halinde Ecrimisil	183
5. ECRİMİSİL MİKTARININ BELİRLENMESİ	185

BEŞİNCİ BÖLÜM

ECRİMİSİL TALEBİNİN USUL HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. DAVACI.....	192
2. DAVALI.....	194

3. GÖREVLİ MAHKEME	195
4. YETKİLİ MAHKEME	196
5. DAVANIN AÇILMASI	198
6. İSPAT YÜKÜ.....	199
SONUÇ.....	202
KAYNAKÇA	208
ÖZGEÇMİŞ	216

KISALTMALAR

a.g.e.	:Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
b.	: Bent
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
dn.	: Dipnot
DİE	: Devlet İstatistik Enstitüsü
DİK	: Devlet İhale Kanunu
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	: Karar
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TEFE	: Toptan Eşya Fiyat Endeksi
ÜFE	: Üretici Fiyat Endeksi
v.	: Versus (Karşı)
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
VUK	: Vergi Usul Kanunu

RESUME

Une rémunération adéquate est la provision payée en cas d'utilisation d'un lieu ou d'une chose de manière injuste. Pouvant définir de manière nette l'institution, on ne peut la définir dans un contexte judiciaire. La rémunération adéquate, n'ayant été sujette à aucune loi en droit privé, a vu relater des opinions diverses en doctrine, et plusieurs arrêts, en lien avec sa nature juridique, ont été émise. En raison de soumission de plusieurs et diverses décisions se confrontant entre elles dans l'application de la caractéristique de la rémunération adéquate, la cour de cassation essaye de fournir une union d'application dans ce champ en organisant des décisions de rassemblement de jurisprudence. L'une des premières de ces décisions est celui du 09/12/1931 émise par la cour de cassation, et le 23/44 de l'jurisprudence, ainsi il a été décidé que la rémunération adéquate n'ait pas de l'acte illicite, mais nous n'avons pas déterminé son aspect légal. Pour cette raison, la séparation de la jurisprudence a perduré. La cour de cassation le 08/03/1950, le 22/4 de l'jurisprudence et ces discussions, ont opté pour donner fin à ces discussions. Selon cette décision, il a été décidé que la particularité de la rémunération adéquate était acte illicite. Avec cette décision et la spécificité délictuelle, formé dans le sens de la rémunération adéquate par la cour de cassation, elle a donc été enracinée. Malgré cela, nous avons adopté des fondements diverses dans l'indication de la durée, de la prescription à appliquer et le montant de la rémunération adéquate en lien avec l'institution. Dans le contexte de la détermination du montant de la rémunération adéquate, il y a la détermination du loyer, tandis que pour la prescription, la prescription du loyer à obtenir a été prise en considération. D'autre part dans le contexte d'une demande de rémunération adéquate à côté des dispositions de l'acte illicite, nous appliquons aussi les dispositions en lien aux caractéristiques de possession et de l'injustice malveillante. Contre la définition de l'injustice faite pour la rémunération adéquate, elle a gagné une caractéristique d'application légale mixte conservant en elle plusieurs institutions légales et personnelles résultant de l'application des dispositifs d'injustices par plusieurs et différentes institutions. L'application de l'ensemble des fondations n'ayant pas de rapport entre elle, laisse encore une fois insoluble le sujet et gagne une nature compliquée. En résolution, malgré avoir trouvé des jurisprudence enraciner de nos jours, sa validité de discussion dans sa nature juridique a été protégé.

Dans le cas d'une rémunération légale ayant pour sujet l'application de discussion en droit privé, nous ne pouvons point parler de la même chose en droit public. La rémunération adéquate en droit public, la détermination, les fondements et charges à appliquer sont soumises à d'autres agencements.

Nous acceptons que la rémunération adéquate en droit public soit sujette de l'acte illicite, ce qui ramène à diverses dispositions particulières. Dans ce cadre-ci, pour le droit public, contrairement au droit privé, la rémunération adéquate, a été organisé telle une opération que nous pouvons demander sans chercher de conditions, de dommages et de faute. Comme nous reflétons la loi de la rémunération adéquate au sujet des dispositions, nous parlerons de la présence d'une application stable au sujet du droit public dans le cadre de l'institution.

Puis nous devons aussi parler de nos méthodes de travail. Vu qu'en droit ceci est un sujet de discussion, d'abord nous avons expliqué l'institution en prenant compte la nature juridique et la détermination de la rémunération adéquate. Pendant que nous définissons la rémunération adéquate en soumettant des explications en lien et dans le sens des dispositions de Mecelle, nous avons essayé un tant soit peu de mettre la base de l'institution. En ce point, en se basant sur la nature dans le contexte du droit public, nous avons également abordé les réflexions dans l'aspect pénal. Puis nous avons pris en main les évaluations qui se trouvent dans la doctrine et l'application en lien avec la caractéristique de droit de la rémunération équitable. Si nous abordons quelles sont les opinions dans l'application et la doctrine sur la caractéristique de la rémunération équitable judiciaire, ceux-ci sont évalués comme le loyer, de la responsabilité de possession malveillante dans le cadre de la disposition article 995 de Code Civil, de la lacune de loi, d'exécution sans procuration, d'enrichissement illégitime, de responsabilité des fruits qu'il a négligé à obtenir ou qu'il a obtenu de manière malveillante, et de la compensation émanant de jurisprudence. Après avoir réalisé ces analyses, notre opinion sur le sujet a été formée et nous avons laissé place aux dispositions que nous pensons nécessaire à l'application pour l'institution. Si nous indiquons l'opinion que nous adoptons, de même nous partageons aussi l'institution avancée dans la doctrine en lien à la responsabilité par les fruits qu'il a obtenu injustement. Dans le sens de cette caractéristique, les conditions en lien avec la responsabilité par les fruits qu'il a obtenu injustement doivent être elles aussi appliqués pour la rémunération équitable. Ces conditions naissent par l'augmentation de la trésorerie qui est mise comme acquis en fin d'utilisation de manière inéquitable et malveillante. L'augmentation de cet actif constitue la disposition du concept nommé comme rémunération équitable dans l'application.

Ensuite, en ayant les explications nécessaires au sujet de l'institution, en prenant aussi en considération l'application de la rémunération équitable dans la période de Mecelle, les bases de l'institution ont été refléter. Notre examen aidera dans la compréhension de la cause de l'application des dispositions du contrat de bail pour la détermination de la prescription à appliquer pour l'institution et le montant de la rémunération équitable dans les arrêts. Suite à cet examen, nous allons aussi prendre en main le sujet dans le contexte Anglo-Saxon. Car comme cela a été accepté dans notre application, la rémunération équitable dans le cas du système pénale est évaluée comme acte illicite. Nous avons refléter diverses opinions en lien à la mise sous caractéristique de la rémunération équitable dans le système pénale ; mais plus

tard, par la hausse de l'importance de l'opinion de la responsabilité délictuelle, le cadre de l'institution a clairement été dessiné. D'autre part, contrairement à notre loi, pour la rémunération équitable caractérisée dans ce système comme acte illicite, on applique seulement les dispositions en lien à l'acte illicite.

Dans le sens du droit comparé, après avoir pris en main l'institution sous cet angle, par la voie des jurisprudences et dans le contexte d'une demande de responsabilité équitable, nous avons analysé les conditions recherchés. Car, comme indiqué au-dessus, on ne retrouve pas de disposition quelconque apportée pour la responsabilité équitable en droit privé. A ce point, la rémunération équitable en droit public a donné place en partie pour les dispositions apportées. Plus tard, dans le cadre dessiné par notre cour de cassation, en mettant en place comment et dans quel aspect on peut réaliser cette demande ; nous avons souhaité réaliser un travail fructueux pour les applicateurs. Avec les jurisprudences, les conditions mises de manière distincte ont été pris en main dans une partie puis nous avons émis nos commentaires à ce sujet.

Si nous nous reportons aux conditions mises en place pour l'acte illicite, c'est la présence d'un lien de causalité conforme entre la responsabilité et le dommage née de manière défectueuse à ce dommage, une utilisation malveillante, le dommage émanant de l'utilisation malveillante. D'un point de vue de la prise en main des conditions de dommage et de faute, au sujet du droit public, en se référant à la non recherche par ces conditions, entre les deux branches judiciaires, nous avons expliqué les diversités présentes dans la responsabilité équitable. Nous avons ici pris tout particulièrement en considération la condition de dommage. Car au sujet des dommages, surtout dans la formation de dommage, par la recherche d'une condition de se retrouver dans une intention d'obtenir une réponse à la question, on peut voir émaner maintes injustices émanant de l'application. Mise à part toutes les conditions de recherche pour l'acte illicite et le résultat de la soumission de dommage en question, nous ne recherchons pas s'il est émis par une personne mais aussi la condition de la production par une possession malveillante. Tandis que dans la condition de possession à responsabilité délictuelle et malveillante, nous avons analysé de manière séparé les responsabilités de la rémunération équitable en possession malveillante et délictuelle et de bonne foi mais aussi les diversifications pouvant se produire dans cette période. En appliquant les dispositions de retour de possession malveillante aux côtés des dispositions de l'acte illicite dans le cadre de la rémunération équitable, nous avons de nouveau établi une caractéristique de responsabilité équitable mixte. Dans le cadre de la condition d'utilisation délictuelle, nous prendrons en main la demande ou la non-demande de la rémunération équitable de ce dernier en cas d'utilisation, en dehors de l'accord qui lui a été conféré, dans la situation où il y a relation contractuelle. Tout en restant dans ce cadre, nous prendrons en main les effets sur la demande de la rémunération équitable qui prendra fin et l'actif de la relation contractuelle.

Dans le sens de la réalisation du dommage, mise à part la recherche par la cour de cassation ; nous recherchons aussi la réalisation de la condition qu'il y ait ou pas

dans l'opinion une mise en fruit du lieu du propriétaire de droit. Selon la Cour de cassation, dans le sens de la condition de dommage, en ne possédant pas l'opinion de la mise en fruit du lieu sujette à la rémunération équitable, nous ne pouvons demander une rémunération équitable.

Généralement lorsque nous demandons une rémunération équitable, il faudra prendre en considération les conditions après les avoir prises en main, et il a fallu analyser les situations nécessitant une caractéristique d'application. Ceci dit, les sujets à déterminer sont la quantité de rémunération équitable et la rémunération équitable dans le cas d'une propriété conjointe, l'effet sur la durée de la rémunération équitable temporaire à gagner, la prescription à appliquer dans la demande de la rémunération équitable et les intérêts à exploiter pour la rémunération équitable.

Lors de la détermination de la quantité d'intérêt à exploiter pour la rémunération équitable, nous devrions prendre en considération le début de la possession malveillante. Dans ce cadre-ci, le propriétaire de droit, à partir de la période de commencement de l'utilisation malveillante, pourra demander des intérêts, de manière à les exploiter. Dans l'application, pour la rémunération équitable, nous appliquons une durée en lien au montant du loyer comme prescription. Mais dans cette situation cela conserve beaucoup d'erreur. L'erreur de base ici, contrairement au loyer, est la rémunération équitable qui n'est pas une acquisition périodique. A ce point, en lien avec la caractéristique de la rémunération équitable, en prenant en considération les opinions des doctrines, nous devrions mettre en place la méthode de fonctionnement de la prescription pour les institutions mise en défense dans les opinions. Tandis que l'effet de la rémunération équitable temporaire se reflète à ce point comme ayant la responsabilité de la rémunération équitable de la possession malveillante réalisant les conditions de gain et perdurant la malveillance tout au long de cette période. La résolution du problème est de déterminer quand est-ce qu'est née l'acquisition avec le gain temporaire. Lors de la demande de rémunération équitable dans le cas de la propriété commune, à côté des conditions recherchées pour la rémunération équitable, afin de rechercher les conditions de rejet de l'usufruit, nous avons laissé les points nécessaires à prendre en considération. Tandis que pour la détermination du montant de la rémunération équitable, nous sommes tenu d'expliquer comment nous appliquons et comment nous perdurons la détermination en cours comme loyer depuis Mecelle. En bref, s'il faut le préciser, lorsque nous évaluons le montant de la rémunération équitable, après avoir déterminé le loyer similaire que nous pouvons obtenir par les moyens similaires au sujet de la rémunération équitable, nous avons besoin de faire ce calcul périodique. Par le montant déterminé, en augmentant le taux de l'index des prix de l'immobilier en gros, nous déterminons d'autre part le loyer pour chaque année. Après ces calculs, les loyers seront récoltés et nous trouverons le montant de la rémunération équitable.

Enfin, dans le contexte du droit de procédure, nous devons travailler en laissant place à l'analyse de la rémunération équitable. Dans ce cadre-là, nous prendrons en main les sujets de responsabilités de preuve, d'ouverture d'affaire, où le tribunal compétent se trouve et sa fonction, à qui cette demande peut être tournée et qui peut

faire appel à cette demande de rémunération équitable. Sont valables les règles de fonction et de responsabilité généraux dans le cadre des tribunaux de responsabilités et de fonction. Dans ce cas, le fait que l'immobilier de la rémunération équitable n'émane pas de caractéristique de demande, découle de l'effet. Dans le point de la détermination du défendeur de l'affaire de la rémunération équitable, nous devrions prendre en considération le point de conception de l'utilisation délictuelle par le possesseur malveillant dans les conditions recherchées de la demande de rémunération équitable. En effet, le défendeur de l'affaire de la rémunération équitable, la personne ayant mis naissance à l'utilisation délictuelle, sera la personne ayant un droit supérieur sur le lieu du sujet, utilisé de manière malveillante.

Le fait d'avoir expliqué la manière dont nous fonctionnons, il est nécessaire de faire une mise au point générale sur les résultats auxquels nous aboutissons. Dans la période de Mecelle, comme nous pouvons le comprendre des explications en lien à la rémunération équitable en se basant sur la responsabilité délictuelle de nos jours, notre application s'est formé dans la voie des décisions de la cour. La cause de la présence de plusieurs décisions judiciaires est que la rémunération équitable peut se démontrer sur plusieurs champs. Sur cet aspect, la connaissance des règles soumises avec l'application et les points de base de la demande porte une grande importance. Car de nos jours, il peut naître des repréailles des propriétaires de droit au sujet de la rémunération équitable restant insuffisante. Par exemple, à côté de la condition de dommage, la prise d'intention de fruit par le propriétaire de droit au sujet de la demande, la recherche de condition peut être la cause à ce que le propriétaire du droit perçoit cette demande comme étant négative. Pour la rémunération équitable se trouvant dans l'application à la place des systèmes mixtes soumises à la règle de droit multiple, en application simple des dispositions de l'acte illicite, nous pouvons de peu résoudre ces manquements. Dans nos travaux, nous avons analysé les manquements et comment les résoudre. Dans la disposition du droit privé, pour cause de ne pas avoir une disposition, nous pouvons démontrer autant de diversité d'évaluation au sujet de la rémunération équitable. Mais comme nous ne pouvons que le comprendre par notre fonction, la discussion présente au sujet de la rémunération équitable avec les institutions de droits pourra donc prendre fin. Ceci pourra être résolu grâce à la disposition du droit privé ramené dans le sens de l'acquérant ayant les responsabilités délictuelles. Car, en fin d'application de ce jugement, dans le cadre de la demande de la responsabilité équitable, la mise en dommage du propriétaire des droits c'est ne pas avoir d'intention d'obtenir de fruit du lieu en question et enfin nous n'aurons pas aussi besoin de conditions. Grâce à cela, il sera suffisant qu'il ait obtenu le fruit par malveillance. Nous avons expliqué que la rémunération équitable était la provision payée en cas d'utilisation d'un lieu ou d'une chose de manière injuste. Ce montant forme un gain de manière à passer à l'avant d'une augmentation allant survenir dans le passif de l'actif obtenu par malveillance. L'actif obtenu pourra être évalué comme acquisition malveillante. D'autre part, en lien aux créances de loyer appliqué pour la rémunération équitable, nous pouvons conclure à des résultats émettant des dommages au sujet des propriétaires de droit en lien à cinq ans de prescription. Le propriétaire de gain ne

pourra faire de demande pour la période restant et pourra obtenir la rémunération équitable dans une période de cinq ans au cas où il aurait trouvé un trésor. Cette situation exposera à une rémunération de possession délictuelle. Mais via le jugement article 995 du Code Civil et le 146 article du Code Des Obligations Turc, l'application de la prescription de dix ans permettra de passer à l'avant de cette perte de gain. Ainsi prendra fin les manquements pouvant naître des résolutions contraires à la justice.

ABSTRACT

Mesne profits is the money paid in case of unfair use of a thing or place. Definition of this institution could be made like that but the same thing can not be said for the legal characteristic of it. There are a lot of verdicts and different views have been put forward in doctrine about the legal characteristic of mesne profits but not any legislation about it in private law. In practice, there are a lot of verdicts which are different and conflicting each other that our Court of Appeals had given landmark decisions to make practice unity about this subject. Our Court of Appeals has published various landmark decisions about the legal characteristic of mesne profits. First of these landmark decisions, which date 9.12.1931 and the number of 23/44 landmark decision, decided that characteristic of mesne profits is not tort; but did not determine what would be the legal characteristic of it. Therefore, the split of the jurisprudence had been continuing. In the landmark decisions which's date 25.5.1938 and the number of 29/10 decided that mesne profits similar to the lease agreement although it did not fully reveal the legal characteristic of mesne profits. This uncertainty caused the continue of the split of the jurisprudence that Court of Appeal aimed to put an end to these discussions with the landmark decisions which's date 8.3.1950 and the number of 22/4. According to this judgement decided that the legal characteristic of mesne profits is tort. Court of Appeals' tort qualification about mesne profits is rooted with this judgement. However about the institution had adopted different essentials as regards application of the cost and limitation of mesne profits. In terms of determining the cost of mesne profits is based on determining rent; for the limitation period is based on the limitation period of lease. Besides this, provisions of malicious faulty possession are being applied with provisions of tort for claiming mesne profits. Towards to the qualification of tort, because of a lot of legal institutions are being applied with tort for mesne profits that it gained a sui generis and mixed law enforcement qualification including a lot of legal institutions. Applying institutions which are incompatible with each other, mesne profits has become both complex qualification as well as the issue is still left unresolved. As a result of that, at the present day although the landmark decisions, argument about the qualification of mesne profits still being standing.

Aspect of the private law, regarding to controversial application for the mesne profits, the same thing can not be said in the public law. In public law, separate regulations still has been applying about fixing, collecting and in terms of other principles for mesne profits. It has accepted that the mesne profits' qualification is tort and there are some privileged applications about it in public law. In this context in public law, unlike private law, mesne profits are regulated that without seeking the

in terms of defects and damage entitled person can demand it as a different component. Because of mesne profits are being subject to the regulated legal arrangements, it can be mentioned that there is an established application in the public law in terms of the institution.

After briefly describe the subject in this way, we need to address our working principles. Because of being legally controversial topic, in the first part of our study the definition and legal descriptions of the mesne profits are explained and discussed. While describing the mesne profits, with giving place of explanations within the framework of relevant Ottoman Code of Civil Law provisions, has tried to put forward one iota of institution's basis. At this point, referring to the reflection of the issue was addressed in another area of law by showing how that institution's legal characteristic has made in the public law. Later, assessments in practice and doctrine concerning the legal characteristic of mesne profits are discussed. If we mention the existing views in practice and doctrine, they are; damages arising from tort, responsibility of faulty possession obtaining or neglecting to obtain fruits, unjust enrichment, unreal acting without authority, legal gap, liability of mala fide possessor within the scope of Civil Code article 995 and rent assessments. After this review, our opinion on the subject is identified and the provisions are given which should be applied to the institution. If we indicate what is our opinion, we participate in the doctrine view concerning the faulty possessor's liability from fruits. In line with this characterization, also the circumstances relating to liability of mala fide possessor need to be applied to mesne profits. These conditions are; being mala fide possessor, an unjustified use of the possessor and which is itself occur as revealed to fruit as an asset increase as result of using. In practice, the result of increase in the assets will constitute the return of the concept called mesne profits.

After the required information about the institution, application in Ottoman Code of Civil Law period has also been demonstrated for considering the foundations of the institution. Our review will be helpful for understanding the cause of the implementation of lease provisions in court decisions for determining the cost and limitation period of mesne profits. Following this review we will handle the subject within the scope of Common Law. Because like our application be accepted, this legal system has been considered mesne profits as tort. At first there are a lot different aspects for qualification of mesne profits in this legal system; but then the framework of the institution has been drawn literally tort by winning the weight of opinion. Also in contrast to our national law, in this legal system only tort provisions have been applied for mesne profits what is known as tort.

After consideration the institution in terms of comparative law addressed in this way, the conditions which are required for mesne profits by jurisprudence are examined. Because there is not any law regulations made for mesne profits in terms of private law, as we have noted above. At this point, a section of the regulations for mesne profits in public law, also are included. Then, within the framework of our Court of Appeals we aimed to make an useful study for in terms of practitioners by putting forward how and in which conditions can be done this demand. We discussed

in a section which conditions set forth separately in legal precedents and in this regard our criticism has been expressed.

If we mention this conditions which are set forth by legal precedents are; unfair use, damage which is a result of this unfair use, creating this damage negligently and casual connection between harmful result and action. Differences between the two legal branches in terms of mesne profits has been explained by at the point of dealing with damage and negligence conditions, while these institutions have been taken into consideration we will mention that in terms of public law, these conditions are not seeking. At this point dealing with especially damage condition in a comprehensive manner. Forasmuch as the damage especially about in terms of occurring the damage, there are a lots of confusions because of seeking the condition of within the intent of requirement to obtain fruit from the relevant place. In addition to the conditions required for mesne profits also, relating the damaging result must be made, not by any one, by the mala fide possessor is another condition is seeking for the mesne profits. In terms of condition of mala fide possession how will occur the mala fide possession, changes that may occur during this period and liability of mesne profits for bona and mala fide possessors were examined separately. Provisions of applying restitution faulty possession next to the tort provisions are applying for in terms of mesne profits is caused a diversity qualification again. There will be mentioned in terms of unfair use condition in which positions unfair use can happen and if in a contractual relation one of the parties as a user other than the consent granted to him, mesne profits can be made to him because of this unfair use. In this regard also, effects of existence of contractual relationship and the termination of it in terms of mesne profits' demand will be discussed. In terms of the damage, Court of Appeals also is seeking the condition of rightful owner has or has not the intention of obtaining fruit from the relating place. According to the Court of Appeals mesne profits will no longer be required, if there is not the intention of obtaining fruit from the place which is the subject to the mesne profits.

After dealing with the conditions which must be paid attention generally when demanding mesne profits, we need to examine the subjects which are important in practice. These subjects are; changing interest for mesne profits, limitation for the demand of mesne profits, the effect of acquisitive prescription to mesne profits, mesne profits in case of coownership and cost of mesne profits. The beginning of the mala fide possession will be based on when determining the changing interest for mesne profits. In this scope of rightful owner can demand the changing interest from the beginning of the unjust use. In practice for mesne profits, the limitation for rent is applying as the period of limitation. But this situation contains a lots of faults in itself. Most basic error of them, mesne profits is not a periodic performance unlike the rent. At this point, with the opinions in doctrine which are about the characterize of mesne profits are taking into consideration, also there will be given place to how to handle the period of limitation for the institutions in point of view of proponents. Effect of the acquisitive prescription to the mesne profits ensues at the point of mala fide possessor has or has not the liability of mesne profits whose possession

continues during this period and the actual conditions for gaining accrue for the possessor. Solution of the problem is determining the time which is acquisitive prescription results in since then. The condition of banning from usufruct is seeking in addition to the conditions which are required for mesne profits that which points must be taken into account about this additional condition. There will take place still continuing the continuous determination from Ottoman Code of Civil Law as rent to determine the cost of mesne profits and how it is applying now. If we briefly specify, estimating the value of mesne profits will be made periodically after determining precedent rental value which can be obtained from a similar place. For each year the rent must be determined by increasing the determined price at the rate of wholesale price index. After this calculations obtained rents will be collected for finding price of mesne profits.

Finally our study has been completed by making the examination of mesne profits in terms of procedural law. In this context, who can demand mesne profits, whom can be made this demand, which is the general and special court, opening the case and the burden of proof issues are discussed. The general rules of general and special jurisdiction is valid in terms of general and special courts. At this point, it is effected that this demand is not about a real right over the real property. At the point of determining the defendant of the case for mesne profits, it should be watched out that there must be unfair use made by mala fide possessor is the condition which is sought to be realized in the demand for mesne profits. In this context, the defendant of the mesne profit case is the person who creates the unfair use; the plaintiff of this case is the person who has paramount right over the place that is the subject to the unfair use.

After explaining the working method like that, we need to mention generally the results that we have about the mesne profits. As such can be understood from our explanations, our practice has been shaped in the light of the many court decisions about mesne profits which was defined such as rent in Ottoman Civil Code of Law, and today is based on liability of tort. There are a lots of judicial decisions about mesne profits, it is the reason why mesne profits can showed itself in various areas. In this regard it is very important to know the fundamental aspects of this demand and the rules which are introduced by the application. Because of remaining incapable definition of mesne profits, there can be victimhood of rightful owner. For example, rightful owner has obtain from the concerned place condition is seeking with the damage condition for the demand of mesne profits can cause badly this demand of the rightful owner. In practice, instead of the mixed system which includes a lots of multiple legal rules, these malfunctions can be corrected by applying only the provisions of tort. We examined these malfunctions and how they can be resolved in our study. There are a lots of evaluations about mesne profits because there is not any regulation in private law. However, it is not necessary, as can be understood from our study, further discussions can be resolved with the other law institutions. This can be made with the special provision of Civil Code which is about obtaining fruits by unjust possessor. Because with applying this provision

about mesne profits, there will be no need to conditions like as harm of the rightful owner, intention to obtain fruits from the relevant place. Thus it will be just enough to obtain fruits by mala fide possessor. This fruit can fulfill precisely this institution which is known as mesne profits. We mentioned that mesne profits is a price to pay in exchange for use of a place or thing without consent of the right holder. This price consist of an earning which is occurred with preventing an increase future earnings in passive assets of mala fide possessor. This consisting gain can be evaluated as fruit. Also applying the five-year limitation period of rent has harmful results for the rightful owner. If the defendant use exception of limitation, the rightful owner will collect mesne profits for terms o five-year period, he will not make a request for the remaining period. In this case, it would be mean rewarding mala fide possessor. However in accordance with the provision of Civil Code article 995 with applying the ten-year limitation period held with Turkish Obligation Code article 146 will prevent the loss of these rights. Thus, malfunction will come to an end which has been led unequal results in terms of rightful owner.

ÖZET

Ecrimisil, bir yerin veya şeyin haksız şekilde kullanımı durumunda ödenen karşılıktır. Kurumun tanımı bu şekilde net yapılabilmeyle birlikte, hukuki niteliği yönünden aynı şeyden bahsedilememektedir. Özel hukukta herhangi bir kanuna konu edilmeyen ecrimisilin hukuki niteliğine ilişkin birçok yargı kararı verilmiş, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Uygulamada ecrimisilin niteliğine ilişkin çeşitli ve birbiriyle çelişen birçok karar verilmesinden dolayı da Yargıtay'ımız içtihadı birleştirme kararları düzenleyerek bu alanda uygulama birliği sağlamaya çalışmıştır. Yargıtay'ımız, ecrimisilin hukuki niteliğine ilişkin farklı içtihadı birleştirme kararları yayınlamıştır. Bu kararlardan ilki olan Yargıtay'ın 9.12.1931 tarih ve 23 E.; 44 K. sayılı İBK'nda ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olmadığı kabul edilmiş; ancak hukuki niteliğinin ne olacağına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle de var olan içtihat ayrılığı devam etmiştir. Yargıtay 25.05.1938 tarih, 29 E.; 10 K. sayılı İBK'nda ise ecrimisilin kira sözleşmesine benzediği belirtilmekle birlikte hukuki niteliğinin ne olacağı net olarak ortaya konmamıştır. Bu belirsizlik uygulamadaki içtihat ayrılığının devam etmesine neden olduğundan, Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı İBK ile bu tartışmalara bir son vermeyi amaç edinmiştir. Bu karar uyarınca ecrimisilin hukuki niteliğinin haksız fiil olduğuna karar verilmiştir. Bu kararlar birlikte Yargıtay'ın ecrimisil yönünden oluşturduğu haksız fiil nitelemesi kökleşmiştir. Buna rağmen kuruma ilişkin olarak ecrimisil bedelinin ve uygulanacak zamanaşımı süresinin tespitinde farklı esaslar benimsenmiştir. Ecrimisil bedelinin tespiti bakımından, kira bedeli tespiti; zamanaşımı yönünden ise kira alacağı zamanaşımı süresi esas alınmıştır. Bunun yanı sıra ecrimisil talep edilebilmesi yönünden haksız fiil hükümlerinin yanında kötüniyetli haksız zilyedliğe ilişkin hükümler de uygulanmaktadır. Ecrimisil için yapılan haksız fiil nitelemesine karşılık, birbirinden çok farklı hukuk kurumlarının haksız fiil hükümleriyle birlikte uygulanması nedeniyle ecrimisile, kendine özgü ve birçok hukuk kurumunu içinde barındıran karma bir hukuk uygulaması niteliği kazandırılmıştır. Birbiriyle bağdaşmayan kurumların birlikte uygulanması, ecrimisili hem karmaşık bir niteliğe kavuşturmuş, hem de konuyu yine çözümsüz bırakmıştır. Bunun bir sonucu olarak da günümüzde kökleşmiş içtihadı birleştirme kararlarının bulunmasına rağmen ecrimisilin hukuki niteliği yönünden var olan tartışma geçerliliğini korumuştur.

Özel hukuk yönünden bu şekilde tartışmalı bir uygulamanın söz konusu olduğu ecrimisil bakımından, kamu hukukunda aynı şeyden söz edilemez. Kamu hukukunda ecrimisil, tespit, tahsil ve uygulanacak diğer esaslar yönünden ayrı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Kamu hukukunda ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olduğu kabul edilmiş ve bazı ayrıcalıklı düzenlemeler getirilmiştir. Bu kapsamda kamu

hukukunda, özel hukukun aksine ecrimisil, hak sahibinin bu talepte bulunabilmesi bakımından kusur ve zarar şartı aranılmaksızın talep edilebileceği bir kalem olarak düzenlenmiştir. Ecrimisilin kanuni düzenlemelere konu edilmesi nedeniyle de kurum yönünden kamu hukukunda oturmuş bir uygulamanın varlığından söz edilebilmektedir.

Konuyu bu şekilde kısaca tanımladıktan sonra çalışma esaslarımıza da değinmemiz gerekmektedir. Hukukten tartışmalı bir konu olması nedeniyle çalışmamızın ilk bölümünde ecrimisilin tanımı ve hukuki nitelmesi ele alınarak kurum açıklanmıştır. Ecrimisilin tanımı yapılırken Mecelle hükümleri çerçevesinde ilgili açıklamalara yer verilerek kurumun temeli bir nebze olsun ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu noktada kurumun kamu hukuku yönünden nasıl nitelendiğine de değinilerek konunun bir başka hukuk alanındaki yansımalarına değinilmiştir. Daha sonra ecrimisilin hukuki niteliğine ilişkin uygulama ve doktrinde yer alan değerlendirmeler ele alınmıştır. Ecrimisilin hukuki niteliği yönünden var olan doktrin ve uygulamadaki görüşlerin neler olduğuna değinirsek bunlar; haksız fiilden kaynaklanan tazminat, haksız zilyedin elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği semerelerden sorumluluğu, sebepsiz zenginleşme, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, kanun boşluğu, MK m. 995 hükmü kapsamında kötüniyetli zilyedin sorumluluğu ve kira bedeli değerlendirmeleridir. Bu incelemeler yapıldıktan sonra konu hakkındaki görüşümüz belirlenerek, kurum için uygulanması gerektiğini düşündüğümüz hükümlerin neler olduğuna yer verilmiştir. Benimsediğimiz görüşün ne olduğunu belirtirsek, haksız zilyedin elde ettiği semerelerden dolayı sorumluluğuna ilişkin doktrinde ileri sürülen kurama bizde katılmaktayız. Bu nitelendirme doğrultusunda, haksız zilyedin elde ettiği semerelerden dolayı sorumluluğuna ilişkin şartların ecrimisil için de uygulanması gerekmektedir. Bu şartlar; kötüniyetli haksız zilyedin bulunması, bu zilyedin haksız şekilde bir kullanımda bulunması ve bu kullanım neticesinde kendini semere olarak ortaya koyan bir malvarlığı artışının meydana gelmesidir. Oluşan bu malvarlığı artışı da uygulamada ecrimisil olarak adlandırılan kavramın karşılığını teşkil edecektir.

Kurum hakkında gerekli açıklamalardan sonra, Mecelle dönemindeki ecrimisil uygulaması da ele alınarak kurumun temelleri ortaya konulmuştur. Bu incelememiz, yargı kararlarında ecrimisil bedelinin ve kurum için uygulanacak zamanaşımı süresinin tespitinde kira hükümlerinin uygulanma nedeninin anlaşılmasında yardımcı olacaktır. Bu incelemeden sonra ise konuyu Anglo – Sakson hukuku yönünden de ele alacağız. Zira uygulamamızda kabul edildiği üzere bu hukuk sistemi bakımından da ecrimisil, haksız fiil olarak değerlendirilmektedir. Bu hukuk sisteminde de ilk olarak ecrimisilin nitelmesine ilişkin farklı görüşler ortaya çıkmış; ancak daha sonra haksız fiil görüşünün ağırlık kazanmasıyla kurumun çerçevesi tam anlamıyla çizilmiştir. Ayrıca hukukumuzun aksine, bu sistemde haksız fiil olarak nitelenen ecrimisil için sadece haksız fiile ilişkin hükümler uygulanmıştır.

Karşılaştırmalı hukuk yönünden kurumu bu şekilde ele aldıktan sonra yargı içtihatları yoluyla ecrimisil talebi bakımından aranan şartların neler olduğu incelenmiştir. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere özel hukuk yönünden ecrimisil

için getirilen herhangi bir kanun düzenlemesi bulunmamaktadır. Bu noktada kamu hukukunda ecrimisil için getirilen düzenlemelerin bir bölümüne ayrıca yer verilmiştir. Daha sonra Yargıtay'ımızın çizdiği çerçevede bu talebin, nasıl ve hangi durumlarda yapılabileceği ortaya koyarak; uygulamacılar açısından da yararlı bir çalışma yapılmak istenmiştir. İctihatlarla ayrı ayrı ortaya konan şartlar bir bölümde ele alınmış ve bu konudaki eleştirilerimiz dile getirilmiştir.

İctihatlarla ortaya konan bu şartların neler olduğuna değinirsek; haksız kullanma, bu haksız kullanma sonucu meydana gelen zarar, bu zarara kusurlu olarak vücut verilmesi ve fiil ile zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Zarar ve kusur şartının ele alınması noktasında bu kurumlar ele alınırken kamu hukuku bakımından bu şartların aranılmadığına değinilerek, iki hukuk dalı arasında ecrimisil yönünden var olan farklılıklar açıklanmıştır. Bu noktada özellikle zarar şartı kapsamlı şekilde ele alınmıştır. Zira zarar konusunda özellikle zararın oluşması bakımından, ilgili yerden semere elde edilme niyeti içinde bulunma şartının da aranılmasıyla uygulamada birçok karışıklık çıkabilmektedir. Tüm bu haksız fiil için aranan şartların yanında ecrimisil için ayrıca, ilgili zarar verici sonucun, herhangi biri tarafından değil, kötüniyetli haksız zilyed tarafından meydana getirilmesi şartı da aranılmaktadır. Kötüniyetli haksız zilyedlik şartı yönünden ise kötüniyetli haksız zilyetliğin nasıl meydana geleceği, bu dönem içerisinde oluşabilecek değişiklikler ve iyiniyetli ve kötüniyetli haksız zilyedlerin ecrimisil sorumlulukları ayrı ayrı irdelenmiştir. Ecrimisil yönünden bu şekilde haksız fiil hükümlerinin yanında haksız zilyedlikte iade hükümleri de uygulanarak yine karma bir ecrimisil nitelmesi yapılmıştır. Haksız kullanma şartı bakımından ise haksız kullanmanın hangi durumlarda oluşacağı, sözleşmesel ilişki bulunan durumlarda taraflardan birinin, kendisine tanınan rızanın dışında bir kullanım halinde, kendisinden ecrimisil istenip istenemeyeceği ele alınacaktır. Yine bu kapsamda, sözleşmesel ilişkinin varlığının ve sona ermesinin ecrimisil talebi yönünden etkileri ele alınacaktır. Zararın gerçekleşmesi yönünden Yargıtay tarafından ayrıca aranan; hak sahibinin ilgili yeri semerelendirme niyeti içerisinde bulunup bulunmadığı şartının gerçekleşmesi de aranılmaktadır. Yargıtay'a göre, zarar şartı bakımından ecrimisile konu yerin semerelendirme niyeti içerisinde bulunulmaması halinde artık ecrimisil talep edilemeyecektir.

Genel olarak ecrimisil talebinde bulunurken dikkat edilmesi gereken şartların neler olduğu ele alındıktan sonra, uygulamada özellik arz eden durumların da incelenmesi gerekmiştir. Bunlar; ecrimisil için işletilecek faiz, ecrimisil talebinde uygulanacak zamanaşımı süresi, kazandırıcı zamanaşımı süresinin ecrimisile etkisi, birlikte mülkiyet halinde ecrimisil ve ecrimisil miktarının belirlenmesi konularıdır. Ecrimisil için işletilecek faiz miktarının tespitinde, kötüniyetli zilyedin başlangıç anı esas alınacaktır. Bu çerçevede hak sahibi, ilgili haksız kullanımın başladığı süreden itibaren işletilecek şekilde faiz talep edebilecektir. Ecrimisil için uygulamada, zamanaşımı süresi olarak kira bedeline ilişkin süre uygulanmaktadır. Ancak bu durum içinde birçok hatayı barındırmaktadır. Bu hatalardan en temeli ise ecrimisilin, kira bedelinin aksine dönemsel bir edim olmamasıdır. Bu noktada ecrimisilin

niteliğine ilişkin doktrindeki görüşler dikkate alınarak, görüşlerce savunulan kurumlar yönünden zamanaşımı süresinin nasıl işleyeceğine de ayrıca yer verilmiştir. Kazandırıcı zamanaşımının ecrimisile etkisi ise, bu dönem boyunca zilyetliğini devam ettiren ve kazanım şartları gerçekleşen kötüniyetli haksız zilyedin ecrimisil sorumluluğunun olup olmaması noktasında çıkmaktadır. Sorunun çözümü ise kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabın hangi andan itibaren sonuç doğuracağının tespitinde bulunmaktadır. Elbirliği mülkiyeti halinde ecrimisil talebinde, ecrimisil için aranan şartların yanında, intifadan men şartının aranılması nedeniyle bu konuda dikkat edilmesi gereken hususlara yer verilmiştir. Ecrimisil bedelinin tespitinde ise Mecelle'den beri kira bedeli olarak süregelen tespitin devam ettiği ve bunun nasıl uygulandığı açıklanacaktır. Kısaca belirtmek gerekirse ecrimisil bedeli takdir edilirken, ecrimisile konu yere benzer yerlerden elde edilebilecek emsal kira bedeli belirlendikten sonra dönemselsel olarak bu hesap yapılmaktadır. Belirlenen bedel üzerinden toptan eşya fiyat endeksi oranında artış yapılarak her bir yıl için kira bedeli ayrıca belirlenmektedir. Yapılan bu hesaplamalardan sonra ise elde edilen kira bedelleri toplanarak ecrimisil bedeli bulunmaktadır.

Son olarak, usul hukuku bakımından ecrimisil incelemesine yer verilerek çalışmamız tamamlanmıştır. Bu kapsamda, kimlerin ecrimisil talebinde bulunabileceği, bu talebin kime karşı ileri sürülebileceği, görevli ve yetkili mahkemenin neresi olduğu, davanın açılması ve ispat yükü konuları ele alınmıştır. Görevli ve yetkili mahkeme yönünden genel yetki ve görev kuralları geçerlidir. Bu noktada ecrimisilin taşınmazın aynından kaynaklanan bir talep niteliğinde olmaması etkili olmaktadır. Ecrimisil davasının davalısının belirlenmesi noktasında, ecrimisil talebinde aranan şartlardan kötüniyetli haksız zilyed tarafından haksız kullanımın gerçekleştirilmesi hususuna dikkat edilmelidir. Bu kapsamda ecrimisil davasının davalısı, haksız kullanıma vücut veren kişi; bu davanın davacısı ise haksız kullanıma konu yer üzerinde üstün hakka sahip olan kişi olacaktır.

Çalışma şeklimizi bu şekilde açıkladıktan sonra ecrimisile ilişkin vardığımız sonuçlara genel olarak değinmemiz gerekmektedir. Mecelle döneminde kira bedeli benzeri olarak tanımlanan, günümüzde ise haksız fiil sorumluluğuna dayandırılan ecrimisile ilişkin açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere uygulamamız birçok yargı kararı ışığında şekillenmiştir. Konuyla ilgili birçok yargı kararının bulunma nedeniyse ecrimisilin çok çeşitli alanlarda kendisini gösterebilmesidir. Bu bakımından talebin temel unsurları ve uygulama ile getirilen kuralların bilinmesi büyük önem taşımaktadır. Zira günümüzde yapılan nitelemesi yetersiz kalan ecrimisil bakımından hak sahiplerinin mağduriyetleri doğabilmektedir. Örneğin zarar şartının yanında ecrimisil için ayrıca talebe konu yerden hak sahibinin semere elde etme niyeti içerisinde bulunması şartının aranması, hak sahibinin bu talebinin olumsuz karşılanmasına neden olabilmektedir. Uygulamada var olan ecrimisil için birden çok hukuk kuralına yer verilen karma sistem yerine sadece haksız fiil hükümlerinin uygulanmasıyla bu aksaklıklar biraz olsun giderilebilecektir. Çalışmamızda, bu aksaklıklar ve nasıl giderilebileceklerini inceledik. Özel hukuk mevzuatında bir düzenleme bulunmaması nedeniyle ecrimisil hakkında bu kadar

farklı değerlendirme çıkabilmektedir. Ancak çalışmamızdan da anlaşılacağı üzere buna gerek olmaksızın başkaca hukuk kurumlarıyla ecrimisil yönünden var olan tartışma sona erebilecektir. Bu ise haksız zilyedin elde ettiği semereler yönünden getirilen Medeni Kanun özel düzenlemesiyle yapılabilecektir. Zira bu hükmün uygulanması sonucunda ecrimisil talebi bakımından, hak sahibinin zarara uğraması, ilgili yerden semere elde etme niyeti içerisinde bulunulması gibi ayrıca şartlara gerek duyulmayacaktır. Bu sayede sadece kötüniyetli haksız zilyedin semere elde etmesi yeterli olacaktır. Bu semere ise ecrimisil olarak nitelenen kurumu tam olarak karşılayabilecektir. Ecrimisilin bir yerin veya şeyin hak sahibinin rızası olmadan kullanım karşılığında ödenmesi gereken bir bedel olduğunu belirtmiştik. Bu bedel, kötüniyetli haksız zilyedin malvarlığının pasifinde meydana gelecek bir artışın önüne geçilmesi şeklinde bir kazanç oluşturmaktadır. Oluşan bu kazanç da semere olarak değerlendirilebilecektir. Ayrıca ecrimisil için uygulanan kira alacaklarına ilişkin beş yıllık zamanaşımı süresi de hak sahibi yönünden zarar verici sonuçlara yol açmaktadır. Hak sahibi, davalının zamanaşımı definde bulunması durumunda sadece beş yıllık bir dönem yönünden ecrimisil alacağına kavuşabilecek, kalan dönem için talepte bulunamayacaktır. Bu durum ise kötüniyetli haksız zilyedin mükafatlandırılması anlamına gelecektir. Ancak MK m. 995 hükmü doğrultusunda TBK m. 146 ile düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasıyla bu hak kaybının da önüne geçilebilecektir. Böylece uygulamada hak sahibi yönünden hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilen aksaklıklar sona ermiş olacaktır.

GİRİŞ

“Ecr” ve “misl” kelimelerinin birleşmesinden oluşan, ecrimisil, kira bedeli benzeri olarak Mecelle döneminde uygulama alanı bulmuştur. Kötüniyetli zilyedin bir yeri veya şeyi, şey üzerinde hak sahibi olan kimsenin rızası olmadan kullanan kişinin ödemekle yükümlü olduğu karşılık olan ecrimisilin, kökleri yine bu dönemde atılmıştır. Ecrimisil, uygulamada geniş olarak yer bulmakla birlikte konu bakımından var olan tartışmalı uygulama nedeniyle detaylı şekilde irdelenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Ecrimisile vücut veren, hak sahibinin rızası bulunmaksızın bir yerin haksız surette kullanılması hali birçok yer bakımından meydana gelebilmektedir. Bunun bir sonucu olarak uygulamamızda ecrimisilin konu edildiği birçok dava bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse birlikte mülkiyet durumlarında paydaşlardan birinin intifadan men edilerek diğer bir paydaşın ilgili yeri kullanması; aile hukuku yönünden ise eşlerin boşanmalarına rağmen ayrılan eşin hak sahibi konumundaki diğer eşin taşınmazını kullanmaya devam etmesi; kira hukuku yönünden ise kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra eski kiracının kiralananı tahliye etmeyerek kullanmaya devam etmesi gibi akla gelebilecek birçok durumda ecrimisil talep edilebilecektir. Bu bakımdan uygulamamızdaki önemini de dikkate alarak ecrimisil kurumunun anlaşılabilmesi büyük önem taşımaktadır.

Haksız fiil tazminatı olarak değerlendirilmesi nedeniyle ecrimisil için, haksız fiilin yanında farklı hukuki kurumların uygulanması, doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Ecrimisil yönünden var olan bu aykırılığın giderilebilmesi için ne gibi bir yol izleneceği ve bu karma uygulamanın ortaya çıkma nedeni ele alınacaktır. Bu kapsamda ecrimisilin esasen ne olduğu ve bu konunun neden tartışmalı yorumlara vücut verdiğinin anlaşılması gerekmektedir. Çalışmamızda, var olan ve olması

gereken uygulama ortaya konularak, ecrimisil tüm yönleriyle ele alınmaya çalışılacaktır.

Ecrimisile vücut veren haksız kullanım, taşınmazın haksız şekilde işgal edilmesi; taşınıra haksız olarak el konulması şeklinde gerçekleşebilir. Taşınmazlar yönünden taşınmazın işgali, taşınırlar yönünden ise taşınırın zaptı durumlarında haksız kullanım meydana gelebilecektir. Bu haksız kullanım neticesinde ise ecrimisil talep edilebilmesi mümkündür. Buna rağmen genel olarak taşınmazlar bakımından ecrimisil talebinde bulunulmakta ve uygulama bu yönde gelişmektedir. Bunun nedeni, taşınırlar yönünden bu şekilde bir kullanım bulunsa dahi alınabilecek ecrimisil bedelinin düşük olmasıdır. Aksine ilgili taşınırın ticari işletmede kullanılabilecek bir üretim makinesi olması durumunda bu taşınırın haksız kullanımı nedeniyle istenebilecek ecrimisil bedeli oldukça yüksek olabilecektir.

Ecrimisil, kötüniyetli haksız zilyedin ödemekle sorumlu olduğu haksız kullanımın karşılığı olup, iyiniyetli haksız zilyedin böyle bir sorumluluğunun bulunmadığı genel olarak kabul edilmektedir. Ecrimisilin anlaşılabilmesi bakımından Mecelle dönemindeki anlamıyla birlikte doktrinel görüşler eşliğinde bu kurumu tanımlanmaya çalışıldıktan sonra hukuki nitelenmesine yer verilecektir. Bu eleştirilere yer verildikten sonra, Mecelle dönemi uygulamasına değinilecektir. Uygulamamızda haksız fiil niteliğinde olduğu kabul edilen ecrimisil, Anglo – Sakson hukuku uygulaması yönünden de bu şekilde değerlendirilmektedir. Bu nedenle Mecelle dönemi uygulamasından sonra Anglo – Sakson hukuku yönünden de konu ele alınacaktır.

Haksız şekilde gerçekleşen kullanıma konu olan yerin, bu şekilde kullanılmasının bir karşılığı olan ecrimisilin, hukuki nitelenmesi tartışmalıdır. Hukukumuz ve Anglo – Sakson hukuku bakımından ecrimisil haksız fiil olarak nitelenmektedir. Ancak, Yargıtayımız ecrimisilin hukuki niteliği bakımından haksız fiil, onun için uygulanacak zamanaşımı süresi yönünden kira zamanaşımı ve bu değer tespiti için ise elde edilmesi ihmal edilen semerelerin tespitine ilişkin, farklı hukuki kurumlar uygulamaktadır. Bunun temelinde, ecrimisil için Mecelle döneminde benimsenen, ecrimisilin kira bedeli benzeri olduğuna ilişkin yapılan değerlendirme yatmaktadır. Ecrimisile vücut veren “*haksız kullanma*”, sözleşme

bulunmayan durumlarda meydana gelebileceğinden, ecrimisilin kira bedeli olarak değerlendirilebilme imkanı bulunmamaktadır. Bu yönden, sözleşme bulunan ve bulunmayan durumlarda ecrimisil talep edilip edilemeyeceğine ilişkin olarak da farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Bu tartışmanın yanında, sözleşmesel ilişkinin sona ermesi durumunda, sözleşmesel hükümler karşısında ecrimisil kurumunun uygulama alanı bulup bulamayacağı da ayrıca incelenecektir.

Günümüz uygulaması bakımından, doktrinde var olan görüş ayrılığına karşılık, ecrimisil için aranan haksız fiil şartlarının neler olduğu, bu şartların ecrimisil için nasıl kendini gösterdiği ayrıca ele alınacaktır. Ecrimisil için temelde, haksız kullanım ve bu kullanım sonucunda doğan zarar şartları aranmaktadır. Ancak bu haksız fiil şartları, ecrimisil bakımından haksız zilyedlikte iade hükümleriyle birlikte uygulanmaktadır. Zira ecrimisil, kötüniyetli haksız zilyedin ödemekle yükümlü olduğu bir karşılık olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle bu şartların yanında, kötüniyetli ve iyiniyetli haksız zilyetliğin ne olduğu ve bu zilyetlerin hukuki sorumluluğu da ayrıca inceleme konusu yapılmıştır. Temel olarak ecrimisil kurumu bu şekilde ortaya konulduktan sonra, ecrimisil yönünden uygulamada farklılık arz eden bazı konulara değinilecektir. Ecrimisil için faizin nasıl işletileceği, bedelin nasıl belirlenip, uygulanacak zamanaşımı süresinin ne olacağı ayrıca ele alınacaktır. Haksız fiil nitelemesine karşılık ecrimisil yönünden getirilen eleştirilerden biri, zamanaşımı olarak kira bedeli alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin ve bedel tespiti içinse elde edilmesi ihmal edilen semerelere ilişkin hükümlerin uygulanmasıdır. Bunun dışında haksız kullanım karşılığını oluşturan ecrimisil için, kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap halinde talep edilebilecek ecrimisilin hangi dönemler için istenebileceği irdelenecektir. Bu bölümde ayrıca çerçevesi yargı kararlarıyla çizilen birlikte mülkiyet uygulamasına da yer verilecektir.

Ecrimisil kurumuna ilişkin maddi hukuk yönünden yapılan incelemelerden sonra, şekli hukuk yönünden yapılacak incelemeyle tezimiz son bulacaktır. Şekli hukuk bakımından, ecrimisil davasının nasıl açılacağı, kimlerin kimlere karşı bu talepte bulunabileceği, görevli ve yetkili mahkemenin neresi olduğu ve ispat yükü konularına değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ECRİMİSİLİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1. ECRİMİSİLİN TANIMI

Bugünkü hukukumuzda ecrimisil, başlı başına, kendine özgü bir kurum olarak düzenlenmemiştir. Temellerini Mecelle’den alan bu kurumun kapsam ve sınırları, günümüz uygulamasında Osmanlı Hukuku temel alınarak, Yargıtay içtihatları yoluyla belirlenmektedir. Bu bakımdan ecrimisil kavramının anlaşılabilmesi için Mecelle hükümlerine değinilmesinde yarar bulunmaktadır.

Ecrimisil, Mecelle’de Kitabı Sani’de yer alan Kitabül İcarat yani kira bahsinde düzenlenen bir kurumdur¹. Mecelle’de kira bedeli türleri, ikiye ayrılmaktadır. Bunlar ecrimüsemma ve ecrimisildir². Bu bölümde, Mecelle’de düzenlenen bu iki kira bedeli tanımlanıp, aralarındaki fark ve benzerlikler ortaya konup, ecrimisil teriminin sözlük anlamına ve doktrindeki tanımına yer verilecektir. Özel hukuktaki ecrimisil değerlendirmelerinden sonra kurum, kamu hukuku yönünden de ele alınacaktır.

Ecrimisil teriminin açıklanması bakımından ecrimisili oluşturan “ecr” ve “misil” kelimelerinin anlamları ayrı ayrı incelenmelidir. Ecr, birinci anlamı ile “*bir iş, hizmet karşılığında verilen şey*”; ikinci olarak “*ahrete ait mükafat, sevap*”³; üçüncü olarak ise “*ücret*” anlamına gelmektedir⁴. Misl ise, ilk anlamıyla “*benzer ve*

¹ Mecelle’nin ikinci kitabı olan Kitabı Sani’deki madde 404 vd. hükümleri kira ile ilgilidir.

² Kemal Tahir GÜRSOY, **Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, s. 122.

³ Ferit DEVELLİOĞLU, **Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat Eski ve Yeni Harflerle (6. Ofset Baskı)**, Ankara: Aydın Kitapevi, 1984, s. 239; Mustafa Nihat ÖZÖN, **Büyük Osmanlıca – Türkçe Sözlük**, İstanbul: İnkılap ve Aka Kitapevleri, 1979, s. 186.

⁴ DEVELLİOĞLU, **a.g.e.**, s. 239.

eş; ikinci anlamıyla miktar”⁵; üçüncü olarak ise “kat” anlamına gelmektedir⁶. Ecrimisilin terim olarak kelime anlamı ise, ilk olarak, “bir malın kullanılmasından doğan menfaatin para ölçüsüyle takdiri (kira bedeli tayin edilmeden bir yerin kiralanması halinde vasıf, mevki ve kullanma tarzı bakımlarından kiralanana yere benzeyen yerlerin kira bedelleri o yerin de ecrimislidir.)”⁷; ikinci olarak da “bigaraz ehlivukufun takdir ettiği ücret (Mecelle m. 414)” şeklinde tanımlanmaktadır⁸. Buna göre ecr kelimesinin üçüncü anlamı olan “ücret” ve misl kelimesinin ise ilk yani, “benzer, eş” anlamlarının birleşmesiyle ecrimisil terimi oluşmuştur.

Mecelle’nin 414. maddesine göre; “Ecrimisil, bigaraz ehlivukufun takdir ettikleri ücrettir.” denilmektedir. Buna göre ecrimisil, “bilirkişi tarafından benzerlerine bakılarak belirtilen ücret”tir⁹. Yine Mecelle’nin 526. maddesinde “Zer’in idrakinden mukaddem müddet-i icare münkazi olsa zer’in idrakine dek müste’cir ecr-i misil vererek arz üzerinde ekini ibka edebilir.” denilmektedir. Yani, maddeye göre ekinin olgunlaşmasından önce kira müddeti dolarsa, ekinin olgunlaşmasına kadar kiracı, ecrimisilini vererek toprak üzerindeki ekini yetiştirebilme olanağına sahiptir¹⁰.

Haksız kullanım nedeniyle ödenmesi gereken ve benzer yerlerde ödenen kira bedeli dikkate alınarak hesaplanan ecrimisilin, taraflarca belirlenmiş kira bedeli manasına gelen ecrimüsemma teriminden ayırt edilebilmesi için bu terimin anlamı incelenmelidir. Ecrimüsemma kelimesi, ecr ve müsemma kelimelerinin birleşimlerinden türemiştir. Ecr kelimesinin anlamına yukarıda ecrimisili tanımlarken yer vermiş bulunuyoruz. Müsemma, ilk anlamıyla, “adlanmış, adı olan”¹¹; ikinci anlamıyla, “parası, sayısı, tutarı belirtilmiş”¹²; üçüncü anlamıyla “zaman olarak belirtilmiş” demektir¹³. Bu bağlamda, ecrimüsemma kelime olarak, “sözleşmede veya pazarlıkta belirtilen ücret (aylığı yirmi liradan hizmetçi tutmak veya yıllık beş yüz

⁵ ÖZÖN, a.g.e., s. 540; DEVELLİOĞLU, a.g.e., s. 239.

⁶ DEVELLİOĞLU, a.g.e., s. 239.

⁷ DEVELLİOĞLU, a.g.e., s. 239; Mehmet Zeki PAKALIN, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1971, c. 1, s. 500.

⁸ DEVELLİOĞLU, a.g.e., s. 239; PAKALIN, a.g.e., c. 1, s. 500; ÖZÖN, a.g.e., s. 186.

⁹ Ali Himmet BERKİ, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle – i Ahkam – ı Adliye)*, İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990, s. 78.

¹⁰ BERKİ, a.g.e., s. 98.

¹¹ DEVELLİOĞLU, a.g.e., s. 883; ÖZÖN, a.g.e., s. 607.

¹² ÖZÖN, a.g.e., s. 607.

¹³ ÖZÖN, a.g.e., s. 607; DEVELLİOĞLU, a.g.e., s. 883.

*liradan bir ev kiralamak gibi.)” anlamında kullanılmaktadır¹⁴. Bu tanımdan yola çıkarak ecrimüsemma terimi, ecr kelimesinin, üçüncü anlamı olan “*ücret*” ve müsemma kelimesinin ikinci anlamı olan “*tutarı belirtilmiş olan*” anlamlarının birleşiminden oluşmaktadır. Buna göre mesela, “*Hizmetçinin iki taraf arasında kararlaştırılan ücreti; ev, dükkan ve emsalinin mal sahibi ile kiracı arasında kararlaştırılan kira bedeli*” ecrimüsemmayı, yani belirlenen ücreti oluşturmaktadır¹⁵.*

Mecelle m. 415 uyarınca ecrimüsemma, “*hin-i akide zikr ve tayin olunan ücrettir.*” şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre ecrimüsemma, Mecelle bakımından da sözleşmenin yapıldığı zaman kararlaştırılan ücret anlamında kullanılmaktadır¹⁶. Ecrimüsemma ve ecrimisil arasındaki farkın tespiti noktasında ecrimisil ve ecrimüsemma olarak takdir edilebilecek şeyin cinsi önem taşımaktadır. Ecrimüsemma para olarak kararlaştırılabileceği gibi, misli veya gayrimisli eşya ya da belirli bir menfaat olarak da kararlaştırılabilir. Ancak ecrimisilde, kira bedeline eşdeğer bir miktar belirlenerek hak sahibinin zararının giderilmesi amaçlandığından, sadece para takdir edilebilecektir¹⁷. Ecrimisil ve ecrimüsemma arasındaki temel fark ise yukarıda da belirtildiği üzere ecrimüsemmanın belirlenmiş kira bedeli olmasına karşın, ecrimisilin kira bedelinin belirlenmediği hallerde, benzer kira bedelleri yani ecrimüsemma nazara alınarak takdir edilmesidir.

Doktrindeki ecrimisil tanımlarını ele alırsak, HİRŞ’e göre ecrimisil kelime anlamı bakımından “... *evvelce tespit ve ecrimüsemma denen muayyen kira bedelinin aksine olarak kira mukaveleneleriyle tayin edilmemiş bulunan ve fakat mahalli örf ve adetlere göre hesap ve tespit edilebilir mahiyette olan, mutat kira bedeli manasında anlaşılmaktadır.*” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁸. Yani yazara göre ecrimisil, kira sözleşmesi bulunmamasına rağmen, bir yerin benzer kiraya verilen yerlerden elde edilebilecek olan kira bedelinin karşılığını oluşturmaktadır.

¹⁴ ÖZÖN, **a.g.e.**, s. 186; DEVELLİOĞLU, **a.g.e.**, s. 239; PAKALIN, **a.g.e.**, c. 1, s. 500.

¹⁵ PAKALIN, **a.g.e.**, c. 1, s. 500.

¹⁶ BERKİ, **a.g.e.**, s. 78.

¹⁷ Ahmet AKGÜNDÜZ, “İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Tesirleri”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı 2, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s. 348 – 349.

¹⁸ Ernst E. HİRŞ, “Zilyedliği Gasp ve Ona Tecavüz (Fuzuli İşgal) den Doğan tazminat (Ecrimisil) Talepleri”, **Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin**, İstanbul, 1944, s. 776 – 777.

REİSOĞLU'na göre ecrimisil, eski hukukumuzda kira sözleşmesinin geçerlilik şartlarının bulunmadığı için, kira ilişkisi olarak nitelendirilemeyen durumlarda uygulanan kira bedelidir¹⁹.

TEMİZER'e göre, şeyin sahibinin, ilgili yerden yararlanma hakkından mahrum kalması veya bir başkasının zilyetliğini gasp eden kişinin, o şeyden bizzat kendisinin yararlanması ya da gasıbın bu yararlanma hakkına sahip olması nedeniyle uğradığı zarara, “*zamanı menfaat*” veya “*ecrimisil*” denilmektedir²⁰.

OĞUZMAN'a göre ecrimisil, kiraya verilmesi mümkün olan ve kötüniyetli zilyed tarafından bizzat kullanılarak, o şeyden elde edilmesi mümkün olan yararlanmaların elde edilmesinin ihmal edilmesi nedeniyle MK m. 995 uyarınca²¹ ödenmesi gereken tazminattır²².

SEROZAN'a göre, kötüniyetli zilyedin şeyden yararlanmasının karşılığında ödeyeceği tazminat, ecrimisildir. Tıpkı iyiniyetli haksız zilyetlikte, zilyedin hak taşkınlığı niteliğindeki davranışının karşılığında sebepsiz zenginleşme kuralları ile sorumlu tutulmasında olduğu gibi, kötüniyetli zilyedin şeyi bizzat kullanması nedeniyle hak sahibine ödemesi gereken tazminat olan ecrimisil için de sebepsiz zenginleşme kuralları uygulanmalıdır²³.

AKİPEK'e göre ecrimisil, “*zilyedin haklı bir sebep olmadan fiili hakimiyetinde bulundurduğu bir eşyayı ve özellikle bir taşınmazı kendisinin kullanmasına karşılık asıl hak sahibine ödemesi gereken tazminat*” anlamındadır²⁴.

¹⁹ Safa REİSOĞLU, **Türk Eşya Hukuku, Giriş – Zilyedlik – Tapu Sicili ve Kadastro ve Tahriri Kanunu – Tapulama Kanunu**, 1980, c. 1, s. 81, dn. 168.

²⁰ Şemsettin TEMİZER, “Fuzuli İşgal ve Ecri misil Nedir?”, **Adliye Ceridesi**, 1938, s. 1113.

²¹ MK m. 995 uyarınca, “(1)İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır. (2) İyiniyetli olmayan zilyet, yaptığı giderlerden ancak hak sahibi için de zorunlu olanların tazmin edilmesini isteyebilir. (3) İyiniyetli olmayan zilyet, şeyi kime geri vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur.” denilerek, kötüniyetli zilyedin elde etmeyi ihmal ettiği zararlardan dolayı sorumluluğu açıkça belirtilmiştir.

²² M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ, Saibe OKTAY – ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014, s. 123 – 124.

²³ Rona SEROZAN, **Taşınır Eşya Hukuku, Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri, Zilyetlik, Mülkiyet, İntifa ve Rehin, Uygulama Çalışmaları**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2007, s. 191 – 193.

²⁴ Jale G. AKİPEK., Turgut AKINTÜRK, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2009, s. 220.

AYDIN’a göre ecrimisil, “*bir akde istinad etmeksizin, yararlanılan veya sahibinin yararlanmasına engel olunan bir menfaat karşılığında ödenen değer kira*” olarak tanımlanmaktadır²⁵.

GÜRSOY’a göre ecrimisil, haksız işgalcinin, hak sahibine şeyden yararlanması nedeniyle ödemek zorunda olduğu tazminattır. Bu tazminatın miktarı, işgale konu taşınmaza benzeyen taşınmazlar için öngörülen kira bedelleri dikkate alınarak tespit edilir. Bu bakımdan ecrimisil, haksız işgalcinin şeyden yararlanması veya hak sahibinin uğradığı zararın bir karşılığı olmayıp, işgale konu yere benzer yerlerden elde edilen yararlardan oluşmaktadır²⁶.

POSTACIOĞLU’na göre, işgale konu taşınmazın işgal süresi boyunca taşınmaz malikinin ilgili yerden elde etmesi mümkün olan ve fakat mahrum kaldığı kira bedeli, asgari olarak elde edilmesi ihmal edilen semereler kavramını karşılamaktadır. İşgale konu taşınmaza benzer yerlerden elde edilmesi mümkün olan bu kira bedeli de ecrimisil olarak adlandırılmaktadır²⁷.

KURTOĞLU’na göre ecrimisil, kötüniyetli olarak hak sahibinin aleyhine haksız işgalcinin elde ettiği faydaların iade edilmesine yönelik bir tazminat davasıdır. Haksız işgalcinin elde ettiği yarar, hak sahibinin elde edebileceği veya elde edilmesi ihmal edilen yararların üzerinde dahi olsa bu miktarda tazminatın ödenmesi gerekmektedir. Örneğin işgale konu bir dönümden elde edilen kira bedeli 5,00 TL iken, fuzuli işgalci ilgili yeri 6,00 TL’nden kiraya vermişse, ecrimisil talebi 6,00 TL üzerinden yapılabilir. Subjektif ölçütlere göre fuzuli işgalcinin elde ettiği somut yararın tazmini gerekecektir²⁸.

AKGÜNDÜZ ecrimisili, “*İster hiç akdin bulunmaması nedeniyle, ister mevcut akdin ortadan kalkması veya fasid olması sebebiyle, bir şeyden yararlanma yoluyla elde edilen menfaatin (menafî a’yan) karşılığı olarak, belli esaslara göre tespit ve*

²⁵ Mehmet Akif AYDIN, **İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları**, İstanbul: İz Yayıncılık, 1996, s. 287.

²⁶ GÜRSOY, **ag.e.**, s. 122; Kemal T. GÜRSOY, Fikret EREN, Erol CANSEL, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984, s. 161 – 162.

²⁷ İlhan E. POSTACIOĞLU, “Sui niyet Sahibi Zilyetlerin Ecri Misille Mükellef Olup Olmadığı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1951, s. 432.

²⁸ Serda KURTOĞLU, “Ecrimisil”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, sayı 3, İstanbul: Sermet Matbaası, c. 29, s. 1199.

takdir edilen menfaatin piyasa değerine ecrimisil adı verilir.” şeklinde tanımlamaktadır²⁹.

BERKİ’ye göre ecrimisil, işgale konu şeyden yararlanılmasına engel olunması nedeniyle hak sahibinin uğradığı zarara karşılık gelen bedeldir³⁰.

Tüm bu tanımlardan yola çıkarak biz de ecrimisili, hak sahibinin açık veya örtülü rızası olmaksızın ve geçerli bir hukuki nedene dayanmaksızın, ona ait taşınır veya taşınmaz bir şeyin, üçüncü kişi tarafından onun rızasına aykırı olarak kullanılması karşılığında hak sahibinin bu kullanım nedeniyle elde edemediği yararların karşılığı olarak anlamaktayız. Ecrimisil miktarının takdir edilmesi noktasında ise, ecrimisile konu şeye benzer şeylerin kullanımları karşılığında alınan, Mecelle terimiyle ecrimüsemma, bugünkü hukukumuzda belirli kira bedeli, dikkate alınarak bir belirleme yapılmalıdır.

Özel hukuk yönünden yapılan ecrimisil tanımına yer verdikten sonra kurumun kamu hukuku yönünden de incelenmesi gerekir. Zira bu iki tanımlama arasında farklılıklar vardır. Özel hukukta kötünietli zilyedin iade borcu olarak uygulama alanı bulan bu kurum ile kamu hukukunda talep edilen ecrimisil farklı esaslara sahiptir. Özel hukukta, haksız fiil tazminatı olarak kabul edilen ecrimisil için kötünietli zilyedlik, zarar ve kusur gibi şartlar aranırken; zarar ve kusur şartları, kamu hukukunda aranılmamaktadır. Kamu hukuku yönünden ecrimisil, “*Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerin herhangi bir hukuki sebebe/sözleşmeye dayanmaksızın haksız bir şekilde işgali nedeniyle işgalciden istenen bedel*” olarak tanımlanmaktadır³¹. Her ne kadar bu tanım, özel hukuk yönünden yaptığımız ecrimisil tanımıyla benzerlik gösterse de, kamu hukukunda devlete tanınan bazı ayrıcalıklar nedeniyle iki kurum arasındaki fark daha açık ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan kamu hukukunda devlet ve hazineye ait mallar yönünden ecrimisil için tanınan ayrıcalıklara, ecrimisilin unsurları konusu incelenirken ayrıca değinilecektir.

²⁹ AKGÜNDÜZ, **a.g.m.**, s. 344.

³⁰ A. H. BERKİ, “Ecri Misil ve Müruru Zaman”, **Adliye Ceridesi**, Ankara: Hapisane Matbaası, 1937, s. 1110 – 1111.

³¹ Yusuf KARAKOÇ, **Kamu Malları Hukukunda Ecrimisil Kurumu**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s. 34.

2. ECRİMİSİLİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kötüniyetli haksız zilyed, haksız zilyetliğine konu şeyi kullanması karşılığında hak sahibine bir ödeme yapmak zorundadır. Kötüniyetli haksız zilyedin hak sahibine ödeyeceği bu karşılık, aynen iadesi mümkün olunmayan bir çıkarı oluşturmaktadır. Bu nedenle kötüniyetli haksız zilyed, işgale konu yeri kullanması nedeniyle hak sahibine ecrimisil olarak adlandırılan bir kullanım bedeli ödemek zorundadır. Ancak kötüniyetli haksız zilyedin bu sorumluluğunun, MK m. 995 hükmü ile düzenlenen kötüniyetli zilyedin semere ve zararlardan dolayı sorumluluğu kapsamına girmediği kabul edilmektedir³². Bu bakımdan; MK m. 995 hükmüne yaklaşan ve fakat uygulamada bu düzenlemeye dahil olduğu kabul edilmeyen ecrimisilin hukuki niteliğinin belirlenmesi için doktrindeki görüşlerin ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

2.1. Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Görüşü

DOĞANAY, BERKİ, ERTAŞ, TEKİNAY ve AKGÜNDÜZ’e göre ecrimisil, haksız işgalcinin, haksız fiil teşkil eden işgali nedeniyle ödemesi gereken bir tazminattır³³. Haksız fiil sorumluluğu, “*bir başkasına kusuru ile ve hukuka aykırı eylemle zarar verme dolayısı ile kurulan*” sorumluluk ilişkisidir³⁴. Bir eylemin haksız fiil olarak nitelenebilmesi için bu fiilin hukuka veya ahlaka aykırı nitelikte olması, bunun sonucu olarak bir zararın oluşması, fiil ve zarar arasında nedensellik bağının bulunması ve haksız fiili gerçekleştiren kişinin kusurlu olarak bu davranışa sebebiyet vermesi gerekir³⁵. TBK m. 49³⁶ ile tanımlanmamakla birlikte, OĞUZMAN ve TUHR

³² Burak ÖZEN, **Haksız Zilyedlikte İade**, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s. 267.

³³ İsmail DOĞANAY, “Türk Hususi Hukukunda Zilyetliğin Himayesi”, **Adliye Dergisi**, sayı:4, Ankara, 1959, s. 493; AKGÜNDÜZ, **a.g.m.**, s. 361; BERKİ, **a.g.m.**, s. 1113; Hidayet AYDINER, “Ecri Misil mi, Ecri Müsemma mı, Tazminat mı?”, **İstanbul Barosu Mecmuası**, sayı 1, 1940, s. 458; Selahattin Sulhi TEKİNAY; Sermet AKMAN; Haluk BURCUOĞLU; Atilla ALTOP, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989, s. 215, s. 238 – 239; Şeref ERTAŞ, **Eşya Hukuku**, İzmir: Fakülteler Barış Kitabevi, 2014, **a.g.e.**, s. 79 – 80.

³⁴ Hüseyin HATEMİ, Emre GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s. 107; M. Kemal OĞUZMAN, M. Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 11; Andreas Von TUHR, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Cevat EDEGE, Ankara: Yargıtay Yayınları, 1983, c. 1, s. 362.

³⁵ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 12; HATEMİ, GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 109; Safa REİSOĞLU, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2014, s. 164; Ahmet M. KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2014, s. 277 vd.; Haluk NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2013, s. 113; İbrahim KAPLAN, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler**, Ankara: İmaj Kitabevi, 2012, s. 160; TUHR, **a.g.e.**, c. 1, s. 362; Doğan ŞENYÜZ, **Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler**,

tarafından haksızlık, ‘*hukuk rejiminin bir emrini ihlal*’ şeklinde ifade edilmektedir³⁷. Buna göre hukuken düzenlenen ve menedilmeyen bir fiilin gerçekleştirilmesi haksız fiil teşkil etmeyecektir. TBK m. 49 hükmü genel bir düzenleme niteliğinde olup çeşitli hükümlerle tamamlanmaktadır³⁸. Haksız fiilin oluşması bakımından kusur³⁹ şart olup, kusursuz sorumluluk halleri istisnaidir⁴⁰. Haksız fiile vücut veren kusur, kast veya ihmal şeklinde ortaya çıkabilmektedir⁴¹. Haksız fiil sonucu oluşan zarar⁴², fiili zarar yani malvarlığında meydana gelen bir azalma şeklinde olabileceği gibi, mahrum kalınan kar⁴³ şeklinde de gerçekleşebilir⁴⁴. Haksız fiil şartlarını bu şekilde inceledikten sonra bu unsurların ecrimisil bakımından nasıl gerçekleştiği tespit edilmelidir. Haksız fiil için aranan hukuka aykırı eylem şartı, ecrimisil yönünden haksız işgal; kusur ise haksız işgalin gerçekleşmesi veya zilyedin iyiniyetli veya kötünüyetli olarak değerlendirilmesi; nedensellik bağı, haksız işgale konu eylemin bir sonucu olarak zararın meydana gelmesi şeklinde oluşacaktır.

Haksız fiil görüşünü savunan görüşlerin konuya yaklaşımını belirtmek gerekirse, TEKİNAY’a göre ecrimisil, bir tür haksız fiil olmakla birlikte bu talep yönünden haksız fiil için aranan şartların aksine, asıl hak sahibinin zarara uğraması gerekmeyişi gibi haksız işgalcinin kusurlu olması da gerekmemektedir. Ecrimisile

Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2013, s. 83 vd.; Mehmet AYAN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Konya: Mimoza Yayınları, 2013, s. 207 – 208 vd.; O. Gökhan ANTALYA, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2013, c. 1, s. 293 vd.

³⁶ TBK m. 49 uyarınca “(1) Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”denilmektedir.

³⁷ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 1; TUHR, **a.g.e.**, c. 1, s. 363.

³⁸ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 14; REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku**, s. 171; TUHR, **a.g.e.**, c. 1, s. 363.

³⁹ Kusur, “*hukuka uygun olmayan, hukuk düzeninin kınadığı bir irade veya irade noksanı*” olarak tanımlanmaktadır (REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku**, s. 171).

⁴⁰ TUHR, **a.g.e.**, c. 1, s. 362 – 363; OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 55 vd.; REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku**, s. 171; KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s. 313 vd.; KAPLAN, **a.g.e.**, s. 162; NOMER, **a.g.e.**, s. 125; ANTALYA, **a.g.e.**, c. 1, s. 295.

⁴¹ OĞUZMAN tarafından kusur, “*hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal)*.” şeklinde ifade edilmektedir (OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 53).

⁴² Zarar, “*bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Malvarlığının zarar verici fiil olmasa idi bulunacağı durumla fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark, zararı oluşturur.*” şeklinde tanımlanmaktadır (OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 38).

⁴³ Mahrum kalınan kar, malvarlığının artmasına engel olunması veya malvarlığının pasifinin azalmasına engel olma şeklinde ortaya çıkabilir. İlk duruma örnek olarak, yaralanan veya atölyesi yakılan kişinin çalışmadığı günlerde uğradığı kazanç kaybı verilebilir. İkinci duruma örnek olarak, bir yere kapatılması nedeniyle kişinin fiyat indirimi başvuru süresini kaçırmaması verilebilir (OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 40).

⁴⁴ REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku**, s. 170 – 171; OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 40; NOMER, **a.g.e.**, s. 123, ŞENYÜZ, **a.g.e.**, s. 88 vd.; AYAN, **Borçlar Hukuku**, s. 225 vd.; ANTALYA, **a.g.e.**, c. 1, s. 422 vd.

vücut veren haksız işgal hukuka aykırı bir fiilden kaynaklanmakta ve dayanağını da MK m. 993 – 995 hükümlerinde bulduğu için, tıpkı kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi ecrimisil sorumluluğu doğabilmektedir. Haksız işgalcinin verdiği zarar yerine, elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği semereler dikkate alınarak hak sahibinin bir zarara uğradığı kabul edilerek ecrimisil talep edilebileceğinin kabulü gerekmektedir⁴⁵. Bunun yanında zararın gerçekleşmesi yönünden ERTAŞ’a göre, haksız işgale konu yer, gelir elde etmeye veya yararlanılmaya müsait olmalıdır. Zira kullanılması veya başka şekilde değerlendirilmesi mümkün olmayan yerler bakımından haksız işgalcinin ecrimisil sorumluluğu bulunmayacaktır. Asıl hak sahibinin gelir elde etme imkanı olmayan bir yer nedeniyle zarara uğraması düşünülemeyeceğinden haksız fiil ve dolayısıyla ecrimisil sorumluluğu doğmayacaktır⁴⁶. ERTAŞ, ecrimisilin haksız fiil teşkil ettiğini savunmakta ise de, diğer görüşün aksine bunun elde edilen bir semereden mahrum kalınması şeklinde oluşan bir zarar olduğunu kabul etmemektedir. Bu görüşe göre, ecrimisil her ne kadar bir zarar olsa da bu zarar, elde edilmesi ihmal edilen semerenin elde edilememesi şeklinde meydana gelmektedir. Bu nedenle de ecrimisil, hem haksız fiil, hem de haksız zilyedin elde edilmesi ihmal edilen semere sorumluluğunun bir görünümü olarak değerlendirilmektedir.

Yargıtay’ın da⁴⁷ ecrimisili haksız fiil olarak nitelediği ve hak sahibinin haksız işgal fiili nedeniyle uğradığı zararın bir karşılığı olarak tazminat talebinde bulunabileceğini kabul ettiği kararları bulunmaktadır. Bu kararlar kökleşmiş ve günümüzde ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olduğu kabul edilmiştir⁴⁸. Aynı şekilde Yargıtay 4. H. D. 12.11.1957 tarih, 2407 E.; 6767 K. sayılı kararına göre de *“Kanunlarımızda bugün ecrimisil adıyla anılabilen sırf işgal esasına dayanan bir alacağın istenebileceğini bildiren bir hüküm yoktur. Bir kimsenin diğerinin malını sebepsiz yere işgal etmiş olması halinde asıl malike karşı işgalden dolayı bir zarar*

⁴⁵ TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 238 – 239.

⁴⁶ ERTAŞ, **a.g.e.**, s. 80.

⁴⁷ Yargıtay 3. H.D. 27.1.1956 tarih, 838 E.; 605 K. sayılı kararında, *“binnetice temerrüdün haksız fiilin vukuu tarihinde husule geleceği; bu itibarla faize her senenin ecrimisli için, o senenin nihayetinden itibaren hükmedilmesi lazım geldiğini”* belirtmiştir (Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU, **Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şümülü (Hususiyle Ecrimisil Meselesi)**, İlaveli İkinci Basım, İstanbul, 1961, s. 290 – 291); Yargıtay 1. H.D. 8.6.2011 tarih, 2011/6766 E.; 2011/6868 K. sayılı kararına göre *“Bilindiği üzere; ecrimisil, kötüniyetli zilyedin geri vermekle yükümlü olduğu bir şeyi haksız olarak alıkoyması sebebiyle hak sahibine ödemek zorunda kaldığı bir tür haksız fiil tazminatı niteliğindedir.”* denilmektedir (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁸ Bkz. Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E., 4 K. sayılı İBK karar için bkz. Birinci Bölüm 2.9. Yargıtay’ın Görüşü.

olduğunu iddia ve ispat etmek şartıyla MK m. 908 hükümlerince tazminat istemesi bahis konusu olabilir ki bu davanın da bu esaslara uygun bir dava olması gerekir. Bir kimse hakkında tapu iptali veya müdahalenin menî davalarının açılmış yahut devam etmekte bulunması o kimsenin kötüniyetli zilyed sayılmasını kabul etmek için kafi değildir. Bundan başka iyiniyetli zilyed MK m. 906 hükmünce hiçbir tazminat ile mükellef tutulmamıştır. Bu itibarla, davacıya davalının, dava sırasında dahi kötüniyetli bulunduğu ispat ettirilmelidir.” denilerek ecrimisil, haksız bir fiil olarak değerlendirilmiştir⁴⁹.

2.2. Haksız Zilyedin Elde Edilen Semerelerden Sorumluluğu Görüşü

REİSOĞLU ve FEYZİOĞLU’na göre, kötüniyetli zilyedin şeyi kullanması karşılığında ödenecek olan tazminatın, haksız zilyedin elde edilen semerelerden sorumluluğu kapsamında değerlendirileceği savunulmaktadır⁵⁰. Ancak REİSOĞLU ve FEYZİOĞLU aynı görüşe farklı şekillerde ulaşmaktadırlar. REİSOĞLU’na göre kötüniyetli zilyedin MK m. 995 hükmüyle özel olarak düzenlenen ve bir tür haksız fiil oluşturan haksız işgal sorumluluğu yönünden hak sahibinin, bir zarara uğrayıp uğramadığının veya işgale konu şeyi semerelendirme amacı olup olmadığının bir önemi yoktur. Kötüniyetli zilyedin işgale konu yeri kullanması semere elde etme niteliğinde olup, hak sahibi elde edilen bu semerenin tazminini isteyecektir⁵¹. Ecrimisil için, bunu talep eden kişinin zarara uğraması değil, haksız işgalcinin işgale konu yerden yararlanması yeterlidir⁵². Zira kanunumuz kötüniyetli zilyedin bu hareketi nedeniyle elde ettiği hiçbir faydanın kendisine bırakılmaması gerektiğini kabul etmektedir (MK m. 995). Kanunda özel olarak yer alan bu düzenleme gereği, davacının haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme iddiasına dayanmayan bir sorumluluğu bulunmaktadır. Bu bakımdan haksız fiil hükümlerine göre talepte bulunabilme şartı olan zararın mevcudiyeti, ecrimisil için aranılmamaktadır. Benzer şekilde, ecrimisil hadisesinde bir taraf ilgili fiil nedeniyle zenginleşirken, diğer taraf fakirleşmediğinden, sebepsiz zenginleşme hükümleri de ecrimisil için

⁴⁹ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 290.

⁵⁰ REİSOĞLU, *Eşya Hukuku*, s. 83; Safa REİSOĞLU, “İade halinde hüsniyetli ve Suiniyetli Zilyedlerin Sorumluluğu”, *Adalet Dergisi*, 1965, sayı 1, s. 61 – 62; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 320 vd.; KURTOĞLU, **a.g.m.**, s. 1199.

⁵¹ REİSOĞLU, *Eşya Hukuku*, s. 83; REİSOĞLU, **a.g.m.**, s. 61 – 62.

⁵² KURTOĞLU, **a.g.m.**, s. 1198.

uygulanamayacaktır⁵³. FEYZİOĞLU'na göre ecrimisil, elde edilen semere olarak değerlendirilmelidir. Ancak bu noktada elde edilen semereler kavramı dar anlamda sadece şeyden elde edilen hukuki ve doğal semerelerle sınırlı tutulmayarak, şeyden elde edilen diğer yararlar şeklinde de yorumlanmalıdır. Yani ecrimisilin geniş manada elde edilen bir semere oluşturduğu kabul edilmiştir. Bu görüşe göre, ecrimisil miktarının tespitinde elde edilmesi ihmal edilen semerelerin tazmini noktasında bunun için uygulanan ölçütlerden birinin uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda MK m. 995 uyarınca kötüniyetli zilyedin ödemesi gereken ecrimisil miktarının tespitinde hak sahibinin işgale konu yerden kendi imkan ve araçlarıyla elde edebileceği semere miktarı dikkate alınacaktır. Ecrimisilin elde edilen semere niteliğinde olmasından ötürü artık zarar şartı aranmadan bu sorumluluk doğabilecektir. Zira, haksız kullanım her ne kadar haksız fiil niteliği taşısa da, bu konuda özel olarak MK m. 995 hükmünün uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda, MK m. 995 hükmü uyarınca ecrimisilin elde edilen semere niteliğinde olmasından ötürü bir zarar şartının aranmasına da gerek kalmamaktadır⁵⁴.

Ayrıca ecrimisilin elde edilen semere niteliğinde olması nedeniyle, Yargıtay'ın 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı kararına göre, hak sahibinin haksız fiil teşkil eden ecrimisil sorumluluğu çerçevesinde ecrimisil istemesi için, ilgili yeri semerelendirme niyeti içerisinde olmasının aranması da gerekmemektedir. Ancak bu şartın aranılması durumunda ise bu kural artık, hak sahibini korur şekilde uygulanmalıdır. Bunun sonucunda, bu hak sahibinin işgale konu yerden semere elde etme niyeti içerisinde olması esas olarak kabul edilmelidir. Bu durumun aksini, yani işgale konu yerden semere elde edilmesinin mümkün olmadığını kötüniyetli zilyed ispatlamalıdır. FEYZİOĞLU'na göre, Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı kararı, Mecelle dönemindeki uygulamada kabul edildiği üzere muadünlil istiğlal (kiraya verilmek üzere hazırlanan) yerler bakımından ecrimisil istenebilmesi şartını benimsemektedir. Ancak bunun kabulü mümkün değildir. Hak sahibinin korunması ve kötüniyetli zilyedin sebebiyet verdiği tüm zararlardan sorumlu tutulabilmesi için hak sahibinin ilgili yeri semerelendirme niyeti içinde bulunduğu karine olarak kabul edilerek aksini ispat külfeti kötüniyetli zilyede yükletilmelidir. Yazara göre, somut olaya konu yerin niteliğinin dikkate alınması şartıyla hak sahibinin bu yeri semerelendirme niyetinde olup olmadığı belirlenmelidir. Mesela ilgili karara konu yerin bir mezarlık olması söz

⁵³ KURTOĞLU, **a.g.m.**, s. 1198 – 1199.

⁵⁴ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, 320 vd.

konusudur. Ancak ilgili yer bir han, bir apartman niteliğinde olursa malikin bu yerden semere elde etme niyeti içerisinde bulunma olasılığı yüksektir. Bu nedenle ilgili yerin niteliği dikkate alınmadan bu şekilde genelleme yapar şekilde hak sahibinin semere elde etme niyeti içinde olup olmadığının tespiti güçtür. Ayrıca hak sahibi, işgale konu yerden bizzat kendisi yararlanma veya burayı kiraya verme ya da boş bir şekilde bulundurma niyeti içerisinde olabilir. İlgili yerin hak sahibi tarafından boş bırakılması halinde hiçbir zararı bulunmayacağından elde edilmesi ihmal edilen bir semereden dolayı talepte bulunamayacaktır. Bu nedenle de ilgili karar bu yönüyle isabetlidir⁵⁵. Bu açıklamaların ardından, ecrimisilin elde edilen semere niteliğinde olup olmadığının anlaşılması için öncelikle “semere”, daha sonra da “elde edilen semereler” kavramına ve kötüniyetli zilyedin elde edilen semereler bakımından sorumluluğuna değinilecektir.

2.2.1. Semere Kavramı

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, MK m. 995 uyarınca kötüniyetli zilyedin iade sorumluluğu altına bulunduğu elde edilen ve elde edilmesi ihmal edilen semereler kapsamına, doğal ve hukuki semereler girmektedir⁵⁶. DEMİRELLİ’ye göre elde edilen ve elde edilmesi ihmal edilen semereler kapsamına sadece doğal semereler girmektedir. Yazara göre, MK m. 995 uyarınca istenebilen semereler kapsamına sadece doğal semereler girdiğinden, hukuki semere elde edilmesi halinde bu semerelerin, zilyedin hak sahibinden isteyebileceği masraflardan mahsubu söz konusu olabilecektir⁵⁷. GÜRİSOY, FEYZİOĞLU ve HİRŞ’e göre ise doğal ve hukuki semerelerin tümü, bu kapsamda değerlendirilmelidir⁵⁸. Ancak Yargıtay, 1.3.1950 tarih, 11 E., 2 K., sayılı İBK’nda, “*Yukarıda izah olunan sebeplere ve mukayese olunan 906 ve 907 inci madde hükümlerine göre Medeni Kanunun 907 inci maddesinin son fıkrasındaki "zilyedin elde ettiği semereler" tabirinden maksut tabii ve hukuki semereler olup semere mefhumuna girmeyen, bir şeye iyi niyetle zilyet bulunanın onu kullanma ile faydalanmasının değerlendirilecek karşılığa şamil*

⁵⁵ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 312 – 313.

⁵⁶ REİSOĞLU, Eşya Hukuku, s. 80; HİRŞ, **a.g.m.**, 793 – 794; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, 258; Selahattin Sulhi TEKİNAY, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978, c. 1, s. 213; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 258 – 259; TEMİZER, **a.g.e.**, s. 1117.

⁵⁷ Fuat Hulus DEMİRELLİ, “Yedin Himayesine Teferrü Eden Birkaç Mesele”, **Adliye Ceridesi**, Ankara: Hapishane Matbaası, 1938, c. 1, s. 733.

⁵⁸ GÜRİSOY, **a.g.e.**, s. 119.; GÜRİSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 158 – 159; HİRŞ, **a.g.m.**, s. 793; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 322.

olamayacağına ve bu itibarla yapmış olduğu zaruri ve faydalı sarfiyatından mahsup edilemeyeceğine 1.3.1950 tarihinde üçte ikiyi geçen oyçokluğu ile karar verildi.” denilerek semerelerin doğal ve hukuki semereleri kapsayacağı, bunun dışında işgale konu yerden elde edilen her türlü yararın bu kapsamda değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre bir yerden sağlanabilecek doğal ve hukuki semereler dışındaki tüm yararları kapsayan çok kapsamlı bir semere kavramı yerine, sadece doğal ve hukuki semereleri kapsayan bir tanımlama kabul edilmiştir. Buna göre sadece doğal ve hukuki semerelerin semere kavramını karşılayacağına, şeyin kullanılması ve ondan yararlanılması suretiyle elde edilen yararların, bu kapsamda değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir⁵⁹. MK m. 685 f. 2 uyarınca⁶⁰ semerelerin kapsamına, doğal ve hukuki tüm ürünlerin ve şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği oradan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerin gireceği kabul edilmektedir. Her ne kadar madde başlığı doğal semereler olsa dahi, maddenin ikinci fıkrasında hukuki semereler ve şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği elde edilmesi uygun verimler de semere kavramı kapsamına dahil edilmiştir.

2.2.2. Elde Edilen Semereler Kavramı ve Elde Edilen Semerelerden Dolayı Haksız Zilyedin Sorumluluğu

Kötüniyetli zilyed, MK m. 995 f. 1 uyarınca zilyetliği süresince elde ettiği tüm semereler bakımından iade yükümlülüğü altındadır. Buna göre kötüniyetli zilyed, şeyden elde ettiği doğal, medeni semere veya hasılat şeklindeki tüm semerelerden sorumludur⁶¹. Kötüniyetli zilyed, haksız işgale konu yerden kendi imkan ve araçlarıyla elde ettiği tüm semereleri iade ile yükümlüdür⁶². Zilyetliğine konu asıl şeyi iyi şekilde muhafaza etme yükümlülüğü altındaki kötüniyetli zilyedin bu sorumluluğu, elde edilen semereler için de geçerlidir⁶³. Kötüniyetli zilyedin elde

⁵⁹ Kazancı İçtihat Bankası.

⁶⁰ MK m. 685 f. 2 “Ürünler, dönemselsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.”. Doğal semerelere, tarımsal semere (elma, portakal, vs.) veya hayvansal semere (koyunun yünü, sütü, vs.) gibi ürünler; hukuki semerelere ise kira bedeli gibi semereler örnek olarak verilebilecektir.

⁶¹ OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZER – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 121; AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 217 – 218; SAYMEN, ELBİR, **a.g.e.**, s. 116; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 213; Mehmet AYAN, **Eşya Hukuku 1 Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Konya: Mimoza Yayınları, 2014, s. 162; GÜRİSOY, **a.g.e.**, s. 117; GÜRİSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 159; ERTAŞ, **a.g.e.**, s. 78; Turhan ESENER, Kudret GÜVEN, **Eşya Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 101.

⁶² FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 311.

⁶³ SAYMEN, ELBİR, **a.g.e.**, s. 116 – 117; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 310 – 311; ERTAŞ, **a.g.e.**, s. 78; ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 101.

ettiği semerelerden sorumluluğunu detaylı şekilde açıklayacak olursak; semereler, kötünietli zilyedin iade anında zilyetliğinde ise bunları aynen iade edecektir. Semereler üzerinde hak sahibinin mülkiyet hakkı olması nedeniyle kötünietli zilyedin aynen iade sorumluluğu vardır. Kötünietli zilyedin hak sahibine, semereleri aynen vermesi mümkün değilse, artık bunların nakdi karşılığını tazminat olarak ödemesi gerekecektir. Kötünietli zilyedin elde edilen semerelerden sorumluluğu, bir tür kusursuz sorumluluk olduğundan, semereler bakımından meydana gelen kazalardan dolayı da sorumlu olacaktır (TBK m. 119)⁶⁴. İyiniyetli zilyedin ise elde edilen semereler bakımından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır⁶⁵. İyiniyetli zilyedin malik sıfatıyla tasarrufta bulunduğu şeyler bakımından, varlığına ve geçerliliğine inandığı hakkın, kendisine tanıdığı tüm hak ve yetkilileri kullanabilir. Bu durumda iyiniyetli zilyedin, şeyi kullanması ve ondan yararlanması, geçerli bir şekilde kurulan mülkiyet hakkı varmış gibi bir etki doğuracak ve bundan dolayı iyiniyetli zilyedin hiçbir tazminat sorumluluğu bulunmayacaktır. İyiniyetli zilyedin iade sorumluluğu bakımından önemli olan, onun varlığına inandığı hakkın kendisine tanıdığı yetkiler dahilinde hareket etmesidir⁶⁶. Örneğin iyiniyetli zilyed, rehin hakkı sahibi olduğunu düşünerek bir şeyin zilyedi haline gelmişse, bu şeyi kullanma yetkisi yoktur. Ancak, iyiniyetli zilyed bu hakkın kendisine tanıdığı yetkiye aykırı hareket edip şeyi kullanırsa artık bundan sorumlu olacaktır. Yine kiracı olduğunu düşünen iyiniyetli zilyed de kiralanana kötü şekilde kullanırsa bu kullanımından dolayı sorumlu olacaktır⁶⁷.

Semerelerin asla tabi olması nedeniyle bunların mülkiyeti, semere elde edilen yerin bütünleyici parçası olmalarının bir sonucu olarak bu yer hak sahibine ait olacaktır. Bu bakımdan hak sahibinin ilgili şeyi semere elde edecek duruma getirmesine veya semere elde etme niyeti içinde olup olmadığına bakılmaksızın kötünietli zilyedin elde ettiği semereleri iade zorunluluğu doğmaktadır. Burada kötünietli zilyedin elde ettiği hukuki semereler için aynı şey söylenemese de, doğal semereler, asıl şeye bağlı bütünleyici parça niteliğindeki değerlerdir. Bu nedenle de

⁶⁴ GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 159; SAYMEN, ELBİR, **a.g.e.**, s. 116 – 117; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 310 – 311; ERTAŞ, **a.g.e.**, s. 78; ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 101.

⁶⁵ MK m. 993 f. 1 “İyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir.”

⁶⁶ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s.124; SAYMEN, ELBİR, **a.g.e.**, s. 113; POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 418.

⁶⁷ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 116.

hak sahibinin semere elde etme niyeti olup olmadığına bakılmaksızın bu semereler ona ait olacaktır⁶⁸. Ancak Yargıtay'ın bu konudaki görüşü farklıdır. Şöyle ki:

Yargıtay HGK 3.7.1963 tarih, 6/74 E.; 50 K. sayılı kararı⁶⁹ ve Yargıtay'ın 8.3.1950 tarih, 22 E., 4 K. sayılı içtihadı birleştirme kararına göre “*Semere toplamayı ve şeyi semerelendirmeyi kurmamış ve böyle bir niyette bulunmamış olan kimsenin ne toplanan semerelerin ne de toplanması ihmal edilen semerelerin tazminini istemeye hakkı vardır. Çünkü, bu halde semerenin toplanması veya toplanmasının ihmal edilmesiyle şeyin malikinin mamelekenden bir eksilme vukua gelmemektedir. Malik bir zarara uğramamaktadır. – Malikini bu yerdeki durumu mülkiyet hakkını terkeden kimsenin durumu gibidir. Terkolan şeye el koyan kimse iade ile mükellef olmayacağı gibi mesela buhran sebebiyle toplama masrafını korutmayacağı dolayısıyla malikin tarlada veya ağaçların başında bıraktığı mahsulü ve semereleri toplayanlar da iade ile ve tanzim ile mükellef tutulamazlar.*” denilerek, hak sahibinin semere elde etme niyeti içerisinde bulunmaması durumunda, işgale konu yerden semere elde edilirse artık bir zararı doğmayacaktır⁷⁰. Semere elde edilmesi mümkün değilken, semere getirecek bir yer haline getirilen yerlerden elde edilen yararlar için de aynı kural geçerli olacaktır⁷¹. Her iki durumda da hak sahibinin semere elde etme niyeti bulunmadığından, bir zararı da oluşmayacaktır. Bu doğrultuda kötüniyetli zilyed, boş bir araziye tarla olarak kullanarak oradan doğal veya onu kiraya vererek

⁶⁸ AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 218; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 310 – 311.

⁶⁹ Yargıtay 3.7.1963 tarih, HGK 6/74 E.; 50 K. sayılı kararına göre “*Davacılar, dava dilekçesinde, tapulu tarlalarından müdahalesi önlenen davalı hazinenin haksız müdahalesi sebebiyle her sene bu yerin gelirinden yoksun kaldıklarını ileri sürmüşlerdir. Kazançtan yoksun kalma, zararın bir bölümüdür. Demek ki, davacılar taşınmaz malı elinde bulunan hazinenin elde ettiği faydaya değil, uğradıkları zarar esasına dayanmışlardır. Bu nitelikte olan işgal tazminatı davasının 08.03.1950 gün ve 4/22 sayılı içtihadı birleştirme kararında benimsenen esaslara aykırı bir yönü yoktur. Kira getirmeğe elverişli bulunan ve her zaman kiraya verilegelen bir yerin, başkasının el atması yüzünden kiraya verilmemiş bulunması, tabii bir sonuçtur. Davalı bu yerlerin kiraya verilegelen yerlerden olmadığını ileri sürmedikçe davacının yoksun kaldığı kira tutarından başka bir şeyi ispat etmesine ihtiyaç yoktur. Bu davada Hazine vekilinin bu yolda bir itirazı yoktur. O halde, özel daire bozma ilamına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.*”(KURTOĞLU; **a.g.m.**, s. 1197).

⁷⁰ Kazancı İçtihat Bankası.

⁷¹ Yargıtay 18. H.D. 11.12.2006 tarih, 2006/7513 E.; 2006/10438 K. sayılı kararına göre “*Kat Mülkiyeti Yasası uygulamasında, özel ortak amaçlara tahsis edilmiş ortak yerlerin bu özel amaca tahsisi kaldırılmadığı müddetçe herhangi bir gelir getirmesi ve tüm kat maliklerinin oybirliğiyle karar alması halinde dahi kiraya verilmesi mümkün olmadığından bu gibi yerlerin işgali sebebiyle de ecrimisil istenemez. Somut olayda davaya konu edilen sığınak da, özel amaca tahsisli bu ortak yerlerden sayıldığından, ecrimisile yönelik talebin reddine karar verilmesi gerektiğinin dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.*” denilerek sığınak gibi, hiçbir şekilde semere, kullanma veya yararlanma şeklinde menfaat elde edilemeyecek yerlerden bir çıkar elde edilmesi durumunda hak sahibi zarara uğramayacaktır. Bu nedenle de hak sahibi, kötüniyetli zilyedin bu yeri kullanarak elde ettiği yararı, semere veya ecrimisil olarak kendisine verilmesini isteyemeyecektir (Kazancı İçtihat Bankası).

hukuki semere elde ederse hak sahibine karşı ne semere, ne de ecrimisil adı altında bir sorumluluğu doğmayacaktır⁷². Hak sahibinin semere elde etme niyeti içinde değilse kötüniyetli zilyedin sorumlu olmayacağına ilişkin Yargıtay'ın bu görüşünün temelinde, MK m. 993 vd. hükümlerinin hukuki niteliği bakımından var olan farklı değerlendirmeler yer almaktadır. MK m. 993 vd. düzenlemesinin hukuki niteliği yönünden var olan bu tartışma, ecrimisilin mahiyetini tespit yönünden de önem taşımaktadır. Bu nedenle Yargıtay'ın bu kararı, MK m. 993 vd. düzenlemesinin hukuki niteliği yönünden getirilen eleştirilerle açıklanmaya çalışılacaktır.

POSTACIOĞLU'na göre; hak sahibinin semereleri iade talebi, onun zarara uğraması yani ilgili yerden semere elde etme niyeti olup olmadığının araştırılmasına gerek olmadan var olan bir haktır. Medeni Kanun, haksız zilyedin semerelerden ve zararlardan dolayı sorumluluğunu, ayrı ayrı düzenlemektedir. Bu kapsamda hak sahibinin semereler yönünden bir talepte bulunabilmesi için herhangi bir zarara uğramasına gerek bulunmamaktadır⁷³. Elde edilen semerelerin ayna tabi olması sonucunda, bütünleyici parça kuralları uyarınca hak sahibinin bunlar üzerinde mülkiyet hakkı vardır. Bu nedenle hak sahibi, semerelerin aynen iadesini, herhangi bir zararı olmasa dahi talep edebilmelidir. Kötüniyetli zilyedin şeyi hak sahibine vermesi anında, semereler tüketilmiş veya ayırt edilemeyecek şekilde haksız zilyedin malvarlığına karışmışsa; artık malikin ayni talep hakkı, şahsi talep hakkına dönüşecektir⁷⁴. Bu nedenledir ki, malikin zarara uğraması şartının aranılması, hak sahibi bakımından semere elde etme niyeti içinde olup olmadığının ispatı güç bir durum olduğundan, elde edilen semerelerin iadesini istemesi güçleşecektir. Toplanan semereler, sadece zilyedin iyiniyetli olması halinde ona ait olabilir. Zilyedin kötüniyetli olması halinde semereler üzerinde hak iddia edebilmesi mümkün değildir. Kaldı ki elde edilmesi ihmal edilen semereler bakımından dahi kötüniyetli zilyedin sorumluluğu kabul edilmekteyken, elde edilen semereler yönünden sorumluluğunun bulunmadığı söylenemeyecektir. Hak sahibinin semere elde etme niyetinin olmadığı durumlarda bütünleyici parça kuralı gereği kötüniyetli zilyedin semerelerden dolayı sorumluluğunun bulunmadığının kabulü yerine, kötüniyetli zilyedin, hak sahibine ait olan bir şeyi telef etmiş olması nedeniyle tazminat yükümlülüğü altında olduğu

⁷² AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 218.

⁷³ MK m. 995 hükmünde düzenlenen kötüniyetli zilyedin zarar ve semerelerden dolayı sorumluluğunun niteliği bakımından doktrindeki görüşler için bkz. Üçüncü Bölüm 2.2.1. Kural.

⁷⁴ POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 419 – 420.

düşünülmelidir. Zira bütünleyici parça kuralı gereği semereler hak sahibine aittir ve onun semere elde etme niyeti içinde olup olmamasının önemi yoktur. Bu nedenle de Yargıtay'ın görüşünün yerinde olduğu söylenemeyecektir⁷⁵.

TEKİNAY ve OĞUZMAN'a göre Yargıtay'ın bu görüşü, Medeni Kanun'un açık ifadesi nedeniyle yerinde değildir. Zira Medeni Kanun m. 995 hükmü, kötünietli zilyedin semerelerden ve zararlardan dolayı ayrı ayrı sorumlu olacağını düzenlemektedir. Bu nedenle, semerelerin iadesi bakımından, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme taleplerinin aksine malvarlığında eksilme şartı aranmayacaktır. TEKİNAY tarafından da doğal semerelerin, asıl şeyin bütünleyici parçası niteliğinde olmalarından dolayı MK m. 685 uyarınca bütünleyici parça olarak kabul edilmektedirler. Bu kapsamda da hak sahibinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale nedeniyle kötünietli zilyedin semereleri tazmin sorumluluğu bulunmaktadır⁷⁶.

AKİPEK'e göre de Yargıtay'ın bu görüşü MK m. 995 hükmü ile uygun düşmemektedir. AKİPEK'e göre de MK m. 993 vd. hükümleri, kendine özgü yapısı olan, bütünleyici parça esaslarını taşıyan ve bu yönüyle de haksız fiilden ayrılan bir özelliğe sahiptir. Kötünietli zilyed, bütünleyici parça kuralı gereği semere elindeyse aynen, değilse de onun karşılığı gelen bir meblağı tazminat olarak ödemekle yükümlü olacaktır. Aksi değerlendirme, kötünietli zilyedin haksız işgalini mükafatlandırmak anlamına gelecektir⁷⁷.

ÜNAL da, MK m. 993 vd. hükümlerinin basit bir haksız fiil sorumluluğu değil; haksız fiil, mülkiyet ve bütünleyici parça esaslarını da kapsayan kendine özgü bir hukuki niteliği olduğunu savunmaktadır. Semerenin asla tabi olması nedeniyle kimin tarafından yetiştirildiğinin bir önemi olmayacak, hak sahibi zarara uğramasa dahi mülkiyet hakkının bir sonucu olarak semereleri talep edebilecektir⁷⁸.

TANDOĞAN'a göre, kötünietli zilyedin semerelerden dolayı sorumluluğu, vekaletsiz iş görme hükümlerinin özel bir görünümüdür. Bu sorumluluğun doğduğu durumlarda, vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurulmasına gerek olmadan

⁷⁵ POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 419 – 423.

⁷⁶ TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 213 – 214; OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZER – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 121.

⁷⁷ AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 218.

⁷⁸ Mehmet ÜNAL, Veysel BAŞPINAR, **Şekli Eşya Hukuku**, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2012, s. 268.

kötüniyetli zilyedin semereleri iade yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda, MK m. 993 vd. hükümleriyle düzenlenmeyen konularda ancak vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurulabilecektir⁷⁹.

Bütünleyici parça kuralının uygulanmasıyla hak sahibi zarara uğramasa dahi semereler bakımından talepte bulunabileceğini savunan görüş, sadece doğal semereler yönünden uygulanabilecektir. Hukuki semereler yönünden, şeyin asla tabiyeti kuralı uygulanamayacaktır. Kötüniyetli zilyedin, hak sahibinin zarara uğramadığı durumlarda ecrimisilden sorumlu tutulabilmesi için, doğal semerelere ilişkin şeyin asla tabiyeti kuralından ziyade vekaletsiz iş görme kurumunun esasları uygulanmalıdır. Kanaatimizce, Medeni Kanun'daki kötüniyetli zilyedin semere sorumluluğu, hak sahibinin zarara uğraması şartına bağlanmamıştır. Kanunda, semerelerden dolayı sorumluluğun ayrıca düzenlenmesi nedeniyle bu sorumluluk vardır. Buna ilişkin kanundaki açık ifadeden yola çıkarak, doğal ve hukuki semereler bakımından ayırım yapılmasına gerek kalmaksızın kötüniyetli zilyedin sorumlu olması gerektiğini düşünmekteyiz. Elde ettiği ve hatta elde etmeyi ihmal ettiği semerelerden dolayı dahi kötüniyetli zilyedin sorumluluğunun kabul edildiği Medeni Kanun sistemi gereği, hak sahibinin zarara uğraması şartı aranılmaksızın kötüniyetli zilyed semerelerden sorumlu olacaktır. Kaldı ki vekaletsiz iş görme hükümlerinden de yola çıkılırsa, elde edilen semereler, kötüniyetli zilyedin hak sahibinin yerine geçerek kendi çıkarına elde ettiği bir kazanç niteliğindedir. Tüm bu nedenlerle hükmün, kendine özgü bir düzenleme olduğu görüşüne katılmaktayız. MK m. 995 düzenlemesinin, zarar sorumluluğu yönünden haksız fiil; elde edilen ve elde edilmesi ihmal edilen semere yönünden vekaletsiz iş görme hükümlerinin özel bir görünümü olduğunu benimsiyoruz. İster doğal, ister hukuki semere niteliğinde olsun kötüniyetli zilyedin elde ettiği semereler, vekaletsiz iş görme hükümlerinin özel bir görünümünü teşkil ettiğinden, zarar şartı aranılmadan da talep edilebilmelidirler.

Bu noktada belirtmek gerekir ki Yargıtay, elde edilen hukuki semerelerin hak sahibinin zarara uğraması şartı aranılmadan, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme genel hükmünün Medeni Kanun ile birlikte uygulanarak tazmin edilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Yargıtay 4.6.1958 tarih, 15 E.; 6 K. sayılı İBK'na göre elde edilen kiralar, yani hukuki semereler bakımından zarar şartı aranılmamış, bu kapsamda MK

⁷⁹ Haluk TANDOĞAN, **Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 316 – 317.

m. 995 yanında TBK m. 530 hükmünün uygulanabileceğini ve buna göre elde edilen semereler bakımından on yıllık zamanaşımı süresinin geçerli olacağını kabul etmiştir⁸⁰. OĞUZMAN ve ÜNAL'a göre, MK m. 995 hükmü, TBK m. 530 hükmünün özel bir düzenlenme şeklini teşkil etmektedir. Özel hüküm niteliğindeki MK m. 995 hükmünün yanında, vekaletsiz iş görme hükmünün uygulanması da gerekmediğinden, Yargıtay'ın görüşü yerinde değildir. Ayrıca, Yargıtay'ın bu görüşü doğrultusunda TBK m. 530 hükmü elde edilen hukuki semereler için uygulansa bile zamanaşımı süresi değişmeyecektir⁸¹. MK m. 995 hükmünün niteliğine ilişkin tartışma, ecrimisil için aranan zarar şartı yönünden ayrıca değerlendirilecektir⁸².

2.3. Haksız Zilyedin Elde Edilmesi İhmal Edilen Semerelerden Sorumluluğu Görüşü

OĞUZMAN, HİRŞ, ÜNAL ve POSTACIOĞLU'na göre ecrimisil talebi, haksız zilyedin elde edilmesi ihmal edilen semere sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir⁸³. Kötüniyetli zilyed, işgale konu şeyden semere elde etmeyip orayı bizzat kullanmışsa, işgal edilen şeyden semere elde etmeyi ihmal etmiş olacaktır. Buna göre ecrimisil, elde edilmesi ihmal edilen semere kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Zira elde edilmesi ihmal edilen semerelerde olduğu gibi, ecrimisil bakımından da elde edilmesi ihmal edilen bir semere vardır. Ecrimisil de, elde edilmesi ihmal edilen semere niteliğinde olduğu için bu kullanımın karşılığı talep edilmektedir⁸⁴. İlgili yerden elde edilmesi ihmal edilen semerelerin karşılığı, şeyin kullanılması nedeniyle ödenecek olan ecrimisilin, yani tazminatın belirlenmesinde kullanılacaktır⁸⁵. Bu bakımdan uygulamada, ecrimisil talebi

⁸⁰ Yargıtay'ın 4.6.1958 tarih ve 15 E.; 6 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, “Bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilebilecek durumda olduğu bir gayrimenkulü kendi malı imiş gibi kiraya verip, kiralari toplamış bulunması sebebiyle hak sahibinin o kimseden kiralari alınması için açacağı davanın gerek Borçlar Kanununun 414. maddesine dayanan, gerekse Medeni Kanununun 908. maddesine dayanan bir dava olarak nitelendirilmesinin mümkün olduğu ve fakat tereddüt halinde Borçlar Kanunun 414. maddesi hükmüne dayanan menfaatlerin devri davası sayılacağı ve bundan dolayı on yıllık zaman aşımına tabi olacağı” sonucuna varılmıştır (RG 1 Ekim 1958, sayı 10021, s. 20264).

⁸¹ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 121; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 281.

⁸² Bkz. Üçüncü Bölüm 2.2.1. Kural.

⁸³ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s.124; HİRŞ, **a.g.m.**, s. 794; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 282; POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 432.

⁸⁴ ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 282 – 283.

⁸⁵ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 269 – 270. Elde edilmesi ihmal edilen semerelerden sorumluluğun belirlenmesi noktasında doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Birinci Bölüm 2.3.2. Elde Edilmesi İhmal Edilen Semere Miktarının Belirlenmesi Bakımından Doktrinde Yer Alan Görüşler.

yönünden, hak sahibinin zarara uğraması veya semere elde etme niyeti içerisinde bulunma şartlarının aranmasına da gerek yoktur.

Zarar şartı bakımından ÜNAL'a göre, kaynağını elde edilmesi ihmal edilen semerelerde bulan ecrimisil için MK m. 995 hükmü uygulanacak, zarar şartının aranılmasına gerek bulunmayacaktır. Kanun koyucu, ecrimisil bakımından açık bir düzenleme getirmeyerek, bu boşluğun kıyas ve yorum ile doldurulmasını zorunlu kılmıştır. Kötüniyetli zilyedin sorumluluğu belirlenirken, kötüniyetli zilyedin zenginleşmesi ve dolayısıyla haksız zilyetlik ile şeyden elde ettiği yararlar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Kanunlardaki zarar gerçekleşmeden tazminat istenilebilmesine imkan veren (cezaî şart, para borçlarında temerrüt faizi, caiz olmayan vekaletsiz iş görme gibi) diğer istisnai hallerde olduğu gibi, ecrimisil ödenmesi için de, MK m. 995 hükmünden kaynaklanan bu kurum için, zarar şartı aranmasına gerek yoktur⁸⁶. Oysa bu noktada Yargıtay farklı görüşte olup, ecrimisil ödenmesi için zarar şartını aramaktadır. Bu konu, ecrimisil talebinde aranan şartlardan, zarar şartı bahsinde ele alınacaktır⁸⁷.

Ayrıca, elde edilmesi ihmal edilen semere olduğu kabul edilen ecrimisil için hak sahibinin semere elde etme niyeti olup olmadığının aranmasına gerek yoktur. Bunun nedeni, kötüniyetli zilyedin elde edilmesi ihmal edilen semereler bakımından sorumlu tutulması için, hak sahibinin ürün elde etme niyeti içerisinde olup olmasının bir öneminin olmamasıdır. Kötüniyetli zilyedin şeyi iyi şekilde idare etme yükümlülüğü gereği, hak sahibinin ilgili şeyi semere vermeye hazır hale getirip getirmediğinin veya oradan semere elde etme niyeti içinde olup olmadığının bir önemi olmayacaktır⁸⁸. Ecrimisil talebi bakımından zarar şartı için aranan diğer bir alt koşul olan, talebe konu yerden semere elde edilmesinin mümkün olması hali, elde edilmesi ihmal edilen semere sorumluluğu yönünden de değerlendirilmelidir⁸⁹. OĞUZMAN'a göre, ecrimisilin, elde edilmesi ihmal edilen semere niteliğinde olduğu kabul edilirse işgale konu yer, semere elde etmeye elverişli değilse artık ecrimisil talep edilemeyecektir. Zira bu haksız kullanım karşılığında, asıl hak

⁸⁶ ÜNAL, BAŞPINAR, a.g.e., s. 284 – 285.

⁸⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm 2.2.1 Kural.

⁸⁸ AKİPEK, AKINTÜRK, a.g.e., s. 219; AYAN, Eşya Hukuku, s. 162 – 163.

⁸⁹ Bu alt koşul, ecrimisilin haksız zilyedin elde ettiği semere sorumluluğuna girdiğini savunan görüş yönünden de değerlendirilmiştir. Bilgi için bkz. Birinci Bölüm 2.2. Haksız Zilyedin Elde Edilen Semerelerden Sorumluluğu Görüşü.

sahibinin elde edilmesi ihmal edilen semere kabilinde değerlendirilebilecek bir alacağı bulunamayacaktır⁹⁰. Ecrimisili, haksız zilyedin elde edilmesi ihmal edilen semerelerden sorumluluğu dahilinde değerlendiren bu görüşün anlaşılabilmesi için, elde edilmesi ihmal edilen semereler kavramına ve elde edilmesi ihmal edilen semerelerin karşılığı olarak ödenecek miktarın belirlenmesinde uygulanan görüşlere de yer verilecektir.

2.3.1. Elde Edilmesi İhmal Edilen Semereler Kavramı

Elde edilmesi ihmal edilen semereler, *“ürün vermeye elverişli bir eşyanın ya hiç ya da gereği gibi ürün vermeye hazır duruma getirilmemiş”* olması şeklinde tanımlanmaktadır⁹¹. POSTACIOĞLU’na göre ise, elde edilmesi ihmal edilen semereler, *“hak sahibinin normal bir işletmede elde edebileceği semerelerin karşılığıdır”* şeklinde tanımlanmaktadır⁹². Semere kavramı ve kapsamı, elde edilen semere görüşü kapsamında açıklandığından bu bölümde ele alınmayacaktır. Kısaca belirtirsek, elde edilmesi ihmal edilen semere kavramına, şeyden elde edilen her türlü yarar, doğal ve hukuki semereler girebilecektir. Doğal ve hukuki semerenin elde edilmesinin ihmal edilmesi de elde edilmesi ihmal edilen semere sorumluluğuna vücut vermektedir. Kötüniyetli zilyed, sadece semereler bakımından değil, şeyi kullanmaktan dolayı da sorumluluk altındadır⁹³. Kötüniyetli zilyed, ilgili yerde yetişen mahsulün telef olmasına neden olursa; kiraya verilebilecek bir yeri kiraya vermekten kaçınırsa, elde etmediği yani ihmal ettiği bu değerlerin karşılığını tazminle sorumlu olacaktır⁹⁴. Kötüniyetli zilyed, MK m. 995 uyarınca, zilyetliğindeki şeyi iyi şekilde idare etmek zorundadır. Bu kapsamda semere getiren bir yer varsa buradan semere elde etmeye devam etmeli, semere elde edilmeye elverişli bir yer varsa burayı semere elde etmeye elverişli halde bulundurmali ve fiilen semere elde etmelidir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde artık kötüniyetli zilyedin MK m. 995 kapsamında düzenlenen elde edilmesi ihmal edilen semerelerden dolayı sorumluluğu ortaya çıkacaktır⁹⁵. Bu noktada REİSOĞLU’na göre kötüniyetli zilyed, işgale konu yerden hak sahibinin kendi araç ve imkanlarına göre elde edebileceği

⁹⁰ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 122.

⁹¹ AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 219.

⁹² POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 429.

⁹³ AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 218.

⁹⁴ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 121.

⁹⁵ AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 218.

normal semereler kadar semere elde etmişse artık elde edilmesi ihmal edilen semerelerden dolayı sorumlu olmayacaktır. Zira kötünietli zilyedin, elde etmeyi ihmal ettiğı bir semere bulunmayacaktır⁹⁶. Aşağıda inceleneyeğı üzere doktrinde bu konuyla ilgili olarak farklı görüşler bulunmaktadır.

2.3.2. Elde Edilmesi İhmal Edilen Semere Miktarının Belirlenmesi Bakımından Doktrinde Yer Alan Görüşler

FEYZİOĞLU'na göre elde edilmesi ihmal edilen semerelerin miktarı, hak sahibinin normal bir işletmeye göre, kendi imkan ve araçlarıyla elde edebileceğı ürünlere göre belirlenmelidir. Hak sahibi işgal nedeniyle ilgili şeyden yararlanamamaktadır. Zira bu işgal gerçekleşmeseydi, hak sahibi kendi imkan ve araçlarıyla ilgili yerden semere elde etme imkanına sahip olacaktı. O, bu imkan ve araçlarla elde edebileceğinden daha fazla semere elde edemeyeceğı için, bu miktarla sınırlı olarak elde edilmesi ihmal edilen semerelerin değerin belirlenmesi gerektiğı savunulmuştur⁹⁷.

GÜRSOY ve HİRŞ'e göre hak sahibinin kendi imkan ve araçlarından ziyade, haksız zilyedin kendi imkan ve araçlarıyla elde edebileceğı semere miktarı dikkate alınarak bu sorumluluğun kapsamı belirlenmelidir. Burada elde edilmesi ihmal edilen semereler, haksız zilyedin bizzat elde edebileceğı ve fakat ihmal ettiğı semerelerdir. Bu nedenle hak sahibi yerine haksız zilyedin imkan ve araçlarıyla elde edebileceğı semere miktarı nazara alınmalıdır⁹⁸.

POSTACIOĞLU, GÜVEN ve AKİPEK'e göre, işgale konu yere benzer bir yerden elde edilebilecek semere miktarı dikkate alınarak kötünietli zilyedin sorumluluğı belirlenmelidir. Zilyed ilgili yeri, benzerleri gibi işleterek elde edilebilecek oranda semere elde edilmesi için gereken özeni göstermeyerek, semere elde etmeyi ihmal etmiştir. İlgili yerden elde edilebilecek olan semere miktarı, normal şartlarda bu yere benzer yerlerden elde edilebilecek olan semere kadar olacaktır. Zaten semerelerin elde edilmesi ihmal edildiğinden, hak sahibi veya kötünietli zilyedin kendi araç ve imkanlarıyla elde edebilecekleri semere miktarının

⁹⁶ REİSOĞLU, **a.g.m.**, s. 61, dn. 33.

⁹⁷ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 260 vd.

⁹⁸ GÜRSOY, **a.g.e.**, s. 117 – 119; GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 159.

dikkate alınmasına gerek yoktur. Burada uygulanması gereken kriter, işgale konu yere benzer bir yerden elde edilmesi mümkün olan semere miktarı olmalıdır. Bu kapsamda da objektif kriter olarak, üçüncü kişinin ilgili yerden kendi imkan ve araçlarıyla elde edebileceği ve fakat, ihmal ettiği semere değeri dikkate alınarak sorumluluğun kapsamı belirlenecektir. Kötüniyetli zilyedin elde edilmesi ihmal edilen semere için ödeyeceği tazminatın alt sınırı bu kritere göre belirlenmelidir⁹⁹.

2.4. Sebepsiz Zenginleşme Görüşü

SEROZAN'a göre, asıl hak sahibine ilgili yeri işgal sonucu kullanamadığı döneme karşılık buradan yararlanılması nedeniyle ödenen ecrimisil, zarar veya elde edilmesi ihmal edilen semere kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ecrimisil sorumluluğu, kötüniyetli haksız zilyedin malvarlığında, geçerli bir hukuki nedene dayanmayan bir artışın meydana gelmesi sebebiyle oluşan sebepsiz zenginleşme kurallarına göre değerlendirilmelidir. Fakirleşme şartının aranılmadığı sebepsiz zenginleşme sorumluluğunda olduğu gibi, ecrimisilde de hak sahibinin malvarlığında bir azalma olmasına gerek kalmadan haksız zilyedin sorumluluğu bulunmaktadır¹⁰⁰.

Sebepsiz zenginleşme, Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenen, sözleşme ve haksız fiillerin yanında üçüncü bir borç kaynağıdır (TBK m. 77 vd.). Sebepsiz zenginleşme için, üçüncü kişinin malvarlığında meydana gelen, hukuken geçerli bir nedene dayanmayan bir artışla bağlantılı olarak, başkasının malvarlığı azalmalıdır¹⁰¹. Zaten fakirleşme ve zenginleşme ilişkisine vücut veren fiilin hukuken geçersiz olması nedeniyle, bu edinim “sebepsiz” zenginleşme teşkil etmektedir¹⁰². Ancak sebepsiz zenginleşme yönünden aleyhine sebepsiz zenginleşme gerçekleşen kişi ile zenginleşen kişilerin malvarlıkları arasında zenginleşme ve fakirleşme bağlantısı bulunmasına gerek olmadığı yönünde bir tartışma bulunmaktadır. Bir örnek verilecek

⁹⁹ POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 429; AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 219; ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 101 – 102.

¹⁰⁰ SEROZAN, **a.g.e.**, s. 191 – 193; Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN, Abdülkadir ARPACI, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991, s. 299.

¹⁰¹ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 306; HATEMİ, GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 189; REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku**, s. 275; İlhan ULUSAN, **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1984, s. 8 – 9; KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s. 511 vd.; KAPLAN, **a.g.e.**, s. 183; TUHR, **a.g.e.**, c. 1, s. 415; NOMER, **a.g.e.**, s. 201 – 202; ŞENYÜZ, **a.g.e.**, s. 129; ANTALYA, **a.g.e.**, c. 1, s. 815; AYAN, **Borçlar Hukuku**, s. 291.

¹⁰² HATEMİ, GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 189; REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku**, s. 276; KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s. 517 vd.; Turgut ÖZ, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 31; ŞENYÜZ, **a.g.e.**, s. 131; AYAN, **Borçlar Hukuku**, s. 291.

olursa, A, B'nin boş duran yazlık evini bir ay boyunca kullanmış olsun. Bu kullanımı karşılığında da B'ye hiçbir kira bedeli ödemeyerek, malvarlığının pasifinde meydana gelecek artışı önlesin. B'nin malvarlığında bir azalma meydana gelmemesine rağmen, A'nın malvarlığında bir artış meydana gelmektedir. Bu artış, sebepsiz zenginleşme için aranan geçerli bir hukuki nedene dayanmadan zenginleşmenin meydana gelmesi şartını karşılarken, bu artışa karşılık bir başkasının fakirleşmesi şartını karşılamamaktadır. Sebepsiz zenginleşmeden söz etmek için yoksullaşma şartının aranması gerektiği kabul edilirse, örneğe göre A kötünietli ise TBK m. 530 uyarınca gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurulabilecektir. A'nın iyiniyetli olması durumunda ise yoksullaşma bulunmadığından, sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulamayacaktır. Buna karşılık sebepsiz zenginleşme için yoksullaşma şartı aranılmazsa, iyiniyetli zilyedin de meydana gelen zenginleşmeden sorumlu olacağı kabul edilecektir. Böylece, kötünietli zilyed yönünden vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasına ve iyiniyetli zilyedin sorumlu olmayacağının kabul edilmesine gerek kalmayacaktır¹⁰³. NOMER, OĞUZMAN, HATEMİ ve KURTOĞLU'na göre, sebepsiz zenginleşme için aranan yoksullaşma şartı, bu kurumun zorunlu bir unsurudur. Bu unsur gerçekleşmeden sebepsiz zenginleşme oluşmayacaktır. Yoksullaşma yoksa, kötünietli zilyed, ancak gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Zilyedin iyiniyetli olması durumunda ise artık onun hiçbir sorumluluğu bulunmayacaktır. Bu durumda yine sadece kötünietli zilyed için ecrimisil sorumluluğu gündeme gelebilecektir¹⁰⁴. SEROZAN, ŞENYÜZ ve ANTALYA'ya göre ise sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesi için hak sahibinin yoksullaşması şart değildir. Hak sahibinin malvarlığında azalma meydana gelmese de, zenginleşen kişinin malvarlığındaki artışın iadesi gerekmektedir. İyiniyetli zilyed dahi somut olay adaleti gerektirdiğinde, karşılıksız olarak kişisel kullanımda bulunması nedeniyle sebepsiz zenginleşme gereği bu kullanımının karşılığını vermek zorunda bırakılabilmektedir. Kötünietli zilyed de yoksullaşma gerçekleşmese dahi malvarlığında oluşan artıştan dolayı sorumluluk altında olacaktır¹⁰⁵. ŞENYÜZ ve REİSOĞLU'na göre, doktrindeki bu tartışma TBK m 77 f. 1 hükmü düzenlenirken de dikkate alınmıştır. Bu maddede, *“Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya*

¹⁰³ HATEMİ, GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 190.

¹⁰⁴ HATEMİ, GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 191; OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 325; KURTOĞLU, **a.g.m.**, s. 1198 – 1199; NOMER, **a.g.e.**, s. 202.

¹⁰⁵ HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, **a.g.e.**, s. 299 – 300; SEROZAN, **a.g.e.**, s. 192 – 193; ŞENYÜZ, **a.g.e.**, s. 131; ANTALYA, **a.g.e.**, c. 1, s. 816.

emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.” denilmiş, gerçekleşen malvarlığı artışı karşılığında azalma gerçekleşmesi şartı aranılmamıştır. Eski Borçlar Kanunu m. 61 gereğince, zenginleşme bir başkasının zararına olacak şekilde gerçekleşmeliydi¹⁰⁶. Yeni madde metninde “*başkasının zararına olma*” şartı aranılmamaktadır¹⁰⁷. Ancak OĞUZMAN’a göre bu ifadenin madde metninde yer almamasının nedeni doktrindeki tartışma değildir. Bunun nedeni, zarar ifadesinin bu kuruma özgü bir ifade olmamasıdır. Haksız fiil kurumuna nazaran özel bir borç kaynağı olan sebepsiz zenginleşme kurumuna özgü, zenginleşen ve zenginleşme kavramlarının kullanılması yoluyla bu madde düzenlenmiştir. Kaldı ki sebepsiz zenginleşme yönünden fakirleşme şartının aranmayacağına ilişkin doktrin görüşü de azınlıktadır¹⁰⁸.

Sebepsiz zenginleşme için aranan şartlara değindikten sonra, malvarlığında zenginleşmenin nasıl gerçekleşebileceği belirlenmelidir. Sebepsiz zenginleşme miktarı, sebepsiz zenginleşme gerçekleşmeden önce ve sonra malvarlığında meydana gelen değişim olup; bu değişim, sebepsiz zenginleşenin malvarlığının aktifinde artma veya pasifinde azalmanın engellenmesi şeklinde oluşabilir¹⁰⁹. Sebepsiz zenginleşme yönünden yoksullaşma şartının aranılması durumunda, aleyhine sebepsiz zenginleşme gerçekleşen kişinin malvarlığında meydana gelen bu değişikliğin de belirlenmesi gerekir. Yoksullaşma, aleyhine sebepsiz zenginleşme gerçekleşen kişinin malvarlığında meydana gelmesi gereken çoğalmaya engel olunması; malvarlığında meydana gelmesi gereken azalmanın önlenmesi; malvarlığının aktifinde azalma olması şeklinde oluşabilir¹¹⁰. Aleyhine sebepsiz zenginleşme gerçekleşen kişi istirdat davasıyla, sebepsiz zenginleşen kişiden bu zenginleşme

¹⁰⁶ 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 61 “*Haklı bir sebep olmaksızın aharın zararına mal iktisabeden kimse, onu iadeye mecburdur. Hususiyle muteber olmayan veya tahakkuk etmemiş bulunan bir sebebe yahut vücudu nihayet bulmuş olan bir sebebe müsteniden ahzolanın şeyin, iadesi lazımdır.*”.

¹⁰⁷ REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 275; ŞENYÜZ, **a.g.e.**, s. 131.

¹⁰⁸ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 326. Bu maddede geçen “*başkasının zararına olma*” ifadesinin metne alınmama nedeni madde gerekçesinde, fakirleşme şartının aranmasına gerek olmayan doktrin görüşü olduğu belirtilmektedir. Ancak bu gerekçenin, Adalet Komisyonu kararına aykırı olduğuna ilişkin açıklama için bkz. OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, dn. 78, s. 326 – 327.

¹⁰⁹ TUHR, **a.g.e.**, c. 1, s. 416; HATEMİ, GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 189; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 274; OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 318 vd.; KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s. 517; KAPLAN, **a.g.e.**, s. 183; NOMER, **a.g.e.**, s. 201; ÖZ, **a.g.e.**, s. 24 – 26; ŞENYÜZ, **a.g.e.**, s. 131 vd.; ANTALYA, **a.g.e.**, c. 1, s. 817 vd.

¹¹⁰ HATEMİ, GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 190; TUHR, **a.g.e.**, c. 1, s. 416 – 417; ULUSAN, **a.g.e.**, s. 8 – 9; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 274 vd.; NOMER, **a.g.e.**, s. 202; ÖZ, **a.g.e.**, s. 22 vd.; ŞENYÜZ, **a.g.e.**, s. 131 vd.; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 291.

sonucu malvarlığında meydana gelen çoğalmayı talep edebilecektir¹¹¹. Sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesi için aranan bir diğer şart ise hukuken geçerli bir sebebin bulunmamasıdır. Hukuken geçerli bir sebebin bulunmaması hali, ifa dışı veya ifa sonucu sebepsiz zenginleşme şeklinde gerçekleşebilir. İfa sonucu sebepsiz zenginleşme, tarafların sebepsiz zenginleşmeye konu hukuki işlemin sebebi üzerinde anlaşmamaları; sebebin gerçekleşmemesi; hukuki sebebin sona ermesi; ifa edilecek bir borç bulunmamasına rağmen kişinin kendisini borçlu zannederek ifada bulunması şeklinde gerçekleşebilir (TBK m. 77 f. 2 ¹¹²)¹¹³. İfa dışı zenginleşme ise, ifada bulunulduğu düşüncesi olmaksızın başkası aleyhine gerçekleşen zenginleşmedir. Örneğin bir kimse kendine ait olduğu düşüncesiyle başkasının malını onarır; bir kimsenin parası başka biri tarafından kendi parasına karıştırılır; bir kimsenin hayvanları bir başkasına ait yemleri yiyerek beslenir; banka hesaplarında hata yapılması sonucunda bir müşterinin parası diğer bir müşterinin hesabına yatırılırsa, ifa dışı zenginleşme oluşacaktır¹¹⁴.

Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bu açıklamalardan sonra ecrimisilin, sebepsiz zenginleşme olarak değerlendirilme nedenine değinmemiz gerekmektedir. Görüşe göre, kötüniyetli zilyed, malvarlığında eksilme olmaksızın, hak sahibinin aleyhine olacak şekilde zenginleşerek sebepsiz zenginleşmeye neden olmaktadır. Sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesi için, aleyhine sebepsiz zenginleşme gerçekleşen kişinin malvarlığında bir azalma olması şartı aranılmamaktadır. Yani yoksullaşma şartı aranılmaksızın zilyed, ecrimisilden sorumlu olmaktadır. Sebepsiz zenginleşen zilyedin kötüniyetli olması da gerekmemeyecektir. Kötüniyetli zilyedin, hırsız konumunda olması veya dikkatsizliği, özensizliği sonucunda hak sahibinin kim olduğuna dikkat etmeksizin şeyin zilyedi haline gelmesinde olduğu gibi kötüniyetli zilyedliğin nasıl meydana geldiği dikkate alınmalıdır. Kötüniyetli zilyetliğin oluşma şekline göre onun sorumlu olup olmayacağı belirlenmelidir. Mesela kötüniyetli

¹¹¹ TUHR, **a.g.e.**, c. 1, s. 415 – 416.

¹¹² TBK m. 77 f. 2 uyarınca “ *Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.*” denilmektedir.

¹¹³ TUHR, **a.g.e.**, c. 1, s. 417 vd.; HATEMİ, GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 195 vd.; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 277 vd.; OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 321 vd.; ULUSAN, **a.g.e.**, s. 9 – 10; KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s. 525 vd.; KAPLAN, **a.g.e.**, s. 183 – 184; NOMER, **a.g.e.**, s. 204 vd.; ÖZ, **a.g.e.**, s. 81 vd.; ŞENYÜZ, **a.g.e.**, s. 133 – 134; ANTALYA, **a.g.e.**, c. 1, s. 821; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 293 vd.

¹¹⁴ TUHR, **a.g.e.**, c. 1, s. 417 vd.; HATEMİ, GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 195 vd.; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 277 vd.; OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 323 vd.; ULUSAN, **a.g.e.**, s. 9 – 10; KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s. 525 vd.; KAPLAN, **a.g.e.**, s. 183 – 184; NOMER, **a.g.e.**, s. 204; ÖZ, **a.g.e.**, s. 34 – 35 vd.; ANTALYA, **a.g.e.**, c. 1, s. 821.

zilyedin, “*görünüşe çok kolay kapılan saf bir birey*” olması halinde ecrimisil sorumluluğu bulunmayacaktır. Kötüniyetli zilyed bakımından yapılacak bu değerlendirmeden sonra, iyiniyetli zilyedin, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre sorumlu tutulup tutulmayacağı belirlenmelidir. İyiniyetli zilyedin yine, ecrimisil veya sebepsiz zenginleşme sorumluluğu bulunmayacaktır. Ancak haksız zilyedlikte iyiniyetli zilyedin somut olay adaleti gerektirdiğinde kişisel kullanımının karşılığını sebepsiz zenginleşmeye göre ödemek zorunda kalmasında olduğu gibi ecrimisil yönünden ancak bu şekilde sorumluluğu doğabilecektir. Sebepsiz zenginleşme hukukunda, hak sahibinin malvarlığında azalma şartı aranmasından ziyade, zenginleşen kişinin malvarlığında meydana gelen artışın iadesinin sağlanması önem taşımaktadır. Bu bakımdan doktrinde MK m. 993 hükmü gereği iyiniyetli zilyedin kullanma karşılığında sorumlu olmaması nedeniyle kötüniyetli zilyedin sorumlu olması gerektiğine ilişkin değerlendirme de yerinde değildir¹¹⁵.

2.5. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Görüşü

HATEMİ ve TANDOĞAN’a göre ise ecrimisilden sorumlu tutulan kötüniyetli zilyedin sorumluluğu, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kurallarına göre belirlenmelidir¹¹⁶. TANDOĞAN’a göre, kötüniyetli haksız zilyedin ecrimisil sorumluluğu, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak değerlendirilmelidir. Bu noktada MK m. 995 hükümlerinin yanında TBK m. 530 hükümleri¹¹⁷ de uygulama alanı bulmaktadır¹¹⁸. Kötüniyetli haksız zilyedin haksız kullanımı nedeniyle bir zarar oluşmasa bile, zilyedin bu fiili sonucunda elde ettiği kazanç, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kurallarına göre tazmin edilebilecektir¹¹⁹. İyiniyetli zilyed yönünden de gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre bu kullanımın karşılığı istenebilecektir¹²⁰. Görüşe göre kötüniyetli zilyed, işgale konu şeyden elde

¹¹⁵ HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, **a.g.e.**, s. 298 vd. ; SEROZAN, **a.g.e.**, s. 193. Kötüniyetli zilyedin ecrimisil sorumluluğunu MK m. 993 hükmü gereği iyiniyetli zilyedin bu çıkarlardan sorumlu olmaması yorumuna dayandıran görüş için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 267 – 268; GÜRSOY, **a.g.e.**, s. 125 – 126; GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 162.

¹¹⁶ Hüseyin HATEMİ, “Türk Hukuku’nda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Kurumuna İlişkin Düşünceler”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 386; TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 316 – 317.

¹¹⁷ TBK m. 530 “*İş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve girdiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.*”.

¹¹⁸ TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 316 – 317.

¹¹⁹ HATEMİ, **a.g.m.**, s. 385; TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 316 – 317.

¹²⁰ HATEMİ, **a.g.m.**, s. 385.

ettiği tüm yararları iadeyle yükümlüdür. Kötüniyetli zilyed, subjektif olarak yani objektif zenginleşmeyi aşan, kendi çabasıyla ve imkanları ile elde ettiği her türlü çıkarı, hak sahibine (bu görüş göre iş sahibine) iade edecektir. Buna göre kötüniyetli zilyed, kendi araç ve imkanları ile elde ettiği olağanüstü öznel çıkarları da hak sahibine iade edecektir. Mesela inşaat yasağı olan bir taşınmazda ev inşa ederek orada oturan kötüniyetli zilyedin, orada ikamet etmesi nedeniyle ecrimisil ödemesi gerekecektir¹²¹.

Vekaletsiz iş görme genel olarak, bir başkasının hakkına müdahale edilerek, iş sahibinin veya bizzat iş görenin kendi yararına olmak üzere ve iş sahibinin vekaleti olmaksızın o kişinin fiili hakimiyetindeki bir şeyin kullanılarak, ondan fayda sağlanması şeklinde tanımlanabilir¹²². Vekaletsiz iş görme temelde, gerçek olan ve olmayan vekaletsiz iş görme şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Gerçek vekaletsiz iş görmeden söz edebilmek için, bir kimsenin başka birinin işini, onun yararına olacak şekilde ve fakat, kendisine bu konuda bir yetki verilmeksizin bunu gerçekleştirmesi gerekir. İş gören, iş sahibinin gerçek veya tahmini amacına uygun olarak ve onun menfaatine olacak şekilde hareket eder. Örneğin, A, komşusu seyahatleyken komşusunun evinin kırılan camlarını taktırmış olsun. Bu durumda vekaletsiz iş görme bulunmaktadır. Gerçek vekaletsiz iş görme, iş görme; başkasına ait bir işin görülmesi; iş görenin gördüğü işi yapmaya yetkisinin bulunmaması; başkasının işini görme iradesiyle hareket etmesi; iş sahibinin görülen işi yasaklamaması; iş sahibinin varsayılan iradesi dikkate alınarak iş görmenin gerçekleştirilmesi unsurlarından meydana gelir. İş görme, başkasına ait olan bir işin görülmesi şeklinde gerçekleşir. Başkasına ait bir işin görülmesi ise, iş görenin başkasına ait olduğunu bildiği bir işi gerçekleştirmesiyle oluşacaktır. İş görme, maddi fiil (komşu evdeki yangının söndürülmesi gibi) , hukuki fiil veya hukuki işlem (komşuya ait bir borcun ödenmesi gibi) şeklinde gerçekleşebilir. İş görenin, işi yapma yetkisi olmaması unsuru; iş sahibi ile iş gören arasında hukuken, iş görme yükümlülüğü yükleyen herhangi bir ilişkinin bulunmamasını ifade eder. İş görenin, başkasının işini görme iradesiyle hareket etmesi unsuru ise, bir işi yapma iradesine sahip olmasını ifade etmektedir. Bu

¹²¹ HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, **a.g.e.**, s. 299.

¹²² TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 1; Haluk TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, c. 2, s. 676; Cevdet YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2014, s. 1323; Mustafa Alper GÜMÜŞ, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, c. 2, s. 225; ŞENYÜZ, **a.g.e.**, s. 409; Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 738.

noktada, işin başkasına ait olduğunu bilinmesi veya onun menfaatine olarak bu işin yapılmasının bir önemi yoktur. Sadece işin görülmesi yeterlidir. İşin görülmesi bakımından yasaklama bulunmaması şartı, iş sahibinin, işin görülmesini yasaklaması durumdan çıkartılabileceği gibi bu açık da olabilir. Görülen işin iş sahibinin varsayılan iradesi dikkate alınarak yapılması unsuru, iş sahibinin varsayılan iradesi ve onun menfaati gözetilerek işin yapılması anlamındadır¹²³.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme bakımından ise vekaletsiz iş gören kişi, başkasına ait olan bir işi, kendi işi gibi bilerek veya bilmeyerek ve kendi menfaati için yapmaktadır. Bu iş görme de iş sahibinin rızası olmadan onun hukuk alanına yapılan müdahale şeklinde ortaya çıkar¹²⁴. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, vekaletsiz olarak görülen iş, iş sahibinin menfaatine değil bir başkasının menfaatine yapılır veya görülen iş, iş sahibinin varsayılan iradesine aykırıdır¹²⁵. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin unsurları, işin görülmesi, iş sahibi dışında birinin menfaatine bir işi görmesi ve iş görenin, iş sahibinden yetki almaksızın bir işi gerçekleştirmesidir. İş görme unsuru, vekaletsiz iş görme unsuru olan iş görme unsuruyla aynıdır; bu iş, maddi veya hukuki bir fiil şeklinde gerçekleşebilir. İş görenin, iş sahibinin menfaat alanına müdahalesi, onun sübjektif hakkına, mutlak hakkına (ayni, kişilik veya fikri hakkına) veya nispi (alacak) hakkına yönelik olabilir. İş sahibinin vekaleti, yani verdiği bir yetki olmadan işin görülmesi unsuru, başkasının menfaat alanına hukuka aykırı olarak el atılması anlamındadır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, yasal veya sözleşmesel bir sebep bulunmadığından yapılan işin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir¹²⁶. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme; hesabına iş görülen kişinin açık yasaklamasına rağmen, ya da iş sahibinin farazi iradesine göre ilgili işin yapılmasına gerek olmamasına rağmen işin yapılması; iş görenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilmediği işi kendi yararına yapması;

¹²³ Cevdet YAVUZ, **a.g.e.**, s. 1323 vd.; TANDOĞAN, Borçlar Özel, c. 2, s. 678 vd; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 2, s. 227 vd.; ŞENYÜZ, **a.g.e.**, s. 409; EREN, **a.g.e.**, s. 740 vd.

¹²⁴ Cevdet YAVUZ, **a.g.e.**, s. 1330; TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 294; TANDOĞAN, Borçlar Özel, c. 2, s. 676; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 2, s. 242, ŞENYÜZ, **a.g.e.**, s. 409; EREN, **a.g.e.**, s. 749. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme de kendi içinde iyiniyetli ve kötüniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak ayrılmaktadır. İyiniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş gören kişi, işin hukuka aykırı olduğunu bilmez ve bunu bilmesi gerekmez. Kötüniyetli gerçek olmayan vekaletiz iş görmede ise iş gören, kendisine veya üçüncü bir kişiye yarar sağlama amacıyla hareket ettiğini bilir veya bilmek zorundadır (EREN, **a.g.e.**, s. 751 – 752; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 2, s. 243; HATEMİ, **a.g.m.**, s. 385).

¹²⁵ Cevdet YAVUZ, **a.g.e.**, s. 1332; TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 294; TANDOĞAN, Borçlar Özel, c. 2, s. 677; EREN, **a.g.e.**, s. 750.

¹²⁶ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 2, s. 245; ŞENYÜZ, **a.g.e.**, s. 410; EREN, **a.g.e.**, s. 752 vd.

asıl iş sahibinin bilgisi dışında bir üçüncü kişinin kendisine verdiği vekaletle ve bu üçüncü kişinin yararına iş yapılması şeklinde ortaya çıkabilir¹²⁷. Ecrimisilin, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak nitelenmesinin temel nedeni kurumun, vekaletsiz iş görmenin unsuru olan; kötünietli zilyedin vekaletsiz olarak ve bizzat kendi menfaatine olacak şekilde iş sahibinin menfaatlerine müdahale etme unsurlarını taşımasıdır. İşgal, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme için aranan hukuka aykırı iş görme eylemini karşılamaktadır. İşgale konu yerin kullanılması ise, iş sahibi yönünden iş görme olarak yorumlanacak ve bu şekilde iş gören, gördüğü bu işin karşılığını ecrimisil olarak ödeyecektir.

2.6. Kanun Boşluğu Görüşü

AYAN, SAYMEN'e ve ERKÜN'e göre, ecrimisil bakımından, bir kanun boşluğu bulunmakta ve bu boşluğun, MK m. 1 hükmüne göre doldurulması gerekmektedir. Buna göre hakim öncelikle, kanun koyucunun MK m. 995 hükmü uyarınca, kötünietli zilyed için ağır bir sorumluluk rejimi ile onun bakımından işgal neticesinde elde edilen her türlü zararın iadesini sağlama amacını dikkate almalıdır. Kötünietli zilyedin, işgale konu yeri kullanması suretiyle elde etmiş olduğu yararı iade etmesi de kanuna uygun düşecektir. Bu noktada ecrimisil, kanundan doğan bir borç, sorumluluk oluşturmaktadır. Ancak ecrimisil sorumluluğu, doktrindeki görüşlerce savunulan kurumlardan birine bağlanmayarak, her somut olay hakim tarafından ayrıca değerlendirilmelidir¹²⁸. Sonuç olarak, somut olayın özelliğine göre ecrimisile vücut veren kullanım, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, zımni kira sözleşmesi veya adi alacak şeklinde ortaya çıkabilecek ve bu hükümler her olay için ayrı ayrı uygulanabileceklerdir¹²⁹.

2.7. MK m. 995 Kapsamında Kötünietli Zilyedin Sorumluluğu Görüşü

ÖZEN ve GÜRSOY'a göre, MK m. 995 hükmünde açıklık bulunmamasına rağmen, kötünietli zilyedin şeye verdiği zararlardan kusurlu olmasa bile sorumlu

¹²⁷ Cevdet YAVUZ, **a.g.e.**, s. 1331; TANDOĞAN, Borçlar Özel, c. 2, s. 677; TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 294; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 2, s. 242; EREN, **a.g.e.**, s. 750.

¹²⁸ SAYMEN, ELBİR, **a.g.e.**, s. 123; AYAN, Eşya Hukuku, s. 164; Ali Şevket ERKÜN, "Ecrimisil Müruru Zamanı Hakkındaki İçtihatlar Tevhid Edilemez mi?", **Adliye Ceridesi**, Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1940, s. 677 – 678.

¹²⁹ ERKÜN, **a.g.m.**, s. 677 – 678.

olacağı ve şeyi elden çıkarması halinde bu çıkarma karşılığında elde ettiği bedeli hak sahibine ödeyeceği kabul edilmektedir. Bu kapsamda kötüniyetli zilyedin, ecrimisil bakımından da sorumlu olduğu kabul edilmelidir. MK m. 993 hükmü, iyiniyetli zilyedin varlığına inandığı hak kapsamında kalmak kaydıyla şeyden bizzat yararlanması halinde sorumlu olmayacağını açıkça düzenlemiştir. Bu hükmün aksi anlamından, işgale konu şeyin kullanılmasından dolayı kötüniyetli zilyedin sorumlu olması gerektiği sonucu çıkartılacaktır. Ayrıca iyiniyetli zilyedin zararlardan dolayı sorumsuz olduğu, kötüniyetli zilyedin ise her tür zarardan sorumlu tutulması esası da bu sonucun kabul edilmesine neden olacaktır¹³⁰. GÜRSOY'a göre ecrimisil bir zarardan ziyade, kötüniyetli zilyedin işgale konu yerden elde ettiği yarar olarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda MK m. 995 hükmünün, kötüniyetli zilyedi, sadece zarar veya semere bakımından değil, elde edilen her türlü yarar bakımından sorumlu tuttuğu kabul edilmelidir. Bu şekilde hak sahibinin bir zarara uğraması koşuluyla ecrimisil isteyebileceği şeklinde tartışmalı bir değerlendirmeden uzak kalınarak, kötüniyetli zilyed, bu işgalinin tüm sonuçları bakımından sorumluluk altında olacaktır¹³¹. Bu görüşün, ecrimisilin haksız zilyedin MK m. 993 vd. ile düzenlenen elde edilen ve elde edilmesi ihmal elde edilen semerelerden dolayı sorumluluğa ilişkin görüşlerle aynı doğrultuda olduğu düşünülebilir. Ancak bu görüş temelinin, MK m. 995 hükmünün haksız zilyetliğe konu yerden elde edilen her türlü yararı kapsayan bir düzenleme olmasından almaktadır. Bu yönüyle de ecrimisilin, semere kavramını aşan bir yarar oluşturduğu belirtilmektedir. Neticede her üç görüş bakımından da ecrimisil, MK m. 995 hükmüne dahil edilmekte ve fakat, bu sonuca farklı şekillerde ulaşılmaktadır.

2.8. Kira Bedeli Görüşü

GÜVEN'e göre ecrimisil, Alman Hukuku'nda olduğu gibi¹³², hak sahibinin haksız işgale konu yerden elde edemediği kira bedeli niteliğindedir. Bu bakımından haksız işgalci, işgale konu yeri kullanmasından dolayı hak sahibine kullanma tazminatı olarak bir kira bedeli ödemek zorunda olacaktır. Ecrimisilin kira bedeli olarak değerlendirilmesinin, Mecelle dönemi ecrimisil uygulamaları bakımından da

¹³⁰ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 270 – 271; GÜRSOY, **a.g.e.**, s. 125 – 126; GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 162.

¹³¹ GÜRSOY, **a.g.e.**, s. 125 – 126; GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 162.

¹³² Alman hukukunda ecrimisil, elde edilemeyen kira bedelinin tazmini anlamında kullanılmaktadır (ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 203).

uygun bir çözüm olacağı savunulmaktadır¹³³. Yargıtay İBK 25.5.1938 tarih, 29 E.; 10 K. sayılı kararına göre¹³⁴, ecrimisilin bir yönüyle, kira bedeli teşkil ettiğine ve buna ilişkin zamanaşımı süresine tabi olacağına hükmetmiştir.

2.9. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay'ımız, ecrimisilin hukuki niteliğine ilişkin farklı içtihadı birleştirme kararları yayınlamıştır. Bu kararlardan ilki olan Yargıtay'ın 9.12.1931 tarih ve 23 E.; 44 K. sayılı İBK'nda, *“Fuzuli işgal neticesi talep olunan (ecrimisil) tazminat, Borçlar Kanununun birinci babının ikinci faslında gösterilen borçlar mahiyetinde olmadığı cihetle bu kabil tazminata ait davalarda mezkur kanunun 60. maddesinde gösterilen müruruzaman müddeti kabili tatbik olmadığı ekseriyetle takarrür etmiştir.”* denilerek, ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olmadığı kabul edilmiştir¹³⁵. Ecrimisil bakımından bu kararda hukuki nitelemenin yapılmaması nedeniyle, içtihat ayrılığı yaşanmıştır. Bunun üzerine 1938'de yeni bir içtihadı birleştirme kararı daha oluşturulmuştur. Yargıtay 25.5.1938 tarih, 29 E.; 10 K. sayılı İBK'nda ise ecrimisilin kira sözleşmesine benzediği belirtilmiştir. Bu karara göre *“Haksız surette zapt ve işgal sebebiyle hukuki menfaatlerini haleldar eden gayrimenkul maliklerinin talep edebilecekleri tazminat davaları hakkında hususi dairece takarrur etmiş olan 10 senelik müruru zaman müddetinin tatbik edilmesinde de isabet mülahaza olunmamıştır. Çünkü sarih veya zımni akitten doğan alelumum kira davaları hakkında BK m. 126 mucibince 5 senelik müruru zaman cari bulunmuş olduğundan akde müstenit olmayan ve fakat hukuki neticesi itibariyle aynı mahiyette bulunan bu misillü tazminat ve münasip ücret davalarında da 5 senelik müruru zamanın cereyan etmesi tabii ve zaruridir. Binanaleyh zikrolunan davalar hakkında da mezkur 126 ıncı madde hükmüne tevfikan 5 senelik müruru zaman cereyan edeceğine ekseriyetle karar verildi.”* denilmektedir¹³⁶. Ancak kararda yine, ecrimisilin niteliği bakımından net bir belirleme yapmaktan kaçınılmıştır. Bu belirsizlik, uygulamadaki içtihat ayrılığının devam etmesine yol açtığından, yeni bir içtihadı birleştirme kararına ihtiyaç duyulmuştur.

¹³³ ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 103.

¹³⁴ Karar için bkz. aşağıdaki, 2.9. Yargıtay'ın Görüşü başlıklı bölüm.

¹³⁵ Kazancı İçtihat Bankası.

¹³⁶ 15.11.1938 tarih, 4063 sayılı RG.

Bunun üzerine, 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı İBK’nda ecrimisilin hukuki niteliği, haksız fiil ve bu nedenle uğranılan zarar tabanına oturtularak çözülmüştür. Bu kararla, ecrimisilin kira alacağına benzer nitelikte olduğu görüşü terk edilmiştir. Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı kararına göre “*Gasp onu işleyen haksız bir fiildir ki, bununla gasp eden hem kanunun yasağına karşı hareket etmiş hem de malını gasp ettiği kimsenin kanunun koruduğu zilyetlik hakkını ihlal etmiştir olur.*”¹³⁷. Bu karar uyarınca ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Yine kararda, “*Yukarıda yazılı düşünce ve sebeplerden dolayı başkasının gayrimenkulünü haksız olarak zapt edip kullanmış olan kötü niyetli kimsenin o gayrimenkulü haksız olarak elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeği ihmal eylediği semereleri tazmin ile mükellef olup bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığına 8.3.1950 tarihinde çoklukla karar verildi.*” denilmiş, kötüniyetli zilyedin ecrimisilden sorumlu olacağı belirtilmiştir¹³⁸. Yargıtay’ın ecrimisile ilişkin haksız fiil nitelemesi kökleşmiştir.

Yargıtay HGK 1.11.2000 tarih, 2000/3-1341 E.; 2000/1584 K. sayılı kararında, “*Ecrimisil, hak sahibi zilyedin, kötüniyetli zilyeden isteyebileceği bir tazminattır (M.K. mad. 508).*” şeklinde tanımlanmaktadır¹³⁹. Bu karardan da anlaşılabacağı üzere Yargıtay uygulamasında, haksız fiil olarak nitelenen ecrimisil talebi yönünden sadece haksız fiil hükümleri değil, bunların yanında haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümler de uygulanmaktadır.

¹³⁷ Kazancı İçtihat Bankası.

¹³⁸ Kazancı İçtihat Bankası.

¹³⁹ Kazancı İçtihat Bankası. Ecrimisil tanımlarının yer aldığı birkaç karara yer verecek olursak; Yargıtay 3. HD. 15.7.2008 tarih, 2008/11728 E.; 2008/13343 K. sayılı kararı; “*Ecrimisil, kısaca hak sahibi zilyedin kötü niyetli zilyetten isteyebileceği tazminat olarak tanımlanabilir.*”; Yargıtay 3. HD. 26.03.2009 tarih, 2009/2910 E.; 2009/5215 K. sayılı kararı; “*Ecrimisil; kötü niyetli zilyedin, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine ödemek zorunda olduğu (bir tür haksız fiil) tazminatıdır. (TMK m. 995)*”; Yargıtay 3. HD. 8.3.2005 tarih, 2004/14426 E.; 2005/2359 K. sayılı kararı; “*Ecrimisil kötüniyetli şağilin taşınmazı işgal ettiği dönem için ödemek zorunda olduğu tazminat miktarı olup, en azı kira geliri en çoğu da tam kar mahrumiyetidir. Bu nedenle ecrimisil hesabı yapılırken davacıların taşınmazı öteden beri mutad olarak kullanma biçiminin dikkate alınması gerekir.*”; Yargıtay HGK 25.12.2002 tarih, 2002/3-1060 E.; 2002/1111 K. sayılı kararı; “*Ecrimisil, kötü niyetli zilyedin ödemekle sorumlu olduğu tazminattır. Ecrimisile hükmedilebilmesi için, dava konusu taşınmaz üzerinde bina bulunması şart olmayıp, taşınmazın kullanma biçiminin de önemi yoktur.*”; Yargıtay 1. HD. 7.4.2005 tarih, 2005/3810 E.; 2005/4215 K. sayılı kararı; “*Ecrimisil haksız fiil nitelikli eyleme dayalı tazminata dair bir istektir. Taşınmazı tecavüze uğrayan kişi haksız fiilin gerçekleşmesi ile bu tazminata hak kazanır. Eylemin niteliğine göre müdahale edenin temerrüde düşürülmesine ya da uyarılmasına gerek yoktur.*” (Kararların tümü için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

Bunun dışında uygulamada, ecrimisil miktarının belirlenmesi ve uygulanacak zamanaşımı konularında da ele alacağımız üzere, bu hususlar yönünden farklı bir hukuki kuruma başvurulmaktadır. Ecrimisil miktarı, Mecelle uygulamasının etkisiyle, emsal kiralar nazara alınarak tespit edilmektedir. Bu noktada, kira bedelinin tespitine ilişkin esaslar geçerlidir. Ecrimisil zamanaşımında da yine kira alacakları yönünden öngörülen zamanaşımı süresi tatbik edilmektedir. Sonuçta ecrimisil için, haksız fiil, haksız zilyedlikte iade ve kira hükümleri birlikte uygulanmaktadır.

1950 tarihli İBK’nda sadece ecrimisilin hukuki niteliği belirtilip, uygulanacak zamanaşımı süresinin belirtilmemesi nedeniyle bu içtiadı birleştirme kararından önce verilen Yargıtay 26.5.1938 tarih, 29 E.; 10 K. sayılı İBK, zamanaşımı yönünden uygulanmaya devam etmektedir. 1938 İBK’nda ecrimisilin hukuki niteliği ortaya konulmamakla birlikte uygulanacak zamanaşımı süresinin, kira zamanaşımı süresi olan beş yıllık süre olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle uygulamada, ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olduğu ve fakat uygulanacak zamanaşımı süresinin kira zamanaşımı süresi olduğu yönünde içtihatlar oluşturulmuştur. Son verilen Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı İBK’nda ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olduğu kabul edildikten sonra bu kararda zamanaşımı süresinin belirtilmemiş olması gerekçesiyle, haksız fiil zamanaşımı uygulanmamıştır. Zira bu kararda yapılmayan zamanaşımı belirlemesi 1938 tarihli İBK ile yapılmıştır. Bu nedenle de karar bu yönüyle geçerliliğini korumuştur. Fakat haksız fiil olduğu kabul edilen ecrimisilin bünyesine uymayan bir zamanaşımı süresinin benimsenmesi, kurumun niteliğine aykırıdır. Belirtilen hukuki kurumlar, ne birbirini tamamlayan yan hüküm ne de genel ve özel hüküm niteliğindedirler. Aralarında bağlantı bulunmayan bu hükümlerin birlikte uygulanması, ecrimisilin hukuki niteliği yönünden var olan tartışmaları sona erdirememiştir. Esasen bu durum, ecrimisil yönünden benimsenen haksız fiil değerlendirmesinin, ecrimisil kurumunu karşılamadığı ve kapsamadığını da açıkça ortaya koymuştur.

2.10. Değerlendirme ve Sonuç

Yukarıda açıklandığı üzere, ecrimisilin hukuki niteliği bakımından doktrinde birden fazla görüş bulunmaktadır. Bu bölümde her bir görüş ayrıca ele alınarak, ecrimisilin hukuki niteliğiyle ilgili görüşümüz ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1950 tarihli İBK ile ecrimisili haksız fiil olarak nitelenmektedir. Bu içtihadı birleştirme kararı uyarınca, ecrimisil talebi yönünden, haksız fiile ilişkin şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Günümüzde halen geçerliliğini koruyan karar doğrultusunda ecrimisilin, hak sahibinin haksız işgal sonucu uğradığı zararların karşılığını oluşturan bir tür tazminat olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁰. İleride ecrimisil talebinde bulunabilmek için aranan şartlar bölümünde de değineceğimiz üzere bu zarar, yoksun kalınan kar kaybı, malvarlığında meydana gelmesi gereken artışa engel olunması, haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklindeki zarar, kullanmadan doğan zarar, malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda şeklinde oluşabilir. Yargıtay, ecrimisil teşkil edecek zararların kapsamını geniş tutmaktadır. Bu geniş yorum karşısında, uygulamada zarar şartının gerçekleşebilmesi için ayrıca, hak sahibinin işgale konu yeri, semerelendirme niyeti içerisinde olması da aranılmaktadır. Bu şartın aranılmasıyla zarar açısından yapılan geniş yorumun alanı daraltılmıştır. Elde edilmesi ihmal edilen semereler bahsinde ele alındığı üzere¹⁴¹, hak sahibi, işgale konu yeri semerelendirme niyeti içerisinde değilse ecrimisil talep edemeyecektir.

Uygulamada haksız zilyetlikte iade ve haksız fiil hükümlerinin birlikte uygulanması yoluyla ecrimisil şartları belirlenmektedir. MK m. 993 – 995 hükümlerinin niteliği ve ecrimisil talebi için aranan zarar şartı kapsamında detaylı şekilde ele alınacaktır¹⁴². Kısaca belirtirsek bu hükümlerin, kusur şartı aranılmayan özel bir haksız fiil düzenlemesi olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay’ın haksız fiil hükümleri yanında, MK m. 993 – 995 hükümlerinin de uygulanması gerektiğini benimsenme nedeni de budur. Ecrimisilin haksız fiil olması nedeniyle hukuka aykırı şekilde bir haksız fiil yani haksız işgal gerçekleştirilmelidir. Bu haksız işgal sonucunda ise zarar meydana gelmeli ve zarar ile işgal arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Ancak ecrimisil için sadece haksız fiil şartlarının oluşması yeterli değildir. Tüm bu şartların yanında, kötünietli zilyedlik şartının da gerçekleşmesi gerekecektir. İleride de belirtileceği üzere¹⁴³, kötünietli zilyedlik, haksız fiil için

¹⁴⁰ DOĞANAY, **a.g.m.**, s. 493; AKGÜNDÜZ, **a.g.m.**, s. 361; BERKİ, **a.g.m.**, s. 1113; AYDINER, **a.g.m.**, s. 458; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 238 – 239.; ERTAŞ, **a.g.e.**, s. 79 – 80.

¹⁴¹ Bkz. Birinci Bölüm 2.3.1. Elde Edilmesi İhmal Edilen Semereler Kavramı.

¹⁴² Bkz. Üçüncü Bölüm 2.2.1 Kural.

¹⁴³ Bkz. Üçüncü Bölüm 2.1.2.1.1.2 Kötünietli Zilyed.

değil, haksız zilyedlik için aranan bir şarttır. Haksız fiil görüşü ve Yargıtay’a göre bu iki kurumun birlikte uygulanma nedeni zarar şartının kesin şekilde uygulanması nedeniyle çıkabilecek aksaklıkların önlenmeye çalışılmasıdır. Haksız fiil görüşüne ilişkin eleştirimize gelirsek öncelikle ecrimisilin, zarar karşılığında ödenmesi gereken bir tazminat olduğu değerlendirmesini kabul etmemekteyiz. Ecrimisil, özel bir tür haksız fiil teşkil etse de, haksız fiil hükümleri bu kurumu tam olarak karşılamamaktadır. Zira ecrimisile konu haksız kullanımın hak sahibi yönünden bir zarara neden olmadığı durumlar da ortaya çıkabilmektedir. Örneğin malik konumundaki hak sahibi, uzun süredir kullanmadığı taşınmazının bir başkası tarafından ve kendi rızası alınmaksızın iki yıldır kullanıldığını öğrensin. Malikin buradan kira elde etmek ve/veya semere elde etmek gibi bir niyeti bulunmasın. Ancak haksız işgalci burayı bizzat kullanarak malvarlığında meydana gelmesi gereken bir azalmanın önüne geçmiş olsun. Bu durumda malik ilgili yeri kullanma düşüncesi içinde olmadığından haksız kullanım nedeniyle bir zararının oluşmadığı söylenebilecektir. Malik, bu davranış nedeniyle bir zararı oluşmadığı için de ecrimisil talep edemeyecektir. Bu değerlendirme, kötüniyetli haksız zilyedin bu kullanımını mükafatlandırma anlamına gelecektir. Her somut olayda hak sahibinin zarara uğramasından ziyade, kötüniyetli zilyedin bir yarar elde etmesi şeklinde ecrimisil sorumluluğu doğabileceğinden, bu değerlendirmeye katılamamaktayız. Kaldı ki uygulamada, haksız fiil şartlarının yanında, MK m. 993 vd. hükümlerine dayanılmakta ve hatta bu talep için kira zamanaşımı süresi uygulanmaktadır¹⁴⁴. Uygulamada ikilik yaratan bu kabul, esasen bu nitelemenin, ecrimisil yönünden yetersiz kaldığını açıkça ortaya koymaktadır.

Ecrimisili sebepsiz zenginleşme olarak niteleyen görüşe göre, kötüniyetli zilyed, sebepsiz zenginleşmede olduğu gibi, hukuki bir nedene dayanmaksızın zenginleşir. Haksız zilyedin, haksız kullanımı sonucu elde ettiği yarar nedeniyle malvarlığında bir artış meydana gelirken, asıl hak sahibinin zarara uğramasına yani fakirleşmesine ve dolayısıyla zarara uğramasına gerek kalmaksızın ecrimisil sorumluluğu doğmaktadır. Bu görüşe göre ecrimisil için, haksız kullanım sonucunda bir kazanım elde edilmesi yeterli olup, hak sahibinin fakirleşmesi gerekmez. Görüşün daha iyi anlaşılabilmesi için sebepsiz zenginleşmenin unsurlarından fakirleşme

¹⁴⁴ Bkz. Birinci Bölüm 2.9. Yargıtay’ın Görüşü.

şartına ilişkin doktrin tartışması çerçevesinde de bir değerlendirme yapılmalıdır¹⁴⁵. Doktrindeki baskın görüşe göre¹⁴⁶, sebepsiz zenginleşmeden bahsedebilmek için, zenginleşme sonucu oluşan malvarlığı artışının karşılığında, hak sahibinin malvarlığında bir azalma meydana gelmelidir. Diğer görüşe göre ise, fakirleşme şartı olarak adlandırılan bu şartın sebepsiz zenginleşmenin oluşması için aranılmasına gerek yoktur¹⁴⁷. Bu görüş, sebepsiz zenginleşen kişinin malvarlığı artışının sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesi için yeterli olacağını belirtmektedir. Doktrinde genel olarak kabul edilen fakirleşme şartını da sebepsiz zenginleşmenin şartları arasında arayan görüş esas alınır, sebepsiz zenginleşme kurumunun ecrimisil yönünden uygulanamayacağı ortaya çıkacaktır. Ecrimisil bakımından haksız işgalci her ne kadar işgale konu yeri kullanarak malvarlığında bir artış meydana gelmesine neden olsa da onun bu fiili kimi zaman, asıl hak sahibinin malvarlığında bir azalmaya neden olmamaktadır. Hak sahibinin malvarlığında azalma meydana gelmeyen durumlarda kötüniyetli zilyedin, ecrimisilden sorumlu olduğu söylenemeyecektir. Ancak, fakirleşme unsurunun aranmasına gerek olmayan görüşten yola çıkılırsa, hak sahibinin malvarlığında bir azalma meydana gelmese de haksız zilyedin ilgili yerden yararlanarak malvarlığında bir artış elde etmesi, sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir. Bu kapsamda da ilgili malvarlığı artışı, ecrimisil adıyla ve sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanarak istenilebilecektir. Kanaatimizce, her ne kadar ecrimisil şeklindeki malvarlığı artışı sonucunda bir zenginleşme meydana gelse de bu artış sebepsiz zenginleşme oluşturmaz. Esasen, görüşte savunulan, ecrimisilin malvarlığında meydana gelen zenginleşme olarak nitelenmesi doğrudur. Yine bu kapsamda oluşan bu artış, haksız yani geçerli bir hukuki nedene dayanmayan bir kazanımdır. Görüşün aksine, sebepsiz zenginleşme kurumunun uygulanabilmesi için fakirleşme şartının aranması kurumun temelini oluşturmaktadır. Hak sahibinin malvarlığında azalma meydana gelmesine gerek olmadığını söylemek, onun artık bu nedenle tazminat isteyemeyeceği şeklinde bir yoruma neden olabilir. Malvarlığında azalma yoksa hak sahibi, sebepsiz zenginleşen kişiden neyin karşılığını isteyecektir? Ayrıca fakirleşme şartı aranılmazsa sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme veya haksız zilyedlik kurumuna da yaklaşmış olacaktır. Ecrimisil, hak sahibinin

¹⁴⁵ Doktrindeki, sebepsiz zenginleşmenin unsurlarına ilişkin tartışma için bkz. Birinci Bölüm 2.4. Sebepsiz Zenginleşme Görüşü.

¹⁴⁶ HATEMİ, GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 191; OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 325; KURTOĞLU, **a.g.m.**, s. 1198 – 1199.

¹⁴⁷ HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, **a.g.e.**, s. 299 – 300; SEROZAN, **a.g.e.**, s. 192 – 193; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 276.

malvarlığında azalma meydana gelmesine gerek olmayacak şekilde haksız işgalci yönünden gerçekleşen bir malvarlığı artışıdır. Açıklanacağı üzere, katıldığımız görüşe göre ecrimisilin sebepsiz zenginleşmeden ziyade elde edilen semere niteliğinde olduğunu düşünmekteyiz.

Ecrimisilin, iş görenin (haksız işgalcinin) kendi yararına olacak şekilde vekaletsiz yani yetki verilmeden bir iş görmesi sonucunda talep edilebilmesi nedeniyle, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme niteliğinde olduğu da savunulmaktadır¹⁴⁸. Haksız işgalcinin, kendi menfaatine olacak şekilde hak sahibine ait yeri kullanarak yarar elde etmesi ecrimisil teşkil edecektir. Bu kapsamda, haksız işgal hukuka aykırı iş görme, haksız işgalci iş gören; asıl hak sahibi ise iş sahibi konumunda olacaktır. Kanaatimizce, bu belirleme ecrimisil için aranan ecrimisilin, kötüniyetli haksız zilyed tarafından gerçekleştirilmesi şartını karşılamamaktadır. Ecrimisil, kötüniyetli haksız zilyedin gerçekleştirdiği haksız kullanım sonucunda oluşan kazanımdır. Bu talep bakımından, ecrimisile vücut veren haksız kullanımın, kötüniyetli zilyed tarafından gerçekleştirilmesi şarttır. Ancak gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden bahsedebilmek için, iş görenin kötüniyetli olması gibi bir şart aranılmamaktadır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme için önemli olan bir kimsenin yetkisi olmaksızın, kendi menfaatine olacak şekilde iş görmesidir¹⁴⁹. Bununla birlikte, İsviçre hukukunda benimsenen yeni ve modern görüş ile İsviçre Federal Mahkemesi uygulaması bakımından, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme sadece, kötüniyetli iş gören tarafından gerçekleştirilebilecektir. İsviçre doktrinindeki klasik görüş ise, AKİPEK'in de savunduğu üzere¹⁵⁰, iş görenin iyiniyetli veya kötüniyetli olmasına gerek olmaksızın, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme gerçekleşebilir. İsviçre hukukunda benimsenmeye başlayan modern görüş doğrultusunda değerlendirmemizi tekrar yapacak olursak, bu durumda artık gerçek olmayan vekaletsiz iş görme (ki artık gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, kötüniyetli vekaletsiz iş görme olarak İsviçre Hukuku'nda adlandırılmaktadır), ecrimisilin hukuki niteliğini karşılamaya daha çok yaklaşacaktır¹⁵¹. Bununla birlikte, ecrimisil,

¹⁴⁸ HATEMİ, **a.g.m.**, s. 385; TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 316 – 317.

¹⁴⁹ AKİPEK, MK m. 993 vd. hükümleri ile düzenlenen haksız zilyedin sorumluluğu düzenlemesinin hukuki niteliği bakımından yapılan nitelemelerle ilgili eleştirisinde de belirttiği üzere, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, iş görenin iyiniyetli veya kötüniyetli olması, vekaletsiz iş görmenin gerçekleşmesi için bir etkiye sahip değildir (AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 210).

¹⁵⁰ AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 210.

¹⁵¹ EREN, **a.g.e.**, s. 751 – 752; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 2, s. 243; HATEMİ, **a.g.m.**, s. 385. İsviçre hukukundaki bu görüş ayrılığına ilişkin geniş bilgi için bkz. GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 2, s. 243.

gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak nitelense dahi, bu kuruma ilişkin düzenleme, genel hüküm niteliğindedir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme genel hükmünün yerine, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin özel bir görünümü olan haksız zilyedin semere sorumluluğuna ilişkin (MK m. 995) hükümlerinin uygulanması daha uygun olacaktır.

Başka bir görüşe göre, özel hukukta ecrimisile ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmaması nedeniyle örf adet kuralları veya hakimın hukuk yaratması yoluyla, her somut olaya göre bu yasal boşluğun doldurulması gerekmektedir. Bu kapsamda da olayın özelliğine göre ecrimisili farklı şekilde değerlendirerek ilgili olan hukuki kurumların uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Buradaki amaç, ecrimisilin uğranılan zararların bir karşılığı olarak değerlendirilmesinden ötürü oluşan sakıncaları önlemek istemektir¹⁵². Görüşe katılmamız mümkün değildir. Uygulamada ecrimisil bir tür haksız fiil olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca ecrimisilin, sebepsiz zenginleşme, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, haksız zilyedin elde edilen veya elde edilmesi ihmal edilen semere sorumluluğu kapsamında kaldığına ilişkin doktrinde farklı görüşler de bulunmaktadır. Her bir görüşün savunduğu kuruma ilişkin hukuki düzenleme, ecrimisil için uygulama alanı bulabilecektir. Bu kapsamda da ecrimisil için MK m. 1 hükmünün uygulanarak, var olduğu kabul edilen yasal boşluğun doldurulmasına gerek yoktur. Kaldı ki uygulamada ecrimisil, haksız fiil olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda da haksız fiile ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Dolayısıyla da yasal boşluğun bulunduğu kabul edilemeyecektir. Ayrıca her somut olayda farklı hukuki değerlendirme yapılması, ecrimisil yönünden var olan tartışmaları büyütürük uygulamada karışıklığa neden olacaktır.

Kötüniyetli zilyedin, MK m. 995 hükmü kapsamında ecrimisilden sorumlu olduğu ve bu hükme göre ecrimisil talep edilmesi gerektiği de savunulmaktadır¹⁵³. Bu görüşe göre Medeni Kanun'da iyiniyetli zilyedin elde ettiği yararların hiçbirinden sorumlu olmayacağına ilişkin düzenlemenin aksi yorumundan, kötüniyetli zilyedin bu sorumluluğunun olduğu kabul edilmektedir. Kötüniyetli zilyed bu kapsamda, elde ettiği her tür yarardan sorumlu olacaktır. Yine görüşe göre ecrimisil, kanundaki

¹⁵² SAYMEN, ELBİR, **a.g.e.**, s. 123; AYAN, Eşya Hukuku, s. 164; ERKÜN, **a.g.m.**, s. 677 – 678.

¹⁵³ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 270 – 271; GÜRİSOY, **a.g.e.**, s. 125 – 126; GÜRİSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 162.

kötünîyetli zilyedin zarar, elde edilen semere ve elde edilmesi ihmal edilen semere sorumluluğu bakımından hiçbir sorumluluğuna dahil değildir. Ecrimisil, bu sorumluluklar dışında ayrıca bir sorumluluk konusu oluşturur. Kanaatimizce de kötünîyetli zilyed, elbette haksız zilyetliği nedeniyle elde ettiği tüm yararlarından sorumlu tutulmalıdır. Ancak ilgili hükmün geniş şekilde yorumlanması yerine ecrimisilin semerelerden dolayı sorumluluk kapsamında değerlendirilmesi daha doğrudur. Ecrimisil nedeniyle malvarlığı artışı şeklinde bir yarar oluşmakla birlikte, bu yararın niteliği kendisini semere olarak gösterecektir. Bu kazanımın, yararlanma sonucu oluşması onun semere teşkil etmesine engel olmayacaktır. Görüş tarafından savunulan ecrimisil için MK m. 995 hükmünün uygulanmasını kabulün yanında, kavramın haksız zilyedin semere sorumluluğuna dahil olduğunu kabul ediyoruz.

Ecrimisil başka bir görüşe göre, kira bedeli olarak değerlendirilmektedir. Görüşün temeli, Mecelle dönemi uygulamasına dayanmaktadır. Ecrimisil, Mecelle döneminde olduğu gibi kira bedeli kararlaştırılmayan yerlerden elde edilebilecek bedelinin karşılığını oluşturduğu için kira bedeli olarak değerlendirilmelidir¹⁵⁴. Kanaatimizce, ecrimisili kira bedeli olarak değerlendirmemize imkan yoktur. İlk olarak ecrimisil, haksız kullanım neticesinde ödenmesi gereken bir bedel olup, tarafların kira sözleşmesine yönelik iradelerinin bulunmaması nedeniyle bu belirlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Uygulamada kira bedeline benzer şekilde tespit edilmekle birlikte ecrimisil, kelime olarak dahi kira bedeli benzeri anlamına gelmektedir. Mecelle uygulaması kaynak olarak gösterilse dahi, bu dönemde de ecrimisil, kira bedeli benzeri olarak değerlendirilmiştir. Hatta geçerli olmayan kira sözleşmeleri için ecrimisil ödeme sorumluluğu getirilmiştir. Hak sahibi için elde edilemeyen bir kazanç, haksız zilyed yönünden ise elde edilen semere olarak nitelenebilecek olan kurum, belirttiğimiz nedenlerle kira bedelinden ayrılmaktadır.

Katıldığımız, ecrimisilin haksız zilyedin elde ettiği semere niteliğinde olduğunu yönündeki görüşe göre, ecrimisil, haksız zilyetliğe konu yerin kullanılması neticesinde elde edilen bir yarardır. Bu kapsamda da ecrimisilin, elde edilen semere teşkil edeceği kabul edilir. Ecrimisil istenilebilmesi için hak sahibinin zarara uğraması veya ilgili yerden semere elde etme niyeti içinde olup olmaması önemli

¹⁵⁴ ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 103.

değildir¹⁵⁵. Görüşe göre, ecrimisil, haksız kullanıma konu yerin kullanılması nedeniyle haksız zilyedin buradan elde ettiği bir faydayı konu edinmektedir. Bu fayda, onun malvarlığında meydana gelmesi muhtemel bir azalmanın önüne geçilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Kira bedeli benzeri ve “*haksız kullanım*” sonucunda bir taşınır veya taşınmazdan elde edilen bir fayda olması yönüyle de ecrimisil, hukuki semere kavramına yaklaşacaktır. Kanaatimizce bu görüş, uygulamada var olan hak sahibinin zarara uğraması gibi şartların aranılmasına yer bırakmaksızın ecrimisil sorununu çözebilecektir. Bununla birlikte görüş çerçevesinde ecrimisil için, hak sahibinin semere elde etme niyeti içerisinde olması gibi bir şartın da aranmasına gerek kalmayacağını düşünmekteyim. Zira ecrimisil sorumluluğu yönünden önemli olan, ilgili yerin kullanılmasıdır. Hak sahibinin ilgili şeyi kullanma niyeti bulunmamasına rağmen, onun zilyetliğine gerçekleştirilen tecavüz neticesinde, kötüniyetli bir kazanım meydana gelmektedir. Bu kullanım nedeniyle elde edilen kazanım ise, elde edilen semere niteliğinde kendisini göstermektedir. Dolayısıyla, asıl hak sahibinin semere elde etme niyeti içinde bulunmamasına rağmen, haksız zilyedin burayı kullanarak bir yarar elde etmesi durumunda yine ecrimisil sorumluluğu doğacaktır. Uygulamada ecrimisil için zarar koşuluyla birlikte aranan ecrimisil talep edilen yerden semere elde edilebilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin ek şartın da bu görüş çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Doktrin, semere elde edilemeyen yerlerden semere elde edilirse, haksız kullanıma konu yerin semere elde etmeye elverişli olmasına bakılmaksızın, doğal semereler yönünden, bütünüleyici parça kuralının geçerli olacağını kabul etmektedir. Bu kapsamda, şeyden elde edilen doğal semerenin asla tabi olması nedeniyle bu semere doğrudan hak sahibine ait olacaktır¹⁵⁶. Bu nedenle ne hak sahibinin zarara uğraması, ne de ilgili yerin semere elde etmeye elverişli olmasının bir önemi yoktur. Buna karşılık aynı kuralın elde edilen hukuki semereler yönünden uygulanmasına imkan yoktur. Ancak doktrindeki bir başka görüşe göre bu kazanımın, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme sonucu elde edilen bir kazanç niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Tıpkı gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede olduğu gibi, burada da iş sahibinin yetkisi olmaksızın iş görme gerçekleşmekte ve bunun sonucunda iş gören kendi menfaatleri doğrultusunda bir kazanım elde etmektedir. Ayrıca bilindiği üzere gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri yönünden, iş görmeye konu yerin gelir elde

¹⁵⁵ REİSOĞLU, Eşya Hukuku, s. 83; REİSOĞLU, **a.g.m.**, s. 61 – 62; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 320 vd.; KURTOĞLU, **a.g.m.**, s. 1199.

¹⁵⁶ POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 419 – 420.

edilmesine müsait olup olmamasının bir önemi yoktur. Hak sahibinin bu şeyden yararlanamaması, eşyanın tabiatından kaynaklanabileceği gibi, iş sahibinin iradesinden de kaynaklanabilir. Bu durumda onun yetki vermediği bir kişi, onun var olan veya farazi iradesine aykırı davranarak bir kullanım gerçekleştirmektedir. Bu kullanım ise hukuka aykırı bir iş görme teşkil ederek, haksız zilyedin sorumluluğunu gündeme getirecektir. Ancak gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kurumu ecrimisili tamamen karşılayamayacaktır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, ecrimisil için aranan kötüniyetli zilyedlik şartı bu hükümlerde aranılmamaktadır. Ayrıca bu hükümler, genel hüküm niteliğindeyken, Medeni Kanun'daki elde edilen semerelere ilişkin düzenleme özel bir düzenlemedir. Bu şekilde semere elde etmeye elverişsiz bir yerden hukuki semere elde edilmesinin, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin özel bir görünümünü oluşturduğu açıktır. Kaldı ki MK m. 995 düzenlemesinin, borçlar hukuku temel borç kaynaklarını oluşturan hükümlerin özel bir görünümü olduğunu da kabul etmemiz nedeniyle bu çözüm uygun olacaktır. Nihayetinde, zarar, asıl hak sahibinin semere elde etme niyeti içerisinde olması ve haksız kullanıma konu yerin semere elde etmeye elverişli bir yer olması gibi ek şartların aranılmasına gerek kalmadan ecrimisil sorumluluğu doğabilecektir. Ecrimisil miktarının belirlenmesi noktasında ise elde edilmesi ihmal edilen semereler bakımından uygulanan ölçütlerden, benzer yerlerden elde edilebilecek semere miktarı¹⁵⁷ esas alınarak bu sorun çözülmelidir.

Elde edilmesi ihmal edilen semere görüşüne göre haksız zilyed, zilyetliğine konu yeri kullanarak buradan semere elde etmemektedir. Yani ilgili yerden, semere elde edilmesi ihmal edilmektedir. Semere elde etmeyerek kullanımda bulunulması nedeniyle ödenen ecrimisil, elde edilmesi ihmal edilen semere sorumluluğunun bir görünümü olarak ortaya çıkmaktadır¹⁵⁸. MK m. 995 hükmüne göre, kötüniyetli zilyed, zilyetliğine konu şeyden, semere elde etmesi halinde bu semerelerden, semere elde etmeyi ihmal etmesi halinde ise elde edilmesi ihmal edilen semerelerden dolayı sorumluluk altındadır. Elde edilmesi ihmal edilen semere sorumluluğunda önemli olan, ilgili yerin semere getirmeye elverişli olmasına rağmen bunun yapılmayarak semere elde edilmemesidir. Ecrimisilin, elde edilmesi ihmal edilen semere teşkil

¹⁵⁷ Bkz. Birinci Bölüm 2.3.2. Elde Edilmesi İhmal Edilen Semere Miktarının Belirlenmesi Bakımından Doktrinde Yer Alan Görüşler.

¹⁵⁸ POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 432; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 282; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s.124.

etmesi nedeniyle hak sahibinin, buradan semere elde etme niyeti içinde olmasının veya zarara uğraması gibi şartlarının aranmasına gerek olmadan, ecrimisil sorumluluğu doğar. Kötüniyetli zilyedin zilyetliğine konu şeyi iyi şekilde idare etme yükümlülüğü vardır. Bu nedenle de asıl hak sahibinin semere elde etme niyeti içinde olmasına bakılmadan, onun bu yükümlülüğü gereğince ihmal edilen semere sorumluluğu bulunmaktadır¹⁵⁹. Elde edilmesi ihmal edilen semere için önemli olan, semere getirir bir yerin semere elde etmek için kullanılmamasıdır. Ecrimisilin olduğu durumlarda da semere elde edilmesi ihmal edilmektedir. Semerenin ihmal edilmesi olasılığında da hak sahibinin semere elde etme niyeti içinde bulunması değil, ilgili yerin semere getirmeye elverişli olması gerekir. Yine görüşe göre, asıl hak sahibinin zarara uğraması şartının ecrimisil için aranması gerek yoktur. Zira kötüniyetli zilyedin zararlardan dolayı sorumluluğu kanunda açıkça düzenlenmektedir. Kanaatimizce, bu görüş tarafından, haksız zilyedin şeyi kullanması nedeniyle semere elde etmeyi ihmal ettiğinin savunulması yerinde değildir. Çünkü haksız zilyedin ilgili yeri kullanması sonucunda malvarlığının pasifinde meydana gelecek bir artışın önüne geçilerek bir yarar elde edilir. Semere kavramı, ecrimisil şeklinde gerçekleşen bu kazanımı da kapsamaktadır. Ecrimisil, bu nedenle elde edilmesi ihmal edilen semereden çok, elde edilen semere niteliğindedir. Ayrıca, haksız zilyedin, haksız kullanımına konu yerde hiçbir tasarrufta bulunmaması durumunda zaten, elde edilmesi ihmal edilen semerelerden dolayı sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bu sorumluluk ise Medeni Kanun ile ayrıca düzenlenmiştir. Böyle bir durumda, hak sahibi zaten ecrimisil sorumluluğuna başvurması gereksizdir, elde edilmesi ihmal edilen semerelerin tazminini talep edebilecektir.

Özetle, ecrimisilin kötüniyetli haksız zilyedin elde edilen semere sorumluluğuna dahil olduğunu ve bu nedenle de MK m. 995 hükmünün uygulanması gerektiğini kabul ediyoruz. MK m. 995 kapsamında, elde edilen semerelerden sorumluluğun ise vekaletsiz iş görme hükümlerinin özel bir görünümü olduğu kanaatindeyiz. Ecrimisil, kötüniyetli haksız zilyedin, haksız kullanımı sonucunda elde ettiği bir yarardır. Haksız zilyedlik, iyiniyetli veya kötüniyetli haksız zilyedlik şeklinde gerçekleşebilir. Ancak Medeni Kanun kapsamında benimsendiği üzere kötüniyetli zilyed her türlü zarar ve semerelerden dolayı sorumlu tutulurken,

¹⁵⁹ Detaylı bilgi için bkz. AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 219; AYAN, Eşya Hukuku, s. 162 – 163.

iyiniyetli zilyed koruma altına alınmıştır. Bu nedenle haksız zilyedlikte iade hükümleri çerçevesinde kalan ecrimisil için de aynı kural geçerli olacak, sadece kötünियetli zilyedin ecrimisil sorumluluğu doğacaktır. Ecrimisilin elde edilen semere olarak nitelenmesi noktasında bu talep yönünden aranması gereken şartları tespit etmemiz gerekir. Bu şartlar, önceki zilyedin rızası olmaksızın zilyetliğe konu şeyin devri, bu devir sonucu kötüniyetli haksız zilyedlik halinin ve malvarlığında bu kullanım nedeniyle semere elde etme şeklinde bir artışın oluşmasıdır. Bu yönden MK m. 995 hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle, önceki zilyedin rızası olmaksızın bir devir gerçekleşmelidir. Daha sonra bu devir sonucunda haksız zilyedin ecrimisil olarak da adlandırılan bir yarar elde etmesi gerekir¹⁶⁰. Bu yararın ecrimisil olarak adlandırılma nedeni, haksız zilyedin haksız kullanım sonucunda gerçekleşen bu faydadan dolayı sorumluluğunun kanunda açıkça düzenlenmemesidir. Ancak kanundaki haksız zilyedin sorumluluk hallerinden elde edilen semerelerden dolayı sorumluluğu ile bu kavram karşılanabilir. Bilindiği üzere MK m. 685 ile düzenlenen, hukuki ve doğal semere olarak gerçekleşen bu sorumluluğun konusu bakımından kanunda herhangi bir sınırlama yoktur. Ecrimisil, maddi bir kazanç olarak malvarlığına yansması nedeniyle hukuki semere kavramına yaklaşmaktadır. Hatta bu noktada ecrimisil, MK m. 685 hükmünde semere olarak tanımlanan, *“bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimler”* kavramına da dahil edilebilir. Tıpkı Mecelle uygulamasında muadünlil istiğlal (kiraya verilmek üzere hazırlanan) yerler bakımından ecrimisil talebinin gündeme geldiğinde olduğu gibi ecrimisil, MK m. 685 hükmündeki bu ifadeye dahil edilebilecektir. Zira ecrimisil, özgülendiği amaca göre âdetler gereği semere elde edilmesi uygun bir yerden elde edilen bir tür verimdir. Ancak bu durumda olmayan ve fakat, haksız zilyedin kendi imkan ve araçlarıyla yararlandığı yerler bakımından ise hükümdeki bu tanım yeterli olmayacaktır. Bu nedenle ecrimisilin hukuki semerelere yaklaşan bir kavram olduğunu kabul etmek daha yerindedir. Zira ecrimisil şeklindeki malvarlığı artışı, hukuki semerelerdeki gibi doğrudan parasal bir artış şeklinde meydana gelmektedir. Ayrıca uygulamada ecrimisil için aranan hak sahibinin zarara uğraması ve zilyetliğe konu yerin semere getirmeye elverişli bir yer

¹⁶⁰ MK m. 993 – 995 hükümleri, önceki zilyedin rızası olmadan gerçekleşen devirler nedeniyle uygulama alanı bulur. Bu hükümler, rıza bulunmadan zilyetliğin el değiştirmesinden dolayı oluşan, zilyetlik, taşınır davası, istihkak davası ve geçerli olmayan hukuki işlemlerden doğan iade sorumluluğu hallerinde uygulanabilecektir. MK m. 993 – 995 hükümlerinden doğan talepler, bu davalarla birlikte veya ayrı olarak ileri sürülebilir (OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 84; ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 97; AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 209).

olup olmaması da önemli değildir. Önemli olan, zilyedin ilgili yerden semere elde etmesidir. Ayrıca hukuki semerelerden sorumluluk ve dolayısıyla ecrimisil, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin özel bir şeklini oluşturacaktır. Bu nedenle de TBK m. 530 yerine, özel düzenleme olan MK m. 995 hükmü ecrimisil için uygulanacaktır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde, ilgili yerden semere elde edilmesinin mümkün olup olmasının araştırılmasına da gerek yoktur. Uygulamada aranan zarar, işgale konu yerden semere elde etme, ilgili yerin semere getirmesinin mümkün olması gibi şartlar aranmadan ecrimisil sorumluluğu gündeme gelecektir. Ödenmesi gereken ecrimisil miktarının tespitinde ise uygulamada olduğu gibi, elde edilmesi ihmal edilen semerelerde uygulanan, emsal yerlerden elde edilebilecek semere kriteri burada da uygulanmalıdır. Kötüniyetli zilyedin, hak sahibine verdiği tüm zararlardan dolayı sorumlu tutulması için emsal şeylerden elde edilebilecek semerelerin dikkate alınması yerinde olacaktır. Elde edilmesi ihmal edilen semereler için uygulanması gerektiği savunulan; hak sahibinin veya kötüniyetli zilyedin kendi araç ve imkanlarına göre oradan elde edilebilecekleri semerenin dikkate alınması, hak sahibinin aleyhine sonuçlar doğurabilir¹⁶¹. Tüm bu nedenlerle, haksız kullanma sonucu elde edilen yarar olup, kendisini semere olarak gösteren ecrimisil için MK m. 995 hükmünün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁶¹ Elde edilmesi ihmal edilen semerelerin miktarın belirlenmesi bakımından uygulanan ölçütler için bkz. Birinci Bölüm 2.3.2. Elde Edilmesi İhmal Edilen Semere Miktarının Belirlenmesi Bakımından Doktrinde Yer Alan Görüşler.

İKİNCİ BÖLÜM

ECRİMİSİLİN TARİHİ KÖKENİ VE ANGLO – SAKSON HUKUKU UYGULAMASINDAKİ DURUM

1. MECELLE DÖNEMİNDE ECRİMİSİL

Mecelle’ye göre ecrimisil, haksız zilyedin gerçekleştirdiği haksız işgal nedeniyle ödemesi gereken ve kira bedeline karşılık gelen tazminat türüdür¹⁶². Mecelle’nin 414. maddesi, “*Ecrimisil, bigaraz ehlivukufun takdir ettikleri ücrettir.*” şeklinde ecrimisili tanımlanmaktadır. Buna göre ecrimisil, “*bilirkişi tarafından benzerlerine bakılarak belirtilen ücret*”tir¹⁶³. Yine Mecelle m. 526 uyarınca “*Zer’in idrakinden mukaddem müddet-i icare münkazi olsa zer’in idrakine dek müste’cir ecri mislini vererek arz üzerinde ekini ibka edebilir.*” denilmektedir. Buna göre kira sözleşmesine konu ekinin olgunlaşmasından önce kira müddeti dolarsa, ekinin olgunlaşmasına kadar kiracı, ecrimisilini vererek toprak üzerinde ekin yetiştirebilir¹⁶⁴. Ödenecek ecrimisil miktarının tespitinde, işgale konu şeyin kiraya verilmesi halinde elde edilebilecek olan kira bedeli dikkate alınır. Ecrimisil istenebilmesi için, hak sahibinin işgale konu şeyi kiraya verme iradesinin olması aranmıştır. Bu kapsamda işgale konu şey kiralık değilse, yani hak sahibinin bu şeyi kiraya verme iradesi yoksa ecrimisil talep edilebilmesi de mümkün olmayacaktır¹⁶⁵. Ancak, Mecelle m. 596 f. 2 uyarınca¹⁶⁶, işgale konu şey bir vakfa veya yetime aitse, artık hak sahibinin ilgili şeyi kiraya verme iradesine bakılmaksızın haksız zilyed

¹⁶² OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 123.

¹⁶³ BERKİ, **a.g.e.**, s. 78.

¹⁶⁴ BERKİ, **a.g.e.**, s. 98.

¹⁶⁵ TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 215.

¹⁶⁶ Mecelle m. 596 f. 2 “*Fakat mal – i vakıf ya mal – i sagir ise herhalde ve muaddünlil istiğlal ise tevili mülk ve akd olmadığı halde zaman – ı menfaat yani ecrimisil lazım olur.*”.

ecrimisil ödemekle yükümlüdür¹⁶⁷. Kiraya vermek üzere hazırlanan yerler ile vakıf ve yetim malları dışında, Mecelle’de geçersiz kira sözleşmeleri bakımından da ecrimisil ödeme zorunluluğu vardı¹⁶⁸. Mecelle döneminde yetim ve vakıf malları ile kiraya vermek üzere hazırlanan yerler ve geçersiz kira sözleşmeleri halleri dışında ecrimisil ödenmesi gerekmezdi. Bir menfaat türü olan ecrimisil, istisnai hallerde talep edilebilirdi. Bunun nedeni menfaat kavramının, Mecelle döneminde bir malvarlığı değeri olarak değerlendirilmemesidir¹⁶⁹. Bu kapsamda, Hanefilere göre, haksız işgal bir haksız fiil olup, hak sahibinin malı bu nedenle helak olursa tazminat isteyebilirdi. Bunun dışında haksız işgal nedeniyle şeyden yararlanılması karşılığında kira benzeri bir ücretin verilmesi de gerekirdi. Ancak ücret ödeme ve tazmin yükümlülüğünün birlikte bulunamayacağı kuralı gereği (Mecelle m. 86 ile getirilen, ücret ile zaman müctemi olmaz) bu mümkün değildi. İşgale konu yerden yararlanılması şeklinde elde edilen menfaat, işgale konu yerin hak sahibinin zarara uğramasına neden olmamaktadır. Zararın tazmini esas olduğu ve menfaat kaybı bir zarar oluşturmadığından dolayı da işgalci için bir sorumluluk doğmayacaktı. Hanefilere göre menfaat, misli veya misli olmayan bir şey niteliğinde değildir. Ayrıca hukuken bir değeri bulunmadığı için, tazmini de gerekmemektedir. Hanefi hukukçulara göre “*menfaatler tek başına mütekavvim mal kabul edilmez, akde dayanılmayan hallerde tazmini gerekmez*” diyerek, bir şeyden yararlanılması kaydıyla oluşan menfaatin bir malvarlığı değeri olmadığı ve bu nedenle de tazmininin gerekmediği savunulmaktadır¹⁷⁰. Mecelle’de istisnai bir tazminat bedeli olduğu kabul edilen ecrimisil, geçersiz kira sözleşmeleri ve gasp hallerinde ödenmekteydi. Bu nedenle ecrimisil ödenmesi gereken halleri geçersiz kira sözleşmeleri ve gasp şeklinde alt başlıklara ayırarak ele alacağız¹⁷¹.

1.1. Geçersiz Kira Sözleşmelerinde Ecrimisil

Mecelle m. 405 uyarınca “*İcare, lugat-ı arabda ücret manasınadır. Fakat icar manasında dahi istimal olunmuştur. Istılah-ı fukahada menfaat-ı malumeyi ivaz-ı*

¹⁶⁷ TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 215, dn. 14.

¹⁶⁸ SAYMEN, ELBİR, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁶⁹ TEMİZER, **a.g.m.**, s. 1113.

¹⁷⁰ AKGÜNDÜZ, **a.g.m.**, s. 353 – 354.

¹⁷¹ Mecelle uygulamasını anlatırken, haksız işgal ve haksız işgalci tabirlerini kullanacağız. Zira bu dönemde ecrimisil sadece taşınmazlar yönünden istenebilirdi. İlerleyen bölümlerde, ecrimisilin hem taşınmaz, hem de taşınırlarda gündeme gelebilecek bir talep olması nedeniyle, haksız işgal yerine, haksız kullanma; haksız işgalci yerine, haksız zilyed tabirleri kullanılacaktır.

malum mukabelesinde bey etmek demektir.” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁷². Bu tanıma göre kira sözleşmesinden söz edebilmek için sözleşmeye konu menfaatin ve bu menfaate karşılık olan kira bedelinin açıkça belirlenmesi gerekir. Bugünkü hukukumuz bakımından ise kira sözleşmesinin geçerli şekilde kurulması için kira bedelinin açık bir şekilde belirlenmesi şart değildir. Kira bedelinin, belirlenebilir olması kira sözleşmesinin kurulması için yeterlidir¹⁷³. Ayrıca uygulamamızda Mecelle döneminin aksine, kira bedelinin belirlenmediği durumlarda ecrimisil talep edilebilmesi mümkün değildir. Günümüz kabulüne göre, geçerli bir kira sözleşmesi yaptığına inan, fakat kira bedeli belirlenmediği için geçersiz hale gelen kira sözleşmesine taraf olan kiracı, kötüniyetli olmadığı için kendisinden ecrimisil talep edilemeyecektir¹⁷⁴.

Türk Borçlar Kanunu’nda kira sözleşmesi, adi (adi kiranın alt türü olarak konut ve çatılı işyeri kirası) ve ürün olarak iki biçimde düzenlenmiştir. Mecellede ise kira kurumu geniş manada kullanılmakta olup, dört tür kira sözleşmesi düzenlenmektedir. Bunlar, icare-i ademi (hizmet akti), icare-i hayvan (nakliye sözleşmesi), icare-i akar (gelir getiren malların kiraya verilmesi¹⁷⁵) ve icare-i uruz (altın ve gümüş dışındaki malların kiraya verilmesi¹⁷⁶)’dur. Mecelle’de ayrıca bu kira sözleşmesi türlerini kapsayacak şekilde kurulma tarzı bakımından da çeşitli kira türleri düzenlenmiştir. Kira sözleşmesinin kurulma şartlarını tam olarak taşıyıp taşıyamamasına göre kira sözleşmesi, geçerli olarak kurulan ve batıl olan şeklinde sınıflanmıştır. Daha sonra geçerli kira sözleşmeleri de geçerlilik şartlarını taşıyıp taşıyamalarına göre geçerli ve geçersiz; başkasının hakkıyla ilişkili olup olmamasına göre mevkufe ve nafize; nafize kira sözleşmesi de seçim hakkı bulunup bulunmamasına göre gerekli ve gereksiz olarak adlandırılmıştır. Bu ayrımlara satım sözleşmesinde bulunmayan, icarei münecceze (Mecelle m. 407 uyarınca, “*İcare-i münecceze, vakt-ı akidden itibaren icardır.*”, yani sözleşme yapılma anından itibaren kullanıma başlanacak sözleşmedir¹⁷⁷) ve muzafe (Mecelle m. 408 uyarınca “*İcare – i muzafe, gelecek bir vakti muayyeneden itibaren icardır.*”, yani “*geleceğe ait, belli bir zamandan itibaren*

¹⁷² BERKİ, a.g.e., s. 77.

¹⁷³ M. Murat İNCEOĞLU, **Kira Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, c. 1, s. 15; Cevdet YAVUZ, a.g.e., s. 368; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 1, s. 289; Mustafa Alper GÜMÜŞ, **Kira Sözleşmesi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s. 34 – 35; FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 48; HİRŞ, a.g.m., s. 777; ŞENYÜZ, a.g.e., s. 185; EREN, a.g.e., s. 336 ve 344.

¹⁷⁴ İNCEOĞLU, a.g.e., c. 1, s. 15 – 16.

¹⁷⁵ BERKİ, a.g.e., s. 79.

¹⁷⁶ BERKİ, a.g.e., s. 79.

¹⁷⁷ BERKİ, a.g.e., s. 77.

akdolunacak kira.”¹⁷⁸) ayrımını da eklemek gerekir¹⁷⁹. Ecrimisil ödenmesi gereken kiralar ise fasid ve batıl kira sözleşmeleridir¹⁸⁰.

1.1.1. Fasid İcareler

Mecelle bakımından kira sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilme şartlarından birinin bulunmaması halinde bu sözleşme, fasid icare (bugünkü hukukumuzda mutlak ve nispi butlan arasında yer alan bir geçersizlik hali¹⁸¹) adını alacaktır¹⁸². Kira sözleşmesinin kurulması bakımından tarafların rızası, kiralananın ve ücretin belirlenmesi, menfaatin çekişmeli olmayacak şekilde belirli ve kullanıma uygun nitelikte olması gerekir. Bu şartlardan herhangi birinin bulunmaması¹⁸³ kira sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurur¹⁸⁴. Fasid icareye taraf olan kiracı, her ne kadar geçerli bir kira sözleşmesine taraf olmasa dahi ilgili yeri bir başkasına kiraya verebilir. Bu durumda fasid icareye taraf olan kiracının, bir başka kiraya veren olarak bu kişiyle yapacağı kira sözleşmesi, kira sözleşmesinin taşınması gereken unsurları taşıyorsa geçerli bir kira sözleşmesi yapıldığı kabul edilecektir. Fasid icareye taraf olan kiraya veren ise, bu durumda kendi kiracısından, kira bedelini (ecrimüsemmayı) değil, ecrimisili talep edebilecektir. İlk kira ilişkisinin geçersiz olması, ikinci kira sözleşmesinin geçerliliği bakımından bir sonuç doğurmaz¹⁸⁵.

Kira sözleşmelerinde kural olarak kiracının menfaat elde etmesinden sonra ücret ödemelidir. Ancak geçerli ve geçersiz kira sözleşmelerinde bu bakımdan büyük bir fark vardı. Geçerli kira sözleşmesinde menfaatten yararlanma imkanına sahip olmak dahi ücretin ödenmesi için yeterliydi. Yani kiralananı fiilen kullanmak şart değildi¹⁸⁶. Geçersiz kira sözleşmelerinde ise kiralananın fiilen kullanılması ile kiraya

¹⁷⁸ BERKİ, **a.g.e.**, s. 77.

¹⁷⁹ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 48.

¹⁸⁰ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 48.

¹⁸¹ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁸² AKGÜNDÜZ, **a.g.m.**, s. 366; Mecelle m. 460 “*İn'ikad – i icarenin şartları bulunup da şerait – i sıhhatdan birisi bulunmаса icare fasid olur.*” (BERKİ, **a.g.e.**, s. 86.).

¹⁸³ Mecelle m. 462 f. 1 uyarınca “*İcarenin fesadı bazen diğer şerait – i sıhhatın bulunmamasından neşet eder.*” denilerek, kira sözleşmesinin geçersizlik halleri açıklanmıştır.

¹⁸⁴ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁸⁵ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 49; Mustafa Reşit KARAHASAN, **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, İstanbul: Arıkan Basım Yayım, 2007, c. 2, s. 540.

¹⁸⁶ TBK m. 299 “*Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*”. Maddeden de anlaşılacağı üzere kiralananın kullanılmak ve

veren ücrete hak kazanırdı. Yani geçersiz kira sözleşmelerinde kiracının kiralananı kullanma iktidarına sahip olması, kiraya verenin ücrete, ecrimisile hak kazanabilmesi için yeterli değildi. Bunun dışında bir yerin gasp edilerek ele geçirilmesi halinde ecrimisile hak kazanılabilmesi için, gasp edilen yerin haksız işgalcinin kullanımına bırakılması yeterli değildi. Bir kimse bir malı gasp yoluyla ele geçirerek ondan fiilen yararlanırsa her ne kadar burada fiilen yararlanma bulunsada artık gaspa ilişkin hükümler uygulanacak, ecrimisil ödenmesi gerekmeyecekti. Haksız işgalciden ecrimisil istenebilmesi sadece, işgale konu olan yerin vakıf veya yetime ait olması halinde mümkündü¹⁸⁷. Fasid icarelerde ecrimisil, Hanefîlerin çoğunluğuna göre üç şekilde belirlenebilir. Buna göre ya ecrimüsemma kadar, ya bir üst sınır olmaksızın (baliğān ma belāğā) ya da ecrimüsemmayı geçmemek üzere ecrimisil belirlenecektir. Ecrimüsemmayı geçmeyecek şekilde ecrimisilin belirlenmesi, fasid de olsa kira bedelinin taraflarca belirlendiği durumlarda uygulanacak ve belirlenen bu meblağı aşmayacak şekilde ecrimisil takdir edilecektir. Diğer ecrimisil miktarı belirleme şekilleri ise ecrimüssemmanın belirlenmediği hallerde uygulanacaktır. Ancak ecrimisile konu yer vakıf veya yetim malı ise, bu şekildeki üst sınır belirlemeleri ile bağılı olmaksızın ecrimisil miktarı belirlenebilmekteydi. Diğer İslam hukukçularına göre ise ecrimisil tespitinde üst bir sınır yoktur¹⁸⁸.

1.1.1.1. Ücretin Belirlenmemesi Nedeniyle Geçersiz Olan Kira Sözleşmelerinde Ecrimisil

Kira sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için aranan şartlarından birisi ücretin belirli olmasıydı. Buna göre kira bedeli tartışmaya yer bırakmayacak şekilde miktar ve tür olarak açıkça belirlenmeliydi. Ücretin belirli olmaması halinde ise ecrimisil ödenmesi gerekirdi. Mecelle’de kira bedelindeki eksiklikler nedeniyle ecrimisil ödenmesi gereken üç durum vardı. Ücretin hiç belirlenmemesi, kısmen belirlenmemesi ve icare-i ademi bakımından ücretin kararlaştırılmaması hallerinde ecrimisil ödenmesi gerekirdi. Kira bedelinin hiç belirlenmemesi hali, Mecelle m. 566 kapsamında düzenlenmiştir. Maddeye göre “*Kıyemiyattan laaletta’yin bir şey verilmek üzere ecir ile akd-ı icare olundukda ecrimisil lazım olur.*” denilmektedir¹⁸⁹.

yararlanmak üzere kiracıya bırakılması, teslimi, kira sözleşmesinin kurulması ve bedel ödeme borcunun doğması için yeterlidir.

¹⁸⁷ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 49 – 50.

¹⁸⁸ AKGÜNDÜZ, **a.g.m.**, s. 349 – 350.

¹⁸⁹ BERKİ, **a.g.e.**, s. 104.

Mesela icare-i ademide ücret olarak verilecek şeyin sadece cins olarak belirlenmesi ücretin tamamen belirli olmasına engel olmaktadır¹⁹⁰. Mecellenin örneği ile “*mesela bir kimse birine gel bana şu kadar gün hizmet et, sana bir çift öküz alıvereyim dese – öküzün nasıl olacağı belirlenmemiş, yani muayyen kılınmamış olduğu için, ücret tamamen meçhul kabul edilmekte ve bu itibarla öküzün itası değil, ecrimisil lazım gelmektedir.*” denilmektedir¹⁹¹.

Kira bedelinin kısmen belirlenmesi halinde de kira sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilirdi. Ücretinin bir kısmının belirsiz olması, tüm sözleşmenin geçersiz olmasını sonuçlardı. Mesela “*Gel bana hizmet et de sana 500 kr. ile bir miktar zahire vereyim demek gibi verilecek zahirenin cinsi, nevi, vasf ve miktarı meçhul olduğundan, bütün ücretin meçhul sayılması gerekir.*”¹⁹². İcare-i ademi bakımından kira bedelinin belirli olmaması halinde de ecrimisil ödenmesi gerekirdi. Bu kuralın istisnası Mecelle 563 hükmüyle düzenlenmektedir. Maddeye göre icare-i ademide¹⁹³, ücretin belirsiz olması halinde yapılan işin karşılığında ücret ödenmesi örf ve adet kuralları gereğince olağan bir durumsa, bu halde işin karşılığında ödenecek olan kira bedeli kararlaştırılmasa bile kira sözleşmesi kurulmuş kabul edilirdi¹⁹⁴. İş yapacak olan kişinin ücretle çalışmaması halinde ise onun bu eylemi, fiili bir bağış olarak kabul edilirdi. Ancak Mecelle m. 565 uyarınca¹⁹⁵, gündelik ücretle çalışan işçiler bakımından, gündelik ücretin belli olması halinde, taraflarca ödenecek olan gündelik ücret kararlaştırılmamış bile olsa işçi, ecrimisile değil, bu gündelik ücrete hak kazanacaktır. Zira gündelik işçi bakımından çalışma şekli ve gündelik olarak bu işin yerine getirilmesi taraflarca bilinen bir durumdur¹⁹⁶.

1.1.1.2 Diğer Geçerlilik Unsurların Bulunmaması Nedeniyle Geçersiz Olan Kira Sözleşmelerinde Ecrimisil

Kira bedelinin belirli olduğu kira sözleşmeleri ise, taraf iradelerinin fesada uğraması, kiralananın belirlenmemiş olması menfaatin tartışmaya yer bırakmayacak

¹⁹⁰ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 50.

¹⁹¹ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 50; BERKİ, **a.g.e.**, s. 104.

¹⁹² FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 51.

¹⁹³ İcare – i ademi, “İnsanın ücretle tutulması” anlamındadır (BERKİ, **a.g.e.**, s. 103.).

¹⁹⁴ Mecelle m. 563, “Ücret mukavele edilmeyerek bir şahıs bir kimsenin talebi üzerine ol kimseye hizmet ettikde ücret ile hizmet eder makuleden ise ecrimisil alır, değilse bir şey alamaz.”.

¹⁹⁵ Mecelle m. 565 “Ücret tesmiye olunmaksızın amele istihdam olundukda gündeliği malum ise ücret – i malume ve değilse ecrimisli verilir. Buna mamasil esnafın muameleleri dahi bu veçhiledir.”.

¹⁹⁶ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 51.

derecede belirli olmaması nedenleriyle geçersiz hale gelebilirdi. Geçersiz kira sözleşmelerinde, sözleşme geçersiz olduğu için kira bedeli ödenemeyeceğinden, kural olarak belirli kira bedeli yani ecrimüsemma değil, ecrimisil ödenecekti. Ecrimisil miktarı, kira bedeli unsuru tamam, fakat diğer unsurlarda eksiklik bulunduğu için, taraflar arasında belirlenen bu kira bedelinden daha az veya buna eşit olacak şekilde takdir edilirdi. Kira konusu şey bakımından benzer yerlere göre belirlenen ecrimisil, taraflar arasında kararlaştırılan kira bedelinden daha fazla olsa bile, sadece belirlenen ücret ödenirdi. Ancak bu kural, yetim ve vakıf malları bakımından uygulanmazdı¹⁹⁷.

1.1.2. Batıl İcareler

Mecelle m. 458 uyarınca¹⁹⁸, bir kira sözleşmesinin kurucu unsurlarındaki eksiklik, kira sözleşmesini geçersiz hale getirmektedir. Kural olarak kira sözleşmesinin batıl olması ve arada bir sözleşme bulunmaması nedeniyle kiracının, kiralananı kullanması yüzünden bir kira ödemesi gerekmezdi. Mecelle m. 459 f. 1 uyarınca “*İcare – i batılada istimal ile ücret lazım olmaz.*” denilerek¹⁹⁹ bu kural açıklanmıştır. Bu kuralın istisnası ise Mecelle m. 459 f. 2 uyarınca “*Fakat mal – i vakf veya mal – i yetimse istimal ile ecrimisil lazım olur. Mecnun dahi yetim hükmündedir.*” şeklindedir²⁰⁰. Geçersiz kira sözleşmesinin taraflarından birinin vakıf veya yetim olması halinde, batıl kira sözleşmesine taraf olan kiracının ecrimisil ödemesi gerekirdi. Geçerli, hatta hiçbir kira sözleşmesi bulunmamasına rağmen bu durumlarda Mecelle, gasp hükümlerine atıf yapmamıştır. Batıl kira sözleşmesinin tarafı, fuzuli işgalciye nazaran iyiniyetli zilyed olarak kabul edilerek korunmuştur²⁰¹. Bu durumda belirlenecek ecrimisil miktarı bakımından ise bir üst sınır yoktu²⁰².

1.2. Gasp Halinde Ecrimisil

Eski hukukumuzda taşınmazın, malikinin rızası bulunmaksızın işgal edilmesi, kullanılması, ondan yararlanılması hali haksız işgal olarak tanımlanmaktadır.

¹⁹⁷ FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 51 – 52.

¹⁹⁸ Mecelle m. 458 “İnikad – ı icarenin şeraitinden biri bulunmasa icare batıl olur.”.

¹⁹⁹ BERKİ, a.g.e., s. 86.

²⁰⁰ BERKİ, a.g.e., s. 86.

²⁰¹ FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 52 – 53; AKGÜNDÜZ, a.g.m., s. 367.

²⁰² AKGÜNDÜZ, a.g.m., s. 367.

Mecelle m. 903 uyarınca²⁰³ haksız işgalci, iade anında ister iyiniyetli ister kötünüyetli olsun şeyi aynen, misli bir şeyse misliyle, başka bir değerde olan şey ise de onun değerini malike iade etmelidir. Aynı şekilde elde edilen semerelerin iadesi de gerekirdi²⁰⁴. Mecelle m. 596 f. 1 uyarınca “*Bir kimse bir malı sahibinin izni olmaksızın istimal etmiş olsa gasp kabilinden olarak menafini ödemek lazım gelmez.*” denilmektedir²⁰⁵. Buna göre, haksız işgalci işgale konu yeri işlemeyip oradan yararlanmamışsa, işgale konu yer muaddünlil istiğlal (kira getiren bir yer) dahi olsa tazminat ödemekle yükümlü değildi. Haksız işgalci bu tip bir tazminattan ancak işgale konu yeri kullanmış ve oradan semere elde etmişse sorumlu tutulmaktadır. Kural bu olmakla birlikte haksız işgalcinin işgale konu yeri kullanmamış dahi olsa tazminatla sorumlu olduğu istisnai haller bulunmaktaydı²⁰⁶. Genel olarak Mecelle, objektif iyiniyet hali hariç, haksız zilyetliğin iadesi yönünden şeyin ve semerelerin iadesi ve masrafların tazmininde iyiniyet ve kötünüyet ayrımı yapmaksızın, iyiniyetli ve kötünüyetli zilyetler için aynı hukuki sonuçları öngörmüştür²⁰⁷.

Ecrimisil, belirli bir bedel karşılığında bir menfaatin satışı olan kira sözleşmelerinin geçersiz olması halinde ödenmekteydi. Kötünüyetli olarak, bir kişinin bir şeyi gasp ederek kullanması halinde ise kural olarak kötünüyetli zilyedin ecrimisil ödeme zorunluluğu bulunmamaktaydı. Şafii mezhebinden farklı olarak Hanefi mezhebine ve Mecelle’ye göre “*menafi mağsup mazmun değildir*” kuralı²⁰⁸ geçerlidir²⁰⁹. Ancak bu kurala, gelir elde etmek üzere ayrılan yerler ile yetim ve vakıf mallarının gaspı bakımından istisna getirilmiştir. Gelir elde etmek için ayrılan yerler bakımından gasp fiili icaba karşı yapılmış bir kabul olarak değerlendirilip fasid icare benzeri bir durumun varlığı oluşup, ecrimisil ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Vakıf ve yetim malları bakımından ise ilgili yerlerin korunması için bu şekilde bir istisna getirilmiştir²¹⁰. Bu hallerde ilgili yerin işgalci tarafından kiraya verilmesi

²⁰³ Mecelle m. 903 “*Mağsubun zevaidi sahibinindir. Ve gasıb anı istihlak ederse zamin olur.*”.

²⁰⁴ GÜRSOY, **a.g.e.**, s. 121.

²⁰⁵ BERKİ, **a.g.e.**, s. 109.

²⁰⁶ GÜRSOY, **a.g.e.**, s. 121; GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 160; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 39 – 40.

²⁰⁷ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 53.

²⁰⁸ Menafi – i mağsup mazmun değildir kuralı, “*Bir kimse, bir malı, sahibinin izni olmaksızın işgal ve istimal etmiş, yahut ta kendisi hiçbir tasarrufla bulunmamakla beraber, mücerret onu gasp ve işgali ile, asıl mal sahibini intifadan menetmiş bulunsa, şeyin menfaatini gasbetmiş bir kimse sıfatıyla, bu menafi ödemek, başka bir ifade ile intifa mukabilinde bir ücret vermek lazım gelmiyordu.*” anlamına gelmektedir. (FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 39.).

²⁰⁹ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 53 – 54; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 540.

²¹⁰ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 53 – 54; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 540; SAYMEN, ELBİR, **a.g.e.**, s. 118; GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 160.

durumunda ödenecek ecrimisil; işgalcinin aldığı kira bedeli belirlenen ecrimisilden daha fazla ise bu miktarda; ecrimisil miktarından daha az ise ecrimisil oranında olacaktır. Hanefilere göre, Şafii ve Hanbelinin aksine, işgalcinin kullanımı esnasında şeyde bir zarar meydana gelmesi halinde bu zararın miktarına göre ecrimisil karşılaştırılırdı. Bu karşılaştırma sonucunda hangi bedel daha yüksekse işgalci bunu ödemekle yükümlü tutulurdu²¹¹. Bu bakımdan Hanefilere ve diğer İslam hukukçularına göre takdir edilecek ecrimisil bakımından üst bir sınır yoktu²¹². İşgale konu yerin tarla niteliğinde olması halinde örf ve adet gereği burada yetişen ürün miktarının kiraya verene verilmesi suretiyle kira ödeniyorsa, kiracı ecrimisil olarak bu ürünü verebilirdi. Böyle bir örf ve adet yok veya ilgili tarla bir vakfa ait olup nakdi olarak ecrimisil ödenmesi daha karlı ise nakden ecrimisil ödenirdi²¹³.

1.2.1. Vakıf ve Yetim Malları Bakımından Ecrimisil

Mecelle m. 596 f. 2 uyarınca “*Fakat mal-i vakıf ya mal-i sagir ise her halde ve muaddün-lil istiğlal ise te’vil-i mülk ve akd olmadığı halde zaman-ı menfaat yani ecrimisil lazım olur.*” denilmektedir²¹⁴. Buna göre haksız işgalcinin, sadece işgale konu taşınmaz bir vakfa veya yetime aitse ve taşınmazdan kira elde edilebilmesi mümkünse ecrimisil ödemesi gerekirdi²¹⁵. Vakıf ve yetim malları bakımından ecrimisil, işgalcinin iyiniyetli veya kötünietli olmasına bağlı olmayan bir sorumluluk türüydü. Bunun dışında, vakıf ve yetim mallarında ecrimisil istenebilmesi için, fuzuli işgalcinin ilgili yerden kira veya semere hiçbir şey elde etmemesi veya elde edilen semerenin ecrimisilden fazla olmaması gerekir. Semerenin ecrimisilden daha fazla olması halinde hak sahibi bu semereleri alacak ve fakat ecrimisil talep edemeyecekti²¹⁶. Mesela bir kişi, kiraladığı yerin bir yetim veya vakfa ait olduğunu öğrenirse, şeyi kullandığı süreye karşılık gelen kira bedelini, ecrimisil olarak ödemek zorundaydı. Bir yetim veya vakıf malının paylı mülkiyete tabi olması ve bu yerin vakıf veya yetimi dışlar şekilde sadece bir paydaş tarafından kullanılması halinde de bu paydaşın, haklarını ihlal ettiği vakıf veya yetimin paylarına denk gelecek şekilde haksız işgalinin karşılığında ecrimisil ödemesi

²¹¹ Mehmet Akif AYDIN, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul, 1996, s. 288; FEYZİOĞLU, *a.g.e.*, s. 54.

²¹² AKGÜNDÜZ, *a.g.m.*, s. 350.

²¹³ AYDIN, *a.g.e.*, s. 288 – 289.

²¹⁴ BERKİ, *a.g.e.*, s. 109.

²¹⁵ GÜRSOY, *a.g.e.*, s. 122; AYDIN, s. 250; KARAHASAN, *a.g.e.*, c. 2, s. 540.

²¹⁶ FEYZİOĞLU, *a.g.e.*, s. 41 – 42.

gerekecekti. Haksız işgalci, iyiniyetli veya kötünietli olup olmadığına bakılmaksızın ecrimisille sorumlu tutulmuştur²¹⁷.

1.2.2. Kiraya Verilmek Üzere Hazırlanan Şeyler Bakımından Ecrimisil

Mecelle m. 596 f. 2 gereğince, kiraya verilmek üzere hazırlanan şeylerin kullanılması halinde ecrimisil ödeneceği kabul edilmiştir. Bir şeyin kiralanmak üzere tayin edilmiş olup olmadığının tespiti için Mecelle m. 417 hükmü²¹⁸ bazı kriterler getirmiştir. Maddeye göre, bu şeyin kiralanmak üzere satın alınmış veya inşa edilmiş olması; bu şeyin malik tarafından aralıksız üç yıl kiraya verilmiş olması; kullanmak üzere ayrılmakla birlikte malikin bu şeyin artık kiralık olduğunu ilan etmesi hallerinde ilgili şey kiralanmak üzere ayrılmış sayılırdı²¹⁹. Tevili mülk²²⁰ veya tevili akit²²¹ olmaksızın bir yerin kiraya verilmek üzere hazırlanan bir yer olduğunu bilmesine rağmen orayı zilyetliğinde tutan veya ondan fayda elde eden haksız işgalci ecrimisil ödemekle yükümlüdür. Eski hukukumuzda, kira getiren yerin malikinin herkese karşı açık bir şekilde icapta bulunması nedeniyle, haksız işgalcinin bu fiili bir tür kabul olarak değerlendirilerek, taraflar arasında kira sözleşmesi kurulduğu kabul edilmiştir. Ancak bu halde taraflar arasında geçerli bir kira sözleşmesi doğamayacaktır. Zira kira sözleşmesinin Mecelle dönemindeki geçerlilik şartlarından birisi de kira bedelinin belirlenmiş olmasıdır. Taraflar arasında bir kira bedeli belirlenmediği için icare, fasid olacaktır. Fasid icarelerde olduğu gibi, bu olasılıkta da ecrimisil ödenmesi gerekecektir²²². Kiraya verilmek üzere hazırlanan yerin, tevili mülk ve tevili akit şeklinde kiralanmanın kullanılması halinde ise ecrimisil ödenmesi gerekmeyecektir. Tevili mülk şeklinde bir kullanım olması halinde, mesela paylı mülkiyete tabi bir yerin paydaşlardan biri tarafından diğerlerinin izni olmadan

²¹⁷ FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 42.

²¹⁸ Mecelle m. 417 “*Muaddünlil istiğlal, kiraya verilmek üzere idad ve tayin olunmuş şeydir ki filasıl kiraya verilmek üzere yapılmış ya alınmış han ve hane ve hamam ve dükkan gibi akarat ile kira arabası ve kira beygiri misillu şeylerdir. Ve bir şeyin alettevali üç sene icar olunması muaddünlil istiğlal olduğuna delildir. Ve bir kimse nefsi için yaptırmış olduğu bir şeyin muaddünlil istiğlal olduğunu nasa ihbar ve ilam ile muaddünlil istiğlal olur.*”.

²¹⁹ AYDIN, a.g.e., s. 257; Sabri Şakir ANSAY, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, Ankara:İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, 1953, s. 167 ve s. 167, dn. 2; AKGÜNDÜZ, a.g.m., s. 356.

²²⁰ Tevil – i mülk, “*miras bırakan tarafından satın alınan bir gasbedilmiş malın sahibinin çıkarak geri almaya teşebbüs etmesi halinde, mirasçının ücret vermemek için ‘bu mal bana miras kalmış maldır’ demesi*” anlamındadır (BERKİ, a.g.e., s. 109).

²²¹ Tevili akit, “*Bilinmeden satın alınan bir gaspedilmiş malın meşru sahibi çıkarak geri almaya teşebbüs etmesi halinde önceden tasarruf edenin ücret vermemek için ‘bu malı satın aldım’ demesi*” halidir (BERKİ, a.g.e., s. 109.).

²²² FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 43.

kullanılması halinde ilgili şey kiraya verilmek üzere hazırlanan bir yer olsa dahi bu paydaştan ecrimisil istenilemeyecektir. Tevili akit halinde, mesela bir kişi ortağının izni olmadan müşterek dükkanı bir başkasına satar ve sattığı kişi burayı kullanır, diğer ortak bu işleme icazet vermez ve kendi hissesinin iadesini isteyebilir. Ancak bu ortak, hissenin satıldığı kişiden ecrimisil isteyemeyecektir. Dükkanı satın alan kişinin bu kullanımı, varlığına inandığı satım sözleşmesine dayandığından, ilgili dükkanın kira getirmek üzere hazırlanmış olmasının da bir önemi olmayacaktır²²³.

Kira getiren bir yerin işgali halinde ecrimisil istenebilmesi için bu yerin kiralık olduğunun bilinen bir durum olması gerekir. Kira getiren yerin kiraya verildiği herkes tarafından bilinen bir durumsa, haksız işgalci, bu yerin kiralık olduğunu bilmediğini ileri süremeyecektir. Bu yerin niteliği gereği kiraya verilmek üzere tesis edilmesi veya bizzat malik tarafından, kendisinin kullanımı için alınmakla birlikte, açık veya zımni olarak kiralık bir yer haline getirilmesi de mümkündür. Buna göre han, hane, hamam, dükkan gibi kira getiren bir yer veya kira arabası, kira beygiri ve yolcu vapuru gibi şeylerin kiraya verildiği, nitelikleri gereği açık olduğu için, buraların işgali halinde de ecrimisil istenebilecektir. Malik, kendisinin kullanımı için almakla birlikte, zımni olarak, kendisi için yaptırdığı bir yeri ard ardada üç yıl kiraya vermişse veya buranın kiralık olduğunu herkese ilan veya ihbar etmişse, artık bu şeyin kiraya verilen bir yer olduğunun bilinmediği iddia edilemeyecektir. Ayrıca kiraya verilen yerlerden ecrimisil istenebilmesinin bir diğer şartı olarak, o şeyin, Mecelle m. 597 uyarınca²²⁴ tevili mülk veya Mecelle m. 598 uyarınca²²⁵ tevili akit olmaksızın işgal edilmesi gerekir. Aksi halde işgalcinin fiili açık icaba karşı yapılan bir kabul olarak değerlendirilemeyeceğinden ecrimisil istenilemeyecektir. Bu şartların yanında, noksanı arzın ecrimisilden fazla olmaması gerekir. Noksanı arz, yani bir yerin semere getirmeden önceki ve sonraki değeri arasındaki fark, ecrimisilden daha fazla ise sadece bu talep edilebilecektir²²⁶.

²²³ ANSAY, a.g.e., s. 168, dn. 1.

²²⁴ Mecelle m. 597 uyarınca “*Tevil-i mülk ile istimal olunan mal muaddünlil istiğlal olsa dahi zaman-ı menfaat lazım gelmez.*” denilerek bu halde, ecrimisil ödenmesi gerekmediği belirtilmektedir.

²²⁵ Mecelle m. 598 uyarınca “*Tevil-i akd ile istimal olunan mal muaddünlil istiğlal olsa dahi zaman-ı menfaat lazım gelmez.*” denilerek tevili akit bulunan hallerde ecrimisil ödenmemesi gerektiği belirtilmiştir.

²²⁶ FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 43 vd.

2. ANGLO – SAKSON HUKUK SİSTEMİ YÖNÜNDEN ECRİMİSİL

Türk hukuku bakımından haksız fiil olarak kabul edilen ecrimisil, Anglo – Sakson hukuku yönünden de aynı şekilde değerlendirilmektedir. Bu sistemde de hukukumuzda olduğu gibi ecrimisilin nitelenmesi bakımından farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Ancak sonuç olarak ecrimisil için haksız fiil nitelemesi benimsenmiştir. Hukukumuzda tartışmalı olan haksız fiil nitelemesinin, bir başka hukuk sisteminde nasıl yapıldığı, bu değerlendirmenin neden ve sonuçlarını ele almamız gerekmektedir²²⁷. Bu nedenle iki hukuk sistemi arasındaki benzerlik ve farklılıkları ortaya konarak ecrimisil kurumu, bir başka sistem yönünden de ele alınacaktır.

2.1. Ecrimisilin Tanımı ve Ecrimisil İçin Aranılan Şartlar

Anglo – Sakson hukuk sistemi yönünden ecrimisil, “*hak sahibinin iradesi dışında zilyetliğine konu şeyin alıkonarak oradan yarar elde edilmesi nedeniyle bu yararlarından dolayı doğan tazminat*” olarak tanımlanmaktadır²²⁸. Anglo – Sakson hukukunda da ecrimisil istenebilmesi için, hak sahibinin, zilyetliğine konu şeyden mahrum kalması gerekmektedir. Hukukumuzun aksine, bu hukuk sisteminde, ecrimisil talebi, taşınmazlarla sınırlanmıştır. Türk hukukunda böyle bir sınırlama olmamakla birlikte kurum, taşınmazlar bakımından yaygın olarak uygulanmakta, taşınırılar yönünden ise bu talep gündeme getirilmemektedir.

Anglo – Sakson hukuk düzeninde ecrimisil talebi için bazı şartlar aranmaktadır. Şartlardan ilki, haksız şekilde bir taşınmazın işgal edilmesidir. Taşınmazın işgali, “*taşınmazın zilyetliğinin haksız işgale uğramasıdır*” şeklinde tanımlanmıştır. Taşınmazın işgali nedeniyle davacı, bu haksız işgal sonucu zarara uğradığını kanıtlamasına gerek olmaksızın, işgalden dolayı dava açarak ecrimisil isteyebilmektedir. Diğer şartlar ise, gerçekleşen işgal neticesinde, hak sahibinin taşınmazından haksız şekilde çıkarılması ve bu işgal neticesinde de haksız işgalcinin

²²⁷ Anglo – Sakson hukukunda ecrimisil için haksız fiil esaslarıyla belirlenen bir uygulama vardır. Ancak bu hukuk uygulamasında oturmuş bir haksız fiil sorumluluk sisteminden bahsedilememektedir (Necmeddin M. BERKİN, “İngiltere’de Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluk Halleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 39, sayı 1 – 4, 1974, s. 169).

²²⁸ Arthur G. SEDWICK, Frederick S. WAIT, **Trial of Title to Land**, New York: Baker, Voorhis & Co., Law Publishers, 1886, s. 471; John ADAMS, **Principle and Practice of the Action of Ejectment**, New York: Stephen Gould, 1821, s. 328 – 329.

oradan yarar elde etmesidir. Bu yarar oradan elde edilen kira ve her türlü yarar şeklinde gerçekleşebilir²²⁹. Bu bakımdan haksız işgalcinin ecrimisil sorumluluğu, hukukumuzdaki haksız zilyedin semerelerden dolayı sorumluluğunu kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

Haksız işgalin gerçekleşmesi yönünden ise hak sahibinin, davalıya, açık veya örtülü izin vermemesi gerekir. Hak sahibinin, davalıya taşınmazı kullanma yetkisi vermesi halinde yetkinin geri alınması, bu yetkinin davalının aşkın kullanımı şartına bağlanmıştır. Bu gerçekleşmedikçe haksız işgal oluşmayacaktır. Bu kapsamda, davalı yetkisinin dışına çıkar şekilde taşınmazı kullanırsa veya hak sahibi davalıya verdiği yetkiyi geri alırsa davalı, haksız işgalci haline gelmeden önce, makul bir sürede taşınmazı boşaltmalıdır. Aksi halde, haksız işgalci olarak muamele görecektir, ecrimisil ve diğer tazminat sorumlulukları oluşacaktır²³⁰. Bu uygulama, haksız zilyedliğin gerçekleşmesi bakımından Türk hukukunda da aynı şekilde tatbik edilmektedir.

Davalının bu yetkisi, hukuken geçerli, mesela yasa gereği kendisine tanınmış bir yetkiyse haksız işgal gerçekleşmez²³¹. Örneğin bir polisin Police and Criminal Evidence Act 1984²³² gereğince taşınmaza girme ve orayı araştırma yetkisi vardır. Davalı aynı zamanda Anglo – Sakson hukukunda davacının arazisine girme hakkı varsa örneğin, bir müdahaleyi hafifletmek, bu müdahaleden kaçmak için veya kiraya verenin kira gereği hapis hakkını kullanmak için taşınmaza girme yetkisi gibi durumlarda yine haksız işgal oluşmaz²³³. Hukukumuzun aksine, ecrimisil talep edebilmek için bu hukuk düzeni yönünden, davacının işgal süresi boyunca taşınmazı bir başkasına kiraya vererek oradan kira kazancı elde edebileceğini yani burayı bir

²²⁹ Doug CRACKNELL, **Obligations: The Law of Tort**, London: Old Bailey Press, 2003, s. 362 vd.

²³⁰ CRACKNELL, **a.g.e.**, s. 360. Hurst v. Picture Theatres Ltd davasında davacı, davalının sinemasına, bilet parasını ödeyerek girmesine karşın, davalı tarafından haksız olarak çıkartılmıştır. Bu davada davalının çalışanı, davacının bilet parasını ödemediğini düşünerek ondan sinemayı terk etmesini istemiştir. Davacı bunun üzerine gitmeyi reddetmiş ve davalı tarafından sinema salonu dışına çıkartılmıştır. Mahkemece davalının davacıyı bu şekilde dışarı atma hakkı olmadığına karar verilmiştir. Mahkeme, taraflar arasındaki bilet satımı ile gerçekleşen sözleşme gereğince davacının sahip olduğu sinema salonunu kullanma yetkisinin davalı tarafından kaldırılamayacağı belirtilmiştir. Onun bu yetkisi, sinemadaki performans devam ettikçe geçerlidir ve davalı davacı bu yetkisinin dışına çıkmadıkça sözleşmeyi feshedemez ki, davacı bu şekilde yetkisinin dışına da çıkmamıştır (CRACKNELL, **a.g.e.**, s. 360.). Thomas v. Sorreell davasında ise mahkemece taşınmazdaki yarara ilişkin tarafa tanınan yetkinin kaldırılamaz bir yetki olduğu, denilerek yetki çerçevesinde gerçekleşen kullanımlar yönünden haksız işgal halinin oluşmayacağı kabul edilmiştir (CRACKNELL, **a.g.e.**, s. 360).

²³¹ CRACKNELL, **a.g.e.**, s. 360.

²³² 1984 tarihli Polis ve Suç Delili Yasası.

²³³ CRACKNELL, **a.g.e.**, s. 360.

başkasına kiralama gayesi içinde olduğunu ispatına da gerek yoktur²³⁴. Bunun dışında, bu hukuk sistemi yönünden de taşınmazdan elde edilen tüm yararlar hak sahibine aittir. Hak sahibi, ilgili yerden elde edilen tüm yararları talep edebilecektir²³⁵.

Ecrimisilin hukuki niteliği bakımından bu hukuk sisteminde de farklı değerlendirmeler ortaya çıkmıştır. Burada da ecrimisil, birçok farklı hukuk kurumuna dahil edilmeye çalışılmıştır. Bu kurumlar, “*haksız el atmadan doğan tazminat davası*”, “*kullanım ve işgalden doğan zarar ziyan davası*”, “*işgal veya kullanım nedeniyle istenen tazminat*” veya “*kira alacağı*” davası, ve son olarak “*kendine özgü kural ve yapısı olan bir dava türü*” olduğu düşünülmüştür. Özgün yapısına göre ecrimisil davası, “*trespass quare clusum fregit* (davacının taşınmazına haksız olarak el atılması halinde oluşan zararın tazmini)” olarak kabul edilir²³⁶. Bu kapsamda ecrimisil, “*action of ejectment*” ile birlikte veya ondan ayrı olarak talep edilebilen bir tür tazminattır. “*Action of ejectment*”, taşınmazına haksız olarak el konan hak sahibinin açtığı istihkak davası niteliğindeki yedin iadesi davası olarak tanımlanabilir²³⁷. Bu dava ile hak sahibi malın iadesiyle birlikte en temel miktardaki (nominal damages) zararların tazminini isteyebilmektedir. Bu tazminat miktarı dışında kalan talepler yönünden ise ecrimisil şeklinde bir tazminat talebinde bulunulması gerekmektedir²³⁸. Amerikan hukuku modern uygulamasındaki genel kural gereği, davacı taşınmazdaki zararlarının tazmini için bir dava açabilir ve aynı davada kira veya ecrimisil ve zararlarının tazminini isteyebilir²³⁹. Bu yasal politika, eyaletlerde farklılık göstermekle birlikte genel olarak, davacı zarar tazmini ve ecrimisil taleplerinin tahliye davasında birleşmesi veya temel zararların tazmininden sonra ecrimisil için bağımsız bir dava açılması şeklinde kabul görmektedir²⁴⁰. Bu kural İngiltere’de de geçerlidir. Buna göre davacı zilyedlik ve ecrimisil davasını aynı davada yöneltebileceği gibi, taşınmazın zilyetliğini sağladıktan sonra, ecrimisili ayrıca dava edebilir veya sadece ecrimisil davası da açabilir²⁴¹.

²³⁴ CRACKNELL, **a.g.e.**, s. 362 – 363.

²³⁵ SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 473.

²³⁶ SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 473.

²³⁷ BERKIN, **a.g.m.**, s. 184.

²³⁸ SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 472; BOUVIER, **a.g.e.**, s. 77; David S. GARLAND, Lucius P. McGEHEE, **The American and English Encyclopedia of Law**, c. 10, London: Edward Thompson Company, 1899, s. 535; ADAMS, **a.g.e.**, s. 328.

²³⁹ SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 476.

²⁴⁰ SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 477.

²⁴¹ CRACKNELL, **a.g.e.**, s. 362 – 363.

2.2.Ecrimisil Davasının Davacısı

Kural olarak taşınmazdan haksız olarak çıkartılan hak sahibinin, ecrimisil talep etme hakkı vardır. Bu bakımdan taşınmazın önceki zilyedi olan yani taşınmazda hak sahibi olan kiracı dahil herkes bu davayı açabilir²⁴². Bunun yanında, birden çok kişinin kiracı konumunda olduğu taşınmazlar bakımından da ecirmisil talep edilebilmesi mümkündür. Şöyle ki, kiracılardan birinin diğeri tarafından haksız olarak taşınmazdan çıkarılması halinde bu kiracı, ona karşı ecrimisil talebinde bulunabilir²⁴³. Ecrimisil talep edebilecek hak sahiplerinin kim olduğu noktasında hukukumuzla bu sistem arasında bir farklılık yoktur. Farklılık, hak sahibinin ölmesi durumunda kimlerin bu talepte bulunabileceği noktasında toplanmaktadır.

Hak sahibinin ölmesi durumunda, ecrimisil talep etme hakkının kime ait olacağı konusunda bu hukuk sistemi yönünden uygulamada farklılık vardır. Tennessee’de Brown v. McCloud davasında, vasinin taşınmazı satma, verimleri paylaşma, kira ve yararları alma gibi mülkiyet hakkına bağlı geniş yetkilere sahip olsa bile bir vasinin ecrimisil davası açamayacağı kabul edilmiştir. Ecrimisil talep etme hakkının sadece malike ait olduğu kabul edilmiştir²⁴⁴. New York eyaletine göre ise Hotchkiss v. Auburn & McCabe davasında, hak sahibinin ölümü halinde de ecrimisil talebinde bulunulabileceği, ecrimisil talebinin bu durumdan olumsuz olarak etkilenmediği kabul edilmiştir. Buna göre hak sahibinin ölmesi halinde artık ecrimisil talep etme hakkı onun vasisine ve kişisel malvarlığına geçecektir²⁴⁵. Kuzey Karolina da ise kişi ölene kadar gerçekleşen işgal sonucu oluşan ecrimisil talep imkanı vasiye geçmektedir. Ölümünden, ilgili yerin boşaltılmasına kadar geçen süre içinde gerçekleşen işgal yönünden ecrimisil talep etme hakkı ise mirasçılara geçecektir. Önceki uygulamada gördüğümüz üzere, ecrimisil iddiası, haksız fiil olarak nitelenir ve haksız el atma davası olarak uygulanır ve kişinin ölümüyle birlikte bu talep hakkı sona ererdi. Bu durum kanunla genel olarak değiştirildi. Bu düzenlemeler sonrasında artık haksız çıkarılan kişi yani hak sahibi ölürse, onun kişisel temsilcileri murisin ölümüne kadar gerçekleşen ecrimisili talep edebilecek duruma gelmişlerdir²⁴⁶.

²⁴² John BOUVIER, *Institues of American Law*, Philadelphia: Robert E. Peterson, 1851, s. 77. SEDWICK, WAIT, *a.g.e.*, s. 483. CRACKNELL, *a.g.e.*, s. 362 – 363; ADAMS, *a.g.e.*, s. 330.

²⁴³ SEDWICK, WAIT, *a.g.e.*, s. 487 – 488.

²⁴⁴ SEDWICK, WAIT, *a.g.e.*, s. 489.

²⁴⁵ SEDWICK, WAIT, *a.g.e.*, s. 489.

²⁴⁶ SEDWICK, WAIT, *a.g.e.*, s. 489 – 490.

Hukukumuzda ise böyle bir duraksama bulunmaksızın, davacının ölümü halinde ecrimisil talebinin malvarlığına ilişkin bir talep olması nedeniyle, mirasçılarının da bu davayı açabilme imkanları bulunmaktadır²⁴⁷.

2.3. Ecrimisil Davasının Davalı

Hukukumuzda olduğu gibi Anglo – Sakson hukukunda da hak sahibini ilgili taşınmazdan haksız olarak çıkaran kişi davalı konumunda olacaktır²⁴⁸. Ancak hukukumuzun aksine, Anglo – Sakson hukukunda iyiniyetli zilyedin de ecrimisil sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sistemde, haksız işgalcinin iyiniyetli veya kötüniyetli olmasına bakılmaksızın, bu sığata sahip olan herkesin ecrimisil sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir. Örneğin, haksız işgalcinin bu taşınmazı, bir başkasına kirayı vermesi durumunda hak sahibi, burayı kiralayan üçüncü iyiniyetli zilyetten ecrimisil isteyebilmektedir. Bu durumda haksız işgalcinin kiracısının, haksız işgal durumunu bilmesine gerek yoktur, onun iyiniyeti korunmamaktadır²⁴⁹. Bu sistemde iyiniyetli zilyedin avantajı, haksız zilyetliğı boyunca ödediğı vergilerin ve taşınmazda yaptığı yararların ecrimisil miktarından mahsubunu isteyebilmesidir²⁵⁰. Bunun dışında uygulama yönünden iyiniyetli zilyedin diğeri bir avantajı, kötüniyetli zilyede nazaran, onun sorumlu olduğu ecrimisil miktarının, arazide bırakılan ürünlerle sınırlı olmasıdır²⁵¹.

Kural olarak, haksız işgal sonucunda taşınmazdan yararlanan herkesin ecrimisil sorumluluğu bulunmaktadır. Bu kural çerçevesinde de ecrimisil davasının derdest olduğu dönem boyunca, taşınmazın zilyedi haline gelenler, davalı konumunda olup ecrimisil ile sorumlu olmaktadırlar. Haksız işgalcilerin değışmesi, onların sorumluluklarını ortadan kaldırmamakta ve değışen her bir zilyedin, ayrıca ecrimisil sorumluluğu bulunmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, dava açıldıktan sonra zilyed haline gelen haksız el atmaya katılan kişilerin tümü, mevcut olan bu davaya dahil edilmelidirler²⁵². Bunun dışında, el atma davası sürerken davalının ölmesi durumunda artık onun mirasçılarının bu sıfatı kazanacaklardır. Ancak onların ecrimisil

²⁴⁷ Timuçin MUŞUL, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 144.

²⁴⁸ CRACKNELL, **a.g.e.**, s. 362 – 363. SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 483; ADAMS, **a.g.e.**, s. 331.

²⁴⁹ SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 483.

²⁵⁰ GARLAND, McGEHEE, **a.g.e.**, s. 544.

²⁵¹ SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 483 – 484.

²⁵² SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 485 – 486.

sorumluluğu, davalının ölümünden sonraki dönemde elde edilen kira ve yararlarla sınırlıdır. Dolayısıyla murisin ölmeden önce elde ettiği yararlardan dolayı, mirasçılardan ecrimisil talep edilebilmesi mümkün değildir²⁵³.

2.4. Ecrimisil Miktarının Belirlenmesi ve Bu Talep Bakımından Uygulanacak Faiz

Hukukumuzda olduğu gibi, Anglo – Sakson hukukunda da ecrimisilin miktarı, temel olarak taşınmazın getirebileceği kira bedeli ve yararlar dikkate alınarak belirlenmektedir. Ecrimisil talebi yönünden, Türk hukukunda olduğu gibi hak sahibinin, haksız işgale konu yerin yıllık kira bedeli üzerinden ecrimisil talep etme imkanı bulunmaktadır²⁵⁴. Buna göre davacı, hak sahibi sıfatına sahip olduğu dönem ile sınırlı olarak taşınmazın yıllık kira bedeli üzerinden ecrimisil talep edebilecektir. Ecrimisil yönünden faiz talebiyse ayrı değerlendirilir²⁵⁵. Aynı şekilde ecrimisil talebi bakımından davalı sadece, kendi haksız işgal dönemiyle sınırlı olarak ecrimisil sorumluluğu altındadır. Bu bakımdan da davalı kendi işgalinden önce başka bir işgalcinin neden olduğu ecrimisil miktarını ödemekle sorumlu tutulamayacaktır. Başka deyişle, tazminat ve ecrimisil, davacının zilyetlik tarihinden itibaren hesaplanacaktır. Bu yönden de haksız işgalin başlangıç tarihinden, dava tarihine kadar gerçekleşen ecrimisilin tazmini mümkün olmaktadır²⁵⁶. Bu belirlemede, taşınmazın niteliğine ve halihazır durumuna bakılarak, oradan elde edilebilecek kira bedeli dikkate alınmaktadır²⁵⁷. Dikkat edilecek bir başka husus, semere elde etmeye elverişli taşınmazlar yönünden, bu taşınmazın işlenmemesi halidir. Bu şekilde semere getirmesi mümkün yerden hiç ürün elde edilmemişse veya elde

²⁵³ SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 485 – 486.

²⁵⁴ Morrison v. Robinson davasında Pensilvanya eyaleti temyiz mahkemesi söyledi ki “*Kişisel mülkiyet işgalleri genel olarak taşınmazın alındığı veya yok edildiği zamandaki taşınmazın değeriyle ölçülerek kolayca hesaplanır, veya onun değerinin kaybıyla bulunur. Fakat gerçek hak sahibinden alınan malla aynı değildir o tamamen farklıdır. Genelde, özel kullanıma özgülenmemiştir çoğunlukla olduğu gibi kişisel mülkiyete konudur fakat tüm olası kullanımlara dönebilir, ve bu durumda işgalcinin keyfine göre onun durumu değişiklik gösterecektir. Tazminatın değerlendirilmesinde kullanım ve durumdaki değişikliklerin dışında çok karışık sorular doğabilir.*” (SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 491).

²⁵⁵ SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 491; GARLAND, McGEHEE, **a.g.e.**, s. 540.

²⁵⁶ SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 490.

²⁵⁷ GARLAND, McGEHEE, **a.g.e.**, s. 541. Nash v. Sullivan, 32 Minn, 189 davasında verilen karara göre “*Genel ilke olarak davacı, zilyetliğinden haksız olarak mahrum kalması nedeniyle hakkaniyete uygun şekilde uğradığı zararların tazmini talep edebilir. Tazminat, zararların miktarına göre belirlenir. Bundan dolayı, ilke ve ağırlıklı görüşe göre, ecrimisil tazminatının miktarı, davacının bu taşınmaza haksız olarak başkası tarafından el konması süresince geçen süre bakımından taşınmazların yıllık kira değeri esas alınarak belirlenecektir.*” (GARLAND, McGEHEE, **a.g.e.**, s. 540, dipnot 2.).

edilebilecekken mevcut haliyle bırakılmışsa, işgalci oradan elde edilebilecek kira ve ürünlerden sorumlu olmayacaktır²⁵⁸. Tarım arazisi bakımından ecrimisil tespitinde, tarım arazisinin değerine göre, oradan tedbirli ve ihtiyatlı bir kiracının, isabetli bir tarım idareciliğinde elde edebileceği kira bedeline göre bu belirleme yapılacaktır²⁵⁹.

Ecrimisil miktarının belirlenmesinde dikkat edilecek diğer bir husus, bu miktardan düşülecek olan değerlerdir. Anglo – Sakson hukuk sisteminde işgal süresi boyunca ödenmesi gereken toplam ecrimisil bedeli üzerinden, davalının taşınmazında yaptığı kalıcı yarar ve vergi düşüldükten sonra ecrimisil miktarı belirlenmektedir²⁶⁰. Eski Anglo – Sakson hukuku uygulaması yönünden, ecrimisil belirlenirken davalının taşınmazda yaptığı masraflar indirilmemekteydi. Bu bakımdan taşınmazda gerçekleştirilen yararların iyiniyetli haksız zilyed tarafından yapılmış olmasının da bir önemi yoktu. Taşınmazda yapılan bu yararlarla ilişkin masrafın indirilmeme nedeni, haksız işgalcinin bu masrafları yapabilmesi bakımından hak sahibinden yetki almamasıdır. Haksız işgalci, yaptığı masrafa, yetkisiz olarak bunu yapması nedeniyle katlanmak zorundaydı²⁶¹. Kıta Avrupası’nda, daha hakkaniyete uygun bir sistem benimsenmiştir. Bu sistemde iyiniyetli işgalcinin yaptığı faydalı masrafları, hak sahibinden isteme hakkı vardır. Hak sahibinin, taşınmazın değerini arttıran bu yararlar bakımından sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçilmektedir²⁶². Modern hukuk doktrini yönünden ve bazı eyalet yasalarında iyiniyetli zilyedin, adalet gereği taşınmazda yapılan kalıcı yararları ecrimisilden mahsup etmesine izin verilmiştir. Yararların mahsup edilebilmesi için, bu masrafın iyiniyetli haksız işgalci tarafından yapılması gerekir. Ayrıca yapılan masrafların hak sahibi yönünden faydalı olması gerekir. Davacı elde etmeden önce bu yararlar telef olursa, ecrimisilden mahsup edilemeyecektir. Yapılan yararların iadesinde,

²⁵⁸ GARLAND, McGEHEE, **a.g.e.**, s. 541. New Orleans v. Gaines, 131 U.S. 191 davasında, “Taşınmazın iadesi davasında, davalının taşınmazın tam zilyedi olduğu ve oradan yarar elde ettiği kanıtlanmadığı ve uyumsuzluğa konu yerin işlenmemiş yayla arazisi olması durumunda, işgal ve kullanım nedeniyle oluşan bir zarar bulunmadığından tazminat da ödenmesi gerekmeyecektir.” denilerek, kullanılmayan taşınmazlar yönünden ecrimisil sorumluluğunun doğmayacağı benimsenmiştir (GARLAND, McGEHEE, **a.g.e.**, s. 541, dn. 1).

²⁵⁹ GARLAND, McGEHEE, **a.g.e.**, s. 541.

²⁶⁰ BOUVIER, **a.g.e.**, s. 77 – 78. Wallace v. Berdell 101 NY 13 davasında verilen karara göre, “Ecrimisil terim olarak, taşınmazın maliki zilyetliğinden mahrum kaldığı sürenin tazminini, bu noktada da oradan elde edilebilecek kira ve yararların tazmini istenebilir. Bu ise yararların ve vergilerin düşülmesinden sonraki taşınmazın yıllık değeri olacaktır.” denilerek, ecrimisil tespitinde indirilecek olan yararların neler olduğu ve ecrimisilin neleri kapsadığı belirtilmiştir (GARLAND, McGEHEE, **a.g.e.**, s. 540, dn. 2).

²⁶¹ GARLAND, McGEHEE, **a.g.e.**, s. 542.

²⁶² GARLAND, McGEHEE, **a.g.e.**, s. 542; BOUVIER, **a.g.e.**, s. 77 – 78.

taşınmazın değerini arttıran veya taşınmazda mevcut olan yararların iadesi istenebilir²⁶³. Bu hukuk sisteminde ecrimisil talebi için işletilecek faize ilişkin esaslara da değinmemiz gerekmektedir. Ecrimisil talebi bakımından uygulanacak faiz, taşınmazın yıllık kira bedeli üzerinden belirlenecektir. Bu noktada da her yılın sonunda bu faiz tutarı hesaplanacaktır²⁶⁴. Ecrimisil tazminatı, mahkeme tarihine kadar tahakkuk eden dönem için istenebilir. Faiz için de aynı kural geçerlidir. Zira faiz, ecrimisil tazminatının ferisidir. Bu sistemde davacıya her iki talebi aynı zamanda ileri sürme imkanı tanınarak, tam tazmin olanağı sağlanmıştır²⁶⁵.

2.5. Ecrimisil Davasında Savunmalar

2.5.1. Davacının İddiaları

Davacı bakımından, dava dilekçesi hazırlanırken, ecrimisil olarak kabul edilen kira ve yararların elde edildiği parseller, farklı parsellerden oluşuyorsa bunların tümü açıkça gösterilmelidir. Aksi halde davacı, kendisi tarafından iddia edilen yerin esasen davalı tarafından tecavüz edilen yer olmadığına ilişkin olarak davalının ilgili yerin tayin edilmesi yönündeki defisiyle karşılaşabilir. Ayrıca davacı, davalının taşınmazdaki zilyetliğini ihlal ederek buraya girdiğini, davacının taşınmazdan çıkarıldığı zamanı, davacının çıkarıldığı zamanın süre bakımından uzunluğunu ve onun mahrum kaldığı ecrimisilin değerini doğru olarak belirtmelidir. Bu hususların dilekçede yer almaması, dava dilekçesinin şekil yönünden eksik olması ve bu yönden itiraza uğranmasına neden olacaktır²⁶⁶. Ecrimisil miktarının belirlenmesi yönünden ise davalının taşınmazda yaptığı kalıcı masrafların düşülmesi gerekir. Bu nedenle davacının, bunlara da dilekçesinde yer vermesi gerekmektedir²⁶⁷. Dava dilekçesinin unsurları inceledikten sonra, davacının ispat etmesi gereken hususlara da değinmemiz gerekmektedir. Ecrimisil davasının ispatı yönünden önemli bazı hususlar bulunmaktadır. Bu bakımdan davacının, kendi zilyetliğini, davalının taşınmazı haksız işgalini, taşınmazın işgal süresini, ecrimisilin miktarını ve ecrimisil yanında varsa talep edebileceği diğer tazminatları ispatlaması gerekir²⁶⁸.

²⁶³ GARLAND, McGEHEE, **a.g.e.**, s. 543 vd.

²⁶⁴ SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 501.

²⁶⁵ SEDWICK, WAIT, **a.g.e.**, s. 501.

²⁶⁶ BOUVIER, **a.g.e.**, s. 78; ADAMS, **a.g.e.**, s. 332.

²⁶⁷ BOUVIER, **a.g.e.**, s. 77 – 78.

²⁶⁸ BOUVIER, **a.g.e.**, s. 78 – 79.

2.5.2. Davalının Savunmaları

Davalı bakımından yapılacak genel savunma, onun haksız işgali gerçekleştirmedigine, yani suçsuz olduğuna yönelik bir savunma olacaktır. Bunun dışında davalı, zamanaşımı savunmasında bulunabilir. Davalının sorumlu olduğu ecrimisil miktarı, dava açılmadan önceki altı yıllık süre için talep edilen ecrimisil miktarıyla sınırlıdır. Bu bakımdan davalı bu süre dışındaki ecrimisil talebi yönünden sorumlu olmadığına ilişkin zamanaşımı definde bulunabilir²⁶⁹. Davalının bu savunmalarının yanında, onun da ispatlaması gereken bazı hususlar vardır. Davalı genel olarak, davacının onu ecrimisille sorumlu tutmak için getirdiği her türlü delile karşı delil sunarak bunların tümünü çürütmesi gerekir. Bu kapsamda davalı, aslında davacının belirttiği işgal döneminden daha önceki bir dönemde işgale konu taşınmazın zilyedi olduğuna ilişkin delil sunarak, bu süreden önce taşınmazı işgal etmediğini ileri sürebilir. Bunun dışında davalı, dava dilekçesinde belirtilen sürede zilyetliği iade ettiğini ispatlarsa artık ispatladığı bu süreden sonraki dönem yönünden sorumluluk altında olmayacaktır²⁷⁰.

²⁶⁹ BOUVIER, **a.g.e.**, s. 78; ADAMS, **a.g.e.**, s. 383.

²⁷⁰ BOUVIER, **a.g.e.**, s. 80.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ECRİMİSİLİN MEVZUATIMIZ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

1. ECRİMİSLİN MEVZUATIMIZDAKİ YERİ

Mevzuatımızda, Türk Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun bakımından ecrimisil düzenleme ve tanımına açıkça yer verilmemektedir. Bununla birlikte, ecrimisilin Medeni Kanun’da yer alan bir düzenleme olup olmadığı konusu da tartışmalıdır. Bir görüşe göre haksız kullanma ve ecrimisil kurumları Medeni Kanun’da yer almamaktadır. Bunların yerine taşınmaz zilyetliğinin gaspı ve bundan doğan tazminat kurumları Medeni Kanun’da düzenlemektedir. Diğer bir görüşe göre ise ecrimisil, haksız kullanma sonucu hak sahibine verilen zarar veya MK m. 995 uyarınca elde edilen veya elde edilmesi ihmal edilen semereler kavramlarıyla karşılanmaktadır. Ecrimisili zarar neticesinde ödenmesi gereken tazminat olarak gören görüşe göre ecrimisil, haksız fiil ve bu fiil sonucu oluşan zararın bir karşılığı olarak kabul edilmektedir. Elde edilen semereler görüşüne göre, MK m. 995 hükmüyle düzenlenen elde edilen semere niteliğindeki ecrimisil bakımından değer kira bedeli esas alınarak bunun tazmini gerekmektedir. Elde edilmesi ihmal edilen semereler görüşüne göre ise haksız kullanmaya konu yerden ister yarar elde edilsin, ister elde edilmesin haksız zilyedin kullanımından dolayı tazminatla sorumlu olduğu savunulmaktadır. Buna göre, yani ecrimisilin elde edilen semere veya elde edilmesi ihmal edilen semere ya da haksız fiil neticesinde oluşan zarar niteliğinde olmasından ötürü Medeni Kanunu’muzda düzenlenen bir hukuki kurum olduğu savunulmaktadır²⁷¹. Ecrimisil kavramına yer veren mevzuat hükümlerimizden bir kısmı ise şu şekildedir:

²⁷¹ Detaylı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 299 vd.

2.6.1934 tarih ve 2490 sayılı “Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu m. 67’de “Fuzulî işgalden dolayı ecrimisli mahkemeye takdir olunur. Mukavelenin bitmesinden sonra geçen günlerin icar bedeli, mukavelede ahkâmı hususi ve mevcut ise ona göre, yoksa ecrimisli olarak hüküm ve Tahsili Emval Kanununa göre tahsil olunur. Ekili arazinin tahliyesi mahsûlün kaldırılmasına kadar yapılmaz.” hükmü yer almaktadır²⁷². Bu kanun DİK ile yürürlükten kaldırıldığından, DİK ile getirilen yeni düzenlemelere ayrıca değinilecektir.

6.7.1939 gün 3699 sayılı “Hazine’ye Ait Ecrimisillerin Aranmamasına dair Kanun”a göre; “Hazine’ye ait arazi, bağ ve bahçelerin 1938 ve müsakkafatın 1934 yılları sonuna kadar fuzuli şagillerinden mütevellit ecrimisilleri aranmaz. Tahakkuk ettirilenler adli ve idari kararlarla katileşmiş olsalar dahi terkin edilir. Tahsil edilmiş olanlar geri verilmez. Ancak gayrimenkulün tamiri vesaire gibi o gayrimenkulden doğan bir sebeple Hazine’den alacak iddia eden şagile karşı müddeabih kadar ecrimislin mahsubunu istemeğe Hazine’nin hakkı mahfuzdur.”²⁷³.

11.6.1945 gün ve 4753 sayılı “Çiftçiye Topraklandırma Kanunu” m. 57 “(1) Bu Kanunla verilen arazi sahibi tarafından işletilmeyerek terk edilir veya ortakçılıkla veyahut özürsüz olarak kira ile işletilirse Tarım Bakanlığının, bu kanun gereğince ihtiyaç sahiplerine dağıtılmak üzere, gayrimenkullerin geri verilmesini mahkemeden istemeye hakkı vardır. Bu işlerde basit muhakeme usulü uygulanır. (2) Gayrimenkullerin geri alınması halinde ödenen taksitler ve yapılan zaruri ve faydalı giderlerle araziden elde edilmiş olan intifain bedelleri karşılıklı olarak hesap edilir. Değerlerde ziyade varsa fazlası geri alınır. Arazinin işletilmeyen yıllara ait ecrimisli tazminat olarak alınır.”²⁷⁴.

18.1.1950 gün ve 5516 sayılı “Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun” m. 10’a göre “(1) Kurutulan yerler dışında kalan eşhasa ait araziler kurutmanın icap ettirdiği ve projede gösterilen ve o araziden istifadeye mani teşkil edecek devamlı her türlü tesisatın yapılmasına ve

²⁷² Bu kanun, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu m. 94 a bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁷³ Bu kanun, 27.10.1988 gün ve 3488 sayılı “Uygulama İmkânı Kalmamış Olan Kanunların Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun” (8.11.1988 gün ve 19983 sayılı RG) ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁷⁴ Bu kanun, 25.6.1973 gün 1757 sayılı “Toprak ve Tarım Reformu Kanunu” (19.7.1973 gün ve 14599 sayılı RG) m. 235/a ile yürürlükten kaldırılmıştır.

tertibatın alınmasına mülk sahipleri müsaadeye mecburdurlar. (2) Müteşebbisler bu halde arazi sahiplerine, ellerinden çıkan toprak karşılığında isteklerine göre ya değerini ödemedi veya kurutulan yerden iki misli toprağı adlarına tescil ettirmeğe mecburdurlar. Arazi sahibi bu hususları kabul etmediği takdirde bedeli müteşebbisler tarafından verilmek üzere valilikçe ve kamulaştırma yoluyla alınarak müteşebbisler tarafından verilmek üzere valilikçe ve kamulaştırma yoluyla alınarak müteşebbise bu tesisatın yapılması için devrolunur. (3) Kamulaştırma yoluyla alınan araziden geri kalan kısım küçük parçalara ayrılmış ise mal sahibi istediği takdirde bunları da yukarki hükümler dahilinde kurutanların almalari mecburidir. Arazisi ikiye ayrılan yerlerde kurutanlar nakil vasıtaları için geçit temin etmeye mecburdurlar. (4) Bu arazi birinci maddede yazılı daire ve müesseselere ait topraklardan ise bir karşılık, kira bedeli ve ecrimisil aranmaz. (5) Bu topraklar dahi kurutma sonunda asıl kurutulan arazi ile birlikte kurutanlar namına tapuya bağlanır. (6) Araziden bir kısmına ziyanı mucip olmayan muvakkat tertip ve tesisler dolayısıyla arazi sahibinin varsa zararı veya mahrum kaldığı karı üçüncü maddede gösterilen komisyonca tespit edilecek rayiç üzerinden kurutanlar tarafından derhal ödenir. (7) Bu maddede yazılı hallerden dolayı çıkacak ihtilaflar mahkemece hallolunur.”²⁷⁵.

8.6.1951 gün ve 5785 sayılı “Eskişehir’de Vakıf Çifteler Çiftliği İçinde İşgal Edilmiş Yerler İçin Ecrimisil Aranmaması Hakkında Kanun” m. 1 “Eskişehir’de Vakıf Çifteler Çiftliği içindeki tarlalarla mera, çayırılık, bağ ve bahçelerden ve köylerin içinde veya dışında yapılmış binaları arsalarından dolayı 4941 sayılı Kanunun şümulüne giren şagillerinden, bu yerleri kendilerine temlik için gerekli işlem den ilgili mercilere düşen kısımların tamamlandığı kendilerine bildirilenler bu Kanunun yayınlandığı tarihten itibaren altı ay içinde ferağ aldıkları takdirde ecrimisil aranmaz. Şimdiye kadar bu adla alınmış paralar geriye verilmez. Tahakkuk ettirilenler terkin ettirilir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak tebliğlerde altı aylık süre tebliğ tarihinden başlar.”²⁷⁶.

²⁷⁵ Bu kanun, 02/05/2007 tarih ve 26510 sayılı RG’de yayımlanan 26/04/2007 tarih ve 5637 sayılı Uygulama İmkânı Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun’un 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁷⁶ Bu kanun, Uygulanma İmkânı Kalmamış Olan Kanunların Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun m. 1 uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.(Resmî Gazete ile yayımı : 8.11.1988 Sayı : 19983) Kanun No:3488 Kabul Tarihi 27.10.1988).

3.8.1956 gün ve 683 sayılı “Orman Kanunu”na, 22.5.1987 gün ve 3373 sayılı Kanunla²⁷⁷ Orman Kanunu m. 2/B’ye eklenen fıkra şöyledir; “*Bu maddenin (B) bendi ile orman sınırları dışına çıkarılıp, 2924 sayılı Kanunun 11 ve 12 maddeleri gereğince fiili durumlarına göre ifraz edilerek bedeli karşılığı satılacak yer, yapı ve tesisleri kullananlardan, satış işlemleri tamamlanuncaya kadar ecrimisil alınmaz.*”.

Özel hukuk yönünden kanuni bir düzenlemeye tabi tutulmayan ecrimisil yönünden, yukarıdaki hükümlerin dışında kamu hukukunda açık ve ayrıntılı düzenlemeler 8.9.1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile yapılmıştır. Ayrıca aşağıda değinileceği üzere yine bu kanun uyarınca düzenlenen Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği ile de bu konuda düzenlemeler getirilmiştir.

Ecrimisil, yürürlükten kalkan 2490 sayılı “Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunu” m. 67’de ve bu Kanunun yerine geçen 2886 sayılı “Devlet İhale Kanunu” m. 75’de düzenleme konusu olmuştur²⁷⁸. Bu maddeye göre; “ (1) *Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz*²⁷⁹ malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, füzuli şagilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinesin işgalden dolayı bir zarara uğramış

²⁷⁷ 28.5.1987 gün ve 19473 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁷⁸ Yine Devlet İhale Kanunu m. 74 hükmü, “*Tarihi ve bedii değeri olanlar hariç Hazinesin özel mülkiyetindeki yerlerin satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi esasları Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenir.*” şeklindedir. Maddeye göre devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilebilmesinin mümkün olduğundan bahsedilmesi hatalıdır. Maddede devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri kiraya verebilmesi mümkün olduğu belirtilerek bu düzenlemenin getirilmesi gerekirdi. Devlete ait kamu mallarının kiraya verilebilmesi mümkün değilken, devletin özel mülkiyetine tabi taşınmazlar kiralanabilir. Devlete ait kamu malları niteliğindeki malların kiraya verilebilmesi mümkün olmadığından bu yerler işgale uğramakta ve ecrimisil talebi gündeme gelmektedir. Bu alanda çıkan uyuşmazlıkların çoğu, bu tip yerlerin kiraya verilmemesinin mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır (KARAKOÇ, a.g.e., s. 24.).

²⁷⁹ 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Kanunun 79 uncu maddesiyle bu fıkra yer alan “*Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz*” ibaresi eklenmiştir.

olması gerekmez ve füzuli şagilin kusuru aranmaz²⁸⁰. (Ek cümle: 23/7/2010-6009/24 md.) Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde onbeş indirim uygulanır. Ecrimisil füzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. (2) Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır. (3) İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir. (4) (Ek fıkra: 23/7/2010-6009/24 md.) Köy sınırları içerisinde yer alan Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların işgalcilerinden tahsil edilen ecrimisil gelirlerinin yüzde beşi, 442 sayılı Köy Kanununda belirlenen görevlerde kullanılmak kaydıyla, tahsilatı izleyen ay içinde bu gelirlerin elde edildiği köy tüzel kişiliği hesabına aktarılmak üzere emanet nitelikli hesaplara kaydedilir. Maliye Bakanlığı bu oranı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.” denilmektedir. Ayrıca yine aynı kanunun geçici 3. maddesi (Ek: 23/7/2010-6009/25 md.) uyarınca “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tespit ve takdir edilen, tebliğ edilen veya tahakkuk ettirilen ecrimisil alacaklarının tespit tarihinden geriye doğru beş yılı aşan kısmı hangi aşamada olursa olsun düzeltilir veya terkin edilir, tahsil edilmiş olanlar iade edilmez.” düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenleme, ecrimisil talep edilebilmesi için aranan şartlardan zarar ve kusur şartları bulunmaksızın, ecrimisil talep edilebilmesini sağlamaktadır. Devlete ait malların korunması yönünden getirilen bu ayrıcalıklı düzenleme, ayrıntılı olarak incelenilecektir²⁸¹.

22.5.1986 gün ve 3290 sayılı “24.2.1984 Tarih ve 2981 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun”un²⁸² 10. maddesine göre “Bu kanun kapsamında kalan gecekondulara, ecrimisil ve arsa kullanım bedeli tahakkuk ettirilemez ve alınmaz. Tahakkuk ettirilen veya tahakkuk ettirilip tahsil edilen ecrimisiller ve arsa kullanım bedeli, arsa

²⁸⁰ 23/7/2010 tarihli ve 6009 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle, bu fıkroda yed alan “13 üncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek” ibaresi “idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek” şeklinde değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

²⁸¹ Bkz. Üçüncü Bölüm 2.2.2 Devlete Ait Özel Mallar ile Mazbut Vakıflara Ait Taşınmazlar Bakımından Zarar Şartı İstisnası.

²⁸² 7.6.1986 ve 19130 sayılı RG.

*bedeline dönüşür.*²⁸³. Buna göre 2981 sayılı kanun kapsamındaki gecekondulardan ecrimisil alınamayacak bunun yerine arsa bedeli alınabilecektir.

21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 46. f. 2 uyarınca, “*Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan iskan suretiyle veya toprak tevzii suretiyle verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmaksızın, hak sahipleri adına tespit ve tescil olunur. Bu şekilde hak sahipleri adına tespit ve tescil işlemleri gerçekleşinceye kadarki süre içinde evvelce tahakkuk ettirilenler de dahil olmak üzere ecrimisil alınmaz.*”. Bu düzenlemeyle Kadastro Kanunu’na göre iktisapta bulunan kişilerden ecrimisil alınmayacağı düzenlenmektedir²⁸⁴.

16.2.1995 gün ve 4071 sayılı 3 Mart 1340 (1924) tarihli ve 431 Sayılı kanunla Hazineye Kalan Taşınmaz Mallardan Bazılarının Zilyedlerine Devri Hakkında Kanun’un 10. maddesi; “*Bu Kanundan yararlanmak amacıyla başvuruda*

²⁸³ Bu kanun, 08.03.1984 tarih ve 18335 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan, 2981 sayılı İmar ve Gecekondulu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 23. maddesinin a bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁸⁴ Yargıtay 7. H.D. 29.1.2004 tarih, 2003/2401 E.; 2004/202 K. sayılı kararı; “*Mahkemece tespit gününden önce asliye hukuk mahkemesine açılan görevsizlik kararı ile kadastro mahkemesine aktarılan davanın konusu olduğu belirlenen 432 ada 54 ve 59 parsel sayılı taşınmazlardan 432 ada 59 parsel sayılı taşınmazın davacı tarafın dayandığı değişebilir ve genişletilmeye elverişli sınırlı tapu kaydının yüzölçümü ile kapsamında kaldığı, aynı ada 54 parsel sayılı taşınmazın ise tapu kaydının miktar fazlasından oluştuğu, 54 parsel sayılı taşınmazın haritasında (A) harfi ile gösterilen 100000 m2 yüzölçümündeki bölümü üzerinde adlarına tescile karar verilen zilyetleri Cebrail Kaygusuz mirasçıları yararına 3402 sayılı Kadastro Kanununun 46/1 maddesi hükmünde öngörülen kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğiyle taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği gerekçe gösterilerek hüküm kurulmuştur. Gerçekten davacı tarafın dayandığı dava konusu 59 parsel sayılı taşınmaza yüzölçümü ile revizyon gören tapu kaydında doğuda ve kuzeyde "kırış", batıda "bayır", güneyde "Ali Rıza" sınır tarif edilmiştir. Sözü edilen tapu kaydı kırış ve bayır sınırları itibariyle değişebilir ve genişletilmeye elverişli sınırlı, bu nedenle kapsamının yüzölçümü ile belirlenmesinin zorunlu bulunduğu dikkate alındığında dava konusu 54 parsel sayılı taşınmazı kapsamaması olanaksızdır. Ne varki, hazine tapusunun oluştuğu dönemden önce Cebrail Kaygusuz ve mirasçıların taşınmaz üzerinde 20 yılı aşkın süre ile zilyet oldukları, katılan davacılar Sultan ve Hamdullah Gezer'in dava konusu 54 parsel sayılı taşınmaz üzerinde hazinenin tutunduğu tapu kaydının oluştuğu günden sonra zilyet oldukları ve bu taşınmaz için hazineye ecrimisil ödedikleri ve taşınmazlarda feri zilyet oldukları Ferruh Karakoç müştereklerinin ise aktarılan davanın konusu olduğu belirlenen 54 ve 59 parsel sayılı taşınmazlara yönelik bir davalarının bulunmadığı, adı geçenlerin davasının dava dosyasından tefrik edilen 36 parsel sayılı taşınmaza yönelik olduğu mahkemece yapılan keşif, uygulama, toplanıp değerlendirilen deliller ve dosya içeriği ile belirlenmiştir. Kural olarak hazine adına tapuda kayıtlı taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlik hukukça bir değer taşımadığı gibi katılan davacılar Sultan ve Hamdullah Gezer'in ecrimisil ödedikleri bu nedenle taşınmazlarda feri zilyet oldukları da kuşkusuzdur. SONUÇ: Mahkemece bu olgular dikkate alınarak yazılı şekilde hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmadığından davacı Ziya Karakoç mirasçıları, Ferruh Karakoç ve paydaşlarının, katılan davacılar Sultan ve Hamdullah Gezer'in ve davalı Hazinenin yerinde görülmeven temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA, peşin alınan ilam harcının mahsubu ile geriye kalan 2.200.000 lira harcın Ferruh Karakoç ve müştereklerinden alınmasına, 2.200.000 lira ilam harcının müdahillerden alınmasına, hazineden ilam harcı alınmasına yer olmadığına, 29.1.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.”.*

bulunanlardan, taşınmaz malın bedelini ödemeleri şartıyla, ayrıca ecrimisil alınmaz; alınmış ecrimisiller iade edilmez ve henüz tahsilatı gerçekleşmemiş olanlar tahsil edilmez.” şeklindedir.

“Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği”²⁸⁵ m. 2 uyarınca; *“Ecrimisil: Bir malın, sahibinin rızası dışında ve onun bu malı kullanmamakla bir zarara uğrayıp uğramayacağı söz konusu edilmeksizin bu maldan işgal, tasarruf veya her ne şekilde olursa olsun yararlanılması sebebiyle fuzuli şağil tarafından ödenen veya idarece talep edilen tazminatı”* şeklinde tanımlanmaktadır. Yine bu yönetmeliğin 77 – 81 maddelerinde de ecrimisil tespit ve tahsili hükümleri bulunmaktadır.

336 sıra nolu Milli Emlak Genel Tebliği²⁸⁶ 1. maddesinden²⁸⁷ de anlaşılacağı üzere bu tebliğ, Hazinesin özel mülkiyetine tabi taşınmazlar ve Devlete ait yerlerin haksız kullanımı halinde ödenmesi gereken ecrimisil miktarının tespiti ve tahsili amacıyla yayınlanmıştır. İlgili tebliğ, kamuya ait yerlerin haksız kullanımı halinde ödenecek olan ecrimisilin takdir ve tahsiline ilişkin kapsamlı bir düzenleme getirmektedir. Tebliğin m. 4 c bendi uyarınca ecrimisil, *“Hazine taşınmazının, İdarenin izni dışında gerçek veya tüzel kişilerce işgal veya tasarruf edilmesi sebebiyle, İdarenin bir zarara uğrayıp uğramadığına veya işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın İdarece talep edilen tazminatı”* şeklinde tanımlanmaktadır.

2. TÜRK HUKUKUNDA ECRİMİSİL TALEBİ BAKIMINDAN ARANAN ŞARTLAR

Yaptığımız ecrimisil tanımlarından da anlaşılacağı üzere ecrimisil, genel olarak kötüniyetli haksız zilyedin, geçerli bir hukuki ilişki bulunmaksızın hak sahibinin hakkına aykırı şekilde, onun zilyetliği altındaki şeyi kullanması karşılığında

²⁸⁵ 16.12.1984 tarih ve 18607 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁸⁶ 20.08.2011 tarih ve 28031 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁸⁷ 336 sıra nolu Milli Emlak Genel Tebliği m. 1 uyarınca *“Bu Genel Tebliğin amacı; Hazinesin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin işgalen kullanıldığına tespiti halinde, İdarece yürütülecek ecrimisil tespit, takdir ve tahsil işlemlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”* denilmektedir.

ödemekle yükümlü olduğu bedel olarak kabul edilmektedir. Mecelle uygulamasına ve mevzuatımızdaki ecrimisil düzenlemelerine değindikten sonra bu bölümde, Türk Hukuk uygulamasında ecrimisil talebi için aranan şartları inceleyeceğiz.

Ecrimisil bakımından bulunan yasal boşluk, yargı kararlarıyla doldurulmaya çalışılmaktadır. Yargı kararlarında ecrimisil talebi için aranılan şartlar, kötünietli haksız zilyed tarafından haksız bir kullanım gerçekleştirilmesi ve bunun sonucunda da hak sahibinin zarara uğramasıdır²⁸⁸. Ecrimisilin hukuki niteliği bakımından esas alınan ve yerleşen 8.3.1950 tarihli İBK gereğince ecrimisil, bugün haksız fiil olarak kabul edilmektedir²⁸⁹. Karardaki bu belirlemenin yanında, ecrimisilin kötünietli haksız kullanım sonucunda gerçekleşeceği de belirtilmektedir. Haksız fiil şartlarının yanında ecrimisil talebinde bulunmak için, bu fiilin kötünietli haksız zilyed tarafından gerçekleştirilmesi yani, haksız zilyedlikte iadeye ilişkin şartların da oluşması gerekmektedir.²⁹⁰ Aynı şekilde bir çok kararda da bu belirleme yapılmıştır²⁹¹. Yargıtay 3. H.D. 13.4.2010 tarih, 2010/2137 E.; 2010/6398 K. sayılı kararıyla ecrimisilin, “T.M.K.nun 995. maddesi ve 8.3.1950 gün, 22/4 Sayılı

²⁸⁸ Yargıtay 14. H.D. 31.1.2002 tarih, 2001/8942 E.; 2002/548 K. sayılı kararı; “Uygulamada haksız işgal tazminatı olarak adlandırılan ecrimisile hükmedebilmek için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar, işgal eyleminde bulunan kişinin kötü niyetli olması ve bu işgal sonucu hak sahibinin zarara uğramasıdır.” (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁸⁹ Aynı yöndeki karar için bkz. Yargıtay HGK 23.1.1991 tarih, 1990/3-529 E.; 1991/2 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁹⁰ Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı İBK ; “Yukarıda yazılı düşünce ve sebeplerden dolayı başkasının gayrimenkulünü haksız olarak zapt edip kullanmış olan kötü niyetli kimsenin o gayrimenkulu haksız olarak elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeği ihmal eylediği semereleri tazmin ile mükellef olup bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığına 8.3.1950 tarihinde çoklukla karar verildi.” (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁹¹ Yargıtay HGK 31.3.2010 tarih, 2010/3-146 E.; 2010/184 K. sayılı kararı; “TMK 995. md. göre 08.03.1950 gün ve 22/4 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı’nda da kabul edildiği gibi, başkasının taşınmazını haksız olarak kullanmış olan kötü niyetli kimse, o taşınmazı haksız olarak elinde tutmasından doğan zararı ve elde ettiği veya etmeyi ihmal eylediği semereleri tazmin ile yükümlüdür. Zira işgal zararı, gelir getirebilecek bir yerin haksız işgali nedeni ile malikin o yerden olağan biçimde yararlanmaması yüzünden malvarlığındaki artışa engel olmaktadır. Bu engel olmanın sağladığı malvarlığına girmeyen çoğalma en az kira, en çok da tam gelir yoksunluğu olarak değişebilir. Tazminatın amacı, el atma olmasaydı malikin mal varlığı ne durumda olacak idiyse o durumun sağlanmasıdır.” (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay HGK 22.11.1989 tarih, 1989/3-475 E. 1989/607 K. sayılı kararı; “Bir kimsenin M.K.nun 908 inci maddesinde düzenlenen ecrimisil ile sorumlu tutulabilmesi için öncelikle kötü niyetli zilyed bulunması ve ayrıca hak sahibinin intifaa engel olduğunun saptanması gerekir. Oysa olayda davalıların taşınmaz işgalleri miras bırakanın kendilerine tapuda satış suretiyle yaptığı temlike dayanmaktadır. Kötü niyetli oldukları iddia ve ispat da edilmemiştir. Ayrıca davacının tenkis konusu taşınmazı intifadan men edildiği de ancak dava sonunda verilecek kararın kesinleştiği tarihte belirleneceği kuşkusuzdur. O halde, davalıların miras bırakanın ölümü tarihi ile tenkis kararının kesinleştiği tarih arasındaki dönem için ecrimisil ile sorumlu tutulmamaları gerekir. Bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi Usul ve Yasa’ya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır.”(Kazancı İçtihat Bankası).

YİBK'nda da kabul edildiği gibi ecrimisil; haksız fiil benzeri olup, üstün bir hakka dayanmadan başkasının taşınmazını işgal edip böylece "haksız kazanç elde eden" şahsın iade etmekle yükümlü olduğu bir tazminat türüdür. Kötü niyetli kimsenin sorumluluğu ise, taşınmazı haksız olarak elinde tutmuş olmasından dolayı "haksız kazanç elde etmesinden doğan" davacı zararları ve buna ilave olarak, elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal eylediği semerelerden kaynaklanan tazminatla sınırlıdır." haksız fiil benzeri olduğu, haksız fiil ve MK m. 995 hükümlerinin uygulanmasıyla bu konudaki taleplerin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁹². Bunun nedeni de MK m. 995 hükmüyle düzenlenen kötüniyetli zilyedin, başkasına ait yeri, zapt veya işgali sonucunda gerçekleştirdiği hukuka aykırı fiilin aynı zamanda haksız bir fiil teşkil etmesidir²⁹³. Bu nedenle ecrimisil talebi, haksız fiil ve haksız zilyetlikte iade şartları birlikte ele alınarak değerlendirilmektedir.

Ecrimisil bakımından da uygulanan MK m. 995 hükmünün niteliği tartışmalıdır. Baskın görüşe göre bu düzenlemenin, genel hükümlere başvurulmasına gerek bırakmayan, özel bir düzenleme niteliğinde olduğu kabul edilmektedir²⁹⁴. MK m. 993 – 995 düzenlemesi, genel hükümlere, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görme hükümlerine atıf yapmamaktadır. Genel hükümlere açık bir atıf yapılmaması nedeniyle de bu düzenlemenin özel bir düzenleme olacağı düşünülebilecektir. Doktrinde de genel olarak haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme hükümlerine nazaran bu düzenlemenin, öncelikli olarak uygulanacağı kabul edilmektedir²⁹⁵. Bu şekilde özel bir düzenleme bulunmasaydı ancak, genel hükümlerden yararlanılması gerekeceği belirtilmektedir. Bu durumda da iyiniyetli zilyedin iade yükümlülüğü bakımından zilyetlikte iade hükümleri özel hüküm şeklinde uygulanacak, yan hüküm olarak sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil

²⁹² Kazancı İçtihat Bankası. Yargıtay 3. H.D. 12.2.2013 tarih, 2012/23825 E.; 2013/2094 K. sayılı kararı; "Uygulamada ecrimisil; zilyet olmayan malikin, malik olmayan zilyetten isteyebileceği tazminat olarak kabul edilmektedir. Ecrimisil talep edebilmek için davalının haksız zilyet olması ve bu işgalin kötü niyetli olması gerekir." (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca bkz. Yargıtay 1. H.D. 8.6.2011 tarih, 2011/6766 E.; 2011/6868 K.; Yargıtay 3. H.D. 8.12.2005 tarih, 2005/11166 E.; 2005/13556 K. sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁹³ POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 420 – 421; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 242.

²⁹⁴ SEROZAN, **a.g.e.**, s. 178; POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 420 – 421; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 242; AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 211; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 268; ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 97.

²⁹⁵ SEROZAN, **a.g.e.**, s. 178; POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 420 – 421; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 242; AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 211; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 268; ÖZEN, **a.g.e.**, s. 4; ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 97; TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 316 – 317; HİRŞ, **a.g.m.**, s. 799.

hükümlerine başvurulacaktır²⁹⁶. HİRŞ'e göre, MK m. 993 – 995 hükümleri, borçlar kanunda düzenlenen haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme hükümlerinden ayrı olarak bir sorumluluk düzenlemesi teşkil etmektedir. Bu nedenle taşınırı gaspedilen veya taşınmazı işgal edilen hak sahibi, genel sorumluluk hükümlerinin taleplerini tam olarak karşılamadığı durumlarda Medeni Kanun'un bu düzenlemesine başvurabilecektir. Bu bakımdan hak sahibinin yarışan hakkı bulunmaktadır. Hak sahibi kendisi için elverişli olan genel hükümlere ilişkin şartların oluşması durumunda artık bu hükümlerden yararlanmayı da tercih edebilecektir²⁹⁷. Bu hükümlerin hukuki niteliği incelenecek olursa, bu sorumluluğun sebepsiz zenginleşme teşkil edeceği söylenemeyecektir. Sebepsiz zenginleşmenin oluşabilmesi için, sebepsiz zenginleşen kişinin malvarlığında bir artış olurken bu artışa karşılık olarak, aleyhine sebepsiz zenginleşme gerçekleşen kişinin malvarlığında bir azalma meydana gelmelidir. Ancak haksız zilyedlik durumunda zilyetliğin devriyle birlikte mülkiyetin devri gerçekleşmemektedir. Haksız zilyetliğin kurulmasıyla birlikte, zilyetliğe konu şeyin mülkiyetinin geçebilmesi için gereken şartlar gerçekleşmediğinden, sebepsiz zenginleşme oluşmayacaktır²⁹⁸. Zilyetliğe konu şeyden elden edilen semereler yönünden bu şekilde bir değerlendirme yapılabilecektir. Ancak genel olarak MK m. 993 – 995 hükümlerinin, sebepsiz zenginleşmeyle tam olarak örtüştüğü söylenemeyecektir. Aynı şekilde bu hükümlerin haksız fiil niteliğinde olduğu da söylenemeyecektir. Haksız fiilin oluşması için aranan zarar ve kusur şartları gerçekleşmeden de haksız zilyedin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Haksız zilyetlikten dolayı sorumluluk için zilyedin, geçerli bir hukuki nedene dayanmaksızın zilyed durumunda olması yeterlidir. Haksız zilyedin zararlardan da sorumlu olması genel olarak kabul edilmekle birlikte, bu onun tek sorumluluğu değildir. Bunun yanında, semerelerden dolayı da sorumluluğu vardır²⁹⁹. Bu hükümlerin gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak yorumlanmasının nedeni ise hak sahibinin, haksız zilyedin kendisi için yaptığı fiiller nedeniyle elde ettiği yarar ve semerelerin kendisine verilmesini istemesidir. Ancak elde edilmesi ihmal edilen semereler bakımından aynı değerlendirme yapılamayacaktır. Vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması bakımından iş

²⁹⁶ ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 268.

²⁹⁷ HİRŞ, **a.g.m.**, s. 799.

²⁹⁸ ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 97; AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 210.

²⁹⁹ POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 420 – 421; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 242; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 268; ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 97.

görenin iyiniyetli olup olmamasının hiçbir önemi yoktur³⁰⁰. Bu açıklamalardan sonra MK m. 995 hükmünün ecrimisil yönünden nasıl uygulanacağı belirlenmelidir.

MK m. 995 hükmü ecrimisil bakımından, kötünietli haksız kullanımın gerçekleşmesi noktasında uygulanmaktadır. Ecrimisil talebinde önemli olan, kötünietli zilyetlikten dolayı bir zararın meydana gelmesidir. Ecrimisilin bu şekilde haksız fiil olarak nitelenmesine karşın, haksız fiil hükümlerinin uygulanması için zilyetlik şartı aranılmamaktadır. Buna karşılık, haksız zilyedlikte iade hükümleri bakımından da zarar oluşması şart değildir. Bununla birlikte, MK m. 995 hükmünde geçen zarar ifadesinin haksız fiilin özel bir görünümü olduğu kabul edilmesinde de yola çıkarak, haksız kullanım nedeniyle oluşan zararın haksız fiilin özel bir görünümü olduğu kabul edilebilecektir³⁰¹. Zilyetlik oluşmadıkça, işgal ve şeyden yararlanma veya hak sahibinin şeyden yararlanmasına engel olma şartı gerçekleşmeyecektir. Haksız zilyed tarafından haksız kullanıma konu şey üzerinde fiili hakimiyet kurularak zilyed olunmasının yanında, bu zilyetliğin kötünietli zilyetlik şeklinde de oluşması gerekir. Bu şekilde kötünietli haksız işgalcinin, hem haksız fiil hükümleri, hem de haksız zilyedlikte iade hükümleri gereğince³⁰² hak sahibine verdiği tüm zararları gidermesi gerekecektir.

Ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olduğunu savunan doktrinel görüşün anlatıldığı bölümde de belirttiğimiz üzere haksız fiilin şartları, haksız şekilde gerçekleştirilen fiilin hukuka veya ahlaka aykırı nitelikte olması, bu fiilin sonucu olarak bir zararın oluşması, fiil ve zarar arasında nedensellik bağının bulunması, haksız fiili gerçekleştiren kişinin kusurlu olarak bu davranışa sebebiyet vermesidir³⁰³. Bu şartların ecrimisil yönünden nasıl gerçekleştiği incelenmelidir. Haksız fiil bakımından aranan hukuka aykırı eylem şartı, haksız işgalle karşılanmaktadır. Kötünietli zilyedin bir başkasının rızası olmaksızın, ona ait şeyi işgal etmesi ve kullanması hukuka aykırı bir hareket teşkil etmektedir³⁰⁴. Haksız fiillerde aranan hukuka aykırılık şartı, ecrimisil talebi yönünden, başkasına ait yerin işgali ve kullanılmasıyla gerçekleşecektir.

³⁰⁰ AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 210.

³⁰¹ MK m. 995 hükmünde yer alan zarar ifadesinin haksız fiilin özel bir şekli olarak kabul edilmesiyle ilgili olarak bkz. Üçüncü Bölüm 2.2.1 Kural.

³⁰² MK m. 995 hükmüyle düzenlenen kötünietli zilyedin, hak sahibine verdiği zararlardan dolayı ayrıca sorumlu olup olmadığı tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm 2.2.1 Kural.

³⁰³ Bkz. Birinci Bölüm 2.1. Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Görüşü.

³⁰⁴ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 242.

Bunun dışında haksız fiil olduğunun kabul edilmesiyle ecrimisil için aranan kusur şartı, haksız işgalin gerçekleştirilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Zira haksız işgal konusunda da açıklanacağı üzere, haksız işgalin gerçekleşmesi yönünden kusur şart değildir. Ancak haksız işgalin kusurlu olarak gerçekleştirilmesi halinde bu fiil, hem haksız işgal, hem de haksız fiil oluşturacaktır. Haksız işgalin bu şekilde kusurlu olarak gerçekleşebilmesi için kast veya ihmalle bu fiilin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kusur şartının haksız kullanımın gerçekleştirilmesi esnasında haksız zilyedin sahip olduğu niyete göre de belirlenebileceği savunulmaktadır³⁰⁵. Bu kapsamda, iyiniyetli zilyedin haksız işgal bakımından, kasttan ziyade, ihmal derecesinde kusurlu olması söz konusu olabilir. Bu durumda da haksız kullanma, kusurlu olarak işlenen bir haksız fiil teşkil edecektir. Ancak ecrimisil bakımından önemli olan, haksız kullanımın kötüniyetli zilyed tarafından gerçekleştirilmesidir. Zira genel olarak, iyiniyetli zilyedin ecrimisil sorumluluğu olmadığı kabul edilmektedir³⁰⁶. Bu nedenle iyiniyetli zilyedin kusurlu olmasından ziyade kötüniyetli zilyedin kusurlu olup olmamasına dikkat edilmelidir. Kötüniyetli zilyed için de kusur şartı, kast veya ihmal şeklinde gerçekleştirilebilir. Ancak genel olarak kötüniyetli zilyed, kendisine ait olmadığını bildiği veya bilebilecek durumda olduğu şeyi kullandığı, işgal ettiği için, bu kusur kast şeklinde ortaya çıkacaktır. Kötüniyetli zilyedin kasten, işgale konu şeyi kullanması sonucunda da ecrimisile vücut veren haksız işgal eylemi, haksız fiil teşkil edecektir. Haksız fiil için aranan kusur şartının da böylece gerçekleşmiş olacağını düşünmekteyiz. ÖZEN'e göre ise bu şekilde zilyedin iyiniyetli veya kötüniyetli olmasına dayanılarak kusurlu olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılamayacaktır. Zilyedin sahip olduğu niyetin çeşidi, onun zilyetliğinin niteliğini ortaya koyacaktır, kusurunu değil. Zilyedin sahip olduğu niyetten ziyade, zararın öngörülmesine göre kusurun türü belirlenmektedir. Zilyedin, haksız zilyedlikte iade hükümlerinden sorumluluğu için, zilyetliğinin geçerli bir hakka dayanmadığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması yeterlidir. Bu hükümlerden dolayı sorumluluğu için kusuru olup olmaması önemli değildir³⁰⁷.

³⁰⁵ Görüşler için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 194.

³⁰⁶ İyiniyetli zilyedin ecrimisil sorumluluğu olduğunu savunan doktrin görüşü için bkz. Üçüncü Bölüm 2.1.2.2.2. İyiniyetli Zilyedin Ecrimisil Sorumluluğu.

³⁰⁷ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 195.

Haksız fiilin diğer şartı ise haksız eylem sonucunda oluşan zarar ile eylem arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Bu şart ecrimisil için de aranılmaktadır. Ecrimisil yönünden de haksız işgalin gerçekleşmesi, bu fiilden dolayı oluşan zararlar fiil arasında nedensellik bağının oluşması gerekmektedir. Ecrimisil için aranan şartlar kısaca ortaya konulduktan sonra, uygulamanın daha net anlaşılması için aşağıda, kötüniyetli haksız kullanma ve zarar unsurları detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

2.1. Kötüniyetli Haksız Kullanma³⁰⁸

Ecrimisilin gerçekleşebilmesi için aranan temel şart, kötüniyetli ve haksız bir kullanmanın gerçekleşmesidir. Ecrimisil için uygulamada genel olarak haksız işgal şartı aranmaktadır. Ancak ecrimisil, haksız zilyedliğe konu hem taşınır, hem de taşınmazlar yönünden talep edilebileceğinden bu tabirin kullanılması hatalı olacaktır³⁰⁹. Haksız kullanma, zilyetliğin gasp edilmesi şeklinde yani, geçerli bir hukuki işlem olmaksızın yapılan zilyetlik devri şeklinde gerçekleşecektir³¹⁰. Bu nedenle haksız kullanım bedeli olan ecrimisil için haksız işgalden ziyade, haksız kullanma tabirini kullanmayı yerinde görmekteyiz. Zira ecrimisil, haksız olarak kullanılan hem taşınır, hem de taşınmazlar yönünden gerçekleşebilecek bir sorumluluğa vücut vermektedir. Kaldı ki haksız kullanma da, zilyetliğin gaspı ve saldırıya uğraması durumlarını ifade etmektedir.

³⁰⁸ Yargıtay 3. H.D. 5.12.2011 tarih, 2011/17672 E.; 2011/19576 K. sayılı kararı ile “Ecrimisil, kötü niyetli şağilin ödemekle sorumlu bulunduğu tazminattır. Haksız fiil benzeri olan ecrimisil davalarında ecrimisile hükmedilebilmesi için, öncelikle davacının taşınmazın haksız olarak kullanıldığını ispat etmesi gerekmektedir.” denilerek, ecrimisil için haksız kullanım şartının arandığı belirtilmektedir.

³⁰⁹ Yargıtay 3. HD. 26.12.2005 tarih, 2005/11911 E.; 2005/14352 K. sayılı kararına göre de ecrimisil hem taşınır, hem de taşınmazlar bakımından istenebilecektir. Kararda, “Ecrimisil, TMK.nun 995. maddesine göre taşınmaz (veya taşınır) üzerinde zilyetliği bulunmayan malik (davacı) tarafından, taşınmaza (nesneye) bir hakka dayanmadan veya malike karşı ileri sürülebilir bir hakka dayanmadan zilyet olan kimseye (davalıya) karşı yöneltilebilen bir talep ve dava türüdür. Zira, eğer davacı, haksız veya kendisine karşı ileri sürülebilir bir hakka sahip olmayan halihazır zilyetten (davalıdan) şeyin iadesini talep edebiliyorsa (TMK. mad. 718/1,683), doğal olarak bu iade talebine ecrimisil (haksız işgal tazminatı) istem ve davası, eşlik edecektir (Karş. Burak Ozen: Haksız Zilyedlikte İade, "doktora tezi" İst.2003, sh.79, 85).” denilerek, ecrimisil talebi için aranan şartlar açıkça ortaya konmaktadır (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay 3. H.D. 27.1.2005 tarih, 58 E.; 197 K. sayılı kararı; “Ecrimisil, taşınmaz (veya taşınır) üzerinde zilyetliği bulunmayan malik (davacı) tarafından, taşınmaza (nesneye) bir hakka dayanmadan veya malike karşı ileri sürülebilir bir hakka dayanmadan zilyet olan kimseye (davalıya) karşı yöneltilebilen bir talep ve dava türüdür. Zira, eğer davacı, haksız veya kendisine karşı ileri sürülebilir bir hakka sahip olmayan halihazır zilyetten (davalıdan) taşınmazın iadesini talep edebiliyorsa (TMK m. 718/1, 683), doğal olarak bu iade talebine ecrimisil (haksız işgal tazminatı) istem ve davası, eşlik edecektir (Karş. Burak Özen: Haksız Zilyedlikte İade, -doktora tezi- İst. 2003, sh. 79, 85).” (Mühübe GÜRLEK – İLGÜN, Ecrimisil Davaları ve Yargılama Usulü, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007, s. 554 – 555).

³¹⁰ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, a.g.e., s. 80 vd.

Yine uygulamada aranan kötünietli haksız işgalci şartı da ecrimisil talebi yönünden, eksik bir niteleme olacaktır. Bu kavramı karşılamak üzere ise kötünietli haksız zilyed tabirini kullanmayı tercih etmekteyiz. Kötünietli haksız kullanma kavramı, haksız kullanma ve bu eylemi gerçekleştiren kötünietli haksız zilyed unsurlarından oluşmaktadır. Kusurlu olarak gerçekleştirilmesi halinde haksız fiil teşkil eden haksız kullanma, haksız fiil hükümleri; bu fiili gerçekleştiren kötünietli haksız zilyed ise haksız zilyetlikte iade hükümleri çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır.

2.1.1. Haksız Kullanma

Haksız kullanma (işgal) genel olarak, “zilyedin muvafakatine müstenit olmayan ve hukuki sebeplerle meşrutiyet iktisap eylememiş bulunan” her tür yararlanma şeklinde tanımlanabilir³¹¹. Haksız kullanma kapsamında, haksız kelimesi, hak sahibinin rızası olmadan ihlalin gerçekleştirildiğini belirtmektedir. Bu bakımdan, hak sahibinin rızasının ortadan kalktığı her durumda haksız kullanma ile birlikte kötünietli zilyetlik oluşacak ve ecrimisil ödenmesi gerekecektir³¹². Hak sahibi, işgale konu şeyi kullanması için rıza verdiği kişiye, ihtarname göndererek veya ona karşı dava açarak, rızasını geri alabilir. Rızanın geri alınmasıyla, iyiniyetli zilyedin

³¹¹ DOĞANAY, **a.g.m.**, s. 480.

³¹² Yargıtay 3. H.D. 25.11.1982 tarih, 4846 E.; 4917 K. sayılı kararına göre “Davacı, dava konusu yeri 1975 yılında bağış yoluyla iktisap etmiştir. Davalının kocası ve kayınpederi ile davalı arasında yapılan sözleşmeye göre, davalı bu yeri 1977 yılına kadar kullanacağından, davalının bu kullanmasına iktisap tarihinden sonra davacı ses çıkarmayarak yapılan anlaşmaya muvafakat etmiş bulunduğundan, 1978 yılında ettiği mahsulü davalının alması, sözleşmeye dayanan bir hak olduğundan davalının kötünietli zilyed olarak kabul edilmeyerek davanın reddinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”³¹² denilmektedir (Nihat YAVUZ, **Uygulamada Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları**, Ankara: Yetkin Basımevi, 2010, s. 89). Aynı şekilde, Yargıtay 3. H.D. 19.12.1983 tarih, 4899 E.; 5021 K. sayılı kararına göre, “Davalı davacının gelini olup davaya konu evde kocası ile birlikte ve davacının izni ile oturduğu uyumsuzluk konusu değildir. Ne var ki davacı, oğlu ile gelinin arasının açıldığını ve ayrı yaşamaya başladıklarını ifade ederek, evi terk eden oğlundan ayrı yaşayan davalı gelinin taşınmaz malı fuzulen işgal ettiğini ileri sürmüştür. – Başlangıçta davacının evinde onun izni ile, kocası ile birlikte oturan davalının işgali haksız olarak nitelendirilemez. Davalının kocası ile aralarının açılmış olması ve ayrı yaşamaya başlamaları dahi davalı kötünietli şagil olarak kabulüne yetmez. Ancak kocası ile boşandıktan sonra bu evi işgale devam etmiş ise o zaman kötünietli zilyetliğinden söz edilebilir. –Davalının kocasından boşanıp boşanmadığı, boşanmışlarsa hangi tarihte boşandıkları araştırılmadan, başlangıçta davacının ve kocasına tebaan dava konusu evde oturan davalı fuzuli şagil kabul edilerek ecrimisile hükmedilmesi doğru değildir.” denilerek, aynı yönde hüküm kurulmuş ve bu şekilde hak sahibinin, işgalci olduğu iddia edilen kişiye şeyi kullanması için verdiği muvafakatinin sürüp sürmediğine bakılarak, bunun sona ermesi durumunda ecrimisil talep edilemeyeceği belirtilmiştir (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 89). Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 3. H.D. 3.3.1980 tarih, 1347 E.; 1480 K.; Yargıtay 3. H.D. 10.06.1980 tarih, 3303 E.; 3302 K.; Yargıtay 3. H.D. 18.10.1983 tarih, 4059 E.; 419 K.; Yargıtay 3. H.D. 22.03.1983 tarih, 1444 E.; 1562 K.; Yargıtay 3. H.D. 04.05.1981 tarih, 2374 E.; 2355 K. sayılı kararlar (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 89 – 90); Yargıtay 1. H.D. 22.12.2005 tarih, 2005/12214 E.; 2005/13669 K. sayılı karar (Kazancı İçtihat Bankası).

şeyi kullanımı haksız kullanma teşkil edecek ve zilyetliği, kötünietli haksız zilyetliğe dönüşecektir³¹³. Ayrıca, haksız kullanmanın oluşması bakımından haksız zilyedin kusurlu, iyiniyetli ya da kötünietli olmasının bir önemi yoktur. Haksız kullanma için her ne kadar kusur aranmasa da haksız zilyedin kusurlu olması halinde artık ilgili fiil, TBK m. 49 anlamında haksız fiil teşkil edecektir³¹⁴. Bu kapsamda, haksız fiil teşkil eden ve kusurlu şekilde gerçekleştirilen haksız kullanma sonucunda ecrimisil talep edilebilecektir. Haksız kullanma bakımından hak sahibini rızası dışında gerçekleştirilen bir eylemin bulunması şartının gerçekleşmesi yönünden, sözleşme bulunan durumlarda haksız kullanmanın oluşmayacağı düşünülebilir. Ancak bu konu tartışmalıdır. Taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesi durumunda, hak sahibinin rızasının ortadan kalkması nedeniyle karşı tarafın şeyden yararlanması karşılığında ecrimisil istenip istenemeyeceği de tartışmalıdır.

Bilindiği üzere ecrimisil, haksız kullanmanın var olduğu, yani hak sahibinin ayni veya şahsi hakkından yararlanarak, sözleşmesel hükümlere başvurulma imkanının bulunmadığı hallerde istenilebilen bir bedeldir. Sözleşmesel bir ilişkinin bulunduğu durumlarda hak sahibi, bu ilişkiden doğan hukuki imkanlardan yararlanabilecektir. Yani sözleşmesel ilişkinin varlığı ve bu nedenle diğer tarafa verilen rıza, haksız kullanmanın oluşmasına engel olacaktır. Ancak doktrinde sözleşmesel ilişkinin varlığının, haksız kullanımın haksızlığını ortadan kaldırmadığı, yani onu haklı bir eylem haline getiremeyeceği ileri sürülmektedir. Gerçekten de sözleşmesel ilişkiye aykırı şekilde davranarak, kendisine sözleşmeye konu şeyi kullanması yönünden verilen rızanın dışına çıkan kişinin halen haklı zilyed konumunda olduğunu söylemek onun bu davranışını korumak anlamına gelecektir.

Ayni veya şahsi hak tanıyan sözleşmesel ilişkiyle haklı zilyed haline gelen kişi, bu ilişki çerçevesinde kendisine tanınan haklara aykırı hareket edebilir. Sözleşmesel ilişkinin tanıdığı haklı zilyedlik durumunun, sözleşmeye aykırılık halinde de devam

³¹³ Yargıtay HGK 31.3.2004 tarih, 2004/1-201 E.; 2004/210 K.; Yargıtay 3. H.D. 6.12.2005 tarih, 2005/11181 E.; 2005/13333 K.; Yargıtay 1. H.D. 6.12.2007 tarih, 2007/10175 E.; 2007/11851 K.; Yargıtay 1. H.D. 9.6.2011 tarih, 2011/5912 E.; 2011/7007 K.; Yargıtay 1. H.D. 8.4.2013 tarih, 2013/606 E.; 2013/5013 K.; Yargıtay 1. H.D. 12.1.2009 tarih, 2008/10932 E.; 2009/88 K.; Yargıtay 1. H.D. 6.6.2011 tarih, 2011/6163 E.; 2011/6761 K.; Yargıtay 1. H.D. 11.10.2012 tarih, 2012/10600 E.; 2012/11037 K.; Yargıtay 1. H.D. 30.5.2011 tarih, 2011/5542 E.; 2011/6427 K.; Yargıtay 1. H.D. 16.9.2008 tarih, 2008/4665 E.; 2008/9308 K.; Yargıtay 1. H.D. 8.3.2011 tarih, 2010/12245 E.; 2011/2630 K.; Yargıtay 1. H.D. 29.2.2012 tarih, 2011/13568 E.; 2012/2108 K.; Yargıtay 1. H.D. 21.2.2013 tarih, 2013/356 E.; 2013/2363 K.; Yargıtay 1. H.D. 16.2.2011 tarih, 2011/105 E.; 2011/1521 K. sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bankası).

³¹⁴ HİRŞ, **a.g.m.**, s. 781.

edebileceğini söylemek hakkaniyete aykırı olacaktır. Sözleşmeye aykırı davranan kişinin, haksız davranışına rağmen sözleşmesel ilişki nedeniyle haklı zilyed konumunda olduğunun düşünülmesi, sözleşmesel ilişkinin diğer tarafı için sözleşmeyle bağlı kalınmasını katlanılmaz hale getirecektir. Bir şey üzerinde sınırlı aynı hak veya alacak hakkı kuran zilyedin, bu hakkı tanıdığı halihazır zilyed konumundaki haklı zilyede karşı haksız zilyedlikte iade hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağının tespiti gerekmektedir. Haksız zilyedlikte iade hükümlerinin uygulanabilmesi için temel şart, “*haksız*” olarak nitelenen bir zilyetlik durumunun ortaya çıkmasıdır. Sözleşmesel bir ilişkinin varlığı halinde bir şeyin rıza ile başka bir kimseye teslimi gerçekleşmektedir. Haksız zilyedlikte iade hükümlerinin bu durumda uygulanamayacağının söylenmesi, artık bu zilyedi, sözleşmenin diğer tarafına göre daha avantajlı bir hale getirebilecektir. Bu düşünüş tarzına göre de, sadece sözleşmesel hükümlere başvurularak sözleşmenin diğer tarafının korunması gerektiği gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Mesela kira sözleşmesinde, kiraya veren konumundaki malik, mülkiyet hakkına dayalı bir taleple kiracısından kiralananın iadesini isteyemeyecektir. Bu şekilde, doğrudan zilyetliğini bir başkasına devretmiş olan malik, artık kurduğu sözleşmesel ilişkiye göre nesnenin iadesini talep edebilecek, mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı aynı iade talebinden yararlanamayacaktır. Doktrinde sözleşmesel ilişkinin, kanundan doğan diğer tüm taleplerin önüne geçeceği veya birlikte uygulanabileceğine ilişkin bir çok görüş bulunmaktadır. Bu sonuçlara ulaşma tarzları ise farklıdır³¹⁵. Bu nedenle, sözleşmesel ilişkinin bu şekilde ihlali durumunda, hakları zarar gören sözleşmenin diğer tarafının zilyedlikte iade hükümlerinden doğan haklarının, sözleşmesel ilişki çerçevesinde tamamen sona erip ermediği, sona ermiyorsa hangi hallerde kullanılabileceğinin incelenmesi gerekmektedir.

2.1.1.1. Sözleşme İlişkisi Bulunan Hallerde Ecrimisil

Zilyetliğin iadesine ilişkin hükümler, zilyetliğin, haksız şekilde bir başkası tarafından ihlal edilmesi neticesinde haksız zilyetlikte iade hükümlerinin (MK m. 993 – 995) uygulanması söz konusudur³¹⁶. Bu bakımdan haksız zilyetlik halinde ödenmesi gereken ecrimisilin, sözleşme ilişkisi bulunan hallerde talep edilip edilemeyeceğinin, sözleşmenin zilyetliğin iadesine ilişkin hükümlerin önüne geçip

³¹⁵ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 9 vd.

³¹⁶ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 6 vd.

geçmeyeceğinin tespiti gerekmektedir. Doktrinde sözleşme ilişkisinin devamı ve sona ermesi halinde haksız zilyedlikte iade hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bu bölümde ilgili görüşlere yer verilecektir.

2.1.1.1.1. Sözleşme İlişkisinin Devamı Sırasında Ecrimisil

Ecrimisil, sözleşme bulunmayan, haksız şekilde gerçekleşen kullanım neticesinde hak sahibinin mevcut hakkına müdahale edilmesi nedeniyle istenen bir bedeldir. Ancak sözleşme ilişkisi bulunan hallerde, hak sahibine karşı sözleşmenin diğer tarafı edimine aykırı şekilde davranarak haksız zilyed haline gelebilir. Bu durumda her ne kadar taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi devam etse de hak sahibinin, diğer sözleşme tarafıyla sözleşme kurarken kendisine verdiği rıza, karşı tarafın borcuna aykırı davranmasıyla birlikte ortadan kalkacak mıdır? Hak sahibinin rızasının ortadan kalkmasıyla birlikte sözleşmenin diğer tarafının dayandığı haklı zilyetliğe vücut veren hukuki dayanak ortadan kalktığı içinde haksız zilyetten istenilen ecrimisilin, sözleşmenin diğer tarafından istenilebilmesi mümkün olabilecek midir?³¹⁷ Sözleşme ilişkisi bulunan hallerde ecrimisil istenip istenemeyeceğinin bu sorular çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, sözleşmesel ilişkinin kurulmasıyla birlikte mesela alacak hakkı tanınmışsa bu hak, haksız zilyedlikte iadeye ilişkin hakların önüne geçemeyecektir. Fakat alacaklı, sözleşmenin diğer tarafının kendisine sözleşme dışında haksız zilyedlikte iadede kaynaklanan bir talep yöneltmesi halinde buna karşılık alacak hakkının varlığını ileri sürebilecektir. Bu durumda onun ileri sürdüğü bu alacak hakkı, iade talebinin önüne geçecektir. Alacaklının alacak hakkı, örneğin kira sözleşmesinde, kiralananın kendisine teslimiyle sona ermez. Onun kiralanan üzerinde sahip olduğu alacak hakkından doğan yetkileri, kendisine kiraya verenin zilyedlikte iadeye ilişkin her talebiyle birlikte tekrar ortaya çıkacaktır. Alacaklının, alacak hakkının kendisine tanıdığı defî imkanı, bu hakkın fesih, ilgili hakkın süresinin dolması gibi sebeplerle ortadan kalkmasıyla sona erecektir³¹⁸. Bu görüş, zilyedlikte iade talebi durumunda kiracının, alacak hakkına dayanarak kira sözleşmesinin var olduğu defîni ileri sürmek zorunda olması nedeniyle

³¹⁷ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 9 vd.

³¹⁸ Görüş için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 11 vd.

eleştirilmektedir. Hakim, sözleşmesel ilişkinin varlığının ileri sürülmesi, bir defi niteliğinde olduğundan, bu durumu re'sen nazara alamayacaktır. Bu durumda hakkaniyete aykırı olacaktır. Ayrıca bu görüşe göre hem kiraya verenin, hem de kiracının aynı anda doğrudan zilyetliğe ilişkin yetkisinin olduğu kabul edilmektedir. Bu olasılıkta kiracının doğrudan zilyetlik iddiası ile şeyi kullanması, sözleşmeden kaynaklanan bir yetki olduğundan hukuka uygundur. Ancak kiraya veren ile kiracının aynı anda bu yetkiye sahip olduğunun söylenmesi durumunda kiraya verenin doğrudan zilyetlik yetkisi ile kiracının bu iddiası karşı karşıya gelir. Bu durumda da artık kiracının hukuka uygun olan zilyetliği, hukuka aykırı hale gelecektir. Kiracının doğrudan zilyed olduğunu ileri sürmesi, kiraya verenin doğrudan zilyetliğin iadesini talep etmesini gerektireceğinden, bir yönüyle hukuka uygun, diğer yönüyle hukuka aykırı olacaktır³¹⁹. Dolayısıyla hak sahibi, zilyetliğe dayanarak ecrimisil talep edebilecek; fakat alacaklının alacak hakkına dayanarak defi ileri sürmesi halinde bu talebinin reddi gerekecektir. Ancak sözleşmenin diğer tarafı sözleşmesel ilişkinin bulunduğu definde bulunmazsa, hakim bu durumu re'sen nazara alamayacağından, alacaklı ecrimisil ödemek zorunda kalacaktır.

Diğer bir görüşe göre, hak sahibinin zilyedlikte iade talebinde bulunma hakkı, sözleşmesel ilişki varlığını korudukça ileri sürülemeyecek, sözleşmesel ilişkinin sona ermesiyle birlikte muaccel hale gelecektir. Yani sözleşmesel ilişkinin devam ediyor olması, zilyedlikte iade hükümlerinin uygulanabilmesi için bir bakıma muacceliyet tarihi niteliği taşımaktadır. Sözleşmesel ilişkiye rağmen hak sahibinin, zilyedlikte iade hükümlerinden ötürü sahip olduğu tüm yetkiler onun için varlığını korumaya devam edecektir. Zilyedlikte iade hükümlerinden doğan bu yetkilerin tümünün kullanılabilmesi içinse malikin ilgili şey üzerindeki doğrudan zilyetliğinin devam etmesi gerekmektedir. Ancak, alacak hakkı tanınmasıyla birlikte hak sahibinin, doğrudan zilyetliği elinde tutma yetkisinde bir sapma meydana gelmektedir. Sözleşmesel ilişkinin kurulmasıyla beraber hak sahibi, dayandığı hakkın kendisine tanıdığı şey üzerindeki doğrudan zilyetliğini kurmaya yönelik yetkisini kullanmama, yani şeyin iadesini talep etmeme borcu altına girer. Mesela kira ilişkisi kurulduktan sonra kira sözleşmesi devam ettikçe, kiraya veren malik, mülkiyet hakkından doğan iade hakkını kullanamayacaktır. Bu durumda malik kiraya verenin iade talebi, ancak sözleşmesel ilişkinin sona ermesinden sonra muaccel hale gelecektir. Hakim bu

³¹⁹ ÖZEN, a.g.e., s. 13.

durumu, bir itiraz olmasında dolayı re'sen nazara alacaktır. Sözleşmenin devam ettiği sürece hak sahibinin bu şekilde bir iade talebinde bulunamayacağı yönündeki itiraz, hakkı ortadan kaldıran veya doğmasına engel olan itirazların dışında, hakkı sınırlayan olguları konu alan ve daha az bilinen bir itirazdır. Ancak bu görüşe, eşya hukukuna hakim olan sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkeleri nedeniyle karşı çıkmaktadır. Yine bu şekilde mesela mülkiyet hakkı sahibinin kira ilişkisi kurarak mülkiyet hakkına halel getirdiğinin söylenilmesi de yerinde değildir. Zira bu hareketiyle malik, mülkiyet hakkı çerçevesinde en doğal hakkı olan ekonomik gelir elde etme amacıyla hareket etmektedir. Bu nedenle de bu durumun mülkiyet hakkında bir sapma olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir³²⁰. Bu görüşü ecrimisil talebi bakımından değerlendirecek olursak ecrimisil isteyebilmesi için hak sahibinin sözleşmenin sona ermesini beklemesi gerekecektir. Ahde vefa ilkesi gereğince sözleşme sona erene değin hak sahibi, aynı iade talebine bağlı yan talepler olan haksız zilyedlikte iade ve dolayısıyla ecrimisil talebinde bulunmayacaktır. Ancak yukarıdaki eleştirilerde de belirtildiği gibi sözleşmesel ilişki, zilyedlikte iade hükümlerine dayanan talebine bir zarar vermeyecek, bu hak korunacaktır. Ayrıca, muacceliyet anlaşmasının eşya hukuku bakımından uygulanma imkanı bulunmadığından zilyedlikte iade hükümlerinin, muacceliyet şartına bağlanıldığından bahsedilemeyecektir³²¹.

Sözleşmesel ilişkiye dair hükümlerin öncelikli olarak uygulanacağını savunan bir diğer görüşe göre, sözleşme ilişkisiyle birlikte hak sahibinin zilyedlikte iade hükümlerine dayalı taleplerinin tümü sona erer. Artık hak sahibi, sözleşmesel ilişkiye uygulanan hükümler kapsamında talepte bulunabilecektir. Kira sözleşmesinden yola çıkılırsa, bu ilişki devam ettikçe başkaca hukuki kurumlara başvurulamayacaktır. Aynı şekilde, kira sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte yine kiraya veren zilyedlikte iade hükümlerine dayanamayacak, kira sözleşmesinden kaynaklanan iade talebinden yararlanabilecektir³²². Bu görüşü savunanlar ilgili sonuca farklı şekillerde ulaşılmaktadırlar.

Taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiyi geniş anlamda tasarruf işlemi olarak yorumlayan M. SCHERK'e göre kurulan sözleşmeyle dereceli zilyetliğe vücut

³²⁰ Görüş için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 13 vd.

³²¹ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 13 vd.

³²² ÖZEN, **a.g.e.**, s. 18.

verilmektedir. Kendisine alacak veya sınırlı ayni hak tanınan kişi doğrudan zilyed, sözleşmenin diğer tarafı, dolaylı zilyed haline gelmiştir. Bu bakımdan da geniş anlamda bir tasarruf işlemi yapılmıştır. Zira kurulan bu sözleşmesel ilişkiyle birlikte bu hakkı tanıyan kişinin doğrudan zilyetliği değişerek, dolaylı zilyetliğe dönüşmüştür. Hak sahibi, sınırlı ayni hak tesisinde, mutlak etkili dar ve gerçek anlamda; şahsi hak tesisinde ise nispi etkili, geniş anlamda bir tasarruf işlemi yapmış olacaktır³²³. Bu görüşün, sözleşmesel ilişki kurulmasının, geniş anlamda tasarruf işlemi olarak değerlendirilmesi nedeniyle yerinde olmadığını düşünülebilir. Zira sınırlı ayni hak veya alacak hakkı tesisine ilişkin sözleşmelerde bir borç ilişkisi kurulmakta, taraflar sözleşmeye konu şeyin devrini sağlama amacı içerisinde bulunmamaktadırlar. Bu nedenle, sözleşme ilişkisi tesisinin devir amacı taşıdığı ve bu nedenle de hak sahibinin zilyedlikte iade talebinde bulunma imkanını sürekli olarak yitirdiği şekilde bir yorum yapılması mümkün değildir. Hak sahibi, her ne kadar şeyin devriyle birlikte dolaylı zilyed haline gelse de zilyetliği, dolaylı da olsa devam etmektedir³²⁴. Bu nedenle zilyetliğin sözleşme çerçevesinde devredilmiş olmasının tasarruf işlemi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Sırf bu gerekçeyle de hak sahibinin ecrimisil talebinde bulunma imkanına sahip olmadığı söylenilemeyecektir.

RAISER'e göre, hak sahibi, ister sınırlı ayni hak, isterse şahsi hak tesisi ile oluşan doğrudan zilyetliğini bırakmış ve geniş anlamıyla bir tasarruf işlemi yapmıştır. Hak sahibi, kurulan bu ilişkiyle, ayni talepte bulunma hakkını temelli olarak yitirir. Bu bakımından mesela alacaklısına şahsi bir hak tanıyan malik, kira ilişkisinin fesih, sürenin dolması gibi bir nedenle sona ermesi halinde dahi ayni talepte bulunamaz. Bu durumda sadece, kira sözleşmesinden doğan iade talebinde bulunabilir. Böylece hak sahibi malik, hem ayni talepte bulunma, hem de haksız zilyetlikte iade hükümlerinden yararlanma imkanını yitirecektir. Kurulan şahsi veya sınırlı ayni hak tesisi işlemi ile hak sahibi, sözleşmenin karşı tarafına ayni haklarını kullanmayacağına dair bir teminat sağlamaktadır. Sözleşmeye olan güven ilkesi uyarınca da gerek sözleşme sürerken, gerekse de sözleşmenin sona ermesinden sonra hak sahibi, sadece sözleşmesel ilişkinin kendisine tanıdığı haklardan yararlanabilecektir. Bu değerlendirmeye göre hak sahibinin amacı her ne kadar tasarruf işlemi yapmak olmasa da, taraflar arasında kurulan sözleşmesel ilişki

³²³ Görüş için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 18 – 19.

³²⁴ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 18 – 19.

tasarruf işlemi olarak değerlendirilir. Sözleşmesel ilişkiye dair hükümler de zilyedlikte iade ve dolayısıyla ecrimisil talebinde bulunulmasını engelleyecektir³²⁵. Ancak, M. SCHERK'in görüşüne ilişkin olarak belirttiğimiz üzere, sözleşmesel ilişki kurulmasının, geniş anlamda tasarruf işlemi olarak değerlendirilmesi nedeniyle bu görüş de yerinde değildir.

DIEDERICHSEN'e göre, alacak veya sınırlı ayni hak tesisiyle mesela kira sözleşmesiyle birlikte sözleşmenin diğer tarafıyla, nesne arasında hukuki bir bağ kurulur. Zilyetlikle birlikte kiracı örneğinden yola çıkılırsa kiracı nesne üzerinde bir hakimiyete sahiptir. Kira ilişkisinde kiraya veren hak sahibinin bir edimi değil, bizzat nesnenin kendisi kira ilişkisinin konusudur. Bu nedenle kiraya veren hak sahibinin sözleşmesel ilişki dışındaki talep hakları sınırlanmaktadır. Zilyedlikte iade hükümlerinin bu şekilde sınırlanmasıyla birlikte alacak hakkı bir yönüyle borçlar hukuku, bir yönüyle de eşya hukuku bakımından etki doğurmaktadır³²⁶. Alacaklı ve diğer hak sahibi arasında nispi bir ilişki kuran alacak hakkı ile geniş anlamda bir tasarruf işlemi yapılmaktadır. Alacak hakkı tanıyan hak sahibinin nesne üzerindeki hakimiyeti sona erdiğinden zilyedlikte iade talebinde bulunamayacaktır. Sözleşmesel ilişkinin tasfiyeye girmesiyle birlikte bu hakkı tanıyan hak sahibinin sözleşmesel iade talebi gündeme gelecektir. Bu nedenlerle zilyedlik, zilyetliğe konu nesnenin alacaklının elinde bulunması ve bu nedenle hakimiyet kurmasıyla birlikte alacak hakkına, yalın alacak hakkı (uzun süreli bir hukuki ilişkiye ve süreklilik arz eden, dönemsel edimli, zilyetlik sağlayan alacak ilişkilerinin aksine satım sözleşmesinde olduğu gibi ani edimli bir hukuki ilişkiye konu alacak hakları) ve sınırlı ayni hak arasında yer alan bir koruma sağlamaktadır. Bu görüş bakımında da alacak hakkının, geniş anlamda yapılan bir tasarruf işlemi oluşturmadığı yineleneyecektir. Bunun yanında görüş, öncekilerden farklı olarak zilyetliğin, alacak hakkı ve sınırlı ayni haklar arasında yer aldığını savunması nedeniyle ayrılmaktadır. Ancak zilyetliğe bu şekilde bir anlam yüklemek hatalı olacaktır. Zira zilyetlik ne alacak hakkından, ne de sınırlı ayni haklardan farklı olarak hak sahibine daha az veya daha çok bir koruma tanınmamaktadır. Yine eşya hukukuna hakim olan sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkeleri gereğince de böyle bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Zilyetlik, bu

³²⁵ Ludwig RAISER, Verwendungsansprüche des Werkunternehmers, JZ 1958, 6 - 7. (ÖZEN, a.g.e., s. 19 – 20'den naklen).

³²⁶ Uwe DIEDERICHSEN, Das Recht zum Besitz aus Schuldverhältnissen, Hamburg, 1965, s. 79 vd. (ÖZEN, a.g.e., s. 21 – 22'den naklen).

zilyetliğı kuran önceki zilyedi, halihazır zilyede nazaran daha üstün bir konuma getirmediğı gibi, onun zilyedlikte iade hükümlerine ilişkin talepte bulunma imkanının da önüne geçemeyecektir³²⁷.

MUNICH, mülkiyet hakkından yola çıkmakta, bu hakkın anayasaya göre, ancak kamu yararı gözetilerek kanunla sınırlanabileceğini söylemektedir. Anayasal ilkelerin, özel hukuk ilişkilerine de uygulanacağı kuralından çıkan bu görüşe göre, sözleşmesel ilişkini kurulmasıyla birlikte malikin ayni iade talebinde bulunma imkanı sona ermektedir. Malikin mülkiyet hakkı, sözleşme kurulması sonucunda zilyetlik hakkı tanınmasıyla birlikte dolaylı olarak sınırlanır. Buna göre sözleşmesel ilişkinin devamı ve sona ermesinden sonra da sözleşmesel ilişkinin etkileri nedeniyle yasal bir sınırlama getirilmektedir³²⁸. Sözleşmesel ilişkinin, mülkiyet hakkını veya zilyedlikte iade hükümlerini sınırlayan kanuni bir sınırlama olarak kabulü mümkün gözükmemektedir. Kurulan sözleşmesel ilişki, her ne kadar yasal bir temele sahip olsa dahi bu durum, kamu yararı gözetilerek yapılan bir sınırlama olarak değerlendirilemeyecektir. Yapılan sınırlama, kamu yararı amacı taşımamakta, sözleşme taraflarının özel ve bireysel çıkarlarını dikkate alınarak ve karşılıklı mutabakata varmaları sonucunda getirilmektedir. Kamu yararı bakımından yapılacak bir sınırlamada, kamu yararına öncelik verilerek, kamuya inisiyatif tanıyacak olan tarafın hakları, onun aleyhine ve kamunun yararına olacak şekilde kısıtlanır. Bu durum, kamu aleyhine hakkı kısıtlanan tarafın özgür iradesinden kaynaklanmayan ve tarafların özgürce mutabık olmadıkları, bir tarafın haklarının daha çok gözetildiğı, bir kısıtlama şeklinde ortaya çıkacaktır³²⁹. Bu nedenle taraflar arasında aktedilen sözleşme kapsamında malikin, mülkiyet veya ayni hak sahibinin ayni, alacak hakkı sahibinin ise alacak hakkından yararlanma ve dolayısıyla ecrimisil isteme hakkının sona ereceğinin savunulamayacağını düşünmekteyim.

KRAUSE'e göre hak sahibi, alacak hakkı kurarak, hukuk süjesi olarak borç altına girmektedir. Bu kapsamda hak sahibi, mesela kiracısına karşı hak sahibi sıfatıyla talepte bulunamayacağına ilişkin taahhütte bulunmaktadır. Mesela hak sahibi mülkiyet hakkına dayanıyorsa, bu hakkından doğan hak ve yetkileri ile kira

³²⁷ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 22.

³²⁸ Dieter MUNICH, Untersuchungen zum Verhaeltnis des Vindikationsanspruchees zu den übringen Herausgabeansprüchen des bürgerlichen Rechts, München, 1964, s. 55 – 61 (ÖZEN, **a.g.e.**, s. 23'ten naklen).

³²⁹ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 26 vd.

sözleşmesinden doğan sıfatı ve yetkileri birbirinden ayrılmaktadır. Kurulan bu ilişkiyle beraber malikin bu sıfatından doğan yetkileri sınırlanmaktadır. Bu bakımdan diğer tarafa hak tanıyan hak sahibi, sözleşme ilişkisi devam etse veya sona erse dahi sözleşme hukukundan doğan taleplerde bulunabilecektir. Bu bakımdan haksız zilyetlikte iade hükümlerinden yararlanamayacaktır. Sözleşmenin sona ermesi halinde hak sahibinin sözleşme rejimiyle bağlılığı ortadan kalkmamakta, bu ilişki tasfiye ilişkisine dönüşmektedir. Sözleşme sona erdikten sonra hak sahibi, örneğe göre kiraya veren, artık sözleşme konusunun kendisine iade edilmemesi nedeniyle, temerrüt veya kusurlu imkansızlıkta olduğu gibi, şeyin kendisine iadesini sağlayabilecektir³³⁰. Bu görüşe göre, asıl hak sahibinin zilyedlikte iade talebinde bulunamama nedeni, onun dayandığı bu sıfatına kaynak olan hukuki ilişki ile yeni kurduğu sözleşmesel ilişkiden ötürü aldığı sıfatların birbirinden ayrı tutulmasıdır. Yani asıl hak sahibi her iki sıfatı birden aynı anda taşıyamamakta ve dolayısıyla da her iki haktan aynı anda yararlanamamaktadır. Bu nedenle hak sahibi sadece sözleşmesel ilişkiyle kendisine tanınan haklardan yararlanacak, zilyedlikte iade talebine bağlı yan taleplerden ve dolayısıyla ecrimisil isteme hakkından yararlanamayacaktır. Ancak hak sahibinin, örneğe göre kiraya verenin, sahip olduğu sıfatlar bakımından bir ayırım yapma veya bir sıfatını diğerini tercih etme gibi bir amacının bulunduğunu söylemek zordur³³¹. Her ne kadar ahde vefa ilkesi geçerli olsa dahi hak sahibi, girdiği hukuki ilişki çerçevesinde sahip olduğu zilyedlikte iade hükümlerinin kendisine tanıdığı yetkilerden vazgeçmemekte, sadece kendisini hukuki ilişki bakımından uygulanan hukuk kuralları ile sınırlamaktadır. Bu nedenle de önceki hak sahibinin sahip olduğu aynı haklarından vazgeçtiği şeklinde bir yorumun yerinde gözükmeyeceğini düşünmekteyim.

Aynı şekilde Yargıtay³³², sözleşmesel ilişki bulunan hallerde sözleşmenin başlangıcında verilen rıza nedeniyle sözleşmesel ilişki sona ermeden haksız kullanmanın oluşmayacağı; ancak sözleşmesel ilişkinin sona ermesinden sonra

³³⁰ Walter Erich KRAUSE, Die Haftung des Besitzers nach den §§ 989 – 993 BGB, Berlin, 1965, s. 96 - 99 (ÖZEN, **a.g.e.**, s. 24 – 25'ten naklen).

³³¹ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 24 – 25.

³³² Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 3. H.D. 3.3.1980 tarih, 1347 E.; 1480 K. sayılı kararı, Yargıtay 3. H.D. 10.6.1980 tarih, 3303 E.; 3302 K. sayılı kararı, Yargıtay 3. H.D. 18.10.1983 tarih, 4059 E.; 419 K. sayılı kararı, Yargıtay 3. H.D. 22.3.1983 tarih, 1444 E.; 1562 K. sayılı kararı, Yargıtay 3. H.D. 4.5.1981 tarih, 2374 E.; 2355 K. sayılı kararları (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 89 – 90).

haksız kullanmanın oluşacağını belirtmektedir. Yargıtay³³³ HGK.'nın 14.02.2007 tarih, 2007/1 – 72; 2007/74 K. sayılı kararına göre “*Burada önemle vurgulanmalıdır ki, Yasa hükmünde ‘haksız elatmadan’ söz edilmiş olması karşısında, bütün bu davranışların haksız olması, davalının bir hakka dayanmaması gerekli ve yeterlidir. Öyleyse, mülkiyet hakkına dayalı olarak açılan elatmanın önlenmesi davasında davalı, aynı ya da kişisel bir hakka dayandığını; bu cümleden olarak taşınmaz malda kiracı bulunduğunu ispat ederse, elatmanın haksızlığından söz edilmesi olanağı bulunmamaktadır.*” denilerek yerel mahkemece el atmanın haklılığı noktasında taraflar arasında geçerli bir hukuki ilişkinin varlığı iddiasının araştırılmaması nedeniyle ecrimisile hükmedilemeyeceği yönünde karar oluşturulmuştur³³⁴. Karara göre taraflar arasında kira gibi geçerli bir sözleşme bulunursa, haksız el atmanın önlenmesi ve bu nedenle ecrimisil davası açılması mümkün değildir. Zira taraflar arasındaki sözleşme, ecrimisilin unsurlarından olan haksız kullanma unsurunu ortadan kaldıracaktır.

ÖZEN’e göre hak sahibi, kurduğu sözleşmeyle birlikte, bu sözleşmeden önce sahip olduğu hakkını korumaya devam etmekte, bu haklarından vazgeçmemektedir. Sadece, alacak hakkı sahibine karşı aynı iade talebinde bulunmamak bakımından yapmama borcu altına giren önceki hak sahibinin bu borcu, ilgili alacak hakkı süresince ve alacaklının hak taşkınlığında bulunmadığı sürece devam etmektedir. Borçlu, alacak hakkının kendisine tanıdığı hakkın sınırlarını aşarsa zaten haksız zilyet haline gelecek ve önceki hak sahibi sözleşmesel iade talebi ve haksız zilyetlikte iade hükümlerinden yararlanabilecektir³³⁵. Alacaklı, sözleşmesel hükümlerin kendine tanıdığı imkanlardan bağımsız olarak şeyin kendisine iadesini, zilyetlikte iade hükümlerine dayanarak talep edebilecektir. Bir malikin kira ilişkisi kurma olasılığından yola çıkarsak malik, hak taşkınlığında bulunan kiracısından

³³³ Aynı şekilde Yargıtay HGK. 16.4.1986 tarih, 1984/3 – 742 E.; 1986/419 K. sayılı kararına göre “*Yukarıda açıklandığı üzere, 1.11.1982 tarihine kadar kira ilişkisi devam ettiğinden bu tarihten önceki davalının işgali füzuli işgal sayılmaz ve ecrimisile hükmedilmez. Davacının ecrimisil hakkındaki davasının reddi gerekir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. ... Taraflar arasında yapılan 19 Ekim 1979 günlü İlk kira sözleşmesinin özel şartlar bölümünde tahliye taahhüdü bulunmadığından, 11.9.1981 tarihli ikinci sözleşmede kararlaştırılan tahliye taahhüdü geçerlidir. Bu nedenle maddi yanılığa dayanan bu yöndeki bozmaya karşı direnme uygundur. O halde işin esasının incelenmesi için dosya Özel Daireye gönderilmelidir.*” denilerek, taraflar arasında aktedilen kira sözleşmesinin, ecrimisil talebinde bulunulması bakımından haksız işgal şartını ortadan kaldıracığından böyle bir talep de bulunulamayacağını ortaya koymaktadır (Kazancı İçtihat Bankası).

³³⁴ Kazancı İçtihat Bankası.

³³⁵ ÖZEN, a.g.e., s. 26 – 27.

şeyin iadesini, aynı hakkından yararlanarak isteyebilecek ve kendisine bir teminat gösterilene değin şeyi kiracıya teslimden kaçınabilecektir. Malik, bu davranışıyla aynı talepte bulunarak, bu aynı talebini teminat amacıyla kullanmakta ve kira ilişkisini de ayakta tutmaktadır. Böylece hak taşkınlığına rağmen kira sözleşmesini feshetmeyen malik, kira sözleşmesinden doğan haklarını kullanarak kira alacağını da talep edebilecektir. Kiracı bu halde kiralanan kendisinde olmadığı için ödemezlik definde de bulunamayacaktır. Zira malik, edimini gereği gibi ifa etmiş ve kendisine bir teminat gösterilmesi halinde de devam edeceğini kiracıya bildirmektedir. Edimini gereği gibi ifa etmeyen kiracı buna katlanacak ve ödemezlik definde de bulunamayacaktır³³⁶. Bu görüşe göre, hak sahibinin haksız zilyedlikte iade ve dolayısıyla ecrimisil talebinde bulunma hakkı, sözleşmenin diğer tarafının hak taşkınlığı yaparak haksız zilyed haline gelmesiyle birlikte kullanılabilir. Sözleşmesel ilişkiyle birlikte, hak sahibinin bu hakkını kullanmamak yönünde bir yapmama borcu altına girmektedir. Sözleşme devamında veya sona erdikten sonra sözleşmenin diğer tarafının sözleşmeyle kendisine tanınan haklar bakımından aykırı hareketle bulunmasıyla birlikte haklı zilyetliği, haksız zilyetliğe dönüşecektir. Bu bakımdan da sözleşmesel hükümlerin, haksız zilyetlikte iade hükümlerine kıyasen öncelikli olarak uygulanamayacaktır. Zira borçlu haksız zilyed haline gelerek, sözleşmeyle kurulan haklı zilyetliği sona ermektedir. Bu durum da artık sözleşmesel hükümlerin öncelikli olarak uygulanmasına engel olacaktır.

Kanaatimizce, sözleşmesel ilişkinin türü ne olursa olsun, haksız zilyedlikte iade hükümlerinden yararlanılabilmesi bakımından bu durum bir engel oluşturmayacaktır. Sözleşmenin karşı tarafı, sözleşmeye aykırı davranmakla birlikte, sözleşmenin tarafı olma sıfatını halen korusa da haksız zilyed haline geleceğinden, hak sahibi her iki kuruma da başvurulabilmelidir. Hak sahibinin, sözleşmesel ilişkiyle birlikte önceden sahip olduğu sıfatlarının sona erdiği veya bu ilişkinin ardına gizlendiği, ilişki sona erdikten sonra muaccel hale geleceği gibi bir değerlendirmeye gerek yoktur. Haksız zilyedlikte iade hükümleri, haksız zilyedlik olgusunun bulunduğu her durumda uygulanabilecektir. Bu şekilde bir haksız zilyedlik olgusu ise, hak sahibinin, sözleşmeyi ihlal eden zilyede şeyi kullanması bakımından gösterdiği rızanın kapsamı dikkate alınmalıdır. Bu tip sözleşmesel ilişkinin bulunduğu durumlarda sözleşmeyle diğer tarafa hak tesis eden kişi, belirli bir

³³⁶ ÖZEN, a.g.e., s. 27 – 28.

çerçevede bunu gerçekleştirmektedir. Ecrimisile vücut veren haksız işgalin gerçekleşebilmesi için de, haksız kullanım yönünden, haksız kullanıma maruz kalan kişinin rızası olmadan bu eylem gerçekleşmelidir. Ecrimisil, haksız kullanıma konu yerin, hak sahibinin rızası hilafına kullanılması ile elde edilen bir yarardır. Bunun için de sözleşme taraflarından biri diğerinin rızasına aykırı şekilde sözleşmeye konu şeyden yararlanmalıdır. Bu kapsamda sözleşmesel ilişki devam ederken hak sahibinin, sözleşmenin diğer tarafına sözleşmeyi konu şeyin kullanılması bakımından verdiği rızanın kapsamı belirlenecektir. Bu rızanın dışına çıkılarak şeyin kullanılarak bir yarar elde edilmesi durumunda da haksız zilyedlikte iade hükümlerine başvurulacak ve dolayısıyla da ecrimisil talep edilebilecektir. Yani sözleşmesel ilişkiye aykırılık durumunda haksız zilyedlikte iade hükümleri uygulanabilecek; fakat ecrimisil talebinde bulunabilmek için bu haksız kullanım sonucunda bir yarar elde edilmesine bağlı olacaktır. SEROZAN tarafından da, sözleşmeye aykırı şekilde taşkın bir kullanımın bulunması halinde haksız zilyetlik durumu oluşabileceği belirtilmiştir. Bu şekildeki taşkın kullanımdan dolayı da sözleşmesel hükümlerle birlikte, haksız zilyetlik hükümleri de uygulanabilecektir³³⁷. Bu nedenle sözleşme ilişkisinin devam edip, etmemesi bu hükümlerin uygulanmasına engel olmayacaktır. Bu bakımdan ÖZEN'e katılıyor, haksız zilyedlikte iade hükümlerinin, sözleşmeye aykırılık nedeniyle zilyedin, haksız zilyed haline geldiği tüm durumlarda sözleşmenin önüne geçerek uygulanabileceğini savunuyoruz. Ancak görüşümüzün aksine, Türk hukukunda, sözleşmesel hükümlerin diğer hükümlere nazaran öncelikli olarak uygulanacağı genel olarak kabul edilmektedir. Belirttiğimiz üzere Yargıtay uygulaması yönünden de sözleşmesel ilişkinin, hukuka uygun haklı bir kullanıma vücut verdiği ve sözleşmesel hükümlerin öncelikli olarak uygulanacağı benimsenmiştir. Bu nedenle de sözleşme devam ettikçe sözleşmenin diğer tarafına bir rıza verildiği ve bu rızanın sonucu olarak haksız zilyedlik halinin artık oluşamayacağı düşünülmektedir. Yargıtay'a göre ileride değineceğimiz üzere, sözleşmesel ilişkinin sona ermesinden sonra ancak haksız zilyedlikte iade hükümleri uygulanacak ve ecrimisil istenebilecektir.

³³⁷ SEROZAN, **a.g.e.**, s. 178.

2.1.1.1.2. Sözleşmesel Hükümler ve Zilyedlikte İadeye İlişkin Hükümlerin Nasıl Uygulanacağı Sorunu

Sözleşmesel ilişkinin diğer tarafının bu ilişkiye aykırı şekilde davranması halinde sözleşmesel hükümlerin mi, haksız zilyetliğe ilişkin hükümlerin mi uygulanacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Haksız zilyetliğe ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasını savunan görüşe göre taraflar arasında kurulan sözleşmede boşluk bulunması halinde haksız zilyetliğe ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır³³⁸. Bu görüşü savunan SEROZAN, bu şekilde sözleşmesel boşluk bulunan hallerde de haksız zilyedlikte iade hükümlerinden dolayı olarak yararlanılabileceğini belirtmektedir. Bu ise, sözleşmenin sona ermesi veya sözleşmeye konu şeyin taşkın kullanımı halinde gündeme gelecektir³³⁹. Ancak, sözleşmeye aykırılık halinde uygulanacak hükümler bakımından yasal bir boşluk bulunmadığından bu mümkün olmayacaktır. Ayrıca, sözleşmesel bir boşluk olması halinde, haksız zilyedin sorumluluğu rejiminden önce sözleşmenin tamamlayıcı yorumu yoluyla bu boşluk doldurulacaktır. Sözleşmeye güven prensibi sonucu hakim, sözleşmenin ve tarafların amacını ve de böyle bir boşluk olması halinde onların nasıl davranacağını araştırarak bu boşluğu dolduracaktır³⁴⁰.

Başka bir görüşe göre haksız zilyedlikte iade hükümleri, sözleşmesel hükümlerin tamamlayıcısı olarak uygulanmalıdır. Zira bu düzenlemeler genel olarak sözleşmesel düzenlemeler bakımından genel ve normatif bir düzen getirmektedir. Sözleşmesel hükümler ve haksız zilyetlikte sorumluluğa ilişkin hükümleri ana ve yan talepler şeklinde değerlendirmektedir. Buna göre haksız zilyedlikte iade talepleri, sözleşmesel hükümlerden bağımsız şekilde ileri sürülebilecektir. Sözleşmesel ilişkiye rağmen hak sahibi, sözleşme tarafına sınırsız bir yararlanma hakkı tanımamaktadır. Bu kapsamda sözleşmeye aykırı davranan sözleşme tarafına karşı mülkiyet veya başkaca bir hakka dayanan hak sahibi, haksız zilyetlikte iadeye ilişkin yan taleplerini, ana talep hakkından bağımsız olarak kullanabilir. Sözleşme ilişkisine ilişkin hükümler ve zilyedlikte iade hükümleri tamamlayıcı olarak uygulanabilir. Burada

³³⁸ Görüş için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 29.

³³⁹ SEROZAN, **a.g.e.**, s. 178.

³⁴⁰ Görüş için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 29.

önemli olan, sözleşmesel hükümler arasında öncelikli olan özel hükümlerin yer almamasıdır³⁴¹.

Bir diğer görüşe göre, sözleşmesel ilişkiler bakımından her bir sözleşme tipi için sözleşme türüne özgü hükümler getirilmektedir. Bu bakımdan vedia, rehin ve taşıma sözleşmelerinde sözleşme konusunun kullanılması veya ondan yararlanılması mümkün değildir. Bunun karşısında kira, ariyet gibi alacak hakkı tanıyan, üst ve intifa hakkı gibi geniş yetkiler tanıyan sınırlı ayni haklar bakımından farklı hükümler uygulanmaktadır. Bu bakımdan her sözleşmenin özelliği farklı olup, sözleşmelerin yapısı da dikkate alındığında haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanma imkanı kalmamaktadır. Bu bakımdan haksız zilyetlikte iade hükümlerinin tamamlayıcı ve yığışik olarak sözleşmesel hükümlerle birlikte uygulanabilmesi mümkün değildir³⁴².

Başka bir görüşe göre bu hükümler yarışan bir şekilde uygulanabilecektir. Sözleşme ilişkisine vücut veren hak sahibi ve sözleşme tarafı arasında yapılan sözleşme sona erdikten sonra şeyin iadesi bakımından gecikme veya imkansızlığa düşülmesi halinde temerrüt ve kusurlu imkansızlık hükümleri uygulanacaktır. Sözleşme tarafının sözleşmeye aykırı davranması halinde haksız zilyetlikte iade talebi de ihlal edilmektedir. Bu kapsamda sözleşme tarafı hak sahibi, dilerse sözleşmeye aykırılık, dilerse mülkiyet hakkından doğan haksız zilyetlikte iade hükümlerinden yararlanacaktır³⁴³. ÖZEN'e göre de hak sahibi sözleşmeden önce sahip olduğu sıfatından doğan (mesela mülkiyet, kira sözleşmesi veya intifa hakkı gibi) talep haklarını sözleşmenin devamı esnasında da yarışan şekilde kullanabilir. Örneğin malik her ne kadar sözleşmesel bir ilişki içerisine girse de ayni iade talebinde bulunma hakkını koruduğundan haksız zilyetlikte iade rejiminden yararlanabilecektir. Malikin ayni iade talebinde bulunma hakkı varlığını korumaya devam etmektedir. Yine bu kapsamda malik mesela bir kira sözleşmesi kurmuş ve kiracı da ilgili kira sözleşmesi kapsamında kendisine yetki verilmemesine rağmen kar elde etmişse sözleşme ilişkisi çerçevesinde bir talepte bulunamayacaktır. Sözleşme ilişkisi çerçevesinde bu şekilde bir talepte bulunulmasında, kusur ve zarar şartı arandığından malik bu kazancın kendisine verilmesini isteyemeyecektir. Ancak yarışan haklara sahip olduğu kabul edilen malik bu bakımdan kusur ve zarar şartı

³⁴¹ Görüş için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 30 – 31.

³⁴² Görüş için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 32.

³⁴³ Görüş için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 34 – 35.

aranmaksızın haksız zilyetlikte iade hükümlerinden yararlanarak kiracıya karşı bu yönde talepte bulunabilecektir³⁴⁴.

Hakim görüşe göre ise sözleşmesel ilişki bulunan hallerde gerçekleştirilen sözleşmeye aykırı davranış haksız zilyetliğe vücut vermeyecek ve münhasıran sözleşmeye ilişkin hükümler uygulanacaktır. Haksız zilyetliğe ilişkin hükümler bu kapsamda yarışan şekilde uygulanamayacak, sadece sözleşmeye aykırılık hükümlerinden yararlanılabilecektir³⁴⁵. Bu görüşe katılan YAVUZ'a göre de, sözleşmesel hükümlerin özel düzenleme arz etmesi nedeniyle sözleşmesel ilişkinin devamı sırasında sözleşmeye aykırılık teşkil eden bir durumda sözleşmeyi ihlal eden kişinin zilyetliğinin haksız olarak nitelendirilmesi mümkündür. Ancak bu şekilde yapılan bir değerlendirme sonucunda uygulamada sorun çıkabilecektir. Bu görüşün kabulü halinde artık zilyetlik hakkının sınırları dışına çıkan kullanım anına kadar zilyed, haklı zilyed, aykırı kullanımdan sonra ise haksız zilyed haline gelerek farklı sorumluluk hükümlerine tabii olacaktır. Bu nedenle de sözleşmeye aykırılık hükümleriyle yetinilerek, haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı savunulmaktadır³⁴⁶.

Sözleşmesel ilişkinin devamı halinde ecrimisil talep edilip edilemeyeceğini; talep edilebileceğinin kabulü halinde ise istenilen ecrimisilin hukuki niteliğinin ne olması gerektiğini bir örnek çerçevesinde açıklamaya çalışacağız. Örneğin konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesi bulunan bir durumda kiracı, küçük esnaf işletmesi derecesinde işletmek amacıyla tuttuğu bir işyerini kira sözleşmesine aykırı şekilde alışveriş merkezi olarak kullanmaktadır. Taraflar arasında ilgili kiralananın kira bedeli 500,00 TL olarak belirlenmiş olsun. Alışveriş merkezi olarak işletilen kiralananın, benzer alışveriş merkezi olarak işletilen kiralananlar bakımından getirebileceği aylık kira gelirin 5.000,00 TL olduğu kabul edilsin. Bu durumda kiraya verenin neler yapabileceğinin, aradaki kira farkını isteyip, isteyemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda açıklanan ve doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen sözleşmesel hükümlerin inhisarılığı görüşünden yola çıkılırsa bu durumda öncelikle taraflar arasında aktedilen kira sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. TBK m. 316 uyarınca bu halde kiracı, kiralananı sözleşmeye uygun olarak özenle

³⁴⁴ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 36.

³⁴⁵ Görüş için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 35.

³⁴⁶ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 367 – 368.

kullanma yükümlülüğüne aykırı şekilde hareket etmektedir. Bu durumda kiralananın, kira sözleşmesinde belirlenen amacın dışında kullanımı söz konusu olduğundan TBK m. 316 f. 2 uyarınca kiraya verenin bu sözleşmeyi feshetme imkanı bulunmaktadır. Özel hükümlerden sonra sözleşme ilişkisi bakımından uygulanan Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre kiraya veren bu kez TBK m. 117 uyarınca borçlu temerrüdü hükümlerinden veya TBK m. 112 borcun ifa edilmemesi hükümlerinden yararlanarak ilgili zararlarının tazminini isteyebilecektir. Ancak bu hükümler kapsamında kiracı temerrüde düşürülse dahi, temerrüde ilişkin alacaklının sahip olduğu seçimlik haklar kapsamında kiraya verenin, küçük bir işletme işletilmesi amacıyla kiraya verdiği kiralananı elde etmesi mümkün olan ve fakat elde edemediği aradaki fark kiranın tazminini istemesi mümkün olmayacaktır. İki kira bedeli arasındaki fark bakımından kiraya veren bir zararı da bulunmadığından sözleşmeye aykırılık hükümlerinden yararlanarak bu farkı isteyemeyecektir.

Bu noktada sözleşme tarafının, sözleşmede kendisine tanınan yetkinin dışına çıkarak ve kendi menfaatine olacak şekilde bir yarar elde etmesi ve bu nedenle gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri gereği sorumlu olacağı akla gelecektir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede olduğu gibi burada da iş gören sözleşme tarafı, diğer tarafın yani hak sahibinin kendisine tanıdığı yetkinin dışına çıkarak kendi hesabına bir kazanımda bulunmaktadır. Onun malvarlığında meydana gelen bu artış yönünden sözleşmesel hükümler dışında genel hüküm olarak gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükmü uygulanabilir. Ancak bu kullanım sonucu elde edilen yarar, ecrimisilin bünyesine daha çok uymaktadır. Ecrimisil yönünden katıldığımız görüş çerçevesinde aranan, kötüniyetli haksız zilyedlik ve bu zilyedlik esnasındaki kullanım sonucu elde edilen yarar şartlarının hepsi örneğimizde gerçekleşmiştir. Sözleşme tarafı kiracının, ecrimisilde olduğu gibi daha az kira bedeli ödeyerek kar etmesi, haksız bir kullanım sonucu elde edilen yarar; onun bu kullanımı haksız bir kullanım; bu davranışı ise kötüniyetli haksız zilyedlik durumunu oluşturacaktır. Bu şekilde elde edilen yararın ecrimisil oluşturması nedeniyle, ecrimisil bünyesine uyan haksız zilyedin elde ettiği semere sorumluluğu burada da gündeme gelecektir. Ayrıca daha önce de belirtildiği üzere, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme yönünden, kötüniyetli zilyedlik şartı aranılmamaktadır. Ancak örneğimizde olduğu gibi sözleşmenin tarafı, sözleşmeye aykırı davranışıyla artık kendisine verilen muvafakatin dışına çıkarak, kötüniyetli zilyed haline gelmektedir.

Yani sözleşmenin tarafının elde ettiği bu kazanım, kötüniyetli şekilde gerçekleşmektedir. Kiracı, sözleşmenin başlangıcında belirlenen kullanım hakkının sınırlarını aşarak, verilen rızanın geri alınması sonucuna sebebiyet vermiştir. Onun bu davranışı, haksız zilyedliğe vücut vererek, haksız zilyedlikte iade hükümlerinin uygulanmasını gerektirmiştir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, kötüniyetli bir kazanımı, haksız kazanç şeklinde karşılarsa da gerçek olmayan vekaletsiz iş görme için böyle bir şart aranmamaktadır. Örnekteki gibi sözleşmesel hükme aykırı bir kullanım ancak kötüniyetli olarak oluşacağından, haksız zilyedlik hükümleriyle oluşan bu haksızlık giderilebilecektir. Ayrıca, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye nazaran özel hüküm niteliğinde olan ve olayın bünyesindeki kötüniyetli haksız kullanımı da kapsayan MK m. 995 hükmünün burada uygulanması daha uygun olacaktır. Kendisine verilen rızanın dışına çıkıp, haksız kullanıma konu yeri daha farklı şekilde kullanarak kar elde eden kiracı, elde ettiği bu yarar bakımından ecrimisil sorumluluğu altında olacaktır. Onun elde ettiği bu yarar ise elde edilen semere kapsamına girecektir. Zira o bu davranışıyla, kendi kullanımına bırakılan yerden elde edeceği normal yararın çok daha üstünde bir yarar sağlamıştır. Sözleşmenin aktedilmesi esnasında kiracı, burayı kiraya verenden alışveriş merkezi olarak kiralamak isteseydi daha fazla bir kira bedeli ödeyerek bu sözleşmeyi yapmak zorunda kalacaktı. Aynı şekilde kiraya veren de sözleşme bu şekilde aktedilmiş olsaydı daha fazla kira geliri elde edebilecekti. Kiracı bu davranışıyla, sözleşmeye konu yerden daha fazla kazanç sağlamıştır. Onun bu kazancı da kiralanandan sağlanan bir semere oluşturmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere bu yararlanma nedeniyle oluşan malvarlığı değeri artık ecrimisil teşkil edecektir. Ecrimisilin de elde edilen semere olduğunu kabul ettiğimizden dolayı bu gibi bir olasılıkta MK m. 995 hükmünün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle, örnek bakımından kiracının sözleşmeye aykırı davranışı haksız kullanım oluşturacaktır. Bu kullanım sonucu elde edilen yarar ecrimisil oluşturacağının ve katıldığımız görüş çerçevesinde, MK m. 993 vd. hükümlerinin uygulanabileceğinin kabulü halinde, kiraya veren iki kira bedeli arasındaki farkı isteyebilecektir. Kiracı, ilgili işyerini kira sözleşmesine aykırı davranarak kötüniyetli haksız zilyed haline gelmiştir. Onun elde ettiği yarar ise haksız kullanım sonucu gerçekleşmiştir. Bu bakımdan da kiraya veren iki kira bedeli arasındaki farkı, ecrimisil olarak talep edebilir. Dolayısıyla kiraya veren, verdiğimiz örnekten yola çıkılırsa, aylık 500,00 TL ve 5.000,00 TL arasındaki 4.500,00 TL'lık farkı talep edebilecektir. Zaten sözleşmeye aykırı davranarak

kötüniyetli zilyed haline gelen kiracı, bu olasılık dahilinde oluşan tüm zarar ve maddi kayıpları karşılamak zorunda olacaktır.

Sözleşmesel ilişkinin ecrimisile etkisine bu şekilde değindikten sonra ilgili hükümlerin nasıl uygulanacağı noktasında ise ÖZEN tarafından savunulan haksız zilyedlikte iade ve sözleşmesel hükümlerin yarışan şekilde uygulanabileceği görüşüne katılıyoruz. Kötüniyetli zilyed haline geldiğini savunduğumuz kiracının, sözleşmesel ilişkinin devam edip etmediğine bakılmaksızın, sözleşmesel veya haksız zilyetlikte iade hükümlerinin tamamından sorumlu olması gerekmektedir. Kötüniyetli zilyedin neden olduğu tüm zararları gidermesi gerektiği genel kabulü nedeniyle bu hükümlerin yarışır şekilde uygulanmasıyla, hak sahibi sözleşmesel ilişki devam ederken haksız zilyedlikte iade hükümleriyle de korunmuş olacaktır. Zira ecrimisil teşkil eden bu kullanımın, haksız zilyedlikte iade hükümleri kapsamında kaldığını kabul etmekteyiz. Örneğimiz bakımından hak sahibi için ecrimisil istenilmesinin daha yararlı olduğu bu olasılıkta, hak sahibi sözleşmesel veya genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunamamaktadır. Hak sahibi ancak, haksız zilyedlikte iade hükümlerine başvurabilecektir. Ecrimisilin, elde edilen semere niteliğinde bir yarar olduğunu düşündüğümüzden de, MK m. 995 hükmü uyarınca hak sahibi bu talebini ileri sürebilecektir. Bu çözüm, hak sahibi kiraya vereni, hem sözleşmesel hükümlerle, hem de haksız zilyetlikte iade rejimiyle en elverişli şekilde koruduğu için hakkaniyete de uygun olacaktır.

2.1.1.1.3. Sözleşme İlişkisinin Sona Ermesinden Sonra Ecrimisil

Sözleşme ilişkisinin sona ermesiyle birlikte ecrimisil talebinde bulunulup bulunulamayacağının tespiti için, bu aşamadan sonra sözleşme ve haksız zilyedlikte iade hükümlerinin nasıl uygulanacağının tespiti gerekir. Tartışmalı olan bu konuda birçok farklı görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden sözleşme ilişkisinin inhisariliği etkisi bulunduğunu savunanlara göre, sözleşme sona erdikten sonra da sadece sözleşmesel hükümler uygulanacaktır. Bu kapsamda, sözleşmeye konu nesne, sözleşme hükümlerine göre iade edilecektir³⁴⁷. Sözleşmesel hükümlerin inhisariliği görüşüne katılan OĞUZMAN'a göre, sözleşme sona erdikten sonra haksız

³⁴⁷ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 82; Hidayet AYDINER, “Ecri Misil mi, Ecri Müsemma mı, Tazminat mı?”, **İstanbul Barosu Dergisi**, sayı 1, yıl 14, 1940, s. 472 vd.; DEMİRELLİ, **a.g.m.**, s. 738 – 739; HİRŞ, **a.g.m.**, s. 781 – 783.

zilyedlikte iade hükümleri uygulanamayacak; sözleşme hükümleri öncelikli olarak uygulanmaya devam edecektir. Mesela kira sözleşmesi varsa TBK m. 334, 372, 373, 375; ariyet sözleşmesi varsa TBK m. 383; vedia için TBK m. 564 hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bu konuda sözleşmesel hükümlerde bir boşluk bulunması durumunda ise sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır (TBK m. 77 vd.)³⁴⁸. HİRŞ'e göre de, şahsi veya ayni hakka dayanan zilyed, zilyetliğe vücut veren sözleşme sona ermesine rağmen zilyetliğine konu şeyi hak sahibine iade etmezse temerrüde düşecektir. Zira sözleşme tarafı olan ayni veya şahsi hak sahibi, tarafı olduğu sözleşmede üzerine düşen edimini ifa etmekten kaçınmaktadır. Bu durumda artık sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurulacak, Medeni Kanun anlamında zapt veya işgal hali meydana gelmeyecektir. Mesela bir kira sözleşmesi çerçevesinde kiracı, kiraladığı şeyi zamanında iade etmezse, Medeni Kanun anlamında bir zapt ve işgal oluşmayacak, edimin gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı kiracı temerrüde düşecektir. Bu davranışından dolayı kiracı, temerrütten doğan taleplere maruz kalacaktır³⁴⁹. AYDINER ve DEMİRELLİ'ye göre de sözleşme bulunan hallerde sözleşme tarafı olan kişi, sözleşmenin sona ermesine rağmen şeyi iade etmezse, temerrüde düşecektir. Bu kapsamda da tazminat ödemesi gerekecektir. Kira örneğine göre, kiracının ödemesi gereken bu tazminatın miktarı, taraflar arasında belirlenmiş olan kira bedeline göre belirlenmelidir. Benzer yerlere ödenen kira bedeli nazara alınırsa, taraflar arasında belirlenmiş olan kira bedelinden daha az bir miktar tespit edilebileceğinden bu durum hakkaniyete aykırı olabilecektir³⁵⁰. Kiraya veren, kiracının temerrüde düştüğü dönem için ödemekle yükümlü olduğu bedele karşılık olarak onun eşyaları üzerinde kira sözleşmesinden kaynaklanan hapis hakkını da kullanabilecektir³⁵¹. Bu tazminatı, malik veya sadece kiraya veren sıfatına sahip olan kiraya veren konumundaki herkes isteyebilecektir. Kiraya veren, kiracının temerrüdü nedeniyle işgal süresi için ödenecek bedelin yanında, bu nedenle uğradığı diğer zararların tazminini de isteyebilecektir. Bu bedel, ecrimisil olarak kabul edilseydi kiraya veren sadece bu bedelle yetinecek, temerrüt halinde kendisine tanınan başkaca haklardan yararlanamayacaktı³⁵².

³⁴⁸ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 83.

³⁴⁹ HİRŞ, **a.g.m.**, s. 781 – 783.

³⁵⁰ AYDINER, **a.g.m.**, s. 472 vd.; DEMİRELLİ, **a.g.m.**, s. 738 – 739.

³⁵¹ AYDINER, **a.g.m.**, s. 464 – 465.

³⁵² AYDINER, **a.g.m.**, s. 465 vd.; DEMİRELLİ, **a.g.m.**, s. 738 – 739.

Hakim görüşe göre ise sözleşme sona erdikten sonra tasfiye ilişkisi bakımından sözleşme ve haksız zilyedlikte iade hükümleri birlikte uygulanabilir. Ancak haksız zilyedlikte iade talebinde bulunulabilmesinin kabulüne rağmen, bu hükümlerin aynı iade talebine bağlı yan talepler olmasından dolayı uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Sözleşmeye dayalı iade talebiyle aynı iade talebi paralellik gösterse dahi haksız zilyetlikte iade hükümleri ile sözleşmesel tasfiye ilişkisi arasında paralellik yoktur. Ayrıca her sözleşmede menfaatler dengesinin farklı olması nedeniyle de sözleşme tipine uyan tasfiye rejimi uygulanmalıdır³⁵³.

ÖZEN'e göre, sözleşmenin sona ermesinden sonra sözleşmesel talepler ve aynı iade talepleri birbiriyle yarışan şekilde kullanılabilecektir. Bu kapsamda aynı iade talebine bağlı yan talepleri oluşturan haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanması bakımından bir engel yoktur. Aynı haklardan yola çıkılırsa, sözleşme ilişkisi, malikin mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı geniş yetkileri etkilemeyecektir. Bu durum, malikin sözleşme nedeniyle aynı haklarından vazgeçtiği şeklinde yorumlanamayacak, sözleşme hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması görüşü kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla haksız zilyetlikte iade hükümlerinin, sözleşmesel tasfiye hükümlerinden daha avantajlı olması halinde bu hükümlere doğrudan başvurulabilecektir. Buna göre asgari düzeyde uygulanacak hükümler, sözleşmeye aykırılık hükümleri olacaktır. Daha avantajlı düzenleme getiren haksız zilyetlikte iade hükümleri de ayrıca uygulanabilecektir. Sözleşmesel tasfiye ilişkisi bakımından yer alan düzenlemelerin inhisarılığı söz konusu olmadıkça haksız zilyedlikte iade ilgili hükümleri yarışan şekilde uygulanabilecektir³⁵⁴. İNCEOĞLU'na göre de kira sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümlerin yanında haksız zilyedlikte iade hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür. Bu bakımdan kiralananın iadesinde, TBK m. 334 vd. hükümleri uygulanırken, kiralananın kullanımı yönünden ecrimisil sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Kira sözleşmesi yönünden sözleşmenin sona ermesi durumunda kiracının bu ilişkiden kaynaklanan haklı zilyetliği sona erecektir. Haksız zilyed haline gelen kiracının, kiralananı iade edene kadar kullandığı dönem için taraflar arasında belirlenen kira bedeli oranında hak sahibi konumundaki kiraya verene tazminat ödemesi gerekecektir. Haksız zilyed, hak sahibinin uğradığı diğer zararları da gidermekle yükümlü olacaktır³⁵⁵.

³⁵³ Görüş için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 37 – 38.

³⁵⁴ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 38 – 39.

³⁵⁵ İNCEOĞLU, **a.g.e.**, c. 2, s. 415.

Yargıtay 3. H.D. 16.5.1995 tarih, 1994/12291 E.; 1995/6129 K. sayılı kararında, “Öte yandan; hükme dayanak yapılan söz konusu tanık anlatımlarında teslim edilmek istendiği bildirilen anahtarın, davacı kiralayınca teslim almama nedeni açıklanmadığı gibi, esasen anahtar keyfi olarak teslim alınmamış bulunsa dahi, bunun ilgili icra takip dosyasına tevdi edilmek yada tevdi yeri tayin ettirilmek suretiyle davacı kiracının teslim borcundan kurtulması hukuken olanaklı iken bu yola da gidilmiş değildir. – O halde; açıklanan nedenlerle anılan teslim tutanağına itibar edilerek davalının ecrimisil sorumlu olduğu 15.8.1992 fesih ve 10.12.1992 teslim tarihleri arasındaki süreye ilişkin ecrimisil miktarının usulünce saptanıp yasal faiziyle birlikte hüküm altına alınması gerekirken, bu cihet düşünülmezsizin yazılı şekilde davanın reddi doğru değildir.” denilerek, kiracının kiralananı gereği gibi kiraya verene iade etmemesi nedeniyle haksız işgalci olarak kabul edilerek ecrimisil ödemekle yükümlü olacağı kabul edilmiştir³⁵⁶. Yine Yargıtay 3. H.D. 20.2.2001 tarih, 2001/863 E.; 2001/1683 K. sayılı kararına göre de “Davalının 535 ve 536 nolu parsellerde kiracı iken, süresiz hale gelen kira sözleşmesinin Borçlar Kanununun 285. maddesine göre çekilen ihtarname ile 1.10.1996 tarihinde sona erdiği kesinleşmiş olan tahliye kararı ile tespit edilmiştir. O halde ecrimisil hesabında haksız işgalin başlangıcı olarak bu tarihin esas alınması gerekir.” Denilerek, kira sözleşmesinin sona ermesi halinde ecrimisil talep edilebileceği kabul edilmektedir³⁵⁷. Kira sözleşmesi yönünden kiracının kiralananandan çıkartılmasına ilişkin tahliye kararının kesinleşmesiyle birlikte kira ilişkisi sona erecektir. Kira ilişkisinin sona ermesiyle birlikte, kiracı haksız zilyed haline gelmekte ve bundan dolayı sorumluluğu bulunmaktadır. Tahliye kararından, fiilen tahliyenin gerçekleştiği güne kadar işleyen zaman süresince MK m. 995 uyarınca, ecrimisil ödenmesi gerekmektedir. Yargıtay³⁵⁸ kararlarında da belirtildiği üzere, sözleşme ilişkisinin

³⁵⁶ Kazancı İçtihat Bankası.

³⁵⁷ Kazancı İçtihat Bankası. Yargıtay 3. H.D. 2.5.2006 tarih, 2006/4549 E.; 2006/5413 K. sayılı kararı; “O halde davalının kira sözleşmesi sona erdikten sonraki kullanımı bir akde veya rızaya dayalı bulunmadığından işgalci olarak kabul edilmesi gerekir. Mahkemece; davalılar aleyhine açılan müdahalenin önlenmesi dava dosyası da getirtilerek davalıların işgal süresi araştırılmalı ve mahallinde yapılacak keşif sonucunda alınacak bilirkişi raporları doğrultusunda ecrimisil bedeline hükmedilmesi gerekir.” (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁵⁸ Yargıtay 3. H.D. 17.9.1981 tarih, 4067 E.; 4055 K. sayılı kararına göre “Davacının dava konusu taşınmaz mallarını Nuri Göker adındaki kişi 30.09.1972 – 30.09.1977 tarihleri arasında 5 yıl süreyle kiralamış ve bu kiraladığı yerleri mahalli örf ve adete göre davalıya ortağına vermiştir. 1977 yılının hasat zamanından sonra davacı ile Nuri Göker arasındaki kira sözleşmesi sona erdiğinden Nuri Göker ile davalı arasındaki ortaklık ilişkisinin de sona ermesi gerekir. –1977 yılının hasat zamanından sonra da taşınmaz malları elinde bulunduran davalının artık iyiniyetli olduğu kabul edilemez. Davacıya ecrimisil ödemek zorundadır. Zaten davada kira sözleşmesinin sona ermesinden

sona ermesinden sonraki dönem bakımından haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir³⁵⁹.

Kanaatimizce de sözleşmesel ilişkinin sona ermesinden sonra artık sözleşme nedeniyle bir alacak veya aynı hakka sahip olan kişi, bu sıfatını yitirerek, haksız zilyed haline gelecektir. Bu nedenle de artık zilyedin iyiniyetli olmasından söz edilemeyeceğinden, zilyetliğe konu şeyi, hak sahibinin rızası hilafına elinde bulundurmaya devam eden haksız zilyed bu nedenle ecrimisil ödemekle yükümlü olacaktır. Bu bakımdan ÖZEN ve İNCEOĞLU tarafından savunulan, sözleşmenin sona ermesinden sonra sözleşmesel ve haksız zilyedlikte iade hükümlerinin yarışan uygulanabileceği görüşüne katılıyoruz. Yargıtay'ın görüşü de bu yönde olup, sözleşme sona erdikten sonra gerçekleşen kullanımdan dolayı ecrimisil sorumluluğu doğacağı kabul edilmektedir. Özellikle kira sözleşmelerinde kiracının tahliyesine ilişkin bir karar verilmesinden sonra ilgili kiralananı boşaltıncaya kadar geçen süre bakımından ecrimisil ödenmesi hali yaygın olarak uygulanabilecektir.

Sözleşmesel ilişkinin sona ermesinden sonra ecrimisil istenilip istenilemeyeceği özel hukukta tartışmalı bir konuyken, kamu hukuku tüzel kişileri yönünden bu konuda bazı hükümler getirilerek, netlik sağlanmıştır. Hazineye ait taşınmazlar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ve onun tarafından idare ve temsil edilen mazbut vakıflara ait taşınmazlar³⁶⁰ için kira sözleşmesi yapılmış ve bu sözleşme

sonraki döneme ilişkin olduğundan, ecrimisilin miktarı yönünden deliller toplanmalı ve varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir” denilerek, aynı yönde karar verilmiştir (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 90).

³⁵⁹ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 39 – 40.

³⁶⁰ Yargıtay HGK. 30.4.2003 tarih, 2003/1-322 E.; 2003/321 K. sayılı kararı; “Somut olayda dosyaya getirtilen tapu kaydına göre 542 ada, 10 parsel sayılı taşınmazın 2/20 payı davacı Vakıflar Genel Müdürlüğüne aittir. Yani taşınmazın 2/20 payı davacı Vakıflar İdaresinin kendi malı olup, mülhak veya mazbut vakıf niteliğinde değildir. Anılan yasa, sadece mazbut ve mülhak vakıflar için uygulanabileceğinden, Özel Daire bozma kararı yerindedir. Direnme kararı bu gerekçeyle bozulmalıdır.” (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay 6. H.D. 17.1.2013 tarih, 2012/18024 E.; 2013/396 K. sayılı kararıyla, “Olayımıza gelince; davacı ile davalı arasında 1.11.2003 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli kira sözleşmesi düzenlenmiş, ancak kiracılık ilişkisi 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca ihale ile tesis edilmemiştir. Davalı tarafından dava konusu kiralanan daha önce 13.8.1992 tarihinde ihale ile dava dışı Sertif Güvercin isimli kişiye kirallanmışsa da, 2886 Sayılı Yasa gereğince ihale ile bu yeri kiralayan dava dışı Sertif Güvercin ile davacı arasında bu yerin devralındığına ilişkin dosya arasında bilgi ya da belge bulunmadığı görülmüştür. Dava konusu kiralanan, davacı kiracıya 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca kiraya verilmediğine göre, davacının füzuli şagil olduğundan söz edilemez. Zira kira sözleşmesi ya tarafların ortak iradesi ile ya mahkeme kararı ile ya da kiralananın yok olması ile ortadan kalkar. Bu durumda, kira ilişkisinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Bu nedenle mahkemece, davacının kiracılığının tespiti ve davalının muarazasının giderilmesi isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru değildir.” denilerek, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun uygulanabilmesi için bu kanunda belirtilen esaslara göre ilgili yerin kiralınması gerektiği belirtilmektedir (Kazancı İçtihat Bankası).

yenilenmemiş olabilir. Bu durumda DİK m. 75 f. 3 uyarınca yenilenmeyen kira sözleşmesinin bitiminden itibaren kiracı, ecrimisil ödemekle yükümlü tutulmaktadır³⁶¹. Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik m. 85 f. 3³⁶² ile de DİK m. 75 f. 3 ile düzenlenmiş olan kira sözleşmesinin yenilenmemesi halinde ecrimisil istenebileceğine ilişkin paralel bir düzenleme getirilmektedir³⁶³. MK m. 995 uyarınca ve Yargıtay uygulaması ile getirilen ecrimisil için kötünietli zilyed olunması şartı burada aranılmamaktadır. Haksız zilyedin kusuru ve hak sahibi konumundaki devlet ve/veya vakfın zarara uğrama şartı aranılmaksızın ecrimisil istenebilecektir³⁶⁴. Bu yönüyle hazine ve vakfın ecrimisil talebi için mahkemeye başvurarak karar almasına da gerek yoktur³⁶⁵. Ayrıca, 13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinde, 2886 sayılı Kanunun, belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu bakımdan, belediyelere ait taşınmazların kira sözleşmeleri için de 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi hükümleri uygulanacaktır. Belediyeye ait taşınmazlarda da kira sözleşmesinin bitmesiyle birlikte, sözleşme kendiliğinden yenilenmeyecek ve kiracı, kiracılık sıfatını yitirecektir. Kamu malları yönünden getirilen bu özel düzenlemelerin bir sonucu olarak, TBK m. 327 hükmü³⁶⁶ uygulanmayacaktır. Sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesiyle birlikte artık haklı zilyedlik durumu, haksız zilyedlik haline gelmekte ve bu kullanımın karşılığında ecrimisil ödenmesi gerekmektedir. DİK m. 75 f. 3 hükmü gereğince, belediyeler, hazine ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ve onun idaresindeki mazbut vakıflara ait taşınmazlarda, kira hukukuna ilişkin esaslar uygulanmayacak, kira süresinin bitmesiyle birlikte kira ilişkisi sona erecektir. Sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesiyle birlikte haksız zilyed haline gelen kiracının da ecrimisil ödemesi

³⁶¹ Nihat YAVUZ, **a.g.m.**, s. 53; Yılmaz KATİPOĞLU, **Kamu Hukukunda Ecrimisil**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 53; KARAKOÇ, **a.g.e.**, s. 43; İNCEOĞLU, **a.g.e.**, c. 2, s. 27.

³⁶² 19.06.2007 tarih, 26557 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik m. 85 f. “*Kiraya verilen, irtifak hakkı kurulan veya kullanma izni verilen taşınmazlarda sözleşmenin bitiminden sonra kullanımın devam etmesi hâlinde, varsa sözleşme veya resmî senetteki hükme göre işlem yapılır. Aksi takdirde işgalciler hakkında ecrimisil tespit, takdir ve tahsilatı yapılır.*” şeklinde bir düzenleme getirmektedir.

³⁶³ KATİPOĞLU, **a.g.e.**, s. 53.

³⁶⁴ Nihat YAVUZ, **a.g.m.**, s. 53

³⁶⁵ M. Serhat YENER, **Eski ve Yeni Vakıflar Kanununa Göre Mazbut Vakıf Taşınmazların Gayrimenkul ve Kira Hukuku Meseleleri**, Ankara: Statü Yayıncılık, 2012, s. 102 – 103; İNCEOĞLU, **a.g.e.**, c. 2, s. 499.

³⁶⁶ TBK m. 327 “(1) Açık veya örtülü biçimde bir süre belirlenmişse, kira sözleşmesi bu sürenin sonunda kendiliğinden sona erer. (2) Taraflar, bu durumda, açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürürlerse, kira sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.”.

gerekecektir³⁶⁷. İNCEOĞLU ve GÜMÜŞ'e göre, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan konut ve çatılı işyeri kiralarında da artık TBK m. 339 vd. hükümleri uygulanmalıdır. Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra kanunda yer alan konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin özel hüküm niteliğinde olmasından dolayı DİK m. 75 f. 3 hükmüne nazaran öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Bunun aksine, DİK m. 75 f. 3 düzenlemesinin özel hüküm niteliğinde olduğu da düşünülebilir. Bu durumda ise sonraki düzenleme niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu'nun genel hüküm olarak bu özel hükümleri kaldırma amacı olup olmadığı da değerlendirilmelidir. TBK m. 339 f. son³⁶⁸ gereğince artık DİK m. 75 f. 3 hükmünün geçerli olduğu kabul edilemeyecektir. Türk Borçlar Kanunu ile birlikte konut ve çatılı işyeri kiraları hakkında diğer tüm özel düzenlemelerin kaldırılarak, genel hüküm niteliğindeki TBK m. 339 vd. ile bu alanın düzenlenmek istediği söylenebilecektir. Bu yorum, kamu kurum ve kuruluşlarının tarafı olduğu TBK m. 339 vd. hükümleriyle düzenlenen konut ve çatılı işyeri kiraları için geçerli olacak, taşınır ve arsa kiraları için uygulanmayacaktır³⁶⁹. Ancak Yargıtay, TBK m. 339 f. son hükmüne karşılık, DİK m. 75 f. 3 kapsamına giren yerlerde kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra yenilenmeyeceği ve ecrimisil sorumluluğunun doğacağını kabul etmektedir³⁷⁰.

³⁶⁷ KARAKOÇ, a.g.e., s. 43 – 44.

³⁶⁸ TBK m. 339 f. son “Kamu kurum ve kuruluşlarının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları bütün kira sözleşmelerine de bu hükümler uygulanır.”

³⁶⁹ İNCEOĞLU, a.g.e., c. 2, s. 27 – 28; GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 27.

³⁷⁰ Yargıtay 13. H.D. 18.1.2012 tarih, 2011/5813 E.; 2012/433 K. sayılı kararı; “Dava taraflar arasındaki sözleşmenin yenilenmek suretiyle uzadığından bahisle taraflar arasındaki kiracılık ilişkisinin devam ettiğinin tespitine ve çıkarılan muarazanın giderilmesine ilişkindir. Davacı, 2886 sayılı kanun çerçevesinde yapılan ihale sonucunda taraflar arasında düzenlenen kira sözleşmesinin 6570 sayılı Kanuna tabi bulunduğunu ileri sürmüştür ve mahkeme kararı olmadan tahliyenin gerçekleştirilemeyeceğinden bahis ile muarazanın giderilmesi isteminde bulunmuştur. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 75/3.maddesinde; tahliyeyle ilişkin koşullar ile birlikte kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren işgalin devam etmesi halinde sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edileceği, aksi halde ecrimisil alınacağı hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, esasen 2886 sayılı Kanun ile Hazine tarafından kiraya verilen taşınmazlara ilişkin olmakla birlikte; 13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15.maddesinin 3.fıkrasının 2.cümlesinde, 2886 sayılı Kanunun belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmakla; belediyelere ait taşınmazların kira sözleşmelerinde de 2886 sayılı Kanunun 75.maddesi hükümleri uygulanacaktır.Hal böyle olunca, somut olayda 6570 sayılı Kanun hükümlerinin uygulama yeri bulunmamakta; uyumsuzluğun 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir. Şu durumda, anılan yasal düzenlemeye göre taraflar arasındaki kira sözleşmesinin, kira süresinin dolduğu tarihten itibaren, sürenin dolması ile, kira akdinin süresiz hale gelmeyeip sözleşmenin sona ermesi nedeniyle davacının füzuli şagil durumuna düştüğü davalı kiralayanın tahliye istemesinde haksız bir yön bulunmadığı anlaşılmakla, davacının açtığı davanın reddi gerekir. (Hukuk Genel Kurulunun 2010/13-671 esas, 2009/696 karar sayılı kararı da bu yöndedir.) Bu nedenle haksız olarak açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca aynı yöndeki önceki kararlar için bkz. Yargıtay 3. H.D. 3.2.2009 tarih, 2008/21012 E.; 2009/1236 K.; Yargıtay 3. H.D 4.11.2008 tarih, 2008/13802 E.; 2008/18696 K. sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bankası).

2.1.1.1.2. Sözleşme İlişkisi Bulunmayan Hallerde Ecrimisil

Ecrimisilin, haksız zilyedlik nedeniyle oluşan haksız fiil teşkil ettiği ve sadece sözleşmesel ilişkinin bulunmadığı durumlarda talep edilebileceği kabul edilmiştir³⁷¹. Doktrin ve uygulamada genel olarak, ecrimisilin haksız kullanma şartının gerçekleşebilmesi için taraflar arasında sözleşmesel bir ilişkinin devam etmemesi gerektiği kabul edilmektedir. Sözleşmesel ilişkinin varlığı ve sona ermesi durumlarında ecrimisil sorumluluğu doğup doğmadığı daha önce incelenmiştir³⁷². Bu bölümde ise ecrimisil için aranan diğer şartlara değinilecektir.

2.1.2. Kötüniyetli Haksız Zilyed

Ecrimisil genel olarak, kötüniyetli haksız zilyedin (işgalcinin) gerçekleştirdiği haksız fiil sonucu ödemesi gereken bir tazminat olduğu kabul edilmektedir³⁷³. Yargıtay HGK 10.7.1963 tarih, 39 E.; 37 K. sayılı kararına göre “*davacılar lehine verilmiş bulunan men’i müdahale ve Hazinesinin tapusunun iptali hakkındaki kararın kesinleşmesinden evvelki zamana ait ecrimisil istenilemez. Çünkü davalı hüsniyetle işgal etmiş olduğu bu gayrimenkul için MK m. 906 maddesi gereğince ilzam olunamaz.*”³⁷⁴ denilerek, ecrimisil talebi için, haksız kullanımın kötüniyetli zilyed tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği ve iyiniyetli haksız zilyedin ecrimisilden sorumlu olmayacağı kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, ecrimisil davasının davalısı, ecrimisile konu taşınır veya taşınmazı, haksız surette zapt veya işgal eden kötüniyetli zilyed olacaktır³⁷⁵.

³⁷¹ AYDINER, **a.g.m.**, s. 463.

³⁷² Bu konudaki açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm 2.1.1.1.1. Sözleşme İlişkisinin Devamı Sırasında Ecrimisil.

³⁷³ TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 216.

³⁷⁴ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 72; Yargıtay 3. H.D. 3.7.2012 tarih, 2012/12159 E.; 2012/16651 K. uyarınca “*Taraflar arasındaki araç satışına ilişkin 04.05.1999 tarihli sözleşme; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20/d maddesine uygun resmi biçimde düzenlenmediği için geçersizdir. Geçersiz sözleşmeye dayanılarak, taraflar; ancak, aldıklarını iade ile yükümlüdür. Davacı satıcı, satış parasını iade edinceye kadar; davalı alıcı, aracı kullanmaya devam edilebilir. Zira, hapis hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle, araç bedelinin davalıya ödendiği 19.01.2009 tarihine kadar, aracın davalı tarafından kullanılması iyiniyete dayandığından; ecrimisil ödeme yükümlülüğünden de söz edilemez. Mahkemece, açıklanan hususlar gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken; yanılığlı değerlendirme ve yanlış nitelendirme sonucu, yazılı şekilde talep edilen ecrimisil bedelinin kabulüne ilişkin hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.*”, iyiniyetli zilyedin, zilyedi olduğu taşınır bakımından ecrimisil sorumluluğunun olmadığı kabul edilmiştir (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 72).

³⁷⁵ HİRŞ, **a.g.m.**, s. 780 – 781.

2.1.2.1. Haksız Zilyedlik

Haksız zilyedlik, zilyetlik halinin bir hakka dayanıp dayanmamasına göre yapılan bir ayırmadır. Buna göre zilyedlik bir hakka dayanmıyorsa haksız zilyedlik oluşacaktır³⁷⁶. Zilyetliğin kurulabilmesi için bir hakka dayanmaya da gerek yoktur. Zaten hakka dayanmayan zilyetlik, haksız zilyetlik teşkil edecektir³⁷⁷. Örneğin hırsızın, zilyetliğindeki veya ona emanet edilen bir şeye emanet edilen kişinin malik sıfatıyla zilyet gibi hareket ederek bunlar üzerinde tasarrufta bulunması hallerinde haksız zilyedlik oluşur. Zilyetliğin geçerli olarak devredilmemesi haksız zilyedliğe vücut verecektir. Bir hakka dayanarak, mesela kira, rehin, intifa gibi geçerli bir hukuki ilişkiye dayanılarak bir şeye zilyed olunması halinde ise, haklı zilyedlik söz konusu olmaktadır³⁷⁸. Aynı doğrultuda haksız zilyed, taşınır veya istihkak davasının davalısı olarak da tanımlanabilir. Bu kapsamda geçerli bir tasarruf işlemi olmadan bir şeyin devralınması halinde ve iyiniyetli iktisap şartlarının gerçekleşemediğinden zilyedi olunan şeyin maliki haline gelememiş olan zilyetler, haksız zilyet olarak değerlendirilecektir³⁷⁹. Zilyedin haklı veya haksız olması, zilyedliğin korunması bakımından önemlidir. MK m. 993 – 995 hükümlerinin uygulanması noktasında, zilyedin haksız olması gerekmektedir. Haksız zilyedliğin oluşabilmesi için ise, zilyedin iyiniyetli veya kötünietli olmasının bir önemi yoktur. Zira bu hükümler, haksız zilyetlik halinde iade yükümlülüğü getirmekte; zilyedin iyiniyetli veya kötünietli olması ise onun sorumluluk kapsamını belirlemektedir³⁸⁰. Konumuz bakımından, MK m. 991, 993 – 995 hükümleri uyarınca haksız zilyedin iade borcu ve bu borcun kapsamının belirlenmesi noktasında bu ayırım yapılmaktadır. Doktrin ve uygulamada genel olarak kötünietli zilyedin ecrimisil ödemekle yükümlü olduğu kabul edilse de³⁸¹, iyiniyetli zilyedin ecrimisil sorumluluğunun doğduğunu kabul

³⁷⁶ OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZER – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 56; Saibe OKTAY, “Türk Hukukunda İyiniyetli Haksız Zilyedin İade Borcu ile İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Karşılaştırılması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı 7 – 8 – 9, c. 64, s. 959; HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, **a.g.e.**, s. 286 – 287; SEROZAN, **a.g.e.**, s. 111; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 168.

³⁷⁷ ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 168.

³⁷⁸ OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZER – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 56; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 168.

³⁷⁹ SEROZAN, **a.g.e.**, s. 176 – 177.

³⁸⁰ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 6 – 7; OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZER – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 56; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 168.

³⁸¹ Yargıtay 1. H.D. 26.05.2011 tarih, 2011/5055 E.; 2011/6191 K. sayılı karara göre “Diğer taraftan, davacı elatmanın önlenmesi isteği yanında ecrimisil isteğinde de bulunmuş, mahkemece davalının iyiniyetli olduğundan bahisle ecrimisil isteğinin reddine karar verilmiş ise de, çekişmeli bağımsız bölümün davalı tarafından davacıya satıldığı, davalının çekişmeli bağımsız bölümün durumunu ve projesini bilen konumunda olduğu gözetildiğinde davalının iyiniyetinden bahsedilemeyeceği ve 16

eden bir görüş de bulunmaktadır³⁸². Bu nedenle iyiniyetli ve kötünietli zilyedlik hali ve zilyedlik dönemi içerisinde zilyedin niyetinde meydana gelebilecek değişiklikler ayrıca ele alınacaktır.

2.1.2.1.1. İyiniyetli Zilyedlik ve Kötünietli Zilyedlik Ayrımı

Haksız zilyedlik, geçerli bir hukuki ilişkinin bulunmamasından kaynaklanan bir hukuki durum olduğundan dolayı, zilyedin iyiniyetli veya kötünietli olması bu durumdan etkilenmemektedir. Yani, iyiniyetli zilyed de kötünietli zilyed de hak sahibi ile aralarında geçerli bir hukuki ilişki bulunmadığından dolayı haksız zilyed sıfatını haiz olmaktadır. Bundan dolayı, iyiniyetli zilyed de haksız zilyed olarak değerlendirilmektedir³⁸³.

2.1.2.1.1.1. İyiniyetli Zilyed

İyiniyet, “*Hakların doğumuna engel olan bir durumun olayda varlığı veya hakkın doğumu için gerekli unsurlardan birinin olayda yokluğu konusunda kişideki mazur görülebilir bir bilgisizlik veya yanlış bilgi*” olarak tanımlanmaktadır³⁸⁴. İyiniyetli zilyed, zilyetliğinin haksız olduğunu bilmeyen ve bilebilecek durumda olmayan zilyettir³⁸⁵. Zilyedin iyiniyetli olup olmadığı, MK m. 3 hükmüne göre belirlenecektir. Zilyed bakımından iyiniyetli zilyedlik hükümlerinin uygulanabilmesi için, zilyedin zilyedliğinin başlangıcında ve devam ettiği süre boyunca iyiniyetli olması gerekir³⁸⁶. MK m. 993 uyarınca³⁸⁷ iyiniyetli zilyed, subjektif iyiniyete sahip

nolu bağımsız bölüm yönünden ecrimisilden sorumlu olacağı kuşkusuzdur.” denilerek zilyetliğin haksız olduğunun bilinilmesi halinde ecrimisil sorumluluğu doğacağı belirtilmektedir (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁸² Bkz. Üçüncü Bölüm 2.1.2.2.2. İyiniyetli Zilyedin Ecrimisil Sorumluluğu.

³⁸³ OKTAY, **a.g.m.**, s. 959; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 56.

³⁸⁴ Seyfullah EDİS, “Türk Medeni Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsünüyet)”, **Prof. Dr. H. C. OĞUZÖĞLU’na Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s. 137.

³⁸⁵ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 116; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 207; GÜRİSOY, **a.g.e.**, s. 110; GÜRİSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 152 – 153; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 446; AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 211; SAYMEN – ELBİR, **a.g.e.**, s. 112; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 12 – 13; AYAN, Eşya Hukuku, s. 151; Nihat YAVUZ, **Uygulamada Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları**, Ankara: Yetkin Basımevi, 2010, s. 63; ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 98; ERTAŞ, **a.g.e.**, s. 74.

³⁸⁶ AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 211; REİSOĞLU, **a.g.m.**, s. 54; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 446; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 135; AYAN, Eşya Hukuku, s. 151; ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 98; Mustafa DURAL, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981, s. 30.

³⁸⁷ MK m. 993 “(1)İyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi

olmalıdır. Subjektif iyiniyet, zilyedin, kendisinin geçerli bir hukuki ilişki bulunmaksızın şeyin zilyedi olduğunu bilmiyor ve kendisinden beklenen dikkat ve özeni gösterse dahi bilemeyecek durumda olmasıdır³⁸⁸. Geçerli bir hukuki ilişkinin mevcudiyetini kanunen bilme yükümlülüğünün bulunmaması ve mazur görülebilecek bilgisizlik halinde iyiniyetli zilyed, MK m. 3 uyarınca kendisinden beklenen objektif özeni göstermelidir. Yine bu kapsamda normal, orta zekalı, makul bir kimsenin benzer bir halde göstereceği özen ve dikkat ölçü alınacaktır³⁸⁹. İyiniyetin tespiti noktasında zilyedin, sahip olduğu hak bakımından samimi bir kanaate sahip olması yeterlidir. Somut olaya göre iyiniyetli zilyed, tüm tereddütlerine rağmen edindiği objektif kanaatinde samimi olmalıdır³⁹⁰.

Yargıtay 14.2.1951 tarih 1949/17 E.; 1951/1 K. sayılı İBK uyarınca “*Medeni Kanunumuzun üçüncü maddesi hükümlerince bir hakkın doğumu için kanunen iyiniyet şart kılınan hallerde onun vücudunun asıl olduğu esas kaidedir. Hilafını iddia eden taraf tabiatıyla ispat ile ödevlidir. Ancak işbu maddenin ikinci fıkrası gereğince halin icaplarına göre kendisinden beklenen ihtimamı sarf etmemiş olmasından kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak kimsenin aslın hilafı olan kötünियeti belirmiş olduğundan bu durumda esas kaide uygulanarak kötüniyetin diğer tarafa ispat ettirilmesine sebep ve vecih kalmaz. Sabit ve mütehakkak bir hususun diğer tarafa ispat ettirilmesi cihetine gidilmesi de beyyine külfetinin tevcih suret ve tarzını düzenleyen Medeni Kanunun altıncı maddesiyle usul hükümlerine de bir veçhile aykırı düşmez.*” denilmektedir³⁹¹. Buna göre iyiniyetin aksini, genel ispat kuralları uyarınca, zilyedin iyiniyetli olmadığını iddia eden kişi ispatlayacaktır³⁹². Ancak zilyedin kendisinden beklenen özeni göstermemesi durumunda artık ispat yükü yer değiştirecek, iyiniyetli olduğunu kendisinin ispatı gerekecektir³⁹³.

bir tazminat ödemek zorunda değildir. (2) İyiniyetli zilyet, şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu olmaz.”

³⁸⁸ OKTAY, **a.g.m.**, s. 64, s. 961.

³⁸⁹ EDİS, **a.g.m.**, s. 143 – 144.

³⁹⁰ GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 138 – 139.

³⁹¹ www.turkhukuksitesi.com.

³⁹² Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 1949/17 E.; 1951/1 K.; 14.02.1951 tarihli kararına göre “*Vakıa ve karinelerden olayda kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniyetin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık sebep ve vecih kalmayacağına ve dava hakkının doğumunu sağlayan veya bertaraf eden iyi ve kötüniyetin bu durumda mahkemece resen nazara alınabileceğine 14.2.1951 tarihinde üçte ikiyi geçen oyçokluğu ile karar verildi.*” denilmektedir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere MK m. 3 f. 1 uyarınca zilyedin kanuni karine gereği iyiniyetli olduğu kabul edilir ve aksini iddia eden kişinin bunu ispatı esastır (www.turkhukuksitesi.com).

³⁹³ OKTAY, **a.g.m.**, s. 961; EDİS, **a.g.m.**, s. 157 vd.

2.1.2.1.1.2 Kötüniyetli Zilyed

Kötüniyetli zilyed, dayandığı zilyetlik halinin haksız olduğunu, şeyin kendisine ait olmadığını biliyor ve somut olaya göre kendisinden beklenen özeni gösterseydi bilebilecek durumda olan kişidir³⁹⁴. Örneğin kayıp bir eşyayı bulan, çalıntı eşyanın bu niteliğini bilerek onu satın alan, sokakta satılması mutad ve adet olmayan bir şeyi sokaktan satın alan kişi, kötüniyetli zilyed olarak kabul edilecektir. Zira bu kişi dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenen araştırmayı yapmaksızın ilgili taşınırı satın almıştır³⁹⁵. MK m. 995 hükmünün³⁹⁶ kötü niyetli zilyetler yönünden uygulanabilmesi için; haksız zilyedin, zilyedliğinin haksızlığının bilincinde olmalı veya MK m. 3 f. 2 uyarınca somut olaya göre göstermesi gereken özeni gösterse, zilyedin haksızlığını bilebilecek durumda bulunmalıdır³⁹⁷. Örneğin bir malı çalan hırsızın kötüniyetli olması gibi, o hırsızdan çalıntı malı alan kişi gereken özeni göstermesi halinde malın çalıntı olduğunu anlayabilecek durumdaysa, o da kötüniyetli zilyet olarak kabul edilecektir³⁹⁸. Kötüniyetli zilyedlikte önemli olan, zilyedin dayandığı hakkın geçersiz olduğunu yani zilyetliğinin haksız olduğunu bilmesidir³⁹⁹.

Kötüniyetli zilyed, sadece kötüniyetli olmasından yani bu sıfatından dolayı, kusursuz sorumluluk altındadır. Bu sorumluluk bakımından, zilyedin kusurlu değil, kötüniyetli olması önem taşır. Kötüniyetli zilyed, dolaysız ve dolaylı olarak şeye verilen tüm zararlardan sorumludur. Zilyetliğe konu şeye verilen dolaysız zararlar, şeyin zarar görerek eski haliyle iade edilemeyecek duruma gelmesidir. Zilyetliğe

³⁹⁴ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 18 ve s. 234; Nevzat KOÇ, “ Kötüniyetli Zilyedin İade Borç ve Hakları ”, **Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan (1902 – 1985)**, Ankara: Olguç Matbaası, 1986, s. 595; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY - ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 121; SEROZAN, **a.g.e.**, s. 189; REİSOĞLU, **a.g.m.**, s. 57; GÜRSOY, **a.g.e.**, s.115; GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 126 – 127; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 451 – 452; AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 195 ve 217; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 276; AYAN, Eşya Hukuku, s. 159; EDİS, **a.g.m.**, s. 143; ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 100; DURAL, **a.g.e.**, s. 31; ERTAŞ, **a.g.e.**, s. 77; REİSOĞLU, Eşya Hukuku, c. 1, s. 78; KOÇ, **a.g.m.**, s. 595.

³⁹⁵ AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 217.

³⁹⁶ MK m. 995 “(1) İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır. (2) İyiniyetli olmayan zilyet, yaptığı giderlerden ancak hak sahibi için de zorunlu olanların tazmin edilmesini isteyebilir. (3) İyiniyetli olmayan zilyet, şeyi kime geri vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur.”.

³⁹⁷ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 121; KOÇ, **a.g.m.**, s. 595.

³⁹⁸ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 121; KOÇ, **a.g.m.**, s. 595.

³⁹⁹ KOÇ, **a.g.m.**, s. 596, REİSOĞLU, Eşya Hukuku, c. 1, s. 78; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 235; ERTAŞ, **a.g.e.**, s. 77.

konu şeye verilen dolaylı zararlar ise kural olarak, şeyin kullanılamamasından doğan zararlardır. Bu bakımdan da onun sorumluluğu sadece zilyetliği döneminde oluşmuş zararla sınırlıdır. Zilyetliğinin sona ermesinden sonra artık bu şekilde ağır bir sorumluluk altında bulunmayacaktır⁴⁰⁰.

2.1.2.1.1.3. Zilyedlik Döneminde İyiniyet ve Kötüniyet Halindeki Değişimler

İyiniyetli zilyedin, zilyedlik dönemi devam ederken zilyedi olduğu şey üzerinde geçerli bir hakka sahip olmadığını öğrenerek kötüniyetli zilyed haline geldiği ana kadar sorumluluğu iyiniyetli zilyetlikte iade hükümlerine göre belirlenecektir. Bu kapsamda, iyiniyetli zilyedliği süresince MK m. 993 f. 2 uyarınca iade anında zilyedliğe konu şey ne durumdaysa o şekilde iade etmek zorundadır. Semerelerden dolayı sorumluluğu ise onun sahip olduğunu düşündüğü hakkın sınırları dahilinde elde edilmişse (mesela malik sıfatına sahip olduğunu düşünüyorsa, tüm elde ettiği tüm semereler kendisine ait olacaktır.), bunlar yönünden sorumluluğu doğmayacaktır⁴⁰¹. Zilyetliğin geçerli bir hukuki nedene dayanmadığının öğrenilmesinden sonra iyiniyetli zilyed, artık kötüniyetli zilyed haline gelecek ve onun için MK m. 995 hükmü uyarınca kötüniyetli haksız zilyed bakımından uygulanan sorumluluk rejimi uygulanacaktır⁴⁰². Aynı şekilde, kötüniyetli zilyedin sonradan iyiniyetli hale gelmesi de mümkündür⁴⁰³. Örnek vermek gerekirse; gasp ile bir malı ele geçiren zilyede, ölüme bağlı bir tasarruf ile bırakılırsa artık iyiniyetli zilyed haline gelir. Ancak bu ölüme bağlı tasarruf, daha sonra geçersiz olması nedeniyle iptal edilirse zilyed, yine kötüniyetli hale gelecektir⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ SEROZAN, **a.g.e.**, s. 189 – 190; ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 100 – 101.

⁴⁰¹ SEROZAN, **a.g.e.**, s. 180; TEKİNAY, **a.g.e.**, s. 158; GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 152; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 276; AYAN, Eşya Hukuku, s. 159; EDİS, **a.g.m.**, s. 154; ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 98; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 117 vd; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 209.

⁴⁰² AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 211; SEROZAN, **a.g.e.**, s. 189; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 116 vd.; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 446 – 447; SAYMEN, ELBİR, **a.g.e.**, s. 112; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 133 – 134; AYAN, Eşya Hukuku, s. 159; KOÇ, **a.g.m.**, s. 598; ERTAŞ, **a.g.e.**, s. 77.

⁴⁰³ OKTAY, **a.g.m.**, s. 963; GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 152; AYAN, Eşya Hukuku, s. 159; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 121; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 237.

⁴⁰⁴ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 237; KOÇ, **a.g.m.**, s. 599.

İyiniyetli ve kötünietli haksız zilyetlik dönemlerindeki değışiklik, ecrimisil sorumluluğu bakımından da önem taşımaktadır⁴⁰⁵. Zira ileride değinileceği üzere, genel olarak kötünietli haksız zilyedin ecrimisil ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Buna göre bir zilyed başlangıçta iyiniyetliyen, kötünietli zilyet halinde gelirse, belirttiğimiz üzere MK m. 995 hükmü uyarınca kötünietli haksız zilyede ilişkin hükümler uygulanacaktır. Genel olarak kötünietli zilyedin, ecrimisil sorumluluğu bulunduğu kabul edilmektedir. Buna göre, başlangıçta iyiniyetli olan zilyedin kötünietli zilyed haline gelmesiyle birlikte bu andan itibaren, ecrimisil ödemekle sorumlu tutulabilecektir.

Zilyetliğin elde edilmesi anında iyiniyetli olan zilyede, daha sonra dava açılması veya davanın ihbarı ile zilyetliğinin haksız olduğuna dair bildirimde bulunulması onun iyiniyetini doğrudan ortadan kaldırmaz. Bunun için inandırıcı delillerle desteklenen ve karşı tarafın haksızlığını açıkça ortaya koyan bir dava zilyedin iyiniyetini kötüniete dönüştürecektir⁴⁰⁶. Bu kapsamda dava açılması, davanın ihbarı veya ihtarname gönderilmesinin iyiniyeti kötüniete dönüştürmeye yeterli olup olmadığı belirlenmelidir. TEKİNAY’a göre, zilyedin kötünietli hale dönüşeceği zamanı hakim takdir etmelidir. Mahkemece malın iadesine karar verildiği tarihin kötünietli hale gelinecek tarih olarak kabulü mümkün değildir. Zira zilyed, dürüstlük kurallarına aykırı şekilde davayı uzatma amacıyla kanun yollarına başvurabilecektir. Aynı şekilde sırf haklılığına inandığı iddiasını sürdürme niyetinde olan zilyed de kanun yollarına başvurarak kararın alınmasını geciktirdiği için kötünietli addedilemeyecektir⁴⁰⁷. AKİPEK’e göre, iyiniyetli haksız zilyede karşı dava açılması, kural olarak onu kötünietli haksız zilyed haline getirmemekle birlikte

⁴⁰⁵ Yargıtay 1. H.D. 21.4.2011 tarih, 2011/4384 E.; 2011/4656 K. sayılı kararına göre “Bilindiği üzere; ecrimisil, diğer bir deyişle işgal tazminatı, kayıt malikinin, kötünietli zilyetten isteyebileceği bir bedeldir. Davacı, davalının bu yeri kullanmasına uzun süre ses çıkarmadığına göre, taşınmazın muvafakate dayalı olarak kullanıldığı kabul edilmelidir. Davacı, muvafakatini 2008 yılında keşide ettiği ihtarname ile geri aldığına göre; ihtarnamede verilen sürenin bitim tarihi ile, davanın açıldığı tarih arasındaki dönem için davacının payına isabet eden ecrimisil hesaplanarak bunun hüküm altına alınması gerekirken, davalının, davacının muvafakatine dayalı oturduğu dönemi de kapsar biçimde ecrimisile hükmedilmesi doğru olmadığı gibi. 4.3.1953 tarih, 10/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca dava değeri; el atılan yerin değeri ile birlikte hüküm altına alınan ecrimisilin toplamı olduğundan, bu değer üzerinden davacı lehine tek avukatlık parasına hükmedilmesi gerekirken iki ayrı avukatlık parasının hüküm altına alınmış olması da isabetsizdir.” denilerek, başta iyiniyetli olarak davaya konu yeri kullanan zilyedin, kendisine verilen muvafakatin geri alınmasıyla birlikte kötünietli zilyed haline geleceği ve ecrimisil ödemek zorunda olacağı belirtilmektedir (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁰⁶ KOÇ, **a.g.m.**, s. 596; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 447; AYAN, Eşya Hukuku, s. 151.

⁴⁰⁷ TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 208 – 209; TEKİNAY, **a.g.e.**, s. 158; KOÇ, **a.g.m.**, s. 599.

onun sorumluluğunu ağırlaştıracaktır⁴⁰⁸. GÜRSOY'a göre de dava açılmasıyla birlikte iyiniyetli zilyed, kötünietli zilyed haline gelmeyecektir. İyiniyetli zilyedin kötünietli zilyed haline gelebilmesi için, hak sahibinin kim olduğunu bilebilecek olması ve şey üzerinde zilyed haline gelmesinin kendisinden beklenmemesi gerekmektedir⁴⁰⁹. FEYZİOĞLU'na göre, davadan sonra ama karar verilmeden önce dava konusu şeyin zilyetliğini elinde bulundurmak kötünietli sayılmaya neden olmaz. Davanın açılması ile de iyiniyetli zilyed, mutlaka kötünietli hale gelmeyecektir. Zilyedliğine konu hakkına ne kadar güvenirse güvensin iyiniyetli zilyedin davayı kaybetme ihtimali bulunmaktadır. MK m. 3 f. 2 uyarınca, dava açıldıktan sonra iyiniyetli zilyedin göstermesi gereken bir özen derecesi vardır. Buna göre zilyed dava sonuçlanana kadar, şeye kusurlu olarak zarar vermemeli ve hatta elde edilen semere ve diğer yararları muhafaza veya tevdi etmelidir. Zilyed bu özeni gösterirse iyiniyetli olarak kabul edilmeli, aksi takdirde kötünietli kabul addedilerek, iyiniyet iddiaları dinlenmemelidir⁴¹⁰. Nihat YAVUZ'a göre, davanın açılmasıyla birlikte iyiniyetli zilyedin kötünietli zilyed haline gelebilmesi için dava dilekçesinin davalıya tebliği yeterli olmayacaktır. Bu bakımdan yargılama esnasında takdir yetkisine dayanan hakim, dava ve cevap dilekçelerinin yanında keşif, tanık beyanları gibi delillerle davanın haklılığı anlaşılırsa artık davalının iyiniyetli olduğu kabul edilemeyecektir. Ancak davalı tüm yargılama boyunca haklılığını ispata çalışmış, davayı uzatmaya yönelik kötünietli (haksız şekilde hakim reddi, davayı uzatmaya yönelik iddialar, kanun yoluna başvurma, gibi) hareketlerde bulunmamışsa, hükmün kesinleşmesiyle birlikte kötünietli hale geleceği kabul edilmelidir. Her somut olaya göre davalının kötünietli hale geleceği anın tespiti hakim takdirine bağlı olup, bu, davanın açılması veya kararın verilmesi ve hatta kesinleşmesi anından sonra dahi gerçekleşebilecektir⁴¹¹.

Yargıtay 4. HD. 11.9.1937 tarihli 2304/1822 esaslı kararına göre “... *men'i müdahale davasından sonra hüsnüniyet mefruz olamayacağından meni müdahale davasının açıldığı tarih ile tarlanın hükmen iadesi tarihi arasında geçen müddet için ecrimisil lazım gelir.*” denilerek, dava açılmasıyla birlikte iyiniyetin son bulacağı kabul edilmiştir⁴¹². Yargıtay HGK. 15.4.1953 tarih, 40 E; 44 K. sayılı kararına göre

⁴⁰⁸ AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 217.

⁴⁰⁹ GÜRSOY, **a.g.e.**, s. 115; GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 153.

⁴¹⁰ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 140.

⁴¹¹ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 181 – 182.

⁴¹² Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 179.

“Gayrimenkulün mülkiyeti taraflar arasında ihtilaflı bulunduğu müddetçe zilyet bulunan ve davacıyı intifadan men etmiş olan davalıların müdahalelerinin önlenmesine karar verilmiş olması mücerret kötü niyetli olduklarının kabulü için kafi olamayacağından meni müdahale dosyası münderecatı tetkik ve davada davalıların istinat ettikleri vakialara nazaran haksız olduklarını bilerek suiniyetle zilyed olup olmadıkları tespit edilmek ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmek icap eder.” denilerek, kötüniyetli ve iyiniyetli zilyetlik iddialarının araştırılmasından sonra bu durumun tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴¹³. Yine aynı doğrultuda, Yargıtay HGK. 7.3.2012 tarih, 2011/3-834 E.; 2012/127 K. sayılı kararıyla, “TMK'nun 995.maddesine göre; iyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır. – Davalılar, daireyi teslim alıp, kullanmaya başladıklarında iyiniyetlidir. Zira, satış protokolü yüklenici ile arsa sahipleri arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayanılarak yapılmış ve bunun sonucu olarak daire davalılara teslim edilmiştir. Bu iyiniyetli kullanımın, kötüniyete dönüşmesi ise açtıkları tapu iptali ve tescil davasının reddi ile gerçekleşmiştir. Redde ilişkin karar 26.04.2010 tarihinde kesinleştiğine göre, 20.07.2007 tarihinde açılan davada; davalıların taşınmazı kullanımı kötüniyete dayanmadığından, davacı kooperatifin ecrimisil talebinin reddi gerekir. Mahkemece, dava açıldığı tarihte, davalıların kötüniyetli zilyet durumunda bulunmadıkları gözetilmeden, kesinleşmemiş karara dayanılarak, yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...), –Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.” denilmiş ve bu şekilde belirtilen temyiz incelemesi sonucu verilen karar yerinde görülmüştür⁴¹⁴. Sonuçta da davanın açıldığı tarihle artık zilyedin, iyiniyetli zilyetlikten çıkarak, kötüniyetli hale geleceği ve ancak bu dönemden sonra ecrimisille sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Yargıtay’ın bu uygulaması, günümüzde halen geçerliliğini korumakta ve kökleşmiş durumdadır⁴¹⁵.

⁴¹³ Nihat YAVUZ, a.g.e., s. 179.

⁴¹⁴ Kazancı İçtihat Bankası.

⁴¹⁵ Yargıtay 4. HD. 11.2.1959 tarih 380 E.; 712 K. sayılı kararında, “Her ne kadar davalının, dava konusu olan gayrimenkulün kendisine tahsis edildiği ve bu itibarla malik olduğu zannı ile ve iyniyetle bu gayrimenkulde sarfiyatta bulunduğu takdirde MK m. 906 gereğince hiçbir tazminatla sorumlu olmayacağı aşıkâr ise de, davalanın, davacının açtığı müdahalenin meni davasından sonra da bu yeri elinde bulundurmakta devam ettiği takdirde olayda iyiniyet bahse konu olamayacağından bu cihetin araştırılarak müdahalenin önlenmesi davasından sonra davalının zilyetliği devam ettiği anlaşıldığı

Davanın ihbarının zilyedin iyiniyetliliğini etkileyip etkilemeyeceğine ilişkin olarak, Yargıtay, davanın ihbarıyla birlikte zilyedin kötünietli hale geleceğini kabul etmiştir. Yargıtay 8.1.1951 tarih, 117 E.; 119 K. sayılı kararına göre, “*Malik mesruk (çalıntı) olduğunun zilyede ihbarı o zamana kadar hüsnüniyetli ceryan etmiş olan bir zilyedliğini suiniyete kalbeder. Bu vaziyette zilyedin mesuliyetini Medeni Kanun’un 908. maddesi tanzim eder. Davalının suiniyetli zilyed bulunduğu zamanda malı ahare devrettiği takdirde davacının davasının kabul edilmesi gerekir.*”⁴¹⁶. Yargıtay’ın bu kararının aksine, KARAHASAN’a göre, iyiniyetli zilyedin kötünietli zilyed haline gelmesi için davanın ihbarı yeterli değildir. İhbarın yanında hak sahibi olduğunu iddia eden zilyedin bu hakkını ispatlayan başkaca delillere dayanması ve ihbarın inandırıcı olması gerekmektedir⁴¹⁷. Yine KARAHASAN’a göre, davanın açılması bakımından da, iyiniyetli zilyede karşı açılan davada davacının haklılığını tartışmaya yer bırakmayacak kadar açık şekilde ortaya koymuşsa artık zilyed, davanın açılma tarihinden itibaren kötünietli olarak kabul edilecektir. Bu kapsamda da kötünietli zilyed, davanın açılma tarihinden sonra şeye verdiği zararlardan dolayı sorumlu olacaktır⁴¹⁸.

Kararlardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay’a göre dava açılması ve karşı tarafa ihbarda bulunulması ile iyiniyetli zilyed kötünietli zilyed haline gelmektedir. Ancak Yargıtay’ın bu görüşüne katılamıyoruz. FEYZİOĞLU’nun da belirttiği üzere, davanın açılması veya karşı tarafa ihbarda bulunularak tarafların kötünietli zilyed haline gelmeleri mümkün değildir. Zira ilgili dava ve davanın ihbar bakımından henüz bu iddiada bulunanların haklılıkları ispatlanabilmiş veya bu yönde yeterli delil ortaya konulmuş değildir. Ancak dava açılması veya ihbarda bulunulmasından sonra, bu iddiaya konu şeyin zilyetliği ve mevcut halinin korunması bakımından davalı veya ihbarda bulunulan kişinin gereken özeni de göstermesi gerekir. Bu bakımdan da kanaatimizce, ilgili davanın açılmasıyla birlikte, haksız zilyetliğe konu olduğu iddia edilen şeyin halihazır durumunun tespiti istenmelidir. Tespit davası ile zilyetliğin iadesine yönelik dava açılmasından önce veya zilyetliğin iadesine yönelik açılan eda

takdirde bu müddete münhasır olmak üzere (değer kira) ya hükmedilmek gerekli”dir denerek davanın açılmasıyla kötünietin doğacağı kabul edilmiştir (FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 139; Nihat YAVUZ, a.g.e., s. 179).

⁴¹⁶ KARAHASAN, a.g.e., c. 2, s. 447.

⁴¹⁷ KARAHASAN, a.g.e., c. 2, s. 447.

⁴¹⁸ KARAHASAN, a.g.e., c. 2, s. 448.

davası yoluyla bu tespiti yapılması önem arz eder. Ayrıca 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte tarafların dayandığı delilleri ön inceleme aşamasının sonuna kadar sunulması yükümlülüğünün yerin getirilmesiyle birlikte davalı bu aşamada kötünietli zilyed haline gelebilecektir. Bu nedenle her somut olayda yargılamaya sunulan delil durumu da dikkate alınarak bu değerlendirme yapılmalıdır. Davalının kötünietli zilyed haline gelmesi anından itibaren de artık ondan ecrimisil talep edilebilmesi mümkün olacaktır.

İyiniyetli murisin kötünietli mirasçılarının bulunması halinde ise subjektif iyi veya kötü niyet her bir zilyed yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu nedenle müşterek veya birlikte asli veya ferî zilyetlerin bulunduğu bir olasılıkta her bir zilyedin durumu iyiniyetli veya kötünietli olmalarına göre belirlenmelidir. Bu esas, iyiniyetli murisin kötünietli mirasçılarının olması veya tam tersi bir durumda da uygulanacaktır. Yargıtay HGK 13.10.1955 tarih ve 3/122 E; 120 K. sayılı kararı uyarınca, *“Zilyedin ecrimisil ile mükelef tutulabilmesi için suiniyetle olduğunun tahakkuku şarttır. Murisin iyi niyetle zilyed bulunmaması, varisi olan davalının zilyetliğinin de kötü niyete müstenid olduğuna bir sebep teşkil etmez. Suiniyetinin ispatı icap eder.”* denilerek, murisin kötünietli olması halinde mirasçının bundan etkileneceği ve mirasçının iyiniyetli olmasının önemli olmadığı belirtilmektedir⁴¹⁹. Mirasçılar, terekeyi külliye iktisap ettikleri için murisin hem hak, hem de borçlarından dolayı sorumlu olacaktırlar. Mesela kötünietli muris, iyiniyetli mirasçılarının bulunması olasılığında, mirasçılar kendilerinin hak sahibi olduklarını düşünerek terekeden yararlanmış ve semerelerini toplamış olsunlar. Onlar, murisin kötünietli olarak topladığı semereleri, ecrimisili ve şeye verdiği zararları terekenin bir borcu olarak ödemekle yükümlü olacaktırlar. Örneğimizde mirasçılar iyiniyetli olmalarından dolayı ancak, terekenin kendilerine geçme anından itibaren, elde ettikleri semerelerden, ecrimisilden ve şeye verdikleri zararlardan dolayı sorumlu olmayacaktırlar. Mirasçılarının kötünietli, murisin iyiniyetli olduğu varsayımında ise mirasçılar, murisin iyiniyetli zilyedliği boyunca elde ettiği semereler veya şeye verdiği zararlardan dolayı sorumlu olmayacaklardır. Ancak kendileri kötünietli zilyed oldukları için sadece kendi zilyetlik dönemleri gerçekleşen bu kazanım ve

⁴¹⁹ FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 142 dn. 93a.

zararlardan dolayı sorumlu olabilecekler. Mirasçılarının durumu subjektif biçimde değerlendirilecektir⁴²⁰.

2.1.2.1.2. Birden Çok ve Birlikte Zilyedin Sorumluluğu

Zilyedlik, tek başına veya birden çok kişinin aynı anda şey üzerinde zilyed olması şeklinde oluşabilir. Buna göre, dolaysız zilyed, bir şey üzerinde kendi başına, yanında başkaca bir kimse bulunmaksızın, fiili hakimiyete sahipse, tek başına zilyed sıfatına sahip olmaktadır. Örneğin, dolaysız zilyed konumundaki malik veya kiracı, başka bir kimse olmaksızın şey üzerinde tasarrufta bulunuyorsa tek başına zilyettirler. Ancak şeyin üzerinde birden fazla kişi dolaysız zilyetliğe sahipse, bu durumda birlikte zilyetlik oluşmaktadır. Birlikte zilyedler, birbirlerine tabi olmaksızın şeyi kullanabiliyorlarsa paylı zilyed; birbirlerine tabi olarak kullanabiliyorlarsa elbirliğiyle zilyed olacaktırlar⁴²¹. Zilyetliğin geçerli bir şekilde devredilmemesi durumundaysa birlikte zilyetler aynı zamanda, haksız zilyed sıfatına da sahip olmaktadır. Dolayısıyla, birlikte zilyedlik hali, aynı anda birden fazla haksız zilyedin bulunması ve arka arkaya birden fazla haksız zilyedin bulunması şeklinde ortaya çıkabilecektir.

2.1.2.1.2.1. Aynı Anda Birden Fazla Haksız Zilyed

2.1.2.1.2.1.1. Birlikte Zilyedlerin Sorumluluğu

Haksız olarak bir şey üzerinde birden çok kişinin zilyed bulunması durumunda iyiniyetli veya kötünietli zilyed olmalarına göre onların sorumlulukları belirlenecektir. Buna göre şeye birden çok kişi zilyed ise, zilyetlerden birinin iyi veya kötünietli olması diğerlerinin sorumluluklarını etkilemeyecektir. Her bir zilyed, kendisinin iyiniyetli veya kötünietli zilyed olmasına göre haksız zilyedlikten dolayı sorumlu olacaktır⁴²². Örneğin, bir şey üzerinde iyiniyetli haksız zilyed olan kişi, şeyi kiraya verir ve kiracısı kötünietli haksız zilyed durumunda olursa, önceki haksız zilyedin durumu sonraki zilyedin kötünietinden etkilenmeyecektir. Yani

⁴²⁰ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 141 – 142.

⁴²¹ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 61.

⁴²² KOÇ, **a.g.m.**, s. 599 – 600, FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 238; REİSOĞLU, Eşya Hukuku, s. 78; TEKİNAY, **a.g.e.**, s. 180; GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 152; AYAN, Eşya Hukuku, s. 159.

kiraya veren haksız zilyed, kötünietli hale gelmeyecektir. Her bir zilyed, kendi niyetine göre sorumlu olur ki burada asli zilyed olan kiraya veren için MK m. 993, feri zilyed kiracı için MK m. 995 uygulanacaktır⁴²³. Elbirliği ve paylı mülkiyet hallerinde de zilyedlerin sahip olduğu niyet kendisini bağlayacak, birinin iyi veya kötünietli olması bir diğerini etkilemeyecektir⁴²⁴.

Birlikte zilyedlerin sorumluluğunu inceleyecek olursak, birlikte zilyedliğe konu şeyin iadesi, şeye verilen zararlardan ve elde edilen yararlarından dolayı sorumlulukları doğabilir. İade sorumluluğunda, iade anında şeyi elinde bulunduran halihazır zilyedin iyi veya kötünietli zilyed olmasına göre asıl hak sahibi şeyin iadesini sağlayacaktır. Buna göre halihazır zilyed, kötünietli ise şeyi tam ve eksiksiz olarak iade yükümlülüğündedir. Ancak iyiniyetliyse elinde bulunan şeyi bulunduğu şekilde iadeyle yükümlüdür. Eğer şey ziya ve hasara uğramışsa hak sahibi artık, iade talebi bakımından diğer birlikte zilyedlere de başvurabilecektir. Çünkü, zilyedlerin her biri, şeyin son zilyede ulaşmasına birlikte neden olmuşlardır⁴²⁵.

Birden çok zilyedin birlikte zilyetliklerine konu şeyin zarara uğramasına neden olmaları halinde ise, TBK m. 61 uyarınca müteselsilen sorumlu olmaları gerekecektir. Bu şekilde müteselsil sorumluluktan söz edebilmek için, şeye verilen zararın zilyedlerin tümü tarafından meydana getirilmesi gerekmektedir. Ancak bu durumda müteselsilen sorumluluk için aranan tüm şartlar gerçekleşmiş olacaktır⁴²⁶. Feri zilyed ve asli zilyedin zararlardan dolayı sorumlulukları bakımından ise, iyiniyetli ferî zilyed, asli zilyedin kötünietinden doğan zararlardan sorumlu olmayacaktır. Aynı şekilde ferî zilyedin kötünietli olması halinde de iyiniyetli asli zilyed onun bu durumundan etkilenmeyecektir⁴²⁷.

Birlikte zilyedlerin haksız zilyetliklerine konu şeyden elde edilen yararlarından dolayı sorumluluklarının kapsamı da farklıdır. Müteselsilen sorumluluğun yasada açıkça belirtilmediği hallerde uygulanamayacağı ve bu nedenle zilyedlerin ayrı ayrı

⁴²³ ÖZEN, a.g.e., s. 62; Burak ÖZEN, “Birden Fazla Haksız Zilyedin Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Fahman TEKİL’in Anısına Armağan**, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s. 712; KARAHASAN, a.g.e., c. 2, s. 452.

⁴²⁴ FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 239; KOÇ, a.g.m., s. 600.

⁴²⁵ KOÇ, a.g.m., s. 600; FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 238; AKİPEK., AKINTÜRK, a.g.e., s. 217; ÖZEN, a.g.e., s. 61 – 62; ÖZEN, a.g.m., s. 711.

⁴²⁶ ÖZEN, a.g.e., s. 62; ÖZEN, a.g.m., s. 712; KARAHASAN, a.g.e., c. 2, s. 452.

⁴²⁷ FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 238 – 239; KOÇ, a.g.m., s. 600; GÜRSOY, a.g.e., s. 114 – 115.

sorumlu olacakları düşünülebilir. Böyle bir durumda sorumluların kendi payları oranında elde ettikleri yararların karşılığında ödemeleri gereken tazminat miktarının ayrı ayrı belirlenmesi gerekecektir. Bu durumda ise elde edilen yararların ne kadarlık bir kısmının sorumlu zilyedin payına düştüğünün tespiti gerekir. ÖZEN'e göre hukuki ilişkilerden kaynaklanan borçlara, taraflarca kararlaştırılmadıkça, müteselsilen sorumluluk hükümleri uygulanamayacaktır. Ancak yasadan doğan sorumlulukların belirlenmesi noktasında müteselsilen sorumluluğun istisnai olarak uygulanması da söz konusu değildir. Bu durumda yasadaki müteselsil sorumluluk şartlarının olduğu her durumda müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. Yasa koyucu, birlikte zilyedlerin arasında çok sıkı bir menfaat ilişkisinin varsa teselsül kuralları uygulanmasında sakınca görmemektedir. Kanun bu halde teselsülün uygulanmasına izin vermesi nedeniyle, bir yerden birden çok kişinin fayda elde etmesi halinde de TBK m. 61 hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Zira burada da birden çok kişi arasında sıkı bir menfaat ilişkisi bulunmakta olup, birlikte haksız zilyedler müteselsilen sorumlu olacaklardır. Birden çok haksız zilyed arasında uygulanacak olan hükümler ve rücu ilişkisi bakımında da TBK m. 61 hükmü geçerli olacaktır. Hakim, rücunun mümkün olup olmadığını ve kapsamını takdir yetkisini kullanarak belirleyecektir. Bu belirlemede, iç ilişkide elde edilen yararlardan dolayı her bir zilyedin ayrı ayrı elde ettiği yarar oranında sorumlu tutulması gerekecektir. Yani, iç ilişkide elde edilen fayda oranında sorumluluk söz konusudur⁴²⁸. Birlikte zilyetlerin, hak sahibine karşı olan sorumlulukları bakımından müteselsilen sorumlu olup olmadıklarına ilişkin olarak ÖZEN'in görüşüne katılmaktayız. Müteselsil sorumluluğun istisnai bir düzenleme olduğunu düşünmüyor, birlikte zilyedlikte müteselsilen sorumluluk şartlarının olduğu her durumda TBK m. 61 hükmünün uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Bu doğrultuda genel olarak haksız zilyedin sorumluluğu kapsamına giren ecrimisil yönünden, ecrimisile vücut veren birlikte zilyetler hak sahibine karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır. Ancak bunun için de ecrimisili oluşturan haksız kullanımın, birlikte zilyedlerin tümü tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Bu durumda artık hak sahibi, ecrimisil talebini tüm zilyetlere yöneltebilecektir⁴²⁹. Ancak ecrimisil sorumluluğu bakımından iç ilişkide

⁴²⁸ ÖZEN, **a.g.m.**, s. 712 – 714; ÖZEN, **a.g.e.**, s. 61 – 64.

⁴²⁹ Yargıtay 3. H.D. 10.5.2005 tarih, 2005/4468 E.; 2005/5214 K. sayılı kararıyla, “*BK'nın 50.maddesi gereğince haksız fiili birlikte gerçekleştirenler hükmedilecek tazminattan dolayı müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar. Haksız işgal haksız fiil benzeri ise de, davalıların işgal eylemini birlikte gerçekleştirdikleri kanıtlanmadan hüküm altına alınan ecrimisil miktarından davalıların müteselsilen sorumlu tutulmaları usul ve yasaya aykırıdır.*” denilerek, birden çok birlikte zilyedin haksız işgal

her bir birlikte zilyedin zilyetlik dönemi içerisinde iyiniyetli veya kötünietli haksız zilyet konumunda olması da ayrıca değerlendirilmelidir. Birlikte zilyetlerden önceki zilyedin iyiniyetli veya kötünietli zilyed konumunda olması, diğer birlikte zilyedin iyi veya kötü niyetlilik durumunu etkilememektedir. Bu kural gereğince zilyedlerin, hak sahibine karşı olmasa da, iç ilişkide birbirlerine karşı korunması gerekir. Ecrimisilin genel olarak kötünietli haksız zilyed tarafından ödenmesi gerektiği kabul edildiğinden kötünietli haksız zilyed, ecrimisil ödemekle yükümlü tutulurken, iyiniyetli haksız zilyed, ecrimisil ödemekle yükümlü tutulmamaktadır. Hak sahibinin birlikte zilyetlere karşı ecrimisil talebinde bulunması halinde müteselsil zilyed iyiniyetli olsa dahi bu ödemeyi yapacaktır. Fakat iyiniyetli haksız zilyed olmasından dolayı esasen ecrimisil ödemekle yükümlü olmayan bu zilyed, ödediği miktar oranında müteselsilen sorumlu diğer kötünietli haksız zilyetlere rücu edebilecektir.

2.1.2.1.2.1.2. Dereceli Zilyedlikte Sorumluluk

Dolaylı – doğrudan veya asli – ferî zilyetlik şeklinde ortaya çıkabilecek dereceli zilyetlik bakımından birlikte zilyetlerin tümü, şeye verilen zararlardan dolayı müteselsilen sorumlu olacaklardır. Bu durumda zilyetlerin tümünün birlikte haksız zilyetlik olgusuna ve dolayısıyla şeye verilen zarara vücut vermeleri gerekir. Yararlar bakımından ise birlikte zilyetlerin sorumluluklarının belirlenmesi bakımından farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, TBK m. 61 kıyasen uygulanmalıdır. Mesela bir şeyin kiraya verilmesi halinde kiraya veren konumundaki dolaylı zilyed elde ettiği medeni semere olan kira bedeli bakımından, doğrudan zilyed konumundaki kiracı ise ilgili şeyden elde ettiği semerelerden dolayı sorumlu tutulmalıdır. Buna göre her bir zilyed, kendi elde ettiği yarar kapsamında sorumluluk altında olacak ve fakat müteselsil sorumluluğa tabi olmaya devam edeceklerdir⁴³⁰. Başka bir görüşe göre, yararlar bakımından tüm zilyetler aynı oran ve şekilde şeyden yararlanmadıkları müddetçe, müteselsil sorumluluk söz konusu olamaz. Dolaylı ve dolaysız zilyetlerin şeyden elde ettiği yararlar farklı olduğu için her bir zilyedin elde edilen yararlar bakımından aynı oranda sorumlu olmaları beklenilemeyecektir. Asıl hak sahibi, dolaylı ve dolaysız zilyetler arasında bir tercih yaparak onun elde ettiği

gerçekleştirmesi durumunda ödenecek ecrimisil tazminatından müşterek ve müteselsilen sorumlu olacakları kabul edilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴³⁰ Görüş için bkz. ÖZEN, **a.g.m.**, s. 714 – 715; ÖZEN, **a.g.e.**, s. 65 – 66.

yararın tazminini istemelidir⁴³¹. ÖZEN'e göre dereceli zilyetler, şeye haksız şekilde ve birlikte zilyed olma iradesine sahip olduklarından dolayı yararlar bakımından da irade birliği içersindedirler. Bu nedenle aralarında teselsül ilişkisi TBK m. 61 hükmüne göre düzenlenen müteselsil sorumluluk şartlarıyla örtüşmektedir. Hak sahibi, elde ettiikleri yararları doğrudan ve dolaylı zilyetten ayrı ayrı isteyebilir. Burada ona, doğrudan ve dolaylı zilyede başvurma noktasında bir seçimlik hak tanınmıştır. Zilyedler, birlikte hareket ederek ve amaç birliği içerisinde bu yararları elde edebilir. Birlikte zilyetlerin medeni veya doğal semere gibi farklı türde yarar elde etmeleri de müteselsilen sorumlu tutulmamaları için bir gerekçe olmamalıdır. Yani bu yararın türü, onların müteselsilen sorumlu tutulmalarına engel olmayacaktır. Zira tüm yararlanmaların temelinde birlikte zilyetlerin haksız zilyedlik iradesi ve dolayısıyla da amaç birliği yer almaktadır. Bu nedenlerle de dereceli zilyetlerin elde ettiği semereler bakımından da müteselsilen sorumlu olduklarının kabulü gerekmektedir⁴³². Kanaatimizce de gerek yararlar, gerekse de zararlar bakımından dereceli zilyetlerin müteselsilen sorumluluğunun kabulü gerekmektedir. Dereceli zilyetlik ilişkisinde tüm dereceli zilyetler, ilgili şeyi doğrudan veya dolaylı olarak kullanarak ondan belirli bir yarar elde etmektedirler. Bunun dışında ilgili şeye verilen zararlar bakımından dereceli zilyetlerin şeyi yine birlikte kullanmalarından ötürü zararlardan da aynı şekilde sorumlu tutulacaklardır. Ecrimisil talebinin, bir zarar veya elde edilen bir yarar olarak değerlendirilmekte olduğunu belirtmiştik. Bu bakımdan ecrimisilin gerek elde edilen bir yarar, gerekse de uğranılan bir zarar olarak kabulü halinde tüm dereceli zilyetlerin bu talep bakımından müteselsilen sorumlu olduklarının kabulü gerekecektir.

2.1.2.1.2.1.3. Arka Arkaya Birden Fazla Haksız Zilyelik

Arka arkaya birden fazla zilyed varsa, önceki zilyed iyiniyetli olduğu takdirde, hak sahibine karşı hiçbir sorumluluğu yoktur. Kötüniyetli zilyedin ise, MK m. 995 uyarınca hak sahibine karşı, şey ister kendinde bulunsun ister başkasına devretmiş olsun, sorumluluğu bulunmaktadır. Hak sahibi, iyiniyetli zilyedin zilyetliği döneminde meydana gelen zararlar varsa bunları, iyiniyetli zilyedden önce zilyed olan kötüniyetli zilyedden talep edebilir⁴³³. Zira bu zararlara, dolaylı olarak bizzat

⁴³¹Görüş için bkz. ÖZEN, **a.g.m.**, s. 714 – 715; ÖZEN, **a.g.e.**, s. 65 – 66.

⁴³² ÖZEN, **a.g.m.**, s. 716 – 717; ÖZEN, **a.g.e.**, s. 68 – 69.

⁴³³ ÖZEN, **a.g.m.**, s. 721.

kendisinin haksız zilyed olduğunu bilen veya bilmesi gereken kötüniyetli zilyed neden olmuştur. Yani, kötüniyetli zilyed şeyi başkasına devretmeseydi, bu zararlar da oluşmayacaktı. Bunun dışında iyiniyetli zilyed, iyiniyetine dayanarak şeyin mülkiyetini kazanır ve bu nedenle hak sahibi ona karşı talepte bulunma hakkını yitirirse hak sahibi, iyiniyetli zilyetten önceki kötüniyetli zilyede başvurarak zilyetliğe konu şeyin karşılığını ondan isteyebilecektir. Zira bu mülkiyet hakkının kaybına da kötüniyetli zilyedin kusurlu davranışı vücut vermiştir. Birden çok kötüniyetli zilyedin birlikte şeye zilyed olması halinde her bir zilyed, kendi döneminde gerçekleşen zararlardan dolayı sorumlu olacaktır⁴³⁴. Bu kapsamda kötüniyetli zilyed, gerek kendisinin hak sahibine verdiği zararlardan ötürü, gerekse de kendisinden sonra gelen zilyetlerin şeye verdiği zarardan dolayı sorumlu olacaktır. Kötüniyetli zilyedin bu şekilde arka arkaya zilyetlerin şeye verdiği zararlardan dolayı sorumlu olmasının nedeni, kendi davranışının tüm devir ilişkilerine sebebiyet vermesidir. Bu nedenle de hak sahibi, kötüniyetli zilyetten ecrimisil talep edebilme imkanına sahip olacaktır.

2.1.2.2. İyiniyetli ve Kötüniyetli Zilyetlerin Ecrimisil Sorumluluklarının Belirlenmesi

2.1.2.2.1. Kötüniyetli Zilyedin Ecrimisil Sorumluluğu

MK m. 995 uyarınca “*İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.*” denilerek kötüniyetli zilyedin iade yükümlülüğünün kapsamı belirlenmektedir. Maddeden de anlaşılacağı üzere kötüniyetli zilyed malı iade, hak sahibinin uğradığı zararları giderme, elde ettiği semereleri iade, elde etmeyi ihmal ettiği semereleri tazmin ve son olarak zilyetliğine konu şeyi kullanmasından dolayı elde ettiği yararı tazmin etme sorumluluğu vardır. Tartışmalı olmakla birlikte ecrimisil de kötüniyetli zilyedin zilyetliğine konu şeyin kullanılması sonucunda hak sahibine verdiği zararın tazminini gerektiren bir sorumluluk türüdür⁴³⁵. Yargıtay uygulamasına göre ecrimisil

⁴³⁴ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 122; ÖZEN, **a.g.m.**, s. 722; ÖZEN, **a.g.e.**, s. 74 – 75.

⁴³⁵ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 121 vd.; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 276 vd.

sadece kötünietli zilyedin ödemesi gereken bir tazminat türüdür. Bu bakımdan, iyiniyetli zilyedin ecrimisil sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir⁴³⁶.

Ecrimisil talep edebilecek hak sahibi, taşınırın zaptı ve taşınmazın işgali suretiyle zilyetliği ihlal edilen kişidir⁴³⁷. Malik aynı hakkı, kiracı ise şahsi hakkından dolayı zilyetliğine konu şeyin haksız şekilde kullanması nedeniyle ecrimisil isteyebilecektir⁴³⁸. Ecrimisil istenebilecek olan kişi ise belirtildiği üzere kötünietli haksız zilyettir. Kötünietli haksız zilyed, haksız zilyetlikte iade hükümleri kapsamında ağır bir sorumluluk altındadır. Ancak bu sorumluluk, kötünietli zilyedin hak sahibinin kim olduğunu bilip bilmemesine göre ağırlaşır, hafifleşmektedir. Kötünietli zilyed, hak sahibinin kim olduğunu biliyorsa daha ağır, bilmiyorsa daha hafif bir sorumluluk altındadır. Kötünietli zilyedin ecrimisil sorumluluğunun bu kapsamda da değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.1.2.2.1.1. Eşyanın İade Edileceği Hak Sahibini Bilen Kötünietli Zilyedin Sorumluluğu

Haksız zilyedliğe konu şeyin kime iade edileceğini bilen kötünietli zilyed, şeye gelen tüm zararlardan, elde ettiği semerelerin yok olması veya hasara uğramasından dolayı sorumludur. Bu durumdaki kötünietli zilyed kusursuz sorumluluk altında olup, beklenmedik hal nedeniyle oluşan zararlardan dahi sorumlu tutulacaktır. Şeyin kime iade edileceğini bilen kötünietli zilyed, şeyin alıkonulması esnasında mücbir sebepten dolayı oluşan zararlar dahil, tüm zararlardan sorumludur. İade edilecek hak sahibinin zilyed tarafından bilindiği durumlara örnek olarak, hırsız, gasıp veya tapuda kayıtlı bir taşınmazın kötünietli zilyedi gösterilebilir. Tüm bu

⁴³⁶ Yargıtay HGK. 25.12.2002 tarih, 2002/3-1060 E.; 2002/1111 K. sayılı kararında, “Ecrimisil, kötü niyetli zilyedin ödemekle sorumlu olduğu tazminattır. Ecrimisile hükmedilebilmesi için, dava konusu taşınmaz üzerinde bina bulunması şart olmayıp, taşınmazın kullanma biçiminin de önemi yoktur.” denilmektedir, aynı şekilde Yargıtay 1. H.D. 26.5.2011 tarih, 2011/5055 E.; 2011/6191 K. sayılı kararında, “Diğer taraftan, davacı elatmanın önlenmesi isteği yanında ecrimisil isteğinde de bulunmuş, mahkemece davalının iyiniyetli olduğundan bahisle ecrimisil isteğinin reddine karar verilmiş ise de, çekişmeli bağımsız bölümün davalı tarafından davacıya satıldığı, davalının çekişmeli bağımsız bölümün durumunu ve projesini bilen konumunda olduğu gözetildiğinde davalının iyiniyetinden bahsedilemeyeceği ve 16 nolu bağımsız bölüm yönünden ecrimisilden sorumlu olacağı kuşkusuzdur.” şeklinde aynı yönde hüküm kurulmuştur (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay HGK. 25.10.2000 tarih, 2000/3-1215 E.; 2000/1575 K.; Yargıtay 3. H.D. 22.12.2005 tarih, 2005/11744 E.; 2005/14246 K.; Yargıtay 3. H.D. 28.11.2011 tarih, 2011/12893 E.; 2011/18897 K.; Yargıtay 3. H.D. 22.11.1990 tarih, 1990/2910 E.; 1990/9553 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴³⁷ HİRŞ, a.g.m., s. 780; DOĞANAY, a.g.m., s. 494.

⁴³⁸ HİRŞ, a.g.m., s. 780.

hallerde zilyedler hak sahibinin kim olduğunu bildiklerinden, sorumlulukları ağır bir rejime tabidir⁴³⁹. Ancak kötüniyetli zilyed, şeyi hak sahibine iade etse dahi, kazadan veya mücbir nedenden doğan zararın gerçekleşeceğini ispatlarsa artık bundan dolayı sorumlu olmayacaktır. Örneğin, kötüniyetli zilyed, zilyetliğine konu şeyin yaşlı bir hayvan olması ve yaşlılığı nedeniyle ölmesi halinde artık sorumluluk altında olmayacaktır. Yine, dolu yağması gibi mücbir neden halinde, haksız kullanmaya konu şey hak sahibinin zilyetliğinde bulunsa dahi aynı zararın meydana geleceği ispatlanırsa, kötüniyetli zilyed bundan sorumlu olmayacaktır⁴⁴⁰. Bunun dışında Yargıtay’a göre⁴⁴¹, haksız işgalden doğan zararların haksız fiil niteliği taşımasından ötürü, hak sahibinin kim olduğunu bilen kötüniyetli zilyedin sorumluluğunu, TBK m. 50 – 52 hükümlerinden kaynaklanan durumlar hafifletecektir. Kötüniyetli zilyedin ve hak sahibinin, zararın oluşumunda ortak kusuru varsa hakim, kötüniyetli zilyedin sorumluluğunu azaltabileceği gibi tamamen ortadan da kaldıracabilecektir⁴⁴². Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere haksız zilyetliğe konu şeyin iade edileceği hak sahibini bilen kötüniyetli zilyedin ecrimisil sorumluluğu tüm kapsamıyla devam etmektedir. Zira kötüniyetli zilyed, mücbir neden dahil, şeye verilen zarar ve şeyden elde edilen her türlü yarardan sorumludur. Ecrimisil yönünden de hak sahibini bilen kötüniyetli zilyed, hak sahibini bilmeyen kötüniyetli zilyede nazaran daha ağır bir sorumluluk altında olacaktır.

2.1.2.2.1.2. Eşyanın İade Edileceği Hak Sahibini Bilmeyen Kötüniyetli Zilyedin Sorumluluğu

Hak sahibinin kim olduğunu bilmeyen kötüniyetli zilyedler, şeyi, kime iade edileceğini bilmediklerinden yedlerinde bulundurmaya devam etmektedirler. Bu nedenle bu zilyedler, hak sahibinin kim olduğunu bilen kötüniyetli zilyedlere nazaran daha hafif bir sorumluluk rejimine tabi olacaklardır. Buna göre, hak sahibinin kim olduğunu bilmeyen kötüniyetli zilyed, şeye veya elde edilen ve elde edilmesi ihmal

⁴³⁹ AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 221 – 222; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 280; KOÇ, **a.g.m.**, s. 606; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 123.; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, 210; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 259.

⁴⁴⁰ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 259; KOÇ, **a.g.m.**, s. 607.

⁴⁴¹ Yargıtay HGK 15.4.1964 tarih, 223 E/D- 1, 330 K. sayılı kararına göre “*Medeni Kanun’un 908. Maddesine dayanan haksız işgal tazminatı davaları, haksız fiile dayanan tazminat davalarıdır. Bu itibarla, Borçlar Kanunu’nun 41 ve ardından gelen maddelere ait hükümlerden, 908. maddenin hükmüne aykırı olmayanlar ve özellikle 42. ve 44. Madde hükümleri, bu davalarda uygulanır.*” (KOÇ, **a.g.m.**, s. 610, dn. 99.).

⁴⁴² KOÇ, **a.g.m.**, s. 609.

edilen semerelere, yalnızca kusurlu olarak zarar vermişlerse sorumlu tutulacaktırlar⁴⁴³. Kötüniyetli zilyed, tıpkı vedia alan bakımından olduğu gibi, zilyetliğine konu şeyin mevcut haliyle korunması için gereken tüm tedbirleri almalıdır. Hakim, somut olayı, kötüniyetli zilyedin tutum ve davranışlarını, onun kusurunu da dikkate alarak uygulanacak olan sorumluluk sınırlarını belirlemelidir⁴⁴⁴. Bu nedenle kusursuz olarak ve hatta beklenmedik halden dahi sorumlu olan, hak sahibinin kim olduğunu bilen kötüniyetli zilyedlere nazaran, burada daha hafif bir sorumluluk söz konusudur. Hak sahibinin kim olduğu bilinmeyen tapusuz taşınmazlar ve bulunmuş eşyalar bakımından kötüniyetli zilyed sadece kusurlu olarak verilen zararlar bakımından sorumlu olacaktır⁴⁴⁵.

Ziya ve hasardan dolayı ağır bir sorumluluk altında olan kötüniyetli zilyedin, sadece şeyin iade edileceği kişiyi bilmemesi halinde sorumluluğu yumuşatılacaktır. Örneğin emin sıfatıyla zilyetten bir şeyi, onun hak sahibi olmadığını bilerek almış olan kötüniyetli zilyed, asıl hak sahibini bilmediğinden sınırlı bir sorumluluk altında olacaktır. Bu kapsamda kötüniyetli zilyed sadece şeye kusurlu olarak verdiği zararlardan dolayı sorumlu olur. Ancak kötüniyetli zilyed, emin sıfatıyla zilyetten, hak sahibinin kim olduğunu öğrenebilecek durumdaysa dürüstlük kuralına aykırı davranmasından ötürü ancak kusurlu olarak vermediği zararlardan dolayı sorumlu olacaktır⁴⁴⁶. Kötüniyetli zilyedin hak sahibinin kim olduğunu bilmeyen zilyed olarak kabul edilebilmesi, hak sahibinin kim olduğunu öğrenmek için gereken tüm çabanın gösterilmesine bağlıdır. Bu araştırmaya rağmen kötüniyetli zilyedin hak sahibinin kim olduğunu bulamaması halinde ancak hafifletilmiş sorumluluk hükümlerinden yararlanabilecektir. Kötüniyetli zilyedin sorumluluğu, kaybolmuş şeyleri bulan kişinin durumuna benzeyecektir (MK m. 769)⁴⁴⁷.

Ecrimisil yönünden de kötüniyetli zilyedin hak sahibinin kim olduğunu bilmemesi durumunda daha hafif bir sorumluluk altında olabileceği akla gelebilir. Bu noktada ecrimisil talebinde aranan zarar şartının meydana gelip gelmediği dikkate

⁴⁴³ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 123; REİSOĞLU, Eşya Hukuku, s. 80; AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 222; SAYMEN, ELBİR, **a.g.e.**, s. 116; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 279; TEKİNAY, **a.g.e.**, s. 179 – 180; KOÇ, **a.g.m.**, s. 611; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, 209 – 210; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 259.

⁴⁴⁴ SAYMEN, ELBİR, **a.g.e.**, s. 116; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 259 – 260.

⁴⁴⁵ AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 222; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 260.

⁴⁴⁶ TEKİNAY, **a.g.e.**, s. 179 – 180.

⁴⁴⁷ REİSOĞLU, Eşya Hukuku, s. 80; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 279; AKİPEK, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 222; KOÇ, **a.g.m.**, s. 610 – 611.

alınmalıdır. Daha sonra, oluşan bu zararın kusurlu bir eylemin sonucu olup olmadığı tespit edilmelidir. Kötüniyetli zilyedin hak sahibini bilmemesi durumunda da sadece kusurlu olarak verilen zararlardan dolayı sorumluluğu bulunmaktadır. Haksız kullanım, yani kusurlu bir eylemin, sonucu olarak meydana gelen zarar olduğu kabul edilen ecrimisil yönünden de hak sahibini bilmeyen kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğu doğacaktır. Uygulamada, ecrimisilin kusurlu olarak verilen bir zarar sonucu oluşabileceği kabul edildiğinden artık hak sahibini bilen kötüniyetli zilyedlikte olduğu gibi, hak sahibini bilmeyen kötüniyetli zilyedin de ecrimisilden sorumlu tutulması gerekecektir. Hak sahibini bilmeyen kötüniyetli haksız zilyedin, kusurlu olarak verdiği zararlardan da sorumluluğu bulunduğundan, hak sahibinin kim olduğunu bilip bilmemesi bir farklılık yaratmayacaktır.

2.1.2.2.2. İyiniyetli Zilyedin Ecrimisil Sorumluluğu

İyiniyetli zilyed, haksız zilyedlikte iade hükümleri bakımından, zilyetliğine konu şeyden elde ettiği yararlar ve şeye verdiği zararlardan sorumlu değildir. Kötüniyetli zilyed, haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi şeye verdiği zararların tümünden sorumlu olup onun için uygulanacak olan sorumluluk hükümleri MK m. 995 olacaktır. İyiniyetli ve kötüniyetli zilyetlerin sorumluluğuna ilişkin hükümler hem taşınır, hem de taşınmaz zilyetliği bakımından uygulanacaktır⁴⁴⁸. Kötüniyetli zilyedin aksine iyiniyetli zilyed, varlığına inandığı hak kapsamında kalmak kaydıyla şeyden elde ettiği yararlarından sorumlu değildir. Bu kuralın istisnası, MK m. 993 hükmüdür. Buna göre iyiniyetli zilyed, şeye yaptığı masrafların karşılığını hak sahibinden isterse, zilyedin elde ettiği yararlarından bu masraflar için hak sahibi tarafından ödenecek tazminat miktarı düşüldükten sonra kalan miktarı alabilecektir. İyiniyetli zilyedin elde ettiği yararlar bakımından tek sorumluluğu bu halde ortaya çıkmaktadır⁴⁴⁹. İyiniyetli zilyed, malik sıfatına haiz olduğunu düşünüyorsa, şeyden elde ettiği doğal ve hukuki semerelerden dolayı bu kapsamda sorumlu değildir. İyiniyetli zilyet kendisinin malik sıfatıyla zilyet olduğunu düşünmesi halinde sebepsiz zenginleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla hiçbir tazminatla yükümlü değildir. İlgili semereler, asıl şeyden ayrılmaları koşuluyla, mesela doğal semerelerin asıl şeyden toplanmasıyla birlikte iyiniyetli zilyedin mülkiyetine dahil olmaktadır. Buna göre semereler asıl şeyden ayrılarak bağımsız bir mülkiyete konu hale

⁴⁴⁸ GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 147 ve 153 – 154.

⁴⁴⁹ GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 155.

gelmedikçe hak sahibine ait olacaktır. Semerelerin elde edilmesi bakımından iyiniyetli zilyedin gösterdiği özen ve çabanın bir önemi olmayacak, hak sahibi bu semerelerin maliki haline gelecektir. Kıymetli senetler bakımından elde edilen faiz ve temettü bakımından da iyiniyetli zilyedlik evresi boyunca elde edilmiş olan bu gelirler yine iyiniyetli zilyede ait olacaktır. İyiniyetli zilyed, kira, ariyet, intifa, rehin gibi mülkiyet hakkına nazaran hak sahibine daha sınırlı yetkiler tanıyan bir hakka dayanıyorsa, bu hakkın kendisine verdiği yetki içerisinde kalmak kaydıyla, yine elde ettiği semerelerden dolayı sorumluluğu olmayacaktır⁴⁵⁰.

Genel olarak ecrimisil, kötünियetli zilyedin sorumluluğu olmakla birlikte HİRŞ'e göre iyiniyetli zilyedin de istisnai olarak bu sorumluluğu bulunmaktadır. Örneğin iyiniyetli zilyed, kira sözleşmesi yapmış ve kiracı sıfatına sahip olduğunu düşünerek bir yeri kullanmış olabilir. Bu durumda iyiniyetli haksız zilyed, varlığına ve geçerliliğine inandığı bu sözleşmeden doğan kira bedelini hak sahibine ödemelidir. İyiniyetli zilyetle hak sahibi arasında bir kira ilişkisi bulunmamakla birlikte hak sahibi, iyiniyetli zilyedin varlığına inandığı kira sözleşmesi uyarınca kendisine kira ödenmesini isterse, burada gerçek anlamda bir ecrimisil talebi gündeme gelmektedir. Çünkü her iki taraf da kira sözleşmesinin varlığını kabul etmekle birlikte, önceden belirlenmemiş olan bir kira bedelinin ödenmesi istenmektedir. Bu durumda da TBK m. 147 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekecektir. Zira dönemsel şekilde değil, toplu olarak bütün kira bedellerinin ödenmesi istenmektedir⁴⁵¹. Kanaatimizce ecrimisil, kötüniyetli zilyetten istenebilecek bir bedeldir. Ecrimisilin haksız zilyedin elde ettiği semerelerden dolayı sorumluluğuna dahil olduğunu düşündüğümüzden, iyiniyetli zilyedin bu sebeple ecrimisil sorumluluğu olmadığını düşünmekteyiz. Zira iyiniyetli zilyedin elde ettiği semerelerden dolayı sorumluluğu bulunmamaktadır. Elde ettiği semerelerden dolayı sorumluluğu bulunmayan iyiniyetli zilyedin, ecrimisil sorumluluğunun bulunduğu da bu nedenle düşünülemeyecektir. Haksız zilyedlikte iade hükümlerinden kaynaklanan ecrimisil yönünden de haksız zilyedlikte iade sorumluluğu için aranan şartların bulunması gerekmektedir. Açıklandığı üzere iyiniyetli zilyedin haksız zilyedlikte iade hükümleri yönünden neredeyse sorumsuz olması esastır. Bu bakımdan iyiniyetli zilyedin ecrimisil sorumluluğu da bulunmayacaktır. Uygulamada da haksız kullanma ve dolayısıyla haksız zilyedlikte iade hükümlerine dayanılarak, kötüniyetli zilyedin

⁴⁵⁰ GÜRSOY, EREN, CANSEL, **a.g.e.**, s. 155 – 156; HİRŞ, **a.g.m.**, s. 797 – 798.

⁴⁵¹ HİRŞ, **a.g.m.**, s. 797 – 798.

ecrimisille sorumlu olduğu, iyiniyetli zilyedin ise ecrimisil sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir.

2.2. ZARAR

2.2.1. Kural

Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E., 4 K. sayılı kararına göre ecrimisil haksız fiil olarak nitelenmiştir. Yine bu kapsamda, malikin semere elde etme niyetinde olması ve bunun gerçekleşmemesi nedeniyle bir zarara uğraması söz konusu olacaktır. Malikin bu şekilde semere elde etme niyeti içerisinde bulunmaması halinde ise artık bir zarara uğramayacağı ve zararı oluşmayacağı için de ecrimisil talep edilemeyeceği kabul edilmiştir⁴⁵². Zarar, “*bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Malvarlığının zarar verici fiil olmasa idi bulunacağı durumla fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark, zararı oluşturur.*” şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁵³. Yargıtay kararlarına göre ise, ecrimisil talebinde aranan zarar kavramı geniş bir şekilde değerlendirilmektedir. İçtihatlarda zarar değerlendirmesi yapılırken, yoksun kalınan kar kaybı⁴⁵⁴, malvarlığında meydana gelmesi gereken artışa engel

⁴⁵² Karar için bkz. Dördüncü Bölüm 2.6. Doktrin ve Yargıtay Uygulamasında Ecrimisil Bakımından Uygulanacak Zamanaşımı Süresi. Yargıtay HGK. 28.12.1983 tarih, 1981/3-995 E.; 1983/1402 K. sayılı kararına göre “*Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle 8.3.1950 gün ve 22/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında füzuli işgalin bir haksız eylem sayılması gerektiği ve bu yönden zarara uğramış olan malikin işgal tazminatı isteyebileceği kabul edildiğine ancak, zararın varlığı ve miktarını kesin olarak ispat etmek mümkün olmadığı takdirde Borçlar Yasasının 42. maddesi hükmünce hakim tarafından re'sen tespit ve tayin olunacağına somut olayda gerçekleşen maddi olgular, davalı idarenin kamulaştırmasız el koyduğu taşınmazın bulunduğu yer ve niteliği göz önünde tutulmak suretiyle hayatın olağan akışı ile genel yaşam deneyimleri nazara alınarak beş yıl için 19500 lira işgal tazminatı takdir olunmasında açık bir isabetsizlik ve Borçlar Yasasının anılan hükmüne aykırı bir yön bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun olan direnme kararının onanması gerekir.*” denilerek ecrimisil için açıkça gerçek hak sahibinin bir zarara uğramış olması ve bunun ispatlanması gerektiği benimsenmektedir (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca bkz. Yargıtay 3. H.D. 30.6.1988 tarih, 1988/6169 E.; 1988/6841 K. sayılı karar (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁵³ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 38

⁴⁵⁴ Yargıtay 3. H.D. 4.6.2002 tarih, 2002/4786 E.; 2002/6466 K. sayılı kararında, “*Dava dilekçesinde yoksun kalınan kar kaybı ecrimisil bedeli olarak talep edildiğinden, davacının işgalden önce taşınmazı ne şekilde kullandığı araştırılarak taşınmazı kullanamamasından dolayı uğramış olduğu zarar konusunda bilirkişiden dayanakları da gösterilmek suretiyle rapor alınmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir.*”, ecrimisilin yoksun kalınan kar karşılığı oluşan zarar olup, tazmininin gerektiği belirtilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası).

olunması⁴⁵⁵, haksız kullanmadan doğan normal kullanma sonucu eskime şeklindeki zarar, kullanmadan doğan zarar, malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda⁴⁵⁶, ecrimisil talebi için oluşması gereken zararlar olarak kabul edilmektedir.

Ecrimisil bakımından zarar şartı aranılmasının nedeni, ecrimisile vücut veren haksız kullanımın, haksız fiil teşkil ettiğinin kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Haksız kullanım sonucu gerçekleşen bu zararın kaynağının, hem haksız fiil, hem de haksız zilyedlikte iade hükümleri olduğu kabul edilebilecektir. Haksız fiil sorumluluğu bakımından haksız eylem nedeniyle zararın oluşması şart iken, haksız zilyedlikte iadedden dolayı kötünietli haksız zilyedin verdiği zararlardan dolayı sorumlu olup olmadığı tartışmalıdır. Bu kapsamda MK m. 995 hükmünde ifade edilen zarar kavramının, kötünietli zilyedin ayrı bir sorumluluk halini mi, yoksa semereleri iade borcunu vurgulayan bir düzenleme mi olduğunu inceleyeceğiz. Doktrinde bir görüşe göre, buradaki zarar kavramı, zilyedin semerelerden dolayı sorumluluğunun ortaya konması için yapılan bir açıklama şeklindedir. Haksız zilyed şeyi elinde bulundurarak hak sahibinin oradan semere elde etmesine veya var olan semerelerden yararlanmasına engel olarak onu zarara uğratacaktır. Haksız zilyedin bu şekilde semerelerden dolayı sorumlu tutulması söz konusu olduğundan, zararlardan da ayrıca sorumlu tutulmasına gerek yoktur. Zaten hak sahibinin haksız kullanım nedeniyle uğrayacağı zararlarının karşılığı, semerelerden dolayı

⁴⁵⁵ Yargıtay 14. H.D. 21.2.2006 tarih, 2006/234 E.; 2006/1793 K. sayılı kararıyla, “*Haksız fiilin vuku halinde bu eylem mal sahibinin bir zarar görmesi sonucunu doğurmuş ise, işgal edenin bu zararı karşılaması gerekir. İşgal zararı ise gelir getirebilecek bir yerin işgali nedeniyle malikin o yerden olağan biçimde yararlanamaması yüzünden malvarlığındaki artışa engel olmaktadır. İşte davalı tarafından verilen bu zarar hesabedilmelidir. Somut olayda mahkemece yapılacak iş öncelikle davacıya hangi dönemler için ve ne miktarda ecrimisil talebinde bulunduğu hususunda istemini açıklattırmak, mahallinde yapılacak keşifte uzman bilirkişiye taşınmazın özelliği gözetilerek ve ecrimisil ancak dava tarihine kadar istenebileceği, geleceğe yönelik olamayacağı da dikkate alınarak, uğradığı zarar tespit ettirmek ve sonucuna göre bir hüküm kurmak olmalıdır. Eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulduğundan kararın bozulması gerekmiştir.*”, malvarlığında meydana gelmesi önlenen artışın zarar oluşturup ecrimisil olarak tazminin isteneceği benimsenmiştir (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁵⁶ Yargıtay HGK. 25.2.2004 tarih, 2004/1-120 E.; 2004/96 K. sayılı kararı, “*Bilindiği gibi, gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere ecrimisil, diğer bir deyişle işgal tazminatı, hak sahibinin kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarih 22/4 sayılı İnançları Birleştirme Kararında "...füzuli işgalin kiraya benzetilemeyeceği; ...haksız bir eylem sayılması gerektiği...bir zarar meydana gelirse bunun tazmin ettirileceği, ... Medeni Kanunun (eski) 908 inci maddesi anlamında zilyedin faydalanmasından doğan bir istem olduğu..."* vurgulanmıştır. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır.

a) Haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklindeki olumlu zarar,

b) Kullanmadan doğan olumlu zarar,

c) Malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir.” (Kazancı İçtihat Bankası).

sorumlulukla giderilmektedir. Hak sahibinin zarara uğraması bakımından ise haksız kullanmaya konu yerden semere elde edilmesinin onun için mümkün olması gerekmektedir. Eğer oradan semere elde edilemeyecek ise hak sahibi zarara uğramayacaktır⁴⁵⁷. Bu görüş, 1950 tarihli İBK ile uyumlu şekilde, hak sahibinin bu şekilde semere elde etme imkanının bulunması halinde zarara uğrayacağı, bunun da semerelerden dolayı sorumlulukla karşılandığını belirtmektedir. Buradaki zarar ifadesi, semere elde edilememesi nedeniyle uğranılan zararı karşılamaktadır.

HİRŞ'e göre ise kanundaki bu düzenlemeyle haksız zilyed bakımından iki ayrı sorumluluk getirilmektedir. Haksız zilyed hem zararlardan, hem de elde edilen ve elde edilmesi ihmal edilen semerelerden dolayı ayrı ayrı sorumluk altındadır. Bu görüşle varılan sonuca, iki farklı şekilde ulaşılmaktadır. Bir görüşe göre buradaki zarardan dolayı sorumluluk, hak sahibinin elde ettiği ve hak sahibinin kendi araç ve imkanlarına göre elde edilmesi ihmal edilen semerelerin yanında, haksız işgalcinin kendi araç ve imkanlarıyla elde edilmesini ihmal ettiği semerelerden dolayı da sorumlu tutulması için düzenlenmiştir⁴⁵⁸. POSTACIOĞLU'na göre ise, buradaki zarar kavramı, hak sahibinin zararı olmasa ve işgale konu yeri semerelendirme niyeti bulunmasa bile haksız zilyedin, oranın kiraya verilmesi halinde elde edilebilecek en az değer kirasından dolayı sorumlu tutulması için düzenlenmektedir⁴⁵⁹. FEYZİOĞLU'na göre de buradaki zarar ifadesi haksız zilyed için getirilen ayrı bir sorumluluğu ifade etmektedir. MK m. 995 hükmüyle, haksız fiil de teşkil eden haksız işgal sonucu oluşan zararların giderilmesi amaçlanmaktadır. Buradaki zarar kavramı semerelerin dışında oluşan zararları ifade etmektedir. Haksız zilyed bu kapsamda, hak sahibinin kendi araç ve imkanlarını aşan ve fakat kötünietli haksız zilyed tarafından elde edilen semerelerin iadesi de bu şekilde sağlanacaktır. Burada zararlardan dolayı sorumluluğun ayrıca belirtilmesinin nedeni, bu sorumluluğun doğması için haksız fiilde aranan kusur şartının burada aranılmamasıdır. Bu nedenle de bu şekilde ayrı bir zarar sorumluluğu düzenlenerek, haksız fiil hükümlerine nazaran özel bir düzenleme getirilmektedir⁴⁶⁰. OĞUZMAN'a göre, kötünietli zilyed, malı haksız olarak alıkoyarak hak sahibi zarara uğramaktadır. Burada haksız fiilden farklı olarak kusur aranmaksızın kötünietli zilyedin sorumluluğu

⁴⁵⁷ Görüş için bkz. FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 247.

⁴⁵⁸ HİRŞ, **a.g.m.**, s. 793.

⁴⁵⁹ POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 421.

⁴⁶⁰ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 248 – 249.

bulunmaktadır. Kötüniyetli zilyedin, zilyetliği ile zarar arasında illiyet bağının bulunması yeterli olacaktır. Bu bakımdan kötüniyetli zilyedin zarar sorumluluğu, semere sorumluluğundan ayrı bir sorumluluk kalemi oluşturmaktadır⁴⁶¹. TEKİNAY’a göre de Medeni Kanun m. 995 hükmü, kötüniyetli zilyedin semere ve zarardan dolayı ayrı ayrı sorumlu olacağını düzenlemektedir. Kötüniyetli zilyedin semerelerden dolayı sorumlu olmadığı, bu kavramın da zarar kavramı içerisinde değerlendirileceği kanun koyucu tarafından kabul edilseydi, semerelerden dolayı sorumluluğun ayrıca ele alınmayacaktı. Bu nedenle, semerelerin iadesi bakımından, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme taleplerinin aksine malvarlığında eksilme şartının aranılmasına da gerek yoktur⁴⁶².

Bu kapsamda ecrimisil ödenmesi için aranan zarar şartı, haksız fiil hükümlerinin yanında MK m. 995 hükmüyle düzenlenen, kötüniyetli haksız zilyedin zararlardan dolayı sorumluluğuna ilişkin hükümlerle de karşılanmaktadır. Yargıtay uygulamasına göre ise bir tazminat sorumluluğu teşkil eden ecrimisilin kaynağı, haksız fiil hükümleridir. Ancak kararlarda, haksız fiil hükümlerinin yanında, kötüniyetli haksız zilyedin ecrimisil sorumluluğu olduğunun kabul edilmesi ve MK m. 995 hükmünün uygulanması söz konusudur. Doktrinde de özel bir haksız fiil düzenlemesi olduğu kabul edilen MK m. 995 hükmüyle, haksız kullanım nedeniyle oluşan zararların tazmini sorumluluğu bulunduğu kabul edilmektedir. Bu görüşten yola çıkılarak, ecrimisil bakımından haksız fiil ve haksız zilyetlikte iade hükümlerinin birlikte uygulanmasına gerek kalmaksızın, MK m. 995 hükümleri ve dolayısıyla haksız fiil hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu şekilde, (ecrimisilin haksız fiil sorumluluğu olduğunu kabul etmemekle birlikte), ecrimisil için haksız fiil niteliğiyle bağdaşmayan başkaca hükümlerin uygulanması önlenebilecektir.

Yargıtay HGK 3.7.1963 tarih, 6/74 E.; 50 K.⁴⁶³ ve Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı İBK’na⁴⁶⁴ göre ise ecrimisil talebi için hak sahibinin zarara uğraması

⁴⁶¹ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s.121 – 122.

⁴⁶² TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 213 – 214.

⁴⁶³ Yargıtay 3.7.1963 tarih, HGK 6/74 E.; 50 K. sayılı kararı; “Davacılar, dava dilekçesinde, tapulu tarlalarından müdahalesi önlenen davalı hazinenin haksız müdahalesi sebebiyle her sene bu yerin gelirinden yoksun kaldıklarını ileri sürmüşlerdir. Kazançtan yoksun kalma, zararın bir bölümüdür. Demek ki, davacılar taşınmaz malı elinde bulunan hazinenin elde ettiği faydaya değil, uğradıkları zarar esasına dayanmışlardır. Bu nitelikte olan işgal tazminatı davasının 08.03.1950 gün ve 4/22 sayılı içtihadı birleştirme kararında benimsenen esaslara aykırı bir yönü yoktur. Kira getirmeğe

şartı aranmaktadır⁴⁶⁵. Ancak MK m. 995 hükmü, kötünietli zilyedin zarar ve semerelerden dolayı sorumlu olduğunu açıkça düzenlemektedir. Kanun kötünietli zilyedi sadece zararlardan dolayı sorumlu tutmamış, semereler bakımından da sorumlu tutmuştur. Kötünietli zilyed sadece zararlardan dolayı sorumlu tutulsa ve semereler bakımından sorumlu tutulabilmesi için hak sahibinin zarara uğraması şartı aranmış olsaydı, kanun koyucu her iki sorumluluğu ayrı ayrı zikretme gereği duymazdı. Kötünietli zilyedin semere ve zararlardan dolayı ayrı ayrı sorumluluk altında bulunması nedeniyle ecrimisil istenebilmesi için hak sahibinin zarara uğraması şartı aranmayacaktır. Kötünietli zilyedin sorumluluğu bakımından haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme sorumluluklarından ayrı olarak, hak sahibinin zarara uğraması şartı aranmamaktadır. Kaldı ki semereler, MK m. 685 uyarınca hak sahibi şeyi semerelendirme niyeti içinde olmasa bile, elde edilen semerelerin bütünlüyci parça olması nedeniyle hak sahibine ait olacaktır⁴⁶⁶. REİSOĞLU'na göre Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı kararına göre, hak sahibinin, haksız fiil teşkil eden ecrimisil sorumluluğu çerçevesinde ecrimisil talep edebilmesi için zarar görmesi ve ilgili yeri semerelendirme niyeti içerisinde olması şartlarının aramasını yerinde görmemektedir. MK m. 995 uyarınca, hak sahibi bir zarara uğramasa dahi ecrimisil talep edebilme hakkına sahiptir. Yargıtay'ın bu değerlendirmesi, kötünietli zilyedi mükafatlandırma ve haksız işgali teşvik etme yönünde sonuçlar doğuracaktır⁴⁶⁷. KURTOĞLU'na göre, bu şekilde ecrimisil talep edilebilmesi için adil bir yol bulmaya çalışılmış ve fakat hukuka uygun bir çözüm getirilmemiştir. Ecrimisil istenebilmesi için ecrimisil talep eden kişinin zarara uğraması değil, fuzuli işgalcinin işgale konu yerden yararlanması yeterlidir. Kanunumuz kötünietli zilyedin bu hareketi nedeniyle elde ettiği hiçbir faydanın kendisine bırakılmasını kabul

elverişli bulunan ve her zaman kiraya verilegelen bir yerin, başkasının el atması yüzünden kiraya verilmemiş bulunması, tabii bir sonuçtur. Davalı bu yerlerin kiraya verilegelen yerlerden olmadığını ileri sürmedikçe davacının yoksun kaldığı kira tutarından başka bir şeyi ispat etmesine ihtiyaç yoktur. Bu davada Hazine vekilinin bu yolda bir itirazı yoktur. O halde, özel daire bozma ilamına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.”(KURTOĞLU; a.g.m., s. 1197).

⁴⁶⁴ Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı İBK'na göre, “Semere toplamayı ve şeyi semerelendirmeyi kurmamış ve böyle bir niyette bulunmamış olan kimsenin ne toplanan semerelerin ne de toplanması ihmali edilen semerelerin tazminini istemeye hakla vardır. Çünkü, bu halde semerenin toplanması veya toplanmasının ihmali edilmesiyle şeyin malikinin mamelekenden bir eksilme vukua gelmemektedir. Malik bir zarara uğramamaktadır. –Malikini bu yerdeki durumu mülkiyet hakkını terkeden kimsenin durumu gibidir. Terkolunan şeye el koyan kimse iade ile mükellef olmayacağı gibi mesela buhran sebebiyle toplama masrafını korutmayacağı dolayısıyla malikin tarlada veya ağaçların başında bıraktığı mahsulü ve semereleri toplayanlar da iade ile ve tanzim ile mükellef tutulamazlar.” denilerek, ecrimisil istenebilmesi bakımından gerçek hak sahibinin zarara uğraması şartı aranılmaktadır (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁶⁵ KURTOĞLU, a.g.m., s. 1198.

⁴⁶⁶ TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, a.g.e., s. 214.

⁴⁶⁷ REİSOĞLU, a.g.m., s. 61.

etmemektedir (MK m. 995). Kanunda özel olarak yer alan bu düzenleme gereği davacının haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme iddiasına dayanmasına gerek kalmaksızın tazminat sorumluluğu getirilmektedir. Bu bakımdan haksız fiil hükümlerine göre talepte bulunabilme unsuru olan zarar şartı, ecrimisil talebi bakımından aranılmaz. Benzer şekilde ecrimisil hadisesinde sebepsiz zenginleşme hükümleri de uygulanamayacaktır. Sebepsiz zenginleşme için zenginleşmeye konu fiil sonucunda bir taraf fakirleşirken, diğer taraf zenginleşmektedir. Ecrimisil için ise hak sahibinin, haksız işgal sonucunda fakirleşmesi şartının gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır⁴⁶⁸. Kanaatimizce de, ecrimisil talebi bakımından Yargıtay'ın asıl hak sahibinin bir zarara uğraması veya işgale konu yeri semerelendirme niyeti içerisinde bulunup bulunmaması şartını aramasına gerek yoktur. Hak sahibi, işgale konu şeyin işgal edilmesi nedeniyle zaten bu talep hakkını kazanmıştır. Ecrimisilde önemli olan işgale konu şeye asıl hak sahibinin rızası dışında el atılmış olmasıdır. Ecrimisil talebi yönünden de uygulama alanı bulan MK m. 995 hükmünün, borçlar hukuku genel borç kaynaklarının özel bir görünümü olmasından dolayı, sadece haksız fiil hükümlerine dayanılarak zarar şartının aranması yerinde değildir. REİSOĞLU ve KURTOĞLU'nun da belirttiği üzere burada, zarar şartına bağlanan bir talep bulunmamaktadır. MK m. 995 hükmünde yer alan elde edilmesi ihmal edilen semere sorumluluğunun, ecrimisil kurumuna benzer nitelikte olmasından dolayı zarar şartı aranılmadan bu hükme başvurularak kötüniyetli zilyedin sorumluluğu doğabilecektir. Elde edilmesi ihmal edilen semereler görüşünden yola çıkarak bu görüş açıklanabilir. Ecrimisil için kötüniyetli haksız zilyedlik şartı aranıp, ecrimisil için haksız fiil yanında MK m. 995 hükmü de uygulanmaktadır. Bu nedenledir ki, uygulama bünyesine de uygun düşecek şekilde, MK m. 995 ile düzenlenen elde edilmesi ihmal edilen semere sorumluluğu burada da uygulanırsa, bu şartın aranmasına gerek kalmayacaktır. Bu görüş, ecrimisilin gerçek olmayan vekaletsiz iş görme niteliğinde olduğuna ilişkin görüşten yola çıkarak da açıklanabilir. Semerelendirme niyeti içinde bulunmayan hak sahibinin (iş sahibi) adına ve haksız zilyed (iş gören) hesabına iş görülmesi şeklinde de değerlendirilebilir. Bu kapsamda da zarar şartı aranmasına gerek kalmadan vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca da kötüniyetli zilyed ecrimisille sorumlu tutulabilecektir. Kanaatimizce, doktrinde savunulduğu üzere, MK m. 995 hükmü, borçlar hukuku ile düzenlenen genel sorumluluk türlerinin tümünün özel bir

⁴⁶⁸ KURTOĞLU, a.g.m., s. 1198 – 1199.

görünümünü oluşturmaktadır⁴⁶⁹. Bu bakımdan da kötüniyetli zilyedin elde edilmesi ihmal edilen semerelerden dolayı sorumluluğu bir tür gerçek olmayan vekaletsiz iş görmedir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede olduğu gibi, zarar şartı aranmaksızın, kötüniyetli zilyedin ecrimisil sorumluluğu doğabilmelidir.

Yargıtay ecrimisili haksız fiil olarak değerlendirmesi nedeniyle zarar şartı aranılmışsa da, Yargıtay'ın aksi yönde kararı da bulunmaktadır. Yargıtay'a göre, ecrimisil için, zarar oluşması şart olmayıp, işgale konu yerin semere getirmeye elverişli olup olmadığı değerlendirilerek yine de bu talepte bulunulabileceği kabul edilmiştir. Bu kapsam zarar şartı yönünden bir istisna getirilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.3.1974 tarih ve 74 E.; 312 K. sayılı kararına göre *"Davaya konu olay gibi özellik taşıyan durumlarda, davacı Belediyenin dava edilen yeri kullanmadığından ve kiraya vermediğinden ötürü, davacının zarar görmediğinden bahisle davanın reddedilmesi doğru değildir. İşgal ettiği taşınmazı kiraya verip gelir sağlayan kötüniyetli zilyedin, yer sahibine bir tazminat vermemesi hayat gerçeklerine, akıl ve adalet icaplarına aykırı düşer. Memleketimizde, taşınmaz malların haksız işgal edildiği hallerde zararın giderilmesi (Ecrimisil) adı verilen bir miktar paranın ödenmesi suretiyle sağlanmaktadır. (Ecrimisil) haksız işgalden doğan zararın tabanını, yani asgari haddini, en az kira bedelini ifade eden bir anlam taşımaktadır. Davacı Belediye ecrimisil ile karşılanabilecek bir miktardan daha fazla bir zarara uğradığını ileri sürmediğine göre, Mahkemece, fuzuli işgalden ötürü uğranılan zararın giderilmesi için ecrimisil karşılığı paranın hüküm altına alınması gerekir"* denilmektedir. Bu karara göre Yargıtay, yukarıda belirtilen içtihatlardan ayrılarak ecrimisil talebi bakımından hak sahibinin zarara uğraması şartını aramayarak, kötüniyetli zilyedin işgal ettiği yerden gelir elde etmesini yeterli görmüştür⁴⁷⁰. POSTACIOĞLU'na göre, işgale konu yerin doğal semere veya kira getirmeye elverişli olup olmamasının bir önemi yoktur. Zira işgalci, ilgili araziye kullanarak oradan semere elde etmeyi başarmıştır. Kanunumuz aynı haklar bakımından getirdiği sistemin bir sonucu olarak fuzuli işgalciyi ilgili yerden elde edilen ve elde edilmesi ihmal edilen semereler bakımından sorumlu tutmaktadır. Bu nedenle hak sahibinin işgal sonucunda bir zarara uğrayıp uğramadığının araştırılmasına gerek yoktur. Bu noktada işgalcinin mamelekinde bir artış olup olmadığına bakılmalıdır. Doğal semerelerden yola çıkan POSTACIOĞLU'na göre,

⁴⁶⁹ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 115; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 282.

⁴⁷⁰ REİSOĞLU, Eşya Hukuku, s. 84.

bütünleyici parça kuralı nedeniyle, böyle bir artış varsa bu artışın iadesi gerekir. Semerelerin tazmini bakımından sebepsiz zenginleşme kurallarının uygulanması gerekseydi, taşınmaz malikinin ilgili semereler nedeniyle fakirleşirken buna karşılık, fuzuli işgalcinin zenginleşmesi gerekecektir. Ancak semerelerin tazmininde, sebepsiz zenginleşme kuralları uygulanamayacaktır⁴⁷¹. ÜNAL'a göre burada vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu nedenle de MK m. 995 hükmü değil, TBK m. 530 vd. uygulanarak bu sorumluluğun kapsamı belirlenmelidir⁴⁷². MK m. 995 hükmündeki elde edilen semereler sorumluluk, ÜNAL ve OĞUZMAN'a göre⁴⁷³, gerçek vekaletsiz iş görmenin özel bir görünümüdür. TANDOĞAN'a göre de MK m. 995 hükmüyle düzenlenen semere sorumluluğu, vekaletsiz iş görmenin özel bir görünümüdür. Sadece MK m. 995 hükmünde semerelere ilişkin düzenleme bulunmayan hallerde, vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurulacaktır⁴⁷⁴. Bu nedenle de semerelendirme niyetine bakılmadan kötüniyetli zilyedin ecrimisil sorumluluğu bulunmaktadır. Kanaatimizce de MK m. 995 hükmü, elde edilen hukuki semereler yönünden de vekaletsiz iş görme hükümlerinin özel bir görünümünü oluşturmaktadır. Buna göre de kötüniyetli zilyed, elde edilen semerelerden dolayı sorumluluk altında olmaktadır. Önemli olan hak sahibinin zarara uğramasının bir önemi olmayıp, semere elde edilmesi, ecrimisil sorumluluğunun doğması bakımından yeterli olacaktır.

Ecrimisilin hukuki niteliğini açıklarken de belirttiğimiz üzere ecrimisil istenebilmesi için hak sahibinin bir zarara uğraması gerekmemektedir. Zira ecrimisil, hak sahibinin sahip olduğu şeyi kullanım hakkının ihlali şeklinde gerçekleştirilen haksız kullanımın sonucunda elde edilen bir yarardır. Haksız işgalci, hak sahibinin rızasına aykırı olarak bir yeri kullanır, bu yararlanma sonucu hak sahibinin elde edebileceği bir yararın haksız zilyed tarafından elde edilmesi söz konusudur. Bu nedenle tıpkı devletin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ve vakıflara ait mallar bakımından olduğu gibi özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine ait yerlerden ecrimisil talep edilebilmesi için zarar şartının aranmasına gerek bulunmadığını düşünmekteyiz. Ancak uygulamada ecrimisil istenebilmesi için hak sahibinin zarara uğraması şartı aranmaktadır. Kaldı ki, elde edilen semere niteliğinde olduğunu düşünmemiz

⁴⁷¹ POSTACIOĞLU, **a.g.m.**, s. 433 – 434.

⁴⁷² ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 286.

⁴⁷³ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s.123 – 124; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 282.

⁴⁷⁴ TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 316 – 317.

nedeniyle ecrimisil bakımından yine hak sahibi, zarara uğramasına gerek kalmadan talepte bulunabilir. Böylece haksız fiil şartlarının aranmasına artık gerek kalmayacak, MK m. 995 ile düzenlenen elde edilen semerelerden dolayı haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin ecrimisil için kıyasen uygulanmasıyla bu talep ileri sürülecektir. Mecelle döneminde esasları oluşturulan kurum yönünden de uygun olan düşünüş tarzı bu olacaktır. Ancak uygulamamızda, zarar esası aranıldığından ecrimisil ancak, zarar şartının gerçekleştiği hallerde talep edilebilecektir.

Zarar şartı değerlendirilirken, Yargıtay tarafından, hak sahibinin işgale uğrayan yeri semerelendirme niyeti içinde olup olmadığı da dikkate alınmaktadır. Ancak bu, ecrimisil istenebilmesi için aranan ayrı bir şart niteliğinde olmayıp, zararın oluşup oluşmadığının tespitinde aranan bir kriterdir⁴⁷⁵. Bu kararın aksine ecrimisil talep edilebilmesi için hak sahibinin zarara uğramış olması bakımından aranan, işgale konu yeri semerelendirme niyeti içinde olup olmamasının bir öneminin olmadığını kabul eden içtihatlar da bulunmaktadır⁴⁷⁶. Bu içtihatlara göre⁴⁷⁷, ilgili yerin haksız zilyed tarafından kullanılarak yarar elde edilmesi ecrimisil talebi için yeterlidir⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı kararı; “*Semere toplamayı ve şeyi semerelendirmeyi kurmamış ve böyle bir niyette bulunmamış olan kimsenin ne toplanan semerelerin ne de toplanması ihmal ediken semerelerin tazminini istemeye hakkı vardır. Çünkü, bu halde semerenin toplanması veya toplanmasının ihmal edilmesiyle şeyin malikinin mamelekinde bir eksilme vukua gelmemektedir. Malik bir zarara uğramamaktadır.*” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁷⁶ Yargıtay 3. H.D. 8.12.2003 tarih, 2003/14214 E.; 2003/14097 K. sayılı kararında; “*Başkası hesabına vekaleti olmadan tasarruf hakkındaki kurallara (BK. mad. 414) benzetme yoluyla başkasına ait bir taşınmazı yetkisi olmadan kullanmasından ve yararlanmasından kötüniyet sahibi zilyedin faydalanamaması gerekir (Homberger, A: Zilyedlik ve Tapu Sicili, çev. Suat Bertan, Ank. 1950, sh. 159). O halde, BK. mad 414 teki kendi çıkarına haksız olarak başkasının hukuk alanına girip, işine karışıp elde edilen kazancın geri verilmesi ilkesi, başkasının taşınmazını haksız olarak kendi çıkarına kullanan kötüniyetli kimseye, malikin (davacının) zararı aranmaksızın, o taşınmazını kullanmayacak ya da kullandırmayacak olsaydı bile, kullanma menfaatlerinin de ödetilmesini gerektirmektedir. Aksi takdirde, taşınmazını kullanacağını ya da kullandıracığını, böylece zararını ispatlayamayan hak sahibi (davacı), kötüniyetli zilyed o taşınmazı başkasına kiralamışsa en aşağı o taşınmazın getirebileceği kira karşılığını hukuksal semere olarak isteyebilecek; kötüniyetli zilyed kendisi kullanırsa bir şey isteyemeyecek ki bu, mantıksız bir sonuç olurdu (Örnek için bkz. Sungurbey, sh. 419).*” denilerek, kullanma menfaatlerinin tamamının ecrimisil olarak tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁷⁷ Yargıtay 3. H.D. 9.5.1988 tarih, 1988/5010 E.; 1988/5450 K. sayılı kararıyla; “*Davacının, davalının savunması veçhile 1985 yılında davalıdan iki ölçek buğday aldığına dair beyanı, ecrimisil isteminden vazgeçtiği anlamına gelmez. Davalı kendisine ait olmayan taşınmazı işgal ederek onu ekip biçmek suretiyle ondan yararlandığına göre, ecrimisil ödemesi için davacının ayrıca bir zararı olduğunu ispat etmesi de gerekmez. O nedenle davanın tümünün reddi doğru görülmemiştir.*”, zarara uğramasının değil, taşınmazdan yararlanılmış olmasının ecrimisil talebi için yeterli olacağı belirtilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁷⁸ Yargıtay 3. H.D. 17.2.2004 tarih, 2004/1153 E.; 2004/1030 K. sayılı kararında, “*Oysa ecrimisil, haksız fiil benzeri olup, buna göre davacının fiilen bu yerden yararlanma imkanı olup olmadığına göre değil, aksine davalının uyumsuzluğa konu taşınmazı fiilen kullanıp kullanmadığı ve böylece yararlanıp yararlanmadığının tespitine göre yükümlülük belirlenebilir.*” denilerek, ecrimisil talebinde asıl olarak haksız işgalcinin bir yarar elde etmiş olmasının önemli olduğu benimsenmiştir (Kazancı İçtihat Bankası).

Yargıtay HGK 30.3.1974 tarih, 1970/1-56 E.; 1974/312 K. sayılı kararına göre *“Zararın varlığı, kural olarak davacı tarafından ispat edilir. Ancak olayda davacı Belediye özellik taşıyan bir zarara uğradığını belirtmediğine, yani dava edilen yeri kendisi kullanmakta iken buna engel olunmasından ötürü belirli bir zarara uğradığını veya belirli bir miktar üzerinden kiraya vermekte iken bu olanaktan yoksun kaldığını ileri sürmediğine göre, (ecrimisil) olarak nitelendirilen en az zarar karşılığının hüküm altına alınması isteğinin kabulü zorunludur. – Davaya konu olay gibi özellik taşıyan durumlarda, davacı Belediyenin dava edilen yeri kullanmadığından ve kiraya vermediğinden, boş olarak duran bir yerin işgalinden ötürü davacının zarar görmediğinden bahisle davanın yüzeyde kalan bir incelemeye dayanılarak reddedilmesi doğru değildir. Fuzuli şagil, işgal ettiği taşınmazı kiraya verip gelir sağlayacak, yer sahibi fuzuli şagilden bir şey istemeyecek. – Böyle bir kabul tarzı hayatın gerçeklerine, akıl ve adalet icaplarına aykırı düşer. Hukuk anlayışının ve ispat külfetinin yukarıda söz edilen ölçülere ters düşmemesi gerekir. Zira, Hukuk, adalet, akli ve hayat icaplarının dışında kalan anlamsız bir kalıptan ibaret değildir. – Hal böyle olunca, işe yukarıda belirtilen ilkelere bağdaşan bir çözüm yolu bulmak zorunluluğu vardır. Esasen, bu yol bugüne kadar yapılan uygulamaların çoğunluğunda belirtilmiş olduğuna göre, yapılacak iş, bilinenin tekrarından ibaret olmak gerekir. – Memleketimizde, taşınmaz malların haksız işgal edildiği hallerde, zararın giderilmesi (ecrimisil) adı verilen bir miktar paranın ödenmesi suretiyle sağlanmaktadır. – (Ecrimisil) Cumhuriyet öncesi hukuktan gelen ve zamanımıza kadar varlığını sürdüren bir terimdir. Günümüzün uygulamalarında, bu terim, haksız işgalden doğan zararın tabanını, yani asgari haddini, en az kira bedelini ifade eden bir anlam taşımaktadır. – Davacı belediye (ecrimisil) ile karşılanabilecek bir miktardan daha fazla bir zarar uğradığını ileri sürmediğine göre, mahkemece bilirkişiye yaptırılacak inceleme sonunda, dava konusu taşınmazın ecrimisil getirebilecek nitelikte olduğu anlaşıldığı takdirde fuzuli işgalden ötürü uğranılan zararın giderilmesi için bilirkişi tarafından saptanan ecrimisil miktarını gösteren paranın hüküm altına alınması gerekir.”* denilerek⁴⁷⁹, hak sahibinin ecrimisil talebi yönünden ecrimisil hesabında esas alınan en az kira bedeli miktarında bu belirlenmenin yapılması esassından yola çıkılarak zarara uğranılmasa dahi ecrimisil talep edilebileceği kabul edilmiştir. Özel hukuk bakımından, özel kişilere ait yerler yönünden ecrimisil talebinde bu şekilde zarar şartı aranırken devlete ait

⁴⁷⁹ Kazancı İçtihat Bankası.

özel mallar ve vakıf malları bakımından bu şart gerçekleşmesine gerek yoktur. Devlet ve vakıflar bu şekilde korunurken ecrimisil yönünden özel hukuk kişilerinin korunmasız bırakılması yerinde değildir. Bu bakımdan zarar şartına ilişkin bu istisna aşağıda ele alınacaktır.

2.2.2. Devlete Ait Özel Mallar ile Mazbut Vakıflara Ait Taşınmazlar Bakımından Zarar Şartı İstisnası

Devletin özel mülkiyeti veya hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların işgali halinde ecrimisil istenebilmesi mümkündür⁴⁸⁰. Bu husus, DİK m. 75 hükmüyle düzenlenmektedir. Bu maddeye yapılan 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Kanunun 79 uncu maddesiyle bu fıkra da yer alan “Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz” ibaresinden sonra gelmek üzere “malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz” ibaresi eklenmiştir. Bu düzenlemeden sonra Vakıflar idaresi ile onun temsil ve idare ettiği mazbut vakıflara⁴⁸¹ ait taşınmazların işgali halinde ödenecek ecrimisil bakımından 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili hakkında kanuna göre işlem yapılacaktır⁴⁸². Bu düzenlemeden önce, Vakıflar Genel Müdürlüğü’ne ait ve idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmazların haksız işgali nedeniyle elde edilen yararlanma karşılığında ecrimisil istenip istenemeyeceği tartışmalı bir konu olup bu taşınmazlar bakımından ecrimisil istenemeyeceğine ilişkin yargı kararları vardı. Ancak yeni düzenlemeyle birlikte bu durum ortadan kalkmıştır⁴⁸³.

⁴⁸⁰ YENER, a.g.e., s. 101; KATIPOĞLU, a.g.e., s. 24; Nihat YAVUZ, “5737 Sayılı Yeni Vakıflar Kanununa Göre: Taviz Bedeli, Kira Süresi, Ecrimisil ve Tahliye”, **Terazi**, yıl 3, sayı 24, Ankara: Sözkese Matbaacılık, Ağustos 2008, s. 52; Yusuf KARAKOÇ, “Kamu Malları Değerlendirilmesi Açısından Ecrimisil”, **Türk İdare Dergisi**, yıl 65, sayı 399, s. 24.

⁴⁸¹ Mazbut vakıf, mülga 2762 Sayılı Vakıflar Kanunu m. 1 uyarınca “4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücut bulmuş vakıflardan

A - Bu kanundan önce zapt edilmiş bulunan vakıflar,

B - Bu kanundan önce idaresi zapt edilmiş olan vakıflar,

C - Mütevelliliği bir makama şart edilmiş olan vakıflar,

D - Kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

E - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şart edilmiş vakıflar,

Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut vakıflar)

denir.” şeklinde tanımlanmaktaydı. Bu kanunu yürürlükten kaldıran 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu m. 3 uyarınca “Mazbut vakıf: Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıfları,” anlatılmaktadır.

⁴⁸² YENER, a.g.e., s. 101; Nihat YAVUZ, a.g.m., s. 52.

⁴⁸³ KATIPOĞLU, a.g.e., s. 30.

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'e göre tapuda Hazine adına kayıtlı taşınmazlar, Hazine'nin özel mülkiyetine konu taşınmazlardır. Hazinesinin özel mülkiyetindeki mallar, kamunun doğrudan yararlanması veya bir kamu hizmetinin görülmesi için tahsis edilen mallar olmayıp, nitelikleri gereği bu vasfı taşımaktadırlar⁴⁸⁴. Kamu tüzel kişinin özel mülkiyetine giren mallar özel mal niteliğindeki, özel hukuk kurallarına tabii olan ve konu oldukları uyuşmazlıkların adli yargıda çözüldüğü mallardır. Ancak bu malların hukuka aykırı şekilde yani geçerli bir sebebe dayanılmaksızın işgali halinde, haksız işgalciden istenen ecrimisil yönünden çıkan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenmektedir⁴⁸⁵. DİK m. 75 hükmündeki devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler terimini ise kamu malları karşılamaktadır. Buna göre devlete ait özel malların yanında kamu malları yönünden de ecrimisil istenebilmesi mümkündür. Kamu malları, *“kamu hizmetine özgülenmiş olan ve/ya da kamunun kullanımına ve yararlanmasına açık bulunan yerler ile sağladığı gelir vb. yoluyla dolaylı olarak kamu hizmetlerine katkıda bulunan malların tamamı”* olarak tanımlanır⁴⁸⁶. Bu mallardan yararlanabilmesi kural olarak izin veya ücrete tabi değildir. Bu mallardan özel yararlanma ise izne tabi tutulmaktadır. Bu nedenle kamu mallarının idareden gereken izinlerin alınmadan kullanılması durumunda da ecrimisil talep edilebilir⁴⁸⁷.

Yeni düzenlemeyle, hazine ve vakfın tahakkuk ettirdiği ecrimisil ile ilgili işlemlere ilişkin uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenecektir⁴⁸⁸. Uyuşmazlık Mahkemesi 20.2.1989 tarih, 2 E.; 1 K. sayılı ilke kararına göre de devletin taşınmazlarının işgali halinde açılacak olan davaların idari yargıda görüleceği kabul edilmektedir⁴⁸⁹. Zira devlet kamu gücü ayrıcalıklarını kullanarak tarih, tebliğ,

⁴⁸⁴ Bu noktada belirtmek gerekir ki hazinenin özel mülkiyetindeki yerler yönünden ecrimisil istenebilmesine ilişkin sınırlı bir düzenleme getirmiştir. DİK m. 75 düzenlemesinde sadece hazine sayılmış, mahalli idarelere yer verilmemiştir. Bu bakımdan hazine dışında belediye, il özel idaresi ve köy idarelerinin özel mülkiyetine tabi yerler bakımından ecrimisil istenememektedir (KARAKOÇ, **a.g.e.**, s. 72).

⁴⁸⁵ KATİPOĞLU, **a.g.e.**, s. 24.

⁴⁸⁶ KARAKOÇ, **a.g.e.**, s. 56 – 57.

⁴⁸⁷ KARAKOÇ, **a.g.e.**, s. 56 vd..

⁴⁸⁸ Nihat YAVUZ, **a.g.m.**, s. 54; DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 35; KARAKOÇ, **a.g.e.**, s. 126. Danıştay 10. Dairesi, 1.7.1987 tarih, 1159 E.; 458 K. sayılı kararına göre *“Hazinece (davalı idare) ya da vakıflarca, özel hukuk hükümlerine tabi herhangi bir sözleşme dayanak alınmadan, 2886 sayılı Yasanın 75. Maddesi hükmü uyarınca saptanan ecrimisilin davacıdan istenilmesi yolunda tesis edilen işlem, idari işlem niteliğindedir.”* denilerek, bu uyuşmazlığın idari yargıda çözüleceği belirtilmiştir (Nihat YAVUZ, **a.g.m.**, s. 54).

⁴⁸⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi 20.2.1989 tarih, 2 E.; 1 K. sayılı ilke kararı, *“Yukarıda açıklanan nedenlerle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 75. maddesi uyarınca devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine füzuli*

tahakkuk ve tahsil aşamalarını gerçekleştirerek tahsil ettiği yani idari işlemlerle tahsil edilen ecrimisil, kamu alacağı niteliği taşımaktadır⁴⁹⁰. Bu nedenle de belirttiğimiz üzere ecrimisilin tahakkukundan doğan uyuşmazlıklar idare mahkemelerinin yargı alanına, tahsilindeki uyuşmazlıklar vergi mahkemesi alanına girmektedir. Bu kararlara karşı, kanun yolu için de Danıştay'ın görevlendirilmiş olması ecrimisilin kamu alacağı olduğunu bir kez daha ortaya koyacaktır⁴⁹¹.

Vakıflar Genel Müdürlüğü ile genel müdürlüğün idare ve temsil ettiği vakıflara ait taşınmazlar ve devletin özel mülkiyeti veya hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan geçerli bir hukuki ilişki kurulmaksızın yararlanılması haksız işgal teşkil edecektir⁴⁹². Yapılan yeni düzenlemeye göre Vakıflar Genel Müdürlüğü ile onun temsil ve idare ettiği taşınmazlar bakımından ecrimisil istenebilmesi için hak sahibi konumundaki vakfın zarara uğraması şart olmadığı gibi, işgalcinin kusurlu veya kötünietli olması⁴⁹³ da şart değildir⁴⁹⁴. Bu düzenleme uyarınca, özel hukuk bakımından Yargıtay kararları gereği ecrimisil için hak sahibinin haksız işgal nedeniyle zarara uğraması şart olmakla birlikte, devlet ve Vakıflar Genel Müdürlüğü

şagilden istenecek ecrimisilin belirlenmesi ve istenmesi üzerine açılacak davaların görüm ve çözüm yerinin idari yargı yeri olduğuna ve konunun bu doğrultuda ilke kararına bağlanmasına..." şeklindedir. Aynı şekilde Uyuşmazlık Mahkemesi 25.12.1989 tarih, 41 E.; 42 K.; Uyuşmazlık Mahkemesi 22.10.1990 tarih, 24 E.; 24 K.; Uyuşmazlık Mahkemesi 14.10.1991 tarih, 31 E.; 31 K.; Danıştay 10. Dairesi 1.7.1987 tarih, 1159 E.; 1458 K.; Yargıtay 3. H.D. 22.12.1988 tarih, 5595 E.; 10875 K.; Yargıtay 3. H.D. 19.1.1989 tarih, 6019 E.; 591 K.; Yargıtay 3. H.D. 23.1.1989 tarih, 6004 E.; 744 K.; Yargıtay 3. H.D. 5.3.1990 tarih, 5588 E.; 1863 K.; Yargıtay 3. HD. 28.2.1994 tarih, 1500 E.; 3826 K.; Yargıtay 3. H.D. 25.11.1986 tarih, 2762 E.; 10734 K. sayılı kararları (DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 37 vd.).

⁴⁹⁰ Yusuf KARAKOÇ, "Ecrimisil Alacaklarında Zamanaşımı (Danıştay Kararının Düşündürdükleri)", **Vergi Sorunları**, yıl 14, sayı 85, İstanbul: Kurtuluş Matbaacılık, Ekim 1995, s. 92; KARAKOÇ, **a.g.e.**, s. 48 vd.

⁴⁹¹ KARAKOÇ, Ecrimisil Alacaklarında Zamanaşımı, s. 92; KARAKOÇ, Kamu Malları, s. 171, KARAKOÇ, **a.g.e.**, s. 130. Yargıtay 3. H.D. 8.12.2005 tarih, 2005/11798 E.; 2005/13474 K. sayılı kararına göre, "2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75.maddesinde; "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerin işgali üzerine, füzuli şagilden, bu kanunun 9.maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13.maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilerek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için Hazinesin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve füzuli şagilin kusuru aranmaz" hükmü düzenlenmiş ve ikinci fıkrasında da belirlenen ecrimisilin füzuli şagil tarafından rızaen ödenmediği takdirde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği vurgulanmış bulunmaktadır. –O halde mahkemece bu ilke ve yasal düzenlemeler karşısında dava dilekçesinin yargı yolu görevi yönünden reddi gerekirken, itibar edilmeyen gerekçeler ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." denilerek, görevli mahkemenin idare mahkemesi olduğu ve yine ecrimisilin kamu alacağı teşkil ettiği belirtilmektedir (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁹² YENER, **a.g.e.**, s. 101.

⁴⁹³ Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği m. 2 uyarınca haksız işgalcinin kusurunun aranılmayacağı belirtilmektedir.

⁴⁹⁴ YENER, **a.g.e.**, s. 101; Haluk ESENER, "Ecrimisil İşlemleri", **Vergi Sorunları**, sayı 206, Kasım 2005, s. 114 – 115; KARAKOÇ, **a.g.e.**, s. 52.

bakımından bu şart artık aranılmamaktadır. Bu yönüyle özel hukuk uygulamasına kıyasla, devlet ve vakıflar bakımından ayrıcalıklı bir düzenleme getirilmiştir⁴⁹⁵. Vakıflar bakımından getirilen bu uygulamanın Mecelle dönemindeki vakıflara ait malların işgali halinde ecrimisil istenebilmesi şeklindeki ayrıcalıklı uygulamadan esinlenilerek oluşturulduğu söylenebilir. Belirttiğimiz üzere Mecelle dönemindeki uygulamada da ayrıcalıklı olan vakıf malları bugünkü hukukumuzla da ayrıcalıklı konumdadır. Tüm bu düzenlemelerle birlikte özel hukuk uygulamasında, istisnai bir şekilde, devletin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ve vakıf malları yönünden bir ayrıcalık getirilmiştir.

Ecrimisil miktarının belirlenmesi noktasında ise, 2886 sayılı kanunun 9. maddesinde belirtilen yerlerden elde edilen kira bedeli esas alınarak idarece oluşturulan bir komisyonca, tespit tarihinden geriye beş yıllık süre için belirlenecektir⁴⁹⁶. Bu belirlemede, aynı yerdeki emsal taşınmaz kira bedelleri veya varsa ecrimisil ile ilgili kesinleşmiş kararlar, ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, borsa gibi kuruluş veya bilirkişilere danışılarak yapılacaktır⁴⁹⁷.

Ecrimisil zamanaşımı süresi bu alacağın kamu hukuku bakımından kamu alacağı olarak kabul edilmesi nedeniyle buna göre belirlenecektir. Ecrimisilin tarh ve tahakkuk aşaması DİK’na tabii iken, tahsil aşaması Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’a tabiidir⁴⁹⁸. Tarh zamanaşımı, “*ecrimisil alacağının hesaplanması ve ilgiliye tebliğ edilmesi için kabul edilmiş olan zamanaşımı süresi*” olarak tanımlanır. Tahsil zamanaşımı ise “*talep edilmiş, fakat vadesinde ödenmemiş olan ecrimisil alacağının ne zamana kadar tahsil edilebileceği konusunda benimsenmiş olan zamanaşımı süresi*” olarak tanımlanır⁴⁹⁹. Ecrimisilin tarh aşaması DİK ve bu kanun gereği çıkarılan yönetmeliğe göre belirlenir. DİK m. 75 uyarınca ecrimisil için, tespit tarihinden geriye dönük 5 yıllık zamanaşımı süresi

⁴⁹⁵ YENER, a.g.e., s. 102; KARAKOÇ, Kamu Malları, s. 167.

⁴⁹⁶ Ecrimisili takdir edecek bu komisyon DİK m. 75 uyarınca DİK m. 13’e göre belirlenecektir. DİK m. 13 “*İta amirleri, ilgili idarenin memurlarından birinin başkanlığında idareden, yapım işlerinde işin ehli veya uzmanı olmak şartıyla, en az bir kişi ve maliye memurunun katılımıyla kurulacak komisyonları görevlendirirler.*”(KARAKOÇ, Kamu Malları, s. 168).

⁴⁹⁷ YENER, a.g.e., s. 102.

⁴⁹⁸ KARAKOÇ, Ecrimisil Alacaklarında Zamanaşımı, s. 94; Haluk ESENER, “Ecrimisil Alacaklarında Zamanaşımı”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, İstanbul: Lebib Yalkın Yayınları, sayı 33, 2006, s. 171.

⁴⁹⁹ KARAKOÇ, a.g.e., s. 98.

uygulanacaktır. Bu sonuca yine VUK m. 114 f.1 gereğince⁵⁰⁰ de ulaşmak mümkündür. Ancak Danıştay 10. Dairesi, 25.4.1991 tarih 1988/2276 E.; 1991/1936 K. sayılı kararıyla bu sürenin, DİK m. 92 ile TBK süre hesabına ilişkin hükümlerine atıf yapan düzenlemesi nedeniyle, bu yollamayı süre hesabı değil, süre bakımından da yapılmış bir atıf olarak görür. Bu nedenle de, idare ve Yargıtay'ın aksine, ecrimisil tarh süresi yönünden, on yıllık sürenin geçerli olacağını kabul etmiştir⁵⁰¹. Ecrimisil tahsili ise DİK m. 75 yollaması gereğince, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun ile belirlenir. Bu kanuna göre amme alacağı sayılan ecrimisil, bu alacağın vadesinin denk geldiği takvim yılını izleyen takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar. Bu beş yıllık süre tahsil zamanaşımıdır⁵⁰². Zamanaşımı süresi yönünden bir başka fark ise kamu hukukunda zamanaşımı süresinin dolması halinde bu alacağın artık talep edilememesidir. Özel hukuk usul kurallarının aksine kamu hukukunda VUK m. 113 f. 2 uyarınca⁵⁰³, zamanaşımı süresinin dolması re'sen nazara alınmaktadır⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ VUK m. 114 f. 1 “*Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar.*”.

⁵⁰¹ KARAKOÇ, **a.g.e.**, s. 101.

⁵⁰² YENER, **a.g.e.**, s. 102; KARAKOÇ, Ecrimisil Alacaklarında Zamanaşımı, s. 94; ESENER, Ecrimisil İşlemleri, s.116.

⁵⁰³ VUK m. 113 “(1) *Zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkmasıdır. (2) Zamanaşımı, mükellefin bu hususta bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade eder.*”.

⁵⁰⁴ KARAKOÇ, **a.g.e.**, s. 98.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ECRİMİSİL BAKIMINDAN UYGULAMADA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

1. ECRİMİSİL TALEBİ BAKIMINDAN FAİZ İŞLETİLMESİ

Ecrimisil talebi bakımından, ecrimisil alacağının doğduğu andan itibaren faiz işletilecektir. Bu bakımdan ecrimisil talebinin doğduğu anın tespiti gerekmektedir. Kötüniyetli zilyetlik halinde zilyed, zilyetliğinin başlangıcından itibaren kötüniyetli ise zilyetliğin doğduğu andan itibaren ecrimisil talebi bakımından faiz işletilecektir. Ancak haksız zilyed, zilyetliğinin başlangıcında iyiniyetli iken daha sonra kötüniyetli zilyed haline gelmişse ecrimisil talebi bakımından işletilecek olan faiz, zilyetliğin değil, kötüniyetli zilyetlik halinin başlangıcından itibaren işlemeye başlayacaktır. Ecrimisil talebi bakımından işletilecek olan faiz oranı ise 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre belirlenecektir⁵⁰⁵. İşleyecek olan faiz ticari değil, yasal faizdir. Her yıl sonunda belirlenen ecrimisil miktarı için, ecrimisile konu haksız işgal tarihinden itibaren yasal faiz işletilecektir⁵⁰⁶. Buna göre ecrimisil talebinde bulunulurken dikkat edilmesi gereken husus, talep edilen aylık ecrimisilden hareket edilerek senelik ecrimisil ve toplam olarak istenilen tazminat tutarının açıkça dava dilekçesinde yer almasıdır⁵⁰⁷. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 25.5.1993, 1993/5312 E.; 1993/9893 K. sayılı kararına göre, “... Ecrimisil davalarında faize, her yıl veya dönemin tahakkuk tarihlerinden başlayarak kademeli biçimde hükmedilmesi gerekirken (ki, dava dilekçelerinde dahi o şekilde faiz istenmiştir) bu ilke de gözetilmeksizin, ecrimisil istemine başlangıç gösterilen 27.10.1986 tarihinden

⁵⁰⁵ TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 226 – 227.

⁵⁰⁶ Erdoğan GÖKÇE, “Haksız İşgal Tazminatı Alacağına Bağlı Faiz Alacağı Nasıl Hesaplanır, Nasıl İstenir, Dava Dilekçesi Nasıl Olmalıdır?”, **İstanbul Barosu Dergisi**, sayı 10 – 11 – 12, c. 71, İstanbul: Ufuk Matbaası, 1997, s. 864; DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 135.

⁵⁰⁷ GÖKÇE, **a.g.m.**, s. 864.

itibaren faiz yürütülmesi (o tarihte henüz gerçekleşmeyen sonraki yılların ecrimisillerini de kapsamış olacağından) yersiz ve mesnetsizdir.” denilerek⁵⁰⁸, ecrimisil talebi bakımından uygulanacak faizin, her yıl ve dönemin başlangıcından itibaren kademeli olarak hesaplanması gerektiği⁵⁰⁹ kabul edilmiştir⁵¹⁰. Faizin başlayacağı dönem yönünden dikkat edilmesi gereken bir başka husus, faizin dava tarihinden itibaren değil, haksız işgalin başladığı tarihten itibaren işletilmesinin talep edilmesidir. Aksi halde, taleple bağlılık ilkesi gereğince dava tarihinden itibaren faiz işletilecek, önceki dönem bakımından faiz işletilmeyecektir⁵¹¹.

⁵⁰⁸ AYAN, Eşya Hukuku, s. 169, dn. 645.

⁵⁰⁹ Yargıtay 3. H.D. 14.9.2004 8397 E. 9156 K. sayılı kararına göre “Davada, tarafların iştirak halinde malik oldukları dairenin davalı tarafından kullanılması nedeniyle 1.1.1998 – 25.03.2002 yılları için 2.856.000.000 lira ecrimisil alacağı ve faizinin tahsili amacıyla girişilen icra takibine vaki itirazın iptali edilmiştir. –Mahkemece; davanın kısmen kabulü ile 1.051.000.000 liralık kısım için itirazın iptaline karar verilmiş, taraf vekillerinin temyizi üzerine 3. Hukuk Dairesinin 26.06.2003 tarih, 2003/7781 – 8066 sayılı ilamı ile ‘kabul edilen ecrimisil alacağı için işlemiş faize karar verilmemesi doğru görülmemiştir.’ gerekçesi ile bozulmuştur. –Mahkemece; bozma ilamına uyulmasına karar verildikten sonra, asıl alacağı takip tarihinden itibaren yasal faiz uygulamasına hükmedilmiştir. –Oysa, davaya konu Fatih 3. İcra Müdürlüğünün 2002/1064 sayılı takip dosyasında 1.385.000.000 TL 51 aylık ecrimisil alacağı ile birlikte, 1.471.000.000 TL takibe kadar işlemiş faiz olmak üzere toplam 2.856.000.000 TL’nin takipten itibaren kanuni faizi ile tahsilinin talep edildiği anlaşılmaktadır. –Bu durumda, işlemiş faizin tahsili talep edilmesi nedeniyle her dönem sonundan itibaren kademeli yasal faize hükmedilmesi gerekirken takip tarihinden itibaren faize karar verilmesi doğru görülmemiştir. –Mahkemece; uzman bilirkişi marifetiyle karara esas ecrimisilin her dönem sonundan itibaren kademeli olarak yasal faizin hesaplanması ve belirlenecek faiz miktarı yönünden de faize faiz uygulanmamak koşulu ile (BK 104) itirazın iptaline karar verilmesi gerekirken, yanlış gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” denilmektedir (KARAHASAN, a.g.e., c. 2, s. 603 – 604). Yargıtay 3. H.D. 26.12.2002 tarih, 2002/14112 E.; 2002/14041 K. sayılı kararında, “4- Haksız fiillerde olay tarihinden itibaren faize hükmedilebilirse de, haksız fiil benzeri olan ecrimisil davalarında tahsiline karar verilen alacağı her tahakkuk dönemi sonundan itibaren faiz yürütülebilir. Mahkemece hüküm altına alınan ecrimisil alacağına da el koyma tarihinden itibaren faiz yürütülmüş olması;” denilerek, ecrimisilin haksız fiil benzeri olmasına karşın, dönemsel olarak hesaplanması nedeniyle dönemsel olarak faizin hesaplanacağı belirtilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. H.D. 16.3.1998 tarih, 1998/2115 E.; 1998/2572 K.; Yargıtay 1. H.D. 9.7.2002 tarih, 2002/6400 E.; 2002/8644 K.; Yargıtay 3. H.D. 7.3.1991 tarih, 1990/6187 E.; 1991/2347 K.; Yargıtay 5. H.D. 2.4.2012 tarih, 2012/1734 E.; 2012/6415 K.; Yargıtay 5. H.D. 6.10.2011 tarih, 2011/7613 E.; 2011/15694 K.; Yargıtay 1. H.D. 29.9.2004 tarih, 2004/9091 E.; 2004/10155 K.; Yargıtay 3. H.D. 29.11.2005 tarih, 2005/10458 E.; 2005/12875 K.; Yargıtay 3. H.D. 15.1.2013 tarih, 2012/21821 E.; 2013/199 K.; Yargıtay 3. H.D. 9.4.2013 tarih, 2013/4746 E.; 2013/5948 K.; Yargıtay 3. H.D. 21.5.2007 tarih, 2007/8065 E.; 2007/8303 K.; Yargıtay 3. H.D. 30.10.2012 tarih, 2012/16829 E.; 2012/22123 K.; Yargıtay 3. H.D. 20.10.2008 tarih, 2008/12525 E.; 2008/17224 K.; Yargıtay 3. H.D. 3.7.2006 tarih, 2006/7591 E.; 2006/8819 K.; Yargıtay 3. H.D. 21.5.2007 tarih, 2007/8065 E.; 2007/8303 K. sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵¹⁰ AYAN, Eşya Hukuku, s. 167.

⁵¹¹ Yargıtay 1. H.D. 5.5.2010 tarih, 2010/3451 E.; 2010/5253 K. sayılı kararı; “Ancak, dava dilekçesinde ecrimisile:” dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz” yürütülmesi istenildiği halde istek aşılma suretiyle H.U.M.K.nun 74. maddesi hükmünün gözardı edilerek hüküm altına alınan ecrimisile ait olduğu yıllardan itibaren yasal faiz uygulanması doğru değildir.” (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay HGK. 26.11.1980 tarih, 1980/3-50 E.; 1980/2487 K. sayılı kararı; “Ancak, davada her yıl tahakkuk edecek ecrimisil için faiz istenildiği halde, bu istek dikkate alınmadan, faize dava tarihinden hükmedilmesi doğru değildir” gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. –Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki kâğıtlara, özel daire bozma kararında açıklanan gerektirici sebeplere ve 4.4.1978 dava tarihinden

2. ECRİMİSİL TALEBİ BAKIMINDAN UYGULANACAK OLAN ZAMANAŞIMI SÜRESİ

Ecrimisilin hukuki niteliğinin tartışmalı olmasından dolayı, bu kurum yönünden uygulanacak zamanaşımı süresinin ne olacağı da belirsizdir. Bugüne değin Yargıtay tarafından ecrimisile ilişkin birçok karar verilmiş olmakla birlikte kurumun hukuki niteliği ve ona uygulanacak zamanaşımı süresi açısından bir fikir birliği oluşmamıştır. Uygulamadaki ecrimisilin niteliğinin haksız fiil ve zamanaşımı süresinin kira alacağı zamanaşımı olacağına ilişkin benimsenen ikili durum ise çelişki yaratmaktadır. Doktrinde ağırlıklı olarak, ecrimisilin 1950 tarihli İBK gereğince haksız fiil olarak nitelenmesi sebebiyle haksız fiil zamanaşımının bu kurum için de uygulanacağı benimsenmiştir⁵¹². Yargıtay 1950 tarihli İBK ile ecrimisilin haksız fiil olarak nitelemesine rağmen, halen 1938 tarihli İBK ile benimsenen kira zamanaşımı süresini ecrimisil için uygulamaya devam etmektedir. Bu çelişkinin ortaya konması noktasında, öncelikle genel olarak zamanaşımı sürelerine ilişkin açıklamalarda bulunulduktan sonra ecrimisilin hukuki niteliği yönünden benimsenen hukuki kurumların zamanaşımı süreleri ve son olarak doktrin

önceki yıllar için gerçekleşen ecrimisil üzerinden faiz istenildiğine göre, önceki faizler toplamına isabet eden peşin harç alınarak hüküm verilmesi icabederken önceki kararda direnilmesi Usul ve Yasa'ya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay HGK. 26.9.2001 tarih, 2001/1-614 E.; 2001/644 K. sayılı kararı; “Ancak; hükmedilen ecrimisilin yasal faizine ecrimisile başlangıç yapılan tarihe göre hükmedilmesi gerekirken dava tarihinin esas alınması doğru değildir. Davacı idarenin ecrimisil yasal faizine başlangıç alınacak tarih yönünden ileri sürdüğü temyiz itirazı yerindedir. Kabulü ile hükmün yalnızca belirtilen nedenden ötürü HUMK.nun 428. maddesi gereğince Bozulmasına...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.”(Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay HGK. 26.9.2001 tarih, 2001/1-616 E.; 2001/646 K. “Ancak; hükmedilen ecrimisilin yasal faizine ecrimisile başlangıç yapılan tarihe göre hükmedilmesi gerekirken dava tarihinin esas alınması doğru değildir. Davacı idarenin ecrimisil yasal faizine başlangıç alınacak tarih yönünden ileri sürdüğü temyiz itirazı yerindedir. Kabulü ile hükmün yalnızca belirtilen nedenden ötürü HUMK.nun 428. maddesi gereğince Bozulmasına...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir... – KARAR : Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca bkz. Yargıtay 14. H.D. 1.5.2008 tarih, 2008/4791 E.; 2008/5624 K.; Yargıtay 6. H.D. 17.4.1978 tarih, 1978/2261 E.; 1978/2973 K. sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵¹² Görüşler için bkz. OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 129; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 238 – 239; Mehmet ERDEM, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 130; BERKİ, **a.g.m.**, s. 1113; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 285; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 335; TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 317; REİSOĞLU, **a.g.m.**, s. 62 – 63, REİSOĞLU, Eşya Hukuku, s. 85; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 558; ERTAŞ, **a.g.e.**, s. 83; AKGÜNDÜZ, **a.g.m.**, s. 363.

ve Yargıtay uygulaması yönünden ecrimisil zamanaşımı ele alınarak bu konudaki görüşümüz ortaya konulmaya çalışılacaktır.

2.1. Haksız Fiil Zamanaşımı

Haksız fiiller yönünden uygulanan TBK m. 72 uyarınca⁵¹³, zamanaşımı süresi bakımından normal, üst ve azami süreler şeklinde üç ayrı düzenleme yer almaktadır. Zarar ve sorumlunun öğrenildiği tarihten başlayan iki yıllık zamanaşımı süresi haksız fiil bakımından normal zamanaşımı süresidir⁵¹⁴. TBK m. 72 f. 1 haksız fiil sorumluluğu bakımından getirilen özel zamanaşımı süreleri, TBK m. 49 f. 1 hükmüyle düzenlenen haksız fiillerin dışında TBK m. 69; MK m. 1007, FSEK m. 70 gibi özel haksız fiiller bakımından da uygulanmaktadır⁵¹⁵. Ancak özel kanunlarda haksız fiiller bakımından daha uzun zamanaşımı öngörülmesi halinde bu süreler TBK m. 72 f. 1'e göre öncelikli olarak uygulanacaktır⁵¹⁶. Haksız fiil zamanaşımının işlemesi bakımından tazminat yükümlüsünün; zararın varlığı, niteliği ve temel unsurlarının dava açılacak derecede öğrenilmesi yeterlidir⁵¹⁷. Haksız fiilden dolayı dava açılabilmesi için kanunda öngörülen üst süre, haksız fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıldır. Bu süre üst sınır niteliğinde olup, tazminat yükümlüsü öğrenilmese bile fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren on yılın gerçekleşmesiyle dolacaktır. On yıllık üst zamanaşımı süresinin dolmasından önce zarar ve zarar veren kişinin öğrenilmesiyle birlikte geçen iki yıllık normal zamanaşımı süresi doluyorsa, hak sahibi on yıllık üst zamanaşımı süresinden yararlanamayacaktır⁵¹⁸. Zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı tarih ise haksız fiilin tamamlandığı tarihtir⁵¹⁹. Haksız fiil bakımından öngörülen istisnai azami zamanaşımı süresi ise haksız fiilin suç teşkil etmesi halinde, ceza kanunlarında bu fiil için daha uzun bir dava zamanaşımı

⁵¹³ TBK m. 72 "(1)Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. (2) Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir."

⁵¹⁴ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 71; ÖZ, **a.g.e.**, s. 177; NOMER, **a.g.e.**, s. 194; ERDEM, **a.g.e.**, s. 135 ve 172; Çelik Ahmet ÇELİK, **Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı**, Ankara: Bilge Yayınevi, 2012, s. 26 ve 209; AYAN, **Borçlar Hukuku**, s. 372.

⁵¹⁵ NOMER, **a.g.e.**, s. 195.

⁵¹⁶ NOMER, **a.g.e.**, s. 195.

⁵¹⁷ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 72; ERDEM, **a.g.e.**, s. 171 – 172.

⁵¹⁸ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 74 – 75; NOMER, **a.g.e.**, s. 195; ERDEM, **a.g.e.**, s. 135; ÇELİK, **a.g.e.**, s. 26 ve 232.

⁵¹⁹ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 75; ERDEM, **a.g.e.**, s. 183.

süresinin öngörülmesi durumudur. Bu halde ceza davası için öngörülen süre, Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenen haksız fiil zamanaşımı sürelerinden daha uzunsa artık haksız fiil için de uygulanacaktır. Ceza dava zamanaşımı süresinin, haksız fiil bakımından işletilmesi için ceza davası açılması da şart değildir. Sadece haksız fiil oluşturan fiilin suç teşkil etmesi yeterlidir⁵²⁰.

Ecrimisil zamanaşımı süresinin, haksız fiil zamanaşımı süresi olup olmadığına ilişkin farklı yargı kararlarımız bulunmaktadır. Yargıtay 9.12.1931 tarih 23 E.; 44 K. sayılı İBK'na göre, ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olmadığı benimsenmiştir. Ancak bu kararda, ecrimisilin niteliği ve uygulanacak zamanaşımı süresi yönünden herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Daha sonra Yargıtay görüş değiştirerek, 8.3.1950 tarih 4 E.; 22 K. sayılı İBK'nda, ecrimisil talebinin haksız fiil teşkil ettiğini belirtmekle birlikte uygulanacak olan zamanaşımı süresi belirtilmemiştir⁵²¹. Ecrimisilin haksız fiil olarak kabulü durumunda işleyecek zamanaşımı süresi, doktrinde kabul edildiği üzere iki ve on yıllık süreler olacaktır⁵²². İki yıllık sürenin yönünden, haksız zilyedin kim olduğu ve haksız kullanımın başladığı tarihten itibaren bu süre işlemeye başlayacaktır. On yıllık üst süre ise, haksız zilyetliğin başladığı tarihten itibaren hesaplanacaktır. Doktrinde yine bu noktada belirtildiği üzere, haksız fiiller yönünden uygulanan ceza zamanaşımı süresi ecrimisil için de uygulanabilir⁵²³. Bu noktada, ceza zamanaşımı süresinin, haksız fiil zamanaşımı süresinin daha uzun olduğu takdirde artık bu süre ecrimisil talebi yönünden de geçerli olacaktır.

2.2. Sebepsiz Zenginleşme Zamanaşımı

Sebepsiz zenginleşmeden doğan taleplerin ileri sürülebilmesi için geçmesi gereken normal ve mutlak zamanaşımı sürelerinin başlangıcı, TBK m. 82

⁵²⁰ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 75 – 76; NOMER, **a.g.e.**, s. 196 – 197; ERDEM, **a.g.e.**, s. 136 vd.; ÇELİK, **a.g.e.**, s. 305.

⁵²¹ Kazancı İçtihat Bankası.

⁵²² OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 129; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 238 – 239; ERDEM, **a.g.e.**, s. 130; BERKİ, **a.g.m.**, s. 1113; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 285; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 335; TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 317.; REİSOĞLU, **a.g.m.**, s. 62 – 63, REİSOĞLU, Eşya Hukuku, s. 85; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 558; ERTAŞ, **a.g.e.**, s. 83; AKGÜNDÜZ, **a.g.m.**, s. 363.

⁵²³ ERDEM, **a.g.e.**, s. 130.

hükmüne⁵²⁴ göre belirlenecektir. Buna göre, sebepsiz zenginleşmeden doğan iade isteminin varlığının ve iade yükümlüsünün, fiilen öğrenilmesinden itibaren, normal zamanaşımı süresi olan iki yıllık süre, zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren ise mutlak zamanaşımı süresi olan on yıllık süre başlayacaktır⁵²⁵. Normal iki yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması bakımından sebepsiz zenginleşmeye konu iadenin kapsamının ve iade borçlusunun dava açmaya yetecek şekilde bilinmesi yeterli olup, alacağın miktarının tam olarak bilinmesi gerekmemektedir⁵²⁶. Mutlak zamanaşımı süresi olan on yıllık sürenin başlangıç tarihi, zenginleşmenin gerçekleştiği an, yani sebepsiz zenginleşmeden dolayı talepte bulunan kişinin geri alma hakkının doğduğu tarih olacaktır. Sebep konusunda anlaşılmayan sebepsiz zenginleşme ve borç olmayan şeyin ifası hallerinde ise mutlak süre kazandırma anından itibaren işleyecektir. Ancak sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmede, sebebin ortadan kalkması ve gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşmede amacın gerçekleşmediği andan itibaren zamanaşımı işleyeceği savunulmaktadır⁵²⁷. ÖZ'e göre TBK m. 82 hükmünün amaca göre yorumlanması ile sebebin ortadan kalkması ve gerçekleşmeyen sebebin bulunduğu zenginleşme türü için de on yıllık süre, zenginleşmenin gerçekleşmesiyle birlikte başlayacaktır⁵²⁸. Ancak TBK m. 82 düzenlemesiyle birlikte on yıllık süre yönünden artık bu tür zenginleşmelerde de zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı netleşmiştir⁵²⁹.

Ecrimisilin sebepsiz zenginleşme teşkil ettiğinin ileri sürülmesinden dolayı sebepsiz zenginleşme için uygulanması kabul edilen, TBK m. 82 uyarınca benimsenen, iki ve on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Bu bakımdan, ecrimisil, TBK m. 77 f. 2 uyarınca, “*zenginleşmenin geçerli olmayan sebebe dayanması*” şeklinde oluşan ifa sonucu zenginleşme teşkil etmektedir. İfa sonucu zenginleşmede mutlak zamanaşımının başlangıç süresi, zenginleşmenin gerçekleştiği

⁵²⁴ TBK m. 82 uyarınca “(1)Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. (2)Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir.” denilmektedir.

⁵²⁵ ÖZ, **a.g.e.**, s. 177; OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 398 – 399; ERDEM, **a.g.e.**, s. 193; NOMER, **a.g.e.**, s. 195; ÇELİK, **a.g.e.**, s. 32; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 372.

⁵²⁶ ÖZ, **a.g.e.**, s. 177; OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 398; ERDEM, **a.g.e.**, s. 193 – 194; ÇELİK, **a.g.e.**, s. 32.

⁵²⁷ ÖZ, **a.g.e.**, s. 178; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 288; ERDEM, **a.g.e.**, s. 194 – 195.

⁵²⁸ ÖZ, **a.g.e.**, s. 178.

⁵²⁹ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 2, s. 399.

andır. Bu ise, ecrimisil yönünden haksız kullanmanın başladığı ilk an olacaktır. Zira bu andan itibaren haksız zilyedin malvarlığında zenginleşme ve bundan dolayı iade yükümlülüğü meydana gelmiştir.

2.3. Kira Bedeli Zamanaşımı

Doktrinde bir görüşe göre, ecrimisil kira bedeli niteliğindedir⁵³⁰. Bu doğrultuda ecrimisil zamanaşımı süresi de, TBK m. 147 b. 1 uyarınca kira sözleşmelerinden kaynaklanan kira bedeli alacakları için uygulanan beş yıllık zamanaşımı süresi olacaktır⁵³¹. Bu hükümle birlikte hem adi kira sözleşmesi, hem de hasılat kirasından doğan kira bedeli alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresi düzenlenmektedir. Kira bedeli dönemsel değil, bir defada ödenen kira bedeli niteliğinde olursa ise artık beş yıllık değil, on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁵³². Uygulamamızda ecrimisil zamanaşımı yönünden benimsenen Yargıtay 26.5.1938 tarih, 29 E., 10 K., sayılı İBK'na göre ecrimisil talebi, kira sözleşmesinden kaynaklanan kira alacağına benzetilmiş ve TBK m. 147 hükmündeki beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı kabul edilmiştir⁵³³. Bu bakımdan ecrimisilin, kira alacağı gibi dönemsel bir edim olduğu ve beş yıllık bir dönem için bu talepte bulunulabileceği kabul edilmektedir. İleride de değinileceği üzere, ecrimisilin dönemsel edim olup olmadığı tartışmalı bir husus olup, kira bedelinin bir defada ödenmesinde olduğu gibi ecrimisil için de on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı savunulmaktadır⁵³⁴. Ecrimisil, aylık kira bedeli niteliğinde olmadığı için, dönemsel edim olarak nitelenmesi de mümkün gözükmemektedir. Ecrimisilin, kira bedeli niteliğinde olduğu bir görüş olarak savunulmuşsa da bu görüşe katılmadığımızı daha önce açıklamıştık. Kısaca belirtirsek; ecrimisil, kira bedeli belirlenmeyen durumlarda belirlenmesi gereken bir bedeldir ve taraflar arasında kira sözleşmesi yapma iradesi bulunmamaktadır. Ecrimisile nitelik olarak uymayan bu kurumun zamanaşımı süresinin uygulanması hakkaniyete aykırı olduğu gibi, bu kurumu tam olarak da

⁵³⁰ ESENER, GÜVEN, **a.g.e.**, s. 103.

⁵³¹ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 1, s. 606; ERDEM, **a.g.e.**, s. 51 ve s. 60 – 61; İNCEOĞLU, **a.g.e.**, c. 2, s. 333; ÇELİK, **a.g.e.**, s. 22 ve 899; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 372; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 1, s. 290.

⁵³² OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, c. 1, s. 606; ERDEM, **a.g.e.**, s. 51 ve s. 60 – 61; İNCEOĞLU, **a.g.e.**, c. 2, s. 333; ÇELİK, **a.g.e.**, s. 22 ve 899; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 1, s. 290.

⁵³³ Kazancı İçtihat Bankası.

⁵³⁴ HİRŞ, **a.g.m.**, s. 796.

karşılayamamaktadır. Bu nedenle kira alacağı için uygulanan beş yıllık zamanaşımı süresi ecrimisilin niteliğine uymadığı için bu görüşe katılamıyoruz.

2.4. Vekaletsiz İş Görme Zamanaşımı

Gerçek vekaletsiz iş görme bakımından uygulanacak zamanaşımı süresi Yargıtay ve hakim görüşe göre TBK m. 146⁵³⁵ ile düzenlenen on yıllık süredir⁵³⁶. Hakim görüşçe benimsenen on yıllık zamanaşımı süresi görüşüne katılan GÜMÜŞ ve YAVUZ'a göre istisnai olarak iş görme edimi bir sözleşme içerisinde yerine getirilmişse ve bu bakımdan daha kısa bir zamanaşımı öngörülüyse artık bu kısa süre uygulanacaktır⁵³⁷. Bu doğrultuda, dönemsel edimler, küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar gibi alacaklar yönünden TBK m. 147 hükmüyle düzenlenen beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁵³⁸.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme bakımından, doktrindeki bir görüşe göre TBK m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁵³⁹. Başka bir

⁵³⁵ TBK m. 146 “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*”

⁵³⁶ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 2, s. 240; TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 206; TANDOĞAN, Borçlar Özel, c. 2, s. 683; ERDEM, **a.g.e.**, s. 158; Cevdet YAVUZ, **a.g.e.**, s. 645; NOMER, **a.g.e.**, s. 329. Yargıtay 7.6.1939 tarih, 1936/31 E.; 1939/47 K. sayılı içtihadı birleştirme kararına göre zamanaşımı süresi belirlenmeyen bu kurum için TBK m. 146 gereğince on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir; “*Her ne kadar gayrimenkulün haricen satışına ve satış vaadine müteallik akit ve muameleler kanunen muteber bulunmamış ise de satıcının memuru mahsus huzurunda ferağın icrasını ve aksi takdirde alması gerektiği bedelin iadesini taahhüt etmiş ve alıcının da aralarında takarrür eden bedeli bu şartla satıcıya vermiş olmasına ve şu suretle şartın tahakkuk etmediği takdirde bedelin iadesi müteahhidünbih bulunmasına göre bu taahhütten doğan borçların haklı bir sebep olmaksızın mal iktisabından tevelli eden borçlar mahiyetinde olmadığından hadisede Borçlar Kanununun 66. maddesinde yazılı müruruzaman müddeti kabili tatbik bulunmadığı ve mezkur kanunun 125. maddesi mucibince kanunda başka suretle bir hüküm mevcut olmayan her dava 10 senelik müruruzamana tabi tutulduğu cihetle bu misilli davalar 10 senelik umumi müruruzaman hükümlerine tabi olduğu gibi satıcının rıza ve ihtiyariyle taahhüdünü ifa edebileceğine göre bunun icrasını beklemek zaruretinde bulunan alıcı için ancak şartın tahakkuk etmediği ve ferağ ümidi münkati olduğu takdirde bedelin istirdadını davaya selahiyet geleceğinden müruruzamanın da paranın verildiği tarihten değil, satıcının birrıza ferağdan nükul ve imtina ettiği zamandan başlayacağına 7.6.1939 tarihinde ekseriyetle karar verildi.*” (www.kararevi.com). Yargıtay 4.6.1958 tarih, 15 E.; 6 K. sayılı İBK; “*Bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilebilecek durumda bulunduğu bir gayrimenkulü kendi malı imiş gibi kiraya verip kiralari toplamış olması sebebiyle hak sahibinin o kimseden kiralaların alınması için açacağı davanın gerek Borçlar Kanunun 414. Maddesine dayanan, gerekse Medeni Kanunun 908. Maddesine dayanan bir dava olarak tevsifi mümkün olduğuna ve fakat tereddüt halinde, Borçlar Kanunun 414. Maddesi hükmüne dayanan menfaatlerin devri davası sayılacağına ve bundan dolayı on yıllık müruruzamana tabi olacağına, mevcudun üçte ikisin aşan ekseriyetle ve 4/6/1958 günlü birinci toplantıda karar verildi.*” (RG 1.10.1958, sayı:10021).

⁵³⁷ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 2, s. 240; Cevdet YAVUZ, **a.g.e.**, s. 104.

⁵³⁸ Cevdet YAVUZ, **a.g.e.**, s. 645; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 2, s. 240.

⁵³⁹ Görüş için bkz. GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 2, s. 250.

görüŖe göre ise gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, haksız fiilin bir çeşidi olduğundan TBK m. 72 uyarınca iki ve on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Gerçek vekaletsiz iş görmede olduğu gibi gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin aynı zamanda sözleşme ihlali teşkil etmesi durumunda ise bu sözleşme için uygulanan zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁵⁴⁰. TANDOĞAN'a göre, ecrimisil hukuki nitelik bakımından gerçek olmayan vekaletsiz iş görme teşkil etmektedir. Bu bakımdan ecrimisil gerçek olmayan vekaletsiz iş görme zamanaşımına tabi olacaktır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme teşkil eden bu fiil, hukuka aykırı olup, ecrimisil talebi için uygulanacak zamanaşımı süresi TBK m. 72'ye göre belirlenecektir⁵⁴¹. Yazar, ecrimisilin gerçek olmayan vekaletsiz iş görme oluşturduğunu, bu kurumun ve dolayısıyla ecrimisilin haksız fiil zamanaşımına tabi olacağını savunan görüşe katılmaktadır. Bu nedenle de dolaylı olarak, ecrimisil için haksız fiil zamanaşımı süresinin uygulanmasının bu görüş tarafından da kabul edildiği söylenebilecektir. Kanaatimizce, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin tabi olduğu zamanaşımı süresi tartışması uyarınca TBK m. 146 hükmünün uygulanacağını belirtilen görüşün ecrimisil için de benimsenmesi uygun olacaktır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme için kanunda öngörülen bir zamanaşımı süresinin bulunmaması nedeniyle bu zamanaşımı süresinin uygulanacağı bu görüşle benimsenmiştir. Ecrimisil için de kanunda bir zamanaşımı süresi bulunmaması nedeniyle aynı doğrultuda TBK m. 146 hükmünün uygulanmasının kabul edilmesi her iki kurumun zamanaşımı yönünden de birbirini tamamlayacaktır. Aksi kanaat, ecrimisilin, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden ziyade haksız fiil esasına yakın olduğu gibi bir izlenim yaratılmasına da neden olacaktır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, haksız fiilden ayrılan ayrı bir borç kaynağı oluşturmaktadır. Genel borç kaynağı teşkil eden kurum yönünden, haksız fiilden ayrı olarak zararın ve zarar verenin öğrenilmesi gibi bir şart yoktur. Haksız fiil zamanaşımının uygulanmasında zarar ve zarar verenin öğrenilmesi esasından yola çıkılmaktadır. Ancak vekaletsiz iş görmede, zarara uğrama şartı aranmadığından haksız fiil için özel olarak düzenlenen bu zamanaşımı süresinin vekaletsiz iş görmede uygulanamayacağını düşünmekteyiz. Zaten kanunda zamanaşımı yönünden düzenleme bulunmayan durumlar için öngörülen bir zamanaşımı süresi varken, başka ve nitelikçe ona uymayan haksız fiil zamanaşımı süresinin benimsenmesine gerek yoktur.

⁵⁴⁰ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, c. 2, s. 250 vd.; ERDEM, **a.g.e.**, s. 159 vd.; TANDOĞAN, Borçlar Özel, c. 2, s. 607; NÖMER, **a.g.e.**, s. 329, Cevdet YAVUZ, **a.g.e.**, s. 647.

⁵⁴¹ TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 317.

2.5. Haksız Zilyedin Elde Edilen ve Elde Edilmesi İhmal Edilen Semereler Sorumluluğu Yönünden Zamanaşımı Süresi

Haksız zilyetlikte iade yükümlülüğü bakımından MK m. 993 – 995 hükümleri kapsamındaki tazminat ve alacak talepleri için zamanaşımı süresi ayrıca düzenlenmemektedir. Doktrindeki bir görüşe göre bu hükümler bakımından, TBK m. 72 ile düzenlenen zamanaşımı süresinin kıyasen uygulanması gerekmektedir⁵⁴². Zira MK m. 993 – 995 hükümleri, haksız kullanma nedeniyle tazminat ve iadeyi düzenlemekle birlikte temelde haksız bir kullanma, haksız bir fiil teşkil etmektedir. TBK m. 72 uyarınca iki ve on yıllık zamanaşımı süresinin bu hükümler yönünden uygulanması gerekir⁵⁴³. Doktrindeki diğer bir görüşe göre, elde edilen ve elde edilmesi ihmal edilen semereler, sebepsiz zenginleşmeden doğan bir talep teşkil etmediği gibi, haksız fiil nedeniyle istenilen bir tazminat da değildir. Bu nedenle, kanunda semereler bakımından bir zamanaşımı süresinin öngörülmemesi nedeniyle TBK m. 146 gereği, genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresi burada da uygulanacaktır⁵⁴⁴. Bu bakımdan ecrimisilin elde edilen semere ve elde edilmesi ihmal edilen semere olduğuna ilişkin doktrindeki iki ayrı görüşten yola çıkılması halinde bu talepler yönünden uygulanan zamanaşımı süresi bir görüşe göre, TBK m. 72 ile düzenlenen haksız fiil zamanaşımı süresi olacaktır. Diğer görüşe göre ise TBK m. 146 ile düzenlenen genel zamanaşımı süresine tabi olur. İlk görüşten yola çıkılırsa elde edilen ve elde edilmesi ihmal edilen semereler, haksız fiil teşkil eden bir davranıştan doğmaktadır. Bu nedenle de haksız fiil zamanaşımının ecrimisil için de geçerliliği söz konusudur. İkinci görüşe göre ise elde edilen semereler ve elde edilmesi ihmal edilen semereler, haksız fiil teşkil etmemektedir. Bu nedenle de genel zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

MK m. 993 vd. ile düzenlenen elde edilen ve elde edilmesi ihmal edilen semerelerden dolayı sorumluluğun gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin özel bir görünümü olduğu savunulmaktadır⁵⁴⁵. Katıldığımız bu görüş gereğince elde edilen

⁵⁴² ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 269; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 331 – 332; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 238 – 239.

⁵⁴³ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 331 vd.; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 238 – 239.

⁵⁴⁴ HİRŞ, **a.g.m.**, s. 795 – 796.

⁵⁴⁵ TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 316 – 317.

ve elde edilmesi ihmal edilen semereler için, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme zamanaşımı için öngörülen süre uygulanacağını benimsemekteyiz. Hatırlanacağı üzere, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede uygulanacak zamanaşımı süresi tartışmalıdır. Bu bakımdan kabul edilen bir görüşe göre TBK m. 146 hükmünün uygulanması gerektiği yönündeki belirleme burada da geçerli olacaktır. Ayrıca yine ecrimisilin dönemsel bir edim olmaması nedeniyle de, bu hükmün uygulanması kurumun bünyesine uygun düşecektir. HİRŞ'e göre, toplu olarak bir defada ödenmesi söz konusu olan kiralarda olduğu gibi ecrimisil için de on yıllık zamanaşımı süresi geçerli olmalıdır. Zira ecrimisil, bir defada ödenen bir bedel olup, kira bedelinin aksine dönemsel bir edim niteliğinde değildir⁵⁴⁶. TBK m. 147 hükmünün aksine, TBK m. 146 hükmünün ecrimisil için daha uygun düşen bir düzenlemedir. Bu nedenle ecrimisilin, dönemsel değil, bir defada ödenmesi gereken bir bedel olması yönünden de TBK m. 146 hükmünün uygulanması gerekir.

2.6. Doktrin ve Yargıtay Uygulamasında Ecrimisil Zamanaşımı Süresi

Hukuki niteliği tartışmalı olan ve yasal bir düzenlemeye konu edilmeyen ecrimisil bakımından Yargıtay kararlarında, bu talebin hukuki niteliğinde olduğu gibi bu talebe uygulanacak zamanaşımı süresi yönünden de farklı uygulamalar ortaya çıkmıştır. Bu konudaki temel içtihadı birleştirme kararlarında sırasıyla ecrimisilin, haksız fiil niteliğinde olmadığı ve haksız fiil zamanaşımının uygulanmayacağı; kira alacağı olduğu ve bu nedenle beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı; son olarak ise haksız fiil tazminatı niteliğinde olduğu belirtilmiş ama hangi zamanaşımı süresinin uygulanacağı belirtilmemiştir. Günümüzde, ecrimisil yönünden yasal bir düzenleme bulunmaması nedeniyle gerek ecrimisilin niteliği gerekse de bu talep yönünden uygulanacak zamanaşımı süresi halen tartışmalıdır. Bu kanuni boşluk aşağıda yer alan içtihadı birleştirme kararları ile giderilmeye çalışılmışsa da ecrimisil zamanaşımı ve hukuki niteliği bakımından karma bir yapı oluşturulması nedeniyle, uygulamanın oturduğu söylenilememektedir.

Yargıtay'ın ecrimisil için uygulanacak zamanaşımı süresine dair ilk kararı olan 9.12.1931 tarih ve 23 E.; 44 K. sayılı İBK ile ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olmadığı ve bu nedenle TBK m. 72 uyarınca iki ve on yıllık zamanaşımı süresinin de

⁵⁴⁶ HİRŞ, **a.g.m.**, s. 795 – 796.

uygulanamayacağı kabul edilmiştir⁵⁴⁷. Bu tespiti rağmen ecrimisil için hangi zamanaşımı süresinin uygulanacağı söylenmemiştir. Bu nedenle mahkemelerce bu içtihadı birleştirme kararından sonra genel olarak on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaya başlanmıştır. Ancak içtihat birliği olmadığından, 1938’de yeni bir içtihadı birleştirme kararı daha verilmiştir.

Yargıtay 25.5.1938 tarih, 29 E.; 10 K. sayılı İBK’nda ise ecrimisilin kira sözleşmesine benzediği, bu nedenle TBK m. 147 uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanması gerektiği savunulmuş ve bu yönde birçok karar verilmiştir.⁵⁴⁸. Ancak bu görüş, ecrimisilin dönemsel bir edim olmaması nedeniyle eleştirilmektedir. FEYZİÖĞLU’na göre Yargıtay bu kararında, Mecelle dönemi uygulamasından etkilenererek ecrimisili kira bedeli olarak değerlendirmiştir. Ancak taraflar arasında kira sözleşmesinin bulunmaması nedeniyle bu uygulama hatalıdır. Zira ecrimisil, haksız kullanma nedeniyle meydana gelen bir tazminat yükümlülüğü olduğundan kira bedeli ve dolayısıyla dönemsel edimler için uygulanan zamanaşımı süresinin bu kapsamda uygulanması yerinde değildir⁵⁴⁹. HİRŞ’e göre de ecrimisil, dönemsel bir edim niteliğinde olmayıp, bir seferde ödenmesi gereken kira bedellerine benzer bir nitelikte olduğundan TBK m. 147 hükmüne tabi olmayacaktır. Tek seferde ödenmesi gereken bir tazminat olan ecrimisil bakımından uygulanacak olan zamanaşımı süresi, dönemsel edim niteliğinde olan kira bedellerinin aksine, TBK m. 146 uyarınca, on yıllık zamanaşımı süresi olacaktır⁵⁵⁰. ERDEM’e göre ecrimisil talebi bakımından, Yargıtay tarafından beş yıllık zamanaşımı süresinin benimsenmesi yerinde değildir. Bu kapsamda ecrimisilin hukuki nitelik olarak kira alacağına benzetilmesi durumunda dahi ecrimisilin haksız işgalden kaynaklanan bir tazminat alacağı teşkil ettiğinin kabul edilmesi nedeniyle yine kabul edilemeyecek bir uygulamadır. Kiraya

⁵⁴⁷Yargıtay’ın 9.12.1931 tarih ve 23 E.; 44 K. sayılı İBK; “Fuzuli işgal neticesi talep olunan (ecrimisil) tazminat, Borçlar Kanununun birinci babının ikinci faslında gösterilen borçlar mahiyetinde olmadığı cihetle bu kabil tazminata ait davalarda mezkur kanunun 60. maddesinde gösterilen müruruzaman müddeti kabili tatbik olmadığı ekseriyetle takarrür etmiştir.” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁴⁸ Yargıtay 26.5.1938 tarih, 29 E.; 10 K. sayılı İBK; “Haksız surette zapt ve işgal sebebiyle hukuki menfaatlerini haleldar eden gayrimenkul maliklerinin talep edebilecekleri tazminat davaları hakkında hususi dairece takarrür etmiş olan 10 senelik müruru zaman müddetinin tatbik edilmesinde de isabet mülhaza olunmamıştır. Çünkü sarıh veya zımnî akitten doğan alelumum kira davaları hakkında BK m. 126 mucibince 5 senelik müruru zaman cari bulunmuş olduğundan akde müstenit olmayan ve fakat hukuki neticesi itibariyle aynı mahiyette bulunan bu misillü tazminat ve münasip ücret davalarında da 5 senelik müruru zamanın cereyan etmesi tabii ve zaruridir. Binanaleyh zikrolunan davalar hakkında da mezkur 126 ıncı madde hükmüne tevfiқан 5 senelik müruru zaman cereyan edeceğine ekseriyetle karar verildi.” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁴⁹ FEYZİÖĞLU, **a.g.e.**, s. 326 vd.

⁵⁵⁰ HİRŞ, **a.g.m.**, s. 796.

verilmesi uygun olan bir yerin haksız kullanımı halinde ecrimisilin aylık olarak doğduğu söylenilse dahi tazminat niteliğindeki ecrimisil için tazminatın tamamı dikkate alınarak zamanaşımı süresinin belirlenmesi gerekmektedir. Haksız işgalden kaynaklanan ecrimisil tazminatı yönünden işgal eylemi süreklilik arz ettiği ve işgal sona ermeden zamanaşımının işlemeye başlamasının mümkün olmaması nedeniyle kira alacağı zamanaşımı değil, TBK m. 72 hükmü ile düzenlenen zamanaşımı süresinin uygulanması gerekecektir⁵⁵¹. Yargıtay bu içtihadı birleştirme kararından sonra ecrimisilin kira bedeli niteliğinde olmadığını belirtilmiş ama uygulanacak zamanaşımı süresini tespit etmemiştir.

Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı kararına göre ecrimisil tazminatının hukuki niteliği, haksız fiil ve zarar tabanına oturtularak çözülmüştür. Bu kararla ecrimisilin kira alacağına benzer nitelikte olduğu görüşü terk edilmiştir⁵⁵². Bu karar uyarınca ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olduğu belirtilmekle birlikte, uygulanacak zamanaşımı süresi belirtilmemiştir. Uygulamada, Yargıtay'ın haksız fiil nitelemesi nedeniyle ecrimisil yönünden haksız fiil zamanaşımı süresinin uygulanması gerekmektedirken, bu kararda zamanaşımı belirlemesi yapılmadığından, zamanaşımı değerlendirmesi yapılan tek içtihadı birleştirme kararı olan 1938 tarihli İBK'nda benimsenen kira zamanaşımı süresinin ecrimisil yönünden uygulanmaya devam edeceği kabul edilmiştir. Buna karşın hukuki nitelik ve zamanaşımı yönünden var olan bu ikili uygulama doktrin tarafından eleştirilmektedir. Doktrin, Yargıtay tarafından yapılan haksız fiil belirlemesi nedeniyle ecrimisil zamanaşımının da haksız fiil zamanaşımı olması gerektiğini söylemekte ve bu sonuca farklı şekillerde ulaşmaktadır.

Doktrinde ağırlıklı olarak, ecrimisil için haksız fiil zamanaşımının uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁵⁵³. TEKİNAY, ERDEM ve AKGÜNDÜZ'e göre, haksız fiil sonucunda hak sahibinin mahrum kaldığı menfaat olarak değerlendirilen ecrimisil

⁵⁵¹ ERDEM, **a.g.e.**, s. 130 – 131.

⁵⁵² Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı kararı; “*Gasp onu işleyen haksız bir fiildir ki, bununla gasp eden hem kanunun yasağına karşı hareket etmiş ve hem de malını gaspettiği kimsenin kanunun zilyetlik hakkını ihlal etmiş olur.*” (09.06.1950 tarih, 7528 sayılı R.G.).

⁵⁵³ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 129; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 238 – 239; ERDEM, **a.g.e.**, s. 130; BERKİ, **a.g.m.**, s. 1113; ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 285; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 335; TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 317.; REİSOĞLU, **a.g.m.**, s. 62 – 63, REİSOĞLU, Eşya Hukuku, s. 85; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 558; ERTAŞ, **a.g.e.**, s. 83; AKGÜNDÜZ, **a.g.m.**, s. 363.

için uygulanacak olan zamanaşımı süresi, haksız fiil zamanaşımı süresi olacaktır⁵⁵⁴. Hatta, haksız fiiller için öngörülen olağanüstü zamanaşımı süresinin ecrimisil yönünden de uygulanabilmesi mümkündür. ERDEM'e göre haksız işgal yönünden haksız fiil zamanaşımının uygulanması yönünden bu fiilin ayrıca suç teşkil etmesi durumunda diğer şartların da varlığı halinde haksız fiillerde olduğu gibi, ecrimisil talebi yönünden de daha uzun olması halinde bu ceza zamanaşımı süresi uygulanabilecektir (TBK m. 72 f. 1)⁵⁵⁵. TEKİNAY, ecrimisil bakımından haksız fiil zamanaşımı süresinin uygulanacağını belirterek, ecrimisil için zarara uğranılmasının şart olmadığını belirtmektedir⁵⁵⁶. BERKİ'ye göre ecrimisil bakımından uygulanacak zamanaşımı süresi, sözleşme bulunan hallerde ecrimisil talep edilirse, TBK m. 147 uygulanmalıdır. Sözleşme bulunmayan ve haksız fiil teşkil eden hallerde ise TBK m. 72 uyarınca haksız fiil zamanaşımına tabi olacaktır⁵⁵⁷. Ecrimisilin elde edilmesi ihmal edilen semere niteliğinde olduğunu savunan OĞUZMAN ve ÜNAL'a göre de ecrimisil için haksız fiil zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Elde edilmesi ihmal edilen semereler yönünden uygulanacak zamanaşımı süresine ilişkin haksız zilyedlik nedeniyle bu sorumluluk doğmaktadır. Bu nedenle de elde edilmesi ihmal edilen semerelere uygulanması gereken zamanaşımı süresinin haksız fiil zamanaşımı süresi olacağı ve dolayısıyla ecrimisil için de bu sürenin geçerli olacağı kabul edilmektedir. Yargıtay bakımından da bu uygulama yerinde olacaktır. Zira Yargıtay, ecrimisil ödenmesi için bir zararın oluşması şartını (ki ecrimisil talebi bakımından zarar oluşması şartının aranmasına gerek bulunmamaktadır) arayarak bu durumun bir haksız fiil teşkil edeceğini kabul etmektedir. Bu bakımdan Yargıtay için de ecrimisil talepleri bakımından haksız fiil zamanaşımının uygulanması bir zorunluluk haline gelmiştir. Ecrimisil talebinde her ne kadar zarar oluşması şartı aranılmasa da ecrimisilin, haksız fiil kurumuna yakınlığı, ecrimisilin niteliği ve kanun bakımından da bu uygulamanın yerinde olacağı belirtilmektedir⁵⁵⁸. Ecrimisilin MK m. 993 – 995 hükümlerinden kaynaklanan elde edilen semere olduğunu savunan FEYZİOĞLU'na göre de zamanaşımı bu esaslarla belirlenecektir. Zira elde edilen semereler için uygulanacak zamanaşımı süresi de tartışmalıdır. Bu tartışma bakımından ileri sürülen görüşlerden birisi de haksız fiil zamanaşımının uygulanmasıdır. Bu nedenle,

⁵⁵⁴ TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 238 – 239; ERDEM, **a.g.e.**, s. 130; AKGÜNDÜZ, **a.g.m.**, s. 363.

⁵⁵⁵ ERDEM, **a.g.e.**, s. 130.

⁵⁵⁶ TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 238 – 239.

⁵⁵⁷ BERKİ, **a.g.m.**, s. 1113.

⁵⁵⁸ ÜNAL, BAŞPINAR, **a.g.e.**, s. 285; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 129.

semerelerin iadesi talebinin TBK m. 72 hükmüne tabi olması nedeniyle iki ve on yıllık zamanaşımı, ecrimisil yönünden de uygulanacaktır⁵⁵⁹. ERTAŞ'a göre de ecrimisil için haksız fiil zamanaşımının uygulanması ve MK m. 995 hükmünün haksız fiilin özel bir türü olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle de MK m. 995 hükmünden doğan her taleple birlikte ecrimisil için de haksız fiil zamanaşımı uygulanacaktır. Bu çözüm Yargıtay tarafından benimsenen haksız fiil nitelemesiyle de uygun düşecektir⁵⁶⁰. TANDOĞAN'a göre ise, ecrimisil hukuki nitelik bakımından gerçek olmayan vekaletsiz iş görme teşkil etmektedir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme teşkil eden bu fiil, hukuka aykırı olması nedeniyle ecrimisil talebi bakımından uygulanacak zamanaşımı süresi yine TBK m. 72'ye göre belirlenecektir⁵⁶¹. REİSOĞLU ve KARAHASAN, 8.3.1950 tarihli İBK'nda ecrimisilin hukuki niteliği yönünden kabul edilen temel değerlendirmeye katılmamakla birlikte MK m. 995 uyarınca açılacak tazminata yönelik davalar bakımından haksız işgalin, haksız fiil teşkil etmesi nedeniyle iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin kıyasen uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. 1950 tarihli İBK'ndan sonra artık ecrimisilin haksız fiil olarak nitelendirilmesinden dolayı Yargıtay, ayrılmış olduğu 25.05.1938 tarihli İBK'nda uyguladığı beş yıllık zamanaşımı süresini uygulayamayacaktır⁵⁶². Yargıtay 21.10.1959 tarihli HGK kararında kötüniyetli zilyedin iadeye konu şeyi elinden çıkartması halinde ona karşı açılacak tazminat davası bakımından TBK m. 72 hükmünde düzenlenen zamanaşımı süresinin uygulanacağını da kabul etmiştir⁵⁶³.

Bu görüşler dışında, doktrinde ecrimisilin dayandığı kurumun haksız fiil olmadığı ve bu bakımından uygulanacak zamanaşımı süresinin farklı olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır. Zira bu görüşler, ecrimisilin hukuki niteliğine ilişkin farklı kurumları benimsemiş ve dolayısıyla da bu kurumlara ilişkin zamanaşımı süreleri yönünden farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Görüşlerden, ecrimisil yönünden bir kanun boşluğu bulunduğu görüşünü savunan SAYMEN ve ERKÜN'e göre, ecrimisilin niteliği her olaya göre ayrıca belirlenmelidir. SAYMEN, kanun boşluğu görüşünü benimsemekle birlikte bu kanun boşluğunun haksız fiil zamanaşımı süresinin uygulanmasıyla doldurulacağını benimsemiştir. Ancak

⁵⁵⁹ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 335.

⁵⁶⁰ ERTAŞ, **a.g.e.**, s. 83.

⁵⁶¹ TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s. 317.

⁵⁶² REİSOĞLU, **a.g.m.**, s. 62 – 63, REİSOĞLU, Eşya Hukuku, s. 85; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 558.

⁵⁶³ REİSOĞLU, **a.g.m.**, s. 62 – 63, REİSOĞLU, Eşya Hukuku, s. 85.

SAYMEN'in aksine ERKÜN, ecrimisil için belirli bir zamanaşımı süresi belirlememiş, bunun yerine her somut olayın özelliğine göre bunun belirlenmesinin yerinde olduğunu savunmuştur. SAYMEN'e göre MK m. 995 hükmü, haksız zilyedlik bakımından semereler ve ecrimisil sorumluluğu bakımından zamanaşımı süresi belirlenmesinde boşluk içermektedir. Kanun diğer zararlar bakımından zamanaşımı süresi öngörmüşken MK m. 995 hükmünde düzenlenen sorumluluklar bakımından bu yerine getirilmemiştir. Ecrimisilin niteliğinin belirlenmesinde olduğu gibi hakim, burada da MK m. 1 uyarınca kanun boşluğunu, kanunun ve konunun bünyesine uygun düşecek şekilde doldurmalıdır. Doktrin ve içtihatlar bakımında ecrimisil, haksız fiil olarak nitelendirildiğinden, haksız fiiller için uygulanan TBK m. 72 uyarınca ecrimisil bakımından da 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁵⁶⁴. ERKÜN'e göre ecrimisil zamanaşımı süresi her olaya göre ayrıca belirlenmelidir. Ecrimisil tazminatı bakımından ecrimisile vücut veren haksız kullanım, çeşitli şekillerde ortaya çıkabileceğinden, somut olayın özelliğine göre uygulanacak kurallar da farklılık gösterecektir. Bu nedenle her durumda uygulanması gereken hukuk kuraları ayrıca belirlenerek, ecrimisil için uygulanacak zamanaşımı süresi de buna göre belirlenmelidir. Yani ecrimisil bakımından Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarında ecrimisilin farklı hukuki kurumlar kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle farklı zamanaşımı sürelerinin uygulanması doğrudur. Ecrimisil bakımından tek zamanaşımı süresinin benimsenmesine gerek yoktur⁵⁶⁵. HİRŞ'e göre ise, MK m. 995 hükmünden doğan ecrimisil talebi, kira bedelinin aksine dönemsel nitelikte bir edim değildir. Toplu olarak bir defada ödenmesi söz konusu olan kiralarda olduğu gibi ecrimisil de on yıllık zamanaşımına tabi olur⁵⁶⁶.

Yargıtay içtihadı birleştirme kararları ve doktrindeki görüşleri ayrı ayrı değerlendirdikten sonra, günümüz uygulamasına değinerek bu konudaki görüşümüz açıklanmaya çalışılacaktır. 1950 tarihli içtihadı birleştirme kararında ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olduğu kabul edilmiş; ancak uygulanacak zamanaşımı süresi belirlenmemiştir. Ecrimisilin haksız fiil olarak kabul edilmesine karşın, günümüzde yerleşmiş Yargıtay uygulaması yönünden ecrimisil taleplerinde beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı ve yine bu doğrultuda talep edilen ecrimisil

⁵⁶⁴ SAYMEN, ELBİR, **a.g.e.**, s. 123 – 124.

⁵⁶⁵ ERKÜN, **a.g.m.**, s. 683.

⁵⁶⁶ HİRŞ, **a.g.m.**, s. 796.

miktarının belirleneceği kabul edilmektedir⁵⁶⁷. Bu bakımdan ecrimisilin hukuki niteliği ve zamanaşımı süresi yönünden çelişki yaratan bir uygulamaya bulunmaktadır. Zira ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olduğu, haksız fiil kurumunun şartlarının onun için de aranacağı kabul edilmiş; ancak haksız fiil zamanaşımı süresinin uygulanacağı kabul edilmemiştir. Haksız fiil olduğu kabul edilen ecrimisil yönünden, kira zamanaşımı süresinin uygulanmaya devam etmesinin kabulü mümkün değildir. Doktrindeki tüm itiraz ve uygulamada ikilik yaratan kararlara göre ecrimisilin zamanaşımı yönünden belirleme yapan 1938 tarihli İBK uygulanırken, hukuki niteliğinin tespiti için 1950 tarihli İBK esasları uygulanmaktadır.

Beş yıllık kira zamanaşımı süresinin uygulanacağı belirtilen bazı kararlara değinecek olursak, Yargıtay 3. H.D. 2008/1658 E.; 2008/6450 K. sayılı 14.04.2008 tarihli kararına göre “... Ancak, davalı taraf; süresinde zamanaşımı def’inde bulunmuştur. 25.05.1938 tarih ve 29/10 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararına göre, ecrimisil davaları beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olup, bu beş yıllık süre dava

⁵⁶⁷ Yargıtay 3. H.D. 27.6.2006 tarih, 3887 E.; 8485 K. sayılı kararı; “Ancak, 25.5.1938 tarih ve 29/10 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararına göre, ecrimisil davaları 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olup bu beş yıllık süre dava tarihinden geriye doğru işlemeye başlar. Somut olayımızda; dava tarihinden (30.07.2004) geriye doğru 5 yılın bitimi olan 30.07.1999 tarihinden sonraki dönem için ecrimisile hükmedilebilir.” (GÜRLEK – İLGÜN, a.g.e., s. 915); Yargıtay 3. H.D. 15.12.2005 tarih, 11688 E.; 13881 K. sayılı kararı; “İşgal tazminatı isteği haksız eylemin özel bir türüdür. Nasıl ki haksız eylemlerde zararın doğduğu günden başlayarak giderilmesi zorunlu bir durum ise işgal zararı da bu nitelikte bir zarardır. Ancak, davalı taraf süresinde zamanaşımı def’inde bulunduğu takdirde dava tarihinden geriye doğru beş yıllık ecrimisile hükmedilir. Nitekim Kartal 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2000/235 E.-2002/311 K. sayılı ilamında hüküm altına alınan ecrimisil davasında davalı süresi içerisinde zamanaşımı def’inde bulunduğundan 11.4.2000 tarihinden geriye doğru 5 yıllık ecrimisile hükmedilmiştir. – BK 113.maddesi hükmü kapsamında olayı incelediğimizde asıl alacak 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu bu süre için ecrimisile hükmedildiğine göre faiz hakkında da 5 yıllık süre gözetilmelidir. Mahkemece bu husus gözardı edilerek 10 yıllık süre dikkate alınarak karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.” (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 3. H.D. 23.9.2010 tarih, 11689 E.; 14949 K. “Mahkemece, davanın B.K.’nın 126. maddesi uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabi olması, istenilen dönem itibariyle 5 yıllık zamanaşımı süresinin de geçtiğinin anlaşılması karşısında zamanaşımı nedenine dayalı olarak davanın reddine karar verilmiştir. –25.05.1938 tarih ve 29/10 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı’na göre, ecrimisil davaları (5) yıllık zamanaşımı süresine tabi olup bu (5) yıllık süre dava tarihinden geriye doğru işlemeye başlar. – Dosya içeriğine göre; dava tarihi olan 25.06.2009 tarihinden geriye doğru (5) yılın bitim tarihi olan 25.06.2004 tarihinden taşınmazın Diyanet İşleri Başkanlığına tahsis tarihi olan 27.12.2005 tarihine kadar ecrimisile hükmedilmesi gerekirken, zamanaşımına uğramayan kısım nazara alınmadan davanın yanılığılı gerekçe ile reddi doğru görülmemiştir.” (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 1. H.D. 23.10.2003 tarih, 2003/10526 E.; 2003/11265 K. sayılı kararı; “Ancak, davacı 1996-2000 yılları arasında ecrimisil isteğinde bulunmuş, davalı zamanaşımı savunmasını ileri sürmüştür. Bu durumda Borçlar Kanununun 126. maddesi gereğince dava tarihinden geriye doğru 5 yıl öncesinden başlayıp istekle sınırlı ecrimisil tayin ve takdiri gerekirken savunmaya itibar edilmeksizin, bu süreyi aşar biçimde ecrimisile hükmedilmesi doğru değildir. Davalının bu yöne değinen temyiz itirazları yerindedir.” (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 6. H.D. 26.4.1978 tarih, 2880 E.; 3263 K.; Yargıtay 3. HD. 1.12.1987 tarih, 1987/11005 E.; 1987/11662 K.; Yargıtay 3. H.D. 12.9.1994 tarih, 1994/10071 E.; 1994/10851 K.; Yargıtay 3. H.D. 29.6.1999 tarih, 1999/6070 E.; 1999/6902 K.; Yargıtay 3. H.D. 25.4.2002 tarih, 2002/3616 E.; 2002/4348 K. sayılı kararı; Yargıtay 3. H.D. 21.4.2005 tarih, 3404 E.; 4505 K. sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

tarihinden geriye doğru işlemeye başlar. Dava, ek dava olarak (saklı tutulan alacakla ilgili) açılmış olduğuna göre, davalının zamanaşımı def'i hakkında mahkemece bir karar verilmesi, ondan sonra işin esasına girilmesi gerekir. – Mahkemece, ecrimisil talep edilen dönemin (1.1.2001 – 26.4.2001 tarihleri arasında kapsadığından) ek dava tarihi olan 16.2.2007 tarihinden geriye doğru 5 yıllık süre içerisinde yer almadığı gözetilmeli (def'i de dikkate alınarak) sonucuna göre bir karar verilmelidir. – Yanılgılı değerlendirme ile işin esasına girilerek yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerekmiştir. ...” denilmektedir⁵⁶⁸. Aynı şekilde, Yargıtay 3. H.D. 2008/5917 E.; 2008/9300 K.; 26.05.2008 tarihli kararına göre “...25.05.1938 tarih ve 29/10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararına göre; ecrimisil davası 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu 5 yıllık süre dava tarihinden geriye doğru hesaplanır. Somut olayda; dava tarihi ve davalının zamanaşımı def'i dikkate alınmadan 26.10.2001 tarihinden öncesini de kapsayacak şekilde ecrimisile hükmedilmiş olması doğru değildir. – Ayrıca; imar uygulaması sonucu müşterek hale gelen taşınmazlarda imar uygulaması yapılmadan önce bulunan yapılar için, yerleşik Yargıtay uygulaması ve HGK.nun 08.12.2004 tarih ve 2004/ - 662/655 sayılı kararı uyarınca bina bedeli ödenmedikçe, yapı sahibinin kullanımı haksız sayılamayacağından, ecrimisil istenilemez. – Somut olayda; gaip kişinin hissesini 22.03.1994 tarihinde 1. İmar Plana göre edindiği tapu kaydından anlaşılmaktadır. O halde, davalıların davaya konu binayı yaptıkları tarih saptanarak, buna göre imar uygulamasından önce de bu taşınmazı kullanıp kullanmadıkları belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir. ”⁵⁶⁹. Ayrıca Yargıtay 3. H.D. 21.9.2010 tarih, 2010/13491 E.; 2010/14692 K. sayılı kararına göre “Zamanaşımı, uyumsuzluğun esasını incelemeye engel bir def'i (savunma)dir. Bu bakımdan davalı tarafından zamanaşımı def'i ileri sürüldüğü takdirde mahkemece bu konunun incelenmesi gerekir. Ecrimisil davaları 25.05.1938 tarih, 29/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Davalının, 29.12.2009 tarihli ıslah dilekçesi ile talep edilen 18.439.20.-TL'lık kısım için (08.01.2010 tarihli dilekçe ile)10 günlük cevap süresi içerisinde zamanaşımı def'inde bulunduğu göre, bu miktar yönünden, ıslah tarihinden geriye doğru 5

⁵⁶⁸ Mahmut BİLGİN, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, s. 773. Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. H.D. 25.10.2004 tarih, 8250 E.; 11630 K. sayılı kararı, HGK 7.11.1953, 103/4, Yargıtay 3. HD. 21.10.2004 tarih, 10919 E.; 11487 K. sayılı kararı (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 375 vd.).

⁵⁶⁹ BİLGİN, **a.g.e.**, s. 774

yıllık sürenin dikkate alınması suretiyle karar verilmesi gerekir.” denilerek⁵⁷⁰, beş yıllık zamanaşımı süresi uygulaması tekrar edilmekle birlikte zamanaşımının bir def'i olup mahkemece re'sen nazara alınamayacağı belirtilmiştir. Bu şekilde, uygulamamızda kira zamanaşımı süresi ecrimisil yönünden de uygulanmaya devam edilmektedir. Yargıtay uygulaması bakımından haksız işgalin haksız fiil olarak nitelenmesi uygulamada birlik yaratacak bir görüşken, ki bu hukuki niteleme açısından da tartışma bulunmakla birlikte, kira alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanması hatalıdır. Zira, hem uygulamada birlik oluşturmak için bu şekilde bir içtihadı birleştirme kararı oluşturulmakta, hem de zamanaşımı yönünden bu birliktelik bozulmaktadır. Bu noktada ecrimisilin haksız fiil olarak nitelenmesinin aslında içe sinen bir niteleme olmadığı da ortaya çıkmaktadır. Eğer ecrimisilin hukuki nitelemesi tam ve hakkaniyete uygun bir niteleme olsaydı, haksız fiil zamanaşımının uygulanmasında bir sakınca bulunmayacaktı. Mecelle dönemi uygulamasının da etkisiyle ve hakkaniyet gereği kira bedeli alacağı nitelemesi yapılmaksızın ecrimisil zamanaşımının bu şekilde belirlenmesine de imkan yoktur. Esasen bu tartışma ecrimisilin hukuki niteliği yönünden açık bir kanuni düzenleme yapılarak giderilebileceği gibi yargı kararlarıyla, bu kuruma daha uygun düşen diğer hukuki kurumlar yönünden bir değerlendirme yapılarak da giderilebilecektir.

Haksız zilyedin elde edilen semerelerden sorumluluğu dahilinde olduğunu savunduğumuz ecrimisil için, bu kuruma ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Ecrimisilin, haksız kullanma nedeniyle hak sahibinin elde edemediği yararların başkası tarafından elde edilmesi ve haksız zilyedliğin, haksız fiil teşkil etmesi nedeniyle haksız fiil zamanaşımı süresinin burada uygulanacağı düşünülebilir. Ancak haksız zilyedlikten kaynaklanan bu durum, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme teşkil edecektir. Kaynağını ise (her ne kadar kanunda bu yönde bir açıklık bulunmasa ve bu konu tartışmalı da olsa) MK m. 995 hükmünde bulmaktadır. Ecrimisilin kaynağını bu hükümlerde bulması nedeniyle elde edilen semerelere ilişkin zamanaşımı süresi burada da uygulanmalıdır. Ancak elde edilen semereler için kanunda bir zamanaşımı süresi düzenlenmemektedir. Bir

⁵⁷⁰ Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay 3. HD. 03.06.2004 tarih, 5825 E.; 6033 K. sayılı kararına göre “Ecrimisil davaları beş (5) yıllık zamanaşımına tabidir. – Zamanaşımı def'i re'sen (mahkemece kendiliğinden) dikkate alınamaz. Zira BK mad. 140'a göre zamanaşımı ileri sürülmediği takdirde hakim zamanaşımı uygulanamayacağı hususu gözetilmeyerek 5 yıllık ecrimisil bedelinin tahsiline karar verilemez.” denilerek zamanaşımı definde bulunulması gerektiği belirtilmiştir (Nihat YAVUZ, a.g.e., s. 378).

görüŖe göre elde edilen semereler yönünden TBK m. 72 hükmünün uygulanacağı belirtilmiŖse de biz bu görüşe katılmıyoruz. Doktrindeki diğeri bir görüşe, haksız fiil zamanaşımı süresi değıl, TBK m. 146 hükmü uygulanmalıdır⁵⁷¹. Zira bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğundan, TBK m. 146 uyarınca on yıllık genel zamanaşımı süresinin burada da uygulanması gerekecektir. Ecrimisilin de kanunda düzenlenmeyen bir kurum olması bakımından bu konuda kanun boşluğu bulunmasıyla nedeniyle de bu zamanaşımı süresinin uygulanması zamanaşımı yönünden TBK m. 146 ile getirilen temel ilkelere de uygun düşecektir. Yargıtay uygulamasının aksine ecrimisil, dönemsel bir edim değıldir. Bu nedenle de kira zamanaşımı süresinin uygulanması, kurumun bünyesine uygun düşmemektedir. Dönemsel bir edim olmaması, zilyedlik döneminin tümünü kapsayacak şekilde zamanaşımı süresinin hesabı gerekir. Bu kapsamda da on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması daha uygun olacaktır.

Ecrimisil zamanaşımı süresine ilişkin değıerlendirmemizden sonra bu sürenin başlangıcının belirlenmesi gerekmektedir. ERDEM'e göre, ecrimisil bakımından TBK m. 72 hükmü ile kabul edilen normal zamanaşımı süresi olan iki yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı yönünden ecrimisile vücut veren haksız kullanmanın sona erdiğinin ve haksız zilyedin kim olduğunun öğrenilmesinden itibaren işleyecektir. On yıllık mutlak zamanaşımı süresi ise haksız kullanımın sona ermesinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Haksız kullanmanın aynı zamanda ceza gerektiren bir fiil oluşturması halinde ise TBK m. 72 f. 1 c. 2 hükmünün uygulanması için gereken şartların da gerçekleşmesiyle olağanüstü zamanaşımı süresi olarak ecrimisil talebi yönünden uygulama alanı bulacaktır⁵⁷². REİSOĞLU ve SAYMEN'e

⁵⁷¹ MK m. 995 hükmünden kaynaklanan semere sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresi bakımından doktrindeki tartışmalar için bkz. Dördüncü Bölüm 2.5. Haksız Zilyedin Elde Edilen ve Elde Edilmesi İhmal Edilen Semereler Sorumluluğı Yönünden Zamanaşımı Süresi.

⁵⁷² ERDEM, **a.g.e.**, s. 130. Yargıtay 4. H.D. 8.4.2002 tarih, 2001/13400 E.; 2002/4376 K. sayılı kararında, "Dava, haksız eylem nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Davacı, kendisine ait taşınmazlarda bulunan yapıların davalılar tarafından yıkıldığını, aralarındaki husumet nedeniyle tarlaların ekilmesi ve biçilmesine davalıların engel olduklarını ileri sürerek yapılar nedeniyle tazminat, tarlalar nedeniyle ise ecrimisil isteminde bulunmuştur. Mahkemece dava zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. –Dosyadaki bilgi, belge ve açıklamalardan; davacının 1996 yılında cezaevinden tahliye olması üzerine olayı öğrendiğı, iddia edilen eylemlerin de 1996 yılında meydana geldiğinin taraflarca belirtildiğı, eldeki davanın ise 10.2.2000 tarihinde açıldığını anlaşılmaktadır. BK.nun 60/2 maddesine göre, haksız eylem aynı zamanda suç oluşturuluyorsa ceza zamanaşımının uygulanması gerekir. Taşınmazdaki yapıların yıkılması şeklinde ileri sürülen haksız eylem, Ceza Yasası gereğince ızzar suçunu oluşturacağından bu istek yönünden olayda beş yıllık ceza zamanaşımı süresinin uygulanması gerekmektedir. –Ecrimisile ilişkin istek yönünden ise davacı taşınmazlardan yararlanma hakkına engel olunduğunu ileri sürmüş olup engelleme şeklindeki eylemden kaynaklanan zararın tek bir tarihte oluşmadığını, devam eden bir haksız eylem ve zarar

göre haksız fiil zamanaşımı ecrimisil için uygulanırken, iki yıllık zamanaşımı süresi, ‘*kötüniyetli zilyetliği ve kötüniyetli zilyedi öğrenme*’ tarihinden itibaren başlayacak ve herhalde ‘*kötüniyetli zilyedlik*’ başlangıç tarihinin üstünden on yıllık geçmekle birlikte zamanaşımına uğrayacaktır⁵⁷³. Her iki görüş de haksız fiil zamanaşımı sürelerinden iki yıllık sürenin başlangıcı noktasında hemfikirken, on yıllık süre yönünden farklılık arz etmektedirler. Bir görüş haksız kullanımın sona ermesinden, diğer görüş ise kötüniyetli zilyetliğin başlangıcından itibaren on yıllık sürenin işleyeceğini savunmaktadır. Yargıtay’a göre ecrimisil zamanaşımı olan beş yıllık zamanaşımı süresi, ecrimisil davasının açıldığı tarihten geriye beş yıl olarak hesaplanmaktadır⁵⁷⁴. Yani davanın açıldığı tarihinden itibaren geriye beş yıllık dönem için bu talepte bulunulacak, bunun dışındaki alacaklar talep edilemeyecektir.

Benimsediğimiz ecrimisilin kötüniyetli zilyedin semere sorumluluğu dahilinde kaldığı görüşü doğrultusunda, Türk Borçlar Kanunu’nun zamanaşımına ilişkin 146. maddesinin ecrimisil için de uygulanması gerekir. Bu noktada da TBK m. 146 hükmü gereği zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi olarak, TBK m. 149⁵⁷⁵ hükmü uygulanacaktır. Buna göre ise alacağın muaccel olacağı an, ecrimisil için de esas alınacaktır. Ecrimisil, haksız kullanımın başlamasıyla birlikte muacceliyet

durumu içerdiği, kaldı ki ecrimisil isteklerinin geriye doğru beş yıllık olarak istenmesinin yasa gereği bulunduğu gözetilerek bu isteğin de zamanaşımına uğramadığı sonucuna varılmıştır. Şu durum karşısında davalıların zamanaşımı itirazının yukarıda açıklanan nedenlerle reddedilerek, davacının iddiası doğrultusunda işin esasının incelenmesi gerekirken, davanın zamanaşımı nedeniyle reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir.” denilerek, talep edilen tazminat ve ecrimisil talepleri yönünden farklı zamanaşımı sürelerinin uygulanması öngörülmüştür (Kazancı İçtihat Bankası). Haksız fiil nedeniyle talep edilen tazminat ve haksız fiil olduğunun kabul edilmesine rağmen ecrimisil için ayrı zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Haksız fiile dayanan tazminat talebinde ceza dava zamanaşımı süresinin dahi uygulanabileceği kabul edilirken, ecrimisil için bu kural uygulanmamıştır. Ecrimisilin beş yıllık kira zamanaşımına tabi olduğu belirtilmiştir. Bu karar, aynı davada ve aynı hukuki nedenden kaynaklanan taleplerin farklı zamanaşımı sürelerine tabi tutulması nedeniyle oluşan çelişkili durumu açıkça ortaya koymaktadır.

⁵⁷³ REİSOĞLU, **a.g.m.**, s. 62 – 63, REİSOĞLU, Eşya Hukuku, s. 85; SAYMEN, ELBİR, **a.g.e.**, s. 123 – 124.

⁵⁷⁴ Yargıtay 3. H.D. 23.9.2010 tarih, 2010/11689 E.; 2010/14949 K. sayılı kararına göre, “25.05.1938 tarih ve 29/10 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı’na göre, ecrimisil davaları (5) yıllık zamanaşımı süresine tabi olup bu (5) yıllık süre dava tarihinden geriye doğru işlemeye başlar. –Dosya içeriğine göre; dava tarihi olan 25.06.2009 tarihinden geriye doğru (5) yılın bitim tarihi olan 25.06.2004 tarihinden taşınmazın Diyanet İşleri Başkanlığına tahsis tarihi olan 27.12.2005 tarihine kadar ecrimisile hükmedilmesi gerekirken, zamanaşımına uğramayan kısım nazara alınmadan davanın yanılığlı gerekçe ile reddi doğru görülmemiştir.” (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 07.06.1984 tarih, 3063 E.; 3035 K. sayılı kararına göre “25.05.1938 tarih ve 29 E.; 10 K. sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı uyarınca ecrimisil davaları 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Bu beş yıllık sürede dava tarihinden itibaren geriye doğru hesap edilmelidir. Bu hesap ise nadasa bırakılan yıllar dış tutularak sadece taşınmaz malın tarım yapıldığı yıl sayısına bakılarak yapılmamalıdır.” (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 376) denilerek, dava tarihinden geriye doğru beş yıllık dönem için ecrimisil istenebileceği belirtilmektedir.

⁵⁷⁵ TBK m. 149 f. 1 uyarınca “Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.” denilmektedir.

kazanacağından, zamanaşımı süresi de bu andan itibaren işlemeye başlamalıdır. Yargıtay tarafından benimsenen dava açılmasından geriye doğru beş yıllık zamanaşımı süresi hesabının aksine haksız zilyedliğin başlangıcından itibaren on yıllık süre için ecrimisil talep edilebilecektir. Bu bakımdan hak sahibinin beş yıldan daha uzun bir dönem için ecrimisil talebinde bulunma imkanı olacaktır. Örneğin, davalının zamanaşımı definde bulunacağı farz edilerek, haksız surette bir kişinin taşınmazını haksız kullanan kötüniyetli zilyedin bu kullanımı 12.10.2000 tarihinde başlamışsa, 12.10.2010 tarihinde ecrimisil yönünden zamanaşımı süresi dolacaktır. Yargıtay uygulamasını bu olaya uyarlırsak, talep tarihini esas almak gerekecektir. Bu noktada örneğin hak sahibi 12.10.2000 tarihinde başlayan haksız kullanımdan, 11.4.2012 tarihinde haberdar olmuştur. Yine hak sahibi, 11.4.2012 tarihinde ecrimisil talebinde bulunursa, davalının zamanaşımı definde bulunacağı dikkate alınarak, artık geriye doğru beş yıllık bir dönem için yani 11.4.2007 tarihine kadar gerçekleşen haksız kullanımdan dolayı bu talep kabul edilecektir. Ancak savunduğumuz görüşe göre, hak sahibinin böyle bir imkanı bulunmayacaktır. Hak sahibi sadece 12.10.2000 – 12.10.2010 tarihleri arasındaki dönem için ecrimisil isteyebilecektir. Bu durum, haksız fiil zamanaşımını benimseyen görüş için de geçerlidir. Haksız fiil zamanaşımının üst sınırının, haksız fiilin gerçekleşmesinden itibaren on yıl olmasından ötürü aynı durum gündeme gelmektedir. Yani hak sahibi haksız kullanımın gerçekleşmesinden itibaren sadece on yıllık süre içinde ecrimisil isteyebilecek, bu süreden sonra talepte bulunamayacaktır. Yargıtay uygulaması yönünden ise bu dönemden sonra da hak sahibi açısından ecrimisil istenebilmesi mümkündür. Bu durumda davanın açılmasından geriye beş yıllık dönemle sınırlı olsa dahi, haksız kullanımın üzerinden örnekte olduğu gibi on iki yıla yakın bir sürenin geçmesine rağmen hak sahibi ecrimisil talep edebilmektedir. Yani haksız kullanma devam ettikçe dönemsel olarak ecrimisil talebinde bulunulabilecektir. Ancak savunduğumuz görüş doğrultusunda, on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması halinde hak sahibinin, beş yıldan daha uzun bir süre için ecrimisil talebinde bulunma imkanı vardır. Örneğin, davalının zamanaşımı definde bulunacağı farz edilerek, hak sahibi, zamanaşımı süresinin dolması açısından 9 yıl 11 ay sonra bu talepte bulunursa, bu süre kadar ecrimisil talep edebilecektir. Ancak aynı durumda kira zamanaşımı süresi uygulansaydı, sadece beş yıllık zamanaşımı süresi kadar bu talepte bulunulabilecekti. Görüşümüz gereği, her ne kadar haksız kullanımın başlangıcından itibaren on yıllık bir sürede bu talep zamanaşımına uğrasa dahi, hak

sahibinin uygulamaya nazaran daha uzun bir dönem yönünden talepte bulunma imkanı olacaktır. Bu ise hak sahibini daha fazla korumaktadır. Sonuç olarak, ecrimisilin elde edilen semere sorumluluğu kapsamına girmesi nedeniyle on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması, hem TBK m. 146 hükmünün niteliği uyarınca, hem de ecrimisilin dönemsel bir edim olmamasından dolayı bir gerekliliktir.

3. KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI VE ECRİMİSİL

MK m. 713 f. 1 uyarınca; *“Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.”* ifadesiyle, tapusuz taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile iktisap şartları bu şekilde belirlenmiştir. MK m. 713 f. 2 uyarınca; *“Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce (...) hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir”⁵⁷⁶.* denerek, kötüniyetli zilyedin tapulu taşınmazlar bakımından olağanüstü zamanaşımından yararlanma şartları belirlenmiştir. Bu maddelerde belirtilen şartları taşıyan kötüniyetli zilyet, kanun gereği zilyedi olduğu taşınmazın maliki haline gelmektedir⁵⁷⁷. Buna göre, kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet hakkı, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından özel mülkiyete elverişlilerse, bunlar üzerinde davasız ve aralıksız yirmi yıl boyunca, malik sıfatıyla zilyed olunması ile kazanılmaktadır. Tapuya kayıtlı taşınmazlar içinse, tapuya kayıtlı ve fakat malikin, tapudan anlaşılamadığı veya hakkında yirmi yıl önce gaiplik kararı verilmesi halinde, yine davasız ve aralıksız yirmi yıl malik sıfatıyla zilyed olunması ile taşınmaz

⁵⁷⁶ Bu fıkra da yer alan “... ölmüş ya da ...” kelimeleri Anayasa Mahkemesi’nin 17.3.2011 tarihli ve E.: 2009/58, K.: 2011/52 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

⁵⁷⁷ TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 226; İsmet G. SUNGUBEY, “İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruruzaman”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul, c. 19, 1954, Sayı 3 – 4, s. 764 vd.

kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilebilir⁵⁷⁸. Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet hakkının kazanılması için davasız zilyedlik şartının gerçekleşmesi bakımından davanın kimin tarafından açılacağı, hangi davaların bu süreyi etkileyeceği konuları tartışmalıdır. Davanın türü yönünden, OĞUZMAN'a göre istihkak ve el atmanın önlenmesi davalarının açıldığı durumlarda artık kazandırıcı zamanaşımı için geçmesi gereken süre kesilecektir⁵⁷⁹. SENGURBEY, ERDEM/MAKARACI ve TEKİNAY'a göre sadece bu davalar değil, malik tarafından açılan zilyedlik davaları da davasız zilyetlik şartının oluşmasını engelleyecektir. Zira zilyetlik davaları aracılığıyla da malik, zilyetliğini ve dolayısıyla mülkiyet hakkını korumak istemektedir⁵⁸⁰. Kanaatimizce, ikinci görüş tarafından da savunulduğu üzere, malik tarafından açılan zilyedlik davaları da davasız geçmesi gereken zilyetlik durumunu etkiler niteliktedir. Açılan bu dava ile haksız zilyede karşı, iktisapta bulunulmak istenen yerde hak sahibi olmadığı bildirilerek mülkiyet hakkı korunmak istenmektedir. Bu nedenle de davanın istihkak ya da zilyedlik davası olması önemli değildir. Önemli olan malik tarafından açılan bir zilyedlik davasının bulunmasıdır. Dava türlerine ilişkin bu açıklamadan sonra davanın kimin tarafından açılması gerektiğine ilişkin tartışmaya değinirsek, Yargıtay'a göre bu dava, kazandırıcı zamanaşımından yararlanmak isteyen zilyed tarafından açılabilir gibi, hak sahibi malik tarafından da açılabilir. Yargıtay, haksız zilyedin kazandırıcı zamanaşımı ile iktisapta bulunabilmek için tescil davası açması durumunda artık yirmi yıllık sürenin kesileceğini kabul etmektedir. Bunun nedeni ise, MK m. 714 hükmünün TBK m. 154 hükmüne atıf yapmasıdır. Alacaklı ve borçlu arasındaki borç ilişkisini düzenleyen durumlarda uygulanan bu hükmü kıyasen uygulayarak bu sonuca varılmaktadır⁵⁸¹. Doktrindeki bir görüşe göre ise bu dava sadece hak sahibi malik tarafından açılabilir. Zira kazanım için önemli olan haksız zilyede karşı mülkiyet hakkı iddiasıyla veya mülkiyet hakkını korumaya yönelik bir davanın açılmamasıdır. Kanundaki atfın esasen birinci görüşte savunulan TBK m. 154 b. 1 hükmü yerine, TBK m. 154 b. 2 hükmüne yollama yaptığı kabul edilmektedir. Haksız zilyed, borçlu olarak kabul edilmeli ve bu nedenle de alacaklının davranışıyla zamanaşımının kesilme nedenleri olan TBK m. 154 b. 2

⁵⁷⁸ Mehmet ERDEM, Aslı MAKARACI, "Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyeti Kazanılması Şartları Işığında 19 Ocak 2007 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi", **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, İstanbul: Kazancı Matbaacılık Sanayii A.Ş., 2009, sayı 55- 56, s. 155 vd.; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 430 vd.

⁵⁷⁹ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 443 – 444.

⁵⁸⁰ İsmet G. SENGURBEY, "İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruruzaman", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul, c. 19, 1954, Sayı 3 – 4, s. 775 – 776; ERDEM, MAKARACI, **a.g.m.**, s. 160; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, **a.g.e.**, s. 751.

⁵⁸¹ Yargıtay 19.10.2007 tarih, 1 E.; 1 K. sayılı İBK (Kazancı İçtihat Bankası).

hükmü burada uygulanmalıdır⁵⁸². Kanaatimizce, taşınmazın bu şekilde iktisabı için önemli olan, hiçbir şekilde artık sahiplenilmeyen bir taşınmazın bulunmasıdır. Sadece, malik tarafından dava açılması, davasız zilyedlik şartını etkileyen bir durum oluşturabilecektir. Kanundaki zamanaşımının kesilmesine ilişkin atfın, ikinci görüşte belirtildiği üzere alacaklı, yani malik şeklinde yorumlanması gerekir. Zira bu durumda artık, zilyedlik durumu davasız devam etmeyecek, artık sahiplenilen bir malın bulunduğu iddiası ortaya atılmış olacağından süre kesilecektir. Bu bakımdan, kötüniyetli zilyedin bu şekilde maliki haline geldiği bir taşınmaz için ecrimisil ödemesi gerekir gerekmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

Yargıtay’a göre kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet hakkının kazanılması, mahkemece tescile hükmedilmesiyle birlikte gerçekleşmektedir. Bu nedenle kazandırıcı zamanaşımı süresinin nizasız ve fasılsız geçirilmesi kısaca kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap şartlarının gerçekleşmesi, mülkiyetin kazanılması için yeterli görülmemektedir. Yargıtay HGK 16.11.1960 tarih, 59 E.; 69 K. sayılı kararına göre *“MK.nun 639. maddesi gereğince zilyedin malik olabilmesi için nizasız ve fasılsız 20 ve daha fazla zilyetlik kafi olmayıp zilyedin o madde gereğince dava açıp tescil kararı almış olması şarttır.”* denilerek ayrıca tescil davası açılması gerektiği belirtilmiştir⁵⁸³. Aynı şekilde⁵⁸⁴ mülkiyet hakkının kazanılma anı bakımından, Yargıtay HGK 22.2.1961 tarih, 47 E.; 17 K. sayılı kararına göre *“MK.nun 639. maddesine göre verilen tescil kararları bir hakkı sadece açığa vuran, tanıtan (izhari) kararlarından olmayıp o hakkı, meydana getiren, doğuran (ihdasi veya inşai) kararlarındandır... MK 639. maddesine dayanılarak dava açılıp hüküm alınmış olmadıkça eski tapu kaydının sözü geçen madde uyarınca açılacak dava sonunda davacı yararına verilecek tescil kararının kesinleşmesi ile hükümden düşer.”* denilerek, tescil talep eden zilyed yönünden ilgili tescil kararının kesinleşmesiyle

⁵⁸² ERDEM, MAKARACI, **a.g.m.**, s. 167; SUNGURBEY, **a.g.m.**, s. 776.

⁵⁸³ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 197.

⁵⁸⁴ Yargıtay HGK. 15.5.1963 tarih, 16 E.; 18 K. sayılı kararı; *“MK 639 maddesi hükmünce bir tapu kaydının hukuki değerini kendiliğinden yitirmesi kabul edilmiş değildir; eski tapu kaydı, sözü geçen madde uyarınca açılacak dava sonunda davacı yararına verilecek tescil kararının kesinleşmesiyle hükümden düşer.”*(Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 197). Yargıtay HGK. 16.12.1964 tarih, 1244 E.; 735 K. sayılı kararına göre *“Ancak yenilik doğuran bir karar niteliğinde bulunan bir mahkeme kararının kesinleşmesiyle ki, hazinenin tapuya dayanan mülkiyet hakkı sona erer ve kendi yararına tescil kararı bulunan kişinin henüz tapu kütüğüne adının yazılmış olmasından önce dahi, o yer üzerinde mülkiyet hakkı doğar.”* (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 197). Yargıtay 4. HD. 21.2.1974 tarih, 14458 E.; 822 K. sayılı kararı ile de aynı şekilde mülkiyet hakkının mahkemenin tescile ilişkin hükmüyle birlikte kazanılacağını benimsemiştir (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 197).

kazanılacağı belirtilmiştir⁵⁸⁵. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde yani mülkiyet hakkının tescil hükmünden önce de kazanılabileceğine ilişkin kararları da bulunmaktadır⁵⁸⁶.

Kötüniyetli zilyedin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı süresinin başlangıcından itibaren zilyedi olduğu şeyin maliki haline geleceğinin kabul edilmesi nedeniyle, ecrimisil talebi için aranan haksız kullanma şartı ortadan kalkmaktadır. Yargıtay'a göre ise, kötüniyetli zilyed zamanaşımı süresinin başlangıcından itibaren malik haline gelmesine rağmen haksız zilyed olduğunu kabul etmektedir. Bu doğrultuda oluşturulan içtihatlar uyarınca da kötüniyetli zilyed, haksız kullanma süresi karşılığında yani, malik haline geldiği kazandırıcı zamanaşımı süresinin dolma anına değin, ecrimisil ödemekle yükümlü tutulmaktaydı. Yargıtay 4.12.1998 tarih, 4 E.; 3 K. sayılı İBK'na göre *“Kazandırıcı zamanaşımı koşullarının oluşması ile taşınmaz üzerindeki zilyetlik kendiliğinden mülkiyet hakkına dönüşmez. Bu koşulların oluşması halinde zilyet yararına ‘tescili talep hakkı’ doğar. Bu husus Medeni Kanun’un 639/1. maddesinde zilyedin tescil talebinde bulunabileceği şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle hakimin tescil kararı ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkar ve bu karar kesinleştiği tarihten ileriye yönelik olarak sonuç doğurur... Kazandırıcı zamanaşımı yoluyla tapusuz taşınmazların edinilmesine ilişkin Türk Medeni Kanunu’nun 639/1. maddesine göre verilen tescil kararlarının inşai-ihdasi (yapıcı-kurucu-yenilik doğurucu) nitelikli kararlar olduğuna, mülkiyet hakkının bu kararların kesinleştiği anda kazanıldığına, 4.12.1998 tarihli ilkoturumda 2/3 yi aşan çoğunlukla karar verildi.”* şeklinde yapılmaktadır⁵⁸⁷. Buna göre, kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabın tesciline karar verildiği andan itibaren mülkiyet kazanılacak,

⁵⁸⁵ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 197.

⁵⁸⁶ Yargıtay 8. HD. 18.6.1976 tarih, 7193 E.; 5288 K. sayılı kararına göre *“Tescil ilamı, taşınmazı kazandıran inşai mahiyette bir ilam değildir. Tescilden önce kazanmış olduğu ve malik bulunduğu taşınmazın, kazananın adına tapu kütüğüne kaydedilmesini sağlayan saptayıcı nitelikte bir ilamdır.”* (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 197); Yargıtay 8. H.D. 16.1.1981 tarih, 319 E.; 263 K. sayılı kararına göre *“Kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mal iktisabına ilişkin mahkeme kararı izhari (açıklayıcı) niteliktedir; inşai (yenilik yaratici) nitelikte değildir. Taşınmaz kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleştiği anda iktisap edilir. Doktrinde de tescil kararlarının izhari nitelikte olduğu kabul edilmiştir.”* denilmektedir (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 197).

⁵⁸⁷ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 213 vd. Yargıtay 4. H.D. 24.4.1958 tarih, 6062 E.; 2737 K. sayılı kararı; *“Davacının, isteğinde gayrimenkule zilyed bulunduğu zamanda zilyetlik hakkının dahi dahil bulunmasına göre Medeni Kanunun 639. Maddesi hükmünce karar alınarak gayrimenkul tescil edilmezden önceki devre için işgal tazminatı istenilemeyeceği yollu temyiz itirazı yersizdir.”* (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 196). Yargıtay 3. H.D. 15.1.1952 tarih, 373 E., 400 K. sayılı kararına göre, *“Davalı vekili her ne kadar müvekkilinin işgalinin 30 seneyi geçtiğinden dolayı mezkur evin namına tescili davasını kazandıkları takdirde dahi ancak karar tarihinden itibaren hüküm ifade edeceğine ve hazinenin istediği ecrimisil ise davadan önce işgal senelerine ait bulunmasına, evin kadastroca tespit ve hazine namına tescil edilmesine mebni beş senelik ecrimisil tutarının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.”* denilerek kötüniyetli zilyedin malik haline gelmesine rağmen ecrimisil ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir (KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 579).

yani kazanım geriye değil, ileri doğru etki doğuracaktır. Yargıtay HGK 22.5.1996 tarih, 996/3 – 250 E.; 364 K. sayılı kararında, *“Olağanüstü zamanaşımı süresinin tüm unsurları ile tamamlanmış olması, kendiliğinden mülkiyet değişikliğini meydana getirmeye yeterli değildir. Zira Medeni Kanun, belirli bir zamanaşımı süresinin geçmesi ile kendiliğinden mülkiyetin iktisap edileceğini kabul ettiği durumlarda bu hususu açıkça ifade etmiştir (MK m. 638 ve 701). Bundan ayrı olarak Medeni Kanun, taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz iktisap edileceği halleri 533. maddede sıralamıştır. Burada olağanüstü zamanaşımından değil, fakat tam tersi mahkeme ilamından söz edilmektedir. İşte, tescil isteminde bulunan, ancak hakimin MK m. 639’a göre vereceği karar ile mülkiyeti iktisap edecektir. Olağanüstü zamanaşımından istifade edenin sadece, o taşınmazın mülkiyetinin inşai (ihdasi) bir mahkeme kararı ile kendisine verilmesini talep etmek hakkı vardır. Tescil talep edenin bu hakkı, himaye bakımından bir zilyetlik hakkından başka bir şey değildir. Bu itibarla olayda ecrimisilin; davacın aldığı çekişmeli taşınmazın mülkiyetinin tespitine dair ilamın kesinleştiği tarihten itibaren başlaması gerektiğine işaret eden özel daire bozması tamamen yerindedir.”* diyerek, Yargıtay’ın bu konudaki önceki içtihatlarını desteklemiştir⁵⁸⁸. Bu kapsamda Yargıtay, zamanaşımı ile iktisap bakımından sadece kötüniyetli zilyedi ecrimisil ödemekle yükümlü tutmuş, iyiniyetli zilyed bakımından böyle bir yükümlülük öngörmemiştir. MK m. 993 uyarınca kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabın geriye etkili olup olmadığının bir önemi olmaksızın, iyiniyetli zilyed bakımından bu nedenle herhangi bir sorumluluk söz konusu değildir⁵⁸⁹. Kötüniyetli zilyedin sorumluluğu bakımından ise kazandırıcı zamanaşımının geriye etkili olup olmayacağına ilişkin bir değerlendirme yapılarak belirlenmelidir⁵⁹⁰. Ancak Yargıtay’ın, kazandırıcı zamanaşımı süresi ile kazanmanın gerçekleştiği durumlarda kazanmanın tescilden itibaren hüküm doğurup, bundan önceki dönemler yönünden ecrimisil sorumluluğu doğacağına ilişkin görüşü yeni MK m. 713 f. 5 hükmüyle değişmiştir. Bu kapsamda artık kazandırıcı zamanaşımı süresinin başladığı andan

⁵⁸⁸ KARAHASAN, a.g.e., c. 2, s. 582.

⁵⁸⁹ Yargıtay 3. H.D. 15.1.1952 tarih, 373 E., 400 K. sayılı kararına göre, *“İhtilaflı gayrimenkul Tapu ve Kadastro Kanununu 22 nci maddesinin H. bendi mucibince sahibi malum olmadığından davacı hazine namına tescil edilmiştir. Davalı ise, bu yerin mülkiyetinin kendisine ait bulunduğunu iddia etmiştir. Gayrimenkulün hakiki maliki meçhul olduğundan ve kadastro vesilesi ile hazine namına kayıt tesis edilmiş bulunduğu bu vaziyette davacıya karşı devam etmiş bulunan zilyetliğinin suiniyetle vaki olduğunun tespit edilmiş olması lazımdır. Şayet davalının zilyetliği hüsnüniyetle vaki olmuş ise tazminatla mükellef olmaması lazım gelir. Bu itibarla davalı tarafından açılmış olan davanın mahiyeti göz önünde tutularak ecrimisil istenildiği tarihlerde davalının zilyetlik vaziyeti tespit edilip ona göre bir karar verilmesi iktiza ederken, bilahare ittihaz edilecek karara mutlak olarak inşai bir mahiyet izafe edilerek tahsil karar verilmesi”* yolsuzdur denilmektedir (KARAHASAN, a.g.e., c. 2, s. 579).

⁵⁹⁰ Nihat YAVUZ, a.g.e., s. 196.

itibaren kötüniyetli zilyed malik haline gelecek, tescil açıklayıcı olacaktır. Bu nedenle de kötüniyetli zilyedin ecrimisil ödemesi gerekmeyecektir. Yargıtay HGK 5.5.2004 tarih, 2004/8-252 E.; 2004/257 K. sayılı kararına göre “Öte yandan 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 705 ve 713. maddelerin de mülkiyetin kazanım koşullarının gerçekleştiği anda mülkiyeti talep hakkı doğacağı öngörülmüştür. – Resmi kanıtlarla çelişmedikçe tanıkların doğruyu söylediklerinin kabulü gerekir. Tanıkların beyanına göre 1952 yılından itibaren davacı ve babası taşınmaza zilyettir. Kaldı ki, resmi belge niteliğindeki hava fotoğrafı da bu beyanı desteklemektedir. – Davacı 30.9.1997 tarihinde 1.1.1991 yılından tahakkuk tarihine kadar olan 6 yıl 9 aylık süre için talep edilen 120.698.000 TL. ecrimisili ödemiş bulunmaktadır. Bu durumda zaten, gerek ecrimisil tahakkuk tarihinde, gerekse işgalin başladığı tarih olarak ecrimisilin başlatıldığı 1991 yılında, zilyetlikle kazanım için aranan yeterli süre geçmiş ve TMK m.713'e göre davacının mülkiyetin tespitini talep etme hakkı doğmuş olmaktadır.” denilerek, yeni kanun düzenlemesi doğrultusunda artık kazandırıcı zamanaşımı şartlarının gerçekleşmesi halinde kötüniyetli zilyedin zilyetliğinin başladığı andan itibaren malik haline geleceği kabul edilmiştir⁵⁹¹.

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, olağanüstü iktisabın gerçekleşmesiyle birlikte, kötüniyetli zilyedin mülkiyet hakkı doğar. Bu mülkiyet hakkının tapuya tescili ise geçmişe etkili olarak sonuç doğuracak, kötüniyetli zilyed, haksız kullanmanın başladığı andan itibaren zilyetliğine konu taşınmazın maliki haline gelecektir⁵⁹². ERDEM/MAKARACI, AYAN, YAVUZ ve KARAHASAN’a göre, MK m. 713 f. 5 uyarınca⁵⁹³, mülkiyet hakkının etkileri, işgal anından itibaren sonuç

⁵⁹¹ Kazancı İçtihat Bankası. Aynı şekilde, Yargıtay HGK 24.9.2003 tarih, 2003/8-592 E.; 2003/508 K. sayılı kararında da “Bilindiği üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun 713.maddesi her ne kadar mülkiyetin kazanım koşullarının gerçekleştiği anda doğacağını amirse de dava tarihinde bu kanun henüz yürürlüğe girmediğinden uygulama yeri bulamaz. Dava tarihinde uygulanması gereken mevzuat Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 4.12.1998 gün ve 1996/4 Esas ve 1998/3 Karar sayılı ilamıdır. Burada ise; Türk Kanunu Medenisinin 639/1.maddesine göre verilen tescil kararının yapıcı kurucu yenilik doğuran bir karar olduğu ve mülkiyet hakkının bu kararın kesinleştiği anda kazanılacağı ilkesi vurgulanmıştır.” denilmek suretiyle kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap halinde iktisabın, artık zilyetliğin başladığı andan itibaren gerçekleşeceği kabul edilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁹² ERDEM, MAKARACI, **a.g.m.**, s. 163 ve 165; AYAN, Eşya Hukuku, s. 167; Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 196 vd.; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 587; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 339 – 340; REİSOĞLU, **a.g.m.**, s. 62, dn. 36.

⁵⁹³ MK m. 713 f. 5 “Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.”.

doğurmaya başlayacaktır. Kötüniyetli veya iyiniyetli olmasına bakılmaksızın zilyedin iktisap tarihinden itibaren mülkiyet hakkından yararlanması gerektiği ve bu kapsamda da ecrimisil ödemekle yükümlü olmayacağının kabul edilmesi gerekir⁵⁹⁴. 4721 sayılı Medeni Kanunu m. 713 f. 5 hükmü artık bu konuda açık bir düzenleme getirmektedir. Bu hükümde açıkça olağanüstü zamanaşımı şartlarının gerçekleşmesiyle birlikte kötüniyetli zilyed malik haline gelecek ve bu kazanım geçmişe etkili olarak hüküm doğuracak, tescil hükmü açıklayıcı olacaktır. Dolayısıyla aksi görüşteki Yargıtay içtihatları da, Medeni Kanun'un bu açık hükmü karşısında, geçerliliğini yitirmiş olmaktadır⁵⁹⁵. Kaldı ki yukarıda da belirtildiği üzere Yargıtay'ın bu konudaki önceki içtihatları geçerliliğini yitirmiştir. Kazandırıcı zamanaşımının şartlarının gerçekleşmesi kaydıyla bu zilyetliğin başladığı andan itibaren kötüniyetli zilyedin malik olacağı ve ecrimisil ödemesi gerekmeyeceği kabul edilmiştir.

FEYZİOĞLU ve REİSOĞLU'na göre de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile zamanaşımı süresinin başladığı tarihten itibaren zilyed kötüniyetli olmasına karşın yine de hak sahibi haline geldiği kabul edilecek ve tazminat yükümlülüğü altında olmayacaktır. Kötüniyetli zilyedin şeyin mülkiyetini kazandırıcı zamanaşımıyla iktisabından sonra hak sahibi şeyin kendisini, kötüniyetli zilyedin MK m. 993 – 995 hükümleri uyarınca elde ettiği ve elde etmeyi ihmal ettiği semerelerin tazminini dahi isteyememektedir. Zira MK m. 993 - MK m. 995 hükümleri şeyin aslının hak sahibine iade edilmesiyle yükümlü tuttuğu durumlarda ancak kötüniyetli zilyedin sorumluluğu düzenlemektedir. MK m. 995 hükmü şeyin iadesi halinde kötüniyetli zilyedin sorumlu olacağı herhangi bir yükümlülük getirmemektedir. Sonuç olarak şeyin maliki haline gelen kötüniyetli zilyed, şeyin aslı ve ona bağlı ferilerin de maliki haline geleceğinden kazandırıcı zamanaşımı süresi boyunca şeyi kullanması nedeniyle ecrimisil ödemekle de sorumlu tutulmayacaktır⁵⁹⁶.

Doktrindeki ağırlıklı görüşün aksine OĞUZMAN, kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet hakkının iktisabı halinde bu kazanımın geriye etkili olamayacağını

⁵⁹⁴ ERDEM, MAKARACI, **a.g.m.**, s. 163 ve 165; AYAN, Eşya Hukuku, s. 167; Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 196 vd.; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 587.

⁵⁹⁵ KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 578 vd.

⁵⁹⁶ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 339 – 340; REİSOĞLU, **a.g.m.**, s. 62, dn. 36.

savunmaktadır. Bu yönde bir kanun hükmü olmadığı gibi, Yargıtay⁵⁹⁷ da kötüniyetli zilyedin olağanüstü zamanaşımı ile malik haline gelmesine rağmen, kötüniyetli zilyed olduğu dönem boyunca ecrimisil ödemekle yükümlü olduğunu kabul etmektedir. Yani Yargıtay bu kazanımın geriye etkili olacağını kabul etmemektedir⁵⁹⁸. Görüş bu yönde olsa dahi, yukarıda da belirtildiği üzere Yargıtay artık görüş değiştirmiştir.

Doktrinde genel olarak kabul edilen kazandırıcı zamanaşımı ile kötüniyetli haksız zilyedin şeyi iktisabı halinde ecrimisil sorumluluğunun, iktisabın gerçekleşmesiyle birlikte sona ereceği görüşüne katılmaktayız. Kanaatimizce, kazandırıcı zamanaşımı sayesinde kötüniyetli zilyed, zilyetliğinin başladığı tarihten itibaren malik haline gelmekte ve geçmişe etkili olan bu kazanımdan dolayı da artık ecrimisil sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu durum, haksız olan zilyetliği, haklı zilyetlik haline getirdiğinden haksız kullanmanın bir sonucu olan ecrimisil sorumluluğu da bu şekilde ortadan kalmaktadır. Dolayısıyla, zamanaşımı ile iktisabın zilyetliğin başladığı andan itibaren gerçekleştiğinin kabulünün bir sonucu olarak, “*kötüniyetli haksız zilyetten*” istenebilen ecrimisil talep edilebilmesi yine mümkün olmayacaktır. Zira iyiniyetli ve kötüniyetli zilyed ayrımı, haksız zilyetlik için yapılmaktadır. Kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap nedeniyle, zilyedin haklı zilyed halinde gelmesi sonucu artık onun için böyle bir ayırım yapılmayacak ve de ecrimisil sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Bu kazanımın yirmi yıllık sürenin dolmasıyla birlikte tamamlanması nedeniyle ileri etkili nitelikte olduğu düşünülebilir. Ancak sürenin dolması, kazanım şartının gerçekleşmesi manasında olup MK m. 713 f. 5 hükmünden de aynı yönde bir anlam çıkartılmaktadır. Kazanım şartlarının gerçekleşmesiyle birlikte haksız zilyetlikte geçen süre haklı zilyetlik şeklinde geçmiş gibi değerlendirilecektir. Böylece, sürenin bu şekilde dolması ile birlikte etkisi geçmişe yönelik olacaktır. Aksi şekilde tescille birlikte kazanımın gerçekleşeceğinin kabulü, kazandırıcı zamanaşımı ile tescilsiz mülkiyet iktisabını anlamsızlaştıracaktır. Zira maddenin amacı, kötüniyetli zilyedin malik haline gelebilmesidir. Bir anlamda kötüniyetli zilyedin malik sıfatıyla zilyetlik durumunun yasal bir boyuta

⁵⁹⁷ Yargıtay 24.8.1958 tarih, 6061 E.; 2737 K. Sayılı kararına göre, “*Davacının istediğinde gayrimenkule zilyed bulunduğu zamanda zilyetlik hakkının halele uğratılmış bulunması dolayısı ile uğramış olduğu zararın tazmini iddiasının dahi dahil bulunmasına göre Medeni Kanun’un 639. Maddesi hükmünce karar alınarak gayrimenkul tescil edilmeden önceki devre için işgal tazminatı istenilmeyeceği yollu temyiz itirazı yersizdir.*” denilerek, aynı yönde içtihat oluşturulmuştur (KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 580).

⁵⁹⁸ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 454.

oturtulmasıdır. Kötüniyetli zilyedin, haksız zilyetliği boyunca MK m. 993 vd. hükümlerince ve de ecrimisil ile sorumlu tutulması bu amaca aykırı olacaktır. ERDEM/MAKARACI tarafından da belirtildiği üzere, kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap için açılan tescil davasının amacı, mülkiyetin kazanıldığına tespit edilerek tapu sicilinin düzeltilmesidir. Bu nedenle de MK m. 713 f. 5 gereğince bu kazanımın, zilyetliğin başladığı andan itibaren gerçekleştiğinin kabulü gerekir⁵⁹⁹. Ayrıca madde gerekçesinde “*Maddenin beşinci fıkrasında, yürürlükteki maddenin dördüncü fıkrasından farklı olarak, mülkiyetin birinci fıkra da öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olacağı ifade edilmiştir.*” denilerek, 743 Sayılı Medeni Kanun’dan farklı olarak, mülkiyetin kazanılma anının artık, kazanma şartlarının gerçekleştiği an olacağının kabul edildiği belirtilmiştir⁶⁰⁰. Bu durum dahi, tescilin açıklayıcı olacağını, zilyetliğin kurulmasıyla birlikte kazanımın gerçekleşeceğini ortaya koymaktadır. Belirtildiği üzere, Yargıtay’da içtihat değişikliği yapıp bu görüşü benimseyerek, MK m. 713 f. 5 uyarınca, kazandırıcı zamanaşımıyla gerçekleşen kazanımın geçmişe etkili olduğunu kabul etmiştir.

4. BİRLİKTE MÜLKİYET HALİNDE ECRİMİSİL

Birlikte mülkiyet halinde mülkiyet hakkı sahiplerinden birisinin diğer paydaşların haklarını ihlal edecek şekilde birlikte mülkiyete konu şeyi kullanırsa ecrimisil ödeyip edemeyeceğine ilişkin yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu boşluk, yargı içtihadları ile doldurulmaktadır⁶⁰¹. Birlikte mülkiyet türü olan elbirliği⁶⁰² veya paylı mülkiyet⁶⁰³ bakımından intifadan men edilen pay sahipleri, haklarının rızaları hilafına ihlal edilmelerinden dolayı ecrimisil talebinde bulunabileceklerdir⁶⁰⁴. Yargıtay, birlikte mülkiyet halinde ecrimisil istenilebilmesi için paydaşların, haklarına tecavüz eden haksız paydaşları intifadan men etmeleri

⁵⁹⁹ ERDEM, MAKARACI, **a.g.m.**, s. 165.

⁶⁰⁰ 743 Sayılı Medeni Kanun m. 639 f. 4 “*Son ilandan itibaren üç ay içinde bir itiraz davası açılmaz veya açılıp da reddedilir veya iddia sabit olursa tescile karar verilir; karara gayrimenkulün haritası veya ebatlı krokisi eklenir.*”

⁶⁰¹ TEKİNAY, **a.g.e.**, s. 169; AYAN, Eşya Hukuku, s. 167; KOÇ, **a.g.m.**, s. 631.

⁶⁰² MK m. 701 f. 1 uyarınca elbirliği mülkiyeti, “*Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.*” şeklinde tanımlanılmaktadır.

⁶⁰³ MK m. 688 f. 1 uyarınca paylı mülkiyet, “*Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.*” şeklinde tanımlanılmaktadır.

⁶⁰⁴ DOĞANAY, **a.g.m.**, s. 494 – 495; GÜRLEK – İLGÜN, **a.g.e.**, s. 591.

koşulunu aramaktadır. Mecelle döneminde ise birlikte mülkiyet halinde ecrimisil ödenmesi bakımından intifadan men şartı aranmamıştır⁶⁰⁵. Birlikte mülkiyet halinde ecrimisil talebi bakımından her ne kadar haksız paydaşların intifadan men edilmeleri şart olsa dahi paydaşlar, istisnai hallerde intifadan men edilmeseler dahi ecrimisil talebinde bulunabilmektedirler. Bu bakımdan öncelikle intifadan men koşulu aranmaksızın ecrimisil talep edilebilecek durumlar incelenecektir. Daha sonra ise birlikte mülkiyet halleri olan paylı ve elbirliği mülkiyeti hallerinde ecrimisil talebi ayrı ayrı incelenerek bu bakımdan uygulamadaki benzerlik ve farklılıklar ortaya konulmaya çalışılacaktır.

4.1. Birlikte Mülkiyet Halinde Ecrimisil Talebi Bakımından İntifadan Men Şartının İstisnaları

Yukarıda açıklandığı üzere kanunda herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte, Yargıtay tarafından birlikte mülkiyet halinde paydaş ya da elbirliği maliklerin ecrimisil talep edilebilmesi için, ecrimisil için aranan şartların yanında⁶⁰⁶, intifadan men şartı da aranılmaktadır⁶⁰⁷. Ecrimisil talep eden paydaş tarafından diğer paydaş aleyhine, taşınmaza ilişkin el atmanın önlenmesi, ortaklığın giderilmesi, ve benzeri davaların açılması durumlarında, ecrimisil için ayrıca intifadan men şartının

⁶⁰⁵ DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 91; Ayrıca bkz. Yargıtay HGK. 5.6.2002 tarih, 2002/1-439 E.; 2002/478 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁰⁶ Yargıtay 1. H.D. 4.11.2013 tarih, 2013/12288 E.; 2013/15083 K. sayılı kararında, “ *Bu nedenle, davaya konu taşınmazlar yönünden sayılan istisnalar dışında intifadan men koşulunun gerçekleşmesi aranacak ve intifadan men koşulunun gerçekleştiği iddiası, her türlü delille kanıtlanabilecektir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.02.2002 gün ve 2002/3-131 E, 2002/114 K sayılı ilamı) – Bilindiği üzere ecrimisil kötüniyetli zilyedin malike ödemekle yükümlü olduğu bir bedeldir. Somut olaya yukarıdaki ilkeler uyarınca bakıldığında, taraflar arasında fiili kullanım biçiminin oluştuğu, davacının taşınmazdaki binanın 2. katındaki daireyi kullandığı, davalının diğer bölümleri kullanmasının kötüniyete dayalı olduğunun söylenemeyeceği bu nedenle ecrimisilden sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı açıktır.*” denilerek ecrimisil için aranan şartlarla birlikte intifadan men şartının da aranılması gerektiği belirtilmektedir (Kazancı İçtihat Bankası). Bu kararda belirtilen “*Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.2.2002 gün ve 2002/3-131 E, 2002/114 K sayılı*” karar için bkz. aşağıdaki dn.

⁶⁰⁷ Yargıtay HGK. 27.2.2002 tarih, 2002/3-131 E.; 2002/114 K. sayılı kararı ile intifadan men şartı ile ecrimisil istenebileceği belirtilmektedir; “*Ayrıca, bağ, bahçe gibi doğal ürün veren veya başkalarına kiralanmak suretiyle hukuksal semere elde edilen taşınmazlarda intifadan men koşulu aranmamakta olup, tapu kayıtlarında bazı taşınmazlar bağ, bahçeli kerpiç ev olarak belirtildiğine göre bu hususlar da keşif yolu ile tespit edilip hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar oluşturulması gerekirken eski kararda direnilmesi doğru görülmemiştir.*” (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay HGK. 7.6.2006 tarih, 2006/3-334 E.; 2006/340 K. sayılı kararı ile de aynı yönde hüküm kurulmuştur; “*Yukarıda da açıklanan dosya kapsamına göre; tarafların dava konusu taşınmazda paydaş bulundukları ve davacının taşınmazdan faydalanmadığı, davalının taşınmazdaki tasarrufuna davacının razı olmayarak açtığı davalarla ve gönderdiği ihtarlarla karşı çıktığı dosya kapsamıyla belirgindir. Etrafı çevrili, bahçe kapısı kilitli ve içinde bekçi olan taşınmazdan davacının yararlanma olanağı bulamaması karşısında intifadan men koşulu da gerçekleşmiştir.*” (Kazancı İçtihat Bankası).

aranılması gerekmemektedir. Zira bu şekilde ilgili paydaş, diğer paydaşı intifadan men etmiş olmaktadır⁶⁰⁸. Uygulamada, intifadan men şartının aranılmadığı istisnai durumlar vardır. Yargıtay, ecrimisil talebine konu yerlerden doğal veya hukuki semere elde edilmesi ve paylı mülkiyet ilişkisinin taraflarından birinin kamu kurumu olması halinde ecrimisil talep edilebilmesi bakımından intifadan men şartını aramamaktadır⁶⁰⁹. Bu bölümde iki ayrı başlık altında intifadan men şartının aranılmadığı bu istisnai durumlara yer verilecektir.

4.1.1 Doğal ve Hukuki Semereler

Doğal veya hukuki semere elde edilen birlikte mülkiyete konu şeyler bakımından bu semereyi elde eden paydaş, diğer paydaşların paylarına düşen semereyi onlara vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde diğer paydaşlar bu paydaşa karşı, MK m. 995 veya TBK m. 630 hükümleri uyarınca yarışan haklarından⁶¹⁰ birisini yöneltebileceklerdir. Diğer paydaşların semere elde etme imkanının önüne

⁶⁰⁸ Yargıtay 3. H.D. 30.6.2005 tarih, 2005/6518 E.; 2005/7257 K. sayılı kararı bu kuralı açıkça ortaya koymaktadır; “Paydaşların intifadan men edilmedikçe birbirlerinden ecrimisil isteyemeyeceği kuralının ayrıcalıklarından birisi de, davacı paydaş tarafından davalı paydaş aleyhine, daha evvel o taşınmaza ilişkin el atmanın önlenmesi, ortaklığın giderilmesi, ecrimisil ve benzeri davaların açılması halleridir. –Sözü edilen davaların açılmış olması hallerinde, o dava dilekçesinin, davalı paydaşa tebliğ edildiği tarihten sonrasına ilişkin olarak intifadan men koşulu gerçekleşmiş sayılır.” (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca bkz. Yargıtay 3. H.D. 24.11.2005 tarih, 2005/11637 E.; 2005/12533 K.; Yargıtay 3. H.D. 21.9.2004 tarih, 2004/9841 E.; 2004/9543 K.; Yargıtay 3. H.D. 12.4.2005 tarih, 2005/3472 E.; 2005/4018 K. sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁰⁹ Yargıtay 3. H.D. 1.11.2004 tarih, 2004/11594 E. 2004/11929 K. sayılı kararda bu istisna şu şekilde, ortaya konulmuştur; “Kural olarak, müşterek veya iştirak halindeki mülkiyet durumunda taşınmazı kullanan malikten ecrimisil talep edilebilmesi için, diğer maliklerin taşınmazdan yararlanma isteklerini karşı tarafa iletmış olmaları gerekir. Yararlanma isteminin iletilmesi belli bir şekil şartına bağlı değildir. Her türlü delil ile ispatlanabilir. –Bu kuralın bir takım ayrıcalıkları vardır ki bunlar; ecrimisil istenen taşınmazın bağ-bahçe gibi doğal ürün veren ya da kiraya verilerek hukuksal semere elde edilen yerlerden olması, paylı taşınmazı işgal eden paydaşın bu taşınmazın tamamında hak iddia ve diğerinin paydaşlığını inkar etmesi, paydaşlar arasında yapılan kullanım anlaşması sonucu her paydaşın yararlanacağı ortak taşınmaz veya bölümlerinin belli bulunması, davacı paydaş tarafından davalı paydaş aleyhine bu taşınmaza ilişkin elatmanın önlenmesi, ortaklığın giderilmesi, ecrimisil ve benzeri dava açılması halleridir.” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶¹⁰ Yargıtay HGK. 28.12.1983 tarih, 495 E.; 1400 K. sayılı kararına göre “4.06.19858 tarih 1958/15 – 16 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında açıklandığı üzere (... bir kimsenin kendisine ait olmadığını bildiği veya bilebilecek durumda olduğu bir malı, kendisinin malı imiş gibi kiraya vermesi ve kiracılarından kira paralarını toplama faaliyeti bir vekaleti olmadan iş görmez. İş görülen kimse, iş görenden BK m. 414 maddesi hükmünde kira paralarının kendisine verilmesini isteyebilir... Zilyedin kötüniyetli olması halinde toplamış olduğu kiralari, mal sahibi MK.nun 908. Maddesi hükmüne göre, zilyetten isteyebileceği gibi, BK.’nın 414. maddesinin birinci cümlesi hükmüne dayanarak da isteyebilir. Tereddüt halinde açılan dava, BK. 414. Maddesi hükmüne dayanan menfaatlerin devri davası sayılmalıdır.” denilerek, Yargıtay tarafından da paylı mülkiyet hakkı diğer paydaş tarafından ihlal edilen davacı paydaşın, yarışan dava hakkına sahip olduğunu belirtilmektedir. Bu kapsamda yine davacının talebinin hangi yasa hükmüne dayanacağını belirlememesi halinde de vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca ilgili uyumsuzluğun çözülmesi gerektiği belirtilmektedir (Nihat YAVUZ, a.g.e., s. 415).

geçen davalı paydaşın elde ettiği semerenin miktarını ispatlaması gerekmektedir. Mesela bu paydaş hukuki semere elde ettiği kira sözleşmesini veya banka dekontu gibi elde ettiği semere miktarını ispata yarar belge sunmalıdır. Aksi takdirde ecrimisil tespitinde olduğu gibi, paydaşlığa konu şeyin getirebileceği hukuki semere miktarı benzer şeylerin getirebileceği hukuki semere miktarının tespiti ile yerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak tespit edilecektir⁶¹¹. Bu şekilde de doğal ve hukuki semere getiren yerlerden intifadan men şartı aranılmaksızın, paydaş veya elbirliği maliklerin ecrimisil talep edebilmesi mümkün olacaktır⁶¹².

Yargıtay 3. H.D. 14.05.1987 tarih, 11360 E.; 5165 K. sayılı kararına göre “*Dava konusu yapılan ve tarafların paydaş oldukları anlaşılan taşınmazın taraflara ortak murislerinden kalan üzüm bağı olduğu hususunda bir uyumsuzluk yoktur. – Paydaşlar arasındaki ecrimisil davarında kural olarak intifadan men koşulunun gerçekleşmiş olması hususu aranırsa da, bu şekilde doğal ürün veren bağ vasıflı bir taşınmazdan ecrimisil istenmesi halinde, intifadan men koşulu aranmaz ve ecrimisil*

⁶¹¹ DÜZCEER, a.g.e., s. 106; GÜRLEK – İLGÜN, a.g.e., s. 591.

⁶¹² Yargıtay 3. H.D. 4.4.2005 tarih, 2005/3075 E.; 2005/3574 K. sayılı kararı “*Somut olayda, müşterek malın tamamını kullanan davalıları hesap vermeye yönelik bir yol izlenmelidir. Taşınmazın ticari amaçla kullanılması nedeniyle intifadan men şartı da aranmayacaktır. Ancak, terekeye dahil olan malda iştirak halinde mülkiyet hükümleri geçerli olduğundan, tüm mirasçılarının birlikte hareket etmeleri (dava dışı mirasçıların davaya muvafakatının sağlanması) veya miras ortaklığına temsilcisi atanması gerekir. Bu nedenle davacıya dava dışı mirasçıların davaya katılmaları veya terekeye temsilci atanmasını sağlamak üzere süre verilmeli, sonucuna göre yukarıda belirtilen ilkeler ışığında bir karar verilmelidir. Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmadan hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*” (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay 3. H.D. 9.4.2012 tarih, 2012/5326 E.; 2012/9392 K. “*Ancak, davaya konu taşınmazlarda tarafların paydaş oldukları çekişme konusu değildir. Kural olarak, müşterek veya iştirak halindeki mülkiyet durumunda taşınmazı kullanan paydaştan ecrimisil istenebilmesi intifadan men koşulunun gerçekleşmesi şartına bağlıdır. –Bu koşul dava şartı niteliğinde olduğundan gerçekleşip gerçekleşmediğinin re'sen gözetilmesi gerekmektedir. Ancak, bu kuralın bir takım istisnaları vardır ki, ortak taşınmazın kiraya verilerek hukuksal semere elde edilmesi hali bu istisnalardan biridir. Bu nedenle, davalı paydaşın bizzat mesken olarak kullandığı yer bakımından intifadan men koşulu araştırılmaksızın hüküm tesisi doğru değildir. Davalının diğer yerleri kiraya verdiği sabit olduğuna göre, sadece oturarak kullandığı yer bakımından intifadan men koşulu araştırılıp, sonucu uyarınca karar tesisi gerekirken eksik incelemeyle davanın tümünden kabulü doğru olmayıp bozma nedenidir.*” sayılı kararı ile de hukuki semere getiren yerlerde intifadan men şartının aranılmayacağı belirtilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay 3. H.D. 26.12.2006 tarih, 18304 E.; 18836 K. sayılı kararı “*Paydaşlar kural olarak, intifadan men edilmedikçe birbirlerinden ecrimisil isteyemezler. İntifadan men koşulunun gerçekleşmiş bulunması gerekir ise de bu taşınmazlar üzerinde davalılar tarafından ticari amaçla kullanılan (ayakkabı ve konfeksiyon) dükkanları bulunduğu anlaşılmaktadır. – Bu şekilde hukuksal semere getiren ticari amaçlı ortak yerler için ise intifadan men koşulu aranmaz.*” (GÜRLEK – İLGÜN, a.g.e., s. 595). Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. H.D. 21.2.1991 tarih, 1990/5625 E.; 1991/1762 K.; Yargıtay 3. H.D. 28.2.1994 tarih, 1994/2017 E.; 1994/3813 K.; Yargıtay 3. H.D. 28.5.1996 tarih, 1996/3896 E.; 1996/6359 K.; Yargıtay 3. H.D. 9.5.2002 tarih, 2002/4664 E.; 2002/5183 K.; Yargıtay 3. H.D. 29.3.2004 tarih, 2004/3137 E.; 2004/2884 K.; Yargıtay 3. H. D. 26.1.2010 tarih, 2009/19350 E.; 2010/820 K.; Yargıtay 3. H.D. 4.7.2012 tarih, 2012/12099 E.; 2012/16779 K.; Yargıtay 3. H.D. 18.3.2013 tarih, 2012/22165 E.; 2013/4570 K.; Yargıtay 3. H.D. 26.4.2012 tarih, 2012/6356 E.; 2012/11530 K. sayılı kararlar (Kazancı İçtihat Bankası).

istenen taşınmazın (paydaşlarına intikal ettiği tarihte) doğal ürün veren yerlerden bulunması hali, bu kuralın istisnalarından birisini teşkil eder. – O halde, davacı paydaşın bu bağa ilişkin ecrimisil istemi hakkında diğer yönlerden gerekli incelemenin yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi icap ederken (intifadan men koşulunun gerçekleşmediğinden bahisle) davanın reddi doğru değildir.”. denilerek, doğal semere getiren yerler bakımından intifadan men şartı aranılmayacağı belirtilmektedir⁶¹³.

4.1.2. Hazine veya Vakıflar Gibi Bazı Kurumların Paydaş Olduğu Taşınmazlar

Hazine veya vakıfların paydaş olarak yer aldığı şeyler bakımından ecrimisil davası açılması halinde de intifadan men şartı aranılmamaktadır⁶¹⁴. Bunun nedeni, bu kurumların, paydaş olarak yer aldığı şeyler bakımından paylarının karşılığı ödenilmedikçe ilgili şeyin karşılıksız kullanılmasına rıza göstermeyeceklerinin kabul edilmesidir⁶¹⁵. Yargıtay⁶¹⁶ yerleşmiş içtihatları çerçevesinde bu şekilde kamu kurumlarının paydaşı olduğu yerler bakımından intifadan men koşulu gerçekleşmeksizin ecrimisil istenilebileceğini kabul etmektedir⁶¹⁷. Bu konuda bir kaç karara yer vermek gerekirse; Yargıtay HGK. 15.11.1985 tarih, 1984/3 – 154 E.: 913 K. sayılı kararına göre “*Hazine ve Vakıflar İdaresi gibi kurumların paydaşı bulunduğu taşınmazlara ilişkin ecrimisil talepleri, ihtarname gönderilmesi koşuluna bağlı bulunmadığına göre, yerel mahkeme direnme kararı bu gerekçe ile uygun bulunmaktadır. O halde diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel*

⁶¹³ KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 1 s. 165 – 166.

⁶¹⁴ Yargıtay 3. H.D. 22.12.2003 tarih, 2003/14751 E.; 2003/14668 K. sayılı kararı; “*Bundan ayrı olarak da Vakıflar, Belediye ve Hazine gibi kamu kurum ve kuruluşlarının davalısı ile birlikte paydaş oldukları taşınmazlara ait ecrimisil istemlerinde onlar için intifadan men koşulu aranmayacağından, davaya konu edilen taşınmaza ilişkin olarak intifadan men şartının 23.10.2001 tarihinde gerçekleştiğinden bahisle bu tarihten başlayarak ecrimisil hesaplanması doğru görülmemiştir.*” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶¹⁵ DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 118; Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 248 – 249.

⁶¹⁶ Yargıtay 3. H.D. 25.12.1987 tarih, 5995 E.; 12736 K. sayılı kararı; “*Taşınmaz paydaşları arasında ecrimisile hükmedilebilmesi için intifadan men koşulunun gerçekleşmesi genel bir kuraldır. Ancak T.C. Ziraat Bankası’nın da aralarında bulunduğu kamu tüzel kişilerinin tüm malvarlıkları devlete ait olup devletin malının bağışlanması veya gelirinin tahsilinden sarfinazar edilmesi söz konusu olamayacağına göre intifadan men koşulunun esasını oluşturan yararlanma iradesinin her zaman var olduğunun kabulü gerekir.*” denilmektedir (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 416). Aynı yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. H.D. 28.4.2005 tarih, 2005/4106 E.; 2005/4713 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶¹⁷ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 415.

Daireye gönderilmesi gerekir.”⁶¹⁸ denilmektedir. Yargıtay 6. H.D. 30.3.1978 tarih, 1608 E.; 2460 K. sayılı kararına göre “Paylı bir gayrimenkulde paydaşın birinin diğerinden işgal tazminatı isteyebilmesi yararlanma isteğine karşı konulması halinde mümkündür. Ancak, Vakıflar İdaresinin paydaş bulunduğu taşınmaz malda payının diğer paydaşlar tarafından rızası ile kullanıldığı kabul edilemez. Zira Vakıflar İdaresinin payını bedelsiz olarak kullandırmasına kanun hükümleri engeldir. Bu bakımdan, Vakıflar İdaresinin intifadan men edildiği hususunun ayrıca ispatına lüzum ve zorunluluk yoktur. Bunun bir sonucu olarak davalı işgalde iyiniyetli de sayılamaz.” denilmektedir⁶¹⁹. Yargıtay 3. H.D. 4.4.1985 tarih, 2173 E.; 2343 K. sayılı kararına göre “Paylı bir taşınmazda paydaşın birinin diğerinden ecrimisil isteyebilmesi yararlanma isteğine karşı konulması halinde mümkündür. Ancak Hazinesinin paydaş bulunduğu taşınmaz malda payını bedelsiz olarak kullandığı iddia ve ispat edilmediği sürece diğer paydaşlar tarafından onun rızası ile kullandığı kabul edilemez. Zira Hazine mallarında asıl olan bu yerin kiraya verilmesidir. Davalı başlangıçtan itibaren tamamını işgal etmekle, Hazinesinin gelir sağlamasını engellemiştir. Bu durumda davalının yararlanmaya engel olduğunun kabulü gerekir. – Bundan ayrı MK. nun 625. Maddesi hükmüne göre hissedarlardan her biri müşterek menfaatler için diğer hissedarları temsil edebilirler ve diğer hissedarların hakları ile kabili Tevfik oldukça müşterek şeyden istifade ve onu istimal edebilirler. Tapuda kayıtlı ve davacı Hazinesinin pay sahibi olduğunu bilmesine rağmen davalının taşınmazın tamamını işgal etmesi iyiniyetle bağdaşmadığı gibi pay sahibinin hakları ile de kabili telif olamaz. Bu durumda iddia sabit olduğu takdirde davalının ecrimisil ile sorumlu tutulması gerekirken davacı Hazineyi intifadan men ettiği sabit olmadığından söz edilerek davanın reddine karar verilmiş olmadı doğru değildir.” denilmektedir⁶²⁰. Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere kamunun paydaşı olduğu paylı mülkiyete konu şeyler bakımından devletin ilgili yerden elde edilecek olan yararlarından vazgeçmesinin söz konusu olamayacağından devlete, kamu yararı gözetilmesi nedeniyle özel hukuk ilişkisinde tarafı olduğu paylı mülkiyet ilişkisinde intifadan men şartı yerine getirilmeksizin, ecrimisil talep edebilme ayrıcalığı tanınmıştır.

⁶¹⁸ DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 118.

⁶¹⁹ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 415.

⁶²⁰ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 416.

4.2. Paylı Mülkiyet Halinde Ecrimisil

MK m. 693 hükmü uyarınca paydaşlar, diğer paydaşların haklarını ihlal etmediği müddetçe paylı mülkiyete konu şey üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilirler. Diğer paydaşların haklarını ihlal etmediği müddetçe de bu madde uyarınca paydaş, paylı mülkiyete uygun davrandığından ecrimisil ödemekle yükümlü olmayacaktır⁶²¹. Paydaşların birbirinden ecrimisil talep edebilmesinin temel şartı ise, kendisinden ecrimisil talep edilen paydaşın, ilgili yeri kullanmaktan men edilmiş olmasıdır. Bu şekilde intifadan men şartının gerçekleştirilmediği durumlarda artık paydaşlar, ecrimisil talep edemeyeceklerdir⁶²². Paylı mülkiyete konu yerin, paydaşlar dışındaki üçüncü kişi tarafından haksız kullanılması halinde ise intifadan men edilme gibi bir şart aranmaksızın ecrimisil talep edebilmesi mümkündür⁶²³.

⁶²¹ DÜZCEER, a.g.e., s. 91.

⁶²² Yargıtay HGK. 22.11.1995 tarih, 1995/3-736 E.; 1995/1020 K. sayılı kararı; “Dava konusu taşınmazın son katı için davalılara çekilen bir ihtar bulunmamaktadır. –Buna göre davacının son kat için intifadan men edildiğine dair delillerinin istenip toplanması, taraflar arasında vasiyetin tenfizi ve iptaline dair dava dosyalarının getirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. – Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle davada ehliyet davanın görülebilirlik koşuludur. Bu itibarla dava şartı yerine getirilmeden davanın yürütülüp sonuçlandırılması mümkün olmadığı gibi davacı tarafından davalılara çekilen ihtarname içeriğinden 1. ve 2. katlar dışında son katla ilgili olarak intifadan men edildiğine dair bir ileri sürüşün de bulunmadığına göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi Usul ve Yasa’ya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. H.D. 13.11.2006 tarih, 2006/3801 E.; 2006/15578 K.; Yargıtay 1. H.D. 19.9.2007 tarih, 2007/7080 E.; 2007/8654 K.; Yargıtay 3. H.D. 16.5.2002 tarih, 2002/4738 E.; 2002/5528 K.; Yargıtay 3. H.D. 18.1.1993 tarih, 1992/17672 E.; 1993/48 K.; Yargıtay 3. H.D. 19.9.1995 tarih, 1995/7901 E.; 1995/10063 K.; Yargıtay 3. H.D. 5.2.2002 tarih, 2002/473 E.; 2002/1145 K.; Yargıtay 3. H.D. 26.2.2013 tarih, 2013/1554 E.; 2013/3006 K.; Yargıtay 3. H.D. 11.4.1994 tarih, 1994/4528 E.; 1994/5891 K.; Yargıtay 3. H.D. 6.7.2010 tarih, 2010/9599 E.; 2010/12216 K.; Yargıtay 3. H.D. 18.12.2012 tarih, 2012/21517 E.; 2012/26013 K.; Yargıtay 3. H.D. 12.11.2012 tarih, 2012/17820 E.; 2012/23208 K.; Yargıtay 3. H.D. 20.1.2011 tarih, 2010/22698 E.; 2011/478 K.; Yargıtay 3. H.D. 5.2.2009 tarih, 2008/19760 E.; 2009/1385 K sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶²³ Yargıtay 3. H.D. 14.6.2012 tarih, 2012/10365 E.; 2012/15136 K. sayılı kararı; “Kural olarak, iştirak ya da müşterek mülkiyete tabi taşınmazlarda, taşınmazı kullanan malikten ecrimisil talep edilebilmesi için, diğer maliklerin taşınmazdan yararlanma isteklerini (intifadan men) karşı tarafa iletmış olmaları gerekmektedir. –Ancak, somut olayda; dosyada mevcut tapu kaydına göre taşınmazda davacılar 80/200 pay sahibidir. Davalının ise, taşınmazda herhangi bir payı bulunmamaktadır. Bu husus mahkemenin de kabulündedir. –Bu durum karşısında mahkemece, taşınmazda kendisinin payı olmadığını bilen davalının kullanımı iyiniyetli kabul edilemeyeceğinden intifadan men koşulu aranmaksızın, ihtarname öncesi kullanımına göre ecrimisile hükmedilmesi gerekirken yanlışlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (Kazancı İçtihat Bankası).

Yine paylı mülkiyet halinde paydaşlardan birinin kira sözleşmesi yapması, diğer paydaşların buna icazet vermemesi veya kira sözleşmesi için pay ve paydaş çoğunluğunun sağlanamaması söz konusu olabilir. Bu durumda kira sözleşmesinin tarafı olmayan kişiler bakımından bu kira sözleşmesi bağlayıcı olmayacak ve kiracı kötünietli ise ona karşı ecrimisil talebinde bulunabileceklerdir. Kira sözleşmesinin tarafı olan paydaşlara karşı ise intifadan men koşulu aranmaksızın ilgili paylı mülkiyet konu şeyden yararlanmalarının engellenmesi nedeniyle tazminat talep edilebilecektir⁶²⁴.

Paylı mülkiyet halinde paydaşlardan birinin diğer paydaşların haklarına aykırı şekilde mülkiyete konu şeyi kullanması halinde ecrimisil istenip istenilemeyeceği tartışmalıdır. Yargıtay’a göre hasılat getiren ticari yerler, fabrika ve otel gibi yerler, doğal semere elde edilen bağ, bahçe gibi yerler, hukuki semere elde edilen kiralık taşınmazlar gibi yerler haricinde intifadan men şartıyla ecrimisil istenilebileceğini kabul etmektedir⁶²⁵. Yargıtay 3. H.D. 2.7.1991 tarih, 1990/12652 E.; 1991/7618 K. “*Bundan ayrı olarak, tarafların paydaş olduğu anlaşılmaktadır. Kural olarak paydaşlar intifadan men edilmedikçe birbirlerinden ecrimisil isteyemezler. Fakat bu kuralın bir takım istisnaları bulunmaktadır. Bunlardan birisi de, (muris ya da taraflarca ortaklaşa dikilip yetiştirilen) meyve bahçesi gibi doğal ürün veren yerler için söz konusudur. Mahkemece hangi parselin meyve bahçesi, hangisinin tarım arazisi olduğu üzerinde durulmadan sonuca varılmıştır.*” denilerek, doğal semere getiren yerler yönünden intifadan men şartı aranılmadan ecrimisile hükmedilebileceği belirtilmektedir⁶²⁶. Paydaşlar, diğer paydaşların ortaklığa konu şeyi kullanımına engel olmadığı müddetçe ecrimisil istenilemeyecektir. Bu kapsamda, paydaşlar arasında ilgili taşınmazın kullanımına ilişkin paydaşlar arasında kullanım anlaşması veya taksim sözleşmesi yapılmış olması hallerinde, intifadan men koşulu aranılmaksızın, bu anlaşmaya aykırı kullanım halinde ecrimisil istenilebilecektir⁶²⁷. Yargıtay 3. H.D. 18.11.1982 tarih, 4685 E.; 4798 K. sayılı

⁶²⁴ Ş. Barış ÖZÇELİK, “Paylı Mülkiyete Konu Eşyanın Kiraya Verilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 2, 2009, Ankara, s. 22.

⁶²⁵ AYAN, Eşya Hukuku, s. 167.

⁶²⁶ Kazancı İçtihat Bankası.

⁶²⁷ KOÇ, **a.g.m.**, s. 631, dn. 179. Yargıtay 3. H.D. 17.12.1981 tarihli, 5336 E.; 5333 K. sayılı kararına göre “*Paydaşların iştiraki ile bir anlaşma yapılmış esi, her paydaşa, bu anlaşma gereğince bırakılan kısımlar belirlenmeli ve davalı tarafın, bu anlaşmaya aykırı hareketi saptandığı takdirde, davacı tarafa bırakılan yerden tecavüz edilen kısım için ecrimisile hükmedilmelidir. Taraflar arasında, taşınmaz malın kullanma biçimi hakkında, bütün paydaşların iştiraki ile bir anlaşma olmadığı takdirde de, intifadan men koşulu aranarak, paya tecavüz oranında ecrimisile hükmedilebilir.*”

kararına göre “*Paydaşlar arasında müşterek taşınmaz malın kullanma şekli hakkında bir anlaşma yapılmış ise, bu anlaşmaya uyarak taşınmaz malı kullanan paydaştan ecrimisil istenilemez.*” denilerek paylı mülkiyet konusu hakkında böyle bir kullanma anlaşması varsa ecrimisil ödenmesine gerek olmadığı belirtilmiştir⁶²⁸.

Paydaşlar, paylı mülkiyete konu şeyin kullanılması bakımından diğer paydaşlardan izin alması halinde bu kullanımı haksız kullanma teşkil etmeyecektir. Bu iznin alınmaması halinde ise artık paydaş, kötünietli zilyed kabul edilerek, ecrimisil ödemekle mükellef tutulacaktır. Yargıtay 3. H.D. 14.02.1963 tarih, 1302 E., 1412 K. sayılı kararına göre “*Gayrimenkulün tamamını işgal eden paydaşın, payına isabet edecek işgal tazminatını ödemesi veya bedelsiz olarak işgal edebilmek için, onun muvafakatini istihsal etmesi şarttır. Davacı paydaşın bu muvafakatini almaksızın, bu yeri işgal ile istifade eden davalı hissedar, evleviyetle kötünietli sayılır.*” denilerek izin alınmaksızın paylı mülkiyete konu şeyin kullanılmasının haksız kullanma teşkil edeceği kabul edilmiştir⁶²⁹. Yargıtay HGK 29.01.1964 tarih, 3/95 E.; 89 K. sayılı kararına göre “*Kira gelirleri medeni bir semeredir... paydaşların, semerelerden pay isteyebilmeleri için kendilerinin, yararlanmadan men edilmeleri şart değildir.*” denilmektedir⁶³⁰. Buna göre ecrimisil talebi bakımından intifadan men şart olmakla birlikte, mahrum kalınan kar talebi bakımından intifadan men şartı aranmayacaktır. Yani paydaşlardan biri diğer paydaşların paylı mülkiyete

denilerek paydaşlardan birisinin diğer paydaşların ilgili taşınmazı kullanmalarına engel olmadığı müddetçe ecrimisil istenilemeyeceğini belirtilmektedir (KOÇ, **a.g.m.**, s. 631, dn. 179.); Yargıtay 3. H.D. 26.1.1993 tarih, 1992/17405 E.; 1993/771 K. sayılı kararıyla, “*Her ne kadar ecrimisile konu edilen tarlalarda tarafların paydaş olduğu hususu çekişmesiz ve paydaşlar da, kural olarak intifadan men edilmedikçe birbirlerinden ecrimisil isteyemezler ise de, intifadan men koşulu aranmayacağı ya da kendiliğinden gerçekleşmiş sayılacağına dair (örneğin; bağ bahçe gibi doğal ürün, dükkan vs. gibi kira geliri şeklinde hukuksal semere veren paylı taşınmazlara ilişkin ecrimisil istemlerinde ve ayrıca, paydaşlar arasında kullanım anlaşması veya taksim sözleşmesi yapılmış olması hallerinde intifadan men koşulu aranmaz ve davalı tarafça, davacı tarafın paydaşlığının inkar edilerek ortak taşınmazın tamamında mülkiyet iddiasında bulunulduğu, aynı taşınmaza ilişkin olarak aynı taraflar arasında daha önce elatmanın önlenmesi, ecrimisil ve ortaklığın giderilmesi davaları gibi davacı paydaş veya paydaşların, o yeri davalı paydaş veya paydaşların kullanımına rızası olmadığını gösteren davalar açılmış olduğu takdirde ise, o davalardaki dava dilekçesinin davalı tarafa tebliği tarihinden itibaren intifadan men koşulu kendiliğinden gerçekleşmiş sayılır) bir takım istisnaları vardır.*” şeklinde hangi hallerde intifadan men şartının aranılmayacağı ayrıntılı şekilde açıklanmış ve bu kapsamda da, “*paydaşlar arasında kullanım anlaşması veya taksim sözleşmesi yapılmış olması hallerinde intifadan men koşulu aranmaz*” denilerek bu durumda intifadan men şartı aranılmayacağı açıkça belirtilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 1. H.D. 25.3.2004 tarih, 2004/2953 E.; 2004/3435 K.; Yargıtay 3. H.D. 14.2.2013 tarih, 2013/239 E.; 2013/2265 K.; Yargıtay 3. H.D. 28.5.2012 tarih, 2012/8084 E.; 2012/13505 K.; Yargıtay 3. H.D. 31.10.2011 tarih, 2011/15868 E.; 2011/16750 K. sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶²⁸ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 416.

⁶²⁹ KOÇ, **a.g.m.**, s. 631, dn. 180.

⁶³⁰ KOÇ, **a.g.m.**, s. 632, dn. 181.

konu şeyi kullanmalarına engel olmazsa paydaşlar ecrimisil talep edemeyecektir. Ancak bu durumda diğer paydaşların mahrum kalının kar talebinde bulunabilmeleri mümkündür.

TEKİNAY'a göre paylı mülkiyet halinde paydaşlardan birinin, diğer paydaşların izni alarak paylı mülkiyete konu şeyi kullanması gerekmektedir. Bu iznin alınmaması halinde artık bu paydaş kötüniyetli haksız zilyed haline gelecek ve hakkını aşar şekilde paylı mülkiyete konu şeyi kullanmasından ötürü ecrimisil ödemekle sorumlu tutulacaktır⁶³¹. DÜZCEER'e göre, elbirliği ve paylı mülkiyet hallerinde ecrimisil istenilebilmesi için intifadan men koşulunun gerçekleşmesi için davadan önce bu talebin, ortak hak sahipleri tarafından ilgili hakları ihlal eden ortağa bildirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ecrimisil talepli olarak dava açılması, intifada men etme şeklinde bir ihtar olarak değerlendirilmemelidir. Bu şartın sağlanabilmesi için intifadan men talebinin, ecrimisile konu dava açılmadan önce ecrimisil talep edilen ortağa ulaştırılması gerekmektedir. DÜZCEER, Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına katılmamaktadır⁶³²

4.3. Elbirliği Mülkiyeti Halinde Ecrimisil

Paylı mülkiyet halinde olduğu kadar elbirliği mülkiyeti halinde de elbirliği mülkiyetine konu şeyin haksız kullanımı nedeniyle ecrimisil istenilebilir. Bir mirasçı veya mirasçılar dışında bir kimse tarafından, mirasçıların elbirliği mülkiyetine konu şeyi kullanması engellenebilir. Mirasçılar dışında bir üçüncü kişinin haksız kullanımı halinde tüm mirasçılar, elbirliği halinde ecrimisile hak kazanacaktır. Konumuz bakımından önemli olan mirasçılardan birinin diğer bir mirasçı aleyhine ecrimisile vücut vermesi halidir. Bu halde kullanma hakkı, haksız şekilde diğer mirasçılar tarafından engellen mirasçı, diğer mirasçı veya mirasçılardan ecrimisil talep edebilecektir. Bunun dışında murisin, mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak taşınmazını devretmesi halinde mirasçılar, muvazaalı devre taraf olan üçüncü kişilerden de ecrimisil talep edebilir⁶³³. Yargıtay 3. H.D. 4.4.2006 tarih, 2006/1828 E.; 2006/3598 K. sayılı kararına göre “*Murisin, mirasçılardan mal kaçırmak maksadıyla yaptığı muvazaaya dayalı devir ve temlikler geçersiz*

⁶³¹ TEKİNAY, a.g.e., s. 225.

⁶³² DÜZCEER, a.g.e., s. 99.

⁶³³ AYAN, Eşya Hukuku, s. 167.

olduğundan, davaya konu taşınmazları o şekilde iktisap eden davalının bu taşınmazları işgali iyi niyetli sayılamaz ve dolayısıyla kendisinden mal kaçırılan mirasçı davacı, murisin (ölüm) tarihinden (zamanaşımı def'i durumunda sürenin 5 yıl olduğu dikkate alınarak) başlayarak dava tarihine kadar geçen süre için ecrimisil isteyebilir.” denilmektedir⁶³⁴. Bu karardan da anlaşılacağı üzere muris muvazaası halinde, muvazaalı işleme konu devir işlemleri geçersiz hale geleceğinden muvazaalı işleme taraf olan kişiler kötüniyetli zilyed haline gelecektir. Muvazaalı devre taraf olan üçüncü kötüniyetli kişilerden ecrimisil talep etme imkanı doğacaktır. Yine aynı kararın devamında *“O halde mahkemece, talep edilen dönem için bilirkişi tarafından saptanacak ecrimisile hükmedilmesi gerekirken tapunun ‘muris muvazaası’ nedeniyle iptal edildiği gözetilmeden, intifadan men koşulunun gerçekleşmediği gerekçesi ile davanın reddi doğru görülmemiştir.”* denilmektedir⁶³⁵. Buna göre muris muvazaası halinde de paylı mülkiyet halinde olduğu gibi, intifadan men şartının aranması gerekmektedir. Kararda, muris muvazaası nedeniyle gerçekleşen taşınmaz devrinin iptali söz konusu olduğundan, intifadan men şartı gerçekleşmiştir.

Yargıtay HGK 25.12.1957 tarih, 2/70 E.; 67 K. sayılı kararına göre *“davacılar iştirak halindeki tasarruf edilen gayrimenkullerden istifa etmelerine diğer şerik davalıların mani olduklarını ileri sürmüş ve ikame ettikleri şahitler de bu iddiayı teyit eylemişlerdir. Davacıların bu yüzden uğradıkları zararı istemeye hakları vardır.”* denilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun elbirliği mülkiyeti kapsamında da intifadan men koşulunun gerçekleşmesi kaydıyla ecrimisil talep edilebileceği yönünde içtihatları kökleşmiştir⁶³⁶. Paylı mülkiyette olduğu gibi

⁶³⁴ www.hukuki.net.

⁶³⁵ www.hukuki.net.

⁶³⁶ KARAHASAN, a.g.e., c. 1, s. 164; Yargıtay 3. H.D. 9.3.2004 tarih, 2004/1539 E.; 2004/1788 K. sayılı kararı *“Ancak, (kural olarak) paydaşlar intifadan men edilmedikçe birbirlerinden ecrimisil isteyemezler. İntifadan men ise yemin dahil her türlü delille ispatlanabilir. –Somut olayda kök muristen intikal ettiği ileri sürülen zemin (2 dükkan) + 4 kat daireden oluşan taşınmaza ilişkin olarak, 1.1.97-31.7.2001 dönemleri arası toplam 6.692.000.000 TL ecrimisil istenilmiş; mahkemece istem tarihleri itibarıyla intifadan men koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususu irdelenmeden karar verilmiştir. Nitekim dosyada 26.1.2001 tarihinde davalılara tebliğ edilen ihtarin dışında yazılı belge bulunmadığı gibi, ispat yönünden (dava dilekçesinde her türlü delile dayanıldığı gözetilerek) davacıların yemin teklif etme hakları da hatırlatılmamıştır. –Diğer taraftan dava konusu parsel üzerindeki binanın davalılarca yapıldığı ve harici taksim yapılarak kullanıla geldiği savunulduğu halde buna ilişkin davalı delilleri toplanıp değerlendirilmemiştir. –Eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi usul ve yasaya uygun bulunmamıştır. –Kabule göre de, (intifadan) men gözetildiğinde ihtarnamenin tebliği (26.1.2001) ile 31.7.2001 tarihleri arasında 6 ay 4 gün için ecrimisil hesaplanması gerekirken 7 ay üzerinden fazla ecrimisil tespiti doğru görülmemiştir.”* (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. H.D. 4.6.2002 tarih, 2002/3800 E.; 2002/6451 K.; Yargıtay 3. H.D. 23.9.2004 tarih, 2004/9712 E.; 2004/9603 K.; Yargıtay 3. H.D. 31.1.2005 tarih, 2005/171 E.; 2005/409 K.; Yargıtay 3. H.D. 25.9.2006 tarih, 2006/10919 E.; 2006/11579 K.; Yargıtay

elbirliği mülkiyeti bakımından da doğal veya hukuki semere elde edilen yerlerde intifadan men şartı aranılmadan ecrimisil talep edilebilecektir⁶³⁷.

5. ECRİMİSİL MİKTARININ BELİRLENMESİ

Ecrimisil miktarının tespitinde, haksız kullanıma konu yerin, mevcut haliyle kiraya verilmesi halinde elde edilebilecek olan kira bedeli belirlenmelidir. Uygulamada emsal kira bedeli tespitinde bazı ölçüler benimsemiştir. Bu bakımdan bilirkişi marifetiyle haksız kullanıma konu yerde keşif yapılmalı, emsal kira sözleşmeleri ile belirlenen rayiç kira bedelleri dikkate alınarak ecrimisil tespit edilmelidir⁶³⁸. Bu yönüyle davacının emsal kira sözleşmesi veya sözleşmeleri

3. H.D. 7.4.2008 tarih, 2008/2879 E.; 2008/6059 K.; Yargıtay 3. H.D. 24.5.2010 tarih, 2010/8845 E.; 2010/9127 K.; Yargıtay 3. H.D. 28.5.2012 tarih, 2012/9741 E.; 2012/13447 K.; Yargıtay 3. H.D. 19.6.2012 tarih, 12/10492 E.; 2012/15586 K.; Yargıtay 3. H.D. 22.5.2012 tarih, 2012/8315 E.; 2012/12958 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶³⁷ Yargıtay 3. H.D. 6.3.2008 tarih, 2008/1871 E.; 2008/3679 K. sayılı kararı; “Somut olayda, taşınmazlar üzerinde davalı tarafından ticari amaçla kullanılan işyeri bulunduğu anlaşılmaktadır. Muris tarafından kurulan veya fabrika, otel, fırın gibi hasılat getiren ticari amaçlı ortak yerler için ise intifadan men koşulu aranmaz. Dolayısı ile araç yıkama-yağlama yerinin muris tarafından kurulup kurulmadığı somutlaştırılarak, muris tarafından kurulmakla davalı tarafından işletildiğinin anlaşılması halinde intifadan men şartı gerçekleşmiş kabul edilerek, bu işyeri hakkında davanın kısmen kabulü gerekirken, eksik inceleme ile davanın reddi doğru görülmemiştir.” Aynı yödeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. H.D. 14.1.2013 tarih, 2012/23288 E.; 2013/85 K.; Yargıtay 3. H.D. 5.2.2002 tarih, 2002/630 E.; 2002/1218 K.; Yargıtay 3. H.D. 10.9.2012 tarih, 2012/12653 E.; 2012/18354 K.; Yargıtay 3. H.D. 30.6.2005 tarih, 2005/6508 E.; 2005/7267 K. sayılı kararlar (Kazancı İçtihat Bankası). Birlikte mülkiyet halinde intifadan men şartı aranılmadan ecrimisil talep edilebilmesine ilişkin istisnai durumlara ilişkin açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm 4.1. Birlikte Mülkiyet Halinde Ecrimisil Talebi Bakımından İntifadan Men Şartının İstisnaları.

⁶³⁸ Yargıtay 3. H.D. 16.10.2012 tarih, 2012/16183 E.; 2012/21630 K. sayılı kararında, “Ecrimisil bedelinin hesaplanmasında kural olarak işgal edilen taşınmazın mevcut hali ile kiraya verilmesi halinde getirebileceği kira parası göz önünde bulundurulmalıdır. –Bu durumda dava konusu taşınmazın üzerinde yapılaşma olmadığına göre mevcut hali ile yani arsa olarak kiraya verilmesi halinde belirlenecek ecrimisil rakamının esas alınması gerekirken, daha fazla kira getiren ve üzerinde yapı bulunan çay bahçesinin emsal alınması doğru görülmemiştir. –Mahkemece; mahallinde yeniden keşif yapılarak taraflardan delilleri ve emsal nitelikte kira sözleşmeleri istenerek, gerekirse bilirkişilerin re’sen emsal kira sözleşmeleri getirtilerek dava konusu taşınmazın işgal edilmesi nedeniyle “Mevcut hali” dikkate alınarak hesaplanacak ecrimisil bedeline hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” denilerek bu kriter ortaya konulmuştur (Kazancı İçtihat Bankası); aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. H.D. 18.2.2013 tarih, 2013/71 E.; 2013/2401 K.; Yargıtay 3. H.D. 9.3.2006 tarih, 2006/160 E.; 2006/1899 K.; Yargıtay 3. H.D. 12.2.2013 tarih, 2012/19165 E.; 2013/2022 K.; Yargıtay 3. H.D. 24.2.2005 tarih, 2005/1356 E.; 2005/1783 K.; Yargıtay 3. H.D. 9.3.2004 tarih, 2004/1232 E.; 2004/1914 K. ; Yargıtay 3. H.D. 3.11.2011 tarih, 2011/11671 E.; 2011/17304 K.; Yargıtay 3. H.D. 18.10.2011 tarih, 2011/10360 E.; 2011/15649 K.; Yargıtay 3. H.D. 16.10.2012 tarih, 2012/16183 E. 2012/21630 K.; Yargıtay 3. H.D. 7.2.2013 tarih, 2012/19129 E.; 2013/1766 K.; Yargıtay 3. H.D. 20.10.2011 tarih, 2011/6072 E.; 2011/16020 K.; Yargıtay 3. H.D. 7.2.2013 tarih, 2012/23542 E.; 2013/1777 K. sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bankası).

sunması ve bilirkişinin bu sözleşmeleri dikkate alması gerekir⁶³⁹. Lakin, Yargıtay kararlarıyla başka bir esas, ecrimisilin en az kira geliri⁶⁴⁰ ve en çok tam gelir yoksunluğu⁶⁴¹ şeklinde hesaplanmasıdır⁶⁴². Buna göre davacının, kira geliri veya gelir yoksunluğu üzerinden mi ecrimisil istediğini belirtmesi gerekir. Bu doğrultudaki Yargıtay 3. H.D. 9.3.2004 tarih, 2004/1756 E.; K. 2004/1913 kararına göre *“Ecrimisil, kötü niyetli şağilin ödemekle yükümlü olduğu tazminat olup, en azı kira geliri, en çoğu ise tam gelir yoksunluğudur. –Bu nedenle davacıdan kira esasına göre mi, yoksa ürün esasına göre mi ecrimisil talebinde bulunduğu açıklattırılmalı ve sonucuna göre bilirkişiden rapor alınmalıdır. –Kira geliri üzerinden ecrimisilin belirlenmesi talep edilirse; o takdirde tarafların öncelikle emsalleri istenmeli, emsal bulunamazsa bilirkişiler tarafından re'sen bulunacak emsal yada emsaller ile karşılaştırılmalı, yerleşmiş yargısal ilkeler doğrultusunda önceki dönemin (1997 yılı) kira geliri üzerinden ecrimisil miktarına Toptan Eşya Fiyat Endeksinin tamamı*

⁶³⁹ Yargıtay 3. H.D. 14.2.2005 tarih, 2005/821 E.; 2005/1266 K. sayılı kararı, *“Davacı bu davada davalıların otogaz istasyonuna ruhsat olabilmek için (kendi arsalarının yola cephesinin dar olması nedeniyle) zorunlu olarak aylık 450 USD kira bedeli ile kira sözleşmesi yapmak zorunda kaldıklarını beyan ederek bedele ilişkin başkaca emsal sunmamış, bilirkişi de emsal incelemesi yapmadan işgalin başlangıcından beri 450 USD kirayı esas olarak ecrimisil belirlemiş, diğer davadaki bilirkişi raporu ile aradaki mubayenete değinmemiştir. –Bilirkişi incelenmesinde öncelikle tapu kaydı ve kroki celp edilerek iddia ve savunma denetlenmeli işgalin başlangıç tarihi itibarıyla taraflarca sunulan veya resen temin edilen emsaller incelenerek getirebileceği kira hesaplanmalı sonraki dönemler için ise tam TEFE uygulanarak sonuca gidilmelidir. Bu nedenle sadece davacının sunduğu kendisine ait kira sözleşmesi esas alınarak, somut gerekçe gösterilmeden sunulan rapora göre hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”*

⁶⁴⁰ Yargıtay HGK. 30.3.1974 tarih, 1970/1-56 E.;1974/312 K. sayılı kararıyla ecrimisil miktarı belirlenirken esas alınan en az kira bedeli kavramının ecrimisil miktarının tabanını oluşturacağı belirtmiştir *“(Ecrimisil) Cumhuriyet öncesi hukuktan gelen ve zamanımıza kadar varlığını sürdüren bir terimdir. Günümüzün uygulamalarında, bu terim, haksız işgalden doğan zararın tabanını, yani asgari haddini, en az kira bedelini ifade eden bir anlam taşımaktadır.”* (Kazancı İçtihat Bankası); ayrıca bkz Yargıtay 3. H.D. 13.12.2005 tarih, 2005/11188 E.; 2005/13685 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁴¹ Yargıtay 3. H.D. 30.4.2002 tarih, 2002/2218 E.; 2002/4633 K. sayılı kararıyla tam kar mahrumiyeti, *“Haksız işgalden dolayı istenebilecek ecrimisil miktarı tam kar mahrumiyeti olabileceği gibi taşınmazın getirebileceği kira parası da olabilir. Tam kar mahrumiyeti taşınmazın davacı tarafından kullanılamaması nedeniyle elde etmekten mahrum kaldığı kardır. Kira geliri ise, taşınmazın normal olarak getirebileceği kira parasından ibarettir.”* şeklinde tanımlanmaktadır.

⁶⁴² Yargıtay 3. H.D. 3.11.2011 tarih, 2011/12062 E.; 2011/17291 K. sayılı kararı *“Bunların dışında, kabule göre ise; ecrimisil, kötüniyetli şağilin ödemekle sorumlu olduğu tazminat olup, en azı kira geliri, en çoğu ise tam gelir yoksunluğudur. Tam gelir yoksunluğuna göre ecrimisil belirlenirken, resmi veriler nazara alınarak belirlenecek üründen elde edilecek net gelire hükmedilir. Bilirkişi de raporunu hazırlarken resmi ve bilimsel dayanaklarını denetime elverişli olacak şekilde göstermek, resmi verilerden ayrılır ise sebebini tek tek açıklamak zorundadır. Davada yonca ekimi sebebiyle resmi verilerde bildirilen ekim ve hasat masrafı 1. yıl için ayrı 2. ve sonraki yıllar için ise ayrı ayrı belirtildiği halde masraflar toplamı 6 ya bölünerek resim verilerden düşük alınmak suretiyle brüt gelirin ve dolayısıyla ecrimisilin yüksek hesaplanması, asıl davada alınan bilirkişi raporu ek dava için bağlayıcı olmadığı halde, hükmün gerekçesinde toplam 294.466.47 TL ecrimisile hak kazanmış ise de taleple bağlı kalınarak 8.000,00 TL ecrimisile hükmedildiğinin belirtilmesi doğru değildir.”* (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca bkz. Yargıtay 15.1.2013 tarih, 3. 2012/22780 E.; 2013/265 K.; Yargıtay 1. H.D. 8.4.2008 tarih, 2007/11432 E.;2008/4560 K.; Yargıtay 1. H.D. 1.11.2012 tarih, 2012/8227 E. ; 2012/12106 K.; Yargıtay 3. H.D. 26.4.2005 tarih, 2005/195 E.; 2005/4609 K.; Yargıtay 3. H.D. 8.4.2002 tarih, 2002/2936 E.; 2002/3492 K. sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bankası).

yansıtılmak suretiyle belirlenecek miktardan az olmamak koşuluyla bulunacak ecrimisile karar verilmesi gerekirken, soyut ifadeli bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” denilerek, ecrimisilin hangi esasa göre belirleneceğinin davacı tarafından belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶⁴³. Ecrimisil miktarı belirlenirken, haksız kullanma dönemlerinin ayrı ayrı tespiti gerekir. Her dönem istenen ecrimisil miktarı aylık ve yıllık olarak tespit edilip, ayrı ayrı toplandıktan sonra ecrimisil istenilmelidir⁶⁴⁴. Yargıtay uygulamasına göre, ecrimisil miktarı bu şekilde ilk yıl için tespit edilip, bu bedel üzerinden artış yapılarak diğer yıllara ilişkin ecrimisil, (kira bedelinin tespitinde olduğu gibi) kira bedeli artışında kullanılan on iki aylık ortalamalara göre toptan eşya fiyat endeksinin değişen oranına göre belirlenecektir. Devlet İstatistik Enstitüsü’nün belirlediği toptan eşya fiyat endeksinin senelik artış hızına göre belirleme yapılırken, haksız zilyedin kötüniyetli olmasından dolayı, son yıllar bakımından kira parası artışında endeksin tamamı uygulanmaktadır⁶⁴⁵.

⁶⁴³ Kazancı İçtihat Bankası.

⁶⁴⁴ GÖKÇE, **a.g.m.**, s. 864; Yargıtay 3. H.D. 25.5.1993 tarih, 1993/5312 E.; 1993/9893 K. sayılı kararı “Kabul şekline göre de; ecrimisil davalarında faize, her yıl veya dönemin tahakkuk tarihlerinden başlayarak kademeli biçimde hükmedilmesi gerekirken (ki, dava dilekçelerinde dahi o şekilde faiz istenmiştir) bu ilke de gözetilmeksizin, ecrimisil istemine başlangıç gösterilen 27.10.1986 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi (o tarihte henüz gerçekleşmeyen sonraki yılların ecrimisillerini de kapsamış olacağından) yersiz ve mesnetsizdir.” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁴⁵ GÖKÇE, **a.g.m.**, s. 864; Yargıtay 3. H.D. 4.4.2005 tarih, 2005/3218 E.; 2005/3623 K. sayılı kararı “Kabule göre de; davacının uğradığı zarar "kira geliri kaybı" olup, bilirkişilerin uyguladığı yöntem doğru görülmemiştir. Kira gelir kaybının hesaplanmasında; davada istenen ilk döneme ait ecrimisil bedeli, benzer nitelikteki yerlerin kira sözleşmeleri temin edilerek, emsal ve rayice göre belirlenmeli, ondan sonra sonraki yıllar için Toptan Eşya Fiyat Endeksi artış oranı uygulanmalıdır.”; Yargıtay 3. H.D. 15.1.2013 tarih, 2012/22780 E.; 2013/265 K. sayılı kararı “Ecrimisil kötü niyetli şağilin ödemekle sorumlu bulunduğu tazminat olup, en azı kira geliri, en çoğu ise tam gelir yoksunluğudur . –Yerleşmiş yargısal içtihatlarla göre kesinleşen önceki dönemin ecrimisil miktarına Üretici Fiyat Endeksi (ÜFE)'nin tamamına yansıtılmak suretiyle belirlenecek miktardan az olmamak koşuluyla bulunacak ecrimisilin hüküm altına alınması gerekir. –Dava dosyası içinde delil olarak bulunan önceki döneme dair kesinleşen Marmara Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2007/3 E. 2008/17 K. sayılı dosyasında 2007 yılı için taşınmazın aylık getirişi 150.-TL olarak kesinleşmiştir. –O halde, önceki dönem kesinleşen ecrimisil miktarı her yıl yeni dönem için ÜFE'nin tamamı oranında artırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olmamak üzere, istenilen ecrimisil bedeli saptanmalıdır. –Bu nedenlerle, yukarda açıklandığı üzere hazırlanacak bilirkişi raporu doğrultusunda ecrimisile hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 3. H.D. 4.11.2004 tarih, 2004/12190 E.; 2004/12166 K. “Davada davacı idareye ait taşınmazı haksız olarak işgal eden davalıdan 01.04.1997 - 31.03.2002 tarihleri arasındaki dönem için 4.510.725.000 lira ecrimisilin tahsili istenmiş, mahkemece, bilirkişi raporu gibi davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. – Ecrimisil kötüniyetli şağilin ödemekle sorumlu olduğu tazminat olup, en azı kira geliri, en çoğu ise tam gelir yoksunluğudur. –Yerleşmiş yargısal ilkeler doğrultusunda kira geliri üzerinden ecrimisilin belirlenmesinde; ilk dönem kira parası taşınmazın mevcut haliyle ve serbest koşullarda emsallere göre belirlendikten sonra, sonraki yıllar için bulunan bu miktara Toptan Eşya Fiyat Endeksinin tamamı yansıtılmak suretiyle bulunacak miktardan az olmamak koşuluyla ecrimisilin belirlenmesi gerekir. –Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporu gibi, belirlenen ilk döneme (1997), 1998 ve sonraki dönemler için Toptan Eşya Fiyat Endeksinin tamamı yansıtılmak suretiyle hesaplama yapılarak ecrimisil belirlenmesi gerekirken, daha düşük oranda artırılmak suretiyle noksan ecrimisile hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” (Kazancı İçtihat Bankası);

İlk dönem için aylık ecrimisil tutarı belirlenip, ilerleyen yıllar için yapılacak artış bulunduktan sonra sonraki yıllar hesaplanacaktır. Yapılan bu tespitten sonra son dönem için olası rayiç kira bedelleri ile bulunan bu kira bedeli karşılaştırılacaktır. Yapılan hesaplama ile son döneme ilişkin rayiç kira bedeli birbirini tutuyorsa doğru bir belirleme yapılmıştır. Ancak bulunan bu bedel, rayiç kira bedelinin çok üstünde çıkmışsa tekrar kira bedeli belirlenecektir. Geriye yönelik olarak yapılan bu hesaplama, davanın açıldığı tarihteki kira bedeli üzerinden, geçmiş dönemlere ait kira bedelinin tespiti şeklinde yapılmaktadır⁶⁴⁶. Örneğin⁶⁴⁷, 1.1.1991 ve 31.12.1996 tarihleri arasında haksız kullanılan bir taşınmazda, haksız kullanmanın başlangıç tarihi olan 1.1.1991 ve 31.12.1991 yılları arasında aylık 1.000.000 TL ecrimisil istenebileceği kabul edilsin. 1.5.1997 tarihinde açılan bir davada ilk haksız kullanma döneminin son tarihi olan 31.12.1991 tarihinden itibaren dava açılış tarihine dek 5 yıl 120 günlük bir süre geçecektir.

İkinci dönem bakımından 31.12.1992 ve dava açılış tarihi olan 1.5.1997 arasında 4 yıl 120 günlük süre vardır. üçüncü dönem olan 31.12.1993 tarihiyle dava açılışı arasında 3 yıl 120 gün; dördüncü dönem olan 31.12.1995 ve dava açılışı arasında 1 yıl 120 gün; altıncı dönem sonu olan 31.12.1996 ile dava açılışı arasında 120 günlük süre vardır.

ayrıca bkz. Yargıtay 3. H.D. 19.2.2004 tarih, 2004/1001 E.; 2004/1044 K.; Yargıtay 3. H.D.11.2.2010 tarih, 2009/20003 E.;2010/1935 K.; Yargıtay 3. H.D. 17.11.2005 tarih, 2005/9779 E.; 2005/11935 K.; Yargıtay 3. H.D. 26.6.2000 tarih, 2000/5989 E.;2000/6135 K.; Yargıtay 3. H.D. 22.12.2005 tarih, 2005/12356 E.; 2005/14234 K.; Yargıtay 3. H.D. 26.4.2005 tarih, 2005/4379 E.; 2005/4610 K.; Yargıtay 3. H.D. 17.6.2010 tarih, 2010/9793 E.; 2010/10904 K. sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁴⁶ GÖKÇE, **a.g.m.**, s. 865.

⁶⁴⁷ GÖKÇE, **a.g.m.**, s. 866 vd.; Yargıtay 3. H.D. 8.3.2004 tarih, 2004/1995 E.; 2004/1771K.. sayılı kararı,“İlke olarak kira geliri üzerinden ecrimisil belirlenmesinde; taşınmazın dava konusu ilk dönemde, mevcut haliyle serbest koşullarda getirebileceği kira parası (emsal kira sözleşmeleri ile karşılaştırılarak, taşınmazın büyüklüğü ve çevre özellikleri de nazara alınarak) rayice göre belirlenir, sonraki dönemler için ise; ilk dönem için belirlenen miktara Toptan Eşya Fiyat Endeksi artış oranının tamamının yansıtılması suretiyle bulunacak miktardan az olmamak koşuluyla ecrimisil bedeli rayiç değerlere göre takdir edilir. –Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; ilk dönem (1997 yılı) ecrimisil bedeli belirlendikten sonra 1998 ve 1999 yılları için % 54, 2000 yılı için % 25 ve 2001 yılı için % 10 artış uygulaması ile ecrimisil hesabı yapılmıştır. Oysa, Devlet İstatistik Enstitüsünce açıklanan TEFE oranları farklı olup, yapılan hesaplama Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına aykırılık teşkil etmektedir. –Öte yandan, 4531 Sayılı Yasa hükümlerinin ecrimisil davalarında uygulama olanağı da bulunmamaktadır. –Somut olayda, davacı idare ile davalı arasında bir kira akdi bulunmadığına ve davalı kötü niyetli şağıl olduğuna göre, ilk dönem için belirlenen ecrimisil bedeline, her yeni dönem için T.E.F.Endeksi artış oranında hesaplama yapılarak ecrimisil miktarı saptanmalıdır. –Mahkemece, belirtilen şekilde araştırma ve hesaplama yapılarak saptanacak ecrimisile hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde düşük ecrimisile hükmedilmesi doğru görülmemiş, bozma gerektirmiştir.” (Kazancı İçtihat Bankası).

DİE'ne göre yıllık fiyat endeksleri ise 1.1.1992 ve 1.1.1993 yılları arası artış hızı %60,60; 1.1.1993 ve 1.1.1994 tarihleri arası artış hızı %59,00; 1.1.1994 ve 1.1.1995 yılları arasında artış hızı %128,30; 1.1.1996 ve 1.1.1997 yılları arası artış hızı %76,90 tespit edilmiştir.

Hesaplama (artırılacak sayı x 1,6060) esas alınacak ve buna göre (virgülden önceki 1) sayısı arttıracak sayıyı ve (virgülden sonraki 6060) ifadesi (%60,60) artırım oranını ifade eder. Artış %100'den az ise 1,... yazılarak hesaplama yapılacaktır. 1 ile %100 virgülden sonra gelen kısım ise yüzdelik rakamı ifade eder. Eğer belirlenen artış oranı (x 2,) olarak belirlenecek, (2,...) ile belirlenen kira bedeli çarpılacaktır.

Endeks bu açıklamaya göre şöyle olacaktır:

Birinci dönem: Aylık kira bedeli 1.000.000 TL x 12 ay =12.000.000 TL yıllık kira bedeli ödenmesi gerekir.

12.000.000 TL : 100 x 30 = 3.600.000 x 5 yıl = 18.000.000 TL. (Bu miktar, yıllık kira bedeli üzerinden yapılan beş yıllık faiz miktarının hesaplanmasıyla bulunmuştur. 19.12.1984 ve 31.12.1997 yılları arasında uygulanan yasal faiz miktarı % 30'dur.).

3.600.000 TL : 365 gün x 120 gün= 1.183.562 TL (Bulunan günlük kira bedeli üzerinden hesaplanan 120 günlük haksız kullanma süresi için ödenmesi gereken faiz miktarı)

İkinci dönem: 1.000.000 x 1,6060 = 1.606.000 TL x 12 ay = 19.272.00 TL TEFE artış oranı uygulandıktan sonra bulunan yıllık kira bedelidir.

19.272.000 : 100 x 300 = 5.781.600 x 4 yıl = 23.126.400 TL bu bedel ise yıllık kira bedeli üzerinden uygulanan faiz miktarıdır.

5.781.600 TL : 365 gün x 120 gün = 3.023.402 TL (120 günlük faiz miktarı)

Üçüncü Dönem: 1.606.600 (İkinci dönem için TEFE artış oranı belirlenmiş olan yeni dönem kira bedeli) x 1.5900 (Üçüncü dönem TEFE oranı) = 2.554.494 TL x 12 ay = 30.653.928 TL (yıllık kira bedeli)

30.653.928 TL : 100 x 30 = 9.196.178 x 3 yıl= 27.588.534 TL (3 yıllık faiz bedeli)

9.196.178 TL : 365 gün x 120 = 3.023.402 TL (120 günlük faiz miktarı)

Dördüncü Dönem: $2.554.494 \times 2.2830 = 5.831.909 \text{ TL} \times 12 \text{ ay} = 69.982.908 \text{ TL}$

$69.982.908 \text{ TL} : 100 \times 30 = 20.994.872 \times 2 \text{ yıl} = 41.989.744 \text{ TL}$

$20.994.872 : 365 \times 120 \text{ gün} = 6.902.423 \text{ TL}$

Beşinci Dönem: $5.831.909 \text{ TL} \times 1.81 = 10.555.755 \text{ TL} \times 12 \text{ ay} = 126.669.600 \text{ TL}$

$126.669.600 \text{ TL} : 100 \times 30 = 38.000.718 \times 1 \text{ yıl} = 38.000.718 \text{ TL}$

$38.000.718 \text{ TL} : 365 \text{ gün} \times 120 \text{ gün} = 22.100.800 \text{ TL}$

Son olarak yukarıda belirlenen tüm faiz miktarları toplanılarak 196.309.769 TL toplam faiz miktarına ulaşılabacaktır.

Hesaplanan senelik ecrimisil miktarları toplanacak; $12.000.000 + 19.272.000 + 30.653.928 + 69.982.908 + 126.669.600 + 224.077.560 = 482.655.996 \text{ TL}$ bulunacaktır.

Örnekteki hesaplama altı yıllık kira dönemini kapsamakla birlikte haksız zilyed zamanaşımı definde bulunursa bu talep kısmen reddedilecektir. Bu durumda, Yargıtay ecrimisil için beş yıllık zamanaşımı süresini benimsediğinden, altı yıllık kira bedelinin ancak beş yıllık kısmına ilişkin talep kabul edilecektir. Bu gerçekleşmezse davacının talep ettiği tüm dönemlere ilişkin ecrimisil bedeline hükmedilecektir⁶⁴⁸. Ayrıca uygulamada ecrimisilin, haksız fiilden kaynaklanan bir

⁶⁴⁸ GÖKÇE, **a.g.m.**, s. 866 vd. Yargıtay 3. H.D. 17.11.2005 tarih, 2005/9779 E.; 2005/11935 K. sayılı kararıyla, "Bu nedenle, bilirkişi raporunda TEFE gözetilmeden uygun oranlarda artırım yapılması ve bu rapora göre hüküm kurulması doğru değilse de, bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün gerekçesinin bu yönde değiştirilmesine ve hükmün ilk fıkrasının çıkarılarak yerine "Davanın kısmen kabulü ile; 1.yıl 15 Kasım 1999 ile 15 Kasım 2000 aylık 60.000.000 liradan 720.000.000 lira, 2.yıl 15 Kasım 2000- 15 Kasım 2001de aylık 94.200.000 liradan 1.130.400.000 lira, 3.yıl 15 Kasım 2001-15 Kasım 2002 aylık 145.630.000 liradan 1.747.560.000 lira, 4.yıl 15 Kasım 2002 ile 5 Haziran 2003 de aylık 185.100.000 liradan toplam 1.170.600.000 lira olmak üzere toplam 4.768.560.000 lira ecrimisilden davacılarından her biri hissesine düşen 1.589.520.000 liranın dava tarihinden itibaren işlenecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacılar verilmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine "sözleri ayrıca 2.ci fıkradan "16.200.000 ve 3 cü fıkradan 115.880.000" rakamları çıkartılarak yerlerine "79.868.160 ve 171.668.160" rakamları yazılmak suretiyle hükmün düzeltilmesine düzeltilmiş bu şekliyle ONANMASINA, 17.80.YTL fazla alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 17.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi." denilerek, dönemselsel olarak ecrimisil hesabının ne şekilde aylık bedeller üzerinden belirlendiği belirtilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası).

alacak olduğunun kabul edilmesi nedeniyle de, davacı tarafından Türk Lirası üzerinden hesaplanarak talep edilmesi gerekmektedir⁶⁴⁹.

⁶⁴⁹ Yargıtay 3. H.D. 22.2.2010 tarih, 2010/1843 E. ; 2010/2705 K. sayılı kararı; “*Dava, haksız işgal sebebiyle ecrimisil istemine ilişkindir. Somut olayda taraflar arasında akdi bir ilişki yoktur Haksız fiilden kaynaklanan bir tazminat alacağı söz konusu olup, ecrimisil istemi haksız fiilin yabancı para ile ödenmesine ilişkin istisnalardan değildir. Tazminatın olay tarihindeki Türk Lirası miktarı saptanarak hüküm altına alınması gerekmektedir. Mahkemece, Türk Lirası üzerinden ecrimisil hesabı yazılması gerekirken, bozma gereğinin yeni getirilmemiş olması doğru görülmemiştir.*” (Kazancı İçtihat Bankası).

BEŞİNCİ BÖLÜM

ECRİMİSİL TALEBİNİN USUL HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. DAVACI

Haksız yararlanma nedeniyle ecrimisil isteyebilecek olan davacı, haksız yararlanmaya konu taşınır veya taşınmaz üzerinde aynı veya şahsi bir hakka sahip olan hak sahibi⁶⁵⁰ konumundaki kişilerdir. Genel olarak ecrimisil davasının davacısı

⁶⁵⁰ Yargıtay 3. H.D. 9.3.2004 tarih, 1574 E.; 1787 K. sayılı kararı; “Kural olarak ecrimisil isteyebilmek için, dava konusu şeyin malik sıfatı ile asli zilyedi ya da ferî zilyedi bulunmak şarttır. Dolayısı ile hukuken ‘hak’ sahibi olmayan şahsın ecrimisil talep etmesi mümkün değildir (TMK mad. 995). – Somut olayda, her ne kadar dava konusu taşınmazın kayden maliki davacı idare gözüktüyse de, bu kayıt, İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kesinleşen 1973/314 E. 1981/446 K. sayılı ilamı ile iptal edilmiştir. Dolayısı ile mevcut kayıt gerçek ‘hak’ sahibini göstermemektedir. İlamın infaz edilmemesi de davacı lehine hukuken korunan bir hak oluşturmayacaktır. Kaldı ki taraflar arasında görülüp kesinleşen İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1997/320 E. 1998/564 K. sayılı ilamında da yukarıda açıklanan nedenle davacı idarenin menî müdahale ve ecrimisil istemi kabul edilmemiştir. – Böylece ferî zilyetliği de söz konusu olmayan Vakıflar İdaresinin ecrimisil isteme hakkı bulunmadığı ve taraflar arasında kesin hüküm bulunduğu gözetilmeden yazıl ı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 495). Yargıtay 3. H.D. 18.5.2004 tarih, 4999 E.; 5291 K. sayılı kararı; “Ecrimisil davaları taşınmaz maliki tarafından açılabilirdiği gibi taşınmaza zilyed olan kişi tarafından da açılabilir. Bu durumda davacı, rızası bulunmadan taşınmaz mal üzerindeki zilyetliği elinden alınmış (gasp edilmiş) olan kişidir. Bir taşınmaz malın yararlanma hakkının malik tarafından başka kimseye bırakılması halinde, işgal tazminatını istemek hakkı, yararlanma hakkına sahip olaa ait olur. Başka bir deyişle hak sahibi zilyed, kötüniyetli zilyetten her zaman ecrimisil isteyebilir. – Yeni Medeni Kanunun 982 ve 983 maddelerinde yedin iadesi veya zilyetliğin ihlalinden kaynaklanan zararın tazmini yer almaktadır. – Kanun koyucu bu maddelerle fiili zilyedi korumayı amaçlamıştır. Bu nedenle zarar ile gasp fiili arasında illiyet bağının bulunması halinde zilyedin tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Yani davalının kusurunun ispatlanması halinde haksız fiilden doğan zararın tazmini gerekmektedir.” (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 496). Yargıtay 3. H.D. 30.5.2005 tarih, 2005/5493 E.; 2005/5931 K. sayılı kararı; “Ecrimisil davaları (kural olarak), malik ya da zilyed tarafından açılabilir. Başka bir anlatımla, davacı aynı veya şahsi hakka dayanarak ecrimisil talebinde bulunabilir. Bu nedenle, davacının; yargılama sırasında taşınmazı satıp, malik olma sıfatını yitirmesi, dava tarihinden önceki dönemle ilgili (şahsi hakka dayalı) dava açmasına engel hal değildir. Mahkemenin, “davacının davacı sıfatı yoktur” gerekçesiyle davanın reddine karar vermesinde isabet görülmemiştir.” (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay 3. H.D. 9.3.2004 tarih, 2004/1574 E.; 2004/1787 K. sayılı kararı; “Kural olarak ecrimisil isteyebilmek için, dava konusu şeyin malik sıfatı ile asli zilyedi yada fer’i zilyedi bulunmak şarttır. Dolayısı ile hukuken “hak” sahibi olmayan şahsın ecrimisil talep etmesi mümkün değildir (TMK.mad.995).” (Kazancı İçtihat Bankası).

malik olurken, davanın konusunu ise taşınmazlar oluşturmaktadır. Ancak ecrimisilin oluşabilmesi için davanın konusu taşınır veya taşınmaz olabileceği gibi, ilgili şey üzerinde üstün bir hakka sahip olan tüm hak sahipleri bu davanın davacısı olabilir⁶⁵¹. Mesela bir kiracı, ilgili hukuki ilişki nedeniyle elde ettiği zilyedlik hakkına dayanarak kiracısı olduğu şey üzerindeki zilyedlik hakkının ihlal edilmesi nedeniyle ecrimisil talep edebilecektir. Buna göre ecrimisil davasının davacısı, “*rızası olmadan, menkul ve gayrimenkul bir şey üzerinde haiz olduğu zilyetliği, vaki bir tecavüz neticesinde, ihlal edilen kimsedir*” şeklinde tanımlanabilir⁶⁵². Yargıtay 8.3.1950 tarih, 22 E.; 1950/4 K. sayılı İBK ile “*bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığına 8.3.1950 tarihinde çoklukla karar verildi.*” denilerek, malik veya zilyedin ecrimisil isteyebileceği belirtilmiştir⁶⁵³. Yargıtay 3. H.D. 30.5.2005 tarih, 2005/5493 E.; 2005/5931 K. sayılı kararına göre “*Ecrimisil davaları (kural olarak), malik ya da zilyed tarafından açılabilir. Başka bir anlatımla, davacı aynı veya şahsi hakka dayanarak ecrimisil talebinde bulunabilir. Bu nedenle, davacının; yargılama sırasında taşınmazı satıp, malik olma sıfatını yitirmesi, dava tarihinden önceki dönemle ilgili (şahsi hakka dayalı) dava açmasına engel hal değildir. Mahkemenin, "davacının davacı sıfatı yoktur." gerekçesiyle davanın reddine karar vermesinde isabet görülmemiştir.*” denilerek şahsi hak sahiplerinin de bu sıfatlarından dolayı ecrimisil talep edebileceği belirtilmektedir⁶⁵⁴. Mazbut vakıflara yapılan müdahalede ise Vakıflar Genel Müdürlüğü bu davayı açacaktır. Köy tüzel kişiliği bakımından, şer’i ilam ve padişah fermanı ile veya tanık beyanıyla kadimden beri köy halkına tahsis edilen ve kullanılan meralar için ecrimisil davası açılabilir. Yönetici, paydaş olmadığı kat mülkiyetine tabi yerlerde ecrimisil davası açamayacaktır, Kat Mülkiyeti Kanunu’na göre görevleri arasında bu bulunmamaktadır⁶⁵⁵. Haksız zilyedliğe konu şeyin devri durumunda ise yeni malik davacı olabilecektir. Eski malik ise kendi mülkiyet hakkının sürdüğü dönemde gerçekleşen haksız kullanıma ilişkin ecrimisil isteme hakkına sahiptir⁶⁵⁶. Paylı

⁶⁵¹ HİRŞ, **a.g.m.**, s. 780; DOĞANAY, **a.g.m.**, s. 494; Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 494; DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 150; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 596; GÜRLEK – İLGÜN, **a.g.e.**, s. 77.

⁶⁵² HİRŞ, **a.g.m.**, s. 780.

⁶⁵³ Kazancı İçtihat Bankası.

⁶⁵⁴ Kazancı İçtihat Bankası.

⁶⁵⁵ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 494 – 495.

⁶⁵⁶ KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 1, s. 225 – 226. Yargıtay 3. H.D. 1.12.1987 tarih, 1987/11005 E.; 1987/11662 K. sayılı kararı; “*Kural olarak malikin taşınmazını sattığı tarihten önceki devreye ait işgalden ötürü ecrimisil isteyebilir ise de, satış döneminden sonraki devre için mülkiyet hakkını yitirdiğinden dolayı böyle bir hakkının bulunduğundan söz edilemez. – Davacı ise 29.5.1982 tarihinde*

mülkiyete tabi taşınmazlar yönünden her bir paydaş kendi payıyla orantılı olarak ecrimisil talep edebilir (HMK m. 59). Bu bakımdan paydaşın diğer paydaşlarla birlikte dava açması zorunlu değildir. Tüm paydaşların birlikte dava açması durumunda ihtiyari dava arkadaşlığı vardır. Elbirliği mülkiyetine konu taşınmazlarda ise tüm paydaşların birlikte ecrimisil davası açması gerekir. Bu durumda paydaşlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunup, dava şartı olan bu durum mahkemece re'sen nazara alınacaktır⁶⁵⁷.

2. DAVALI

Ecrimisil davasının davalısı, haksız zilyetliğe konu şeyi zapt veya işgal eden kişidir⁶⁵⁸. Buna göre haklı nedene dayanmadan şey üzerinde asli veya ferî zilyed olan kişiler davalı sıfatına sahip olacaktır⁶⁵⁹. Zilyetliğe konu şeye haksız müdahale eden ve bu müdahaleyi gidermesi gerekirken bunu yapmayan kişiden ecrimisil talep edilmektedir. Haksız müdahalenin birden çok kişi tarafından meydana getirilmesi durumunda zilyetlerin tümüne karşı bu dava açılabilir. Davacı ister haksız zilyedlerden birine, isterse de tüm zilyedlere karşı bu davayı yöneltebilir. Davalının dava sırasında ölmesi halinde artık dava mirasçılara karşı devam edecektir⁶⁶⁰. Bununla birlikte, Yargıtay'a göre davalı sıfatının kazanılması için bizzat zilyetliğe konu şeyin haksız zilyed tarafından kullanılması önemli değildir. Haksız zilyedin bu şeyi başkasına işgal ettirmesi, başkasının işgaline rıza göstermesi veya kiraya vermesi durumunda da onun davalı olarak sorumluluğu bulunacaktır⁶⁶¹.

sattığı taşınmazının bu dönemden önceki işgali nedeniyle ecrimisil istemektedir. Eski malikin böyle bir dava hakkının bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak bu yöndeki istek zamanaşımı def'i ile karşılaştığı takdirde beş yıllık süre ile sınırlı olduğunun da göz ardı edilmemesi gerekir.” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁵⁷ KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 598 – 599; Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 131. Yargıtay HGK 3.2.2010 tarih, 3-3 E.; 49 K. sayılı karar “*O halde; iştirak halindeki mülkiyette paydaşlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu kuralı ve dolayısı ile davanın açılmasındaki ittifak koşulu, dava şartı niteliğinde olduğundan dolayı bu husus re'sen gözetilip, paydaş olmayan davalıya karşı tüm mirasçılarca elbirliği ile açılmayan davanın açıklanan nedenle reddi gerekirken, uyumsuzluğun esası hakkında inceleme yapılarak istemin reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.*” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁵⁸ HİRŞ, **a.g.m.**, s. 780 – 781; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 599; GÜRLEK – İLGÜN, **a.g.e.**, s. 73.

⁶⁵⁹ DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 154.

⁶⁶⁰ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 505 – 506.

⁶⁶¹ Yargıtay 3. H.D. 17.10.2006 tarih, 13872 E.; 13396 K. sayılı kararı; “*Davada, Eylül 2001-Haziran 2004 tarihleri arası davacı idareye ait taşınmazın haksız işgali nedeniyle ecrimisil istenilmiş;*

3. GÖREVLİ MAHKEME

Ecrimisil yönünden açılacak dava, genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinde görülecektir. HMK m. 2 gereğince⁶⁶² kanunda aksine düzenlenme olmayan her durumda asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu düzenlenmiştir. Ecrimisil için kanunlarımızda ayrı bir görevli mahkeme belirlenmediğinden bu dava, asliye hukuk mahkemesinin görev alanına girmektedir⁶⁶³. Kat mülkiyetine tabi yerler bakımından ecrimisil talebinde bulunulması hallerinde de asliye hukuk mahkemesi görevli mahkemedir. Zira ecrimisil, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan bir talep değildir. Bu kanunun uygulanabilmesi için gereken Kat Mülkiyeti Kanunu uygulamasından doğan bir uyumsuzluk bulunması şartı oluşmadığından, asliye hukuk mahkemesinin görevi devam edecektir⁶⁶⁴.

Yargıtay 18. H.D., 27.12.2007 tarih, 2007/9126 E.; 11149 K. sayılı kararına göre “... Ecrimisil (haksız işgal tazminatı) yönünden;

Dava dilekçesinde, ana taşınmazın ortak yerlerinden olan otopark alanının davalı tarafından haksız işgal edildiği gerekçesiyle 15.000 YTL ecrimisil istenilmiş olup, dava kat maliklerini temsilen apartman yönetimince açılmış bulunmaktadır. Davayı açan davacıların tüm kat maliklerini temsil etmiş olması karşısında davacıların bu sıfatı ve davada istenilen tazminat tutarı gözetildiğinde bu konuda mahkemece verilen hükmün temyiz yolunun açık olduğu anlaşılmakla karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden Dairemizin 21.06.2007 gün ve 2007/3444 – 5886 sayılı bozma ilamının ecrimisile ilişkin mahkeme kararının miktar yönünden kesin

mahkemece, dava konusu yerin davalılar tarafından değil dava dışı şirket tarafından kullanıldığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir. – Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre (Bkz. 3. H.D. 'nin 3.7.2001 gün, 5476 E., 6242 s. kararı); ecrimisil davalarında pasif husumet yöneltilmesi için dava konusu taşınmazın eylemli olarak bizzat davalı tarafından işgal edilmesi gerekmez. Bir başkasına işgal ettirmek veya başkasının işgaline rıza göstermek veyahut da kiraya vererek yararlanmak suretiyle taşınmaza el atanlar da ecrimisilden sorumludur.” (GÜRLEK – İLGÜN, a.g.e., s. 132).

⁶⁶² HMK m. 2 “(1) Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. (2) Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.”.

⁶⁶³ MUŞUL, a.g.e., s. 56; KURU, ARSLAN, YILMAZ, a.g.e., s. 119; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 95.

⁶⁶⁴ Mustafa KIRMIZI, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 343.

olduğundan temyiz dilekçesinin reddi ile ilgili 1 numaralı bendinin metinden çıkartılmasına karar verildikten sonra dosyadaki tüm kağıtlar okunup incelendi:

634 Sayılı Kat Mülkiyeti Yasasının Ek 1. maddesi görev konusunu özel olarak düzenlemiş, bu yasanın uygulanmasından doğan her türlü anlaşmazlığın Sulh Hukuk Mahkemelerinde çözümleneceğini kurala bağlamıştır. Ecrimisil davasının Kat Mülkiyeti Yasasının uygulanmasından kaynaklanmadığı anılan yasa maddesi hükmünün bu istem yönünden uygulama olanağı bulunmadığı, uyuşmazlığın değerine bakılarak genel hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği, davada istenilen ecrimisil tutarı itibariyle görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu göz önünde bulundurularak ecrimisil istemine ilişkin davanın ortak yere müdahalenin önlenmesi davasından tefrik edilip Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılmak üzere mahkemenin görevsizliğine karar verilmesi gerekirken bu istem yönünden de işin esasına girilip hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” denilerek⁶⁶⁵, kat mülkiyeti bulunan yerler bakımından haksız işgal neticesinde ecrimisil talep edilmesi halinde bu dava yine asliye hukuk mahkemesinde görülecektir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca bu durumda kat mülkiyetinden kaynaklanan bir dava bulunmamaktadır. 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu Ek m. 1 gereğince kat mülkiyetinden doğan davalarda sulh hukuk mahkemesi görevlidir. Ancak ecrimisil bu dava türlerine girmediğinden asliye hukuk mahkemesinde görülecektir⁶⁶⁶.

4. YETKİLİ MAHKEME

Genel yetki kuralı ecrimisil davasında da geçerli olacaktır. HMK m. 6 uyarınca davalının ikametgah yerinde bu dava açılabilecektir. Zira burada taşınmazın aynına

⁶⁶⁵ KIRMIZI, a.g.e., s. 344.

⁶⁶⁶ Yargıtay 18. H.D., 26.6.2006 tarih, 2006/3524 E.; 5264 K. sayılı kararı; “ ... 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Yasasının Ek 1. maddesi görev konusunu özel olarak düzenlemiş ve bu yasanın uygulanmasından doğan her türlü anlaşmazlığın Sulh Hukuk Mahkemelerinde çözümleneceğini kurala bağlamıştır. Ecrimisil davasının, Kat Mülkiyeti Yasasının uygulanmasından kaynaklanmadığı ve böylece anılan yasa maddesi hükmünün ecrimisil istemi yönünden uygulama olanağı bulunmadığı gözetilerek uyuşmazlığın değerine bakılarak genel hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği, davada istenilen ecrimisil tutarı itibariyle görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu göz önünde bulundurularak haksız işgal tazminatı istemine ilişkin davanın ortak yerlere müdahalenin önlenmesi davasından tefrik edilip Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılmak üzere mahkemenin görevsizliğine karar verilmesi gerekirken, bu istem yönünden de işin esasına girilip hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” (KIRMIZI, a.g.e., s. 344).

ilişkin bir dava yoktur⁶⁶⁷. Bu nedenle de genel yetki kuralı uygulanmaktadır⁶⁶⁸. Genel yetki kuralı, davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinin davaya bakacak yetkili mahkeme konumunda olmasıdır (HMK m. 6^{669,670}). Ancak ecrimisil, Yargıtay tarafından, haksız fiil olarak nitelendiği için haksız fiillere ilişkin özel yetki kurallarının, genel yetki kuralının yanında uygulanabileceği kabul edilmektedir⁶⁷¹. Bu kapsamda davacının yetkili mahkeme yönünden seçim hakkı vardır⁶⁷². Haksız fiil yetki kuralı, tali bir yetki kuralıdır. Bu kurala göre, haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi, zararın meydana geldiği veya meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemelerinden herhangi biri yetkili mahkeme konumundadır (HMK m. 16⁶⁷³). Belirtilen bu mahkemeler yönünden de davacının seçim hakkı vardır⁶⁷⁴. Bu nedenle ecrimisilin haksız fiil sayılması noktasında da bu seçimlik hak doğrultusunda ecrimisile konu haksız yararlanmanın gerçekleştiği taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi de bu davaya bakmaya yetkilidir⁶⁷⁵. Ancak

⁶⁶⁷ Yargıtay 3. H.D. 3.5.1983 tarih, 2084 E.; 2245 K. sayılı kararı; “*Davada ecrimisil istenilmiştir. Taraflar arasında taşınmaz malın aynı ve zilyetliği ile ilgili bir uyuşmazlık bulunmadığından HUMK. 13. Maddesi hükmüne göre yetkili mahkeme belli edilemez.*” (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 464). Yargıtay 3. H.D. 4.7.1983 tarih, 2917 E.; 3095 K. sayılı kararı; “*Ecrimisil davaları taşınmazın aynına ilişkin bulunmadığından HUMK. 13. Maddesi kapsamına girmez. Niteliği itibarıyla haksız işgalden doğan bir nevi tazminat davası bulunan bu tür davalarda aynı yasanın 9 ve 21 maddelerinde yer alan genel yetki kurallarının uygulanması gerekir. Bu nedenle davanın davalıların ikametgahında açılmış olmasına bir usulsüzlük yoktur.*” (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 464). Yargıtay 3. H.D. 3.6.2010 tarih, 2010/7949 E.; 2010/9882 K. sayılı kararı; “*Somut olayda, haksız fiil benzeri olan haksız işgale dayalı ecrimisil istemi taşınmazın aynına ilişkin olmadığından H.U.M.K.nun 13. maddesi kapsamında değerlendirilemez. Bu sebeple davaya bakılarak uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, usul yönünden hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.*” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁶⁸ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 464; DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 143.

⁶⁶⁹ HMK m. 6 “(1) Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. (2) Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir.”

⁶⁷⁰ MUŞUL, **a.g.e.**, s. 80; KURU, ARSLAN, YILMAZ, **a.g.e.**, s. 131; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**, s. 95.

⁶⁷¹ Yargıtay 3. HD. 4.4.1963 tarih, 2709 E.; 2703 K. sayılı kararı; “*Dava niteliğine göre haksız işgal tazminatından ibaret olup, Medeni Kanunun 908 inci maddesine dayanmaktadır. Bu gibi olayların, haksız eylem niteliğinde bulunduğu, 8/3/1950 tarih 22/4 sayılı inançları birleştirme kararıyla tespit edilmiştir. Hukuk Yargılama Usulü Kanununun 21 inci maddesi gereğince, haksız işgal tazminatına ilişkin dava, haksız işgalin vukubulduğu yer mahkemesinin yetkisi içindedir.*” (KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 595). Yargıtay 6. HD. 3.12.1975 tarih, 7115 E.; 7573 K. sayılı kararı; “*Ecrimisil isteği gayrimenkulün aynına ilişkin değildir. Bu itibarla, usulün 13. maddesine dayanılmaz. H.U.M.K. nun 21. Maddesinde haksız bir fiilden doğan bir davanın o fiilin vuku bulduğu mahal mahkemesinde ikame olunabileceği yazılıdır. Madde hükmü amir nitelikte olmadığından davalının ikametgahında açılmış olan işbu davanın usulün 9. maddesine göre görülmesi gerekir.*” (KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 595).

⁶⁷² DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 143 – 144; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 595 – 596.

⁶⁷³ HMK m. 16 “*Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.*”

⁶⁷⁴ MUŞUL, **a.g.e.**, s. 80; KURU, ARSLAN, YILMAZ, **a.g.e.**, s. 137; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**, s. 109.

⁶⁷⁵ DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 143 – 144; Yargıtay 3. H.D. 18.10.2012 tarih, 2012/17059 E.; 2012/22038 K. sayılı kararı “*6100 sayılı HMK'nun 16.maddesi 'Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.' hükmüne amirdir. –Somut olayda, ecrimisile konu haksız el atma*

ecrimisil davası, el atmanın önlenmesi davasıyla birlikte açılırsa artık taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. El atmanın önlenmesi davasının taşınmazın aynına ilişkin bir dava olmasından ve bu yetki kuralının kamu düzenine ilişkin kesin yetki kuralı oluşturmamasından dolayı artık bu mahkeme her iki talep yönünden de yetkili olacaktır⁶⁷⁶.

5. DAVANIN AÇILMASI

Ecrimisil talebi, haksız işgal dolayısıyla gerçekleşen hak kaybının karşılanmasına yönelik olduğundan, bağımsız bir dava şeklinde talep edilebilmesi mümkündür. Yani ecrimisil davası açılabilmesi için bu davadan önce el atmanın önlenmesi davasının açılmasına gerek yoktur⁶⁷⁷. Ecrimisil davası, hem tespit, hem eda davası niteliğindedir. Davanın tespit bölümünde mülkiyet uyuşmazlığı yani el atmanın önlenmesi davasının konusu çözümlenmektedir⁶⁷⁸. Ecrimisil davası açılırken harcın belirlenmesinde ayrıca bir özellik yoktur, Harçlar Kanunu m. 16 f. 2 uyarınca *“Gayrimenkulün aynına taallük eden davalarda ecrimisil ve tazminat gibi taleplerde de bulunduğu takdirde harç, gayrimenkulün değeri ile talep olunan tazminat ve ecrimisil tutarı üzerinden alınır.”* hükmü uygulanarak belirlenecektir⁶⁷⁹. Kira getiren yerlerin haksız kullanımı durumunda benzer yerlerden dönemsel olarak elde edilen rayiç kiraya göre bu belirlemenin yapılacağını incelemiştik. Örf ve adet uyarınca yılda bir kez mahsul getiren yerlerde ise yılda bir kez, o mahsul dönemiyle sınırlı olarak ecrimisil istenebilecektir. Yargıtay⁶⁸⁰ HGK 24.10.1951 tarih, 1/115 – 108 E.;

eyleminin davalı şirketin Ankara Şubesi'nce Ankara ilinde gerçekleştirildiği ve yetkili mahkeme konusunda davacının HMK'nun 16.maddesi gereğince seçimlik hakkı bulunduğu gözetilmek suretiyle işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁷⁶ KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 596;

⁶⁷⁷ DOĞANAY, **a.g.m.**, s. 494; DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 147; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 593. Yargıtay HGK. 7.2.1975 tarih, 1972/14 – 259E.; 149 K. sayılı kararına göre *“Davanın konusu ecrimisile hükmedilmesi isteminden ibaret olup dava mahkemece ecrimisil isteminden önce elatmanın önlenmesi davası açılması gerektiği nedeniyle reddedilmiş ise de ecrimisil davası içerisinde ön sorun olarak elatmanın önlenmesi davası da görülebileceğine göre mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekir.”* denilerek, ecrimisil için elatmanın önlenmesi talebi ön sorun olarak incelenebileceği belirtilmiştir (DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 147).

⁶⁷⁸ DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 147.

⁶⁷⁹ DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 145.

⁶⁸⁰ Yargıtay 3. H.D. 28.09.1990 tarih, 8643 E.; 139 K. sayılı kararına göre *“Davacılarından Hasan, 27 parsel ile 29 parselde 1960 ve 1964 yıllarında iktisap etmiş olduğu paylar için; diğer davacılar Behlil ve Hüseyin 26 parselde 13.4.1988 tarihinde, Kemal ve Ali ise yine 13.4.1988 tarihinde satın almak*

152 K. sayılı kararına göre “*Davaya konu olan tarlanın ecrimisli aylık üzerinden takdir edilmeyip örf ve adet veçhile senelik hesabıyla takdir edildiği bilirkışı raporundan anlaşılmış olmasına binaen yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının onanmasına.*” denilerek, dönemsel talepte bulunulacağı belirtilmiştir⁶⁸¹. Dava açılana kadar geçen süre için ecrimisil talep edildikten sonra, dava dönemi içerisinde hüküm verilene kadar işleyen süre yönünden ecrimisil talebi⁶⁸² ayrı bir dava ile yapılmalıdır. Davacının bu hakkı saklıdır⁶⁸³.

6. İSPAT YÜKÜ

Hak sahibi, kötünietli zilyedi ecrimisilden sorumlu tutabilmek için, kötünietli haksız zilyetlik olgusunu ispat yükü altındadır⁶⁸⁴. İspat yüküne ilişkin genel kural olan MK m. 6 hükmü ecrimisil talebi bakımından da geçerlidir⁶⁸⁵.

suretiyle 27 parselde iktisap ettikleri payları karşılığı ecrimisili, 10.6.1988 tarihinde açtıkları bu dava ile istemektedirler. – Mahkemece, davacıların taşınmazdaki payları oranında 1988 yılının tamamı için hesaplanan kira parası üzerinden ecrimisile hükmedilmiştir. – Dava, 10.6.1988 tarihinde açılmıştır. Herhangi bir davada ancak dava tarihine kadar olan tazminata hükmedilebilir. Hasan dışındaki davacılar da ancak taşınmazda pay iktisap ettikleri 13.4.198 tarihi ile dava tarihi arasındaki süre için ecrimisil isteyebilirler. Bu sürenin ise ecrimisil konusu taşınmazın bir tarım arazisi olup böyle bir süre için tazminatı gerektirip gerektirmediği yapılacak araştırma ve inceleme ile belirlenebilecektir. O nedenlerle, taşınmazda ekim dönemi geçtikten sonra pay sahibi olan Hasan dışındaki davacılar için 1988 yılının tamamını kapsamak üzere hesaplanan ecrimisile hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır. – Bu davacıların, taşınmazda pay iktisap ettikleri tarihten başlayan ekonomik değer ifade edecek bir süre için dava şartları varsa her zaman ecrimisil davası açabilecekleri tabiidir. – Davalının, diğer davacı Hasan’a ilişkin hususları da kapsayan diğer karar düzeltme nedenleri yerinde görülmemiş ise de, mahkeme hükmünün yukarıda açıklanan neden ve onama kararında düzeltme konusu edilen kabule göre faize hükmedilmemiş olması hususları ile birlikte bozmayı gerektirdiği halde onandığı anlaşıldığından karar düzeltme isteminin bu yönden kabulü ile Dairenin onama kararının kaldırılmasına ve mahkeme hükmünün açıklanan nedenlerle bozulmasına.” şeklinde aynı yönde karar verilmiştir (DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 145 – 146).

⁶⁸¹ DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 145.

⁶⁸² Yargıtay 4. H.D. 19.11.1970 tarih, 8603 E.; 8468 K. sayılı kararına göre “İnşai nitelikte olmayan bir çekişmeli hakkın varlığını tespit ve bu tespit uyarınca edayı kapsayan davalarda hüküm, uyumsuzluğun başlangıcından dava açılan güne kadar gerçekleşmiş olayları kapsar. Hüküm genellikle dava gününden çok sonra verilmekle beraber dava kayıt gününden önce gerçekleşen olayları kapsamında alıp, özel bir nedeni olmadıkça davadan sonraki olay ve hakları kapsamaz. Aksi yolda verilen karar yeni bir takım uyumsuzluklara da yol açacağı gibi Usulün 389. Maddesinde öngörülen ilkelere de aykırı olur. O halde mahkemece uyumsuzluk konusu taşınmazın zilyetliği davalıya 21.10.1969’da geçip, davanın 5.1.1970’de açıldığını gözeterek iki dönem arasındaki işgale ilişkin tazminatı karara bağlaması gerekirken müphemliği taşıyan bir biçimde, işgalin devam ettiği sürece işleyecek ayda 200 lira tazminata hükmetmesi usule aykırıdır.” denilmektedir (DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 146).

⁶⁸³ DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 146.

⁶⁸⁴ ÖZEN, s. **a.g.e.**, s. 279; KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 602; DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 155.

⁶⁸⁵ KARAHASAN, **a.g.e.**, c. 2, s. 602; Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 471; DÜZCEER, **a.g.e.**, s. 155.

Birlikte mülkiyet halinde ise ecrimisil talep eden paydaşın, intifadan men edildiğini ispat etmesi gerekmektedir⁶⁸⁶. MK m. 6 uyarınca davacının öncelikli olarak davasını ispat etmesi⁶⁸⁷ gerekmektedir. Bu yükümlülük yerine getirilmeden davalının, davacının iddialarının aksini ispatlaması gerekmez⁶⁸⁸. Yargıtay 3. H.D. 17.10.1980 tarih, 5206 E.; 5295 K. sayılı kararına göre “*Davalı vekilleri 5.10.1977 tarihli dilekçelerinde altı kiracıdan ayda toplam 2050 lira kira alındığını bildirmişler ve 14.4.1978 günlü oturumda da davacı vekili davalının bildirmiş olduğu miktarı aynen kabul ettiğini söylemiştir. Davacı taraf aylık 3900 lira kira parası alındığını kanıtlayamadığı halde, davalı tarafın aylık 3900 liranın altında kira parası alındığını ispat edemediğinden söz edilerek ve savunma da dikkate alınmadan davanın aynen kabulü doğru değildir.*” denilmektedir⁶⁸⁹. Davacı için ecrimisil talebinin değerlendirilmesi noktasında önemli olan, haksız kullanmanın taşınmazlar bakımından hangi bölümün işgal edildiğini, bu kullanımdan dolayı zarara uğradığını ve işgal süresini ispatlamaktır⁶⁹⁰. Bunun yanında haksız kullanıma konu yerin birlikte mülkiyete konu olması durumunda paydaşın, diğer paydaşın kendisini mülkiyete konu şeyin kullanmaktan alıkoyduğunu ispatı gerekir. Bu intifadan men olgusu ve intifadan meni ispat yönünden davacının ihtarname çekmesi gerekmektedir. Çekilen bu ihtarnamede ortaklığa konu şeyin kullanılması isteğinin açıkça davalıya bildirilmesi gerekir. Bu ihtara rağmen davalı, paydaşa kullanım imkanı tanımamışsa intifadan men olgusu gerçekleşecektir. İhtarın noter aracılığıyla yapılması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak ihtarın varlığı, ihtarnamede yer alan ecrimisil talebine konu miktarın senetle ispat sınırının üzerinde olup olmamasına göre yazılı ispat şartına bağlanmıştır⁶⁹¹. Bu kural, Yargıtay 3. H.D. 15.2.2007 tarih, 545 E.; 2029 K. sayılı kararı ile şu şekilde açıklanmaktadır; “*İntifadan men koşulunun*

⁶⁸⁶ KARAHASAN, a.g.e., c. 2, s. 602; DÜZCEER, a.g.e., s. 157.

⁶⁸⁷ Yargıtay 3. H.D. 18.1.1992 tarih, 7312 E.; 42 K. sayılı kararına göre “... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplerle ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, sair temyiz itirazları yerinde değildir. – Ancak, hükme dayanak yapılan 12.11.1991 tarihli bilirkişi raporunda da açıklandığı gibi, ecrimisile konu raşınmaz üzerinde iki ayrı ev bulunduğuna göre, her iki evin de davalı tarafından (oturularak ya da kiraya verilmek suretiyle) işgal ve istifade edildiği (ki, davalı taraf, yalnızca 22 kapı nolu evin kendilerince işgal edildiğini ileri sürmektedir) hususunun davacı tarafça ispatı gerekirken, bu yön üzerinde hiç durulmaksızın, her iki binaya ilişkin olarak saptanan ecrimisilin hüküm altına alınması doğru görülmemiştir.” denilmektedir (DÜZCEER, a.g.e., s. 155); HGK 9.3.1994 tarih, 1993/3 – 956 E.; 132 K. sayılı kararına göre “*Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yaysa aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.*” denilmektedir (DÜZCEER, a.g.e., s. 155).

⁶⁸⁸ Nihat YAVUZ, a.g.e., s. 471.

⁶⁸⁹ Nihat YAVUZ, a.g.e., s. 472.

⁶⁹⁰ DÜZCEER, a.g.e., s. 155.

⁶⁹¹ DÜZCEER, a.g.e., s. 157.

*gerçekleştiği iddiası yemin dahil her türlü delille ispatlanabilir. Bu koşul dava şartı niteliğinde olduğundan gerçekleşip gerçekleşmediğinin mahkeme re'sen araştırılarak saptanması gerekmektedir.*⁶⁹². Ecrimisil davalarında davacının davacılık sıfatını ve davalının gerçekleştirdiği haksız olarak kullanıldığını da ispatı gerekir⁶⁹³. Davacılık sıfatının ispatı noktasında hak sahibinin dayandığı aynı veya şahsi hakkını ispata yarar belgeleri, kira sözleşmesi veya tapu senedi gibi, sunması gerekmektedir. Bunun yanında davacı, sahip olduğu hakka yönelik gerçekleştirilen zararı ve zarara neden olan haksız el koyma veya işgali de ispatlayacaktır⁶⁹⁴. Davalı ise haksız işgale vücut veren davranışının aslında meşru olduğunu ispatlayarak davacının iddialarını çürütmeye çalışacaktır⁶⁹⁵. Davalı haksız işgalcinin ecrimisil miktarının fahiş olduğunu iddia etmesi halinde de bunu ispat etme yükümlülüğü de vardır⁶⁹⁶. Bu olgular ortaya konduktan sonra, ecrimisilin tespiti için, haksız işgale konu yerde bir keşif yapılması gerekecektir. Bilirkişi aracılığıyla yapılan bu keşifte, haksız işgal nedeniyle hak sahibinin uğradığı zarar belirlenecek ve bu rapor değerlendirilerek mahkemece karar verilecektir⁶⁹⁷.

⁶⁹² GÜRLEK – İLGÜN, **a.g.e.**, s. 593.

⁶⁹³ Yargıtay 3. H.D. 5.12.2011 tarih, 2011/17672 E.; 2011/19576 K. sayılı kararı; “Ecrimisil, kötü niyetli şağilin ödemekle sorumlu bulunduğu tazminattır. Haksız fiil benzeri olan ecrimisil davalarında ecrimisile hükmedilebilmesi için, öncelikle davacının taşınmazın haksız olarak kullanıldığını ispat etmesi gerekmektedir.”. Yargıtay 3. H.D. 8.12.2005 tarih, 2005/13059 E.; 2005/13441 K. “Buna göre, ispat yükü ilk önce davacıya düşer. Davacı ecrimisil istenen taşınmazların ecrimisil istenen 5 yıllık dönemlerde davalı tarafından haksız olarak işgal edildiğini ispat etmelidir.”. Yargıtay 3. H.D. 28.11.2011 tarih, 2011/12904 E.; 2011/18901 K. “Ecrimisil, kötüniyetli şağilin ödemekle sorumlu olduğu bir tür tazminattır. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için davacının kötüniyetli işgali ve işgal süresini ispat etmesi gerekmektedir. Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri iddiasını ispatla yükümlüdür (mk.md.6). Buna göre ispat yükü ilk önce davacı tarafa düşer. Davacının, ecrimisil istenen dönemde taşınmazın davalı tarafından kiraya verilerek tasarruf edildiğini kanıtlaması gerekmektedir.” (Bu dipnottaki kararların tümü için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁹⁴ Yargıtay 3. H.D. 23.11.1982 tarih, 4742 E.; 4859 K. sayılı kararına göre “Davalı duruşmaya gelmemekle davayı inkar etmiş sayılacağından ötürü davacı iddiasını ispatla yükümlüdür. Bu durum karşısında davacının davaya konu yaptığı yıllarda davalının füzuli işgalini sürdürdüğünü ispat etmesi gerekir.” denilmektedir (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 474).

⁶⁹⁵ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 471 vd.

⁶⁹⁶ Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 474. Yargıtay 3. H.D. 19.01.1982 tarih, 174 E.; 212 K. sayılı kararına göre “Mahkemece incelenen meni müdahaleye ait dosya ve davalı tarafın yazılı cevabından, davalının dava konusu yeri haksız işgal ettiği kanıtlanmış bulunmaktadır. – Davalı taraf istenilen ecrimisilin fahiş olduğunu savunmasında açıkladığına göre, davayı takip etmek istediğini bildiren davalıya bu savunma ispat ettirilmeli ve ona göre hüküm tesis edilmelidir.” (Nihat YAVUZ, **a.g.e.**, s. 474.).

⁶⁹⁷ DOĞANAY, **a.g.m.**, s. 495; Yargıtay 3. H.D. 25.4.2002 tarih, 2002/3616 E.; 2002/4348 K. sayılı kararı; “Ayrıca, dava konusu taşınmazların başında keşif yapılarak, taşınmazın özellikleri nazara alınarak getirebileceği ecrimisil bedeli bilirkişi aracılığı ile tespit olunmadan, davacının başka davalı hakkında açtığı ecrimisil dosyasında bulunan bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle ecrimisil tazminatına hükmedilmesi doğru değildir.” (Kazancı İçtihat Bankası).

SONUÇ

Mecelle döneminden günümüze gelen bir kurum olan ecrimisili ele alırken kurumun hukuki niteliğinin ne olduğu, bu talepte bulunabilmek için aranan şartları, uygulamada özellik arz eden durumlarla birlikte açıklamaya çalıştık. Bu kapsamda günümüz uygulamasıyla, Mecelle ve Anglo – Sakson hukuku dönemi kıyaslanmıştır. Daha sonra özel hukuk ve kamu hukuku uygulaması karşılaştırılmış, uygulamamızdaki eksiklikler ve eleştirilen konular, Yargıtay kararları ışığında açıklanmıştır. Özel hukukta bu kuruma ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamasına karşın, kamu hukukunda var olan ecrimisile ilişkin mevzuat hükümlerine ve özel hukukta ecrimisile yön veren içtihadı birleştirme kararlarına yer verilmiştir. Kamu hukukunda detaylı düzenlemelerle bu kurumun esasları belirlenmekle birlikte, özel hukukta yargı içtihatlarıyla bu boşluk doldurulmaya çalışılmaktadır. Bu bakımdan kurumun esasları, Yargıtay’ımızın 9.12.1931 tarih, 23 E.; 44 K. sayılı; 26.5.1938 tarih 29 E.; 10 K. sayılı ve 8.3.1950 tarih, 22 E.; 4 K. sayılı kararlarıyla belirlenmiştir.

Öncelikle bir taşınır veya taşınmazın haksız zilyed tarafından işgal veya zapt edilmesi suretiyle burayı kullanmasının karşılığı olan ecrimisil bakımından birçok farklı niteleme bulunduğunu inceledik. Doktrin ve uygulamadaki farklı görüşler ecrimisilin, haksız fiil, haksız zilyedin elde ettiği semere, haksız zilyedin elde etmeyi ihmal ettiği semere, sebepsiz zenginleşme, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, kanun boşluğu, MK m. 995 ile düzenlenen kötüniyetli zilyedin sorumluluğu ve kira bedeli niteliğinde olması şeklindedir. Kanaatimize göre ise ecrimisil, haksız zilyedin elde ettiği semerelerden dolayı sorumluluğu kapsamında kalmakta ve nitelik olarak hukuki semereye yaklaşmaktadır. Yargıtay’a göre ise ecrimisil, haksız fiilden kaynaklanan bir tazminat niteliğini taşımaktadır.

Temelini Mecelle döneminde bulmasından dolayı bu dönemdeki ecrimisil uygulamasını ayrıca değerlendirdik. Mecelle döneminde, günümüz uygulamasına

nazaran ecrimisil, daha sınırlı durumlarda istenebilmektedir. Günümüz uygulamasında herhangi bir yer veya şeyin haksız olarak kullanılması sonrasında istenebilmesi mümkün olan ecrimisil, Mecelle döneminde her türlü haksız kullanım durumunda talep edilememiştir. Bu dönemde ecrimisil istenebilmesi için aranan temel şartlar, taraflar arasında kurulan kira sözleşmesinin geçersiz olması veya taşınmazın haksız şekilde işgal edilmesi durumlarının meydana gelmesiydi. Bunun yanında Mecelle, taşınmazın gaspı halinde ecrimisilin, her tür taşınmaz için değil, bu taşınmazın bir vakıf veya yetime ait olması ya da kiraya verilmek üzere hazırlanan yer şeklinde olup işgali durumunda meydana geleceğini kabul ediyordu.

Günümüz uygulamasına yakın bir sistem olması nedeniyle karşılaştırmalı şekilde ele aldığımız Anglo – Sakson hukukunda da ecrimisil, haksız fiil olarak nitelenmiştir. Bu hukuk sisteminde, taşınmazların haksız olarak kullanılması, bu kullanım karşılığında haksız çıkar elde edilmesi şartlarına bağlı olarak ecrimisil istenebilmektedir. Bu yönüyle de bazı farklılıklar içermekle birlikte her iki sistem yönünden de ecrimisil için aynı şartlar aranılmaktadır. Ancak Türk hukukunda, Anglo – Sakson hukukundan farklı olarak, hak sahibinin işgale konu taşınmazı başkasına kiraya vererek oradan kira geliri elde etme niyetinde olması gibi bazı ek şartlara da yer verilmektedir. Türk hukukunda ecrimisil yönünden haksız fiil, elde edilmesi ihmal edilen semereler ve kira alacağı hükümlerinin birlikte uygulanması şeklinde bir karma bir uygulama bulunmaktadır. Ancak bizim aksimize Anglo – Sakson hukukunda böyle karma bir uygulama benimsenmemiş, ecrimisil talebi yönünden sadece haksız fiil hükümleriyle bu alan düzenlenmiştir. Kısaca bu sistemde ecrimisil bakımından oturmuş bir uygulama bulunmaktadır.

Uygulamamız ise ecrimisil yönünden birçok çelişki barındırmaktadır. Haksız fiil olduğu kabul edilen ecrimisil için haksız bir fiil şeklinde işgal veya zaptın gerçekleştirilmesi ve bunun sonucunda hak sahibinin zarara uğraması şartları aranılmaktadır. Ecrimisil oluşması yönünden aranan haksız işgal ve zaptı karşılayan haksız kullanma şartı, ilgili yerin geçerli bir hukuki nedene dayanılmaksızın kullanılmasını ifade etmektedir. Bu kapsamda sözleşme ile bir yerin kullanılması ve sözleşme bulunmaksızın yani geçerli bir nedene dayanılmaksızın gerçekleştirilen kullanımlarda ecrimisil istenip istenemeyeceği ayrıca değerlendirilmiştir. Ecrimisil genel olarak sözleşme bulunmayan durumlarda istenebilen bir talep olarak

değerlendirilmektedir. Ancak sözleşmesel ilişkinin bulunduğu durumlarda sözleşme tarafının kendisine tanınan hakkı aşar şekildeki kullanımı, haksız zilyetliğe vücut verebilecektir. Sözleşmesel ilişkiye uygulanacak hükümlerle ecrimisil için de uygulanan haksız zilyedlikte iade hükümlerinin yarışan bir şekilde uygulanabileceğini kabul ettiğimizden ecrimisilin bu durumda da istenebileceği kanaatindeyiz. Sözleşmenin sona ermesinden sonra ise yine doktrinde sözleşmenin sona ermesine ilişkin tasfiye ilişkisinin devreye girerek ecrimisil istenemeyeceği bir görüş tarafından savunulmaktadır. Buna karşılık Yargıtay ve doktrindeki katıldığımız hakim görüşe göre sözleşme ilişkisinin sona ermesi durumunda artık haklı zilyetlik haksız hale gelerek ecrimisil istenebileceği kabul edilmektedir. Zira bu şekilde sözleşmesel hükümlerle, haksız zilyetlikte iade hükümlerinin yarışan şekilde uygulanabilmesi mümkün olmaktadır. Kamu hukukunda ise bu konuda DİK m. 75 f. 3 hükmüyle açık bir düzenleme getirilmekte ve sözleşmesel hükümlerin uygulanması yerine doğrudan ecrimisil istenebileceği kabul edilmiştir.

Zarar şartı genel olarak, hak sahibinin ilgili yerden yararlanmayı düşünmesi ve bunu yapamaması nedeniyle uğradığı menfaat kaybı olarak nitelenmektedir. Özel hukukumuzda ecrimisil yönünden aranan zarar ve kusur şartları, kamu hukukunda aranılmamaktadır. Devlet İhale Kanunu m. 75 hükmüyle getirilen düzenlemeden sonra devlete ait özel mallar ile Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmazlarda hak sahibi konumundaki kamu kurumları ve mazbut vakıflar için, zarar veya kusur şartı gerçekleşmeksizin ecrimisil talep edilebilmektedir. Vakıfların da bu düzenlemeye dahil edilmesiyle birlikte ecrimisil yönünden Mecelle dönemindeki gibi ayrıcalıklı bir düzenleme kabul edilmiştir. Ayrıca kamu hukukunda, özel hukukun aksine ecrimisilin nasıl ve hangi durumlarda talep edilebileceği ve kurumun uygulanabilmesi için aranan şartlar ayrıca düzenlenmektedir. Bu yönüyle kamu hukukunda, özel hukukun aksine, ecrimisil bakımından net bir uygulamanın bulunduğu söylenebilmektedir.

Bu şartların yanında, Medeni Kanun ile kötüniyetli zilyedin haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin olarak başka bir ek şartın da ayrıca gerçekleşmesi gerekir. Bu ek şart, haksız fiil şeklinde yorumlanan haksız işgal, tercih ettiğimiz ifade şekliyle haksız kullanımın, kötüniyetli haksız zilyed tarafından gerçekleştirilmesidir. Ecrimisil talep edilebilmesi için aranan şartlar yönünden uygulamamızda farklı

hukuki kurumlara ilişkin hükümlerin karma şekilde uygulanması kabul edilmiştir. Bunun yanında ecrimisil bedelinin ve uygulanacak zamanaşımı süresinin tespiti noktasında ise farklı bir hukuki düzenlemeye başvurulmaktadır. Bu kapsamda ecrimisil bedeli ve zamanaşımı süresi kira hukuku hükümlerine göre belirlenmektedir. Ecrimisil bedelinin ve uygulanacak zamanaşımı süresinin benimsenmesi noktasında kira alacağına ilişkin hükümlerin uygulanması, esasen Mecelle dönemi uygulamasının bir yansımasıdır. Mecelle döneminde ecrimisil talep edilebilen hallerden birisi taraflar arasındaki kira sözleşmesinin geçerli olarak kurulamaması durumuydu. Bu hallerde kira sözleşmesinin geçerli olarak kurulamaması nedeniyle taraf iradelerinin kira sözleşmesi yapmaya yönelmesi nedeniyle bu tip durumlarda kiraya benzer bir bedelin ödenmesi kabul edilmekte, bu da ecrimisil olarak adlandırılmaktaydı. Bu değerlendirmenin bir sonucu olarak da uygulamamız yönünden ecrimisil için halen, kira alacağına ilişkin hükümler uygulanmaya devam etmektedir. Sonuç olarak uygulamamızda, ecrimisil oluşması yönünden haksız fiil ve haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümler; ecrimisil bedelinin ve uygulanacak zamanaşımı süresinin tespitinde ise kira hükümleri uygulanmaktadır. Bunların dışında uygulamamızda özellik arz eden durumlar başlığında ele aldığımız birlikte mülkiyet durumunda ecrimisil istenebilmesi için aranan intifadan men şartı sadece bu tip bir mülkiyetin bulunduğu durumlarda aranan bir şarttır. Bu şartın istisnaları da haksız kullanıma konu yerden elde edilen doğal ve hukuki semereler ile hazine veya vakıflar gibi bazı kurumların paydaş olduğu taşınmazların bulunduğu olasılıklardır. Bu durumlarda ilgili taşınmaz paylı mülkiyete konu olsa dahi, intifadan men şartı gerçekleşmeksizin ecrimisil talep edilebilmesi mümkün olmaktadır.

Türk hukukunda ecrimisil yönünden var olan bu karma uygulamanın, ecrimisilin haksız fiil olarak nitelenmesinden ileri geldiğini düşünmekteyiz. Haksız fiil hükümlerinin bu kurumu tam olarak karşılamaması nedeniyle, birden fazla kuruma başvurularak haksız fiil hükümlerindeki eksiklikler giderilmeye çalışılmıştır. Bu ise hukuken nitelemesi zor ve tartışmalı olan bir kurumun doğmasına neden olmuştur. Bu nedenle ecrimisil yönünden kurumu tam olarak karşılayamayan haksız fiil nitelemesi yerine, haksız zilyedin elde ettiği semerelerden sorumluluğu düzenlemelerinin uygulanması bir gerekliliktir. Uygulamada da kötüniyetli haksız zilyetlik şartının ecrimisil için de arandığını belirtmiştik. Kötüniyetli haksız zilyedin haksız surette bir başka yerden yararlanması sonucunda elde ettiği faydanın karşılığı

olmasından dolayı ecrimisilin haksız fiil olarak nitelenemeyecektir. Ecrimisil ile öncelikle kötüniyetli zilyedin elde ettiği yararın hak sahibine iadesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle hak sahibinin uğradığı zarar olsa da olmasa da bir yerden faydalanılmasından dolayı ödenmesi gereken ecrimisilin, haksız fiil kapsamındaki zarar tazmini temeline oturtulamayacağı kanaatindeyiz. Zarar şartı bakımından, ecrimisil elde edilmesi ihmal edilen bir semere teşkil ettiğinden gerçek hak sahibinin bu semereyi elde etmemesi yönüyle bir zararı yoktur. Elde edilen bir yarar ve geniş kapsamda semere olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşündüğüm ecrimisil için haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bu yönüyle ecrimisil için, kötüniyetli haksız zilyed tarafından gerçekleştirilen haksız kullanma şartının ve de bu kullanımdan dolayı bir yararın elde etmesi gerekecektir. İyiniyetli zilyed yönünden ecrimisil sorumluluğu kanaatimizce de bulunmayacaktır. Zira iyiniyetli zilyed yönünden kanunumuz geniş bir koruma getirmekte, haksız iyiniyetli zilyedin elde ettiği semerelerden, zilyedin varlığına ve geçerliliğine inandığı hak kapsamındaki yararlanmasından sorumlu olmayacaktır. Buna göre örneğin iyiniyetli zilyed, kira sözleşmesi bulunduğu inandığı durumlarda ilgili yerden yararlanmış olması varlığına inandığı hak kapsamında kalan bir kullanma olduğundan ecrimisil ve de elde edilen semere sorumluluğu bulunmayacaktır. Ecrimisil hesabı yönünden ise yine elde edilen semerelerin karşılığının hesaplanmasında kullanılan, benzer yerlerden elde edilebilecek semere miktarı hesabı dikkate alınarak bu belirleme yapılmalıdır. Talebe dair uygulanacak zamanaşımı süresi ise elde edilen semerelerden dolayı sorumluluk yönünden de geçerli olan TBK m. 146 hükmünün uygulanması gerekecektir. Bu şekilde sadece elde edilen semerelere ilişkin hükümlerden yola çıkılarak ecrimisil talebi tüm yönleriyle karşılanabilecek ve hak sahibi bakımından daha adil bir sistem getirilmiş olacaktır. Tüm bunların yanında ecrimisil kurumu yönünden var olan karışıklığa bir son verilmesi bakımından ecrimisilin ayrıca bir kanun düzenlemesine de konu edilmesine gerek bulunmadığı kanısındayız. Savunduğumuz üzere ecrimisil için haksız zilyedin elde ettiği semerelerden sorumluluğu hükümlerinin uygulanmasıyla bu talebin karşılanabileceğini düşünmekteyiz.

Çalışmadaki amacımız, yargı kararlarıyla çerçevesi belirlenen bu kurum yönünden var olan eksiklikler ve bu talepte bulunurken dikkat edilmesi gereken hususları ortaya koyarak kurumu bir nebze olsun netleştirmektir. Ecrimisil

bakımından var olan hukuki belirsizlik, bu alandaki boşluğun çeşitli ve birbiriyle çelişen yargı kararlarıyla doldurulmasıyla nedeniyle sadece var olan ve var olması gereken şeklinde bir değerlendirme yapmaya çalıştık. Bu kurum yönünden Yargıtay'ımızın detaylı içtihadı birleştirme kararları ve bu kararlara ilişkin olarak getirilen doktrindeki eleştirilerle ecrimisil kurumunun çerçevesi çizilmiştir. Ancak buna rağmen uygulamaya ecrimisil talebi ve uygulanması gerektiği kabul edilen hukuki kurumlar yönünden çelişkili durum nedeniyle ecrimisile ilişkin belirsizlik halen kendini korumaktadır. Bu konuda hukuki bir düzenleme getirilmesiyle var olan çelişkinin ortadan kaldırılması mümkündür. Ancak buna gerek olmadığını yukarıda da belirtmiş bulunmaktayız. Ecrimisil yönünden haksız zilyedlikte iade hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla bu konudaki tartışmalar ve birden fazla hukuki kurum yönünden geçerli olması şeklindeki karışıklığın giderilebileceğini düşünmekteyiz. Bununla birlikte, ecrimisilin uygulamada olduğu gibi haksız fiil tazminatı olarak nitelenmesi halinde de en azından ecrimisilin bedelinin ve uygulanacak zamanaşımı süresinin tespiti bakımından da haksız fiil hükümlerinin uygulanmasıyla bir birlik sağlanmalıdır. Her ne kadar bu durumda da ecrimisilin tam olarak haksız fiil tazminatı teşkil etmemesi nedeniyle özellikle zarar meydana gelmeden ecrimisil talebinde bulunulamaması nedeniyle eksiklikler çıkabilecekse de en azından uygulamadaki çelişkinin giderilmesi mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA⁶⁹⁸**AKİPEK, Jale G./****AKINTÜRK, Turgut****ADAMS, John****AKGÜNDÜZ, Ahmet****ANSAY, Sabri Şakir****AYAN, Mehmet****AYAN, Mehmet****ANTALYA, O. Gökhan****AYDIN, Mehmet Akif****AYDINER, Hidayet****BERKİ, Ali Himmet****BERKİ, Ali Himmet**

: Eşya Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2009.

: Principle and Practice of the Action of Ejectment, New York: Stephen Gould, 1821.

: “İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Tesirleri”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sayı 2, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s. 339 – 373.

: Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara: İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, 1953.

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya: Mimoza Yayınları, 2013.

: Eşya Hukuku 1 Zilyetlik ve Tapu Sicili, Konya: Mimoza Yayınları, 2014 (*Eşya Hukuku*).

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Beta Yayınları, c. 1, 2013.

: İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İstanbul, 1996.

: “Ecri Misil mi, Ecri Müsemma mı, Tazminat mı?”, İstanbul Barosu Mecmuası, sayı 1, 1940, s. 457 – 475.

: Açıklamalı Mecelle (Mecelle – i Ahkam – ı Adliye), İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990.

: “Ecri Misil ve Müruru Zaman”, Adliye Ceridesi, Ankara: Hapisane Matbaası, 1937, s. 1108 – 1113.

⁶⁹⁸ Kaynakçamızda, metin içerisinde birden çok atıf yapılan eserlere yer verilmiş, bir kez atıf yapılmış olan eserlere değinilmemiştir.

- BERKİN, Necmeddin M.** : “İngiltere’de Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluk Halleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 39, sayı 1 – 4, 1974, s. 169 – 197.
- BİLGİN, Mahmut** : Özel Hukukta Zamanaşımı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- BOUVIER, John** : Institutes of American Law, Robert E. Peterson, Philadelphia, 1851.
- CRACKNELL, Doug** : Obligations: The Law of Tort, London: Old Bailey Press, 2003.
- ÇELİK, Çelik Ahmet** : Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2012.
- DEMİRELLİ, Fuat Hulusi** : “Yedin Himayesine Teferrü Eden Birkaç Mesele”, Adliye Ceridesi, c. 1, Ankara: Hapishane Matbaası, , 1938, s. 1887 – 1892, s. 731 – 743.
- DEVELLİOĞLU, Ferit** : Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat Eski ve Yeni Harflerle (6. Ofset Baskı), Ankara: Aydın Kitapevi, 1984.
- DOĞANAY, İsmail** : “Türk Hususi Hukukunda Zilyetliğin Himayesi”, Adliye Dergisi, sayı:4, Ankara, 1959, s. 465 – 504.
- DURAL, Mustafa** : Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981.
- EDİS, Seyfullah** : “Türk Medeni Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsünüyet)”, Prof. Dr. H. C. OĞUZOĞLU’na Armağan, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s. 135 – 166.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- ERDEM, Mehmet** : Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

ERDEM, Mehmet/

MAKARACI, Aslı

: “Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyeti Kazanılması Şartları Işığında 19 Ocak 2007 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, İstanbul: Kazancı Matbaacılık Sanayii A.Ş., 2009, sayı 55- 56, s. 148 – 173.

ERKÜN, Ali Şevket

: “Ecrimisil Müruru Zamanı Hakkındaki İçtihatlar Tevhid Edilemez mi?”, Adliye Ceridesi, Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1940, s. 676 – 683.

ERTAŞ, Şeref

: Eşya Hukuku, İzmir: Fakülteler Barış Kitabevi, 2014.

ESENER, Haluk

: “Ecrimisil İşlemleri”, Vergi Sorunları, sayı 206, Kasım 2005, s. 113 – 117 (*Ecrimisil İşlemleri*).

ESENER, Haluk

: “Ecrimisil Alacaklarında Zamanaşımı”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, İstanbul: Lebib Yalkın Yayınları, sayı 33, 2006, s. 169 – 172.

ESENER, Turhan/

GÜVEN, Kudret

: Eşya Hukuku, Ankara: Yetkin Basımevi, 2013.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin

: Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şumulü (Hususiyle Ecrimisil Meselesi), İlaveli İkinci Basım, İstanbul, 1961.

GARLAND, David S.

McGEHEE, Lucius P.

: The American and English Encyclopedia of Law, c. 10, London: Edward Thompson Company, 1899.

GÖKÇE, Erdoğan

: “Haksız İşgal Tazminatı Alacağına Bağlı Faiz Alacağı Nasıl Hesaplanır, Nasıl İstenir, Dava Dilekçesi Nasıl Olmalıdır?”, İstanbul Barosu Dergisi, sayı 10 – 11 – 12, cilt 71, İstanbul: Ufuk Matbaası, 1997, s. 864 – 868.

- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, c. 1 ve c. 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014 (*Borçlar Özel*).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Kira Sözleşmesi, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012 (*Kira Sözleşmesi*).
- GÜRLEK İLGÜN, Mühübe** : Ecrimisil Davaları ve Yargılama Usulü, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.
- GÜRSOY, Kemal Tahir** : Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.
- GÜRSOY, Kemal T./**
EREN, Fikret/
CANSEL, Erol : Türk Eşya Hukuku, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984.
- HATEMİ, Hüseyin/**
SEROZAN, Rona/
ARPACI, Abdülkadir : Eşya Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.
HATEMİ, Hüseyin : “Türk Hukuku’nda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Kurumuna İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 383 – 389.
- HATEMİ, Hüseyin/**
GÖKYAYLA, Emre : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- HİRŞ, Ernst E.** : “Zilyedliği Gasp ve Ona Tecavüz (Fuzuli İşgal) den Doğan Tazminat (Ecrimisil) Talepleri”, Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin, İstanbul, 1944, s. 773 – 800.
- İNCEOĞLU, M. Murat** : Kira Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, c. 1 ve c. 2, 2014.
- KAPLAN, İbrahim** : Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, Ankara: İmaj Kitabevi, 2012.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, İstanbul: Arıkan Basım Yayım, c. 1 ve c. 2, 2007.

- KARAKOÇ, Yusuf** : Kamu Malları Hukukunda Ecrimisil Kurumu, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- KARAKOÇ, Yusuf** : “Ecrimisil Alacaklarında Zamanaşımı (Danıştay Kararının Düşündürdükleri)”, Vergi Sorunları, yıl 14, sayı 85, İstanbul: Kurtuluş Matbaacılık, Ekim 1995, s. 85 – 98 (*Ecrimisil Alacaklarında Zamanaşımı*).
- KARAKOÇ, Yusuf** : “Kamu Mallarının Değerlendirilmesi Açısından Ecrimisil”, Türk İdare Dergisi, yıl 65, sayı 399, s. 23 – 32 (*Kamu Malları*).
- KATIPOĞLU, Yılmaz** : Kamu Hukukunda Ecrimisil, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2014.
- KIRMIZI, Mustafa** : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- KOÇ, Nevzat** : “Kötüniyetli Zilyedin İade Borç ve Hakları”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan (1902 – 1985); Ankara: Olgaç Matbaası, 1986, s. 581 – 647.
- KURU, Baki/
ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder** : Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- KURTOĞLU, Serda** : “Ecrimisil”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 29, sayı 3, İstanbul: Sermet Matbaası, s. 1196 – 1200.
- MUŞUL, Timuçin** : Medeni Usul Hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- NOMER, Haluk** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

OĞUZMAN, M. Kemal/

ÖZ, M. Turgut

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Vedat Kitapçılık, c. 1 ve c. 2, 2014.

OĞUZMAN, M. Kemal/

SELİÇİ, Özer/

OKTAY – ÖZDEMİR, Saibe

OKTAY, Saibe

: Eşya Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.

: “Türk Hukukunda İyiniyetli Haksız Zilyedin İade Borcu ile İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Karşılaştırılması”, İstanbul Barosu Dergisi, sayı 7 – 8 – 9, c. 64, s. 958 – 987.

ÖZ, Turgut

: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.

ÖZEN, Burak

: Haksız Zilyedlikte İade, İstanbul: Beta Yayınları, 2003.

ÖZEN, Burak

: “Birden Fazla Haksız Zilyedin Sorumluluğu”, Prof. Dr. Fahman TEKİL’in Anısına Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s. 711 – 722.

ÖZÖN, Mustafa Nihat

: Büyük Osmanlıca – Türkçe Sözlük, İstanbul: İnkılap ve Aka Kitapevleri, 1979.

PEKCANITEZ, Hakan/

ATALAY, Oğuz/

ÖZEKES, Muhammet

: Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

PAKALIN, Mehmet Zeki

: Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, c. 1, 1971.

POSTACIOĞLU, İlhan E.

: “Sui niyet Sahibi Zilyetlerin Ecri Misille Mükellef Olup Olmadığı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1951, s. 414 – 436.

REİSOĞLU, Safa

: “İade halinde hüsniyetli ve Suiniyetli Zilyedlerin Sorumluluğu”, Adalet Dergisi, 1965, sayı 1, s. 51 – 64.

- REİSOĞLU, Safa** : Türk Eşya Hukuku, Giriş – Zilyedlik – Tapu Sicili ve Kadastro ve Tahriri Kanunu – Tapulama Kanunu, c. 1, 6. Basım, Ankara, 1980 (*Eşya Hukuku*).
- REİSOĞLU, Safa** : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Beta Yayınları, 2014 (*Borçlar Hukuku*).
- SEDWICK, Arthur G.**
- WAIT, Frederick S.** : Trial of Title to Land, New York: Baker, Voorhis & Co., Law Publishers, 1886.
- SEROZAN, Rona** : Taşınır Eşya Hukuku, Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri, Zilyetlik, Mülkiyet, İntifa ve Rehin, Uygulama Çalışmaları, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2007.
- SUNGURBEY, İsmet G.** : “İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruruzaman”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul, c. 19, 1954, sayı 3 – 4, s. 764 – 808.
- ŞENYÜZ, Doğan** : Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2013.
- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, c. 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010 (*Borçlar Özel*).
- TANDOĞAN, Haluk** : Vekaletsiz İş Görme, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1957 (*Vekaletsiz İş Görme*).
- TEMİZER, Şemsettin** : “Fuzuli İşgal ve Ecri misil Nedir?”, Adliye Ceridesi, 1938, s. 1112 – 1124.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi** : Eşya Hukuku, İstanbul: Fakülteler Matbaası, c. 1, 1978 (*Eşya Hukuku*).
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/**
- AKMAN, Sermet/**
- BURCUOĞLU, Haluk/**
- ALTOP, Atilla** : Eşya Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.
- TUHR, Andreas Von** : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cevat EDEGE, c. 1, Ankara: Yargıtay Yayınları, 1983.

- ULUSAN, İlhan** : İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984.
- ÜNAL, Mehmet/
BAŞPINAR, Veysel** : Şekli Eşya Hukuku, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2012.
- YAVUZ, Cevdet** : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul: Beta Yayınları, 2014 (Metinde Cevdet YAVUZ şeklinde atıf yapılmaktadır).
- YAVUZ, Nihat** : “5737 Sayılı Yeni Vakıflar Kanununa Göre: Taviz Bedeli, Kira Süresi, Ecrimisil ve Tahliye”, Terazî, yıl 3, sayı 24, Ankara: Sözkese Matbaacılık, Ağustos 2008, s. 47 – 56 (Metinde Nihat YAVUZ şeklinde atıf yapılmaktadır).
- YAVUZ, Nihat** : Uygulamada Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları, Ankara: Yetkin Basımevi, 2010 (Metinde Nihat YAVUZ şeklinde atıf yapılmaktadır).
- YENER, M. Serhat** : Eski ve Yeni Vakıflar Kanununa Göre Mazbut Vakıf Taşınmazların Gayrimenkul ve Kira Hukuku Meseleleri, Ankara: Statü Yayıncılık, 2012.

ÖZGEÇMİŞ

02.01.1987 senesinde, Karaman ilinde dünyaya geldi. Eğitim hayatı bakımından Üsküdar Lisesi (yabancı dil ağırlıklı lise)'nde 2001 – 2005 tarihleri arasında lise eğitimini tamamladı. Yabancı dili İngilizce'dir. Üniversite eğitimini ise, 2005 – 2009 tarihleri arasında İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde gerçekleştirdi.

Yüksek lisans eğitimini, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde özel hukuk alanında yapmaktadır. Halen İstanbul Barosu'na bağlı olarak, 2012 yılı Ocak ayından bu yana fiilen avukatlık yapmaya devam etmektedir.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	Galatasaray Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı	Ceren YAVUZASLAN
Tez Başlığı	Ecrimisil
Savunma Tarihi	05.01.2015
Danışmanı	Doç. Dr. Mehmet ERDEM

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Doç. Dr. Mehmet ERDEM



Doç. Dr. H. Murat DEVELİOĞLU



Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

