

HAKSIZ ZİLYETLİK VE ZAMANAŞIMI*

Robert **MAGNUS****
Hannes **WAIS*****
Çeviren: Kerem **ÖZ******

ÖZET:

Malikin bir şeyin iadesine yönelik talepleri (Alman Medeni Kanunu prg. 985) zamanaşımına uğramışsa, haksız zilyet bu şeyi artık iade etmek zorunda değildir. Ancak, eğer söz konusu şey haksız zilyetten çalınırsa ne olur? Haksız zilyet bu şeyin kendisine iade edilmesini talep edebilir mi? Zilyetlik malik tarafından bizzat kazanıldığında veya üçüncü bir kişi tarafından elde edildiğinde de yukarıdaki soruya verilecek cevap aynı mı olacaktır? Eğer haksız zilyet şeyi tekrar elde ederse, malikin önceden zamanaşımına uğramış iade talebi ne olur? Bu makalede bu ve buna benzer sorunlar ele alınacaktır. Ayrıca, haksız zilyedin kural olarak korunmasız olmadığı ve özellikle iadenin zamanaşımı yoluyla korunmasının baki kalabileceği ortaya koyulacaktır. Haksız zilyet elbette Alman Medeni Kanunu prg. 861/1'den doğan bir talebin mevcut olması şartıyla bu korumadan faydalanacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Zilyetlik, Zamanaşımı, Zilyetliği Gasbı, İade Talebi.

I. GİRİŞ

Zilyet bir şey üzerindeki zilyetliği kaybederse, malik tarafından kendisine yöneltilen, Alman Medeni Kanunu prg. 985'ten doğan iade talepleri karşısında savunmasız kalır.¹ Eğer zilyet şeyin zilyetliğini yeniden kazanırsa, malikin öncekinden bağımsız bir iade talebi doğar.² Bu bağlamda bir yandan ilk iade talebinin zamanaşımına uğramış olduğu ve zilyedin bu savunmaya dayanması ihtimalinde Alman Medeni Kanunu prg. 985'ten doğan yeni iade talebinin uygulanıp uygulanmayacağı, diğer yandan da malikin şey üzerindeki zilyetliği bizzat kendisi veya üçüncü kişinin yardımıyla zilyedin rızası olmadan elde etmesi halinde, zilyedin malike veya üçüncü kişiye karşı öne sürebileceği herhangi bir talebinin mevcut olup olmadığı sorularına verilecek cevaplar belirsizdir. Bu makalede çözüm yolları gösterilmeye çalışılmakta ve ayrıca Almanya'da mülkiyet hakkına dayanan iade taleplerinin zamanaşımına tabi olduğu şeklinde ifade edilen kuraldan hareket edilmektedir. Başka bir düzenleme *de lege ferenda* daha uygun olmaz mıydı şeklinde dile getirilen haklı soru, bu makalenin konusu değildir. Bunun dışında, şeyin elden çıkmasının hakkaniyete aykırı bir idari tasarrufla yapılan bir kamulaştırma

* Makalenin Almanca aslı daha önce **Neue Juristische Wochenschrift** (NJW), 2014/18, s.1270-1276'da yayınlanmıştır. Türkçe'ye tercüme edilip yayınlanması için gerekli izinler alınmıştır.

** Öğretim Görevlisi Dr., Heidelberg Üniversitesi Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsü.

*** Araştırma Görevlisi Dr., Max Planck Uluslararası Usul Hukuku Enstitüsü, Lüksemburg.

**** Araştırma Görevlisi, Uluslararası Antalya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı (kerem.oz@antalya.edu.tr).

¹ Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, Neubearb. 2009, § 198, knr. 2.

² Staudinger/Peters/Jacoby, § 198, knr. 2; MüKoBGB/Grothe, 6. Aufl., 2012, § 198, knr. 1.

işlemine dayandığı veya çalınan şeyin hala hırsızın zilyetliğinde olduğu hallerde, zilyedin zamanaşımına dayanıp dayanamayacağı konusunun tamamen tartışmalı olduğu göz ardı edilmeyecektir.³ Bu makalede bu tür bir konunun etrafıca ele alınması halinde, bu ek sorunun tartışılması sonucunda belirlenen çerçeve aşılacaktır.

II. MALİKİN İADE TALEBİNİN ZAMANAŞIMI

2001 yılındaki Borçlar Hukuku Reformu'na kadar Alman Medeni Kanunu prg. 985'ten doğan iade talebinin zamanaşımına tabi olup olmadığı konusu tartışmalıydı.⁴ Bu konuda yayınlanan tek mahkeme kararında, *Münih Eyalet Mahkemesi* bu talebin zamanaşımına tabi olduğunu kabul etti.⁵ Bugün ise bu konu artık tartışmalı değildir. Mülkiyet hakkından doğan iade taleplerinin 30 yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı Alman Medeni Kanunu prg. 197/I-2'de açıkça düzenlenmektedir. Alman Medeni Kanunu prg. 200, talebin doğduğu anı zamanaşımının başlangıcı olarak belirlemiştir.

Hukuk kurulunun tavsiye kararında, iade talebine ilişkin zamanaşımının hukuki işlem güvenliği ve hukuk barışı için gerekli görüldüğü, çünkü belirli bir süreden sonra bir talebin mevcudiyeti ve uygulanabilirliğine ilişkin belirsizliğin sona ermesi gerektiği ayrıntılı olarak anlatılmaktadır. Bu karar uyarınca ayrıca, iade talebine ilişkin zamanaşımının yalnızca hırsız ve kazandırıcı zamanaşımıyla (Alman Medeni Kanunu prg. 937) veya açık arttırmayla mülkiyeti iktisap edebilecek (Alman Medeni Kanunu prg. 935/II) diğer kötü niyetli zilyetleri değil, aynı zamanda iyi niyetli kişiyi de koruduğu belirtilmektedir. Çünkü mülkiyetin kazandırıcı zamanaşımıyla veya açık arttırmayla iktisap edilmesi de kötü niyet itirazı ileri sürülebilmesi imkânını ortadan kaldırmaz. İktisap eden iyi niyetli kişi de ancak zamanaşımı süresinin sona ermesinin ardından, haklarını herhangi bir kimsenin artık talep konusu yapamayacağından emin olabilir. Aynı şekilde, değerli sanat eserleri bakımından da iktisap eden iyi niyetli kişi de kötü niyetli zilyedin ileri süreceği bir takım taleplere muhatap olma ve (geçerli) iktisabının dava konusu yapılması tehlikesine maruz kalabilir.⁶

³ Farklı yaklaşımlar için karşı., Heuer, in: *NJW*, 1999, 2558; Wendtland, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, *Das neue Schuldrecht*, 2002, Kap. 2, s.33, knr. 41; Piekenbrock, Befristung, *Verjährung, Verschweigung und Verwirkung*, 2006, s.396 vd.; Anton, *Zivilrecht – Guter Glaube im internationalen Kunsthandel*, 2010, s.828 vd.

⁴ Tespitler için bkz., Finkenauer, *Eigentum und Zeitablauf*, 2000, s.91 vd.; Bu tür bir zamanaşımına yönelik eleştirel görüşler için ayrıca bkz., Siehr, in: *ZPR*, 2001, s.346.

⁵ LG München I, in: *IPRspr.*, 1993, No: 52.

⁶ BT-Drs. 14/7052, s.179. Dava rizikosu, Alman Medeni Kanunu pg. 932 vd., Alman Medeni Kanunu prg. 935/I, Alman Medeni Kanunu prg. 937/II'de zilyet lehine ileri sürülen ispat yükünün paylaşılmasına rağmen küçümsenmemelidir. Çünkü, zilyedin başlangıçta ağır kusurlu olarak bilgisiz olduğunu ispatlamak yeterlidir ve bir hâkimin ne zaman ağır kusur olduğunu varsayacağını tahmin etmek neredeyse çok zordur. Karş., Piekenbrock, s.395; Farklı görüş için bkz., Frank, in: *FS Stürmer*, 2013, s.123.

Alman Medeni Kanunu prg. 985'teki talebin yeniden gündeme gelmesinden dolayı, zilyetlik ilişkilerindeki her değişiklikte zamanaşımı yoluyla korunması amaçlanan hukuki işlem güvenliği ile hukuk barışının ve iktisap eden iyi niyetli kişinin haklarını hiç kimsenin dava konusu yapmamasına yönelik güvencesinin ortadan kalkmasını engellemek amacıyla, Alman Medeni Kanunu prg. 198'de, eğer şeye halefiyet yoluyla zilyet olunursa, selefın zilyetliği sırasında kesilen zamanaşımı süresinden yeni zilyedin^{ç.n.} de faydalanacağı hükmü düzenlenmiştir.

Bunun yanı sıra, Alman Medeni Kanunu prg. 198 (küllı) halefiyet olgularıyla sınırlandırılmamış,⁷ aksine bu hüküm hâkim görüş uyarınca zilyetliğin cüz'i halefiyet yoluyla iktisabında da, örneğin temlik sonrasında da, uygulanmaktadır. Ayrıca, bu noktada iradi zilyetlik devrinin söz konusu olup olmadığı da önem taşımaktadır. Eğer yeni zilyet eski zilyedin iradesi olmaksızın veya iradesinin aksine –başka bir ifadeyle, hırsızlık yoluyla veya yasak müdahalelerle başka bir şekilde (Alman Medeni Kanunu prg. 858)– zilyetliği kazanmışsa, Alman Medeni Kanunu prg. 198 uygulanmaz.⁸

Ele alınması gereken, örneğin zilyedin yalnızca dolaysız zilyetliği devrettiği ve fakat dolaylı zilyetliği muhafaza ettiği haller (Koleksiyoncu *K*, 30 yıldan uzun süredir zilyedi olduğu kayıp bir tabloyu bir müzeye ödünç verir) tartışmalıdır. *K* bakımından zilyetliğin vasfının değiştirilmesinin –yalnızca o zamana kadarki dolaysız zilyetlik yerine dolaylı zilyetlik– herhangi bir sonucunun olmadığı ve eğer şeyi geri kazanır veya dolaylı zilyetliğin iadesi ondan talep edilirse *K*'nin ayrıca bu yüzden o zamana kadar kesilen zamanaşımı süresine dayanabileceği konusunda fikirbirliği vardır. Ancak tartışmalı olan nokta, hâlihazırda sona eren zamanaşımı süresinden dolaysız zilyedin de faydalanıp faydalanamayacağıdır. Öğretideki bir görüş uyarınca, Alman Medeni Kanunu prg. 986/l'in ve Alman Medeni Usul Kanunu prg. 325'in birlikte değerlendirilmesi sonucunda zamanaşımının yeniden başlayacağı kabul edilmeyip, Alman Medeni Kanunu prg. 198 uygun düştüğu ölçüde uygulanırken,⁹ karşı görüş uyarınca Alman Medeni Kanunu prg. 198'in uygulanmasının kesinlikle isabetsiz olduğu savunulmaktadır.¹⁰ Ödünç alan kişinin veya kiracının dolaysız zilyet olarak şeyi iade etmek zorunda kalma tehlikesinin mevcut olmasından dolayı, bu şartlarda şeyin ödünç verilmesi veya kiralınması

ç.n. Halefin

⁷ Mirasçı için zaten Alman Medeni Kanunu prg. 857 uygulanmaktadır.

⁸ MüKoBGB/*Grothe*, § 198, knr. 3; Staudinger/Peters/Jacoby, § 198, knr. 6; BeckOK BGB/*Henrich*, 29. Ed. 2013, § 198, knr. 4.

⁹ MüKoBGB/*Grothe*, § 198, knr. 4; Staudinger/Peters/Jacoby, § 198, knr. 7; BeckOK BGB/*Henrich*, § 198, knr. 5; Finkenauer, in: JZ, 2000, s.241.

¹⁰ Ancak aşğıdaki yazarlar dolaysız zilyede bunun için Alman Medeni Kanunu prg. 986/l'den türetilen bir zilyetlik hakkı tanımak istemektedir. Bkz., Soergel/Niedenführ, BGB, 13. Aufl., 2002, § 198, knr. 5; Erman/Hefermehl, BGB, 10. Aufl., 2000, § 221, knr. 3; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., 1980, § 221, knr. 7; Mansel/Stürmer, in: AnwKomm-BGB, 2005, § 198, knr. 5.

yoluyla zilyetliğin kullanılması elbette çok da cazip olmazdı. Alman Medeni Kanunu prg. 198'in yalnızca şeyin satılmasını kolaylaştırması gerektiği için (iktisap eden kişi eşya hukuku alanında bu noktada genelde öncelikle Alman Medeni Kanunu prg. 932'yle korunacaktır), bu makul değildir. Alman Medeni Kanunu prg. 198'in bu şekilde dar biçimde yorumlanması, ticari hayatta zilyetliğin kullanılmasından büyük ölçüde kaçınılmasına sebep olacaktır. Bunun da iktisat politikası bakımından isabetsiz olduğu görülmektedir.¹¹ Ayrıca, Alman Medeni Kanunu prg. 198 çeşitli zilyetlik aşamaları ve türleri arasında ayırım yapmadan, genel anlamıyla zilyetlikten bahsetmektedir.

III. HAKSIZ ZİLYETLİĞİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Zilyetliğin Öz Değeri

Alman Medeni Kanunu bir şeyin zilyedini geniş haklarla donatmıştır. Bu nedenle şey üzerinde fiili hâkimiyete dayanan zilyetliğe, önemli ve mülkiyet hakkından bağımsız bir öz değer uygun düşmektedir. Bu öz değer, her şeyden önce, Alman Medeni Kanunu prg. 859/I'de düzenlenen, zilyedin –malik tarafından icra edilse bile– saldırıları güç kullanarak def edebilmesine ilişkin ifadede ortaya çıkmaktadır. Zilyedin iyi veya kötü niyetli olması, bu noktada tıpkı zilyetliğe ilişkin mevcut hak gibi az rol oynamaktadır.¹² Zilyede zilyetliğin eski haline iadesi veya müdahalenin men'ini talep etmesi için yetki veren Alman Medeni Kanunu prg. 861/I ve Alman Medeni Kanunu prg. 862/II'yle savunma hakkına dair örnekler çoğaltılabilir. Öte yandan, bu hak özellikle malike karşı ileri sürülür.¹³ Zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümler, kişinin bir şeyle görünürdeki hâkimiyet ilişkisini sürdürerek ve böylece tasvip edilmeyen kaba kuvvete yönelik tahrikleri azaltarak her şeyden önce hukuk barışını korumalıdır.¹⁴ Başka bir ifadeyle, Alman Medeni Kanunu prg. 859 vd. ilgili zilyede zilyetlik statüsüne yönelik itirazları, usulüne uygun yürütülen bir hukuk davasında zilyetliğin haksız olduğu ve şeyi iade etmesi gerektiğine karar verilmeye kadar def etme hakkı tanımaktadır. Zilyedin statüsü, burada ayrıca Alman Medeni Kanunu prg. 1006/I'deki karineyle¹⁵ ve malikin Alman Medeni Kanunu prg. 985'ten doğan talebi çerçevesinde mülkiyet hakkının kendisine ait olduğunu ispat eden bir delil getirmesini şart koşan genel ispat yükü dağılımıyla güçlendirilmektedir.¹⁶ Çekişmeli davalarda *non liquet*¹⁷ hali zilyedi yargılama sonunda malik yapar. Hatta zilyetliğin öz değeri, bu imkân dâhilinde gerekçelendirilir.

¹¹ Ayrıca karşı., Finkenauer, s.172.

¹² RGSt 60, s.273; MüKoBGB/*Joost*, 6. Aufl., 2013, § 859, knr. 3.

¹³ Staudinger/*Gutzeit*, BGB, Neubearb. 2012, § 861, knr. 6; MüKoBGB/*Joost*, § 861, knr. 6.

¹⁴ BGH, in: *NJW*, 1979, s.1359; in: *NJW*, 1970, s.707.

¹⁵ Karinenin kapsamı için karşı. BGH, in: *NJW*, 1994, s.939 = in: ZEV, 1994, s.115.

¹⁶ Karş., örneğin MüKoBGB/*Baldus*, § 985, knr. 141.

¹⁷ İddianın ispatlanamaması, şüpheden arındırılmaması hali.

Öz değer ayrıca iyi niyetli haksız bir asli zilyedin on, daha doğrusu otuz yıl sonra kazandırıcı zamanaşımıyla mülkiyeti iktisap etmesinde de ortaya çıkmaktadır (Alman Medeni Kanunu prg. 900, Alman Medeni Kanunu prg. 937 vd.).

2. İade Talebinin Zamanaşımına Uğramasındaki Hukuki Durum

Pek çok avantajlı halin haksız zilyetliğin kendisine bağlı olduğu yukarıdaki bölümde belirtilmiştir. Bununla birlikte bazı yargı kararları ve öğretinin bir bölümü, haksız zilyetliği örneğin Alman Medeni Kanunu prg. 823/1 çerçevesinde bir sübjektif hak olarak kabul etmemektedir.¹⁷ Haksız zilyedin zaten elde ettiği menfaatleri bırakmak ve haklı zilyede kullanım imkânı tanımak zorunda olup olmadığı tartışılmaktadır. Bu yüzden zilyetlik statüsü fiili olarak hiç değerli değildir.¹⁸

Ancak, eğer malikin iade talepleri zamanaşımına uğrar ve böylece zilyetliği geri kazanmak yönünde hiçbir hukuki yetkisi kalmazsa, başka bir hükmün uygulanması gerekir. Çünkü zamanaşımının başlangıç anından sonraki haksız zilyetliğe kanun gereğince katlanılması sebebiyle, haksız zilyetlik statüsü haklı zilyetliğe ve hatta mülkiyete yaklaşmıştır. Bu da, örneğin, bir temlik işleminin (ikinci) iktisap eden kötü niyetli bir kişinin malike karşı iade talebine ilişkin zamanaşımı def'i ileri sürebilmesi suretiyle şeyin ekonomik verimliliğini zilyet için kendiliğinden artırma imkânı tanıyan Alman Medeni Kanunu prg. 198'deki düzenlemeden anlaşılmalıdır. İktisap eden kişinin korunması, açıkça Alman Medeni Kanunu prg. 932 hükmünün sınırlarını aşmaktadır. Çünkü Alman Medeni Kanunu prg. 198, bir şeyin irade dışı elden çıkması halinde uygulanır¹⁹ ve burada iyi niyet şartı aranmaz.²⁰

Zilyetlik statüsünün değerlendirilmesi, öğretideki isabetli bir görüşe dayanmaktadır. Bu görüş uyarınca, malikin iade talebine ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıcından sonra ortaya çıkan muhtemel kullanım ve tazminat talepleri (Alman Medeni Kanunu prg. 987 ve Alman Medeni Kanunu prg. 989) de doğduklarında zaten zamanaşımına uğramış olur.²¹ Zilyedin bu nedenle şeyin kullanımıyla ilgili herhangi bir sonuçtan korkması gerekmez. Bu tür bir yorum, başka bir ifadeyle Alman Medeni Kanunu prg. 199/1'deki *başka bir zamanaşımı başlangıcı* hükmü, Alman Medeni Kanunu prg. 197'nin *nihailik işlevini* güvence altına almak için gereklidir. Eğer Alman Medeni Kanunu prg. 985'te düzenlenen talebe ilişkin

¹⁷ Kabulü için bkz., Baur/Stürner, **Sachenrecht**, 18. Aufl., 2009, § 9, knr. 34; E. Wolf, **Sachenrecht**, 2. Aufl., 1979, § 2 A I ve II; Hartung, **Besitz und Sachherrschaft**, 2001, 31 vd.; Farklı görüş için bkz., BGH, in: **NJW**, 1960, s.1201 ve oradaki diğer atıflarla birlikte.; Staudinger/Bund, **BGB**, Neubearb. 2007, § 854, knr. 36 ve oradaki diğer atıflarla birlikte; Eickmann, in: Westermann/Gursky, **Sachenrecht**, 7. Aufl., 1998, § 7, knr. 8.

¹⁸ BGH, in: **NJW**, 1979, s.1359.

¹⁹ MüKoBGB/*Grothe*, § 198, knr. 2.

²⁰ Staudinger/Peters/Jacoby, § 198, knr. 5.

²¹ Karş., Staudinger/Gursky, **BGB**, Neubearb. 2012, Vorb. zu §§ 987–993, knr. 36; Açıkça ifade edilmemiş bkz., MüKoBGB/*Baldus*, Vorb. zu §§ 987–1003, knr. 29; Ayrıca bkz., Remien, in: ACP 201, 2001, s.730 vd. ve Finkenauer, **Eigentum und Zeitablauf**, 2000, s.172.

zamanaşımı süresinin başlangıcından sonra, iade talebiyle bağlantılı diğer tüm taleplere değil de yalnızca iade talebine ilişkin çekişme sona erecek olsaydı, bu hüküm kaldırılırdı.

Ancak, iade talebinin zamaşaşımına uğramasından sonra da semereler zilyette kalırsa ve kendisine zaman bakımından sınırsız bir *de facto* kullanım imkânı tanınırsa, bu zilyedin Alman Medeni Kanunu prg. 812 ve Alman Medeni Kanunu prg. 823 anlamında bir hukuki aracı, daha doğrusu bir sübjektif hakkı da olur.²²

Zilyetlik ve mülkiyetin sürekli olarak birbirinden ayrılması eleştirilmek istenebilir,²³ ancak zamaşaşımı konusunda –en azından borçlar hukuku reformundan beri- kanun koyucunun iradesi bu yöndedir.²⁴ Bu hukuki gerçeklik göz ardı edilemez, ancak bununla birlikte teorik olarak meselenin özüne uygun bir uygulamayı mümkün kılan, akla yatkın düzenlemelerin hazırlanması gerekir.

IV. YASAK MÜDAHALELERLE GEÇİCİ ZİLYETLİK KAYBI

Alman Medeni Kanunu prg. 198'in yalnızca iradi zilyetlik devirlerinde uygulanması gerektiği ilk bakışta mantıklı görünmektedir. Çünkü Alman Medeni Kanunu prg. 198'in kapsamına da girmemesi gerektiği ve malike karşı hâlihazırda dolmuş olan bir zamaşaşımı savunması ileri sürebilmesi sebebiyle, kusurlu bir zilyedin korunması gerekmez.

Ancak, eğer önceki zilyedin zilyetliği yasak bir müdahale yoluyla gasp edilmiş olup, bu zilyet zilyetliği daha sonra tekrar kazanırsa, Alman Medeni Kanunu prg. 198'deki düzenleme yetersiz kalır.²⁵ Başka bir ifadeyle, zilyetliğin ilk zilyetten yeni zilyet tarafından tekrar elde edilmesi halinde de malikin Alman Medeni Kanunu prg. 985'teki iade talebinin doğacağı ve böylece Alman Medeni Kanunu prg. 200, c. 1'den dolayı bu talebin zamaşaşımına uğramayacağına göz önüne alınması gerekir. İlk zilyet, çalınan şeyi tekrar geri alsa bile, hırsız en azından zilyedin zamaşaşımı def'ini *çalabilir*.

Sonuç olarak, başka bir ifadeyle Alman Medeni Kanunu prg. 198'le sadece zilyetliği iradi olarak devreden kişi korunacak ve buna karşın iradesi dışında zilyetliği kendisinden gasp edilen kişi bu konudaki hukuki statüsünü kaybedecektir. Alman Medeni Kanunu'nun başka bir paragrafından bunun tam tersi bir anlam çıkartıldığından dolayı, bu husus çelişkili görünmektedir. Alman Medeni Kanunu prg. 935, bir şey üzerindeki zilyetliği serbest iradesiyle bırakan kişiyi değil, zilyetliği iradesi dışında kaybetmiş bir kimseyi üçüncü kişinin iyi niyetli mülkiyet iktisabına karşı korumaktadır. Yapılan ayırım, hukuki düzenlemelerin davranış kontrolü

²² Aynı şekilde Finkenauer, *Eigentum und Zeitablauf*, 2000, s.182 vd.

²³ Siehr, in: *ZPR*, 2001, s.346.

²⁴ Karş., ayrıca *MüKoBGB/Baldus*, § 985, knr. 63.

²⁵ Alman Medeni Kanunu prg. 221'deki selefiyet düzenlemesine ilişkin farklı görüşler için bkz., Finkenauer, in: *JZ*, 2000, s.241.

açısından doğurduğu sonuçlar bakımından da tatmin edici olamaz. Zilyet, bir şey üzerindeki dolaysız zilyetliği serbest iradesiyle bırakmış ve böylece nihai kaybının oluşmasını kolaylaştırmış olduğu konusunda –Alman Medeni Kanunu prg. 935’te açıkça dile getirildiği üzere– suçlanabilse de, kendisine üçüncü kişinin zilyetliğin kaybı için önem arz eden kusurlu bir davranışının yüklenmesi mantıksız görünmektedir.

Bunun dışında, eğer zilyetliğin hukuka aykırı olarak zorla el değiştirmesi malik için ölü talepleri yeniden canlandırabilmeyi mümkün kılsaydı, zamanaşımı hükümleriyle ulaşılmaması amaçlanan hukuk güvenliği baltalanabilir ve yasak bir müdahalede bulunmaya yönelik gerçek bir tahrik uyandırılabilirdi. Bu bakımdan Alman Medeni Kanunu prg. 212/II, Alt. b. 2 düzenlemesi yürürlüğe sokulabilir. Bu sayede, zamanaşımının yeniden başlamasına yalnızca hukuka uygun (icrai) eylemler sebep olabilir. Diğer taraftan da, hukuka aykırı eylemler bu tür bir hukuki sonuç doğurmaz. Benzer bir fikir, Alman Medeni Kanunu prg. 940/II’de de kendisini göstermektedir. Buna göre, eğer asli zilyetlik zilyedin rızası olmadan veya rızası hilafına kaybedilmişse, bu durum kazandırıcı zamanaşımının kesilmesine sebep olmaz.²⁶ Bundan dolayı, irade dışı zilyetlik kaybının Alman Medeni Kanunu prg. 985’ten doğan iade talebine ilişkin zamanaşımını yeniden başlatacağı kuralı, öyle ya da böyle bir sınırlamaya gereksinim duymaktadır.

V. ÇÖZÜM ÖNERİSİ

Eğer malik Alman Medeni Kanunu prg. 985 kaynaklı hukuki statüsünün hayata geçirilmesine yönelik bütün hukuki yetkilere sahip değilse ve yasak bir müdahaleye başvurarak bu yetkileri kullanmaya çalışırsa, bu noktadaki eylemi hakkı kötüye kullanılmasını teşkil eder. Malik hukuka uygun davranarak elde edebileceğinden daha fazlasını yasak müdahale yoluyla elde edemez. Başka bir ifadeyle, eğer malik şeyi zilyetten çalarsa, Alman Medeni Kanunu prg. 242 uyarınca hakkın kötüye kullanılması anlamına gelen davranış yasağından dolayı, şeyin zilyede iade edilmesi sırasında iade talebinin zamanaşımı süresinin yeniden başladığına dayanamaz.²⁷

Eğer malike hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eden bir davranış yüklenmiyorsa, bahsi geçen değerlendirme çelişkinin başka bir şekilde düzeltilmesi gerekir. Bu noktada, Alman Medeni Kanunu prg. 200, c. 1’de öngörülen zamanaşımının başlangıcına ilişkin *başka bir düzenlemeden* hareket edilmesi önerilmektedir.²⁸ Bu yüzden yukarıda yapılan tespitler uyarınca, malikin hu-

²⁶ *Finkenauer*, Alman Medeni Kanunu prg. 940/II hükmünü bu konuda kıyasen uygulamak istemektedir. Bkz., *Finkenauer*, in: **JZ**, 2000, s.241.

²⁷ Tamamen farklı yönde bkz., *Remien*, in: *AcP* 201, 2001, s.730.

²⁸ Kıyasen uygulanması gereken mevcut Alman Medeni Kanunu prg. 198, bu anlamda başka bir hüküm olabilirdi. Kıyasen Alman Medeni Kanunu prg. 940/II için karşı., *Finkenauer*, in: **JZ**, 2000, s.241.

kuka aykırı geçici zilyetlik gasbında ortaya çıkan iade talebi, asıl iade talebiyle birlikte zaten zamanaşımına uğramış olduğunu ifade eden kural uygulanmalıdır. Bu tür bir yorum, zamanaşımı def'i savunmasıyla donatılan zilyetliğin pozitif hukukla korunmasının yetersiz olacağına dayanabilir. Ancak, zilyetliğin değerli bir statü olarak kabul edilmesinin, Alman Medeni Kanunu prg. 861 ve 862 uyarınca büyük ölçüde hukuka aykırı olarak ihlal edilmesinden doğan taleplerine dayanmasından dolayı, zilyetliğe ilişkin hükümlere dair değerlendirmelerin elbette göz önüne alınması gerekir. Bir yandan, Alman Medeni Kanunu prg. 864/I'den zilyetliğin korunmasına yönelik taleplerini bir yıl içinde dava yoluyla öne sürmemişse zilyedin korunmayacağı anlaşılabilir. Ayrıca, Alman Medeni Kanunu prg. 940/II hükmüne dayanılarak da böyle bir değerlendirme yapılmaktadır. Diğer taraftan da Alman Medeni Kanunu prg. 865/II'den, gasp edilen şey bu arada önceki zilyedin yasak müdahalesinden haberdar olmayan iyi niyetli bir zilyedin eline geçerse, zilyetliğin korunmasına ilişkin kurallar artık uygulanmayacağı sonucu çıkmaktadır. Bundan dolayı, zilyedin yalnızca bir yıl içinde şeyi geri kazanmış veya dava açmış olması halinde Alman Medeni Kanunu prg. 200, c. 1'deki ayırık düzenlemeden faydalanacağı kabul edilmelidir. Ayrıca, eğer sonraki zilyet Alman Medeni Kanunu pg. 858/II anlamında iyi niyetliyse zamanaşımı yeniden başlar.

Bu sınırlama, ne zilyetliğin korunmasının haddinden fazla genişletilmesine ne de zamanaşımı def'i savunmasıyla donatılan zilyetliğin güçlendirilerek mülkiyete yaklaştırılmasına sebep olur. Zilyet zamanaşımının avantajlarından faydalanmak için kendi haklarını doğrudan doğruya bizzat ileri sürmek zorundadır. Öte yandan, Alman Medeni Kanunu prg. 939/I-1, Alman Medeni Kanunu prg. 203 ve 204 uyarınca haklı malik statüsüne erişmek için bir dava açmaktan daha azını şart koşan hukuki adımları atmak için malik olarak en az on yıllık süreye (Alman Medeni Kanunu prg. 937 ve 939) sahip olacaktı. Ayrıca, malikten farklı olarak, sonraki zilyedin iyi niyetli olması şartıyla şeyin kaybolmasına rağmen (Alman Medeni Kanunu prg. 935) zilyet korunmaz.

VI. ÖRNEK OLAYLARLA AÇIKLAMA

1. Örnek Olay 1

Sanat eseri koleksiyoncusu *B*, 30 yıldan uzun süredir bir tablonun asli zilyedir. *B*, bu zilyetlik bakımından kötü niyetlidir. Tablonun maliki *M*, bu konuda bilgi sahibi olduğunda tabloyu *B*'den çalıp kendisine teslim etmesi için *D* ile anlaşır. *D* tabloyu *B*'den çalıp *M*'ye teslim eder. Bunu öğrenen *B* tabloyu *M*'den geri ister.

B'nin *M*'ye yönelteceği, Alman Medeni Kanunu prg. 861/I'den doğan bir talebi vardır. Çünkü, *D* tarafından icra edilen yasak müdahalenin sonucuna Alman Medeni Kanunu prg. 858/II-2 uyarınca *M*'nin katlanması gerekir.

Kuşkusuz *M*, Alman Medeni Kanunu prg. 985'e dayanarak tablonun iadesine yönelik bir karşı dava açabilir. *B* bu davaya zamaşıımı def'ini öne sürerek cevap verecektir. Tablo *B*'de değilken, *E*'nin iade talebi zamaşıımına uğramıştı. Ancak şimdi sorulması gereken soru şudur: Bu esnada zilyetliğin kaybedilmesinin zamaşıımı üzerinde nasıl bir etkisi vardır? *M*'nin kural olarak zamaşıımına uğramış yeni iade talebi, ilk olarak tablonun tekrar elde edilmesiyle Alman Medeni Kanunu prg. 985'ten doğmuş olsa da, *M*'nin bu davranışı bu noktada açıkça hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiğinden dolayı yalnızca *M*'nin Alman Medeni Kanunu prg. 242 uyarınca zamaşıımının hâlihazırda yeniden başlamasına dayanmasını engellemesi halinde bir anlam ifade eder.²⁹ Bu sonuç, eğer hakkaniyet ilkesine aykırı olarak menfaatine olacak şekilde sağlanan bir koşulun esasında geçersiz olduğunun düzenlendiği Alman Medeni Kanunu prg. 162/II'nin kıyasen uygulanmasına da dayandırılabilir. *M*, *D*'nin bu davranışından dolayı Alman Medeni Kanunu prg. 830/I ve II veya -eğer *D*, söz konusu davranışı herhangi bir kastı olmadan, bundan haberi dahi olmadan işleyen bir araç konumundaysa- dolaylı faillige ilişkin ceza kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanarak sorumlu tutulur.³⁰

B'nin bundan dolayı *M*'ye karşı Alman Medeni Kanunu prg. 861/I'e dayanan bir iade talebi vardır. *M*, Alman Medeni Kanunu prg. 864/I'i kıyasen uygulatarak karşı dava yoluyla bunu engelleyemez. *B*, *M*'nin daha sonra açacağı iade davasının karşı da Alman Medeni Kanunu prg. 242 uyarınca hakkın kötüye kullanılması itirazını ileri sürebilirdi.

2. Örnek Olay 2

B, bir serginin bir parçası olarak gösterdiği tabloyu bu arada *D*'ye ödünç vermiştir. *M* bunu öğrendiğinde, *D*'ye kendi mülkiyet hakkından bahsetmiş ve *D*'yi tabloyu kendisine iade etmesi için ikna etmiştir. Şimdi ise *B*, *M*'den tablonun iadesini talep etmektedir.

Burada yasak müdahale söz konusu değildir. Çünkü *B* dolaysız zilyetliği serbest iradesiyle *D*'ye devretmiş ve ayrıca *D* de zilyetliğin devrini serbest iradesiyle kabul etmiştir. Dolaylı zilyet *B*, bu yüzden ne Alman Medeni Kanunu prg. 861/I'den ne de Alman Medeni Kanunu prg. 869'dan doğan bir talep ileri süremez. Ayrıca Alman Medeni Kanunu prg. 812/I, Alt. 2'den doğan bir talep de *D* ve *M* arasındaki sebepsiz zenginleşme ilişkisine dayanan iade davasından önce kullanılmaz.³¹ *B*, *D*'ye karşı yalnızca sözleşmeye dayanan bir tazminat

²⁹ Ayrıca bkz., MüKoBGB/*Grothe*, § 198, knr. 3 ve orada yapılan diğer atıflarla birlikte.

³⁰ Karş., MüKoBGB/*Joost*, § 858, knr. 2; OLG Köln, in: **NJW-RR**, 1994, s.557.

³¹ Sebepsiz zenginleşme davasının önceliği şartının *M*'nin ivazsız iktisabının zayıf olması sebebiyle ihlali (Alman Medeni Kanunu prg. 816/I-2 ve Alman Medeni Kanunu prg. 822) farklıdır. Alman Medeni Kanunu prg. 858/II'den anlaşılabilirliği gibi, zilyetliğin kazanılmasının ivazlı ve ivazsız olması zilyetliğin korunması üzerinde herhangi bir rol oynamamaktadır. Hatta zilyetliği ivazsız olarak kazanan kişiden de, iyi niyetli olduğu sürece iade talep edilemez. Bu sınırlandırılmış zilyetlik korumasının sebepsiz zenginleşme hukukunda da dikkate alınması gerekir.

talebiyle haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye dayanan talepleri ileri sürebilir (ayrıca bkz. Olay 4). *B*'nin *D*'yi dolaysız zilyet kılmasıyla, *B*'nin zilyetliği ve bununla birlikte Alman Medeni Kanunu prg. 198'in uygulama alanı da son bulur. *B*, tabloyu daha sonra tekrar elde edebilecek olsa bile, artık hâlihazırda dolan zamanaşımı süresine dayanamazdı. Ayrıca Alman Medeni Kanunu prg. 935/I dikkate alındığında da bu sonuç tamamen mantıklı görünmektedir. Hatta malikin kendisi bile, tabloyu aynı şartlarla iktisap eden iyi niyetli kişiden artık iade talebinde bulunamazdı. *B* dolaysız zilyetliği serbest iradesiyle bırakmış ve *D*'ye güvenmiş olması suretiyle nihai zilyetlik kaybına sebep olduğu gerçeğiyle yüzleşmek zorundadır.

Aksi halde, eğer başından itibaren burada danışıklı bir işlem söz konusu olsaydı, yani *D* tablo üzerindeki zilyetliği *M*'nin talimatı üzerine ve yalnızca tabloyu *M*'ye iade etmek amacını güttüydi, Alman Medeni Kanunu prg. 212'nin gerekçesi uyarınca karar verilmesi gerekirdi.

3. Örnek Olay 3

D kendi rızasıyla *M*'yi tablo üzerinde zilyet kılmaya karar verir. Tabloyu tereddüt etmeden *B*'den çalar ve tabloyu nasıl elde ettiğini açıklayarak *M*'ye verir.

Bu olayda da *B*'nin *M*'ye karşı Alman Medeni Kanunu prg. 861/I'den doğan bir talebi söz konusudur. Çünkü *M* *D*'nin yasak müdahalesini bilmesi sebebiyle Alman Medeni Kanunu prg. 858/II-2 uyarınca *B* karşısında kusurlu olarak zilyet konumundadır.³² *M* ile *B*'nin ilişkisinde Alman Medeni Kanunu prg. 200'deki temel kuraldan farklı olarak Alman Medeni Kanunu prg. 985'ten doğan iade talebinin zamanaşımı söz konusudur. Alman Medeni Kanunu prg. 858/II-2'den açıkça, *B*'nin *M*'ye nazaran daha korunmaya değer olduğu anlaşılmalıdır.

Ancak bunun yanında Alman Medeni Kanunu prg. 864/I'in sınırlarının da göz önüne alınması gerekir. Eğer bir yıl içinde dava açmamışsa, *B* artık iade talebinde bulunamaz. Bu yüzden *B*, eğer zilyetliği ilk olarak bir yıl dolduktan sonra herhangi bir dava açmadan tekrar elde ederse, malikin yeni iade talebine karşı bir def'i öne süremez. Çünkü, *B*'nin zilyetlik statüsü Alman Medeni Kanunu uyarınca zaten ortadan kaldırılmıştır. Başka bir ifadeyle, bu şekilde zilyetliğin geçicilik özelliği dikkate alınmaktadır. Zilyetliğin meşruiyeti yalnızca şey üzerindeki saf fiili hâkimiyet imkânına dayandığından dolayı, fiili hâkimiyet uzun bir süre kesilmişse ve üçüncü kişiye geçmişse, zilyetlik kaybedilir. Alman Medeni Kanunu prg. 864/I, bunun dışında muhtemelen onlarca yıl geriye uzayan zilyetlik zincirindeki ispat zorluğundan kaçınılmasına hizmet etmektedir.

³² Alman Medeni Kanunu prg. 1007/I veya II'den doğan talep, *M*'nin zilyetliğin kazanılması sırasında (Alman Medeni Kanunu prg. 1007/III-1) kötü niyetli olması, daha doğrusu *M*'nin tablonun maliki olması sebebiyle (Alman Medeni Kanunu prg. 1007/II) kullanılmaz.

4. Örnek Olay 4

Olay 3'ten farklı olarak, *D* nasıl elde ettiğini açıklamadan tabloyu malik *M*'ye verir.

Eğer *M*, *D*'nin yasak müdahalesi hakkında hiçbir şey bilmiyorsa, *B* karşısındaki zilyetliğinde kusurdan söz edilmez. Kusur isnadı, Alman Medeni Kanunu prg. 858/II-2 uyarınca yasak müdahaleye dair olumlu bir bilgiye sahip olunmasını şart koşturur.³³ Bu yüzden burada *B* Alman Medeni Kanunu prg. 861'e dayanan iade talebini ileri süremez. *B*'nin Alman Medeni Kanunu prg. 812/I-2, Alt. 2'den doğan zilyetliğin iadesine yönelen talebi de *M* ve *D* arasındaki öncelikli edim ilişkisi sebebiyle kabul edilmez.³⁴ Alman Medeni Kanunu prg. 935'in değerlendirilmesine dayanarak öncelik şartının ihlal edilmesi kabul edilemez. Zira, Alman Medeni Kanunu prg. 935 yalnızca mülkiyetin korunmasını sağlar. Ancak zilyetliğin korunmasını etkileyeceği muhtemel alanlar için yalnızca Alman Medeni Kanunu prg. 858/II-2 belirleyici rol oynamaktadır.

Öte yandan, *B*'nin en azından *D*'ye karşı birtakım talepler öne sürüp süremeyeceği belirsizdir. Burada bir yandan Alman Medeni Kanunu prg. 823/I ve Alman Medeni Kanunu prg. 858/I'le bağlantılı olarak Alman Medeni Kanun prg. 823/II'den doğan tazminat talepleri akla gelebilirdi. Çünkü eğer malikin iade talepleri zamanaşımına uğramışsa, haksız zilyet yalnızca fiili değere sahip olmayıp, aynı zamanda hukuk düzeni tarafından da kendisine müsamaha edileceğinden dolayı, haklı zilyede benzer biçimde Alman Medeni Kanunu prg. 823/I anlamında bir hak olarak bundan faydalanması gerekir.³⁵ Aynısı Alman Medeni Kanunu prg. 823 bakımından da geçerlidir.

Diğer yandan Alman Medeni Kanunu prg. 812/I-1, Alt. 2 ve Alman Medeni Kanunu prg. 587/II, 681, c. 2 ve 678'den de talepler doğmaktadır.

Zararın hesaplanması (Alman Medeni Kanunu prg. 249 vd.), daha doğrusu haksız zilyetliğin objektif değerinin tespiti (Alman Medeni Kanunu prg. 818/II) konusu da sorunludur. Şeyin satım değerine dayanılmasına karşı, şeyin örneğin eğer malikten çalındığı biliniyorsa bazen zor satılabileceği söylenmektedir.³⁶ Ayrıca Alman Medeni Kanunu prg. 198'in uygulanması için zorunlu olan olguları ispatlayamamak şeklinde ortaya çıkabilecek usuli rizikolar iktisap eden kişi için her zaman mevcudiyetini korur.³⁷ Bununla birlikte, zamanaşımının başlamasıyla şeyin kalan kullanım değeri yalnızca zilyet için tahsis edilmiş olup, yalnızca külli veya

³³ Staudinger/Gutzeit, § 858, knr. 62.

³⁴ Bu konuda birçoğunun yerine bkz., MüKoBGB/Schwab, 6. Aufl., 2013, § 812, knr. 52 vd.

³⁵ Ayrıca bkz., Finkenauer, **Eigentum und Zeitablauf**, 2000, s.174 vd.

³⁶ Ayrıca bkz., Jayme, in: Weller/Kemle/Dreier/Lynen, **Kunst im Markt – Kunst im Recht**, 2009, s.129 ve 137.

³⁷ Ceza hukuku alanındaki şaibe teorisi için karşı., örneğin BGH, in: **NJW**, 1960, s.1916-1917; in: **NJW**, 1953, s.475.

cüz'î halefiyet yoluyla onun tarafından devredilebilir (Alman Medeni Kanunu prg. 198). Bunun karşısında ise malike sadece anlamsız bir kullanım yetkisi kalır. Bundan dolayı objektif değer, daha doğrusu zararın şeyin kalan kullanım değeri miktarıyla birlikte değerlendirilmesi uygundur.³⁸ Bu değerlendirmeye göre, fiil ehliyeti sınırlamaları sebebiyle somut olaya göre farklılıklar arz edebilecek genel bir redüksiyon isabetli görünmektedir.

5. Örnek Olay 5 (Gurlitt Davasıyla^{c.n.} Benzer)

Savcı, başka bir suç şüphesiyle *B*'nin evinde tabloya el koydurmuştur. Ancak tedbire konu olan bu şüphe doğrulanmamıştır. *B* ve bu arada konu hakkında bilgilendirilen malik *M*'nin ikisi de tablonun kendilerine iade edilmesini talep eder.

Savcılık el koyulan malları tedbirin sona ermesinin ardından kural olarak malı en son elinde bulunduran kişiye, yani *B*'ye geri vermek zorundadır.³⁹ Bu konuda öne sürülen isabetli görüş uyarınca, üçüncü kişilerin iade talepleri ancak geçerli biçimde tespit edilmiş veya bu kişi tarafından kabul edilmiş olması şartıyla malı en son elinde bulunduran kişiye karşı ileri sürülür.⁴⁰

Ancak bunun yanı sıra, *B*'nin tabloyu geriye almasından sonra *M*'nin istihkak talebine karşı zamanaşımı savunmasına dayanıp dayanamayacağı belirsizdir.

Savcılık el koyma tedbiriyle *B*'nin iradesinden bağımsız olarak, doğumu için *M*'nin de hakkın kötüye kullanılması bakımından (Alman Medeni Kanunu prg. 242) sorumlu tutulamayacağı müstakil bir zilyetlik ilişkisi kurmuştur.⁴¹ Eğer *B* el koyma tedbiri süresince dolaylı ve savcılık da dolaysız zilyet olarak değerlendirilseydi, baskın görüş uyarınca Alman Medeni Kanunu prg. 198 uygulama bulurdu. Bu şartlar burada mevcuttur. Çünkü, el koyma tedbiriyle kamu hukukuna tabi bir muhafaza ilişkisi ortaya çıkar ve bu sayede savcılık malı en son elinde bulunduran kişiye zilyetliği devreder.⁴² *B* bundan dolayı kesintisiz olarak şeyin zilyedi

³⁸ Örnek olayda, kullanım değeri hesaplanırken bir müzenin sanat eserinin daimi kirası için ne kadar ödemeye hazır olduğu konusunda bilgi edinilmesi gerekir.

^{c.n.} 2012 yılında *Cornelius Gurlitt'in Münih'teki evinde 1280 tane sanat eseri bulmuş ve bunlara el koyulmuştu. Gurlitt, Nazi ganimeti olduğu iddia edilen tabloların, bu iddiaların ispatlanması şartıyla, sahiplerine iade edilmesini kabul etmişti. Mahkeme, iade şartını dikkate alarak el koyma tedbiri uygulanan bütün eserleri Gurlitt'e geri verilmesine hükmetmişti.*

³⁹ BGH, in: **NJW**, 1979, s.425; in: **NJW**, 2000, s.3218; Pfeiffer, StPO, 5. Aufl., 2005, § 111 k StPO ve orada yapılan diğer atıflarla birlikte.

⁴⁰ OLG Düsseldorf, in: **NJW**, 1990, s.723: *El koyma tedbirinin sona ermesi veya kaldırılmasında gerekli olan tasfiye işlemi, özel hukuka tabi zilyetlik ilişkilerine yönelik başka müdahalelere izin vermez; Ayrıca bkz., Ernst, in: JZ, 2014, s.28.*

⁴¹ Eğer Olay 1'de hırsız *H* tablonun polis tarafından *M*'ye iletilmesinden önce yakayı ele vermişse veya *M* savcılığa bilinçli olarak yanlış beyanlarda bulunarak el koyma tedbirinin uygulanmasına sebep olmuşsa, bu tür bir sorumluluk söz konusu olur. Karş., OLG Köln, in: **NJW-RR**, 1994, s.557.

⁴² BGH, in: **NJW**, 1993, s.935; in: **NJW**, 1954, s.1942; OLG Köln, in: NZV, 2004, s.588= in: **NJOZ**, 2004, s.3702. Ancak eğer el koyma tedbirinin hedefinden dolayı şeyi elinde tutan son kişiye geri verilmesi en başından beri amaçlanmamışsa durum farklıdır. Karş., MüKoBGB/Joost, § 868, knr. 41 ve orada yapılan diğer atıflarla birlikte.

olarak kalacak ve bunun sonucunda ayrıca zamanaşımı def'ini ileri sürebilecektir. Ek olarak, yetkili soruşturma makamının farklı bir fiili dolaysız zilyet kılma iradesi önem taşımaz. Ancak zilyet ve buna uygun dolaysız zilyet kılma iradesi kural olarak fiili bir olgu olsa da, idarenin eylemlerinin kanuna uygunluğu ilkesinden, bir idari makamın eylemin bu makamın oluşturan kişinin eylemine değil, aksine makamın el koyulan eşyayı soruşturma tedbirlerinin sona ermesinin ardından hukuka uygun biçimde kime vermesi gerektiği ve sonuç olarak bu tedbirler sırasında zilyetliği kime devretmesi gerektiğine bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, *B* zilyetliğin tekrar elde edilmesinden sonra Alman Medeni Kanunu prg. 198'e dayanabilir. Bu tür bir çıkarım mantıklıdır. Çünkü, sadece cezai takibatın önceliğinden dolayı el koyma tedbirine itiraz edilememesi olgusu, *B*'yi bunun kamu mefaati gerektirmesinden daha olumsuz yönde etkileyebilir.

Ancak savcılık yanlış hareket ederek tabloyu *M*'ye iade ederse, *B*'nin tablonun zilyetliğini kazanıp kazanamayacağı ve kazanacaksa bunu nasıl yapacağını düşünülmesi gerekir.⁴³

B'nin Alman Medeni Kanunu prg. 861'den doğan talebi bakımından yasak müdahale şartı (Alman Medeni Kanunu prg. 858) eksiktir. *B*'nin zilyetliğinin gasbına ilk olarak kanun tarafından (Alman Medeni Usul Kanunu prg. 94 vd.) izin verilmiş⁴⁴ olup, ayrıca tablonun dolaysız zilyedi⁴⁵ olarak savcılık tarafından *M*'ye tablonun daha sonra iade edilmesi iradi olarak gerçekleşmiştir.⁴⁶ Bundan başka bir diğer engel de, *M*'nin iyiniyetli olması olabilirdi. Savcılığın Alman Ceza Muhakemesi Kanunu prg. 94 ve Alman Ceza Muhakemesi Kanunu prg. 111-k'nin ihlal edildiğini fark etmesi genellikle beklenemez. Bu yüzden zilyetliği Alman Medeni Kanunu prg. 858/II-1 anlamında kusurlu değildir.

Alman Medeni Kanunu prg. 812/I-1, Alt. 2'ye dayanan iade talebi de dikkate alınır. *M*, *B*'nin zilyetlik statüsünden kaynaklanan değerleri elde etmiştir. Tablonun *M*'ye iadesinin savcılığın bir edimi olarak kabul edilip edilemeyeceği ve bu tecavüzdü doğan sebepsiz zenginleşme davasını engellenebilir mi sorusundan bağımsız olarak,⁴⁷ haklı zilyetliğin *M* tarafından iyiniyet kuralı yardımıyla

⁴³ Savcılığa karşı ileri sürülebilecek kamu hukukuna tabi muhtemel iade talepleri üzerine, bu konu ayrıntılı olarak araştırılmamaktadır.

⁴⁴ İlk el koyma tedbirinin yeterli şüphe eksikliği sebebiyle hukuka aykırı olduğuna ilişkin emareler mevzut değildir. Ayrıca bkz., MüKoBGB/Joost, § 858, knr. 10.

⁴⁵ Alman Medeni Kanunu prg. 858/I, dolaysız zilyedi korumaktadır. Ayrıca, savcılık makamının zilyet yardımcısı olarak kabul edilebilmesi şartıyla (Alman Medeni Kanunu prg. 855) *B* dolaysız zilyet olurdu. Ancak olayda *B*'nin talimatlarına bağlı olma şartı karşılanmadığından dolayı burada zilyet yardımcılığı söz konusu değildir.

⁴⁶ Bu iadenin hukuka aykırılığı (karş., Alman Ceza Muhakemesi Kanunu prg. 111 k) bunun serbest iradeyle yapılmasını engellemez.

⁴⁷ Yalnızca eğer kötü niyeti sebebiyle *M*'nin mevcut zilyetliği kusurlu olsaydı, Alman Medeni Kanunu prg. 858/II-2'ye uygun olarak bu önceliğin ihlal edilmesi dikkate alınırdı. Ancak burada bu unsur eksik olabilir. Alman Medeni Kanunu prg. 935'in iktisap eden iyi niyetli kişinin talebini mümkün kılan daha geniş kapsamlı ölçütü, mülkiyet hakkında saklı kalmaktadır.

kazanılmasının – mülkiyet hakkı çerçevesinde iyi niyetli iktisapla karşılaştırılabilir⁴⁸ – Alman Medeni Kanunu pg. 812/I-1, Alt. 2 anlamında bir hukuki sebep teşkil edeceğine yönelik sebepsiz zenginleşme kaynaklı talepler boşa çıkar. Sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde de değeri yükselen haksız zilyetliğin iadesi talebinin zamanaşımı yoluyla korunması Alman Medeni Kanunu prg. 858/II ve Alman Medeni Kanunu prg. 864/I'le çizilen sınırları aşamaz.

Eğer *B* tablo üzerindeki zilyetliği –örneğin kamu hukuku kanun yollarıyla da– tekrar elde edebilecekse, bu sonucun zamanaşımı konusunda da göz önüne alınması gerekir. *M*, Alman Medeni Kanunu prg. 858/II'ye göre haklı ve artık Alman Medeni Kanunu prg. 861'le ihlal edilemeyecek zilyetliği kazandığı anda Alman Medeni Kanunu prg. 198 üzerinden kurulabilecek zilyetlik zincirini bozar ve Alman Medeni Kanunu prg. 200 uyarınca aynı iade taleplerine ilişkin zamanaşımı süresi baştan başlar.

B en azından savcılığa rücu edebilir ve kamu görevinin ihlali (Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m.34'le bağlantılı olarak Alman Medeni Kanunu prg. 839), daha doğrusu kamu hukukuna tabi muhafaza ilişkisinin ihlali (Alman Medeni Kanunu prg. 280) sebebiyle tazminat talep edebilir. Bunun yanı sıra, Ceza Muhakemesi Tedbirlerinden Dolayı Tazminat Ödenmesine Dair Kanun prg. 2/II, n. 4 de talep temeli olarak değerlendirilmektedir.⁴⁹

VII. SONUÇ VE ÖZET

Malikin iade talebine ilişkin zamanaşımı konusunda hukuk politikası açısından mantıklı ve önemli bir sonucun söz konusu olup olmadığı herhangi bir şüpheye yer vermeyecek biçimde tartışmaya açıktır.⁵⁰ Ancak bu, Alman Medeni Kanunu prg. 197/I, n. 2 düzenlemesinin hukuk bilimine yorum için çok az yer bıraktığı⁵¹ ve günümüzde yapılmak istenen kanun değişikliklerinin⁵² de anayasa hukuku kaynaklı önemli engellerle karşılaştığı gerçeğini değiştirmez.⁵³ Bu ma-

⁴⁸ Karş., örneğin BGH, in: **NJW**, 1962, s.299.

⁴⁹ Karş., BGH, in: **NJW**, 1979, s.42.

⁵⁰ Karş., örneğin Armbrüster, in: **NJW**, 2001, s.3581; MüKoBGB/*Baldus*, § 985, knr. 63; Staudinger/Klinck, **BGB**, Neubearb. 2012, Eckpfeiler, knr. 89; Müller-Katzenburg, in: **NJW**, 1999, s.2551; Plambeck, **Die Verjährung der Vindikation**, 1996, s.40 vd.; Remien, AcP 201, 2001, s.730; Siehr, in: ZPR, 2001, s.346; Piekenbrock, s.393 vd.; Frank, s.123-133.

⁵¹ En azından değerlendirme çelişkileri için içine sokulmadığı veya açıkça bunun tarafında olunmadığı ölçüde.

⁵² Bkz., Baviera Eyaleti Adalet Bakanı *Bausback*'ın FAZ v. 6.12.2013, 4 numaralı girişimi ve Baviera Adalet Bakanlığı'nın 28.11.2013 tarihli basın açıklaması (Erişim: 10.03.2014, www.justiz.bayern.de/presse-und-medien/pressemitteilungen/archiv/2013/284.php).

⁵³ Anayasal engeller özellikle geriye yürüme yasağının ihlalinden kaynaklanmaktadır. Kanun projesi zaten zamanaşımına uğramış iade taleplerini ele almalı ve böylece Alman Medeni Kanunu prg. 985'ten doğan talebin canlanmasına yol açmalıdır. Muhtemel olaylarla sınırlandırılan, malikin iade talebine ilişkin zamanaşımının ortadan kaldırılması hukuk politikası bakımından düşünülmeye değer.

kalenin amacının, kanun koyucu tarafından yapılan değerlendirmeyi mantıklı biçimde uygulamak ve ayrıca ilk olarak ortaya çıkan çelişkileri ve boşlukları düzeltmek, daha doğrusu doldurmak olduğunu unutmamak gerekir. Aynı şekilde iyi niyetli zilyet ve malikin de zamaşıımının hukuk barışını sağlayan işlevinden faydalanacağı ve bu işlevin zilyedi dava rizikolarından kurtaracağı şeklinde ifade edilen isabetli görüş ile bu yüzden yalnızca hırsızların ve dolandırıcıların zamaşıımından istifade edeceği yönündeki argüman⁵⁴ kısaca ele alınmıştır.⁵⁵ Bu sebeple, haksız zilyedin zilyetliğin el değiştirmesinden sonra da malike karşı ne ölçüde zamaşıımı def'i öne sürebileceği sorusunun, ilk olarak hakkın kötüye kullanılması yasağına başvurulması suretiyle ve zilyetliğin korunmasına ilişkin Alman Medeni Kanunu prg. 861 vd.'de düzenlenen ilkeler göz önüne alınarak cevaplandırılması gerekir.

⁵⁴ Karş., Siehr, in: **ZPR**, 2001, s.346; Armbrüster, in: **NJW**, 2001, s.3581.

⁵⁵ *MüKoBGB/Baldus*, § 985, knr. 65; Piekenbrock, s.395.

KAYNAKÇA

- Anton, Zivilrecht – Guter Glaube im **internationalen Kunsthandel**, 2010.
- Armbrüster, in: **NJW**, 2001, s.3581-3586.
- Baur/Stürner, **Sachenrecht**, 18. Aufl., 2009, § 9.
- BeckOK BGB/Henrich, 29. Ed., 2013, § 198.
- E. Wolf, **Sachenrecht**, 2. Aufl., 1979, § 2.
- Eickmann, in: Westermann/Gursky, **Sachenrecht**, 7. Aufl., 1998, § 7.
- Erman/Hefermehl, **BGB**, 10. Aufl., 2000, § 221.
- Ernst, in: **JZ**, 2014, s.28-31.
- Finkenauer, **Eigentum und Zeitablauf**, 2000.
- Finkenauer, in: **JZ**, 2000, s.241-246.
- Frank, in: **FS Stürner**, 2013, s.123-127.
- Hartung, **Besitz und Sachherrschaft**, 2001.
- Heuer, in: **NJW**, 1999, s.2558-2564.
- Jayne, in: Weller/Kemle/Dreier/Lynen, **Kunst im Markt – Kunst im Recht**, 2009, s.129-137.
- Mansel/Stürner, in: **AnwKomm-BGB**, 2005, § 198.
- MüKoBGB/Grothe, 6. Aufl., 2012, § 198.
- MüKoBGB/Joost, 6. Aufl., 2013, § 859.
- MüKoBGB/Schwab, 6. Aufl., 2013, § 812.
- Müller-Katzenburg, in: **NJW**, 1999, s.2551-2557.
- Pfeiffer, **StPO**, 5. Aufl., 2005, § 111 k StPO.
- Piekenbrock, Befristung, Verjährung, **Verschweigung und Verwirkung**, 2006.
- Plambeck, **Die Verjährung der Vindikation**, 1996.
- Remien, in: **ACP 201**, 2001, s.730.
- Siehr, in: **ZRP**, 2001.
- Soergel/Niedenführ, **BGB**, 13. Aufl., 2002, § 198.
- Staudinger/Bund, **BGB**, Neubearb. 2007, § 854.
- Staudinger/Dilcher, **BGB**, 12. Aufl., 1980, § 221.
- Staudinger/Gursky, **BGB**, Neubearb. 2012, Vorb. zu §§ 987–993.
- Staudinger/Gutzeit, **BGB**, Neubearb. 2012, § 861.
- Staudinger/Klinck, **BGB**, Neubearb. 2012.
- Staudinger/Peters/Jacoby, **BGB**, Neubearb. 2009, § 198.
- Wendtland, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, **Das neue Schuldrecht**, 2002.