

# Aslen Kazanım Hükümlerinin Hayvanların Yeni Hukuki Statüsü Bakımından Yorumu<sup>(\*)</sup>

## Interpretation of Provisions on Law Based Acquisition According to New Legal Satus of Animals

Doç. Dr. *Emre CUMALIOĞLU*<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

Bu çalışmada 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kökleri Roma hukukuna uzanan taşınır mülkiyetinin aslen kazanılmasına ilişkin hükümlerini hayvanların hakları ve hukuki statüleri hakkındaki modern görüşler ışığında yorumlanacaktır. Makalemizde; çağdaş değerlerden, anayasal bir hak olan çevre hakkından, Ev Hayvanlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nden ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu hükümlerinden yararlanılacak, hayvan haklarına ilişkin yasal değişikliklerde göz önünde tutulması gereken TMK hükümleri tartışmaya sunulacaktır.

### Anahtar Kelimeler

Aslen Kazanım, Mülkiyet, Hayvan Hakları, Hayvanın Hukuki Statüsü, Ev Hayvanları, Kazandırıcı Zamanaşımı, Karışma ve Birleşme, Buluntu, Sahiplenme.

### Abstract

In this paper we will evaluate and re-interpret the regulations of Turkish Civil Code no.4721 on the law based acquisition of ownership on mobile goods, which has very long roots to Roman law, from the aspect of modern concepts on animals, their rights and legal status. While evaluating, we will consider contemporary moral values, (constitutional) right to environment, provisions of the European Convention for The Protection of Pet Animals and the Code on Animal Protection no. 5199.

### Keywords

Law Based Acquisition, Ownership, Animal Rights, Animal's Legal Status, Pets, Adverse Possession, Joining and Mixing Chattels, Found Property, Appropriation.

(\*) Araştırma Makalesi.

Makale gönderim tarihi: 30.08.2022, Makale kabul tarihi: 22.09.2022.

(\*\*) Yaşar Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi,  
E-posta: emre.cumalioglu@yasar.edu.tr,  
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-3676-4419>.

## GİRİŞ

Artık eskiyen fikre göre hayvanlar özel mülkiyete konu olabilecek taşınır eşya sayılır, çağdaş yaklaşımlar ise hayvanların hukuki statüleri ve üzerlerindeki haklar konusunda farklı görüşler ileri sürmektedir. Ancak bu yaklaşımların “eşya” görüşünün dayanaklarını tamamen ortadan kaldıradığını söylemek güçtür. Bu çalışmada hayvanların eşya olarak değerlendirildiği Türk Medeni Kanunu’ndaki (TMK) aslen kazanım düzenlemelerini, pozitif hukukta hayvanlara yönelik modern yaklaşımlara göre değerlendirecek, Ev Hayvanlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (Avrupa Sözleşmesi) ve Hayvanları Koruma Kanunu (HKK) ile karşılaştırıldığında bazı açılardan örtülü boşluğa neden olan TMK hükümleri hakkında görüşlerimizi belirteceğiz. Örneğin, HKK’ya göre özellikle ev hayvanları üzerindeki hakkı mülkiyet olarak tanımlamak mümkün değilken TMK’nın aslen kazanım hükümlerinde hayvan üzerinde kazanılacak hakkın mülkiyet olması, HKK’ya göre kimseye ait olmayan ve sahiplenilemeyen yabani hayvanların TMK hükümlerine göre avlanma ile aslen sahiplenilebilmesi, buluntu ve kazandırıcı zamanaşımındaki beş yıllık sürelerin hayvanların refahını koruyan yasa hükümleri karşısında uygulanabilirliği, birleşme, işleme, cebri icrada ihale, ürünlerin sahiplenilmesi gibi aslen kazanım halleri (tart.) üzerinde duracağımız bazı konulardır.

TMK ile Avrupa Sözleşmesi ve HKK arasında çelişkiler olmasının nedenlerinden biri hazırlandığı tarihler arasında yaklaşık yüz yıl olmasıdır. Yüzyıllık sürede hem evcil hem de yabani hayvanların insan gözündeki önemi bazı noktalarda TMK’nın ekonomik faydalanmaya dayalı yaklaşımının ötesine geçmiş, sağlıklı çevre ve ruh sağlığına olan yadsınamaz katkıları nedeniyle hayvanlar dünyanın dört yanında kimi yazarlarca hak süjesi olarak onurlandırılmıştır! Diğer yandan bu tutarsız, hayvanlar arasında insanın menfaati temelinde eşitlik-siz yaklaşımların ve hayvanı eşya olmaktan çıkaran yasaların TMK ve benzeri kanunların yaklaşımını değiştirmesi mümkün olmamıştır.

Bu çalışmanın amacı, TMK hükümlerinin değiştirilmesini önermek değildir. Bu hükümler binlerce yıllık tecrübenin ince elekten geçirilmiş neticeleridir. Gayemiz hayvan haklarına ilişkin tartışmalarda “hayvan mal değildir” şeklindeki çok haklı fakat gözyaşlarıyla sulandırılması nedeniyle gerektiği gibi tartışılmayan konuda ileride kabul edilmesini umduğumuz hayvan türlerine özgü özel yasalarda TMK (ve TBK) hükümlerinin de dikkate alınması gerektiğinin altını çizmektir.

Makalede iki önemli ön kabulden hareketle açıklamalarda bulunacağız. Birincisi, hayvanların kısmi hukuk öznesi olduklarıdır.<sup>1</sup> Dünyadaki bazı yargı kararları ve hayvan haklarına ilişkin düzenlemelerde bu görüş belirgin şekilde görülmektedir.<sup>2</sup> İkincisi, hayvan hakkına ilişkin “*hukuken korunan ve insana ihlal etmeme yükümlülüğü getiren hayvan çıkarı*” şeklindeki tanımımızdan<sup>3</sup> hareketle pozitif hukuk bakımından her hayvanın türüne ve bulundurulma amacına göre farklı hakları olabileceğidir. Nitekim HKK incelendiğinde hayvanlara türüne<sup>4</sup> ve bulundurulma amacına<sup>5</sup> göre “hayvan hakkı” tanındığı görülmektedir.<sup>6</sup> Aşağıda yapacağımız aslen kazanım hallerine ilişkin genel açıklamalar, yalnızca ideal değil pozitif hukukta dayanak bulan bu iki kabul dikkate alınarak okunduğunda, aslen kazanım hükümlerinin hayvanların niteliklerine uymadığı görülecektir.

TMK ile HKK arasında hayvanların sınıflandırılması konusundaki farka da dikkat çekmek gerekir. TMK’nın aslen kazanıma ilişkin hükümlerinde hayvanlar; 1. Ehil hayvanlar 2. Ehlilleştirilmiş hayvanlar 3. Yabani hayvanlar 4. Av hayvanları 5. Arılar şeklinde ayrıma tabi tutulurken, HKK’da<sup>7</sup> sınıflandırma aşağıdaki şekildedir.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Bkz. Emre Cumalıoğlu, “Medeni Hukukta Hayvan Hakları ve Hayvanlar Üzerindeki Hak”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt: 1, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, ss. 573-610, s. 577-579; Cengiz Koçhisarlıoğlu ve Özlem Söğütü Erişgin, “Hayvanın Hukuki Konumu”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Cilt: 2, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, Cilt: 8, Özel Sayı, İzmir 2013, ss. 1691-1725, s. 1716.

<sup>2</sup> Kafeste tutulan maymunların eşya olmadıkları, yeterli idrak seviyesine sahip oldukları için serbest bırakılmaları talep edilen benzer davalarda Amerika Birleşik Devletleri’ndeki mahkeme red, Arjantin mahkemesi kabul kararı vermiştir. Arjantin mahkemesi, Sumatra orangutanının insan olmayan kişi olarak temel haklara sahip olduğunu kabul etmiştir (<http://www.wired.com/2013/12/chimpanzee-personhood-nonhuman-right> -ET: 12.12.2006-).

(<https://www.welt.de/newsticker/news1/article135043863/US-Gericht-Schimpansen-haben-keine-Menschenrechte.html> -ET: 05.07.2022-). İstanbul’da Sulh Hukuk Hakimliği, apartman yönetimi planını hayvanın (köpek) kişilik haklarına aykırılık teşkil edip etmediği bakımından değerlendirilmiştir (İstanbul Anadolu 12. Sulh Hukuk Mahkemesi 2012/542 Esas, 2013/432 Karar (<http://www.kaydulhukuk.com/mahkeme-kararlari/80-medeni-hukuk/7518-evde-kedi-kopek-besleme-uzaklesitma-site-yonetimi-kat-mulkiyeti-davalari.html> -ET: 05.07.2022-). Aynı yönde T.C. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi 2019/142 E. 2019/682 K. (<https://iseri.av.tr/2020/06/22/turkiyede-ilk-defa-evcil-hayvan-tahliyesine-iliskin-emsal-bir-karar-verildi/> -ET: 05.07.2022-).

<sup>3</sup> Cumalıoğlu, s. 582.

<sup>4</sup> Örneğin, kesim ve deney hayvanlarının yaşam hakları diğerlerine göre sınırlıdır.

<sup>5</sup> Örneğin bir köpek, ev hayvanı olabileceği gibi deney hayvanı da olabilir.

<sup>6</sup> Diğer yandan bazı hayvan türleri üzerinde mülkiyet hakkı olduğunu kabul etsek dahi bu hak, hukukun çizdiği sınırlar çerçevesinde kullanılabilir, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilir (Anayasa m.35, TMK m.2, 638). Ayrıntılı inceleme için bkz. Cumalıoğlu, s. 585 vd.

<sup>7</sup> RG. 1.7.2004 Sayı: 25509.

<sup>8</sup> Cumalıoğlu, s. 585 vd.



HKK’da kabul edilen “İlkeler”de (m.4) bütün hayvanların eşit doğdukları ancak HKK çerçevesinde yaşama hakkına sahip oldukları belirtilmiştir (a bendi). Diğer bir ifadeyle hayvanlar doğumları bakımından eşit olsa da yaşama hakları konusunda eşit değildir, Kanun’a tabidir. Böyle bir eşitliğin insanlar ve hayvanlar bakımından ne önemi olduğu bir kenara aynı maddenin b bendinde yalnızca evcil hayvanlar için yaşama hakkı yinelenmiştir (fakat türüne özgü hayat şartlarıyla sınırlı olarak). Bu temel farklılık HKK’nın diğer hükümleri ile derinleşmektedir. Bu nedenle Makalemizin ilerleyen kısımlarının anlaşılmasına yardımcı olması için hayvanların hukuki sınıflandırmalarına göre üzerlerindeki hakları belirtmemiz gerekir:<sup>9</sup>

**Ev hayvanları** (evde, bahçede beslenen kedi, köpek (bekçi, çoban, av köpeği değil), tavşan vb.) üzerindeki hak, mülkiyet hakkı değildir. Onları muhafaza edenler bir tür vasilik yaparlar, hayvanların çıkarlarını gözetirler. “Vasi”si ile ev hayvanı arasındaki duygusal ilişki nedeniyle, hayvanına yönelik müdahaleler “vasi”nin kişilik hakkına saldırı niteliğinde olabilir.<sup>10</sup>

Kural olarak başiboş hayvanlar, tehlikeli türler, emekli hayvanlar bir kişinin gözetiminde ise evcil hayvanlar sınıfına dahildir.

**İşçi hayvanlar** (arabayı çeken at, öküz, görme engelliye yardımcı köpek, filmlerde oynatılan maymun, bekçi-polis-av köpeği, sütü için beslenen keçi vb.) üzerinde, güçlerinden ve ürünlerinden yararlanılabildiği fakat acı çekmeme,

<sup>9</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Cumalıoğlu, s. 585 vd.

<sup>10</sup> Öğretide de bu zararların normatif zarar olarak görülüp, maddi zarar yanında manevi zarar olarak talep edilebileceği belirtilmektedir. Aktaran Aydın Zevkliler, “Paket Tur Sözleşmeleri ve Normatif Zarar”, Prof. Dr. İlhan Uluşan’a Armağan, Cilt: 3, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 2, Seçkin Yay., Temmuz 2016, ss. 799-821, s. 808.

dinlenme, beslenme, emeklilik hakları bulunduğu ve öldürülmeleri yasak olduğu için önemli ölçüde sınırlandırılmış atipik bir intifa hakkı vardır.

**Kesim hayvanları** (kesim için beslenen tavuk, inek, koyun, balık vb.) üzerinde, yukarıda andığımız hakları bulunması ve öldürülmelerinin belli koşullara tabi olması nedeniyle sınırlandırılmış “atipik” mülkiyet hakkı vardır.

**Yabani hayvanlar** üzerinde herhangi bir hak yoktur ancak her nasılsa yabancı hayvan tutulup çalıştırılırsa (garip ama) işçi hayvan sınıfında olur. Av hayvanları ve hayvanat bahçesi hayvanları için ayrı düzenlemeler vardır.

**Deney hayvanları** üzerindeki hak mülkiyettir.

Çalışmamızda, TMK'nın mülkiyet odaklı yaklaşımı nedeniyle zorunlu olarak, “sahipli”, “sahipsiz”, “ait” vb. mülkiyete ilişkin terimleri hayvanların yeni hukuki statüsüne uygun olmasa da kullanacağız ve makalenin amacına uygun, kısa olması için; söküp-kesip alma (TMK m.740/I, 801/I, 994/II) toplama (TMK m.740/II, 751/I), define (TMK m.772), aynı ikame gibi niteliği gereği hayvanlara uygulanamayacak aslen kazanım halleri ile aslen kazanım olup olmadığı tartışmalı miras konusuna değinmeyeceğiz. Bunların dışında kalan, pozitif hukuka göre hayvanlara uygulanması tartışılabilir aslen kazanım hallerini ele alacağız.

## I. SAHİPLENME (İHRAZ - OCCUPATIO)

### A. Genel Olarak

Aslen kazanım halleri birbirinden farklı esaslara tabidir.<sup>11</sup> Örneğin işlemede kazanım için işleyen malik olma iradesine gerek yoktur ama sahiplenmede bu irade gereklidir. Karışmada kazanım için süre geçmesi gerekmez ama buluntuda belli bir sürenin geçmesi gerekir. Buna karşılık az sayıdaki ortak noktalar; kazanacak olanın hak ehliyetine sahip olması,<sup>12</sup> üzerinde hak kazanılacak şeyin özel mülkiyete tabi olmasıdır. Özel mülkiyete tabi olmayan bir mal üzerinde aslen hak kazanılmaz, kamu hukuku özel mülkiyeti sonlandırabilirken (kamulaştırma, istimval,<sup>13</sup> müsadere<sup>14</sup>) özel hukuk kamuya ait malı kendisine tabi kılamaz. Bu nedenle kamuya “ait” hayvanlar üzerinde aslen kazanım söz konusu olmaz.

<sup>11</sup> Mülkiyet hakkı aslen kazanım dışında önceki sahibinin iradesine dayanılarak devren ya da miras yoluyla (halefiyet ile) kazanılabilir (bkz. Rona Serozan, *Eşya Hukuku I*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 311; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II -Mülkiyet-*, Ankara, Seçkin, 2016, s. 156; Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 2021, s. 583).

<sup>12</sup> Tüzel kişiler, çalışanı ya da organının tüzel kişinin işini yaparken işlediği maddi fiil sonucunda aslen hak kazanabilir.

<sup>13</sup> Olağanüstü durumlarda idarenin kamu gücünü kullanarak taşınıra el koyması.

<sup>14</sup> Serozan, *Eşya Hukuku*, s. 309.

TMK'daki taşınır mülkiyetinin aslen kazanılmasına ilişkin ilk hüküm sahiplenilmez. Bu hükme göre, "sahipsiz" bir eşyayı malik olmak iradesiyle zilyetliğine geçiren kimse, onun maliki olur (TMK m.767). **Sahipsiz eşya**; sahibi hiç olmamış<sup>15</sup> ya da sahibinin haktan feragat ederek elden çıkardığı, terk ettiği eşyadır. Hukukumuzda sahipli eşyanın sahiplenilmesi ayrıca düzenlenmiştir.<sup>16</sup>

Hayvanlar bakımından sahiplenme özel olarak düzenlenmiştir. TMK m.768/II'de "ehlilleştirilmiş" hayvanların nasıl sahiplenileceği açıklanır. Buradaki ehlilleştirilmiş hayvan HKK'daki evcil hayvandan farklıdır. HKK'da evcil hayvanlar; ev hayvanları, kontrollü-başboş hayvanlar, tehlikeli evcil türler, işçi hayvanlar (refakat veya tedavi amaçlı hayvanlar ile diğer işçi hayvanlar), emekli hayvanlar, kesim (çiftlik) hayvanları olarak alt sınıflara ayrılır. TMK'daki "ehlilleştirilmiş" hayvanlar ise, klasik anlayışa göre, aslen yabani olan fakat daha sonra yakalanarak eğitilen, terbiye edilen; maymun, ayı, kafeste olmayan sirk hayvanları ve benzerleridir.<sup>17</sup> Yani ehlilleştirilmiş hayvanlar çok uzun bir süreden beri insan tarafından kültüre alınmış olan tavuk, kedi, köpek gibi (HKK'ya göre evcil) ehli hayvanlardan farklıdır.

Sahiplenme ile aslen hak kazanımı için; sahipsiz, özel mülkiyete elverişli<sup>18</sup> bir taşınır<sup>19</sup> eşya olmalı ve bu eşya üzerinde malik olma niyetiyle zilyetlik kurulmalıdır. Sahiplenme maddi fiil<sup>20</sup> olduğundan sahiplenecek kişinin ayırtım gücüne, zilyetlik iradesine sahip olması yeterlidir, tam fiil ehliyeti aranmaz. **Fakat hayvan söz konusu olduğunda ayırtım gücünden yoksun bir kişinin ya da hayvan bakımını üstlenemeyecek ayırtkanın sahiplenme ile hak kazanması mümkün olmamalıdır.** Benzer şekilde HKK'da 16 yaşından küçüklerle hayvan satışı yasaklanmıştır, bu hükmün amacı da hayvanların yeterli olgunlukta olmayan kişilerce barındırılmasını engellemektir. Aşağıda hukuki hayvan sınıflarına göre açıklamalarımıza devam edeceğiz.

<sup>15</sup> Örneğin, göktaşlarının da sahiplenme ile aslen kazanılabileceği savunulmaktadır. bkz. Agah Kürşat Karauz, "Göktaşlarının Mülkiyeti Meselesi", *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 68 (2) 2019, ss. 445-478, s. 478.

<sup>16</sup> Ancak toplama, kesme ve söküp alma hakkı olarak adlandırılan bu haller nitelikleri gereği hayvanlara uygulanamaz.

<sup>17</sup> Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku*, İstanbul, Hak Kitabevi, 1954, s. 444.

<sup>18</sup> Kamu malları, üzerlerinde özel mülkiyet kurulamayacağı için sahiplenme yoluyla kazanılamazlar. bkz. Akçaal, s. 584; Ayan, s. 580.

<sup>19</sup> Taşınmazlarda işgal söz konusu olabilir (TMK m.707). Kanun koyucu gemiler bakımından bir istisna kabul etmiştir, TTK m.998'e göre, sahipsiz bir gemiyi sahiplenme hakkı sadece Devlettir.

<sup>20</sup> Akçaal, s. 584; Ayan, s. 582; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 94, 151; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, Ankara, 2012, s. 504; Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Oniki Levha, 2020, s. 295, N.894; Serozan, *Eşya Hukuku*, s. 311. Rona Serozan, *Medeni Hukuk (Genel Bölüm - Kişiler Hukuku)*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 313; A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 2016, s. 489.

## B. Evcil Hayvanlar

TMK'ya göre, yukarıdaki koşullara uyan, hiç sahibi olmamış ve terk edilmiş tüm hayvanların sahiplenilmesi mümkündür. Durumu HKK ve Avrupa Sözleşmesi açısından ele aldığımızda şunları söyleyebiliriz: HKK'daki birbirinin karşısı iki hayvan kategorisi; kontrollü<sup>21</sup> ve başıboş hayvanlardır. Kontrollü hayvanı başıboş hayvandan ayıran ölçüt "sorumluluğunun üstlenilmiş olması"dır, bu nedenle sahipli ya da sahipsiz olabilirler. Kontrollü ya da başıboş hayvan bir kişi tarafından "sahiplenildiğinde" ev hayvanı olacağı için "sahiplenen" kişi ev hayvanının vasisi olacaktır. Kontrollü ya da başıboş hayvanın işçi hayvan olarak "sahiplenilmesi halinde "sahiplenen" atipik intifa hakkını aslen kazanacaktır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının değil yukarıda (I. Giriş kısmında) açıklanan haklar aslen iktisap edilebilir. Bu husus genel olarak aslen kazanım konusuna hayvanlar bakımından önemli istisna getirmektedir.

## C. Av Hayvanları (TMK m.768/I)

Roma'da av hayvanları sahipsiz mal (*res nullius*) sayılır ve yalnızca avlanma hakkına sahip olanlar tarafından sahiplenebilirdi.<sup>22</sup> Bugün TMK'da av hayvanlarının sahiplenilmesi özel olarak düzenlenmiştir. Av hayvanı kavramı yabani hayvanların bir alt türü olarak HKK'da da mevcuttur. Kanımızca TMK anlamında avlanan her hayvan değil, ilgili mevzuat gereğince, (avlanması yasaklanmamış değil) avlanmasına izin verilenler av hayvanı olabilir. Avlanmak ve balık tutmak için başkasının arazisine girme, özel kanun hükümlerine tabidir (TMK m.751/II). İzinsiz girilen özel mülkiyete tabi bir arazide avlanan hayvan üzerinde aslen kazanımın mümkün olup olmadığı ava izin veren özel kanuna göre belirlenir. Nitekim özel arazi de olsa üzerindeki yabani hayvanlar üzerinde arazi malikinin hakkı bulunmaz. Ava ilişkin mevzuatta avlanma alanına ilişkin düzenlemeye de yer verildiği için pratikte böyle bir sorun ile karşılaşılmayacak, mevzuata aykırı avlananlar genelde idari yaptırıma tabi tutulacak, avlanan hayvan canlı ise hayvana el konulacaktır.

TMK m.768/I'e göre tutulan av hayvanları, yeniden serbest kalır ve sahipleri onları gecikmeksizin ve ara vermeksizin aramaz, tekrar tutmak için uğraşmazsa sahipsiz duruma gelirler. Aramaya başlamak o hayvanın bir başkası tara-

<sup>21</sup> Bir kişi, kuruluş, kurum ya da tüzel kişilik tarafından sahiplenilen, bakımı, aşıları, periyodik sağlık kontrolleri yapılan işaretlenmiş kayıt altındaki ev hayvanına kontrollü hayvan denir (HKK m.3/II/j). Kontrollü ev hayvanlarının karşısındaki grubu başıboş hayvanlar (sokak hayvanları - *stray animals*) oluşturur (Avrupa Sözleşmesi m.1/5).

<sup>22</sup> Paul Koschaker ve Kudret Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 39, 1993, s. 143.



findan sahiplenme ya da buluntu yolu ile kazanılmasını önler<sup>23</sup> (Roma hukukunda av hayvanının yaralı olması durumunda bir fikre göre avcı hayvanı takip ediyorsa mülkiyeti kazanırdı, Iustinianus zamanında da kabul edilen fikre göreyse takip etmek değil hayvanı ele geçirmek gerekirdi<sup>24</sup>).

Kaçan av hayvanını derhal araması gereken kural olarak avcıdır ancak o değil de örneğin yardımcıları, o an yanında bulunan arkadaşları, diğer aile üyeleri aramış ve bulmuşlarsa, bu kişiler hak sahibi olmak iradesiyle aramadıklarından, hak sahibi yine avcı olur. Arama faaliyeti hemen başlamamışsa avcının hakkı son bulur. Bir kişi sahiplenme iradesi olmadan av hayvanını ele geçirip bir başkasına teslim ederse, teslim alan kişi TMK m.767'ye göre değil TMK m.768/I'e göre sahiplenebilir.

Günümüzde, beslenme ve istilacı türleri sınırlayarak doğal dengeyi koruma amaçları dışında avlanmanın meşrulaştırılmayacağı açıktır. İstilacı türlerin sınırlandırılması söz konusu olduğunda avlanmanın hayvanı öldürmeden gerçekleştirilmesi esas olmalıdır. Beslenme amacıyla avlanmada ise hayvan ölü olarak yakalanıyorsa konumuz bakımından tartışılacak bir husus yoktur, hayvan yakalandıktan sonra öldürülecekse HKK'daki kesim hayvanları için kabul edilen düzenlemeler uyarınca avlanma ile hayvan üzerinde atipik bir mülkiyet hakkının aslen kazanılmış olacağını söylemek mümkündür.

Av hayvanı olmayan yabani hayvanlar avlansalar dahi TMK kapsamında sahiplenilemezler. Nitekim aksi sonuç yabani hayvanlar üzerinde, kural olarak, özel hukuka ilişkin bir hak tanımayan HKK'ya<sup>25</sup> ve Avrupa Sözleşmesine aykırı olur. Bu hukuki metinler yabani hayvan - evcil hayvan ayrımı yapar ve evcil hayvan dışında kalan hayvanların, yani yabani hayvanların sahiplenilmesini "ilke olarak" yasaklar. HKK'nın 'İlkeler' başlıklı maddesinde yabani hayvanların yaşama ortamlarından koparılmamasının, doğada serbestçe yaşayan bir hayvanın yakalanıp özgürlükten yoksun bırakılmamasının esas olduğu belirtilmiştir (m.4/f bendi). Bu esasa rağmen yabani hayvan ticaretinin ilgili bakanlığın iznine tabi olarak yapılabilmesi, özellikle çevre hakkı karşısında, bakanlık yetkisinin sınırlandırılmamış olması bakımından tartışılması gereken bir konudur.

<sup>23</sup> Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 2015, s. 339.

<sup>24</sup> Salvatore Di Marzo, *Roma Hukuku*, Çeviren: Ziya Umur, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 573, 1954, s. 228; Özcan Karadeniz-Çelebicin, *Roma Eşya Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 2006, s. 152, 153; Ziya Umur, *Roma Hukuku Eşya Hukuku (Ayni Haklar)*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985, s. 43.

<sup>25</sup> Yabani (yabani) hayvanlar; "doğada serbest yaşayan evcilleştirilmemiş ve kültüre alınmamış omurgalı ve omurgasız hayvanlar"dır (HKK m.3/h). Bu hayvanların yaşam ortamlarından koparılmaması, özgürlüklerinden yoksun bırakılmaması esastır (HKK m.4/f).



#### D. Terk Edilen Hayvanlar

Hayvanlar söz konusu olduğunda terk iki yönlü gerçekleşebilir: insan hayvanı ya da hayvan insanı terk edebilir. İnsanın terki iradi bir olay olup, mülkiyet hakkını sonlandırmak amacıyla malın elinden çıkarılmasıdır.<sup>26</sup> Örneğin, sahibinin fazladan yük olacağını düşünerek kamp yerinde bıraktığı tava, tencere başkası tarafından sahiplenilebilir. Ancak eşya terk edilmemiş kaybolmuş, çalınmış ya da başka bir şekilde sahibinin iradesi dışında elinden çıkmışsa sahipsiz sayılmaz buluntu veya kazandırıcı zamanaşımı ile üzerinde mülkiyet kazanılabılır,<sup>27</sup> sahibi tespit edilemeyen eşya da sahipsiz değildir.<sup>28</sup>

TMK'ya göre hiçbir zaman "sahibi" olmamış hayvanlar dışında, terk edilmiş hayvanlar da sahiplenilebilir. Her ne kadar "terk" in eşyayı sahipsiz duruma getireceğinden bahsetsek de hayvanlar özelinde ev hayvanları ile kontrollü hayvanların terk edilmesinin yasak olduğunu hatırlamak gerekir (HKK m.14/n). Ancak bu yasak, terkin hukuki sonuçlarını doğurmasını engellemeyecek yalnızca terk eden 2000 TL. para cezasıyla karşı karşıya bırakacaktır (HHK m.28/j). Henüz çip uygulaması, dijital kimliklendirme (bkz. HKK m.4/k) yaygınlaşmadığı için terk önemli bir sorun olarak varlığını devam ettirmektedir. HKK'daki 2021 değişikliği öncesinde tehlikeli köpek türleriyle ilgili haberler üzerine pek çok kişi köpeğini terk etmişti, ayrıca diğer ev hayvanları ve güçten düşen işçi hayvanlar da terk edilmektedir. Hayvanı onunla ilgilenmeyecek kişi ile baş başa bırakmaktansa terki kontrollü şekilde kolaylaştırmak, ilk "sahiplenmeyi" ve hayvan üretimini zorlaştırmak hayvanların yararına olacaktır. Hayvan terk edilirse giriş bölümünde belirttiğimiz haklar, hayvanın türüne ve hayvanı edinen kişinin amacına göre kazanılacaktır.

<sup>26</sup> Selahattin Sulhi Tekinay, *Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar II/3*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 15.

<sup>27</sup> Ayan, s. 580; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 15. Baskı, İzmir, Fakülteler Barış, 2020, N.2258, 2262, s. 519; Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 1. Basım, İstanbul, Beta, 2009, s. 591. Ancak Yargıtay, açık denizdeki bir varil mazotun sahipsiz olduğunu belirtmiştir (Yrg. 4. HD. 31.1.1947, E. 465, K. 359 Huk. İçt. Der. Sayı 10, s. 188, No.97 nak. Saymen ve Elbir, s. 443, dn.89).

<sup>28</sup> Bir fikre göre ismarlanmayan malın gönderilmesinde gönderenin, gönderilen lehine o şey üzerinde mülkiyet hakkını terk ettiği şeklinde yorumlamak gerekir, bu durum iyiniyetli kişinin hamiline yazılı senet üzerinde mülkiyet hakkı kazanması gibidir (Serozan, *Eşya Hukuku*, s. 310, N.1259) ve "terk" e benzetilebilir. Bizce gönderilen iyiniyetli sayılamayacağı için kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap mümkün değildir. TBK'ya ve TKHK'ya göre böyle bir gönderimi alan kişi malı iade etmek ya da saklamak zorunda değildir (TBK m.7, TKHK m.7/1). Ancak gönderen kişi malın sahibi ise ve göndermekle hakkından feragat etmişse sahipsiz mal; gönderen haktan feragat etmemişse ve kimliği bilinmiyorsa buluntu hükümlerine göre iktisap mümkün olabilir.

## E. Terk Eden Hayvanlar

TMK 768/II'ye göre **ehlilleştirilmiş** hayvanlar tekrar yabanileşir ve sahiplerine dönmezlerse, geri gelme alışkanlıklarını (*consetudo revertendi*) yitirirlerse, sahipsiz duruma gelir. Fıkırdaki geçen “ehlilleştirilmiş” ifadesi yukarıda açıkladığımız gibi evcil (kültüre alınmış), ehli hayvanları **ifade etmez**.<sup>29</sup> Evcil (ehli) hayvanların yabanileşmesinden değil “kaçmasından” söz edilebilir. Her iki durumda da insan hayvanı değil, hayvan insanı terk etmiş olur. Öyleyse hayvanın insanı terk etmesini TMK m.768/II (ehlilleştirilenler) ve diğer hayvanlar bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir.

Esener/Güven, “yabanileşme”nin; yabanileşmiş olmak, *tekrar içinde yaşadığı doğal ortama dönmek* olarak anlaşılması gerektiğini, nitekim TMK m.768/III'te de arıların sahipsiz mal sayılabilmeleri için sahibine geri dönmeyecek şekilde uzağa, doğal ortamına dönmüş olma koşulu arandığını, bu nedenle kedi, köpek gibi ev hayvanları yabanileşemeyecekleri için sahipli eşya rejimine tabi olacaklarını belirtmişlerdir.<sup>30</sup> Tekinay'a göre yeniden yabanileşmenin birinci kriteri, sahibinin fiili hakimiyetinden kurtulan hayvanın başkası tarafından ele geçirilmemiş olması ve sahibine dönmemiş olmasıdır.<sup>31</sup>

Evcil ya da ehlilleştirilmiş fakat yabanileşmemiş bir hayvanın yalnızca sahibinden kaçmış olması onu sahipsiz hale getirmez, ancak bu hayvan tekrar yabanileşirse sahipsiz hale gelir.<sup>32</sup> Yabanileşme yıldı atları gibi istisnalar dışında, evcil hayvanlar bakımından söz konusu olmayacaktır. Öyleyse TMK anlamında evcil hayvanlar “sahibinden” kaçmakla “sahipsiz” duruma gelmez fakat buluntu ve kazandırıcı zamanaşımı hükümlerince “sahiplenilebilir”.

**Ehlilleştirilmiş** hayvan, kayb olduğunda “sahibi”/bakıcısı onu aramasa dahi mülkiyet hakkından feragat etmedikçe sahipsiz olmaz<sup>33</sup> ancak hayvanın “sahibini” terk etmesi (kaçması) ve yabanileşip dönmemesi durumunda “mülkiyet” hakkı mutlak olarak kaybedilmiş olur<sup>34</sup> bu durumda hayvanın “sahibi”nden kaçtığını bilen kişi dahi “malik” sıfatıyla zilyetlik kurduğunda “mülkiyet” hak-

<sup>29</sup> Bkz. yuk. II-A “Genel Olarak”.

<sup>30</sup> Esener ve Güven, s. 336.

<sup>31</sup> Tekinay, s. 16.

<sup>32</sup> M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 17. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 751, N.2626.

<sup>33</sup> Ayan, s. 580; Saymen ve Elbir, s. 443.

<sup>34</sup> Taşınır mülkiyetinin başkası tarafından aslen ya da devren kazanılması nisbi kayıp, taşınırın yok olması, terk edilmesi, özel mülkiyetten çıkması (istimval) mutlak kayıp halleridir (Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 758, N.2670 vd.; Akçaal, s. 591.

kını aslen kazanır.<sup>35</sup> Ancak, daha önce açıkladığımız gibi yabani hayvanların avlanma dışında sahiplenilmesi mümkün değildir. Öyleyse TMK m.768/II hükmünün HKK ve Avrupa Sözleşmesi hükümlerine göre yorumlanması, yabanileşen ehlilleştirilmiş hayvanın, avlanma dışında, sahiplenilememesi gerekir.

**Ehlilleştirilmemiş** yabani hayvanların “sahiplerini” terk etmeleri halinde TMK m.768/I hükmünün uygulanacağı yani bunların tutulan av hayvanları gibi olduğu fikri ileri sürülmüştür. Verilen örneğe göre ehlilleştirilmemiş sirk hayvanı kaçacak olursa, sahibi hemen kolluk güçlerinden yardım istemez, ilan vermez, aralıksız şekilde aramayı sürdürmezse hayvan sahipsiz hale gelir ve üzerindeki “mülkiyet hakkı” son bulacağı için sahiplenme yoluyla mülkiyetinin kazanılması mümkün olur.<sup>36</sup> Tekinay bu görüşünün yabani, hiç ehlilleşmemiş hayvanları için geçerli olduğunu, ehlilleştirilmiş hayvan yabanileşmemiş ise onun hemen aranmasına gerek olmadığını belirtmiştir.<sup>37</sup> Dikkat edilirse verilen örnekteki sirk hayvanı, tutulan bir “av hayvanı” olmadığından TMK m.768/I hükmünün ve ehlilleştirilmemiş olduğu için TMK m.768/II hükmünün dışında kalır, ehlilleştirilmemiş hayvanlar üzerinde (avlanma hariç) hak kazanılamaz.<sup>38</sup> HKK’ya eklenen Ek 2. madde<sup>39</sup> ile kara ve su sirkleri ile yunus parklarının kurulması yasaklanmış, mevcut işletmelerin ise on yıl sonunda kapatılması öngörülmüştür. Kanımızca mevcut işletmelere on yıl süre tanınması isabetli olmuştur, işletmelerdeki hayvanların derhal rehabilite edilmeleri gerekir, işletmelerde çalışanların belli süre maddi bakımdan desteklenmeleri Devlet için önemli bir yük olmayacaktır.

## F. Arılar

TMK’da arılar açıkça eşya sayılmış ve üzerlerinde mülkiyet hakkı olacağı kabul edilmiştir. HKK’daki ayrıma göre ise bal arılarını işçi ya da yabani hayvan olarak görmek mümkündür. Kanımızca omurgasız hayvanları da içine alan yabani hayvan tanımı (HKK m.3/I/h) arılar için daha uygundur. Bu nedenle arılar, istisnai olarak sahiplenilebilecek yabani hayvanlar içinde yer alır.

Arılar üzerinde ekonomik önemleri nedeniyle kovanla bağlantılı “hak” sahipliği düzenlenmiştir. Bu özel düzenlemelere göre; arılar bir başkasının dolu kovanına girerlerse, girmiş oldukları kovan sahibi, *ipso iure*, o yönde iradesi

<sup>35</sup> Serozan, *Eşya Hukuku*, s. 312, N.1269.

<sup>36</sup> Tekinay, s. 15, 16.

<sup>37</sup> Tekinay, s. 16.

<sup>38</sup> Bkz. yuk. II-C “Av Hayvanları”.

<sup>39</sup> RG. 9/7/2021 Sayı: 7332.

olmasa da,<sup>40</sup> göçen arıların “maliki” olur (TMK m.774/II). Hatemi bu “iltica hakkı” tanıyan hükmün *ratio legis*ini şöyle açıklar “Arı üzerine kovan mührü vurulamaz. Arıyı arıdan ayırmak imkansızdır. Üstelik arıları başka kovan olarak ilticaya sevk eden, eski malikin cimriliği ve ihmalkarlığı olabilir. Bu yüzden bu arıcıklar “dilenci arı”lığı evla görmüşlerdir.”<sup>41</sup>

Başkasının arazisine giden ya da başkasının boş kovanına yerleşen (burada TMK m.774/II’den farklı olarak kovan boştur) arı oğulu (bey denen dışı arıyla birlikte kovandan çıkan arı topluluğu<sup>42</sup>) oğul sahibi tarafından geri alınabilir<sup>43</sup> (TMK 768/III). Arazi maliki, oğul “maliki”nin aramasına müsaade etmelidir (TMK m.752/I). Ağaç kovuğunda yaşayan arılar ve yağmacı arılar burada bahsedilen arılardan değildir.<sup>44</sup>

Sonuç olarak, arılar üzerinde, işçi hayvanlarda olduğu gibi, atipik bir intifa hakkı aslen kazanılır, bu hak kovanın devriyle el değiştirir. Bu yazdıklarımız, hayvanların klasik eşya tanımına ve üzerlerindeki hakkın aynı hakların bilindik özelliklerine uymadığını göstermektedir.

## II. BULUNTU (LÜKATA)

Sahibi olan fakat onun hakimiyetinden çıkmış, kaybedilmiş, zilyetliği yitilmiş ve başkasının zilyetliğine geçmiş şeye buluntu denir. Sahibinin sakladığı ve bir süre varlığını unuttuğu ya da kaybettiği şey başkasının zilyetliğine girmedikçe buluntu sayılmaz. Buluntu su, rüzgar, çığ vb. doğa olayları ya da tesadüfen sahibinin hakimiyetinden çıkabilir.<sup>45</sup> Rüzgarla komşu bahçeye uçan asılı çamaşırlar gibi sürüklenen şeyler (*taşınır mallar veya hayvanlar*) de buluntu hükmündedir (TMK m.774/I).<sup>46</sup> Buluntuya ilişkin hükümlerde “define” de düzenlenmiştir ancak hayvanlarla ilgisi olmayan bu konuya,<sup>47</sup> diğer kanunlardaki buluntu hükümlerine<sup>48</sup> ve çalışmamızla ilgisiz tartışmalara değinmeyeceğiz.<sup>49</sup>

<sup>40</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 752. N.2636.

<sup>41</sup> Aybay ve Hatemi, s. 154.

<sup>42</sup> Tekinay, s. 16.

<sup>43</sup> Ayan, s. 581.

<sup>44</sup> Saymen ve Elbir, s. 444.

<sup>45</sup> Ertaş, s. 519, N.2261.

<sup>46</sup> Saymen ve Elbir, s. 447.

Bir fikre göre, rüzgar, sel, çığ gibi doğal olaylar sonucu eşyanın kaybolması, buluntu yolu ile hak kazanmak için yeterli değildir. Doğa olayı sonrasında eşyayı kaybeden malikin onu aramaması (ihmalî bir davranış) da gerekir (Esener ve Güven, s. 339), mülkiyet hakkı malikin susması nedeniyle kaybedilmiş olur (*Eigentumserwerb durch Verschweigung*) Koschaker ve Ayiter, s. 144.

<sup>47</sup> Çok zaman önce gömülen veya saklanan ve duruma göre artık malikin bulunmadığı kesin olarak anlaşılan değerli taşınırılar define olarak adlandırılır (TMK m.772) ayrıca bkz. 2683 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma K. m.1 vd. 23 vd. (RG., 21.7.1983, S. 18113). Roma hukukunun ilk zamanla-

Bulan bazı külfetleri yerine getirirse mülkiyet hakkına sahip olur<sup>50</sup> ayrıca bazı yükümlülükleri de vardır. İlk olarak bulan buluntuyu korumalıdır (TMK m.770/I), TMK m.770/II'deki koşullar varsa buluntu açık artırma yolu ile satılabilir.<sup>51</sup> Bulan eşyayı bulduğunu, malın sahibine, malın sahibini bilmiyorsa kolluk kuvvetlerine, köylerde muhtara bildirmek veya araştırma yapmak ve

rında define (*thesaurus*) sahihsiz mal olarak kabul edilmişken, İmparator Hadrianus döneminde definenin mülkiyeti bulan ve içinde bulunduğu taşınmazın maliki arasında yarı yarıya paylaştırılmıştır. Bu çözüm *corpus iuris civilis*'de ardından Alman, İsviçre ve Türk kanunlarında bazı değişikliklerle kabul edilmiştir (Koschaker ve Ayiter, s. 144; Karadeniz-Çelebican, s. 154, 155; Umur, s. 45. Roma hukukunda kabul edilen çözümlerin dönemlere göre ayrımı için bkz. Karadeniz-Çelebican, s. 154, 155).

Define ile buluntu arasındaki en önemli fark buluntuda hakkı bulanın ya da eşya kendisine bırakılan; define ise definenin içinde bulunduğu taşınmaz ya da taşınır malikinin kazanmasıdır (Akipek ve Akıntürk, s. 599; Nomer ve Ergüne, s. 294, N.891). Bu kişi ayırtkan olmasa da başkasının emeği ile hak kazanır, bulunan bilimsel eşya ise devlete ait olur. Buluntuda hak kazanılabilmesi için belli bir süre geçmesi gerekirken, defineye süre geçmesine gerek yoktur. Bazı yazarlara göre define ile hak kazanımı buluntudan çok sahiplenmeye benzer (Basler Komm / Schwander, Art.723, N.1; Rey, N.1871-1873 nak. Nomer ve Ergüne, s. 300, dn.108). Kimse mülkünde gömü aranmasına izin vermeye zorlanamaz (Yrg. 4 HD. 14.12.1965 T., 964/9087 E., 7349 K. Mustafa Reşit Karahaslan, *Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Cilt I*, 1977, s. 1133, 1134). Yargıtay tedavülde bulunan paraları define saymamıştır (Yrg. 4. HD. 1932 nak. Saymen ve Elbir, s. 448, 449). Yine Yüksek Mahkeme, mübadil Rumlara ait eve iskan suretiyle yerleştirilen kişinin evde bulunduğu altın lira, mecdiyeye, altın kordon, altın beşbirliğin evin eski sahiplerine ait olduklarına, define sayılmayacaklarına hükmetmiştir (Yrg. 4. HD. 29.9.1938, E. 2017, K. 1987 nak. Saymen ve Elbir, s. 449).

Defineyi bulan kişi, definenin değerinin yarısını aşmayacak bir ödül isteyebilir (TMK m.772/III). Define birden çok kişi tarafından aralarında bir ortaklık olmadan bulunmuşsa her bir bulan, bulunduğu kısmın değerinin yarısını aşmayacak bir ödül talep edebilir (Yrg. 4. HD. 14.12.1965 T., 964/9087 E., 7349 K. Karahaslan, s. 1133, 1134). Defineyi tesadüfen bulan amele nezarret eden kimse onu keşfetmiş sayılmaz ve ikramiye alamaz (Yrg. 4. HD. 26.9.1949, E. 4781, K. 4833 nak. Saymen ve Elbir, s. 449). Define aramak için Bakanlıktan arama izni alınmalıdır (KTVKK m.50/II). Bir fikre göre define arama izni olmayanlar malikten ödül talep edemezler (SPR/Liver, s. 364 aksi görüşte Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art.23, 724, N.34; Bertan s. 1041, 1046 nak. Nomer ve Ergüne, s. 300, dn.108).

<sup>48</sup> Örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu Ek m.14.

<sup>49</sup> Buluntu ile hak kazanılmasının maddi fiil olduğu, eşyayı zilyetliğe geçirme iradesi ve ayırt etme gücünün yeterli olduğu savunulur (Akçaal, s. 586; Eren, s. 504, 505; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 313). Ancak bulanın iyiniyetli olması gereği TMK'nın 769 ve 770. maddelerinin ruhundan anlaşılır (Esener ve Güven, s. 339), yani bulan malın sahipli olduğunu biliyor fakat iyiniyetli olarak sahibinin kimliğini bilmiyor olmalıdır. Öğretide bir malın kaybedilmiş olup olmadığının iş ilişkilerindeki anlayışa göre, objektif olarak belirleneceği savunulmaktadır (Nomer ve Ergüne, s. 296, N.897). Bulan kişi eşyanın sahibi olduğunu bilmiyorsa ve bilebilecek durumda değilse kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyeti kazanabilir (Aybay ve Hatemi, s. 152).

<sup>50</sup> Bulanın bazı hakları da vardır, öncelikle buluntuyu sahibine verirse, buluntu için yaptığı giderlerin ödenmesini isteyebilir (TMK m.771/II). Giderlerin ödenmesi talebi vekaletsiz işgörmeye ya da sebepsiz zenginleşmeye dayanabilir. İkinci olarak buluntuyu sahibine verirse, uygun bir ödül (ikramiye) verilmesini de isteyebilir (TMK m.771/II). Malikten, TMK m.772/III kıyasen buluntunun değerinin yarısını geçmeyecek bir ödül talep edebileceği ve bu ödül verilmedikçe buluntu üzerinde hapis hakkını (TMK m.950, 994) kullanabileceği ancak bu hapis hakkının buluntuyu paraya çevirme yetkisi içermediğinden eksik bir hapis hakkı olduğu belirtilmektedir (Esener ve Güven, s. 340, dn.111). Buluntunun sahibi ayrıca bir ödül sözü vermişse (TBK m.9) iki ödülü birden değil bunlardan yalnızca yüksek meblağlı olan talep edilebilir.

<sup>51</sup> Bu durumda elde edilen satış bedeli buluntunun yerine geçer (TMK m.770/son - Mülga Kanununun 694. maddesindeki "müzayede ile satma" koşulu değiştirilmiştir. Madde gerekçesine göre "Koşullar varsa açık artırma aranmadan pazarlık suretiyle satış yapılabileceği gibi, ilân gerekmeden açık artırma ile ya da olayın niteliği gerektiriyorsa ilân da yapılarak açık artırma ile satım yapılabilecektir"-).

gerektiğinde ilan etmek zorundadır (TMK m.769/I) (buluntunun önemli derecede değerli<sup>52</sup> olması halinde, kolluk kuvvetlerine veya (köylerde) muhtara bildirim zorunludur -TMK m.769/II-<sup>53</sup>).

Bulutnu, oturulan bir evde veya işyerinde ya da kamu hizmeti görülen yerde bulunmuşsa, o yer sahibine veya kiracıya ya da kamu hizmeti görülen yerde denetim ve gözetim ile görevli olanlara teslim edilmek zorundadır (TMK m.769/II). Bu durumda bulan kişi değil, diğer koşullar da varsa teslim edilen kişiler bulan sayılır ancak ödül isteyemezler (TMK m.771/III).<sup>54</sup> Öyleyse; “sahipli” bir hayvan sinemada, metroda, konser alanında, eğitim kurumunda, hastanede vs. bulunmuşsa ilgiliye haber vermek gerekir. Kamu hizmeti sunulan yer, ev ya da işyeri olmayan, yalnızca bir süreliğine konser, festival düzenlenen devletin hüküm ve tasarrufundaki arazilerde bulunanlar etkinliği düzenleyenlere, sahillerde bulunanlar eğer o sahil bölümüne belli bir işletme hizmet sunuyorsa o işletme sahibine teslim edilmelidir.<sup>55</sup> Hayvan özel mülkiyet altındaki tarla, bağ, bahçede bulunmuşsa (bu yerler ev, işyeri olmasa da) o taşınmazın maliki/kiracısı bulan sayılmalıdır.

Beş yıl içinde buluntunun maliki ortaya çıkmazsa bulan şeyin mülkiyetini aslen kazanır. Beş yıllık sürenin başlangıcı, TMK’nın 769. maddesinin ilk fıkrasına göre yapılacak ilan (f.I) veya muhtara, kolluk kuvvetine bildirim anıdır (TMK m.771/I).<sup>56</sup> Hak düşürücü nitelikteki beş yıllık sürenin dolmasıyla önceki malikin mülkiyet hakkı sona ererken bulanın veya TMK m.769/III uyarınca eşya kendilerine teslim edilen kişilerin mülkiyet hakkı doğar.<sup>57</sup>

TMK’daki aslen kazanım hükümlerine göre hayvanların bir türü; ehli (evcil) hayvanlar, yani kedi, köpek, at, koyun tavuk, hindi öküz ve benzerleridir.<sup>58</sup> Bunlar (sokak hayvanları hariç) genellikle sahipli olduklarından<sup>59</sup> sahiplenme değil, buluntu ya da kazandırıcı zamanaşımı ile hak kazanımına konu olabileceklerdir. Ancak, ehli hayvanların alt türü olan HKK’da ev hayvanı olarak ta-

<sup>52</sup> Mülga Kanununun 693/III hükmünde “Bulunan malın kıymeti bir liradan fazla ise” deniyordu.

<sup>53</sup> Mülga Kanunda zabıta memurlarından bahsedilmiş, muhtara yer verilmemişti.

<sup>54</sup> Nuşin Ayiter, *Eşya Hukuku*, Ankara, Savaş Yay., 1983, s. 151.

<sup>55</sup> Mülga Kanun zamanında ileri sürülen fikre göre, kolluk güçlerine (zabıtaya) haber vermek ya da ilan etmek seçeneklerinden birini tercih etmek hakkı bulana aittir, ikisini birden yapmak zorunda değildir (Tekinay, s. 17). Buluntu kolluk güçlerine haber verildiğinde, buluntunun bu kolluk güçlerine ya da muhtara teslimi gerekli olmasa da kamuya açık alanlarda, toplu taşıma araçlarında bulunanların teslim edilmesi gerektiği, bu durumda ilan etme görevinin bu kişilere geçeceği belirtilir (Tekinay, s. 17).

<sup>56</sup> Esener ve Güven, s. 342.

<sup>57</sup> Akipek ve Akıntürk, s. 596.

<sup>58</sup> Eren, s. 509.

<sup>59</sup> Saymen ve Elbir, s. 443.

nımlanan hayvanlar mülkiyet hakkına konu olmazlar, kural olarak özgürdür ve kendilerini muhafaza edenler vasiye benzer şekilde koruma, gözetme görevlerini yerine getirirler (bkz. HKK m.4, 5).<sup>60</sup> Diğer yandan beş yıllık süre ev hayvanları için uzundur. Buluntu bir ev hayvanına beş yıl bakmak ve “sahibi” çıkmazsa onu üzerinde hak kazanmak, eğer “sahip” dört yıl sonra ortaya çıkarsa ona teslim etmek ev hayvanları için uygun olmayacaktır.

İsviçre Medeni Kanunu’nda beş yıllık süre, kazanç ya da maddi menfaat sağlamak amacıyla muhafaza edilmeyen ev hayvanları bakımından iki aydır (m.722/1bis). Bulan hayvanı barınağa bırakırsa, barınak ancak iki ay sonra hayvanı başka birine “sahiplendirebilir” (ZGB m.722/1ter). Yine İsviçre Medeni Kanununun (ZGB) m.720a maddesinde bulunmuş hayvanların, ZGB 720/III (TMK m.769/III) uyarınca sahibine, eğer sahibi bilinmiyorsa ilgili birime haber verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bir hayvanın buluntu sayılıp sayılmayacağı somut olaya göre değerlendirilir. Örneğin “dolaşmak” için sokağa çıkan ev kedisi üzerinde kedinin “sahibini” bilen kişi ne buluntu (çünkü “sahibine” bildirmek zorundadır -TMK m.769/I-), ne de kazandırıcı zamanaşımı ile hak kazanamaz. Almanya’da verilen bir kararda kedinin kulağında bulunan dövme nedeniyle sahipsiz değil bulunmuş eşya olabileceği belirtilmiştir.<sup>61</sup> Aynı durum mikroçip taşıyan hayvanlar bakımından da geçerlidir.

Ancak bir köpek sahibi tarafından ormanda terk edilmişse üçüncü kişi “sahiplenme” (TMK m.767) ile hak kazanacaktır. Köpek terk edilmemişse buluntu sayılır. Buluntu köpek beslenmiş, tedavi ettirilmişse sahibinden, ödülün yanında, yapılan masraflar istenebilir (TMK m.771/II). Ödül, yukarıda belirtildiğinin aksine TMK m.772/III’ün kıyasen uygulanmasıyla belirlenemez nitekim, fiili duruma uymasa da bize göre, ev hayvanının ekonomik değeri yoktur, mal değildir.

Arılar bir başkasının boş kovanına girer ya da (dolu kovan dışında) başka bir yerde toplanırsa bulunmuş eşya hükmü (TMK m.774/I) uygulanır,<sup>62</sup> bu durumda TMK m.752 saklıdır, yani arı oğulunun sahibi gelip alabilir.<sup>63</sup> Diğer yan-

<sup>60</sup> “Muhafaza eden ile ev hayvanı arasındaki duygusal ilişki nedeniyle, ev hayvanına yapılacak müdahaleler muhafaza edenin kişilik hakkına saldırı niteliğinde görülebilir.” Cumalıoğlu, s. 590.

<sup>61</sup> Verwaltungsgericht Göttingen, Urteil vom 19.05.2010 - 1 A 288/08 (www.rechtsslupe.de/verwaltung\_srechtaufwendungsersatzanspruch-eines-tierarztes-319605 -ET: 10.11.2016-).

<sup>62</sup> Nomer ve Ergüne, s. 299, N.905; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 752, N.2639.

<sup>63</sup> TMK 752/I’e göre; “Su, rüzgar, çığ veya diğer doğal güçlerin etkisiyle ya da rastlantı sonucunda başkasının arazisine sürüklenen veya düşen şeyler ile buraya giren büyük ve küçük baş hayvan, arı oğulu, kanatlı hayvan ve balık gibi hayvanların hak sahipleri tarafından aranıp alınmasına, arazi maliki izin vermek zorundadır”. İkinci fıkraya göre; arazi maliki, bu yüzden uğradığı zararın denkleştirilmesini istemek ve denkleştirme bedeli kendisine ödeninceye kadar o şeyleri hapsedmek hakkına sahiptir.



dan arılar bir başkasının dolu kovanına girerlerse, girmiş oldukları kovan sahibinin, o yönde iradesi olmasa da, göçen arıların maliki olacağını (TMK m.774/II) yukarıda açıklamıştık.

### III. İŞLEME (HUKUKİ TAĞYİR, *SPECIFICATIO*)

İşlemede malzeme malikinin mi, emek sahibinin mi mülkiyete sahip olacağı sorunu Sabianus ve Proculianus okulları arasında tartışmalı idi. Sabianus okulu, Stoacıların eşyanın mahiyetini maddenin özünde gören fikrini benimsediği için mülkiyeti malzemenin malikine ait görüyordu. Diğer yandan Aristo'nun dış görünümüne ağırlık veren fikrini kabul eden Proculianus okulu, mülkiyeti emek sahibine bırakıyordu. Iustinianus bu iki fikri birleştirmiştir fakat bu dönemde eser eski hale getirilebiliyorsa malzeme malikinin mülkiyetinin devam edeceği kabul edilmişti.<sup>64</sup>

TMK m.775/I'e göre bir kimse başkasına ait taşınır<sup>65</sup> malı işler ya da başka şeyle sokarsa ve emeğinin değeri o şeyin değerinden fazla ise yeni şeye sahip olur,<sup>66</sup> bu hükmün emredici olduğu savunulmaktadır.<sup>67</sup> İşleme maddi fiildir, işleyenin hukuki işlem iradesine ve ehliyetine hatta ayırtım gücüne sahip olması gerekmez.<sup>68</sup> Karine olarak herkes iyiniyetli olduğuna (TMK m.3) göre ayırtım gücüne sahip olmayanlar her zaman iyi niyetli kabul edilir. İşleyen iyiniyetli değilse, emeği şeyden değerli olsa bile hakim mülkiyeti işleyene bırakmayabilir (TMK m.775/II).<sup>69</sup>

Emeğin, malzemedden daha değerli olması kriterinin tespitinde objektif esaslardan hareket edilir. Yeni malın tahsis edileceği sübjektif amaç göz önüne alınmaz. Objektif olarak tespit edilen değerden malzemenin değeri indirildiğinde emeğin değeri bulunur ve buna göre mülkiyet çekişmesi sonuçlandırılır,<sup>70</sup> emek daha değerli değilse yeni şey malzeme malikine ait olur.

<sup>64</sup> Benzer görüş farklılığının Talmud hukukunda Şammal okulu ile Hillel okulu ve Arap hukukunda Şafililer ile Hanefiler arasında da olduğu bildirilmektedir (Koschaker ve Ayiter, s. 147). Ayrıca bkz. Di Marzo, s. 236; Karadeniz-Çelebican, s. 162; Umut, s. 45, 46.

<sup>65</sup> İşleme taşınırlarda söz konusu olur. İşleme neticesinde şey taşınmazın bütünüyle parçası haline gelirse taşınmaz malikine ait olur, buna; bina duvarına yapılan resim, arsaya yapılan inşaat örnek gösterilebilir (Saymen ve Elbir, s. 453).

<sup>66</sup> Eşya bir hukuki ilişki çerçevesinde işlenirse, örneğin eser, hizmet sözleşmesi varsa o hukuki ilişkinin hükümleri uygulanır (Ertaş, s. 521, N.2271; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Ödemir, s. 750, N.2630; Akçaal, s. 587).

<sup>67</sup> Nomer ve Ergüne, s. 302, N.913.

<sup>68</sup> Nomer ve Ergüne, s. 302, N.915; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Ödemir, s. 750, N.2632; Saymen ve Elbir, s. 453; Sirmen, s. 490.

<sup>69</sup> Öğretide kötünüyetli olması halinde de işleyenin mülkiyeti kazanacağı fakat malzeme sahibinin açacağı yenilik doğuran dava ile mülkiyete tekrar sahip olabileceği belirtilmektedir (Nomer ve Ergüne, s. 302, N.915).

<sup>70</sup> Tekinay, s. 21.

Kanunda işlemek ya da başka bir şekle sokmaktan söz edilir. İşlemenin, bir eşyanın malzeme olarak kullanıldığı tüm eylemleri; başka şekle sokmanın (değiştirme) ise malzemenin fiziksel ve işlevsel varlığında değişiklik meydana getiren fiilleri ifade ettiği belirtilmektedir,<sup>71</sup> bu nedenle elbiseyi temizlemek, bisikleti boyamak işleme sayılmaz. Ayrıca işleme veya değiştirme sonucu meydana gelen değişikliğin, eskiye dönüştürülmemek üzere yapılmış olması gereklidir, geçici değişiklikler kapsam dışıdır.<sup>72</sup> Örneğin, undan ekmek,<sup>73</sup> kumaştan kıyafet,<sup>74</sup> boncuktan tespah, deriden ayakkabı,<sup>75</sup> ağaçtan direk, masa, metalden bilezik<sup>76</sup> yapmak işlemedir.

Çok hasta olan bir hayvanın olağanüstü emek ile sağlığına kavuşturulması, hayvanın özel bir eğitim sonunda; görme engelli insanlara refakat edebilecek hale gelmesi, bomba tespit edebilen bir polis köpeği olması, bir tayın çok hızlı koşar ve büyük yarışları kazanır duruma getirilmesi, şempanzenin filmlerde oynayabilmesi o hayvanın “ekonomik değerini” arttıracaktır. Tüm bu hallerde hayvanın “sahibi” ile eğitici/veteriner arasında bir hukuki ilişki varsa o ilişkiye (sözleşme) ilişkin kurallar uygulanacak işleme söz konusu olmayacaktır. Kanımızca böyle bir hukuki ilişkinin olmadığı durumlarda cansız varlıklar için öngörülmuş ve iyiniyetli olmayanların da yararlanabileceği işleme hükümlerinin uygulanması, özellikle hayvandan para kazanmak için yapılan eylemlerin ödüllendirilmesi, hayvan haklarına ilişkin modern yaklaşımlara, TMK’nın (ilgili maddesinin) ve HKK’nın ruhuna da aykırı olacaktır.

#### IV. KARIŞMA VE BİRLEŞME (*COMMIXTIO, ACCESSIO*)

Birden çok kişinin taşınır malı, önemli bir zarara uğratılmadan veya aşırı bir emek ve para harcanmadan, ayrılamayacak şekilde birleşmiş ya da karışmışsa (*confusio - commixtio*),<sup>77</sup> o kişiler birleşen ya da karışan mallar üzerinde paylı malik olur (TMK m.776/I).<sup>78</sup> Karışma ve birleşme ile hak kazanmada, kazananın iradesinin “malik” olma yönünde olması, iradesinin bulunması ya da iyiniyetli olması aranmaz.<sup>79</sup>

<sup>71</sup> Esener ve Güven, s. 344; Nomer ve Ergüne, s. 301, N.912.

<sup>72</sup> Esener ve Güven, s. 344.

<sup>73</sup> Koschaker ve Ayiter, s. 146, 147. Bir fikre göre buğdaydan un yapılması işleme değildir (Akçaal, s. 587).

<sup>74</sup> Koschaker ve Ayiter, s. 146, 147; Saymen ve Elbir, s. 452.

<sup>75</sup> Koschaker ve Ayiter, s. 146, 147.

<sup>76</sup> Tekinay, s. 20.

<sup>77</sup> Hanns Prütting, *Sachenrecht*, 34. Baskı, München, Verlag C.H. Beck, 2010, s. 196.

<sup>78</sup> Prütting, s. 196.

<sup>79</sup> Nomer ve Ergüne, s. 305, N.920; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 751, N.2635.

**Karışma** birden fazla eşyanın doğal ve bağımsız olma niteliklerini kaybederek kaynaşmalarıdır, bunun hayvanlarda gerçekleşmesi (en azından omurgalılar bakımından) söz konusu olmaz. Karışmaya örnek olarak; şekerli su, meyve ile yapılan reçel, kumaş-astar-düğme iplik ile yapılan takım elbise, tahta-çivi-boya-tutkal ve cila ile yapılan mobilya örnek gösterilebilir.<sup>80</sup> Karışma ile hayvan üzerinde aslen hak kazanımı (örneğin iki hayvan sürüsünün karışması) teoride imkansız olmasa da, pratikte zordur. Ancak Ertaş, TMK m.774/II'deki başkasının kovanına göçen arı oğulunun kovan malikine ait olacağı hükmünü, karışma birleşme yoluyla hak kazanma başlığı altında incelemiştir.<sup>81</sup>

**Birleşmede** (*accessio*) ise birden fazla eşya bir araya gelmesine rağmen ayrı eşya olma özellikleri fark edilebilir, ancak sonuçta tek bir eşya oluştururlar.<sup>82</sup> Birleşen mallardan biri bütünleyici parça ise birleştiği malın mülkiyetine tabi olduğu için eşyanın tamamının mülkiyeti asıl şeyin malikine ait olur (TMK m.776/II). Hayvanların birbirinin bütünleyici parçası olması söz konusu olmaz. Bütünleyici parça ilişkisi dışında birleşmeye; demirin daha büyük bir demire kaynak yapılması, yünün yabancı kumaşla örülerek birleştirilmesi (bu işleme değildir iki mal birleşmektedir, emeğin değeri önemli ölçüde olursa işleme düşünülebilir)<sup>83</sup> örnek verilebilir. Bu tür birleşme de hayvanlarda gerçekleşmeyecektir.

## V. KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI (*USUCAPIO*)

Kazandırıcı zamanaşımı konusunda oldukça tartışmalı noktalar (örneğin TMK m.763/II nedeniyle taşınır davasıyla ilişkisi gibi<sup>84</sup>) vardır, biz çalışmanın

<sup>80</sup> Saymen ve Elbir, s. 454.

<sup>81</sup> Ertaş, s. 521, N.2275.

<sup>82</sup> Esener ve Güven, s. 349; Nomer ve Ergüne, s. 303, N.917 krş. Saymen ve Elbir, s. 454.

<sup>83</sup> Di Marzo, s. 232, 233; Karadeniz-Çelebican, s. 157 vd.; Koschaker ve Ayiter, s. 146.

<sup>84</sup> Türk Hukukunda tartışmalı bir nokta taşınır davası için öngörülen beş yıllık hak düşürücü süre dolduktan ancak kazandırıcı zamanaşımı gerçekleşmeden önce istihkak davası ile taşınırın elde edilip edilemeyeceğidir (TMK m.989'daki süre geçtikten sonra da istihkak davasının açılabilmesi görüşünde olanlar: Aybay ve Hatemi, s. 65; Haluk Burcuoğlu, "Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukuki Dayanağı, Zilyedliğe Bağlı Hak Karinelerinin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanamayacağı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 45, Sayı: 1-4, Yıl: 1981, ss. 493-535, s. 529; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 106, N.507; Se-rozan, *Eşya Hukuku*, s. 318; Sirmen, s. 89. Aksi görüşte olanlar; Akipek ve Akıntürk, s. 203; Burcu Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, Ankara, Adalet Yay., 2014, s. 72, 73). Savunulan fikre göre, **zilyetliğin devren kazanıldığı** hallerde TMK m.763/II nedeniyle m.777'nin uygulama alanı daralır. Nitekim TMK m.763/II'ye göre; zilyetliğe dayanan davalar zilyetliği devralana karşı açılmıyorsa (Maddedeki "devralanın zilyetlik hükümlerine göre korunması" ifadesiyle anlatılmak istenen, devralana karşı zilyetliği koruyan davaların açılmadığı hallerdir), devralan, devreden mülkiyeti devir yetkisi olmasa da malik olur. Öyleyse, emin sıfatıyla zilyetten taşınırın (TMK m.988), para ve hamiline yazılı senetlerin (TMK m.990) iyiniyetle kazanımı bakımından ittifak ile savunulan bu görüşe ek olarak, TMK m.989/II uyarınca malikin rızası dışında elinden çı-

kapsamını aşan bu konulara değinmeden genel hatlarıyla kurumu açıklayacağız. Taşınırılar üzerinde kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet hakkı kazanılabilmesi için, şeyin özel mülkiyete elverişli bulunması,<sup>85</sup> hak kazanacak kişinin iyiniyetli<sup>86</sup> olması ve şeyin beş yıl<sup>87</sup> davasız,<sup>88</sup> aralıksız onun zilyetliğinde bulunması

kan taşınırılar için taşınır davası açılmasını iyiniyetli zilyede karşı beş yıllık hak düşürücü süre ile sınırlandıran hüküm de TMK m.763/II ile tamamlanmalı ve kendisine karşı dava açılmayan iyiniyetli zilyet malik olmalıdır (İsmet Gülümser Sungurbey, *İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruru Zaman*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956, s. 128 vd.; Yağcıoğlu, s. 72 vd.).

Bu fikrin önemli sonucu olarak, TMK m.989/II'deki beş yıllık süre her zaman TMK m.777. madde-deki beş yıldan önce dolacağı için kazandırıcı zamanaşımı yalnızca aslen kazanım hallerinde uygulanabilecektir. Diğer sonuçları ise; TMK m.996'daki zilyetlik süresinin eklenmesine ilişkin düzenlemenin ve miras sebebiyle istihkak davasında kazandırıcı zamanaşımının ileri sürülemeyeceğine ilişkin TMK m.638'in de önemini kaybetmesidir (Sungurbey, s. 129 vd.; Yağcıoğlu, s. 73, 74). Burada taşınır mülkiyetinin devrinin illi olmasının bir önemi yoktur nitekim borçlandırıcı işlemin sakatlığı nedeniyle mülkiyet geçmese de zilyetliğin devri mücerret olduğu için devralan (kazandırıcı zamanaşımına gerek kalmadan) TMK m.763/II uyarınca mülkiyeti kazanacaktır. Klasik örneğe göre hırsız H, A'nın malını çalar ve üç yıl sonra iyiniyetli Ü'ye devrederse Ü, iki yıl sonra A'nın taşınır davası açma hakkı düşüldüğünde mülkiyeti kazanacaktır (TMK m.763/II, 989/II). Aksi fikre göre taşınır davası için hak düşürücü süre geçse dahi istihkak davasıyla iade talep edilebileceğinden Ü ancak beş yıl iyiniyetli aralıksız ve davasız olarak zilyetliğini sürdürürse mülkiyeti kazanabilecektir.

<sup>85</sup> Ancak vakıf malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmaz (5737 sayılı Vakıflar Kanunu m.23).

<sup>86</sup> Kişinin iyiniyetli kabul edilebilmesi için şeyin başkasına ait olduğunu bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması gerekir. İyiniyet asıl olduğundan (TMK m.3) aksini iddia eden taraf kanıtlar. Burada iyiniyet tasarruf yetkisindeki ve ehliyetindeki eksikliği giderir bu nedenle ayırt etme gücü olmayandan taşınır malı alan kazandırıcı zamanaşımı uyarınca mülkiyeti kazanabilir (dikkat devren değil aslen kazanım) (Eren, s. 515; Yağcıoğlu, s. 74, 75).

<sup>87</sup> İyiniyetli asli zilyetliğin vasıtalı ya da vasıtasız fakat mutlaka malik sıfatıyla (asli) beş yıl sürmesi gerekir (Saymen ve Elbir, s. 457; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 757, N.2661). Beş yıllık süre hesaplanırken iyiniyetli zilyet, zilyetliğin devren ve miras (Ayan, s. 588) yoluyla kazanıldığı hallerde, zilyetliğin kendisinden geçerli şekilde kazanıldığı önceki iyiniyetli zilyedin zilyetlik süresini kendi zilyetlik süresine ekleyebilir (TMK m.996). Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, önceki zilyet ile sonraki zilyet arasında muris ile varis, bağışlayan ile bağışlanan, satıcı ile alıcı gibi "hukuki bitişikliğin" olması gerekir (Yrg. İBK 09.10.1946 1946/6 E. 1946/12 K. (RG. 6637 - www.lexpera.com.tr -ET. 06.07.2022-)).

Zilyetlik irade dışı kaybedilirse, eşyayı bir yıl içinde ele geçirme veya dava sonucunda tekrar ele geçirme durumunda kazandırıcı zamanaşımı kesilmiş olmaz (TMK m.777/II). Kazandırıcı zamanaşımı süresinin hesabına, kesilmesine ve durmasına TBK hükümleri (TMK m.777/III; TBK m.153 vd.) örnekseme yoluyla uygulanır.

<sup>88</sup> Davasızlık koşulu, bir görüşe göre, istihkak davasını (Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 757, N.2665) diğer bir görüşe göre zilyetlik davaları, taşınır davası ve istihkak davasını kapsar (Esener ve Güven, s. 347). Başka bir görüş yalnızca taşınır ve istihkak davalarını sayarak bunların açılmamış ya da reddedilmiş olmalarını arar (Akçaal, s. 589, 590). Esener/Güven'e göre, kuvvet kullanma ile zilyetliğin savunulmasında, zilyetliğin çekişmesiz beş yıl devamı koşulu gerçekleşmez (Esener ve Güven, s. 347). Ayan'a göre, üçüncü kişinin gerçek durumu gösteren ihtarı, iyiniyeti ortadan kaldırır (Ayan, s. 588). Yağcıoğlu'na göre ise yalnızca haber verme iyiniyeti engellemez, dava, ihtar, ihbar gerekir (Yağcıoğlu, s. 87).

Madde gerekçesinde, eski maddede yer alan "nizasız" ifadesinin belirsiz olduğu, noter aracılığıyla gönderilen bir protestonun, fiili bir müdahale ve çatışmanın da çekişme (niza) olarak görülebileceği, oysa ki amacın İsviçre öğretisinde ittifak ile savunulduğu gibi, zilyede karşı müdahalenin men'i veya istihkak davası açılmasının çekişme sayılacağı belirtilmiştir. Arpacı hem 777. hem de 712. maddelerdeki değişikliğe rağmen noter aracılığıyla gönderilen protesto gibi örneklerin zilyedin iyiniyetini ortadan kaldıracığını, Gerekçedeki aksi görüşün doğru olmadığını, ayrıca ihtamame ya da dava dilekçesi şeklinde de olsa, aynı talep için farklı sonuçlara ulaşmanın yanlış olacağını, Kanun-

gerekir (TMK m.777/I). Aslen hak kazanacak kişi malik sıfatıyla zilyet olmalıdır. Örneğin şey kendisine kiralandığı halde, bağışlandığını sanan kişi beş yıl sonunda mülkiyeti kazanabilir. Ancak geçersiz satış sözleşmesiyle satılmış ve teslim edilmiş olmasına rağmen kendisini kiracı sanan kişi (taşınır mülkiyetinin devri illi olsun olmasın) kazandırıcı zamanaşımıyla mülkiyeti kazanamaz nitekim malı malik sıfatıyla zilyetliğinde bulundurmamaktadır. Diğer yandan, kendisine kullanım ödünçü olarak verilmiş malı kendisini malik sanarak beş yıl kullanmış olan ve mülkiyeti aslen kazanmış kişiden on yıl içinde mal bedelinin istenmesinin ya da bu kişiye karşı şahsi nitelikte iade davası açmanın mümkün olduğu belirtilir.<sup>89</sup> Kazandırıcı zamanaşımı re'sen göz önünde bulundurulur, hakkı kazanan ileri sürmese de önceki malik hakkını kaybeder.<sup>90</sup>

Bir kişinin başkasına “ait” hayvanı kendisinin zannederek ya da sahipsiz olduğunu düşünerek almasında sahiplenme ve buluntu hükümleri uygulanamaz yalnızca kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılabilir.<sup>91</sup> Kazandırıcı zamanaşımı için öngörülen beş yıllık sürenin özellikle ev hayvanları için uygun olmadığına yukarıda “Buluntu” başlığı altında da değinmiştik.<sup>92</sup> İsviçre Kanun Koyucusu; toplumsal değişiklikleri ve ev hayvanlarının bireylerin hayatındaki yerini göz önünde bulundurarak 2003 yılında, Medeni Kanunda yaptığı değişikliklerle, ev hayvanları üzerinde aslen hak kazanımının tabi olduğu süreleri kısaltmış, kazanç ya da maddi menfaat sağlamak amacıyla muhafaza edilmeyen evcil hayvanlar için süreyi iki ay (ZGB m.728 1bis) olarak belirlemiştir.<sup>93</sup>

## VI. CEBRİ İCRADA İHALE

TBK m.279/I'e göre artırmada taşınır bir mal alan kişi, onun mülkiyetini ihale anında kazanır. Tartışmalı olmakla birlikte bazı yazarlar bu hükmü aslen kazanım olarak kabul ederler.<sup>94</sup> HKK bu konuda da hayvanlar arasında ayırım

daki davasız ifadesini nizasız olarak anlamak gerektiğini savunmuştur (Abdülkadir Arpacı, “Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan*, Ankara, Seçkin, 2004, s. 100, 108).

<sup>89</sup> Tekinay, s. 25.

<sup>90</sup> Yağcıoğlu, s. 71 ve aynı sayfada 130. dipnottaki yazarlar, s. 88.

<sup>91</sup> Şayet şeyin başkasına ait olduğunu biliyor fakat kime ait olduğunu bilmiyorsa, kazandırıcı zamanaşımına göre değil, buluntu hükümlerine göre mülkiyet hakkını kazanabilir (Ertaş, s. 519, N.2262; Akipek ve Akıntürk, s. 596). Şeyin kime ait olduğunu da biliyorsa şey üzerinde hak kazanamaz. *Eğer bulan kişi ev kedisinin sahibini biliyorsa kediye bulduğuna ilişkin hemen bildiriye bulunmalıdır, iyiniyetli kazanım söz konusu olamaz.* Walter Noser, Patrick Strub, Karin von Flüe und My Chau Ha, *ZGB für den Alltag: Kommentierte Ausgabe aus der Beobachter-Beratungspraxis*, 12. Baskı, Zürich, Beobachter Praxis, 2014.

<sup>92</sup> Bkz. yuk. III “Buluntu”.

<sup>93</sup> Kültür varlıkları için süre otuz yıldır (ZGB m.728 1ter).

<sup>94</sup> Bkz. Ayan, s. 156, 579; Ertaş, s. 275, N.1237; Serozan, *Eşya Hukuku*, s. 309.

yapmaktadır. HKK m.5'e göre; ticarî amaç güdülmeyen bakılan ev hayvanları sahiplerinin borcundan dolayı haczedilemezler. Bu hükmün zıt anlamından hareketle; ticari amaçla beslenen ev hayvanları ile kesim hayvanı, işçi hayvan, deney hayvanı gibi hayvanların, İcra İflas Kanunu'nun 82. ve 83. maddelerindeki istisnalar dışında haczedilebileceği sonucuna varmak sözel yorum ile mümkün olsa da bu sonucun Kanun'un diğer hükümleriyle ve ruhuyla çelişkili olduğu açıktır. Bu düzenleme de hayvanların ekonomik değerleri olduğu sürece eşya sayılmaktan kurtulmalarının çok zor olduğunu göstermektedir.

## VII. ÜRÜNLER (*FRUCTUS*)

Ürünlerin<sup>95</sup> aslen kazanılması, kopan ürünler (TMK m.685/III) ve olgunlaşan ürünler (TMK m.804) olarak ikiye ayrılır.<sup>96</sup> Aslında ürünler asıl şeyden ayrılan kadar asıl şeyin bütünleyici parçası sayıldıklarından asıl şeyin malikinin mülkiyetindedir (TMK m.685/I), bunun için malikin asıl şeye doğrudan zilyet olması gerekmez.<sup>97</sup> Ürünler asıl şeyden ayrılarak onun bütünleyici parçası olmaktan çıksa da (TMK m.685/III) sahipten hale gelmez halihazır malikin hakkı devam eder. Diğer yandan intifa hakkı sahibi, hakkı süresince olgunlaşan ürünlere sahip olur (TMK m.804/I).<sup>98</sup> Ürün kirasının bir alt türü olan hayvan kirasında, ki bu sözleşme yalnızca geviş getiren hayvanları kapsar (TBK m.376 vd. Belirtelim ki diğer hayvan türlerine ilişkin de ürün kirası yapılabilir) kiralanan hayvanın ürün sayılan yavruları kiracıya ya da (ürünler kira bedelinin belli bir kısmı olarak belirlenmişse) kiraya verene "ait" olur.<sup>99</sup> İntifa hakkı sahibinin, ürün kirasında kiracının ve iyiniyetli haksız zilyedin ürünlerin mülkiyetini kazanabilmeleri için asıl şeye zilyet olmaları gerekir.<sup>100</sup> Savunucusu olmasak da, pozitif hukukumuzda hayvanın hukuki durumu baskın olarak onu muhafaza edenin öznel beklentisine göre belirleneceği için ürün olan hayvan yavrusu ile anası hukuki bakımdan farklı hukuki sınıflara ait olabilecektir. Bu durumda hayvan türüne özgü hak ürün kiracısı ve intifa hakkı sahibi tarafından aslen kazanılır.

<sup>95</sup> *Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir* (TMK m.685/II).

<sup>96</sup> Serozan, *Eşya Hukuku*, s. 310.

<sup>97</sup> Serozan, *Eşya Hukuku*, s. 310, N.1258.

<sup>98</sup> Roma hukukunda intifa hakkı sahibi ürünün asıl şeyden ayrılmasıyla malikin iradesi aranmadan mülkiyet hakkını kazanırdı Di Marzo, s. 238; Karadeniz-Çelebican, s. 166 vd.; Koschaker ve Ayiter, s. 149; Umur, s. 50.

<sup>99</sup> Roma hukukunda ürün kirasında kiracının, uzun kira sözleşmesindeki *-emhyeuta-* kiracı hariç, ürünler üzerinde mülkiyet hakkı yoktu Koschaker ve Ayiter, s. 149; Umur, s. 50, 51. Uzun kira sözleşmesi yanında ürün kirasında kiracının da ürünler üzerinde zilyetlik kazanarak mülkiyet hakkına sahip olabildiği (şahsi hakka dayanarak, kiraya verenin izni ile) belirtilmektedir Karadeniz-Çelebican, s. 166, 167.

<sup>100</sup> Serozan, *Eşya Hukuku*, s. 310, N.1258.

## SONUÇ

Hayvanların hak objesi ve süjesi olmaları hakkında onların; doğal yapısı, ihtiyaçları, toplumsal yaşamdaki yerleri ve çevre hakkıyla bağlantıları dikkate alınarak geliştirilen teorilerin, TMK'nın aslen kazanıma ilişkin hükümleri karşısında oldukça karmaşık bir durum ortaya çıkardığı görülmektedir. TMK'nın 767-777. maddelerinde hayvanlar, üzerinde mülkiyet hakkı aslen kazanılabilecek "taşınır mal" olarak ele alınmışsa da Avrupa Sözleşmesi'nde ve HKK'da kabul edilen ilkeler, bu hukuki metinlerin ruhları her hayvan üzerinde mülkiyet kurulamayacağını kabul etmektedir. Bu nedenle Avrupa Sözleşmesi ve HKK, en azından önceki-sonraki ve genel-özel kanun ilişkisi kapsamında TMK hükümlerinin yorumunda göz önünde bulundurulmalıdır. Kaldı ki TMK hükümleri dahi hayvanları eşyadan farklı değerlendirmektedir.

TMK ve TBK gibi temel yasalar dikkate alınmadığı sürece, HKK ve kısmen ceza hukuku çerçevesinde yapılan tartışmalarla hayvanların mal olmadıkları söylemi bir ideal olmaktan öteye gidemez. Daha önce savunduğumuz gibi, ekonomik değerleri olduğu ve besin kaynağı olarak kullanıldıkları sürece hayvanlara ilişkin genel düzenlemeler yapmaktansa, türlerine özel yasa yapmak doğru bir yöntem olacaktır.



## KAYNAKÇA

- A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 2016.
- Abdülkadir Arpacı, “Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan*, Ankara, Seçkin, 2004, ss. 89-113.
- Agah Kürşat Karauz, “Göktaşlarının Mülkiyeti Meselesi”, *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 68 (2) 2019, ss. 445-478, s. 478.
- Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Aydın Zevkliler, “Paket Tur Sözleşmeleri ve Normatif Zarar”, Prof. Dr. İlhan Ulusan’a Armağan, Cilt: 3, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 2, Seçkin Yay., Temmuz 2016, ss. 799-821.
- Burcu Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, Ankara, Adalet Yay., 2014.
- Cengiz Koçhisarlıoğlu ve Özlem Söğütü Erişgin, “Hayvanın Hukuki Konumu”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Cilt: 2, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, Cilt: 8, Özel Sayı, İzmir 2013, ss. 1691-1725.
- Emre Cumalıoğlu, “Medeni Hukukta Hayvan Hakları ve Hayvanlar Üzerindeki Hak”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt: 1, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, ss. 573-610.
- Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku*, İstanbul, Hak Kitabevi, 1954.
- Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- Haluk Burcuoğlu, “Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukuki Dayanağı, Zilyedliğe Bağlı Hak Karinelerinin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanamayacağı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 45, Sayı: 1-4, Yıl: 1981, ss. 493-535.
- Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Oniki Levha, 2020.
- Hanns Prütting, *Sachenrecht*, 34. Baskı, München, Verlag C.H. Beck, 2010.
- İsmet Gülümser Sungurbey, *İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruru Zaman*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956.
- Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 1. Basım, İstanbul, Beta, 2009.
- M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 17. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 2021.
- Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II -Mülkiyet-*, Ankara, Seçkin, 2016.
- Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku*, Cilt I, 1977.
- Nuşin Ayiter, *Eşya Hukuku*, Ankara, Savaş Yay., 1983.

- Özcan Karadeniz-Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 2006.
- Paul Koschaker ve Kudret Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 39, 1993.
- Rona Serozan, *Eşya Hukuku I*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014 (*Eşya Hukuku*).
- Rona Serozan, *Medeni Hukuk (Genel Bölüm - Kişiler Hukuku)*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018 (*Medeni Hukuk*).
- Salvatore Di Marzo, *Roma Hukuku*, Çeviren: Ziya Umur, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 573, 1954.
- Selahattin Sulhi Tekinay, *Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar II/3*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.
- Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 15. Baskı, İzmir, Fakülteler Barış, 2020.
- Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 2015.
- Walter Noser, Patrick Strub, Karin von Flüe und My Chau Ha, *ZGB für den Alltag: Kommentierte Ausgabe aus der Beobachter-Beratungspraxis*, 12. Baskı, Zürich, Beobachter Praxis, 2014.
- Ziya Umur, *Roma Hukuku Eşya Hukuku (Ayni Haklar)*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985.

### İnternet Kaynakları

- <http://www.kaydulhukuk.com/mahkeme-kararlari/80-medeni-hukuk/7518-evde-kedi-kopek-besleme-uzaklesitma-site-yonetimi-kat-mulkiyeti-davalari.html> (ET: 05.07.2022).
- [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (ET: 06.07.2022).
- <http://www.wired.com/2013/12/chimpanzee-personhood-non-human-right> (ET: 12.12.2006).
- <http://www.rechtslupe.de/verwaltungsrecht-aufwendungenersatzanspruch-eines-tierartzt-319605> (ET: 10.11.2016).
- <https://iseri.av.tr/2020/06/22/turkiyede-ilk-defa-evcil-hayvan-tahliyesine-iliskin-emsal-bir-karar-verildi/> (ET: 05.07.2022).
- <https://www.welt.de/newsticker/news1/article135043863/US-Gericht-Schimpanzen-haben-keine-Menschenrechte.html> (ET: 05.07.2022).