

• EŞYA HUKUKU

**İKTİSABI MÜRURU ZAMAN  
(KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI)  
Usucapio**

**Dr. Kemal DAYINLARLI (\*)**

•ANLATIM DÜZENİ: I— ROMA HUKUKUNDA KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI. I— GENEL. A— Kazandırıcı zamanaşımı için kullanılan deyimler. B— «Usucapio»nun tarifi. C— «Usucapio»nun kabul ediliş nedeni. D— Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabı. II— ROMA HUKUKUNDA USUCAPIO'NUN TARİHSEL GELİŞMESİ. III— USUCAPIO İLE PRAESCRIPTIO ARASINDAKİ FARK. IV— IUSTINIANUS HUKUKUNDA KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI. A— Res Habilis (eşyanın zamanaşımına elverişli olması). B— Possessio (zilyetlik). C— Tempus (müddet). D— Titulus (hukukî sebep). E— Bona fides (hüsnüniyet, iyiniyet). V— IUSTA CAUSA VE BONA FİDESİN USUCAPIO'DA YER ALMALARI. A— Iusta causa (hukukî sebep). B— Bona fides. VI— USUCAPIO'da BONA FİDESİN ÖN PLANA GEÇMESİ. A— Mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kifayet etmediğini belirten metinler. B— Mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kifayet ettiğini belirten metinler. 2—TÜRK HUKUKUNDA KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI. I— MENKULLERİN ZAMANAŞIMI İLE İKTİSABI. II— GAYRİMENKUL MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI İLE İKTİSABI. A— Alelade zamanaşımı. 1— Zamanaşımı ile iktisabın şartları, a— Gayrimenkule ilişkin şart. b— Şahsa ilişkin şart. c— Zilyetliğe ilişkin şart. 2— Alelade zamanaşımı ile iktisabın hükmü. B— Fevkalâde zamanaşımı. C— Medenî Kanununun 639. maddesine dayanarak fevkalâde zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabı. 1— Gayrimenkul iktisabının şartları, a— Gayrimenkule ilişkin şart. b— Zilyetliğe ilişkin şart. c— İtiraz müddeti içinde malikin mülkiyetini ileri sürmemesi şartı. 2— Fevkalâde zamanaşımı ile zilyetliğin iktisabının hükmü. 3— Özel kanun hükümleri, a— 766 sayılı Tapulama Kanunundaki hükümler, b— 1515 sayılı Kanun, c— 21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu. 3-Sonuç.

**1. ROMA HUKUKUNDA KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI**

**I. GENEL**

Kazandırıcı zamanaşımı, pozitif hukukun arayacağı diğer unsurlarla birlikte, devamlı zilyetliğe dayanmak suretiyle aynî hak iktisabıdır<sup>1</sup>. Kanun koyucu kazandırıcı zamanaşımı ile zamana düzeltici etki tanımıştır. Bu tanıma, hukuk politikasının uygulanması sonucudur. Esasen, hukuk politikası toplumun tüm unsurlarının belli bir hukuk düzeni içinde yürümesini amaçlar. Uzun süre devam eden hukuka aykırı bir durumun sonsuza kadar askıda ve güvensizlik içinde bırakılması düşünülemez. Zilyetlik sonucu elde edilen fiilî durumun hukuk düzenine kazandırılması ve bazı tehlikelere karşı korunması zarureti aşikârdır. Bunda kişinin ve toplumun menfaati vardır. İşte bu nedenle ülkeler hukuk düzenlerinde taşınır ve taşınmaz mallarda zamanaşımına mülkiyeti kazandırıcı nitelik tanımışlardır. Bu görüşten hareketle Roma Hukukunda, Türk Medenî Kanununun mehazı İsviçre Medenî Kanununda ve bizim Medenî Kanunumuzda konuya ilişkin düzenlemeler yer almıştır. İşte bu düzenlemeleri önce Roma Hukukunda, sonra da Türk Hukukunda ele alarak kısaca açıklayacağız. Daha sonra da, sonuç bölümünde genel bir değerlendirmeye yer vereceğiz.

**A— Kazandırıcı zamanaşımı için kullanılan deyimler**

Belli bir müddet bir malın zilyetliğini elde bulundurmak sureti ile o malın maliki durumuna gelmek hakkı ötedenberi vardır. Roma hukukunda bu hukuk kavramını ifade etmek için muhtelif zamanlarda ayrı deyimler kullanılmıştır. Bu deyimler şunlardır:

\* Ankara Barosu Avukatlarından

<sup>1</sup> SUNGURBEY, İsmet Gülümser; age., sh. 1.

Usus, usus-auctoritas, usucapio, praescriptio veya exceptio longue possessionis, praescriptio acquisitiva, diutina possession capere<sup>2</sup>.

Usus ve usus auctoritas kelimelerinin XII levha kanununda yer ai-miş olduğunu görüyoruz. Usus kelimesi latince «kullanma» demektir. Fakat eski hukuk dilinde usus, «zilyetlik» anlamına gelirdi. Sonraları bu kelimeye «capio» iktisap etme, kazanma kelimesi eklenmiştir. Böylece kullanmak suretiyle iktisap etme «usu-capio» ile ifade edilmeye başlanmıştır.

Auctoritas, teminat anlamındadır. Usus auctoritas ise, belli bir süre devam edecek olan zilyetliğe karşı vaki olacak muhtemel bir zapt halinde teminat anlamını taşır.

Roma hukukunda, klasik devirden sonraki döneme ve Iustinianus devrine ait olan: «Longi temporis capio», «exceptio» veya «praescriptio longae possessionis», «longi temporis praescriptio» deyimleri ise 197 tarihinde papyrus yaprağı üzerine yazılmış bir emirnamede ilk kez yer almıştır. Iustinianus hukukunda uzun zilyetliğin def'i deyimini ise, taşınır malların zilyetlikle kazanılmasını ifade etmeye başlamış olan «usucapio» yanında, daha ziyade taşınmaz malların zamanla kazanılmasını ifade eden bir deyim olarak ve hukuk yönünden aynı deyim olarak yerleşmiştir.

Roma hukukunda bu şekilde ifade olunan bu hukukî müessesenin hukukumuzdaki şimdiki karşılığı «iktisabî müruru zaman» veya daha yeni deyimle «kazandırıcı zamanaşımı» dır.

Demek ki, taşınır veya taşınmaz malların zilyetlikle kazanılmasında zaman kavramı mühim rol oynamaktadır. Bir mal zamanaşımı ile bir kimse tarafından kazanılmaktadır. O halde, mal aynı mal olduğuna göre bunun eski sahibi de bu mal üzerindeki haklarını geçen zaman dolayısıyla kaybetmektedir. Zamanın kazandırıcılık niteliğine iktisabî müruru zaman = kazandırıcı zamanaşımı diyoruz. Bunun latince deyimini ise «praescriptio acquisitiva»dır. Fransızca karşılığı «prescription acquisitive» dir. Buna karşın zamanın kaybettirici niteliğine iskati müruru zaman=sona erdirici zamanaşımı diyoruz. Bunun latince karşılığı «praescriptio extinctiva» dır. Fransız hukukunda kullanılan deyimini ise «prescription extinctive» dir.

Bizim burada açıklayacağımız bölüm ise sadece kazandırıcı zamanaşımı bölümüdür.

### **B— «Usucapio» nun tarifi**

Roma hukukunda usucapio «hukukî bir sebebe istinad eden zilyetliğin, kanunen tayin edilmiş bir müddet zarfında kesintisiz devam etmesi sonucunda, mülkiyetin bir iktisabı yoludur»<sup>3</sup>.

Usucapio'nun diğer bir tarifi ise şöyledir: «Usucapio bir yıl veya iki yıl devamlı zilyetlikle mülkiyetin iktisabıdır. Menkuller için bir yıl, gayrimenkuller için iki yıldır.

Kazandırıcı zamanaşımı ayın evvelce kime ait olursa olsun, mülkiyet hakkına vücut verdiğinden dolayı aslen iktisap nev'idir<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> UMUR, Ziya; age., sh. 10.

<sup>3</sup> UMUR, Ziya; age., sh. 13; BONFONTE, Istituzioni; X uncu tabı, sh. 282'den naklen.

<sup>4</sup> KOSCHAKER, Paul; age., sh. 150.

Bu tanımların içerisinde kazandırıcı zamanaşımı için şart olan unsurların zaman ve zilyetlik olduğunu görüyoruz. Demek ki Roma'da o dönemde kazandırıcı zamanaşımı için gerekli olan «bona fides» bonne foi iyiniyet=hüsnüniyet ve «iusta causa» cause juridique hukukî sebep unsurlarının gerekli olmadığı anlaşılmaktadır.

### C— «Usucapio» nun kabul ediliş nedeni

Romalı hukukçulara göre bir mal üzerinde, malik kanaati ile ve malik imiş gibi uzun zaman zilyet olan ve tam hâkimiyet icra eden bir kimseye mülkiyet hakkını tanımamakta ısrar etmek, mülkiyet gibi bir hak üzerinde tereddütler doğuracak ve eşyanın idaresini istikrarsız bir duruma sokup, devamlı ve çeşitli ihtilâfın da kaynağını oluşturacaktır. Malikin, istediği kadar uzun bir süre sonra o aynı geri alabilmesi tahammül edilmez bir şey olurdu. Çünkü, iktisap eden kimse kazandırıcı zamanaşımı olmazsa hiçbir zaman mülkiyet hakkından emin olamaz<sup>5</sup>. İşte, belli bir süre sonra malın zilyetliğini elinde bulunduran kimsenin, o malın maliki kabul edilmesi makul ve haklı görünmüştür<sup>6</sup>. Bunda umumî menfaat de gözönüne alınmıştır. Esasen, tamamen fizikî bir olay olan zaman akışının tek başına hukuk düzeni üzerinde etkili olmasının usucapio'nun kabulünü gerektirebileceği kabul edilemez. Usucapio ile bir mala sahip olmak isteyen bir kimse karşısında bir diğer şahsın da bu malın mülkiyetini kaybettiği düşünülürse, usucapio'nun kabulünün kişilerin hakkını korumak için ihdas edildiği fikri yeterli bir neden olmaz. O halde, usucapio'nun kabulünde başka bir neden aramak zorunluluğu ortaya çıkar; işte bu etken genel menfaat için usucapio'nun kabul edildiği fikridir. Ancak, genel fayda temin etmek isterken, zilyet lehine kabul edilmiş olan kazandırıcı zamanaşımı kuralı ile malike bir zarar vermek istenmemiştir. Bir yandan, kanunun belirttiği belli nitelikler dahilinde zilyet olan kimsenin durumundaki istikrarsızlığı önlemek amaçlanırken, diğer yandan hakkını ihmal eden maliki bu suretle cezalandırmak asla düşünülmemiştir<sup>7</sup>.

### D— Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabı

Roma hukukunda kazandırıcı zamanaşımına ilişkin aşağıdaki metni görüyoruz:

«Bazı şeylerin mülkiyetini tabiî akıl (rationaturalis) gereğince tüm insanların riayet ettikleri toplumlar hukukuna (ius gentium) göre, bazılarının mülkiyetini ise, vatandaşlarımızın has hukuk olan vatandaşlar hukukuna (ius civil) göre elde ederiz».

Bu metindeki tasnif içinde usucapio'nun Roma vatandaşlarına özgü bir iktisap yolu olduğu anlaşılmaktadır<sup>8</sup>. Esasen, bu tasnif Roma hukukunun ruhuna uygundur. Zira Romalılar, hukuku, kendi kavimlerine özgü olan hukuk ve kendi kavimleri ile birlikte dünyada yaşayan diğer insanlara özgü hukuk olmak üzere ikiye ayırmışlardı.

Roma'da, kazandırıcı zamanaşımı ile elde edilen mal üzerinde mevcut olan rehin, intifa, irtifak hakları düşmemektedir. Ayrıca, mülkiyetin intikaline engel olan sebepler, kazandırıcı zamanaşımına da engel olmaktadır. Roma hukukunda kazandırıcı zamanaşımını mülkiyetin nakil şekillerinden (alienatio) biri olarak kabul etmişlerdir. Bu husus gerek Gaius'da, gerekse Digesta'da şöyle ifade edilmiştir:

<sup>5</sup> KOSCHAKER, Paul; age., sh. 151.

<sup>6</sup> UMUR, Ziya; age., sh. 16.

<sup>7</sup> UMUR, Ziya; age., sh. 17.

<sup>8</sup> KOSCHAKER, Paul; age., sh. 151.

«Alienatio (nakil, temlik) deyimi kazandırıcı zamanaşımını da içerir. Zira, bir şeyi zamanaşımı ile kazanılmasına terk eden kimsenin devretmek istemediğini kabul etmek zordur»<sup>9</sup>.

## II. ROMA HUKUKUNDA USUCAPIO'NUN TARİHSEL GELİŞMESİ

Eski Roma hukukunda usus-auctoritas ve klasik hukukta usucapio gereğince bir kimse, bir taşınmaz mala iki, bir taşınır mala bir yıl zilyet olunca o malın mülkiyetini iktisap ederdi<sup>10</sup>. XII levha kanunu taşınır ve taşınmaz mal yerine arazi ve diğer bütün şeyler demektir. Daha sonra Gaius bir yandan arazi ve binalar diğer yandan res mobiles=taşınır mallar deyimini kullanmış ve bunlar aynen menkul ve gayrimenkul karşılığının yerini almıştır.

Roma'da, önceleri zilyetliğin başkasına zarar vermeyecek şekilde temin edilmiş olması yeterli idi. Bu anlayışa göre, bir malın zilyetliğini iktisap eden kimsenin önceki zilyet ile hiçbir ilişkisi yoktur. Cebir veya gizliliğe dayanmayan zilyetliği doğrudan doğruya mal ile olan bir ilişkiden ibaretti. Fakat klasik hukuk döneminde daha çok gelişen hukuk anlayışı, yeni zilyet ile malın önceki zilyet arasında bir ilişki kurulmasını gerekli görmeye başladı. Bu suretle, kazandırıcı zamanaşımından faydalanacak olan yeni zilyetin, bu zilyetliğini hukuka uygun gösterecek (iusta causa possidendi) bir ilişkinin varlığı aranmaya başlandı. Bu ilişkiye göre, zilyetliğin bir elden diğer bir ele naklini haklı gösterecek bir ilişki mevcut, ancak mülkiyetin intikalini mümkün kılamayan bir şekil noksanı dolayısıyla usucapio'ya ihtiyaç görülmeli idi<sup>11</sup>. Bundan başka, zamanaşımı ile iktisapta bulunanın genelde mevcut hukuk kurallarına aykırı hareket etmediğine kani olması, iyiniyetli olması zorunluğu vardı. Böylece, iusta causa, bona fides, res furtiva zilyetliklerinin zamanaşımına elverişli olmamaları objektif bir nitelik olarak devam etti. Yani bu mallar yalnız hırsızın veya cebren gasbedenin değil, her kimin elinde olursa olsun zamanaşımı ile iktisap edilemezdi.

Daha sonraları kazandırıcı zamanaşımı gerek muhteva, gerekse süre yönünden Roma İmparatorluğunun bünyesine uyumsuz durumlar meydana getirdi. Sürenin kısalığı genişleyen Roma İmparatorluğu için yetersiz duruma geldi. Onun için, imparatorlar, praetor'lar veya eyalet valileri yunan menşeli praescriptio longi temporis=uzun zaman defini ihdas ettiler. Buna göre bir kimse on yıl süre ile bir eyalet arazisi üzerinde zilyetlik icra etmiş ise, o zilyetliği geri almak üzere dâva eden malike karşı kendisini başarı ile savunurdu. İhtilafli kimseler, aynı şehir içinde ikâmet ediyorlarsa (inter praesentes) bu süre on yıl idi. İhtilafli kimseler ayrı şehirlerde, ayrı eyaletlerde ikâmet ediyor iseler (inter absentes) bu müddet yirmi yıl idi. Bunun dayanağı ise davacı için kendi hakkı üzerinde gösterdiği ihmal ve kayıtsızlık; zilyet için dayanak ise gizli veya cebren elde etmemiş olması yeterli idi.

## III. USUCAPIO İLE PRAESCRİPTİO ARASINDAKİ FARK

Usucapio, zilyetliği elde bulunan bir taşınır veya taşınmaz malın, belli bir süre sonra mülkiyetini kazandıran bir iktisap şeklidir. Oysa, praescriptio'nun hukukî niteliği aynı değildir. Praescriptio def'i kullanan zilyete, zilyetlik hakkını dahi tanımamakta, sadece dâvacıya karşı beraat ettirmekte idi. Durum böyle olmakla birlikte, on veya yirmi yılın geçmesi ile fiilî zilyetin durumu artık ihlal edilemez bir duruma geldiğinden uygulamada usucapio ile praescriptio aynı sonucu veriyordu.

<sup>9</sup> UMUR, Ziya; age., sh. 21.

<sup>10</sup> KOSCHAKER, Paul; age., sh. 151.

<sup>11</sup> UMUR, Ziya; age., sh. 22.

Klasik devirden sonraki devirde ve Iustinianus'tan az önce kazandırıcı zamanaşımına ilişkin durumu şöyle özetleyebiliriz:

Taşınmaz mallara ilişkin usucapio, iki yıl müddetle geçerli olmak üzere sadece İtalya arazisi için yürürlükte idi. Buna karşın longi temporis praescriptio eyalet arazilerinde, bütün imparatorluğa şamil hukuk kuralı olarak cari idi ve süresi 3, 10 ilâ 20 yıl olmak üzere büyük bir imparatorluğun ihtiyaçlarına daha elverişli idi. Diğer yandan sırf şeklen eski usucapio, iktisabî bir şekilde olmakta, longi temporis praescriptio ise bir def'i olmak niteliğini koruyordu.

Iustinianus 529 yılında çıkardığı bir emirname ile uzun zaman defini mülkiyet iktisabı haline getirdi. Bunun yanında başka bir emirname ile de müddetleri, menkul iktisabı için üç yıla, gayrimenkuller için on ve yirmi yıla çıkardı<sup>12</sup>.

Iustinianus bu değişikliği yaparken, kendi yasama eserine aldığı metinler üzerinde, interpolatio'lar yaptı. Bu interpolatio'ları yaparken usucapio deyimini sadece menkuller için, longi temporis praescriptio deyimini de sadece gayrimenkuller için kullandı. Böylece, klasik hukuk metinlerinde bir veya iki yıllık müddetlerden bahseden yerlere;

constituto tempore	vaz'edilmiş müddet
tempore statuto	konulmuş müddet
tempore lege definito	kanunen tayin edilmiş müddet

gibi deyimler koydu.

Ayrıca, gayrimenkullerden bahsedilirken kullanılmış olan usucapio yerine,

longo tempore capere	uzun müddetli iktisap
longae possessione capere	uzun müddetli zilyetlikle iktisap

deyimlerini koydu. Bunun sonucu olarak usucapio deyimini sadece menkullere münhasır kaldı.

#### IV. IUSTINIANUS HUKUKUNDA KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI

Iustinianus hukukunda kazandırıcı zamanaşımı için bazı şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartlar hafızada koiaiy saklanması için orta çağ hukukçuları tarafından ard arda şöyle sıralanmıştır<sup>13</sup>:

Res habilis, possessio, tempus, titulus, bona fides.

##### A— RES HABİLİS (eşyanın zamanaşımına elverişli olması)

Genelde çoğu eşya zamanaşımına elverişlidir. O halde bunları sayma yerine, zamanaşımına elverişli olmayan eşyayı saymak daha kolaydır. Zamanaşımına elverişli olmayan eşya şunlardır<sup>14</sup>:

<sup>12</sup> UMUR, Ziya; age., sh. 25.

<sup>13</sup> KOSCHAKER, Paul; age., sh. 152.

<sup>14</sup> UMUR, Ziya; age., sh. 26-28.

1) Res extra commercium (her türlü ticarî ilişkinin dışında kalan eşya). Bunlar özel mülkiyete konu teşkil edemeyeceklerinden bunların zamanaşımı ile iktisabı düşünülemez. Hür insanlar, kutsal ve dinî eşya bu türdendi.

2) Res furtiva (çalınmış şey); res vi possessa (cebren ele geçirilmiş, gasbedilmiş şey).

Burada yasak edilen zamanaşımı, hırsız veya gasbın zamanaşımı değildir. Zira, bunlar esasen kötü niyetli oldukları için iktisapta bulunamazlar. Burada sözü edilen yasaklama, bu kişilerden iyi niyetle iktisap etmiş olanlar içindir. Çünkü bir defa çalınmış olan şeyler, yeniden malikin hâkimiyetine dönünceye kadar çalınmış veya gaspedilmiş sayılırlar.

3) Lex lulia'nın koyduğu yasağa rağmen Majistra tarafından alınan hediyeler, başkalarına devredilse bile zamanla iktisap edilemez.

4) Res fiscales (devlete ait eşya). İmparatora ait mallar Yunan-Roma devrinde, kilise ve dinî vakıflara ait mallar Iustinianus tarafından zamanaşımı ile iktisap edilemez oldular.

5) Küçüklerin ve vesayet altında bulunanların malları zamanaşımına konu olamazlardı. Cihaz malları da taşınır veya taşınmaz mal olsun zamanaşımı ile iktisap edilemezdi.

6) Devir ve nakli yasak olan mallar da doğal olarak zamanaşımı ile iktisap edilemezler. Aksi takdirde devredilmeleri imkân dahiline girmiş olur.

## **B— POSSESSİO (rüyetlik)**

Her zilyetlik zamanaşımına elverişli değildir. Kazandırıcı zamanaşımına elverişli olan zilyetlik türleri şunlardır:

Possessio animo domini	Malik niyeti ile zilyetlik
Possessio bonae fidei	İyiniyetle zilyetlik
Possessio pro suo	Kendisininmiş gibi zilyetlik

Possessio bonae fidei geniş anlamda alındığı zaman fiilî durumu ifade eder; yani devam ettiği müddetçe hukukî sonuçlar doğurur. Herhangi bir nedenle zilyetlik kaybedilirse savunulması ve korunması olanağı yoktur.

Possessio bonae fidei dar anlamda ise, iktisabını haklı gösterecek bir de hukukî sebeple zilyet olmak demektir. Bu takdirde dâva ile korunan aynî bir haktır. Actio publiciano in rem dâvası ile korunur. Bu dâva hakkı zamanaşımı süresi bitinceye kadar devam eder. Ondan sonra zilyet malik olduğundan artık istihkak dâvasına hak kazanır. Yani, zilyet olanın zamanaşımı ile malik olabilmesi için, elinde bulundurduğu şeyi kazandırıcı zamanaşımına uyan bir niyetle saklaması gerekir. Bu durumda, örneğin kiracı, rehin alan, ariyet alan, yedi emin, intifa hakkı sahibi, vedia alan zamanla malik olamaz. Çünkü elinde bulundurduğunu geri vereceğini bilmektedir.

## **C— TEMPUS (müddet)**

Kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğinin, kanunun tayin ettiği süre devam etmesi gerekirdi. Klasik hukuk döneminde bu süre menkuller için bir yıl, gayrimenkuller için iki yıldır. Eyalet

arazileri üzerinde defi müddeti, taraflar aynı eyalet dahilinde iseler on yıl, ayrı eyaletlerde iseler yirmi yıl idi<sup>15</sup>.

Roma İmparatorluğu genişleyince hakların kaybını önlemek için Iustinianus zamanında süreler değiştirildi. Menkul mülkiyeti üç yıl, gayrimenkul müddeti de hazırlar arasında on yıl, gaippler arasında yirmi yıllık zilyetlikte iktisap edilmekte idi.

Kazandırıcı zamanaşımının başladığı gün ve sona erdiği gün tam gün olarak hesap edilirdi. Müddetin kesilmesi ya tabîî olur, ya da kanunî olurdu. Tabîî kesilme, zilyetliğin fiilen inkıtai demektir. Klasik hukuk döneminde buna usurpatio adı verilirdi.

Kanunî kesilme halinde, zilyetlik fiilen devam ettiği halde kazandırıcı zamanaşımına faydalı olmazdı. Bu tür inkita önceleri praescriptio longi temporis münasebetiyle ortaya çıkmıştı. On veya yirmi yıllık müddet dolmadan bir zilyet dâvaya maruz kalırsa def'i dermeyan edemez ve zilyetliği devam ederken zamanaşımı kesilirdi; bu durumda def'i hakkını da kaybederdi. Dâva henüz sonuçlanmadan müddetin sona ermesi de bir işe yaramazdı. Zira, açıldığı tarih hüküm için esas alınırdı. Bu nedenle, uzun zaman defi dâvanın açılması ile sona ererdi.

Buna karşın, klasik hukuk usurpatio'su dâvanın açılması ile inkıtaya uğramazdı. Dâvanın devamı esnasında zamanaşımı süresi dolarsa muteber olurdu. Çünkü dâvanın belli bir anında belli bir def'i=litis contestatio ileri sürmek lüzumu yoktu. Zira, sonucu belli olmayan bir dâva esnasında zamanaşımının kesilmesi makûl değildir. Esasen, dâvanın açılması anından dâvanın karara bağlanması anına kadar olan müddet esnasında müruru zamanı tamamlanmış olan kimse dâvayı kaybederse, ya kararın tespit ettiği bir miktar parayı (litis aestimatio) veya bunu vermektense malı iade etmeyi tercih ederdi.

Bir de fevkalâde kazandırıcı zamanaşımı müddeti (praescriptio longissimi temporis) vardı ki Iustinianus'un kabul ettiği bu müddet otuz yıldır<sup>16</sup>.

#### **D— TITULUS (hukukî sebep)**

Roma hukukunda kazandırıcı zamanaşımına götüren hukukî sebepler şunlardır<sup>17</sup>:

##### *1) Pro derelicto (terk sebebiyle)*

Malik olmayan bir kimse tarafından terkedilen şeyi eline geçiren kimse onu zamanaşımı ile iktisap eder. Bizzat malikin terkettiği şey sahipsiz eşya (res nullius) durumuna geleceğinden onu ele geçiren kimse ikraz yolu ile o şeye derhal malik olur.

##### *2) Pro soluto (ifa sebebiyle)*

Borcunu yerine getirmek üzere bir şey veren kimse verdiği şeyin maliki değilse, iktisap eden zamanaşımı suretiyle o şeyin maliki olur.

<sup>15</sup> KOSCHAKER, Paul; age., sh. 154; SUNGURBEY, İsmet Gülümser; age., sh. 3.

<sup>16</sup> KOSCHAKER, Paul; age., sh. 155. «Fevkalâde iktisabî zamanaşımı 30 veya 40 yıldır. Bu zilyetlik süresinin sonunda zilyet, yalnız mülkiyet dâvasına karşı himaye edilmekle kalmayıp, mülkiyeti de iktisap eder.»; SUNGURBEY, İsmet Gülümser; age., sh. 5.

<sup>17</sup> UMUR, Ziya; age., sh. 153.

3) *Pro donato (hibe sebebiyle)*

Bir kimse kendine ait olmayan bir malı elden hibe olarak verse, hibe alan ancak zamanaşımı ile iktisap edebilir.

4) *Pro dote (cihaz sebebiyle)*

Bir cihaz verildiği zaman başkasının malı verildi ise, cihaz alan derhal iktisap etmez, zamanaşımı ile iktisap eder. Bunun şartı, evlenmenin fiilen vaki olması ve devam etmesidir. Zira causa dotis'in varlığı evlenmenin mevcudiyetine bağlıdır.

5) *Pro emptore (alım satım sebebiyle)*

Hukukî sebepler arasında en önemlisi budur. Romalılar alım satımda ifaya hukukî sebep tanımayıp, alım satım için ayrı bir hukukî sebep ihdas etmeyi tercih etmişlerdir. Bunun anlamı, zamanaşımının ifa üzerine değil, bizzat alım satım üzerine tesis edilmesini ve daima muteber bir alım satım gerektiğini istemiş olmalarındandır.

6) *Pro legato (muayyen mal vasiyeti sebebiyle)*

Klasik hukukta muayyen mal vasiyetinin iki türü vardı:

Birincisi, (Legatum per damnationem), mirasçıya bir borç yükler ve bu borç vasıtasıyla kendisine bir mal vasiyet edilmiş olan kimsenin tatmin edilmesi istenirdi. Mirasçı borcunu başkasına ait bir mal ile yerine getirirse, kazandırıcı zamanaşımı söz konusu olurdu.

İkincisi, (Legatum per vindicationem) vasiyette bulunulan kimse doğrudan doğruya malik durumuna geldiğinden kazandırıcı zamanaşımı (pro legato) olurdu. Iustinianus zamanında, bu iki nev'i legatum kaldırılarak, tasarruflı olan bir tek muayyen mal vasiyeti nev'i tanındı.

7) *Pro suo (malik olma sebebiyle)*

Hukukî sebeplerden herhangi birisi kastolunmak istendiği zaman bu isim verilir.

Hukukî sebep konusunda en önemli sorun gerçek bir iusta causa gerekip gerekmediği sorunudur: Yani, gerçekte mevcut olmadığı halde, zilyetliği iktisap eden kimsenin var zannettiği sebep zamanaşımı ile iktisaba yeterli bir hukukî sebep yerine geçer mi? Başka bir deyişle, olmadığı haide var sayılan sebep zamanaşımı ile iktisaba yeterli olur mu? Modern hukukçuların mefruz (varlığı farzolunan) sebep dedikleri bu sebebi iyiniyetten ayırmak mümkün olmadığı için mefruz sebebi hüsnüniyetle birlikte göreceğiz.

**E— BONA FIDES (hüsnüniyet, iyiniyet)**

Hukukun sübjektif unsurları nazara alamadığı eski zamanlarda, Roma hukukunda usucapio'nun sınırını tayin eden unsur iyiniyet değil, tamamen objektif ve sert bir kural idi. Eski Roma hukukunda usucapio'da bona fides ve iusta causa unsurları yoktu. Elde mevcut kazandırıcı, zamanaşımı nev'ilerinden iki tanesi hüsnüniyet ve hukukî sebep kavramlarının usucapio konusunda tanınmamış olduğunu açıkça göstermektedir.



1) *Usucapio lucrativa pro hedere*

Bu nev'i usucapio'da ne hüsünüyet, ne de hukukî sebep aranmaktadır. O zamanlarda, kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap için zilyetliğin bir cebir sonucu elde edilmemiş olması yeterli idi.

2) *Usureceptio*

Eski Roma hukukunda hüsünüyete lüzum göstermeyen ikinci nev'i kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap (usureceptio) dur. Bunlar şu iki hususta meydana gelirdi:

a) *Usureceptio fiduciae csusa*

«Fiducia» öyle bir aynî akittir ki, onunla bir kimse malını mancipatio veya in iure cessio yoluyla başka bir kimseye devreder, bu sonucu da daha sonra actio fiduciae ile talep edilebilecek bir iade mükellefiyeti altına girerdi. Malı devretmenin iki sebebi vardı. Alacaklıya karşı aynî bir teminat için (rehin sebebiyle alacaklı ile fiducia aktedilir) yahut emniyette bulunsun diye vedia olarak malını örneğin dostuna tevdi eden kimse, bu malın daha büyük bir emniyetle korunmasını sağlayabilmek için istihkak dâvasını da devretmiş olurdu. Buna (cum amico) denirdi.

b) *Usureceptio ex praediatura*

Burada herhangi bir sebeple malını populus Romanus'a terkin etmiş olan bir kimsenin durumu derpiş edilmektedir. Eğer bu kimse borcunu ödeyemez ve malının satılması gerekirse, bu malı praedatores denilen kimseler ucuz olarak satın alır ve üzerinden kâr ederlerdi. Burada da malik olmuş olan bir kimse başkasına ait olduğunu bildiği bir malı zamanaşımı ile iktisap edebilmektedir. Yine bir suiniyet varlığı söz konusudur. Burada kazandırıcı zamanaşımının işlemesi için furtum olmaması yeterli idi.

Buradaki iki örnek, bize ilk zamanların usucapio'sunda iusta causa ve bona fides unsurlarının bulunmadığını göstermektedir.

## V. IUSTA CAUSA VE BONA FIDES'İN USUCAPIO'DA YER ALMALARI

«Usucapio»nun sınırının «furtum» olarak kalamayacağı aşikârdı. Eski hukuka göre zilyetliğin iktisabı anında başkasının zilyetliğine zarar vermemek, o zilyetliğin furtum ile elde edilmemiş olması şeklinde düşünülüyordu. İlkel bir hukuk için yeterli olan bu ölçü, gelişmiş bir hukuk düzeni için tatmin edici olmaktan uzaktı. Zira, böyle itibarî bir zarar vermeme ölçüsü yerine gerçek bir ölçü gerekiyordu<sup>18</sup>.

### A— IUSTA CAUSA (hukukî sebep)

Zamanaşımı ile iktisabın iusta causa ve bona fides şartının görünmesi bir kanun koyma hareketiyle olmamıştır. Bazı yazarlara göre, ortaya çıkan, ilk unsur hüsünüyettir. Hukukî sebep daha sonraları ve zorlukla meydana gelmiştir. Fakat, eski hukukta ve yeni hukukta takip edilen amaç aynı idi: zilyetliğin iktisabı anında önceki zilyete zarar vermemek.

<sup>18</sup> UMUR, Ziya; age., sh. 49.

Gerçekte yaratılan yeni bir kavram yoktu. Eskiler aynı kavramın dışına bakmakla iktifa etmiş oldukları halde, yeniler içerisine nüfuz etmeye başlamışlardı. Böylece şekil kırılmış ve hukukî sebep kendi kendine yaşamaya başlamıştır.

Bir tarife göre *iusta causa*, öyle bir mülkiyet iktisabına elverişli hukukî muameledir ki, içinde mevcut bulunan fesat olmasaydı mülkiyeti derhal intikal ettirecekti. Appleton'un tarifi ise «bir şeyin iktisabı sırasında *furtum* olmadığını gösteren hallerin heyeti umumiyesidir».

Böyle bir hukukî sebebin varlığı, zilyetliğin iktisabına hukukî bir veçhe vermeye yeter; başkasına zarar vermek imkânını tamamen ortadan kaldırmaz. Örneğin, malik olmayan birisinden bir şey satın alan kimse, o kimsenin malik olmadığını biliyorsa hukukî sebep vardır: alım satım; fakat müktesip gerçek malike zarar verdiğini bildiği için zamanaşımı işlemez. Sonuçta hüsnüniyet, hukukî sebebi tamamlayan bir unsur olarak gereklidir.

## B— BONA FİDES

Bona fides esasında hukukî değil, ahlakî bir kavramdır<sup>19</sup>. Romalılar bu kavramdan hukuk alanında faydalandıkları zaman niteliğinde bir değişiklik yapmayı düşünmemişlerdir. Bonfante'nin deyimi ile Roma'da bona fides naturalis karşılığı bir bona fides civilis yoktur. Bunun anlamı şudur: İyiniyet hukuk dışında iken, kanun tarafından, muayyen bir şekle tâbi kılınmadan hukukun gerektirdiği bir şart haline getirilir. Münferit olay meydana geldiği zaman onun takdiri, tarifi imkânsız olan sosyal adalet anlayışına ve bazan da bu anlayışı temsil eden hâkime bırakılır.

Bona fides'in ahlakî anlamı ise objektif iyiniyetli, dürüst ve namuslu bir kimsenin hareket tarzı ile hareket etmek demektir. Bunu kazandırıcı zamanaşımına uyguladığımız zaman zilyetliğin temini anında başkasının zilyetliğini ihlâl etmemekten ibarettir. Şu halde önceki zilyet kendi rızası ile bir malın zilyetliğini nakletmek istediği zaman, yine de imkân dahilinde bulunan ona bir zarar vermek ihtimalini önlemek, hüsnüniyetin zamanaşımı ile iktisapta oynadığı roldür.

*Iusta causa traditionis*'in mevcut olduğu bir yerde müktesibin malik durumuna gelmesi için zamanaşımının gerektiği durumların başlıcası, o malı devreden malik olmaması veya malı devretmek niyetini haiz bulunmamasından ibarettir. Bu durumda hüsnüniyet, genellikle devreden malik olmadığını veya devretmek yetkisinin bulunmadığını bilmemekten ibaret olur. Böyle olunca da, müktesibin objektif bir durumu söz konusu, edilemez. Buradaki durum psikolojik, sübjektif bir durumdur. Özetle, bu kimsenin bilgi sahibi olup olmamasına göre iyiniyet veya kötü niyet vardır. Çünkü, burada malikin haberi olmadan, her halde arzu ve iradesi bulunmadan malı üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Bu malı iktisap eden kimsenin, dürüst ve namuslu bir insan gibi hareket etmesi onun bu durumu bilmemesi demektir.

Roma'da hüsnüniyetin doğması ile *iusta causa* onu tamamlayan bir unsur gibi ortaya çıkmıştır. Daha sonra ise bona fides, *iusta causa*'yi gölgede bırakmıştır.

Bir kimse, bir şeyi satın aldığını zannettiği halde, gerçekte alım satım muamelesi batıldır: Örneğin, bu alım satıma vasita olmuş olan köle veya vekil, yafandan satın aldıklarını söyleyerek aldanmasına sebebiyet vermişlerdir. Bu durumda bona fides mevcut, *iusta causa* ise yoktur.

<sup>19</sup> UMUR, Ziya; age., sh. 53.

Böyle bir durumda, hüsnüniyetin rolü ne olur? Acaba, hüsnüniyet kavramı ilerlemekle hukukî sebep şart olarak zayıflayacak ve hatta ortadan kalkabilecek mi? Gerçek sebebin yerine bir sebep varmış gibi görünmesi (mefruz sebep)=(titulus putativus) halinde zamanaşımı ile iktisap gerçekleşecek mi?

## **VI. USUCAPIO'DA BONA FİDES'İN ÖN PLANA GEÇMESİ<sup>20</sup>**

### **A. Mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba yetmediğini belirten metinler**

Iustinianus prensip olarak mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kâfi gelebileceğini kabul etmemektedir. Bunu kural olarak ifade eden metinlerin başında Institutiones'da yer alan metinleri zikredebiliriz:

1) İlk metin hukukî sebep şartına riayet edilmesini istemektedir:

«Ius civile mucibince, şayet bir kimse, malik olmadığı halde malik zannettiği bir kimseden hüsnüniyetle alım satım, hibe veya herhangi başka bir hukukî sebeple bir şey elde etmişse, bu kimse o şeyin mülkiyetini, menkul ise herhangi bir yerde bir senede, gayrimenkul ise yalnız İtalya arazisinde iki senede iktisabî müruru zamanla elde ederdi; ..... hâkimiyetimiz altında idare edilen bütün yerlerde hukukî bir sebebe müstenit zilyetlikle mülkiyetin iktisabına müteallik olan bu vasıtalar tatbik edilirler.»

2) İkinci metinde yanlış sebebe istinad eden hatanın, zamanaşımı ile iktisaba vasıta olamayacağı açıklıkla vurgulanmıştır.

«Yanlış bir sebebe istinad eden hata dahi, iktisabî müruru zamanı doğurmaz: meseia bir kimse satın almadığı halde satın aldığı zannederek, veya kendisine hibe yapılmamış olduğu halde hibe dolayısıyla zilyet olduğunu zannediyorsa (müruru zamanla iktisap etmez).»

3) Üçüncü metin açık ve kesin biçimde hukukî sebebin varlığını şart koşturmakta ve mefruz sebebi zamanaşımı ile iktisaba kâfi görmemektedir.

a) «Bir şey hakikaten satın alındığı vakit «pro emptore» zilyet olunur; kendisini «pro emptore» zilyet zannedecek şekilde bir fikre sahip olmak da kâfi değil, hakikaten satın alma sebebinin mevcut olması lâzımdır.»

b) «Bir şey hibe sebebiyle teslim edilmişse «pro donato» müruru zamanla iktisap edilir. Hibe verilmiş olduğunu zannetmek de kifayet etmez, hakikaten hibe edilmiş olması lâzımdır.»

c) «Yanlış olarak terkölüdüğü zannedilen bir şeyi hiç kimse müruru zamanla iktisap edemez.»

### **B— Mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kifayet ettiğini belirten metinler**

Bunları 3 kısım altında görmekteyiz: Birincisi, istisnaî olarak kabul eden metinler, ikincisi kural olarak kabul eden metinler, üçüncüsü ise, olaya müstenit hatanın şart olduğunu belirten metinler:

1) Mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kâfi geldiğini istisnaî olarak kabul eden Paulus ve Ulpianus'un metinleri

«Bir vasi, vesayeti altında bulunan kimseye ait zannettiği bir malı satın aldı. Servius diyor ki, müruru zamanla iktisap edebilir: bu noktaî nazar kabul edilmiştir, çünkü müteaddit alıcılar mevcut idiyse, vesayet altındakinin durumu fenalaşmış değildir. Şayet vasi düşük bir fiyatla satın almışsa, sanki, düşük fiyatla başkası için satmış gibi «actio tutelae» den mesul olur. Bu hususun Traianus'un bir emirnamesiyle tanzim edilmiş olduğu söylenmektedir.

Müdeaddit kimselerin kanaatine göre vekil, işverenin mallarına dahil olan bir malı satın alırsa, umumî menfaat mülahazası ile «pro emptore» müruru zamanla iktisap edebilir. Yine bu menfaat mülahazası ile vekâletsiz is gören, iş sahibinin malını satın alırsa aynı şey söylenebilir.»

Yukarıdaki iki paragrafa göre vesayet altındaki kimsenin ve iş sahibinin mallarını satın almaya yetkisi bulunmayan vasi ile işgörenin, bu durumlarda genel menfaat düşüncesiyle zamanaşımından faydalanabilecekleri ifade edilmektedir. Bunlar münferit olaylardır.

2) Mefruz sebebi zamanaşımı ile iktisaba kural olarak kâfi gören metinler

Fakat mefruz sebebi kabul eder mahiyette olup «Corpus iuris civilis»te yer alan metinler ne bunlardan ibarettir, ne de hepsi bu mahiyettedir. Başka hukukçular tarafından ifade edilmiş bazı hükümler vardır ki bunlar, mefruz sebebin müruru zamanla iktisaba kifayet ettiğini prensip olarak kabul etmektedirler.

«Umumiyetle söylendiğine göre, satın almadığı halde satın aldığını zanneden kimse «pro emptore» müruru zamanla iktisapta bulunamaz. Bu da alıcının bu hataya düşmesinde hiç bir haklı sebep yoksa böyledir, diyor. Yoksa köle veya o şeyi satın almakla vazifelendirmiş olduğum vekil, onu satın aldığına beni inandırmış ve bunun neticesi bana teslim etmişse, iktisabî müruru zamanın cereyan etmesi gerekir.»

«Daha başka sebeplerle dahi bizim olduklarını zannettiğimiz şeyler hususunda iktisabî müruru zamanın tanınması, ihtilâfların önünü almak içindir.

«Bir şeye, kendisinin zannederek zilyet olan kimse/ bu zan yanlış dahi olsa, onu müruru zamanla iktisap eder. Ancak bu mümkün (mazur) olan bir hatanın, müruru zamanı önlemeyeceği icap ettiği, şeklinde tefsir edilmelidir. Mesela bir şeyi, yanlış olarak kölem veya kendisine mirasçı olduğum bir kimse tarafından satın alınmış zannedersen: zira başkasının fiilinden mütevellit hata mazurdur.»

3) Mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kifayet etmesi için olaya dayanan hatanın (error facti) şart olduğunu belirten metinler

«İktisabî müruru zaman mevzuunda zilyetin hukukî hatası bir fayda temin etmez. Proculus'un da dediği gibi şayet hataen vasi, alım satımın başlangıcında vesayeti altında bulunana «auctoritas»ını vermez de alım satımdan çok sonra verirse müruru zamanla iktisapta bulunamaz, zira burada hukukî hata (error iuris) vardır.

«Şayet zilyet olan bir kimse, hukuken müruru zamanla iktisap edemeyeceğini zannediyorsa, hata ettiği halde, müruru zamanla iktisapta bulunamadığını söylemek lâzımdır:

çünkü ya hüsnüniyet sahibi zilyet değildir veya hukukî hata iktisabî müruru zamana ziyan verir.»

«İktisabî müruru zamanda hukukun bilinmemesi işe yaramaz, halbuki vakıanın bilinmemesi faydalıdır.»

4) Umumî mahiyette olan bu metinlerin dışında bazı metinler de hususî ve münferit halleri, mefruz sebebi kabul eden prensibe uygun olarak görmektedirler.

«Başkasına ait bir şeyi satın alan aile evladı, haberi olmadan aile babası vaziyetine geldi ve kendisine teslim edilen o şeyin zilyeti olmaya başladı. Her ne kadar hataen, kendisini «peculium» sıfatı ile iktisap etmiş olduğu şeyin zilyeti olamaz, telakki etmişse de, madem ki hüsnüniyetle zilyet olmaya başlamıştır, neden müruru zamanla iktisapta bulunmasın? Esaslı bir sebebe istinaden babasından kendisine intikal eden bir terekeden bir malın satın alınmış olduğunu zannetmesi halinde de aynı şeyi söylemek lâzımdır.»

«Bazılarına göre eğer ben mirasçı isem ve terekeden olmayan bir malı terekeden zannedersen müruru zamanla iktisap edebilirim.»

5) Hukukî hata halinde de (error iuris) mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kifayet ettiğini gösteren metinler

«Bir kimse herhangi bir yanlışlıkla, kendisinin olmayan, bir terekeyi kendisinin zannederek, ona dahil bir malı satarsa, veya köle kadının intifamı kendisine ait zannederek ondan doğan çocuğu hayvanların yavrulan intifa hakkına haiz olana ait olduğu mülahazası ile kendisinin telakki ederek satarsa, furtum ika etmiş sayılmaz, zira çalmak niyeti olmaksızın hırsızlık ika edilmez.»

## 2. TÜRK HUKUKUNDA KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI

### I. MENKULLERİN ZAMANAŞIMI İLE İKTİSABI

Menkul mülkiyetinin aslen iktisabını sağlayan bir yol da zamanaşımı ile iktisaptır. MK.un 701. maddesi şu hükmü içerir:

«**MADDE 701:** Başkasının menkul malını nizasız ve fasılasız mülkümdür diye ve hüsnüniyetle beş sene yedinde bulunduran kimse o mala müruru zaman sebebiyle mâlik olur».

Bu hükme göre, zamanaşımı ile menkul mülkiyetinin iktisabı için şu şartlar aranır<sup>21</sup>:

- 1) Mala mâlik sıfatıyla zilyet olunmalıdır.
- 2) Zilyet, o malın mülkiyetini başka bir sebeple iktisap etmemiş olmalıdır.
- 3) Zilyet, hüsnüniyetli olmalıdır. Başka bir deyişle, henüz mülkiyatı iktisap etmediğini bilmemeli ve bilecek durumda olmamalıdır. Hüsnüniyet bütün zamanaşımı süresince devam etmelidir.
- 4) Zilyetlik, nizasız ve fasılasız beş yıl devam etmelidir.

<sup>21</sup> OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer; age., sh. 552.

Burada nizadan maksat, mâlikin zilyet aleyhine istihkak dâvası açmasıdır. Ayrıca, mâlikin ve üçüncü şahsın gerçek durumu ihtar veya ihbar etmesi hüsnüniyeti ortadan kaldıracığı cihetle bunlar zamanaşımı ile iktisaba engel olur<sup>22</sup>.

Zilyetlik, zamanaşımı boyunca kaybedilmezse fasılasız devam etmiş olur. MK.un 701. maddesi hükmü uyarınca, zilyetin menkul mal üzerindeki hâkimiyeti kendi iradesi dışında ortadan kalkmış olabilir. Bu takdirde zilyetliğin devam etmiş sayılması için bir yıl içinde zilyetliğin tekrar ele geçirilmiş olması veya gasba karşı iade dâvası açılmış olması gerekir.

Zilyetliğin fasılasız devam etmesinden maksat, zilyetliğin zamanaşımı süresince kaybedilmemiş olmasıdır. MK.un 701. maddesinde aranan şartlar gerçekleşince zilyet herhangi başka bir muameleye lüzum olmaksızın zilyet bulunduğu malın mülkiyetini aslen iktisap eder.

Taşınır mal zamanaşımının uygulama alanını, bir yandan MK.un 901., diğer yandan MK.un 902. maddeleri hükümleri sınırlamaktadır<sup>23</sup>. Çünkü, emanet taşınır malı mâlik olmayandan hüsnüniyetle iktisap eden üçüncü şahıs, Medenî Kanuna göre derhal mâlik olacağından herhangi bir zamanaşımına ihtiyaç kalmaz. Diğer yandan, MK.un 902. maddesi hükmüne göre hüsnüniyetle zilyetliği iktisap edene karşı, rızasız çıkmadan başlayarak hesaplanan hak düşürücü süre içinde dâva açılabilir.

## II. GAYRİMENKUL MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI İLE İKTİSABI

Medenî Kanunumuz da gayrimenkul mülkiyetinin zamanaşımı ile iktisabını kabul etmiş ve bunu iki ayrı müessese olarak düzenlemiştir. Birincisi MK.un 638. maddesinde düzenlenen alelade müruru zaman, ikincisi MK.un 639. maddesinde düzenlenen fevkalâde müruru zamandır.

### A. Alelade zamanaşımı

Bu müesseseyi MK.un 638. maddesi şöyle düzenlemektedir :

«**MADDE 638:** Muhik bir sebep yok iken tapu sicilinde, uhdesinde mâlik sıfatı ile mukâyyed bulunan bir gayrimenkulu fasılasız ve nizasız on sene müddetle ve hüsnüniyetle yedinde bulunduran kimsenin, o gayrimenkulun üzerindeki hakkına itiraz olunamaz».

#### 1) Zamanaşımı ile iktisabın şartları

Alelade zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabı için MK.un 638. maddesinde aranan şartları üç grupta toplayabiliriz<sup>24</sup>:

##### a) Gayrimenkule ilişkin şart

Bir gayrimenkulun mülkiyetinin alelade zamanaşımı ile iktisabının söz konusu olabilmesi için, bu gayrimenkulun tapuya kaydedilmiş olması şarttır. Bu bir arazi olabilir. Müstakil ve daimi hak da olabilir. Yalnız tapuya her kayıtlı gayrimenkul mülkiyetini zamanaşımı ile iktisap için elverişli değildir. Tapuya kayıtlı malın özel mülkiyet iktisabına

<sup>22</sup> OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer; age., sh. 552.

<sup>23</sup> SUNGURBEY, İsmet Gülümser; age., sh. 128.

<sup>24</sup> OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer; age., sh. 320.

elverişli olması gerekir. Bu nedenle, amme emlâki niteliğinde bir gayrimenkul MK.un 912. maddesi uyarınca zamanaşımı ile iktisap edilemez.

b) Şahsa ilişkin şart

Şahsın isminin o gayrimenkule ait sahifenin mülkiyet sütununa yolsuz olarak yazılmış olması gerekir.

c) Zilyetliğe ilişkin şart

Tapu kütüğünde yolsuz olarak mâlik diye tescil edilmiş kimsenin MK.un 638. maddesine dayanarak mülkiyeti iktisap edebilmesi için o gayrimenkule, nizasız ve fasılasız on yıl zilyet bulunması gerekir. Zilyetlik zamanaşımı ile iktisabın önemli bir şartıdır. Tapu sicilinde mâlik gözükün şahıs gayrimenkule zilyet ise MK.un 638. maddesinin himayesinden istifade eder.

Şahsın zilyetliği hüsnüniyetle olmalıdır. Bu hüsnüniyet MK.un 3. maddesinde dikkate alınan sübjektif hüsnüniyettir. Kendisinden beklenen bütün ihtimamı göstermiş olmasına rağmen, adına mevcut tescilin yolsuzluğunu bilmeyen kimse, MK.un 638. maddesinde aranan hüsnüniyetli olma şartını haizdir. MK.un 638. maddesi hükmünden yararlanabilmek için, bu hüsnüniyetin bütün zamanaşımı süresince mevcudiyeti şarttır.

Zilyetlik nizasız olmalıdır. Yani, mâlik tarafından kaydın tashihi dâvası açılmamış olmalıdır. Dâva dışında, asıl mâlik veya üçüncü şahıs gerçek durumu ihtar veya ihbar eder, MK.un 921 /f 1 maddesine göre muvakkat tescili şerh verdirirse gene hüsnüniyeti ortadan kaldırır.

Zilyetlik fasılasız on sene devam etmiş olmalıdır. Fasılasız devamdan maksat, zilyetliğin zamanaşımı süresince kaybedilmem iş olmasıdır. Yalnız bu on yıllık sürenin, mutlaka zamanaşımı ile mülkiyeti iktisap edecek şahsın zilyetliğinde geçmesi şart değildir. Zamanaşımından istifade şarttan bulunan her zilyet, aynı şartları haiz olan daha önceki zilyetin, zilyetlik süresini kendi süresine ilâve etmek hakkını haizdir (MK. madde 909). Buna «accessio possessionis» veya «accessio temporis» denir.

On yıllık süre, yolsuz tescil ve zilyetlik şartlarının her ikisinin birleştiği anda işlemeye başlar. İşlemeye başlayan zamanaşımının nasıl hesap edileceği, hangi hallerde duracağı ve hangi hallerde kesileceği hususunda MK.un 640. maddesi, BK.nun alacak zamanaşımına ait hükümlerine atıf yapmaktadır. Zamanaşımı kesildikten sonra MK.un 640. maddesindeki hükümler yeniden tahakkuk ederse yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar. Örneğin, kaybedilen zilyetliğin yeniden kazanılması halinde diğer şartlar mevcut ise zamanaşımı yeniden işlemeye başlar<sup>25</sup>.

2) *Alelade zamanaşımı ile iktisabın hükmü*

Zamanaşımının tamamlanması ile yolsuz tescil düzelir, adına yolsuz tescil bulunan zilyet mülkiyeti iktisap eder ve o ana kadar mülkiyeti haiz olan fakat, sicilde mâlik olarak görünmeyen şahıs mülkiyet hakkını kaybeder. MK.un 638. maddesi uyarınca iktisap aslen iktisapdır. Bu maddede aranan şartların tahakkuku ile kendiliğinden, kanun icabı (ipso jure) meydana gelir. Mahkemeden veya bir idarî merciiden karar almaya gerek yoktur. Mülkiyeti bu

<sup>25</sup> OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer; age., sh. 325.

yolla iktisap eden kimse adına esasen tescil olduğundan dolayı yeni bir tescil yapılması da söz konusu olmaz<sup>26</sup>.

Zamanaşımı ile iktisabın hükümlerinin geriye etkili olacağı kabul edilmektedir. Yani, zamaşaşımının tamamlanması ile tescil sanki başlangıçtan beri mutebermiş gibi hüküm ifade eder. Evvelki mâlik zamanında var olan sınırlı haklar mülkiyeti zamaşaşımı ile iktisap eden yeni mâlik zamanında da devam eder. Çünkü gayrimenkulün durumu ne durumda ise, hangi haklarla sınırlı ise, o durumda iktisap edilmiş olunur.

## **B. Fevkalâde zamaşaşımı**

Fevkalâde zamaşaşımı ile gayrimenkul iktisabı, esas itibarıyla MK. un 639. maddesi ile düzenlenmiştir. Fakat daha sonra, bu düzenlemede yasalarla değişiklik yapılmıştır. Önceleri 1950 tarih, 5602 sayılı Tapulama Kanununun 13. maddesi; 1966 tarih, 766 sayılı Tapulama Kanununun 32 ve 33. maddeleri tapulama sırasında zamaşaşımına dayanılarak yapılacak mülkiyet tescilleri, getirilen bu değişiklikler arasındadır. Şimdi ise 21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu, fevkalâde zamaşaşımı ile iktisap için yeni hükümler getirmiştir<sup>27</sup>.

Diğer yandan, 1954 tarih 6333 sayılı Kanun, MK.un 639. maddesinde değişiklik yapmış ve bu durum fevkalâde zamaşaşımı müessesesi için çeşitli rejim fer ortaya çıkarmıştır. Bu husustaki incelemeyi yaparken, kadastro yapılmış gayrimenkullerle henüz kadastro yapılmamış gayrimenkulleri birbirinden ayırmak gerekir.

1) Kadastro yapılmış yerlerde fevkalâde zamaşaşımı ile mülkiyet iktisabı MK.un 630. maddesi hükümlerine tâbidir.

2) Henüz kadastro yapılmamış yerlerde kadastro yapılmıncaya kadar MK.un 639. maddesi uygulanacaktır.

Bu uygulamada mülkiyetin iktisap ânı tayin edilirken 6333 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar zamaşaşımının tamamlanmış olup olmaması araştırılacaktır.

3) Kadastro esnasında da şayet kadastro il ve ilçelerin merkez belediye sınırları dışında ise MK.un 766. maddesi uygulanacaktır.

## **C. MK.un 639. maddesine dayanarak fevkalâde zamaşaşımı ile mülkiyetin iktisabı**

Medenî Kanunun 639. maddesi, 6333 sayılı Kanunla değiştirilinceye kadar bu müesseseyi şöyle, düzenlemiştir: «Tapu sicilinde mukayyed olmayan bir gayrimenkul nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle ve mâlik sıfatı ile yedinde bulundurmuş olan kimse, o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir. Tapu sicilinde mâliki kim olduğu anlaşıl原因 veya yirmi sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyed olan bir gayrimenkul aynı şerait altında yedinde bulunduran kimse dahi o gayrimenkulün, mülkü olmak üzere tescilini talep edebilir. Tescil ancak hâkimin emriyle olur.

<sup>26</sup> OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer; age., sh. 325.

<sup>27</sup> Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 13.



9.3.1954 tarihli ve 6333 sayılı Kanunla madde değiştirilerek «Tescil ancak hâkimin emri ile olur» ibaresi yerine maddeye aşağıdaki üç fıkra ilâve edilmiştir.

Tescil dâvası Hazine ve ilgili amme hükmî şahsiyeti aleyhine açılır ve mahkemece gazete ile ve ayrıca mahallinde münasip vasıtalarla en az 3 defa ilân olunur. Son ilândan itibaren 3 ay içinde bir itiraz dâvası açılmaz veya açılıp da reddedilir ve iddia sabit olursa tescile karar verilir; karara gayrimenkulün haritası ve ebatlı krokisi eklenir. Hususî kanun hükümleri mahfuzdur.

Bu hüküm karşısında zilyetin mülkiyeti hangi anda iktisap edeceği münakaşalı bir meseledir. Biz, Yargıtay'ın 26.5.1954 tarih ve 7/17 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ifade edilen esasî gözönünde tutarak, fevkalâde zamanaşımı ile mülkiyet iktisabının şartlarını üç grupta toplayacağız<sup>28</sup>: 1) Gayrimenkulün zamanaşımı ile mülkiyet iktisabına elverişli bir gayrimenkul olması. 2) Mülkiyeti İktisap edecek şahsın bu gayrimenkule kanunun aradığı şartlarla bir süre zilyet olması. 3) Zilyetin mahkemeye müracaatı üzerine mahkemece yapılacak ilânı müteakip işleyecek itiraz süresi içinde malikin mülkiyetini ileri sürerek itiraz etmemiş olması.

Bu şartlar tahakkuk ettiği takdirde zilyet, gayrimenkulün mülkiyetini iktisap etmiş olur ve mahkeme zilyet adına mülkiyetin tesciline karar verir.

Aşağıda her bir şartı ayrı ayrı ele alacağız:

1) *İktisap için şartları, gayrimenkule ilişkin şart, zilyetliğe ilişkin şart, mâlikin mülkiyeti ileri sürmemesi şartı diye bölümlere ayırarak incelemek gerekir.*

a) Gayrimenkule ilişkin şart

Birinci grupta tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkuller yer alır. Fakat, bunlardan ancak özel mülkiyete elverişli gayrimenkullerde fevkalâde zamanaşımı cereyan edebilir.

— Özel mülkiyete konu olmayan gayrimenkullerde zamanaşımı ile iktisap mümkün değildir.

— Vakıflar Kanununun 8. maddesine göre doğrudan doğruya hayrattan olan gayrimenkullerde de zamanaşımı ile mülkiyet iktisap edilemez. 903 sayılı Kanunla Medenî Kanuna eklenen 81/b. maddesi ile «Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla iktisap hükümleri tatbik olunmaz» hükmü getirilmiştir. Bu durumda vakıf mallarının kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabı tamamen önlenmiştir.

— 25.6.1973 tarih ve 1757 sayılı Toprak ve Tanın Reformu Kanununun 24. maddesine göre «Bu kanunun hükümlerine göre Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığına geçen arazi üzerinde kazandırıcı zamanaşımı işlemez ve bu yolla mülkiyet ve öteki aynı haklar kazanılamaz.

— Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz arazinin artık fevkalâde zamanaşımı ile iktisabı mümkün değildir. Bugün, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz arazinin MK.un 641. maddesine göre işgal yoluyla iktisabı da mümkün değildir.

İkinci gruptaki gayrimenkullerde tapuda kayıtlı olup da tapu sicilinden mâlikin kim olduğu anlaşılmayan gayrimenkullerle, yirmi yıl önce ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş bir kimsenin sicilde mâlik olarak gözüktüğü gayrimenkuller yer alır.

Örneğin, sicilde mâlik olarak «Ali» ismi yazılmış fakat «Ali»nin kim olduğu anlaşılamıyorsa durum böyledir. Aynı şekilde namı-mefhum adına tescil edilmiş durumlarda mâlikin kim olduğu anlaşılamaz. Ülkemizde 16 Şubat 1328 tarihli Eşhası Hükmiyenin Envayı Gayrimenkule Tasarruflarına Dair Muhakkat Kanun'a kadar hükmî şahıslara gayri menkuller üzerinde tasarruf kabul edilmemişti. Bu yüzden de cemaatlar ve müesseselerin azizler adına gayrimenkulleri tescil ettirmeleri gerekmiştir. Yirmi yıl evvel ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş bir kimse adına mevcut tescilde gayrimenkulün mâlikini göstermemektedir. Tapuda mâlik olarak görünmekte devam eden kişinin mirasçıları mevcut olsa bile üçüncü kişiler gayrimenkulu fevkalâde zamanaşımı ile kazanabilirler. Bu durumda MK.un 578-579. maddeleri hükümleri gözden uzak tutulmamalıdır.

Gaiplik karon halinde, gaibin adına kayıtlı bir gayrimenkul hakkında fevkalâde zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağı tartışmalıdır. Burada MK.un 639/1.1. maddesi ile MK.un 34/111, maddesi farklı hükümler içermektedir. Ancak MK.un 639/f. 2 maddesi hükmüne dayanan görüş Yargıtay doktrininde daha üstün tutulmaktadır.

b) Zilyetliğe ilişkin şart

Fevkalâde zamanaşımı ile mülkiyet iktisap edecek şahsın, gayrimenkule mâlik sıfatı ile çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl müddetle zilyet bulunması gerekir.

Zilyetin mâlik sıfatı ile zilyet olup olmaması davranışına bağlıdır. Mâlik gibi davranan, başkasının üstün zilyetliğini tanımayan kimse, mâlik sıfatı ile zilyettir. Zilyeti olduğu gayrimenkul için kira bedeli veya kendiliğinden ecri misil ödeyen zilyetin mâlik sıfatı ile zilyet olduğundan bahsedilemez. Zilyetliği ispat etmek, fevkalâde zamanaşımı iddiasında bulunan zilyete düşer.

Fevkalâde zamanaşımından istifade için zilyetliğin isbati sadece tapusuz gayrimenkullere aittir. Tapulu gayrimenkullerde uygulanmaz.

28 Haziran 1966 tarih ve 766 sayılı Tapulama Kanununa göre, tapusuz gayrimenkullerden yüzölçümü 20 dönüme kadar olanlar (20 dönüm dahil) için zilyetliğin isbatı özel bir kayda tâbi değildi. Tapulama Kanununu yürürlükten kaldıran 21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi ile bu konuda yeni hükümler getirilmiştir. Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tesbiti başlığını taşıyan bu madde hükmüne göre «Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri mâlik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyeti adına tespit edilir»<sup>29</sup>.

Taşınmaz malın, yukarıdaki fıkranın kapsamı dışında kalan kısmının zilyeti adma tespit edilebilmesi için, birinci fıkra gereğince delillendirilen zilyetliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması lâzımdır<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 13.

<sup>30</sup> Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 13.

a—) 31.12.1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kaydı. Bu hüküm yürürlükten kaldırılan 766 sayılı Tapulama Kanununun 33. maddesine göre «1950 yılına veya daha önceki yıllara ait vergi kaydı» şeklinde idi.

b—) Tasdikli irade senetleri ve fermanlar,

c—) Muteber müteveli sipahi, mültezim temessük veya senetleri,

d—) Kayıttan bulunmayan tapu veya mülga Hazine Hassa senedi veya muvakkat tasarruf ilmühaberi,

e—) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,

f—) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları,

g—) Mubayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri,

h—) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları. 766 sayılı Tapulama Kanunundaki «b) Zilyet lehine kesinleşmiş mahkeme ilâmları» hükmü Kadastro Kanununa alınmamıştır.

Zilyetliğin devam etmesi gereken süresi yirmi yıldır. Fakat, bu müddetin mutlaka mülkiyeti iktisap edecek şahsın zilyetliğinde geçmesi şart değildir. Zamanaşımından istifade şartları bulunan her zilyet, aynı şartları haiz olan daha önceki zilyetin zilyetlik süresini, ilâve etmek imkânına sahiptir (MK. madde 909) (accessio possessionis, accessio temporis)<sup>31</sup>.

c) İtiraz müddeti içinde mâlikin mülkiyetini ileri sürmemesi şartı

MK.un 639. maddesi, İMK.nun 662. maddesinin çevirisidir. İMK. nun bu maddesinin son fıkrasında: «Bununla beraber tescil ancak resmî ilân ile tayin edilen müddet içinde hiçbir itiraz vuku bulmadığı veya yapılan itiraz reddedildiği takdirde, hâkimin emri ile yapılır» hükmü yer almıştır. Buna göre, ilânın ve itiraz müddetinin rolü hakkında İsviçre doktrinde görüş ayrılıkları vardır<sup>32</sup>. MK.un 639. maddesine bu hüküm aktarılırken «Tescil ancak hâkimin emri ile olur» şeklinde geçmişti. Yargıtay da 1.12.1948 gün ve 9/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında<sup>33</sup> Türk Hukukunda ilân yapılması zorunluğunun bulunmadığını kabul etmişti. Bu nedenle, ilânın ve verilen itiraz müddetinin rolü hakkında İsviçre Hukukundaki tartışma bizim hukukumuzda yoktu.

Fakat, MK.un 639. maddesinin 9.3.1954 gün ve 6333 sayılı Kanunla değiştirilmesinden sonra İsviçre Hukukundaki tartışma bizde de başlamış oldu. Yargıtay 26.5.1954 gün ve 7/17 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında yeni hükme göre yapılacak son ilândan itibaren üç ay içinde mâlik mülkiyet hakkını ileri sürdüğü, istihkak iddiasında bulunarak itiraz dâvası açtığı takdirde zilyetin mülkiyeti iktisap edemeyeceğini kabul etmiştir<sup>34</sup>.

2) *Fevkalâde zamanaşımı ile zilyetliğin iktisabının hükmü*

Şartları tamam olan fevkalâde zamanaşımı ile mülkiyet iktisabının geriye etkili olacağını savunanlar vardır. Ancak, kânunda bir hüküm yoktur. İktisabın geriye etkili olacağı

<sup>31</sup> OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer; age., sh. 339.

<sup>32</sup> OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer; age., sh. 341.

<sup>33</sup> Resmî Gazete, 8.4.1948 gün, sayı: 7177.

<sup>34</sup> OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer; age., sh. 341.

hükmü isabetli değildir. Gayrimenkulu üzerinde kayıtlar varsa bu sınırlı haliyle iktisap edilmiş sayılır<sup>35</sup>.

3) *Özel kanun hükümleri*

MK.un 639. maddesinin son fıkrasında fevkalâde zamanaşımı bakımından «Hususî kanun hükümleri mahfuzdur» hükmü yer almıştır. Bu konuda özel kanun hükümleri şunlardır:

a) 766 sayılı Tapulama Kanunundaki hükümler

Tapulama Kanununa göre, yapılacak tapulama sırasında fevkalâde zamanaşımına dayanarak mülkiyet tescilinde, evvelce tapulanmış gayrimenkullerle, tapusuz gayrimenkuller için ayrı hükümler konulmuş idi.

Evvelce tapulanmış olan gayrimenkullerin kimin adına tescil edileceği hakkındaki esaslar, Tapulama Kanununun 32. maddesinde düzenlenmiş idi.

Tapulama Kanununun 32. maddesinin (d) bendi, tapuda kayıtlı gayrimenkuller bakımından MK.un 639/f.2 maddesindeki şartların gerçekleştiği hallerde gayrimenkulun, zilyet adına tescilini kabul etmişti. Buna göre, kayıt sahibi yirmi yıl önce ölmüş yahut gaipliğine hüküm verilmiş, yahut tapu sicilinden mâlikin kim olduğu anlaşılamamış ise, gayrimenkulun mülkiyeti nizasız ve fasılasız yirmi yıl müddetle ve mâlik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur idi.

766 sayılı Tapulama Kanunu 21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13. maddesi tapuda kayıtlı taşınmaz malların tesbitini, 14. maddesi ise tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tesbitini düzenleyen yeni hükümler getirmiştir.

Tapusuz gayrimenkullerin kimin adına tescil edileceğine dair hükümler ise, Tapulama Kanununun 33. maddesinde yer almıştır. Bu madde, MK.un 639/1. maddesindeki şartları aramaktan başka, gayrimenkulun yüzölçümünün 20 dönümü aşması halinde zilyetliğin kanunda sayılan belge veya kayıtlardan biri ile de isbatını aramakta idi<sup>36</sup>.

Tapulama Kanununun 45. maddesinde tapulama işleri açısından accessio possessionis düzenlenmiştir. Bu hükme göre «..... zilyet lehine tanınan haklardan zilyetin akdî veya kanunî halefleri faydalanabilecekleri gibi birbirine halef olan zilyetlerin zilyetlik müddetleri eklenir». Bu esaslar MK.un 909. maddesindeki genel esaslarla aynı idi.

Tapulama Kanununa göre, gerek tapuya daha önce kaydedilmiş gayrimenkullerin, gerekse tapusuz gayrimenkullerin fevkalâde zamanaşımına dayanarak yapılan tescilinde müşterek olan ve MK.un 639. maddesinden farklı bulunan nokta, ilân yapılması, itiraz süresi geçmesi ve mahkemeden hüküm alınması şartlarının aranmamasıdır. Tescil, tapulama teknisyeni tarafından Kanunun 32 ve 33. maddeleri uyarınca yapılan tesbite dayanarak icra edilecekti.

b) 1515 sayılı Kanun

2 Haziran 1929 gün ve 1515 sayılı Kanun, tapuda kayıtlı olup da, tapu sicili dışında el değiştirmiş olan gayrimenkullerin zilyetlerine bir zamanaşımından istifade imkânı tanımıştır.

<sup>35</sup> OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer; age., sh. 345.

<sup>36</sup> OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer; age., sh. 347.

«Tapu kayıtlarından hukukî kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyesine dair kanun» başlığını taşıyan 1515 sayılı Kanunun 1. maddesi şu hükmü içermektedir:

«Tapu dairelerinde mukayyet olup da gayrı resmî surette aharın mülkiyetine geçen ve Kanunu Medenînin mer'iyeti tarihine kadar musakkaf ve bu hükümde bulunan bağ ve bahçe veyahut arsaların onbeş, diğer arazinin on sene mâlik sıfatıyla, nizasız ve hüsnüniyetle tasarrufu altında bulundurulmaları zilyetleri namına tapu dairesince tescil ile tapu senetleri verilir. Şu kadar ki, kayıt tarihinden itibaren üç sene zarfında alâkadarların mahkemeye müracaatla birinci fıkradaki iktisap sebepleri aleyhine dâva açmağa selâhiyetleri vardır.»

c) 21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu

Bu kanunun «Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar» başlığı altında (13-23) maddeleri arasında dördüncü bölümü düzenlenmiştir.

1—) Madde 13, kayıtlı taşınmaz malların tespitini şöyle düzenlemiştir:

«**MADDE 13**—Tapuda kayıtlı taşınmaz mal:

- A) Kayıt sahibi veya mirasçıları zilyet bulunuyorsa;
- a) Kayıt sahibi adına,  
b) Kayıt sahibi ölmüş ise mirasçıları **adına**,  
c) Mirasçılar tayin olunamazsa, ölü olduğu yazılmak suretiyle kayıt sahibi adına,
- B) Kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa;
- a) Kayıt sahibi veya mirasçılarından kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatlan halinde zilyet adına,  
b) Zilyet, taşınmaz malı, kayıl mâlikinden veya mirasçılarından veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleri ile ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl müddetle çekişmesiz, aralıksız ve mâlik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde, zilyet adına,  
c) Kayıt sahibi yirmi yıl önce ölmüş veya gaipliğine hüküm verilmiş veyahut tapu sicilinden mâlikin kim olduğu anlaşılammış ise, çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl müddetle ve mâlik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur.

Noter tarafından tespit ve tevsik edilen muvafakat beyanı veya düzenlenen satış vaadi senedi teknisyen huzurunda yapılmış muvafakat sayılır»<sup>37</sup>.

2) Madde 14, tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malın tesbitini şöyle düzenlemiştir:

«**MADDE 14**—Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri mâlik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyeti adına tespit edilir.

Sulu veya kuru toprak ayırımı, 3083 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır.

Taşınmaz malın, yukarıdaki fıkranın kapsamı dışında kalan kısmının zilyeti adına tespit edilebilmesi için, birinci fıkraya gereğince delillendirilen zilyetliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması lâzımdır.

- A) 31.12.1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları,  
B) Tasdikli irade suretleri ile fermanlar,  
C) Muteber mütevellî, sipahi, mültezim, temessük veya senetleri,

<sup>37</sup> Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 13.

D) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinesi hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmühaberleri,

E) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,

F) Mülkname, muhasebatı alika kalemi kayıtları,

G) Mubayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri,

H) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları»<sup>38</sup>.

3) Madde 18, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilemeyecek taşınmazlar hakkında şu hükmü içermektedir:

«Orta malları, hizmet malları, Ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca devlete kalan taşınmaz mallar tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez»<sup>39</sup>.

4) Madde 23, Kadastro Kanununun 13-23 maddeleri arasında yer alan dördüncü bölümde aksine, hüküm bulunmayan hallerde Türk Medenî Kanunu ile diğer kanunların iktisap ve tescile ilişkin hükümlerinin uygulanacağını vurgulamaktadır<sup>40</sup>.

### 3. SONUÇ

Ülkeler belli bir hukuk politikasına bağlı kalarak, toplumun, bir hukuk düzeni içerisinde yaşamasını amaçlar. Bunun için fertlerin uyması lâzım gelen kuralları düzenler. Bu kurallar toplumun ve fertlerin menfaatlerini belli bir hukuk platformunda kaynaştırır. İşte kazandırıcı zamanaşımı pozitif hukukun arayacağı diğer unsurlarla birlikte, devamsı zilyetliğe dayanmak suretiyle aynî hak iktisabıdır. Fertlerin zilyetlikle elde ettiği fiilî durumu hukuk düzenine kazandırmak hem toplumun, hem de fertlerin menfaatinidir. İşte bu nedenle eskidenberi hukuk düzenleri, taşınır ve taşınmaz malların zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümler koymuştur. Bu nev'i hükümler Roma Hukukundan beri Türk Hukuku dahil, bir çok hukuk düzenlerinde yer almıştır.

Esas olan sorun, bir kimsenin zilyetliğin iktisabı anında bu iktisabın başkalarına, haksız yere zarar verici bir fiil oluşturmaması sorunudur. Eski Roma Hukukunda buna bir ölçü aranmış ve Roma Hukukçuları zilyetliğin iktisabını sakatlayan (furtum) çalma suçunu ölçü olarak almışlardır. Furtum yalnız menkul hırsızlığı değil, ayrıca güvenin kötüye kullanılması, mâlikin rızası olmadan bir malı kullanmayı ve gayrimenkul hırsızlığını da içine almaktaydı. İlk zamanlarda zilyetliğin iktisabının bir furtum sonucu olmaması, bu iktisap ile başkasının zilyetliğine bir zarar verilmemiş olduğunun kabulü için yeterli idi<sup>41</sup>. Daha sonraları zilyetliğin iktisabında daha sağlam bir ölçü bulunmuş, iusta causa (hukukî sebep) ayrıca bona fides (iyiniyet) ölçüsü aranmıştır.

Daha sonra, ilke olarak Iustinianus hukukunda uygulamada mefruz sebep kuralı kabul edilmiştir. Böylece iyiniyetin iktisapta hâkim unsur olduğu vurgulanmıştır.

İktisap edenin iyiniyetli olması bugünkü mevzuatımızda da aranan önemli bir unsurdur. Süre bakımından ise Corpus Iuris Civilis metinlerinde kazandırıcı zamanaşımı süresinin menkullerde üç, gayrimenkullerde ise on ve yirmi yıl gibi bir süreye tâbi tutulduğunu görmekteyiz. Bugünkü hukukumuzda ise, menkullerde beş, gayrimenkullerde ise on ve yirmi yıl olarak kazandırıcı zamanaşımı süresi uygulanmaktadır. Roma'da iyiniyetin yeterli olup olmadığı tamamen hâkime bırakılırdı. Roma toplumunda adalet ve ahlâk duygusuna göre

<sup>38</sup> Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 13.

<sup>39</sup> Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 13.

<sup>40</sup> Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 13.

<sup>41</sup> **UMUR, Ziya;** age., sh. 126.

kazandırıcı zamanaşımı için iyiniyeti iddia eden kişide doluş bulunmaması lâzımdı. Bugünkü hukukumuzda müktesibin iktisabı sakatlayan durumu bilmemesi hususu önemli bir sebep teşkil etmektedir. Yalnız burada bilinmeyen şeyin niteliği önemlidir. Eğer bilinmeyen şey başkası tarafından bilinebilecek bir şeyse, bunu bilmemenin doğurduğu bona fides dahi zamanaşımı ile iktisaba yeterli olmaz. Bu prensibi Iustinianus hukuku koymuştur.

Esasen, Roma hukukunda başlangıçtan beri izlenen yol ve güdülen amaç, usucapio'nun sınırlarını tayin etmektir. Bunun için de kabul edilen ölçüler «furtum», «bona fides», «iusta causa» daima objektif anlamda alınmış ölçülerdir.

Hukukumuzda halen kazandırıcı zamanaşımı MK. da ve diğer özel kanunlarımızda yer almıştır.

Medenî Kanunumuzun 701. maddesi taşınır mal mülkiyetinin zamanaşımı ile iktisabını düzenlemiştir. Bunun için başkasının menkul malının çekişmesiz ve aralıksız mülküdür diye ve hüsnüniyetle beş yıl zilyet bulunan kimse o mala zamanaşımı nedeniyle mâlik olur.

Medenî Kanunumuzun 638. maddesinde alelade zamanaşımı ile ve 639. maddesinde fevkalâde zamanaşımı ile taşınmaz mal iktisabı düzenlenmiştir. Ayrıca fevkalâde zamanaşımı sebebiyle taşınmaz mal iktisabını düzenleyen özel kanun hükümleri vardır. Bunlar:

a) 766 sayılı Tapulama Kanunundaki hükümlerdi. Fakat bu kanun 21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile yürürlükten kaldırıldı. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13 ve 14. maddelerinde tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tesbitini düzenleyen hükümler yeni yer almıştır.

b) 2 Haziran 1929 gün ve 1515 sayılı Kanun tapuda kayıtlı olup da, tapu sicili dışında el değiştirmiş olan gayrimenkullerin zilyetlerine zamanaşımından istifade imkânı tanımıştır.

## KAYNAKÇA

- ÇELEBİCAN - KARADENİZ, Özcan : Roma Hukuku, Ankara
- GIFFARD, A. E./VILLIERS, Robert : Droit Romain, 4eme Edition, Paris 1976.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit : Eşya Hukuku, CİJt MI, Ankara 1977.
- KOSCHAKER, Paul : Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1975.
- KÜLEY, Muin M. : Medenî Kanunda ve Tatbikatında Müruru Zamanla İktisap, İstanbul 1957.
- MONIER, Raymon : Manuel Elémentaire du Droit Romain. Tome 1, Sixième Edition, Germany 1947.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer : Eşya Hukuku, İstanbul 1975.
- REİSOĞLU, Safa : Prescription Extraordinaire, Lausanne 1956.
- ROLAND, Henri/BOYER, Laurent : Locutiones Lalines, Lyon 1977.
- SUNGURBEY, İsmet Gülümser : İsviçre - Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru Zaman, İstanbul 1956.
- UMUR, Ziya : Roma Hukukunda İktisabî Müruru Zamanda Hüsnüniyet, İstanbul 1956.
- ROMA HUKUKU LÜGATİ : İstanbul 1983.