

Zilyetliğin Korunmasında Yabancılık Unsuru, Yetkili Mahkemenin Tayini, Uygulanacak Hukukun Tespiti İle Esasa Türk Hukukunun Uygulanışı Hakkında Bir İnceleme

Aslı BAYATA CANYAŞ*

Arif Barış ÖZBİLEN**

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Doç.Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Özel Hukuk Anabilim Dalı. (bayata@bilkent.edu.tr) <https://orcid.org/0000-0001-8304-6095>

** Doç.Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı. (bozbilen@bilkent.edu.tr) <https://orcid.org/0000-0001-6520-9719>

Makale Geliş Tarihi: 27 Şubat 2022 **Makale Kabul Tarihi:** 6 Haziran 2022

Atıf önerisi: Bayata Canyaş, Aslı ve Arif Barış Özbilen. “Zilyetliğin Korunmasında Yabancılık Unsuru, Yetkili Mahkemenin Tayini, Uygulanacak Hukukun Tespiti ile Esasa Türk Hukukunun Uygulanışı Hakkında Bir İnceleme.”

Ankara Barosu Dergisi 80, no. 2 (Nisan 2022): 317-349. DOI: 10.30915/abd.1142192

ZİLYETLİĞİN KORUNMASINDA YABANCILIK UNSURU, YETKİLİ MAHKEMENİN TAYİNİ, UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ İLE ESASA TÜRK HUKUKUNUN UYGULANIŞI HAKKINDA BİR İNCELEME

ÖZ

Zilyetliğin korunması, yabancılık unsuru içerecek şekilde de karşımıza çıkabilir. Örneğin, zilyet, yabancı kişi olabilir ya da zilyetliğinin korunması istenen taşınır mal, yurtdışında olabilir. Bu tür durumlarda “kuvvet kullanımı, zilyetlik davaları, idarî makamlara başvuru” ayrımı temelinde yabancı kişilerin bu yollara başvurup başvuramayacağı, zilyetlik davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ve uygulanacak hukukun tespiti gibi sorunlarla karşılaşılacaktır. Yabancı kişinin kuvvet kullanma imkanına sahip olup olmadığı, yabancı unsurlu zilyetlik davalarında ise mahkemenin yetkisinin ve uygulanacak hukukun nasıl tespit edilmesi gerektiği konularının aydınlatılması gerekmektedir. Çalışmada bu soruların yanıtını aramanın yanı sıra, esasa Türk hukukunun uygulanmasının tespit edildiği durumlarda, Türk hukukunun konuya ilişkin içeriği ayrıntılı bir şekilde analiz edilmiştir.

Anahtar Kelimeler

zilyetliğin korunması

gasp ve saldırı

yabancılık unsuru

zilyetlik davalarında milletlerarası yetki

zilyetlik davalarına uygulanacak hukuk

FOREIGN ELEMENT, DETERMINATION OF THE COMPETENT COURT AND APPLICABLE LAW FROM THE ASPECT OF PROTECTION OF POSSESSION AND APPLICATION OF TURKISH LAW AS THE SUBSTANTIVE LAW

ABSTRACT

Protection of possession can also appear in a way including a foreign element. For example, the possessor may be a foreign person or the movable property whose possession is desired to be protected may be abroad. In such cases, on the basis of the distinction of “use of force, possession cases, application to administrative authorities”, problems such as whether foreigners can resort to these remedies, the international jurisdiction of Turkish courts in possession cases and the determination of the applicable law may be encountered. In this study, in addition to seeking answers to these questions, the content of Turkish law on the subject has been analyzed in detail where Turkish law has been determined as the applicable law.

Keywords

protection of possession

dispossession and trespass

foreign element

international jurisdiction in possession cases

law applicable to possession cases

GİRİŞ

Türkiye’de yabancıların giderek artan bir şekilde taşınmaz edindikleri görülmektedir. Tapu Kanunu^[1] uyarınca karşılıklılık koşulu aranmaksızın, yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz üzerinde mülkiyet ve sınırlı aynî hak edinmesi mümkündür. Karşılıklılık koşuluna yer verilmemekle birlikte Tapu Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanına bu konuda önemli bir yetki tanınarak “Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişilerin, Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebileceği” düzenlenmiştir. Doktrinde, bu yetkinin karşılıklılık ilkesinin “adeta gizli örtüsü” durumunda olduğu ileri sürülmektedir.^[2] Cumhurbaşkanı, ayrıca ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlandırabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir.

Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde ek olarak yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilmeleri için kanuni sınırlamalara uyulma kaydı ile uluslararası ikili ilişkiler ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerin de göz önünde tutulması gerektiğinden söz edilmektedir. Ayrıca miktar itibarıyla de sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynî hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez (Tapu Kanunu m. 35/1). Cumhurbaşkanı kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.

Yabancıların Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinimi açısından gerçek kişiler ve tüzel kişiler nezdinde de ayırım yapıldığı görülmektedir. Tüzel kişiler açısından sadece yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri özel kanun hükümleri çerçevesinde Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilirler. Söz konusu

[1] Tapu Kanunu, Kanun Numarası: 2644, Kabul Tarihi: 22/12/1934, Yayımlandığı Resmî Gazete: 29/12/1934, Sayı: 2892.

[2] Aysel Çelikel ve Günseli Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, 23. Bası (İstanbul: Beta, 2017), 325-326.

şirketler dışındaki örneğin, yabancı dernek ve vakıflar, Türkiye’de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynî hak tesis edilemez.

Yabancıların mülkiyet hakkı ve sınırlı aynî hak edinmesi konusundaki rejim genel hatlarıyla bu şekildedir. Bu kapsamda, mülkiyet hakkı ve sınırlı aynî haklara ilişkin ilişki ve uyumsuzluklar yabancılık unsuru içerecek şekilde ortaya çıkabilir. Türk hukukunda taşınır ve taşınmaz mülkiyet hakkının ve sınırlı aynî hakların doğuşu, şartları, mülkiyetin aslen ve devren iktisabı, mülkiyet hakkının unsurları, mülkiyet hakkının kötüye kullanımı konuları *lex rei sitae* kuralının egemenliği altındadır.^[3] Ayrıca, bir taşınmaz üzerinde başka bir ülkede tasarruf yapılıp yapılamayacağı konusunda da *lex rei sitae* kuralı uygulanır. Taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin hukuki işlemlerin şekli de bu malların bulunduğu yer hukukuna tâbidir (MÖHUK m. 21/4).

Çalışma konumuzu ilgilendiren zilyetliğin korunmasının ise mülkiyet hakkı ve diğer aynî haklardan ayrı olduğu, zilyetliğin mutlaka bir hakka dayanmasının zorunlu olmadığı hatırlandıktan sonra zilyetliğin korunması ile ilgili uyumsuzluk ve davaların da yabancı unsurlu olacak şekilde de ortaya çıkabileceği ifade olunabilir. Yabancı unsurlu ve taşınır ya da taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyumsuzluklar bakımından malın bulunduğu yer hukuku kuralının hakimiyetine paralel olarak zilyetlik konusunda da malın bulunduğu yer hukukunun uygulanması^[4] esas alınmaktadır.

Bu çalışmada, zilyetliğin korunması, bu koruma bakımından yabancılık unsurunun ne şekillerde ortaya çıkabileceği, yabancı unsurlu zilyetlik davaları bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, zilyetliğin korunmasına uygulanacak hukuk ve esasa Türk maddi hukukunun uygulanması konuları ele alınmaktadır. Bu çerçevede konu, “zilyedin kuvvet kullanma imkanı, zilyetlik davaları ve zilyetliğin idarî yoldan korunması” ayrımı temelinde analiz edilmektedir.

[3] Gülören Tekinalp ve Ayfer Uyanık, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 253.

[4] Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (İstanbul: Beta, 2017), 303-304; Tekinalp ve Uyanık, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 253.

I. ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

A) KAVRAM, İÇERİK VE AMAÇ

Hakka dayansın veya dayanmasın, kişilerin eşya üzerinde sahip oldukları hukuki durumu ifade eden “zilyetliğin”, hukuka aykırı saldırılar karşısında korunması yasal bir gerekliliktir. Bu gereklilikten yola çıkarak, zilyetliğin korunması ile ilgili hukuk düzenlerinde farklı yöntemler öngörülmüş olabilir. Örneğin, Türk hukukunda, Türk Medeni Kanunu’ndaki düzenlemeler vasıtasıyla iki yol ortaya konmuştur. Bunlardan ilki, zilyedin mevcut saldırıyı kuvvet kullanarak defetme imkânı, ikincisi ise gasp ve saldırı fiillerine karşı dava açma yoludur. Bunların dışında, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun aracılığıyla, taşınmaz üzerindeki zilyetliğe yönelik saldırıların, idarî makamın kararıyla önlenmesi şeklinde özel bir koruma yolu daha yaratılmıştır. Buna karşın, örneğin İsviçre hukukunda zilyetliğin idarî yoldan korunması yöntemine yer verilmemiştir.

Zilyetliğin korunması yolları, zilyedin eşya üzerinde sahip olduğu haktan bağımsız bir koruma sağlar.^[5] Hatta hırsız dahi önceden çalmış olduğu mal üzerindeki zilyetliğine yönelik olarak gerçek hak sahibi tarafından gerçekleştirilen müdahaleyi zilyetliğin korunması yollarına başvurarak engelleyebilir.^[6] Bu durum ilk bakışta şaşırtıcı veya yadırgatıcı gelse dahi, zilyetliğin

[5] Bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2011/1968, K. 2012/165, 19.01.2012: “Zilyetlik davalarının en belirgin özelliği... davada hakkın tartışma konusu olmaması ve davayı kazanma veya kaybetmenin mevcut olabilecek hak üzerinde herhangi bir etkisinin olmayışdır. Bunun için de bu tür davalarda mahkemenin zilyetliğin korunmasına ilişkin vereceği karar, sadece eski zilyetlik durumunun yeniden kurulmasını sağlamaya yöneliktir. Bu karar, diğer tarafın mülkiyet iddiasıyla dava açma hakkına dokunmaz ve üçüncü kişilerin o şey üzerinde hakları olmadığının kabulü şeklinde anlaşılabilir. Bahsi geçen zilyetlik davaları sonunda verilen mahkeme kararları tamamen geçici bir etkiye sahip olup, mülkiyet sorunu çözümlenmediğinden mülkiyet yönünden kesin hüküm teşkil etmezler”. Ayrıca bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1979/8-589, K. 1982/482, 12.09.1982; Bkz. legalbank.net (erişim tarihi: 01.02.2022).

[6] M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 19. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 88; Halûk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, 4. Bası (İstanbul: Oniki Levha, 2017), 37; Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku*, 6. Baskı (Ankara: Yetkin, 2018), 71; Kemal Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku* (Ankara: Ankara Üniversitesi, 1978), 103; Pascal Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” içinde *Commentaire Romand, Code Civil II*, ed. Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx ve Denis Piotet (Bâle: Helbing Lichtenhahn Verlag,

korunması ile ilgili düzenlemelerin amacı göz önünde bulundurulduğunda anlaşılabilir. Zira söz konusu düzenlemelerin amacı, gasp veya saldırıya konu olan eşya üzerindeki hak sahipliğinin tespit edilmesi değil; zilyetliğe yönelik haklı veya haksız saldırılar neticesinde bozulan toplumsal düzenin ve huzurun yeniden tesis edilebilmesi için kişinin gasp veya saldırı öncesinde eşya üzerinde sürdürdüğü zilyetliğine yeniden ve eski haliyle kavuşmasını sağlamaktır.^[7] Bununla birlikte, zilyetliği hakka dayanan kişinin, mevcut gasp ya da saldırıyı zilyetliğin korunması yollarına başvurarak değil de hakka dayalı talep ve davalarla önlemesi veya kaybettiği zilyetliğine yeniden kavuşması mümkündür.^[8]

Zilyetliğin korunması hükümlerinden yararlanılabilmesi için, zilyetliğe saldırıda bulunan kişinin kusurunun bulunması gerekmediği gibi, saldırı neticesinde bir zararın meydana gelmesi de şart değildir.^[9] Hatta saldırıda bulunan kişi ayırt etme gücünden yoksun veya irade sakatlığı etkisi altında dahi olsa, zilyetliğin korunması hakkındaki hükümler bu kişiye karşı da uygulanabilir.^[10] Burada önemli olan husus, zilyetliğin bir insan fiili neticesinde

2016), 2626; Paul-Henri Steinauer, *Les droits réels, T. I* (Berne: Stämpfli, 2007), No: 318b; Emil W. Stark ve Barbara Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB* (Bern: Stämpfli, 2016), No: 7.

[7] Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2625; Steinauer, *Les droits réels*, No: 313; Wolfgang Ernst, “vor Art. 926-929 ZGB,” içinde *Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II*, ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt ve Thomas Geiser (Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2015), No: 2; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB*, No: 1, 2b; Selahâttin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Eşya Hukuku, C. I*, 5. Bası (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), 100; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 88; O. Gökhan Antalya, *Eşya Hukuku, C. II, Zilyetlik* (İstanbul: Legal, 2017), 139.

[8] Ahmet M. Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku* (Ankara: Turhan, 2021) 42; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 70-71; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 88; Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2627.

[9] Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 7. Baskı (Ankara: Yetkin, 2017), 91; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 41; Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2631.

[10] Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 88; Ernst, “vor Art. 926-929 ZGB,” No: 3.

ihlal edilmiş olmasıdır.^[11] Bu nedenle eşya üzerindeki fiili hâkimiyetin doğa olayları ya da hayvan hareketleri ile sekteye uğraması hallerinde zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz.^[12]

B) ZİLYETLİĞİN KORUNMASI ÇERÇEVESİNDE “GASP” VE “SALDIRI” KAVRAMLARI

Kişinin eşya üzerindeki fiili hâkimiyetini ihlâl etmeye yönelik fiil, gasp ya da saldırı şeklinde karşımıza çıkmaktadır.^[13] Zilyetliğin gaspı ifadesinden anlaşılması gereken, zilyedin eşya üzerindeki fiili hâkimiyetini haksız bir biçimde ve onun iradesi olmaksızın sonlandırarak ele geçirmektir.^[14] Zilyetliğe saldırıda ise, hukuka aykırı olarak gerçekleşen fiil, zilyedin zilyetliğini bütünüyle ortadan kaldırma derecesinde olmasa da, onun zilyetliğini gereği gibi kullanmasına engel olmakta ya da bunu güçleştirmektedir.^[15] Örnek vermek gerekirse, eşyanın çalınması veya cebir kullanılarak el konulması

[11] Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB*, No: 5.

[12] Ernst, “vor Art. 926-929 ZGB,” No: 4; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB*, No: 5; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 37; Antalya, *Eşya Hukuku*, 142.

[13] Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Beta, 2018), 180; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 42; Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2628.

[14] Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2625; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB*, No: 16; Steinauer, *Les droits réels*, No: 321; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 39.

[15] Bkz. Jörg Schmid ve Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 5. Auflage (Zürich: Schulthess Verlag, 2017), No: 219; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB*, No: 16, 18; Rona Serozan, *Eşya Hukuku I*, 3. Bası (İstanbul: Filiz, 2014), 140; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 89; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 102; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, 4. Bası (İstanbul: Vedat Kitabevi, 2014), 54; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 71; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 42; Antalya, *Eşya Hukuku*, 145. Gürsoy, Eren ve Cansel ise, zilyedi zilyetliği konusunda tedirgin eden her eylemi “saldırı”; zilyedin eşya üzerindeki hâkimiyetini ortadan kaldıran her eylemi ise “gasp” olarak tanımlamaktadır. Bkz. Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 104.

gasp; eşyaya zarar verilmesi veya eşyanın kullanılabilirliğini sınırlandıran hareketlerde bulunulması saldırı olarak nitelendirilmelidir.

Belirtmek gerekir ki zilyetliğin gaspı ve zilyetliğe saldırı fiilleri, kusur ve zarardan bağımsızdır.^[16] Bir kimsenin kendi eşyası zannederek başkasının eşyasına el koyması pekâlâ zilyetliğin gaspı sayılacağı gibi; sonucunda bir zarar meydana gelmemiş olsa dahi başkasının eşyasına yönelik hukuka aykırı müdahale, zilyetliğe saldırı teşkil eder.^[17] Ne var ki fiil, kanun tarafından tanınan bir yetkinin kullanılması çerçevesinde veya zilyedin geçerli rızasına dayanılarak gerçekleşiyor ise, burada hukuka aykırılıktan bahsetmek mümkün olmaz.^[18] Bu nedenle, polis, jandarma, icra memuru gibi kamu görevlilerinin zilyetliğe yönelik olarak kanun gereği ve kanunun sınırları içinde kalarak gerçekleştirmek zorunda oldukları müdahaleler, gasp veya saldırı olarak nitelendirilemez.^[19]

C) ZİLYETLİĞİN KORUNMASINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA YABANCILIK UNSURUNUN ORTAYA ÇIKMA ŞEKİLLERİ

Zilyetliğin korunmasına ilişkin uyuşmazlıklarda kişi yönünden, yer yönünden veya her iki unsuru da birlikte barındıracak şekilde -hem kişi hem yer unsuru- yönüyle yabancılik unsuru ortaya çıkabilir. Kişi unsuru açısından, zilyetlik uyuşmazlığının taraflarından biri yabancı gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Örneğin, otomobili çalınan kişi, Türkiye’de bulunan yabancı bir devlet vatandaşı olabilir. Böyle bir durumda Türkiye’de bulunan bir taşınır ile ilgili olarak taraflardan birinin yabancı olması nedeniyle kişi unsuru

[16] Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB*, No: 39; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 39.

[17] Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2628; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB*, No: 20.

[18] Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 90; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 180; Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2628.

[19] Steinauer, *Les droits réels*, No: 327; Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2629; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB*, No: 47; Antalya, *Eşya Hukuku*, 148.

yönüyle yabancılık unsuru taşıyan bir zilyetlik uyuşmazlığı gündeme gelmektedir. Ya da örneğin, yabancı gerçek veya tüzel bir kişi tarafından bir kira sözleşmesi çerçevesinde kullanılmakta olan Türkiye'deki bir arazinin; komşu taşınmazdaki bina inşaatından dökülen molozlarla dolması halinde yine kişi bakımından bir yabancılık unsuru ortaya çıkacaktır. Bu durumda ise kişi bakımından yabancılık unsuru ve Türkiye'de bulunan bir taşınmaz ile ilgili zilyetlik uyuşmazlığı söz konusu olacaktır.

Yabancılık unsuru yer itibariyle de ortaya çıkabilir. Örneğin, taraflardan her ikisinin Türk olduğu bir durumda, zilyetlik uyuşmazlığına konu Türkiye'de bulunan taşınır mal yurt dışına çıkarılmışsa ve dava, Türkiye'de açılırsa yer itibariyle yabancılık unsuru söz konusu olacaktır. Hatta uyuşmazlığın taraflarından birisi de yabancı ise hem kişi hem yer itibariyle yabancılık unsuru ortaya çıkacaktır.

Bu tür durumlarda yabancılık unsurunun varlığına bağlı olarak, zilyetliği gasp edilmiş ya da saldırıya uğramış olan kişinin Türkiye'de zilyetliğinin korunması amacıyla bir dava açmak istemesi halinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığının ve davada uygulanacak hukukun tespiti konuları gündeme gelecektir. Ayrıca, zilyetliği gasp veya saldırıya uğrayan yabancı gerçek/tüzel kişi tarafından kuvvet kullanmanın mümkün olup olamayacağı; yabancı kişinin Türkiye'de bulunan taşınmazının saldırıya uğraması halinde zilyetliğin idarî yoldan korunmasını isteyip isteyemeyeceği soruları ile de karşı karşıya kalınabilecektir.

II. ZİLYETLİĞİN KORUNMASI YOLLARI

A. KUVVET KULLANMA İMKANI

1- Kuvvet Kullanma ve Yabancılık Unsurunun Ortaya Çıkma Olasılığı

Zilyetliğin korunması amacıyla kuvvet kullanma durumunda, henüz bir dava açılmamıştır, ancak Türkiye'de ortaya çıkan ve yabancı unsurlu bu tür bir uyuşmazlıkta kuvvet kullanma imkanından yabancı uyruklu zilyedin yararlanmasının mümkün olup olmadığı tartışma konusu yapılabilir. Yabancı unsurlu böyle bir uyuşmazlıkta MÖHUK'un 1. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesi dikkate alınacaktır; zira yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin bir ilişki söz konusudur. Kuralın uygulanması bakımından "kuvvet kullanma ânı" esas olduğundan ve bu an itibariyle mal, Türkiye'de yer aldığından, MÖHUK m. 21 uyarınca malın bulunduğu yer hukuku sıfatıyla

Türk hukuku uygulanır. Bu şekilde örneğin yabancı uyruklu zilyet de MK m. 981/2'nin gasp ve saldırıyı ivedilikle önleme ve meşru müdafanın özel bir türü olarak anında müdahale etme imkanlarından yararlanabilir.

Ayrıca, başkasının zilyetliğine yönelik gasp veya saldırıda bulunan kişinin yabancı olması durumunda da, ona karşı kuvvet kullanma hali açısından MÖHUK m. 1 ve MÖHUK m. 21 uyarınca kuvvet kullanma ânı itibarıyla malın bulunduğu yer hukuku sıfatıyla Türk hukuku uygulanacaktır.

2- Kuvvet Kullanmada Esasa Türk Hukukunun Uygulanışı

Uygulanacak hukukun Türk hukuku olarak tespit edilmesi üzerine Türk Medeni Kanunu'nun kuvvet kullanmaya ilişkin hükümlerine başvurulacaktır. Kanun, belirli sınırlamalar altında, kişilere, zilyetliklerine yapılan saldırı ve gasp fiillerini kuvvet kullanarak bizzat bertaraf etme yetkisi vermiştir. MK m. 981/f. 1 hükmüne göre, zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Görüldüğü gibi, kuvvet kullanma yetkisi hem zilyetliğe saldırı hem de zilyetliğin gaspı durumlarında kullanılabilir.^[20] Medenî Kanunun "Zilyetlik" bölümünde düzenlenmiş olan bu yetki, Türk Borçlar Kanunu m. 64 hükmünde yer alan "haklı savunma" (meşru müdafaa) imkânının özel bir uygulamasını oluşturmaktadır.^[21] Bununla birlikte, TBK m. 64 hükmünden farklı olarak, "kolluk gücünün yardımının zamanında sağlanamayacak olması" ve "hakkın kayba uğramasını ya da hakkın kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yolun bulunmaması" koşulları, zilyetliğin kuvvet kullanılarak korunması hâlinde aranmamıştır.^[22]

[20] Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 106; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 182; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 43.

[21] Arthur Homberger, *Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Bd. IV/3 (Art. 919-977 ZGB), 2. Aufl. (Zürich: 1938), Art. 929, No: 22; Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku*, 50; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 72.

[22] Serozan, *Eşya Hukuku*, 141; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 43; Pichonnaz, "Art. 919-941 CC," 2632; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz*, Art. 926, No: 19; Steinauer, *Les droits réels*, No: 333a. Ayrıca bkz. ATF 128 IV 250.

Bilindiği gibi kişilerin, sahip oldukları hakları kuvvet kullanarak bizzat koruma yoluna gitmeleri ancak çok istisnai hallerde kabul edilebilir.^[23] Herkesin kendi hakkını devletin yetkili organlarına müracaat etmeden kendi gücüyle korumaya; kendi adalet anlayışını kendi eliyle sağlamaya kalkışmasına hukuk düzeni izin vermez.^[24] Bu sebepten ötürü, MK m. 981 hükmü de kuvvet kullanma imkânını belirli şartların varlığına bağlamıştır. Söz konusu hüküm, kuvvet kullanma yetkisi ile ilgili olarak, hem zilyetliğe yapılan saldırı ve gasp fiillerine karşı savunmada bulunma imkânını hem de gasp edilmiş malı geri alma^[25] yetkisini düzenlemektedir.^[26] Dolayısıyla yabancı kişi de bu yetkileri kullanabilecektir.

Ayrıca yabancı kişi bakımından kuvvet kullanmada Kanun'da öngörülmuş olan sınırlamalara uyulması zorunludur. Kuvvet kullanma konusundaki ilk sınır zamansaldır. MK m. 981/f. 2 hükmü bu sınırı şu şekilde ortaya koymaktadır: “Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir”. Bu ifadeden, kuvvet kullanma imkânının zaman yitirmeden, gecikmeksizin kullanılması gerektiği açıkça görülmektedir.^[27] Haksız müdahale taşınmaza yönelik ise, zilyet, müdahalede bulunana karşı kuvvet kullanarak onu derhal taşınmazdan kovma hakkına sahiptir.^[28] Taşınır zilyetliğine karşı müdahalelerde ise, zilyedin, eylem sırasında veya en geç fail kaçarken taşınırı onun elinden zorla alma imkânı

[23] Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 10. Baskı (Ankara: Savaş, 2018), 173; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 38.

[24] Serozan, *Eşya Hukuku*, 139.

[25] Sirmen bu yetkiyi “karşı saldırıda bulunma hakkı” olarak adlandırmaktadır. Bkz. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 72. Benzer şekilde bkz. Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 45.

[26] Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 89; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 92; Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 173; Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2626.

[27] Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2631; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 39; Serozan, *Eşya Hukuku*, 141.

[28] Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz*, Art. 926, No:16.

bulunmaktadır.^[29] Kuvvet kullanma yetkisi, haksız müdahale ile araya kayda değer bir zaman dilimi girmeden, mümkün olabildiğince çabuk bir biçimde kullanılmalıdır.^[30] Aksi takdirde, kanunun zaman bakımından öngördüğü sınır aşılmış olur ve zilyetliğin korunması amacıyla yapılan müdahale hukuka aykırı hâle gelir.^[31] Bu nedenle, taşınır bir eşyayı zilyedinin elinden alıp kaçan gâsıbın kendini kaybettirmesinden sonra; zilyet tesadüf eseri onu görür ve kendisinden gasp edilen taşınırı gâsıbın elinden zorla almaya kalkarsa, bu müdahale kuvvet kullanma yetkisi içinde ele alınamaz; bunu başka bir haksız müdahale olarak nitelendirme zorunluluğu doğar. Böyle bir durum karşısında zilyedin yapması gereken, kuvvet kullanmak yerine gâsıba karşı MK m. 982 hükmünde düzenlenen davaları açmaktır.^[32]

Kuvvet kullanma imkânının ikinci sınırını ise orantılılık oluşturmaktadır.^[33] Bu husus, MK m. 981/f. 2'nin ikinci cümlesinde “*zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır*” ifadesiyle ortaya konulmuştur. Zamansal sınırlamada olduğu gibi, burada da sınır aşılır, yani, kişi zilyetliğini bizzat koruyabilmek için somut olaya göre aşırı sayılabilecek derecede bir kuvvet kullanırsa, bu müdahaleyi haksız hâle getirir.^[34] Keza zilyet, gasp ya da saldırıda bulunan kişiyi cezalandırma

[29] Peter Tuor, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid ve Alexandra Jungo, *ZGB Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 14. Auflage (Zürich: Schulthess Verlag, 2015), § 92, No: 5; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz*, Art. 926, No:17.

[30] Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 107.

[31] Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 46.

[32] Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 90; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 40; Homberger, *Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV/3 (Art. 919-977 ZGB), 2. Aufl.*, Art. 926, No: 25; Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2625.

[33] Schmid ve Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, No: 229; Tuor, Schnyder, Schmid ve Jungo, *ZGB Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, § 92, No: 6; Steinauer, *Les droits réels*, No: 337; Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2632. Ayrıca bkz. ATF 85 IV 224.

[34] Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz*, Art. 926, No: 20; Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2632; Serozan, *Eşya Hukuku*, 142; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 46; Gürsoy,

amacıyla da kuvvet kullanamaz.^[35] Örneğin malikin, arazisinde çıkan kaynak suyunu kendisinden izinsiz olarak bidonlara doldurarak götürmeye kalkan komşusuna ateş etmesi ve onu yaralaması, orantısız bir savunma niteliğinde olup; kuvvet kullanma yetkisinin sınırlarını aşar. Bu durumda, kuvvet kullanan zilyedin, karşı tarafın uğradığı zararları tazmin etme yükümlülüğü doğar.^[36]

B) ZİLYETLİK DAVALARI

Bu başlık altında zilyetlik davaları bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile zilyetlik davalarında uygulanacak hukuk konuları ele alındıktan sonra esasa uygulanan hukukun Türk maddi hukuku olması durumu ayrıntılı olarak incelenecektir.

1- Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

a) Yabancı Unsurlu Taşınmaz Mal Zilyetliğinin Korunması Davası ve Yetkili Mahkeme

Türkiye’de yer alan bir taşınmaz üzerindeki zilyetliğin korunmasına ilişkin yabancı unsurlu davalarda, MÖHUK’ta bu konuda ayrıca bir yetki kuralı öngörülmemiş olduğundan MÖHUK m. 40’in atfı ile HMK’nın 12. maddesinin ilk fıkrası uygulanacaktır. Anılan hüküm uyarınca “*Taşınmaz üzerindeki aynî hakka ilişkin veya aynî hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.*” Buna göre taşınmazın Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesinde dava açılması gerekir.

Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 106; Antalya, *Eşya Hukuku*, 158; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 40.

[35] İsviçre Federal Mahkemesi’nin, somut olaydaki koşulların izin vermesi durumunda zilyedin kuvvet kullanmadan önce faili uyarması gerektiği yönündeki kararı için bkz. ATF 85 IV 4.

[36] Sirmen, *Eşya Hukuku*, 73; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 93.

b) Taşınır Mal Zilyetliğinin Korunması Davaları ve Yetkili Mahkeme

Taşınır mal zilyetliğinin korunması amacıyla açılan davalar bakımından da MÖHUK'ta bir yetki kuralı öngörülmemiş olması nedeniyle MÖHUK m. 40 gereği iç hukuk kurallarına göre Türk mahkemesinin yetkisi tayin olunmalıdır. HMK m. 6'daki genel yetki kuralından hareketle dava açıldığı sıradaki davalının yerleşim yeri esas alınır ve davanın bu yer mahkemesinde açılması gerekir. Ayrıca, dava açıldıktan sonra davalının yerleşim yeri değişirse bu değişiklik dikkate alınmayacaktır.

Yabancı unsurlu zilyetlik davaları bakımından önem arz edebilecek bir başka unsur, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlara karşı açılacak olan davaları düzenleyen HMK m. 9/1'in ilk cümlesinin uygulanmasıdır. Anılan hüküm uyarınca Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Buna göre davalının Türkiye'deki mutad meskeni mahkemesi, taşınır zilyetliğinin korunması davasında yetkili olacaktır.

2- Uygulanacak Hukuk

Yukarıda da belirtildiği üzere *lex rei sitae* kuralının aynı hakların yanı sıra zilyetlik konusunda da uygulanacağı genel olarak kabul görmektedir.^[37] Malın bulunduğu yer hukuku, zilyetlik konusunun vasıflandırılması, içeriği, elde edilmesi, kaybı, kaybının koşulları ile zilyetliğin korunma şekilleri konularında uygulanır.^[38] Dolayısıyla, Türkiye'de bulunan taşınmaz mal bakımından zilyetlik davalarında malın bulunduğu yer hukuku sıfatıyla Türk hukuku uygulanır.

Taşınır mallar bakımından ise taşınırın yer değiştirebilme niteliğine bağlı olarak hangi anda malın bulunduğu yer hukukunun uygulanacağını tespit önemlidir. Örneğin, saldırı veya gasp anında ve dava açıldığı anda halen taşınır malın bulunduğu yer Türkiye'de ise bu durumda Türk hukuku ve Türk Medeni Kanunu uygulanır.

Eğer, tarafların yabancı ve/veya Türk olduğu bir uyuşmazlıkta, gasp anında taşınır mal Türkiye'de iken, daha sonra taşınır mal yurt dışına çıkarılmışsa ve dava açıldığı anda taşınır mal halen yurtdışında ise Türkiye'de

[37] Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 303-304.

[38] Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 305.

yetkili mahkeme bulunması üzerine, malın bulunduğu yer hukuku sıfatıyla yabancı hukuk uygulanır. Bu tür bir durumda, taşınır mallar açısından malın yer değiştirmesi haline bağlı olarak aynî haklarla ilgili ortaya çıkan anlayış zilyetlik açısından da gündeme gelmelidir. Aynî hak ve mükellefiyetlere ilişkin olarak taşınır bir eşyanın bir hukuk alanından diğerine geçmesi durumunda, eşya hukuku statüsü açısından yeni hukuk alanının esas alınacağı kabul edilmektedir.^[39] Bu durum, statü değişikliğinin bir örneği olarak görülmektedir. Kanımızca aynî hak ve mükellefiyetler bakımından incelenen bu durum, zilyetlik bakımından da geçerli olmalıdır ve taşınır malın yer değiştirmesi halinde zilyetlik ile ilgili konularda yeni hukuk alanının hükümleri uygulanmalıdır.

Bununla birlikte böyle bir durumda zilyetliğin korunması bakımından davacının menfaati gereği o ülkenin usul kuralları uyarınca yetkili mahkeme bulunmasına bağlı olarak malın bulunduğu ülkede dava açılması daha anlamlı olabilecektir. Zira, davacının amacı örneğin, gasp edilmiş eşyanın zilyetliğine yeniden kavuşmak yani eşyanın kendisine iade edilmesini sağlamak ise taşınır malın bulunduğu yerde dava açmak, davacının bu amacına daha kolay ve hızlı şekilde hizmet edecektir. Aksi takdirde malın bulunduğu ülkede icrai etki sağlamak amacıyla Türk mahkeme kararının yabancı ülkede tenfizini istemek gerekecektir.

Zilyetliğin gaspında iade davası, zilyetliğe saldırı halinde saldırının sona erdirilmesi davası ile saldırı sebebinin önlenmesi davası bakımından uygulanacak hukukun yukarıdaki şekilde belirlenmesi gerektiği görüşündeyiz. Uygulanacak hukukun Türk hukuku olarak tayin edildiği durumlarda, Türk Medeni Kanunu hükümleri esas alınacaktır.

3- Türk Medeni Kanunu Kapsamında Açılabilir Zilyetlik Davaları

Türk Medeni Kanunu, zilyetliği gasp edilmiş ya da saldırıya uğramış olan kişinin, somut olayda kuvvet kullanma imkânından yararlanamamış veya kendi isteğiyle bu yola başvurmamış olabileceği ihtimâlini göz önünde bulundurarak, bu kişiye “zilyetlik davaları” olarak isimlendirilen davaları açma hakkı da tanımıştır. MK m. 982 ve m. 983 hükümlerinde düzenlenen bu davalar ile, zilyetliğin gaspı halinde malın önceki zilyedine iade edilmesi,

[39] Emre Esen, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi Hakkındaki Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi,” *İÜHFMLXV*, no. 2 (2007): 387.

zilyetliğe saldırı durumunda ise buna son verilmesi amaçlanmaktadır. Bu davalar haktan bağımsız olduklarından, burada verilen hüküm, aynı ya da şahsî hakka dayanılarak açılacak davalarda kesin hüküm oluşturmayacağı gibi;^[40] daha önce bir zilyetlik davasının açılmış ve reddedilmiş olması da sonradan hakka dayanan bir dava açılmasını engellemeyecektir.^[41] Zilyetlik davalarında, gasp ya da saldırıya uğrayan zilyedin zilyetliğine yeniden kavuşmasında onun eşya üzerinde aynı ya da şahsî bir hakka sahip olması yönünde bir gereklilik aranmamakta;^[42] esas olarak, gasp ve saldırı neticesinde bozulan toplumsal düzenin ve huzurun yeniden tesis edilmesi hedeflenmektedir.^[43]

[40] Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 6/12, 09.10.1946: "... MK 896 (TMK 983) madde uyarınca bir gayrimenkulde zilyetliği tecavüze uğrayan kimsenin bu hakkın korunması için açacağı davada; şeye malik olduğunu veya zilyetlik hakkını beyana lüzum olmadan sadece zilyetlik sıfatını değiştirerek tecavüzü ispat etmesi yeter. Bu halde hakim, yalnız davacının gerçek ise, zilyetlik halini tespit ederek tecavüzün önlenmesine karar verir. Bu karar zilyetlik konusunda kesin hüküm meydana getirmez. Zilyede mülkiyet hakkı vermez ve diğer tarafa mülkiyet iddiasıyla yetkili mercilerde başkaca dava açmak hakkına dokunmaz". Bkz. legalbank.net (erişim tarihi: 01.02.2022).

[41] Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 48; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 42. Bu konuda ayrıca bkz. TF 5A_98/2010.

[42] Bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2010/3637, K. 2011/491, 07.02.2011: "... zilyetliğin korunması davasıyla zilyet, zilyetliğin hakka dayandığını ispat külfetine katlanmadan sadece zilyetliğini öne sürerek sulh hukuk mahkemelerinde uygulanan basit yargılama usulünün sağladığı kolaylıklardan faydalanır, zilyetliğin arkasında bulunan aynı (nesnel) veya şahsi (kişisel) bir hakka dayandığı takdirde dava bir hak davası niteliğini kazanır. Yargıtay HGK'nun 06.10.1993 gün 1993/14-423/561 sayılı ve Yargıtay HGK'nun 15.06.1983 gün 3351/679 ve 25.11.1987 gün 394/876 sayılı kararlarında da aynı görüş benimsenmiştir". Bkz. legalbank.net (erişim tarihi: 01.02.2022).

[43] Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 8-28/74, 11.02.2009: "Zilyetlik eşya ile şahıs arasında eylemli (fili) bir bağ yani ilişki olup ve buna bağlı olarak da fiili hakimiyet altında bulundurmaktan doğan hukuki yetki ve vecibeleri de gösteren ve düzenleyen hukuki bir müessesedir. Kanunda sözü edilen fiili hakimiyetin meydana geliş şekli önemli değildir. Bunun bir gasp ve tecavüz sonucunda elde edilmiş olması da mümkündür. Bu bakımdan hakka dayanmayan zilyetlik (hırsızın zilyetliği) hukuk nizamınca korunmaktadır. Ne var ki; bu korumanın hırsızın yararını (menfaatini) korumak için değil, sosyal huzur ve sükunun korunması ve sağlanması için kabul edilmiş olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Zira hukuk düzeninin yanında bir de

a) Zilyetliğin Gaspında İade Davası

Gasp neticesinde zilyetliğine son verilen kimse, MK m. 982 hükmü uyarınca gasp edilmiş eşyanın kendisine iade edilmesini dava açmak suretiyle talep edebilir. Zilyetliği gasp edilmiş kimsenin bu dava neticesinde eşyasına yeniden kavuşabilmesi için, davalı tarafından bir gasp fiili gerçekleştiğini ve bu fiil esnasında kendisinin o eşyanın zilyedi olduğunu ispat etmesi gerekir.^[44] MK m. 982/f. 1'e göre, "başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlüdür". Bu düzenleme gereği, eşyası çalınmış^[45] olan bir kimse, bu eşyayı sonradan hırsızın elinde görerek ondan zorla geri alsa, hırsızın o eşya üzerindeki zilyetliğini gasp etmiş sayılır ve bu nedenle -her ne kadar o eşya üzerinde aynî bir hakka sahip olsa da- eşyayı hırsıza geri vermekle yükümlü olur. Görüldüğü gibi, mülkiyet hakkı gasp edilmiş olan bir kişinin dahi, yukarıda açıklamış olduğumuz kuvvet kullanma yetkisinin zamansal sınırını aşarak, malını hırsızın elinden zorla alma hakkı yoktur. Aksi takdirde o da malını çalmış olan kişinin zilyetliğine karşı ayrı bir gasp fiili gerçekleştirmiş olur ve MK m. 982/f. 1 uyarınca malı hırsıza iade etmek zorunda kalır. Onun bu durumda yapması gereken (gasp fiilinin tamamlanmış ve hırsızın eşya ile birlikte kaçmış olması ihtimâlinde) eşyasını hırsızın elinden kuvvet kullanarak almak değil; zilyetliğin gaspı nedeniyle iade davası, hak karinesine dayanan taşınır davası veya mülkiyet hakkına

barış düzeni vardır. Hukuk hareketi; barış ise sükunu ifade eder. İşte zilyetlik, bu barış düzeninin vücut verdiği bir müessesedir... Zilyetliğin hukuki fonksiyonlarından birisi de, fiili durumun başkaları tarafından keyfi olarak bozulmasını önlemektir. Hukuk düzeni böylece toplumun esenliğini korumak istemiştir. Kendilerini haklı görenler bile başkasının fiili hakimiyetine belli bir çerçeve içinde saygı göstermeye mecburdurlar". Bkz. legalbank.net (erişim tarihi: 01.02.2022). Ayrıca bkz. Pichonnaz, "Art. 919-941 CC," 2633.

[44] Pichonnaz, "Art. 919-941 CC," 2634, 2636.

[45] Zilyetliğin gaspı, yukarıda da açıklamış olduğumuz gibi, zilyedin bir eşya üzerinde sahip olduğu fiili hâkimiyetinin bütünüyle ve hukuka aykırı bir biçimde ele geçirilmesi, böylelikle de zilyetliğinin onun rızası dışında sona erdirilmesidir. Bu nedenle, hırsızlığı (TCK m. 141) da yağmayı (TCK m. 148) da "zilyetliğin gaspı" olarak nitelendirmek gerekir.

dayanan istihkak davası açmak suretiyle eşyanın kendisine iade edilmesini talep etmektedir.^[46]

Bununla birlikte kanun koyucu, usul ekonomisi ilkesi doğrultusunda,^[47] başkasının zilyet bulunduğu şeyi gasp eden davalının, o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek aynı ya da şahsî nitelikte üstün bir hakka sahip olduğunu^[48] derhâl ispat etmesi koşuluyla, o şeyi geri vermekten kaçınabileceğini kabul etmiştir (MK m. 982/f. 2). Mesela davalı, dava konusu eşyanın seri numarasını gösteren faturasını veya kendi adına kayıtlı olduğunu belirten ruhsatnamesini o duruşmada mahkemeye sunarak, o eşyanın maliki olduğunu kanıtlayabilirse eşyayı davacıya iade etmekten kurtulur. Ne var ki davalının, gasp etmiş olduğu eşyayı davacıya geri vermekten kaçınabilmesi için, bu eşya üzerinde üstün nitelikte bir hakka sahip olduğunu derhâl, yani hemen o duruşmada ispat etmesi gerekir.^[49] Şayet davalı, eşya üzerindeki üstün hakkını kanıtlamak üzere bir sonraki duruşmaya delil getirebileceğini beyan ederek süre talebinde bulunursa, onun bu talebi dinlenmez, eşyayı davacıya iade etmek zorunda kalır.^[50]

Zilyetliği gasp edilen kişi, MK m. 982 hükmü çerçevesinde malın kendisine geri verilmesini isteyebileceği gibi, bunun yanında, gasp nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini de talep edebilir. Zira MK m. 982/f. 3 hükmü, davanın, şeyin geri verilmesine ve zararın giderilmesine yönelik olduğunu ifade etmektedir. Hemen belirtelim ki, zilyetliğin gaspı nedeniyle açılacak tazminat davasında, gasp bir haksız fiil niteliğinde olduğu için, TBK m. 49 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.^[51] Bu nedenle, dava-

[46] Sirmen, *Eşya Hukuku*, 75.

[47] Ernst, "Art. 927," No: 6; Pichonnaz, "Art. 919-941 CC," 2635; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 43.

[48] Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz*, Art. 927, No: 20.

[49] Pichonnaz, "Art. 919-941 CC," 2635; Tuor, Schnyder, Schmid ve Jungo, *ZGB Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, § 92, No: 9.

[50] Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 94; Serozan, *Eşya Hukuku*, 143; Pichonnaz, "Art. 919-941 CC," 2635.

[51] Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 116; Steinauer, *Les droits réels*, No: 354; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen*

lının tazminat ödemesine hükmedilebilmesi için, haksız fiilin unsurlarının ve özellikle de meydana gelen zararda onun kusuru bulunduğu ispat edilmiş olması şarttır.^[52] Oysa gasp edilen eşyanın davacıya iadesine hükmedilmesinde, davalının kusurunun varlığı ya da yokluğu veya davacının gasp nedeniyle zarar görüp görmediği önem taşımaz.^[53]

b) Zilyetliğe Saldırı Halinde Açılacak Davalar

Zilyetliğe yönelik bir saldırıda bulunulması halinde ise, zilyet MK m. 983 hükmünde öngörülen davaları açmak suretiyle saldırının olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırmasını sağlayabilir. Eşya üzerindeki haktan bağımsız olarak ileri sürülebilen ve bütünüyle zilyetliğe dayanan bu talepler,^[54] saldırının sona erdirilmesine, sebebinin önlenmesine ve zararın giderilmesine yönelik davalarla ortaya konulabilir (MK m. 983/f. 2).

Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Art. 927, No: 26; Schmid ve Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, No: 238; Homberger, *Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Bd. IV/3 (Art. 919-977 ZGB), 2. Aufl., Art. 927, No: 27.

[52] Sirmen, *Eşya Hukuku*, 77; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 44; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 96; Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2636.

[53] Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 49; Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2634; Steinauer, *Les droits réels*, No: 343.

[54] Bu yönde bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 6377/7214, 26.10.2005: “Davacılar, Hazine’ye ait 274 ada 6 numaralı parsel üzerinde zilyet bulduklarını, davalıların da zilyetlikten kaynaklanan haklarını kullanmasına engel olduklarını iddia ederek bu davayı açmışlardır. Davacıların başkasına ait taşınmaz üzerinde zilyet olması mümkün olduğu gibi TMK.973 ve müteakip maddeleri gereğince zilyetliğin korunmasını da istemeye hakları bulunmaktadır. Bu tür davalar zilyetliğin arkasında bir hak bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın sadece zilyet olunduğu için açılan davalarlardır. Amaç sosyal düzenin sürdürülmesidir. Mahkemenin davacıların taşınmaz için Hazine’ye ecrimisil ödemelerinin zilyetlik hakkını ve fiili hakimiyet durumunu doğurmayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiş olması doğru değildir. Yapılması gereken taraf delillerini toplamak, mahallinde keşif yapıp, üstün zilyetliğin kimde olduğunu tespit etmek, TMK 982 ve 983. maddelerine göre davayı sonuçlandırmak olmalıdır. Mahkemenin red gerekçesi doğru değildir”. Benzer yönde bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2297/2873, 25.04.2003. Bkz. legalbank.net (erişim tarihi: 01.02.2022).

Sona erdirme davası, ancak hâlihazırda devam etmekte olan bir saldırı karşısında gündeme gelir.^[55] Bir kimsenin, başkasının zilyedi olduğu bir taşınmazın sınırlarına izinsiz girerek buradan geçmeyi alışkanlık haline getirmesi ya da çöplerini sürekli olarak buraya dökmesi örneklerinde; bu taşınmazın zilyedi, mevcut saldırının sona erdirilmesini dava edebilir. Sona ermiş bir saldırı söz konusu olduğunda ise -eğer tekrar edilme olasılığı varsa- saldırı sebebinin önlenmesi davası ya da -zilyedin saldırı sebebiyle zarara uğramış olması kaydıyla- tazminat davası açılabilir.^[56] Saldırının sona erdirilmesi davasının açılabilmesi için davacının, zilyedi bulunduğu eşyaya yönelik bir saldırı ile karşı karşıya olduğunu ispat etmesi yeterlidir.^[57] Zilyetliğe saldırıda bulunan davalının kusurunun bulunması veya saldırı neticesinde davacının zarar görmüş olması gibi şartlar aranmaz.^[58] Bununla birlikte, zilyetliğin gaspındaki iade davasından farklı olarak davalının, dava konusu eşyaya müdahalede bulunmasını haklı kılacak üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispat ederek, davanın reddedilmesini sağlama imkânı bulunmamaktadır.^[59] Zira MK m. 983/f. 1 hükmüne göre, “*saldırıda bulunan, şey üzerinde bir hak iddia etse bile; zilyetliği saldırıya uğrayan, ona karşı dava açabilir*”.

Saldırı sebebinin sona erdirilmesi davasında ise, zilyetliğe yönelik muhtemel bir saldırının henüz gerçekleşmeden evvel engellenmesi amaçlanmaktadır.^[60]

[55] Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 51; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz*, Art. 928, No: 40; Ernst, “Art. 928,” No: 10.

[56] Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2643.

[57] Sirmen, *Eşya Hukuku*, 78. Ayrıca bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 6/12, 9.10.1946.

[58] Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2641, 2642. Ayrıca bkz. ATF 104 II 166; ATF 95 II 397.

[59] Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 116; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 97; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 112; Homberger, *Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV/3 (Art. 919-977 ZGB)*, 2. Aufl., Art. 928, No: 13; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz*, Art. 928, No: 53; Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2641; Steinauer, *Les droits réels*, No: 368.

[60] Pichonnaz, “Art. 919-941 CC,” 2643.

Bu dava, ilk defa gerçekleşebilecek olan bir saldırı tehlikesi ile karşı karşıya kalınması durumunda açılacağı gibi; sona ermiş bir saldırının tekrar edilme tehlikesinin varlığı halinde de açılabilir.^[61] Örneğin, komşu araziden gelen atık suların kendi taşınmazına akıtılabilmesi için bir tahliye borusu yapıldığını gören taşınmaz zilyedinin bu davayı açarak saldırı tehlikesini defetmesi mümkün olabilecektir.

Zilyetliğe saldırı sebebiyle bir zarara uğranılmış olması halinde ise, zilyet, bu zararının giderilmesi için saldırıda bulunan kişiye tazminat davası açabilir. Ancak saldırının sona erdirilmesi ve saldırı sebebinin önlenmesi davalarından farklı olarak; tazminat davası açılabilmesi için, zararın varlığı şart olduğu gibi, davalının kusurunun da ispat edilmesi gerekir.^[62] Zira bu davada, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olarak TBK m. 49 vd. hükümleri uygulama alanı bulur.^[63] Tazminat davası, saldırının sona erdirilmesi veya saldırı sebebinin önlenmesi davasıyla birlikte açılacağı gibi, bunlardan bağımsız olarak da açılabilir.^[64]

c) Gasb ve Saldırıdan Doğan Zararların Giderilmesi Amacıyla Açılan Tazminat Davası

Zilyet, zilyetliğin gasbından veya zilyetliğe saldırıdan doğan zararlarının tazminini de isteyebilir. Bu amaçla açılacak bağımsız nitelikli bir tazminat davası, yukarıda belirtildiği üzere haksız fiil sorumluluğuna dayandığı için

[61] Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz*, Art. 928, No: 39; Steinauer, *Les droits réels*, No: 374; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 98; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 119; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 78.

[62] Homberger, *Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV/3 (Art. 919-977 ZGB), 2. Aufl.*, Art. 928, No: 23; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz*, Art. 928, No: 46; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 52; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 98.

[63] Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz*, Art. 928, No: 10; Pichonnaz, "Art. 919-941 CC," 2640; Ernst, "Art. 928," No: 12.

[64] Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 52; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 114; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 46.

uygulanacak hukukun da bu vasıflandırma kapsamında analiz edilmesi gereği ortaya çıkmaktadır. Bu aşamadan önce ise Türkiye’de yetkili mahkemenin varlığı tespit edilmelidir.

i. Yetkili Mahkeme

Gasp ve saldırıdan doğan zararların tazmini amacıyla tazminat davası da yabancı unsurlu olacak şekilde ortaya çıkabilir. Bu tür bir durumda Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin varlığını tespit etmek için öncelikle MÖHUK’a gidilmelidir. MÖHUK’ta hangi yetki kuralının dikkate alınabileceği irdelenirken, konunun usul hukuku kapsamında yetki kuralının tespiti olmasından hareket edilmelidir. Usul hukukunda hakimin hukukunun esas olmasından yola çıkıldığında,^[65] Türk hukukunda da bu dava açısından tazminat talebinin dayanağının haksız fiil olmasına^[66] dayanılarak haksız fiilden doğan uyuşmazlıklarla ilgili yetki kuralına ulaşılabilir.

MÖHUK’ta haksız fiillere ilişkin bir yetki kuralının yer almayışından hareketle, MÖHUK m. 40 gereği iç hukuktaki yetki kurallarının değerlendirilmesi gerekir. Haksız fiillere ilişkin olarak HMK’da hem genel hem de özel yetki kuralına yer verildiği görülmektedir. HMK m. 6 uyarınca genel yetkili mahkeme olarak davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkili olur. Örneğin, bir Türk vatandaşının, yabancı uyruklu gerçek kişinin zilyetliğini gasp ederek veya zilyetliğine saldırıda bulunarak onu zarara uğratması halinde; zarar gören, tazminat davasını saldırıda bulunan Türk vatandaşının yerleşim yeri mahkemesinde açabilir. Ayrıca, HMK m. 16 uyarınca, haksız fiilden doğan davalarda özel yetki kuralı da öngörülmüştür. Buna göre, “haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkili” olur. Davacı, davasını HMK’da işaret edilen bu yer mahkemelerinden birinde açabilir; bu konuda serbesttir. Davacının yetkili mahkeme konusundaki seçim hakkının esas olduğu gözetildiğinde, seçimi nedeniyle hakkını kötüye kullandığı ileri

[65] Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 8. Bası (İstanbul: Beta, 2020), 364; Aysel Çelikel ve Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 17. Bası (İstanbul: Beta, 2021), 503.

[66] Sirmen, *Eşya Hukuku*, 77; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 44; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 96; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 116.

sürülemez.^[67] Tazminat davasının, gasp ya da saldırı fiillerini gerçekleştiren yabancı gerçek kişiye karşı açılması durumunda da HMK m. 6 ve HMK m. 16 kapsamında yetkili mahkemenin olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu olasılık bakımından da Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması halinde genel yetkiyi düzenleyen HMK m. 9’un uygulanmasının söz konusu olabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

ii. Uygulanacak Hukuk

Zilyetliğin gaspından veya zilyetliğe saldırıdan doğan zararların giderilmesi amacıyla açılan tazminat davası açısından Türk mahkemelerinin yetkili olduğuna karar verilmesinin ardından yabancı unsurlu bu davada uygulanacak hukukun tespiti gerekecektir. Bu noktada tazminat talebinin dayanağının vasıflandırılması ve bu vasıflandırma doğrultusunda bağlama kuralının tespiti aşamaları ortaya çıkacaktır. Vasıflandırma konusunda değişik alternatifler ileri sürülebilir. Yabancılık unsuru taşıyan olay veya ilişkilerde uygulanması olası birden fazla hukukun, o olay ya da ilişkiyi farklı şekillerde nitelendirmesi, ortaya vasıflandırma problemini çıkarır.^[68] Türk hukukundaki ağırlıklı eğilim, hakimin hukuku- *lex fori* uyarınca vasıflandırma yapmak şeklindedir.^[69] Buna göre Türk hakimi Türk maddi hukukuna göre vasıflandırma yapar.^[70] Ayrıca vasıflandırmanın kural olarak hakimin hukukuna göre yapılması; ancak bu vasıflandırmanın milletlerarası özel hukuk adaletine ve milletlerarası özel hukuk menfaatlerine uygun olmaması

[67] Hakan Pekcanitez ve Hülya Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku*, 15. Bası (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 288.

[68] Konu hakkında bkz. Ugljesa Grusic, Christian Heinze, Louise Merrett, Alex Mills, Carmen Otero Garcia- Castrillon, Zheng Sophia Tang, Katarina Trimmings ve Lara Walker, *Cheshire, North&Fawcett Private International Law (Ed. Paul Torremans)*, 15. Bası (Oxford: 2017), 42; C.M.V. Clarkson ve Jonathan Hill, *The Conflict of Laws*, 4. Bası (Oxford: 2011), 20-21; Dicey, Morris ve Collins, *The Conflict of Laws*, 14. Bası (London: 2006), 4-5; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 75; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 97; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Bası (Ankara: Savaş, 2020), 218; Gülin Güngör, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2021), 48.

[69] Güngör, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, 49; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 104.

[70] Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 100.

durumunda olay ya da ilişkinin bağlantılı olduğu ülke hukukları kapsamında karşılaştırmalı hukuk temelli vasıflandırma yapılması da önerilmektedir.^[71] Vasıf ihtilaflarının belli bir teoriye bağlı kalınarak çözülmesinin milletlerarası özel hukuk menfaatlerine, taraf menfaatlerine, düzen menfaatlerine, hakkaniyete ve tarafların beklentilerine aykırı sonuçlar doğurabileceği ve her olay bazında vasıf ihtilaflarının çözülmesi gerektiği de belirtilen görüşler arasındadır.^[72] *Lex fori* vasıflandırma uyarınca Türk hukuku esas alınarak tazminat talebinin dayanağının haksız fiil olmasından hareket edildiğinde^[73] MÖHUK m. 34'deki haksız fiile uygulanacak hukuku düzenleyen bağlama kuralına ulaşılabilecektir. MÖHUK m. 34/1 uyarınca haksız fiilin gerçekleştiği yer hukuku uygulanacaktır. Yabancı unsurlu ve zilyetliğe saldırıdan doğan zararın tazminini konu edinen bir davada, saldırının gerçekleştiği yer, Türkiye'de bulunan taşınmaz bakımından Türkiye olacağından Türk hukuku uygulanır. Taşınır mal üzerindeki zilyetliğin gaspı ya da zilyetliğe saldırının Türkiye'de gerçekleşmesi üzerine de Türk hukuku uygulanır.

Yurtdışında bulunan bir taşınır ya da taşınmaz bakımından zilyetlik ile bağlantılı tazminat davasının Türk mahkemesinde görülmesi olasılığında da uygulanacak hukukun tespiti tartışma konusu yapılabilir. Bu tür bir durumda gasp veya saldırının yurt dışında gerçekleşmesi esas alındığında haksız fiilin gerçekleştiği yer sıfatıyla yabancı hukukun uygulanması söz konusu olur.

Ayrıca, örneğin yurt dışında bulunan bir malın zilyetliği ile ilgili olarak, gasp veya saldırıdan dolayı iki Türk arasında Türkiye'de açılan tazminat davasında, MÖHUK m. 34/3 uyarınca haksız fiilin gerçekleştiği yer hukukuna kıyasla, müşterek milli hukuk sıfatıyla Türk hukukunun daha sıkı ilişkili hukuk sıfatıyla uygulanması söz konusu olabilir. Haksız fiil işleyen ve haksız fiilden zarar gören tarafların ortak vatandaşlığa sahip olması ve fiilin, gerçekleştiği yer ile bağlantısının az olması durumunda, müşterek milli hukukun esas alınabileceği ve haksız fiile uygulanabileceği ileri sürülmektedir^[74]. Fiilin

[71] Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 222.

[72] Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 86.

[73] Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 44; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 77; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 116; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 96.

[74] Konu hakkında detaylı analiz için bkz. Tekinalp ve Uyanık, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 360.

gerçekleştiği yer ile ilişkinin zayıflığı olasılığı tarafların yabancı bir ülkede geçici olarak bulunmaları durumunda gündeme gelebilmektedir.^[75]

Son olarak yabancı unsurlu ve zilyetliğin gaspından ya da zilyetliğe saldırıdan doğan zararların tazminini konu edinen bir davada, taraflar MÖHUK m. 34/5 gereği uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler. Dolayısıyla örtülü bir hukuk seçimi söz konusu olamayacaktır. Böyle bir durumda, haksız fiilin gerçekleşmesinden sonra olacak şekilde uygulanacak hukuk seçilebilir. Zarar göreni koruma düşüncesiyle hukuk seçiminin sadece sonradan yapılabilmesine olanak tanındığı muhtemel olmakla birlikte yine de haksız fiil gerçekleştikten sonra hukuk seçimi yapılabilmesinin tatmin edici bir gerekçesinin olmadığı belirtilmektedir.^[76]

Uygulanacak hukukun Türk hukuku olarak tespit edilmesi durumunda, yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere zararın varlığı şart olduğu gibi, davalının kusurunun da ispat edilmesi gerekir.^[77] Türk hukukunun uygulanması çerçevesinde bu davada, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olarak TBK m. 49 vd. hükümleri uygulama alanı bulur.

C) ZİLYETLİĞİN İDARİ YOLDAN KORUNMASI

Zilyetliğin kuvvet kullanarak ya da dava yoluyla korunması dışında, idarî makamın kararı ile korunması da söz konusu olabilir. Kuvvet kullanma yoluna başvurma her zaman mümkün ve göze alınır olmayışı, zilyetlik davalarının sonuçlanmasının da zilyetliğe kavuşulması bakımından bir hayli uzun zaman alışı, Türk kanun koyucusunun, zilyetliğin korunmasında üçüncü bir yol ortaya koymasında etkili olmuştur.^[78] Yalnızca taşınmazlar

[75] Tekinalp ve Uyanık, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 360.

[76] Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 367.

[77] Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 89; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 52.

[78] Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 100; Serozan, *Eşya Hukuku*, 145; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 47; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 98-99; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 190; Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 181.

üzerindeki zilyetliğin korunması^[79] bakımından başvurulabilecek olan bu yöntem, 4.12.1984 tarih ve 3091 sayılı “Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun” ile düzenleme altına alınmıştır. Kanunun amacı, ilk maddede, “taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idarî makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamak” olarak açıklanmaktadır.

Türkiye’de bulunan ve yabancı bir kişinin zilyet olduğu bir taşınmaza tecavüz ya da müdahale durumunda, bu kişi Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun gereği idarî makamlardan saldırının veya müdahalenin önlenmesini talep edebilir mi? Bu durumda, MÖHUK kapsamında herhangi bir değerlendirme yapılması söz konusu değildir. Zira, MÖHUK’un 1. maddesi uyarınca “yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkiler bakımından uygulanacak hukuk, yetki gibi” konular düzenlenmiştir. Zilyetliğin idarî yoldan korunmasında ise kamu hukuku kuralları kapsamında, idarî nitelikli bir başvuru söz konusudur.

Kanunun 1. maddesinde bu tür tecavüz veya müdahalelerin idarî makamlar tarafından önlenmesi yoluyla tasarrufa ilişkin güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması amacından söz edilmektedir. Kanunun getiriliş amacına bakıldığında genel anlamda bir güvenlik ve kamu düzeni anlayışına vurgu yapıldığı ve zilyetliğin idarî yoldan korunmasında vatandaş-yabancı ayrımı yapılmadığı görülmektedir. Bu kapsamda, Türkiye’de bir taşınmaz üzerinde zilyetlik kazanmış bir yabancıların taşınmazının tecavüze uğraması durumunda; onun, idarî makamlara başvurabilmesi de güvenliğin korunması ve kamu düzeninin sağlanması amaçlarına hizmet edecektir.

Kaldı ki, Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun’da yabancılar aleyhine tecavüz ya da müdahalenin önlenmesi amacıyla idarî makamlara başvuru konusunda tâbiyete dayalı herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Anayasa’nın 10. maddesine göre herkesin, *dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu* da değerlendirildiğinde

[79] Hemen belirtelim ki düzenlemenin kapsamını, yalnızca gerçek veya tüzel kişilerin zilyet bulunduğu taşınmaz mallara yönelik saldırıların önlenmesi değil; aynı zamanda zilyetliğe konu olmayan kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait ya da Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz yerlere veya menfaati kamuya ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerin engellenmesi de oluşturmaktadır (m. 1).

yabancıların da idarî yoldan zilyetliğin korunmasını talep etmelerinin mümkün olduğu sonucuna varılabilecektir.

Ayrıca Anayasa'nın 16. maddesi uyarınca “temel hak ve özgürlükler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.” Dolayısıyla idarî makamlar nezdinde hak arama özgürlüğü ile ilgili olarak yabancılar aleyhine bir sınırlama getirilmesi düşünülmüş olsaydı, buna Kanun metninde yer verilmiş olması gerekirdi. Bu tür bir ifadenin yokluğu karşısında vatandaş-yabancı ayrımı olmaksızın herkesin idarî yoldan zilyetliğin korunmasını talep edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Zilyetliğin idarî yoldan korunması bakımından, idarî makamlara başvurmak yönüyle vatandaş ve yabancı arasında bir ayrım yapılmamış ve sınırlama getirilmemiştir. Bu tür bir sonuç Anayasamızda temel hak ve özgürlüklerden herkesin vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın yararlanması esası^[80] ile de örtüşmektedir. Ayrıca, taşınmaz zilyetliğine yönelik saldırıyı gerçekleştirenin yabancı uyruklu bir kişi olması durumunda da bu kişiye karşı, saldırıya uğrayan, zilyetliğin idarî yoldan korunmasını talep edebilir.

Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun, zilyetliğin idarî yoldan korunması konusunda karar almaya yetkili makamla ilgili olarak; taşınmazın, merkez ilçe sınırları içinde olması halinde il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı tarafından, diğer ilçelerde bulunması durumunda ise kaymakamlar tarafından saldırının önlenmesine karar verileceğini ve taşınmazın zilyedine yerinde teslim edileceğini öngörmektedir (m. 2).

Zilyetliğin idarî yoldan korunması talebi bakımından uyulması gereken belirli süreler vardır. 3091 sayılı Kanun m. 4 hükmü gereği, taşınmaz malın zilyedi, tecavüz veya müdahalenin yapıldığını öğrendiği tarihten itibaren altmış gün içinde idarî makama başvuruda bulunmak zorundadır. Bununla birlikte, tecavüz veya müdahalenin oluşundan itibaren bir yıl geçtikten sonra bu makamlara başvuruda bulunulamaz.

Başvuru üzerine, karar vermeye yetkili kişiler veya bunların görevlendireceği bir veya birkaç memur tarafından yerinde soruşturma yapılır (m. 5/f. 1). Soruşturma en geç 15 gün içinde tamamlanarak karara bağlanır (m. 6/f. 2). 3091 sayılı Kanuna göre verilen kararlar idarî yargı yolu açık

[80] Çelikel ve Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, 64-65; Vahit Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku*, 6. Bası (Ankara: Savaş, 2021), 33.

olmak üzere kesindir. Bununla birlikte, taşınmaz mal üzerinde şahsî ya da aynı hakka dayanan üstün nitelikte bir hakkı olduğunu iddia edenlerin adli yargı yoluna başvurmaları da mümkündür.

Tecavüz veya müdahalenin önlenmesi hakkındaki kararlar, karar vermeye yetkili amirce görevlendirilecek infaz memuru tarafından, taşınmaz malın bulunduğu yerde ve o andaki durumu ile zilyedine teslim edilmek suretiyle yerine getirilir (m. 9/f. 1).

SONUÇ

Hakka dayansın veya dayanmasın, kişilerin eşya üzerinde sahip oldukları hukuki durumu ifade eden “zilyetlik”, hukuka aykırı saldırılar karşısında korunmalıdır. Zilyetliğin korunması ile ilgili uyumsuzluk ve davalar yabancı unsurlu olacak şekilde de gerçekleşebilir. Bu çerçevede, kişi yönünden, yer yönünden veya her iki unsuru da birlikte barındıracak şekilde yabancılık unsuru ortaya çıkabilir. Yabancılık unsuru içeren zilyetliğin korunması konusu, bu çalışmada “kuvvet kullanma, zilyetlik davaları ve zilyetliğin idarî yoldan korunması” ayrımı çerçevesinde incelenmiştir.

Zilyetliğin korunması amacıyla kuvvet kullanma durumunda, henüz bir dava açılmamıştır, ancak Türkiye’de ortaya çıkan ve yabancı unsurlu bu tür bir uyumsuzlukta kuvvet kullanma imkanından yabancı uyruklu zilyedin yararlanmasının mümkün olup olmadığı tartışma konusu yapılabilir. Yabancı unsurlu böyle bir uyumsuzlukta MÖHUK’un 1. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesi dikkate alınacaktır; zira yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin bir ilişki söz konusudur. Kuralın uygulanması bakımından “kuvvet kullanma ânı” esas olduğundan ve bu an itibarıyla mal, Türkiye’de yer aldığından, MÖHUK m. 21 uyarınca malın bulunduğu yer hukuku sıfatıyla Türk hukuku uygulanır. Bu şekilde örneğin yabancı uyruklu zilyet de MK m. 981/2’nin gasp ve saldırıyı ivedilikle önleme ve meşru müdafaanın özel bir türü olarak anında müdahale etme imkanlarından yararlanabilir.

Zilyetlik davaları ele alındığında ise, örneğin, Türkiye’de yer alan bir taşınmaz üzerindeki zilyetliğin korunmasına ilişkin yabancı unsurlu davalarda, MÖHUK’ta bu konuda ayrıca bir yetki kuralı öngörülmemiş olduğundan MÖHUK m. 40’ın atfı ile HMK’nın 12. maddesinin ilk fıkrası uygulanır. Bu durumda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili olur. Taşınır mal zilyetliğinin korunması amacıyla açılan davalar bakımından

da MÖHUK'ta bir yetki kuralı öngörülmemiş olması nedeniyle MÖHUK m. 40 gereği iç hukuk kurallarına göre Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi tayin olunmalıdır. HMK m. 6'daki genel yetki kuralından hareketle dava açıldığı sıradaki davalının yerleşim yeri esas alınır ve davanın bu yer mahkemesinde açılması gerekir. Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında ise HMK m. 9/1 kapsamında davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi, taşınır zilyetliğinin korunması davasında yetkili olacaktır.

Uygulanacak hukuk çerçevesinde ise “malın bulunduğu yer hukuku”, zilyetlik konusunun vasıflandırılması, içeriği, elde edilmesi, kaybı, kaybının koşulları ile zilyetliğin korunma şekilleri konularında uygulanır. Örneğin, Türkiye'de bulunan taşınmaz mal bakımından zilyetlik davalarında malın bulunduğu yer hukuku sıfatıyla Türk hukuku uygulanır. Taşınır mallar bakımından ise taşınırın yer değiştirebilme niteliğine bağlı olarak hangi anda malın bulunduğu yer hukukunun uygulanacağını tespit önemlidir. Örneğin, saldırı veya gasp anında ve dava açıldığı anda halen taşınır malın bulunduğu yer Türkiye'de ise bu durumda Türk hukuku ve Türk Medeni Kanunu uygulanır. MK m. 982 ve m. 983 hükümlerinde düzenlenen davalar ile, zilyetliğin gaspı halinde malın zilyedine iade edilmesi, zilyetliğe saldırı durumunda ise buna son verilmesi mümkün olur.

Zilyetliğe saldırıdan doğan zararların tazmini amacıyla tazminat davası da yabancı unsurlu olacak şekilde ortaya çıkabilir. Bu tür bir durumda Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin varlığını tespit etmek için öncelikle MÖHUK'a gidilmelidir. Usul hukukunda hakimın hukukunun esas olmasından yola çıkıldığında, Türk hukukunda da bu dava açısından tazminat talebinin dayanağının haksız fiil olmasına dayanılarak, haksız fiilden doğan uyuşmazlıklarla ilgili yetki kuralına ulaşılabilir. Uygulanacak hukukun tespiti için ise, *lex fori* vasıflandırma uyarınca Türk hukuku esas alınarak tazminat talebinin dayanağının haksız fiil olmasından hareket edildiğinde, MÖHUK m. 34'deki haksız fiile uygulanacak hukuku düzenleyen bağlama kuralına ulaşılır. MÖHUK m. 34/1 uyarınca haksız fiilin gerçekleştiği yer hukuku uygulanır. Yabancı unsurlu ve zilyetliğe saldırıdan doğan zararın tazminini konu edinen bir davada, saldırının gerçekleştiği yer, Türkiye'de bulunan taşınmaz bakımından Türkiye olacağından Türk hukuku uygulanır. Taşınır mal üzerindeki zilyetliğin gaspı ya da zilyetliğe saldırının Türkiye'de gerçekleşmesi üzerine de Türk hukuku uygulanır.

Zilyetliğin kuvvet kullanarak ya da dava yoluyla korunması dışında, idarî makamın kararı ile korunması da söz konusu olabilir. Zilyetliğin korunması amacıyla idarî makamlara yabancı kişilerin de başvurabilmesi mümkün olmalıdır. Zira, Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'da yabancıların idarî makamlara başvurusu aleyhine bir sınırlama getirilmemiştir ve hak arama özgürlüğü kapsamında yabancılar da bu olanaktan yararlanabilmelidir. Örneğin, taşınmazın, merkez ilçe sınırları içinde olması halinde il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı tarafından, diğer ilçelerde bulunması durumunda ise kaymakamlar tarafından saldırının önlenmesine karar verilebilir ve taşınmaz, yabancı zilyedine yerinde teslim edilebilir.

KAYNAKÇA

- Akipek Jale, Akıntürk Turgut ve Ateş, Derya. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta, 2018.
- Antalya, O. Gökhan. *Eşya Hukuku-II*, İstanbul: Legal, 2017.
- Aybay, Aydın ve Hüseyin Hatemi. *Eşya Hukuku*. 4. Baskı. İstanbul: Vedat, 2014.
- Clarkson, C.M.V. ve Hill, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 4. Baskı. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Çelikel, Aysel ve Günseli Gelgel. *Yabancılar Hukuku*. 23. Baskı. İstanbul: Beta, 2017.
- Çelikel, Aysel ve Bahadır Erdem. *Milletlerarası Özel Hukuk*. 17. Baskı. İstanbul: Beta, 2021.
- Dicey, Morris ve Collins. *The Conflict of Laws*. 14. Baskı. London: Sweet and Maxwell, 2006.
- Doğan, Vahit. *Türk Yabancılar Hukuku*. 6. Baskı. Ankara: Savaş, 2021.
- Doğan, Vahit. *Milletlerarası Özel Hukuk*. 6. Baskı. Ankara: Savaş, 2020.
- Ernst, Wolfgang “vor Art. 926-929 ZGB,” içinde *Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II*, ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt ve Thomas Geiser, No: 2. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2015.
- Esen, Emre. “Yabancılık Unsuru Taşınan Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi Hakkındaki Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”. *İÜHFİM* 65, no. 2 (Temmuz, 2007): 385-396.
- Esener, Turhan ve Kudret Güven. *Eşya Hukuku*. 7. Baskı. Ankara: Yetkin, 2017.
- Grusic Ugljesa, Heinze Christian, Merrett Louise, Mills Alex ve Diğerleri. *Cheshire, North&Fawcett Private International Law* (Ed. Paul Torremans). 15. Baskı. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Güngör, Gülin. *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2021.
- Gürsoy, Kemal T., Fikret Eren ve Cansel Erol. *Türk Eşya Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi, 1978.
- Homberger, Arthur. *Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV/3 (Art. 919-977 ZGB), 2. Aufl.* (Zürich: 1938), Art. 929, No: 22.

- Kılıçoğlu, Ahmet M.. *Eşya Hukuku*. Ankara: Turhan, 2021.
- Nomer, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*. İstanbul: Beta, 2017.
- Nomer, Halûk Nami ve Mehmet Serkan Ergüne. *Eşya Hukuku*. 4. Baskı. İstanbul Oniki Levha, 2017.
- Oğuzman M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. *Eşya Hukuku*. 22. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
- Pekcanitez, Hakan ve Hülya Taş Korkmaz. *Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku*. 15. Baskı. İstanbul: On İki Levha, 2017.
- Pichonnaz, Pascal. "Art. 919-941 CC," içinde *Commentaire Romand, Code Civil II*, ed. Pascal Pichonnaz, Bénédict Foëx ve Denis Piotet, Bâle: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2016.
- Schmid, Jörg ve Hürlimann-Kaup, Bettina. *Sachenrecht*. 5. Auflage, No: 219. Zürich: Schulthess Verlag, 2017.
- Serozan, Rona. *Eşya Hukuku-I*. 3. Baskı. İstanbul: Filiz, 2014.
- Sirmen, Lâle. *Eşya Hukuku*. 6. Baskı. Ankara: Yetkin, 2018.
- Stark, Emil W. ve Lindenmann, Barbara. *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB No: 7*. Bern: Stämpfli, 2016.
- Steinauer, Paul-Henri. *Les droits réels*. Berne: Stämpfli, 2007.
- Şanlı, Cemal, Emre Esen ve İnci Ataman Figanmeşe. *Milletlerarası Özel Hukuk*. 8. Baskı. İstanbul: Beta, 2020.
- Tekinalp, Gülören ve Ayfer Uyanık. *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*. 12. Baskı. İstanbul: Vedat, 2016.
- Tekinay, Selahâttin Sulhi, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atilla Altop. *Eşya Hukuku-I*. 5. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.
- Tuor, Peter, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid ve Alexandra Jungo. *ZGB Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*. 14. Auflage. Zürich: Schulthess Verlag, 2015.
- Ünal, Mehmet ve Veysel Başpınar. *Şekli Eşya Hukuku*. 10. Baskı. Ankara: Savaş, 2018.