

## ROMA HUKUKU'NDAN GÜNÜMÜZE İSTİHKAK DAVASI (*REI VINDICATIO*)

Seldağ GÜNEŞ CEYLAN\*

### ÖZET

Çağdaş hukuk sistemimizin temellerini Roma Hukuku'ndan almıştır. Bunun sonucu olarak Roma Hukuku'nda kabul edilen birçok kavram ve kural genelde çok küçük değişikliklerle bugün uygulanan hukuklarda, özellikle Kıta Avrupası Hukuku'nda varlığını devam ettirmektedir. Roma Hukuku'nda *rei vindicatio* olarak isimlendirilen istihkak davası günümüzde de çağdaş hukuk sistemlerinde varlığını sürdürmektedir. TMK md. 683'e göre "Mülkiyet, eşya üzerinde, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kalmak kaydıyla, en geniş yetkiler sağlayan aynî haktır." Bunun bir sonucu olarak, malikin eşya üzerindeki, mülkiyet hakkının üçüncü kişilere karşı korunması için malike bu yetkilerin yaptırımı olan, istihkak ve men'i müdahale davaları açma hakkı verilmiştir. Bu davanın amacı, zilyetliği kaybeden malikin, malik olduğunu ispat ederek, malını haksız olarak zilyet olandan geri almasıdır. Mülkiyet hakkı, günlük hayatımızın vazgeçilmezi ve en sık olarak başvurulun haklardan biri olmuştur. Dolayısıyla bu hakkın korunması da önem kazanmaktadır. Bu dava, mülkiyet hakkının tanımlandığı TMK md. 683 içinde yer almıştır. İstihkak davası buradan başka ayrı bir madde içinde düzenlenmemektedir. Bu nedenle bu davanın detaylı olarak açıklanarak, roma hukuku ile karşılaştırılmalı bir şekilde incelenmesinin faydalı olacağı düşünülmüştür.

### SUMMARY

The roots of the Modern Legal Systems depend on Roman Law. In the Modern Legal Systems we see the same institutions, nearly with the same rules and with the same aim. In Turkish Civil Code art. 683, ownership is described. According to this article ownership of a thing gives great authorisation over its owner, but this right is not unlimited. It is limited by the legal rules. In this sence the owner have the right to protect his property. The ownership is protected by civil law with an action called *rei vindicatio*. This was an action against the possessor who do not have the ownership of the property, when the owner loses the possession of the property. The aim of this action was to gain the ownership of the property again from the possessor. As ownership rights have an important role in our daily lives, the protection of ownership gains great importance. This action takes place only

\*

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi.

in Turkish Civil Code art. 683. It is not regulated in another article. For this reason it is thought that it will be useful to study *rei vindicatio* with a comparison of the same institution in Roman Law.

Anahtar kelimeler : istihkak, rei vindicatio, mülkiyet

Key Words : rei vindicatio, ownership

## **ROMA HUKUKU'NDAN GÜNÜMÜZE İSTİHKAK DAVASI (REI VINDICATIO)**

Roma Hukuku, modern hukuk sisteminin oluşumunda çok büyük rol oynamıştır. Medeni Hukukumuzda yer alan birçok kavramın temelleri Roma Devleti'nin siyasal dönemlerinde atılmıştır. Roma Hukuku'nda kabul edilen mülkiyet anlayışı, bugün hukuk sistemimizde kabul edilen mülkiyet kavramından farklı değildi. Roma Hukuku'nda mülkiyetin, "Bir kimsenin bir mal üzerinde sahip olduğu en geniş yetkileri içeren bir aynî hak" olduğu kabul edilmekteydi. Buna göre, mülkiyet hakkı malike üç yetki vermekteydi. Bunlar sırasıyla; 1- *Ius Utendi* (kullanma yetkisi) 2- *Ius Fruendi* (semelerden yararlanma yetkisi) 3- *Ius Abutendi* (mal üzerinde tasarruf etme yetkisi)'ydi. Roma Eşya Hukuku içinde yer alan mülkiyet hakkı hem kavram, hem de diğer koruma yolları açısından incelendiğinde, günümüz hukuk sistemiyle büyük benzerlikler taşıdığı görülmektedir.

Türk Medeni Kanunu (TMK)'nin 683. maddesinde mülkiyet hakkının bir tanımı yapılmamakla beraber, " Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." ibaresi yer almaktadır. Bu maddeye göre; "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı, istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir." Bu hükmün yanında, Eşya Hukuku'na ait kurallar gözönünde bulundurulursa, mülkiyetin, "eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynî hak" olarak tanımlanması uygun olacaktır.

Mülkiyet hakkı sahibi, mülkiyetine konu olan eşya üzerinde, gerek fiilen, gerekse hukuken tasarruf edebilecek, o eşyayı kimden gelirse gelsin, her türlü saldırıya karşı koruyabilecektir. Malik, malı üzerinde kural olarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilmektedir. Burada kastedilen fiili ve hukukî tasarruf yetkisidir. Mülkiyet hakkı, devamlı, kullanmak suretiyle sona ermeyen, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır. Ancak mülkiyet

hakkı sahibinin, malı üzerinde sınırsız yetkilere sahip olduğu da düşünülmemelidir.

Modern mülkiyet anlayışı, malikin eşya üzerindeki yetkilerinin sınırsız olmasını kabul etmemektedir. Mülkiyet hakkının klâsik anlayış tarzının aksine, mutlak ve sınırsız yetkiler tanıyan dokunulmaz bir hak olmadığı düşünülmektedir<sup>1</sup>. Mülkiyetin özünde, yetkilerin yanında, ödevler de bulunduğu kabul edilmektedir. Mülkiyet hakkı, anayasa ile teminat altına alınması nedeniyle, öncelikle anayasa ile korunmaktadır ve bir anayasal hak olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa'nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkı, temel haklar arasında yer almıştır, ancak burada da mülkiyet hakkının tarifi yapılmamıştır, ancak "Herkes, mülkiyet ve miras, haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." demek suretiyle mülkiyet hakkına ait genel bir kurala yer verilmiştir.

Anayasa md. 35'te, mülkiyet hakkının "kamu yararı amacıyla" sınırlandırılabilceği ve "toplum yararına aykırı biçimde" kullanılmayacağı ibareleri mevcuttur. Aynı şekilde, TMK md. 683'te malikin tasarruf yetkisinin "hukuk düzeninin sınırları içinde" mevcut olduğu belirtilmiş, mülkiyetin hiçbir sınır tanımayan, kendisine dokunulamayan bir hak sayılamayacağı ifade edilmiştir. Bu maddelerden yola çıkarak mülkiyetin şu şekilde tanımını yapmak mümkündür: "Mülkiyet, eşya üzerinde, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kalmak kaydıyla, en geniş yetkiler sağlayan aynı haktır." Yani mülkiyet hakkı, bu hakka sahip olan kişiye, hakka konu olan mal üzerinde yararlanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme hakkı vermektedir.

Malikin eşya üzerindeki, mülkiyet hakkının üçüncü kişilere karşı korunması için malike ait bu yetkilerin yaptırımı olan, istihkak ve men'i müdahale davaları TMK md. 683'te düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen bu davalarla, doğrudan doğruya mülkiyet hakkından doğan yetkilerin üçüncü kişilere karşı kullanılabilmesi olanağı sağlanmıştır<sup>2</sup>. Malikin rızası dışında veya haklı bir neden bulunmadan eşyaya el koyan üçüncü kişiden bu eşyanın geri alınması istihkak davası ile sağlanmaktadır.

TMK'nun 683. maddesinde, istihkak davasından kısaca söz edilmiştir, ancak kanuna, bu maddenin dışında herhangi bir düzenleyici hüküm konulmamıştır. TMK'nun "Miras Hukuku" adı altında bir davadan bahsedilmektedir. Bu dava, bir kimsenin mirasçılık sıfatına ve bundan doğan tereke malları üzerindeki mülkiyet hakkına dayanarak, tereke mallarını alıkoyup, kendisinin miras hakkını tanımayanlara karşı, bu malların geri

<sup>1</sup> **HATEMİ Hüseyin- SEROZAN Rona- ARPACI Abdülkadir:** *Eşya Hukuku*, İstanbul 1991, sh. 6.

<sup>2</sup> **KARAHASAN Mustafa Reşit:** *Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku* II. Cilt, Ankara 1977, sh. 11.

verilmesini sağlamak amacı ile açılan bir dava şeklinde tanımlanmaktadır<sup>3</sup>. Ayrıca İcra İflas Kanunu'nda md. 96-99'da hacizden doğan istihkak davaları geniş bir şekilde düzenlenmiştir<sup>4</sup>. Her üç davanın adının da istihkak davası olmasına rağmen konuları ve içerikleri birbirinden tamamen farklıdır. Bu yazıda, TMK'nun "Eşya Hukuku" başlıklı 4. Kitabında yer alan istihkak davası incelenecektir. başlıklı 3. Kitabında md. 637-639'da, "miras sebebi ile istihkak davası

### 1- İSTİHKAK DAVASI (*REI VINDICATIO*)'NİN KONUSU VE AMACI:

Roma'da mülkiyet hakkı malike çok geniş yetkiler sağlamaktaydı. *Ius civile* mülkiyetinin korunması<sup>5</sup>, malın zilyetliğinin malik tarafından kaybedilmesi halinde *rei vindicatio* ile sağlanmaktaydı. *Rei vindicatio*'yu terminolojik açıdan inceleyecek olursak, latince "res" kelimesi genel olarak maddi ve manevi herşey için kullanılmaktaydı. Hukukî bakımdan ve dar manası ile "res", mal veya şey anlamlarına gelmekteydi. *Vindicare* ise, geri almak, hakimiyet iddiasında bulunmak anlamını taşımaktaydı<sup>6</sup>. Günümüzde istihkak davası olarak isimlendirilen *rei vindicatio* "malın geri alımı davası" olarak türkçe'ye çevrilebilmektedir. Bu davanın amacı, zilyetliği kaybeden malikin, malik olduğunu ispat ederek, malını haksız olarak zilyet olandan geri almasına dayanmaktaydı.

Roma Hukuku'nda *rei vindicatio*, *Ius Civile* mülkiyeti'ni koruyan, zilyet olmayan *Quirites* Hukuku malikin, malik olmayan zilyede karşı açtığı bir çeşit aynî davaydı<sup>7</sup>. Malik olmayan zilyet, haksız olarak başkasına

<sup>3</sup> ŞENER Esat: *Türk Medeni Kanunu Açıklamalı İçtihatlı*, Ankara 1989, sh. 1194.

<sup>4</sup> UYAR, Talih: *İcra Hukuku'nda İstihkak Davası*, Manisa 1981, sh. 33.

<sup>5</sup> ERDOĞMUŞ Belgin: *Roma Eşya Hukuku*, İstanbul 1994, sh. 20; "*Ius civile* mülkiyeti (= *Quirites* Mülkiyeti), *Ius civile* hükümlerinin uygulandığı ve bu hükümler çerçevesinde kurulan bir mülkiyet çeşidiydi. *Ius civile* mülkiyeti'nin kurulabilmesi için üç şart gerekmektedir:

A) Roma vatandaşları ancak bu mülkiyet hakkına sahip olabilmekteydiler.

B) Bu mülkiyet, üzerinde ferdi mülkiyet kurulabilen mallar üzerinde tesis edilebilirdi.

C) *Ius civile*'nin aradığı iktisap yolları (örneğin, *mancipatio* veya *in iure cessio*) ile mal iktisap edilmeliydi.

*Quirites* Mülkiyeti'ne ait hükümlerin, hem *mancipi* hem de *res nec mancipi* malları kapsadığı görülmekteydi.

<sup>6</sup> UMUR Ziya: *Roma Hukuku Lügatı*, İstanbul 1983, sh.183.

<sup>7</sup> SCHWARZ Andreas: *Roma Hukuku* 1. Cilt (Çeviren: Türkan RADO), İstanbul 1964 6. Bası, sh.223; KARADENİZ-ÇELEBİCAN Özcan: *Roma Eşya Hukuku*, Ankara 2000, s. 207; LEE R. W.: *The elements of Roman Law*, London 1956, sh. 181; TAHİROĞLU, Bülent: *Roma Hukukunda*

ait bir malın maliki kendisi imiş gibi, zilyetliğini elinde bulundurur ve malikin malından yararlanmasına engel olabilirdi. Klâsik Hukuk Dönemi'nde, mülkiyet hakkını tam olarak ihlal<sup>8</sup> eden herkese karşı, *Ius Civile* maliki "*rei vindicatio*"yu açabiliyordu. *Rei vindicatio* ile ilk olarak davacının mal üzerindeki mülkiyet hakkı tespit ediliyor, daha sonra malın iade edilmesi veya tazmin edilmesi sağlanıyordu. *Rei vindicatio*, "*Ubi ream meam invenio, ibi eam vindicatio*", yani "Malımı nerede bulursam, orada geri alırım." kuralına dayanmaktaydı.

Klâsik Hukuk'ta *rei vindicatio*, bir aynâ yönelmiş *actio in rem* (aynâ dava) olarak esas karakterini muhafaza etmekteydi. *Rei vindicatio*'ya konu olan mal ferden belirlenmiş bir mal olmalıydı. *Rei vindicatio*'nun konusunu, malikin üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu malını, zilyetten geri alması oluşturmaktaydı. *Rei vindicatio*'nun amacı, davacının mülkiyet hakkının tesbiti ve malın ona bağlı olan şeylerle beraber iadesi idi. Bunlara semereler de dahildi.

*Rei vindicatio*'nun Klâsik Hukuk'ta muhafaza ettiği *actio in rem* (aynâ dava) karakterinin *Corpus Iuris Civilis*'te bir ölçüde kaybetmiş olduğu anlaşılmaktadır. Klâsik Hukuk'ta bazı özel davalara ilişkin veya davalının bazı özel taahhütlerine yönelik ileri sürülen bir kısım borç iddiaları da *Corpus Iuris Civilis*'te *rei vindicatio*'ya dahil olmuştu. *Formula* Usulünde, mahkumiyet *formula*'da belirtilmiş olan bir miktar paraya ilişkindi. Bu nedenle, davalının, davacının saptanan hakkının gereklerini kendi istemiyle aynen yerine getirdiği durumlar dışında, davacı, hakkının karşılığı olarak sadece bir miktar para almakla yetinmek zorundaydı<sup>9</sup>. Bu nedenle, bu dönemde *rei vindicatio*, aynâ davaların bir özelliği olan aynen ifa özelliğini kaybetmiştir<sup>10</sup>. Dava sonucunda davalı, ancak nakdî tazminata mahkum edilebilirdi.

İstihkak davası, bugünkü hukuk düzenimize göre, menkul veya gayrimenkul mal üzerinde, mülkiyet yahut sair aynâ bir hak iddiası içermektedir<sup>11</sup>. İstihkak davası, eşya hukukunda, doğrudan doğruya zilyet olmayan malikin, malik olmayan zilyede karşı, mülkiyet hakkına dayanarak

*Furtum*, İstanbul 1975, sh. 135.

<sup>8</sup> "Tam ihlal"den kasıt, malın maliki tarafından, malın tamamen zilyetliğinin kaybedilmesi halidir. Bir ihlalin olduğu ancak, zilyetliğin kaybedilmediği durumlarda, haksız müdahalede bulunana karşı "Müdahalenin Men'i Davası" (*Actio Negatoria in Rem*) açılabilir.

<sup>9</sup> **ÇELEBİCAN-KARADENİZ Özcan**: *Roma Hukuku Tarihi Giriş-Kaynaklar- Genel Kavramlar- Şahsın Hukuku- Hakların Korunması*, Ankara 1977, sh. 347.

<sup>10</sup> **KOSCHAKER Paul- AYİTER Kudret**: *Roma Hususî Hukuku'nun Ana Hatları*, Ankara 1975, sh. 162.

<sup>11</sup> *Türk Hukuk Lûgatı*, Ankara 1991, sh. 169; Latincesi, *rei vindicatio* olarak anılan istihkak davasının İngilizcesi, "Recovery of property", almancası ise, "Rückforderungsklage"dir. Ancak "*rei vindicatio*" terimi halen günümüz hukuk sistemlerinde dahi kullanılmaktadır.

açtığı ve haksız olarak ele geçirilen ya da alıkonulan eşyanın geri verilmesini sağlama amacını güden aynı nitelikte bir eda davasıdır<sup>12</sup>.

Günümüz hukuk düzeninde istihkak davası, mülkiyet hakkına dayandığı için aynı bir dava olarak nitelenmektedir. Mülkiyete dayanan istihkak davası ile güdülen amaç, malikin mülkiyet hakkına dayanarak malın vasıtasız zilyetliğine kavuşmasını sağlamaktır<sup>13</sup>. Bu nedenle, zamanaşımına uğramaz ve eşyanın geri verilmesini sağladığı için edim davası olarak da kabul edilmektedir. Bu davada sadece mülkiyet hakkının tespiti ile yetinilmez, hakim aynı zamanda eşya üzerinde davacının zilyetliğinin kurulmasına da karar verebilir<sup>14</sup>.

Mülkiyet hakkı, malike eşya üzerinde zilyetlik kurma yetkisini verir. Malik, eşyanın haksız olarak zilyetliğinden çıkarılması ya da alıkonulması durumunda istihkak davasını açarak mal üzerinde zilyetliğinin kurulmasını talep eder. İstihkak davasının amacı, malikin eşya üzerinde zilyetliğin kurulmasını sağlamak, eşyanın zilyetliğine kavuşmaktır<sup>15</sup>. Bu nedenle, mülkiyet hakkının konusunu oluşturabilen her eşya bu davaya da konu teşkil edebilmektedir<sup>16</sup>.

## 1- DAVANIN TARAFLARI:

### A) Davacı Taraf (Actor):

İstihkak davasında davacı, malın vasıtasız zilyedi olmayan malikidir. Bu davayı mala hiç zilyet olmamış veya zilyetliği sonradan kaybetmiş olan malik açabilir. Davacı, müşterek mülkiyet hakkı sahibi olabileceği gibi bağımsız bir mülkiyet hakkına da sahip olabilir. Dava zamanında, zilyet sıfatına sahip bulunan maliklerin de istihkak davası açmaları mümkündür. Örneğin malın çalınması durumunda, zilyetliğini kaybetmiş olan malikin istihkak davası açması söz konusu olabileceği gibi malını kiraya veren malikin, kira konusunun kiracı tarafından hakkı olmadığı halde bir başkasına kiralanması durumunda da istihkak davası açması mümkündür<sup>17</sup>.

Roma Hukuku'na göre, davanın başladığı anda, malın maliki olan, ancak malın zilyetliğine sahip olmayan taraf, davacı sıfatıyla, *rei vindicatio*'yu açabilmekteydi. "*Affirmanti incumbit probatio.*" "İddia eden ispatla yükümlüdür." kuralı gereğince, davacının mülkiyet hakkını ispat etmesi gerekmektedir.

<sup>12</sup> OĞUZMAN Kemal- SELİÇİ Özer: *Eşya Hukuku*, İstanbul 1998, sh. 99, "Zilyetliği rızası dışında sona erdirilen zilyetler de istihkak davası açabilirler. TMK md. 989'da, zilyetliğe dayanan istihkak davası düzenlenmiştir. Ancak sadece menkul mallar için söz konusu olduğundan bu davaya doktrinde menkul davası (Fahrnisklage) terimi kullanılmaktadır."

<sup>13</sup> OĞUZMAN SELİÇİ, sh. 258.

<sup>14</sup> HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, 71.

<sup>15</sup> KARAHASAN, 12.

<sup>16</sup> SİRMEN Lale: *Eşya Hukuku Dersleri*, Ankara 1995, sh. 237.

<sup>17</sup> HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, 71; TAHİROĞLU, sh. 136.

D. 22, 3, 2., *Paulus (Edictum, lib. 69)*:

“*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.*”

“İspat yükü, inkar eden üzerinde değil, iddia eden üzerindedir.”

Malik, malı devraldığı kimsenin yardımını istemek veya malı zamanasını ile iktisap ettiğini veya diğer herhangi bir şekilde iktisap ettiğini kanıtlayarak, ispat külfetini yerine getirebilirdi. Bu noktada Roma Hukuku ile günümüz hukuku arasında bir farklılık bulunmaktadır. Roma Hukuku'na göre, davanın açıldığı anda, ancak malik olan kişi bu davayı açabilirken, TMK'na göre, zilyet sıfatına sahip bulunan malikler de bu davada davacı olabilirler.

Medeni Kanunumuza göre, müşterek mülkiyette her paydaş, mülkiyet hakkının koruyucu yetkilerinden yararlanmak için istihkak davası açabilir. Bu durumda talep bölünemez olduğundan diğer paydaşlar da bu davanın sonucundan yararlanırlar (TMK md. 693)<sup>18</sup>. İştirak halinde mülkiyette ise, bütün ortakların birlikte veya bir temsilci vasıtasıyla dava açmaları gerekir<sup>19</sup>. Ortaklardan biri istihkak davası açmışsa, davanın sürdürülebilmesi için hakim tarafından verilen süre içinde ya diğer ortakların rızasının alınması gerekir<sup>20</sup>. Malik önceden zilyet olduğu malın zilyetliğini tamamen kaybetmiş olabilir veya vasıtalı zilyet durumunda bulunabilir<sup>21</sup>. Ancak davanın açıldığı sırada davacının malik sıfatını haiz olması gerekir. Malın mülkiyeti davalıya veya bir başkasına geçmiş ya da mal telef olmuşsa, artık istihkak davası açılmaz. Davacının mülkiyet hakkını ve dava açıldığı günde davalının zilyet bulunduğunu ispat etmesi gerekir<sup>22</sup>.

### **B) Davalı Taraf (Reus):**

İstihkak davasının amacı, malikin eşya üzerinde zilyetliğinin kurulmasını sağlamaktır. O halde bu dava, açıldığı zaman eşyaya zilyet olan kimseye yöneltilmelidir. Dava her çeşit zilyede karşı açılabilir. Zilyetliğin asli veya fer'i olması istihkak davasında davalının durumunu değiştirmez<sup>23</sup>. Ancak, davalının zilyetliği haksız olmalıdır.

Davalının zilyetliğinin vasıtalı veya vasıtasız, asli veya fer'i olması önemli değildir. Eğer haksız zilyet dava konusu mal üzerinde bir başka kişiye de zilyetlik tanımışsa, örneğin kiraya vermişse, bu takdirde davacı davayı bunlardan yalnız birine veya her ikisine birlikte yöneltebilir. Fakat

<sup>18</sup> SİRMEN, 237.

<sup>19</sup> YHGK., 13. 03. 1981, E. 1979-8/80, K. 1981/143, YKD., 1981 Sayı: 7, sh. 801-803; Yargıtay, özellikle müdahalenin önlenmesi davası açısından verdiği kararda, iştirak halinde maliklerden biri veya birkaçının açtığı davaya diğerlerinin rıza göstermesini kabul etmektedir.

<sup>20</sup> SİRMEN, 238.

<sup>21</sup> OĞUZMAN Kemal: *Eşya Hukuku*, İstanbul 1992, sh. 273.

<sup>22</sup> TAHİROĞLU, sh. 136; KARAHASAN, 16.

<sup>23</sup> BERTAN Suad: *Aynî Haklar* Cilt: I, Ankara 1976, sh. 202.

dava sonunda alınacak ilam yalnız davalıyı bağlayacağından böyle durumlarda davanın her iki zilyede birden yöneltilmesinin uygun olacağı düşünülebilir<sup>24</sup>.

*Rei vindicatio*'da, davalı olan taraf ise, malın zilyedi olan, ancak malın maliki olmayan kişiydi. İspat külfetinin davacıda olması nedeniyle, dava sonuçlanıncaya kadar davalının zilyetliği korunurdu.

D. 50, 17, 128 **Paulus (Edictum, lib. 19):**

“*In pari causa possessor potior haberi debet.*”

“Taraf dengelerinin eşit olduğu bir durumda, zilyedin daha güçlü olduğu kabul edilmelidir.”

**Paulus**'a ait bu cümleden de anlaşılacağı gibi, malı elinde bulunduran zilyet bir ispat yükü altında olmadığından, daha elverişli durumda bulunmaktaydı. Malik, iddiasını kanıtlayamazsa, mal davalı olan zilyette kalmaya devam ederdi.

Davalının, malı, rehin, intifa gibi sebeplerle elinde bulundurmaya hakkı varsa ya da malı satın almasına rağmen *rei vindicatio* açılmışsa, satılmış ve teslim alınmış mal def'i ileri sürebilirdi. Bu hallerde de davalı bu iddialarını kanıtlamak durumundaydı.

**D. 44, 1, 1 Ulpianus (Edictum, lib. 4):**

“*Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam res in exceptione actor est.*”

“Bir davada iddiayı reddeden ve yeni iddialarda bulunan taraf (davalı), davacı gibidir.”

Davalının iddialarda bulunması durumunda, daha önceden ispat yükünün davalı da olmasına rağmen, “İddia eden ispatla yükümlüdür.” kuralı gereğince, davalı tüm iddialarını ispatlamakla yükümlüydü.

D. 22, 3, 19 pr. **Ulpianus (Disputatum, lib. 7):**

“*In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere ipsumque exceptionem velut intentionem implere.*”

“Savunmalarda, (savunma yapan) davalı, davacı gibi hareket etmeli ve iddiasını ispat etmelidir.”

Klâsik Dönem'de davalı, sadece kendisine karşı istihkak talebinde bulunulan zilyet (*possessor*), yani malı fiilen ve malik gibi tasarruf etmek niyetiyle elinde bulunduran kişi idi<sup>25</sup>. Klâsik Dönem'in sonlarına doğru, *detentor* (ariyet, vedia gibi hukukî ilişkiler sonucunda malı başkası adına

<sup>24</sup> SİRMEN, 238.

<sup>25</sup> UMUR Ziya: *Roma Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1990, sh. 451.



elinde bulunduran)'ların da *rei vindicatio*'nun davalı tarafı olabilecekleri kabul edilmiştir<sup>26</sup>. Ancak bu hallerde *detentor*'un, malı namına elinde bulundurduğu üçüncü şahsa, davayı üzerine alması için ihbarda bulunması gerekmektedir<sup>27</sup>. Bu halde *detentor*, davayı kabul edip yürütebileceği gibi dava konusu malı davacıya teslim ederek davadan çekilebilirdi. *Iustinianus* Hukuku'na göre ise, davalının, davanın açıldığı anda veya hükmün verildiği zaman zilyet olması yeterli idi<sup>28</sup>.

*Iustinianus* Hukuku'nda, bazı hallerde, ellerinde mal olmayan, ancak mal ellerinde imiş gibi muamele gören kişilere karşı da *rei vindicatio*'nun açılabilmesi kabul edilmiştir. Bu kişilere farazî zilyet (*ficti possessores*) denmekteydi. Farazî zilyetler şunlardı:

- a) Üçüncü kişiyi davadan kurtarmak için, zilyetmiş gibi husumeti kabul eden kişi,
- b) Başkasının bir malının zilyedi olan kişinin malik olmadığını bildiği halde, o malı hileli bir şekilde başkasına nakletmek, tahrip veya terk etmek suretiyle elden çıkararak kişi.

Bu iki halde de *rei vindicatio* artık aynî dava olma özelliğini kaybetmekteydi. Bu davalarda malın davalının elinde olmaması nedeniyle, malın aynen iadesi mümkün bulunmamaktaydı. Her iki durumda da davalılar nakdî tazminata mahkum edilebilirlerdi<sup>29</sup>. Mal kendisinde bulunmadığı halde, üçüncü bir kişiyi davadan kurtarmak için, malın kendisinde bulunduğunu söyleyerek davalı sıfatını alan kişinin gerçekte malın zilyedi olmadığı sonradan ortaya çıksa bile istihkak davası karara bağlanıyordu<sup>30</sup>.

Roma Hukuku'nda olduğu gibi çağdaş hukukumuzda da, davalı, davacının malik olmadığını veya dava konusu malı zilyetliğinde bulundurmaya hakkı olduğunu ispat etmek suretiyle davanın reddini sağlayabilir<sup>31</sup>. Eğer davalı haklı bir nedene dayanıyorsa, örneğin, sınırlı aynî hak ya da kişisel hak uyarınca eşyaya el koymuşsa, malikin istihkak iddiası dinlenmez. Böyle bir durumda, davalı, davacının mülkiyet hakkını tanımakla birlikte zilyetliğinin haklılığını ileri sürebilir ve bunu ispat ederek davanın reddini sağlayabilir<sup>32</sup>. Örneğin davalı, davacının dava konusu malı çaldığını ispatlayarak davayı reddettirebilecektir. Bunun gibi, davalı, dava konusu mal

<sup>26</sup> ERDOĞMUŞ, 101.

<sup>27</sup> DI MARZO Salvatore: *Roma Hukuku* (Çeviren: Ziya UMUR), İstanbul 1954, sh. 252; UMUR Ziya: *Eşya Hukuku*, sh. 86; "Eğer asıl zilyet ortaya çıkmazsa, malın zilyetliği davalı durumunda bulunan *detentor*'a nakledilerek dava sonuçlandırılabilir."

<sup>28</sup> KOSCHAKER AYİTER, 156.

<sup>29</sup> KOSCHAKER AYİTER, 157.

<sup>30</sup> ERDOĞMUŞ, 102.

<sup>31</sup> SİRMEN, 239.

<sup>32</sup> KARAHASAN, 17.

üzerinde ariyet veya kira ilişkisinden doğan bir hakka sahipse, açılan istihkak davası davalının bu hakkını ispat etmesi üzerine reddedilebilecektir. Davalı, davacının rızası dışında, elinden çıkmış malı açık artırmada veya pazarda ya da benzer eşya satan bir tacirden devralmış ve kendisi de TMK md. 989'a göre iyiniyetli ise, ödediği semenin kendisine iade edilmesini isteyebilecek, bu istek kabul edilmediği takdirde de istihkak davasının reddini sağlayabilecektir<sup>33</sup>.

## 2) İSTİHKAK DAVASINDA İSPAT YÜKÜ:

İstihkak davasında ispat yükü kural olarak davacıya aittir. İspatlanması gereken durum, davacının mülkiyet hakkıdır. Davacı TMK md. 992'de yer alan hak karinesine dayanarak mülkiyet hakkını ispat etmek zorundadır. Bunun için, davacı kendisine ait mülkiyet hakkını geçerli bir hukuki sebebin varlığını kanıtlayarak ispat etmelidir<sup>34</sup>.

Mülkiyet hakkının devren kazanılması durumunda davacı, devri gerçekleştiren kişinin iktisabının da geçerli olduğunu ispatlamak zorundadır<sup>35</sup>. Bu ispat yükü davacının mülkiyet karinesine dayanması durumunda kolaylaşmaktadır. Davacı karinelere (TMK md. 985 vd.'da, menkuller hakkındaki zilyetlikten doğan mülkiyet karinesi, TMK md. 992'de ise gayrimenkuller hakkındaki tapu sicilindeki kayıttan doğan mülkiyet karinesi) yararlandığı takdirde, mülkiyetin isbatı şart değildir<sup>36</sup>.

Davacı, dava açıldığı anda, malın davalının elinde olduğunu da ispatlamak durumundadır. Bu durumda, davalı mal üzerinde hakimiyeti bulunduğundan zilyet kabul edilir. Ancak, davacı, davalının zilyet olmasına rağmen malik bulunmadığını (örneğin, eşyanın elinden rızası dışında çıktığını, davalının kötü niyetli olduğunu veya eşyanın tabii semere olması nedeniyle, davalının eşya üzerinde mülkiyet iktisap edemeyeceğini ileri sürerek,... ) ispat etmelidir<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> **ESENER Turhan- GÜVEN Kudret:** *Eşya Hukuku*, Ankara 1996, sh. 111; **SİRMEN**, 239.

<sup>34</sup> **ERDOĞMUŞ Belgin.** *Klasik Roma Hukukunda Actio Publiciana in Rem*, İstanbul 1984, sh. 121.

<sup>35</sup> **GÜRSOY Kemal- EREN Fikret- CANSER Erol:** *Türk Eşya Hukuku*, Ankara 1978, sh. 387; **HATEMİ, SEROZAN, ARPACI**, sh. 73, "Mülkiyet hakkının devren kazanılması durumunda, devri gerçekleştiren kişinin iktisabının geçerli olduğunun davacı tarafından ispatlanması, iyiniyetle aynı hak iktisabının söz konusu olduğu hallerde, gerekli değildir."; **BERTAN**, sh. 294; **ERDOĞMUŞ**, sh. 121, Roma Hukuku'nda, mülkiyet hakkına başkasından devir almak yoluyla bir kimse sahip olmuşsa, kendinin ve kendinden evvel o malın sahibi bulunan kimselerin de bir mülkiyet hakkına sahip olduklarını mal sahibi olan davacının ispat etmesi gerekirdi. Bu zincirleme ispat yüküne "*Probatio Diabolica*" denmekteydi.

<sup>36</sup> **GÜRSOY, EREN, CANSER**, 387.

<sup>37</sup> Mala fides'i, yani malı teslim edenin malik olmadığını davacının bildiğini davalı ispat edecektir. Bkz. **ERDOĞMUŞ**, sh. 116

Davalı da, davacının malik olmadığını ispat suretiyle uyuşmazlık konusu malı iadeden kurtulabilir. Davalı, davacının malik olmadığını veya dava konusu malı zilyetliğinde bulundurmaya hakkı olduğunu ispat etmek suretiyle davanın reddini sağlayabilir<sup>38</sup>. Eğer davalı haklı bir nedene dayanıyorsa, örneğin, sınırlı aynî hak ya da kişisel hak uyarınca eşyaya el koymuşsa, malikin istihkak iddiası dinlenemez. Böyle bir durumda, davalı, davacının mülkiyet hakkını tanımakla birlikte zilyetliğinin haklılığını ileri sürebilir ve bunu ispat ederek davanın reddini sağlayabilir<sup>39</sup>.

Davacı müşterek mülkiyet ilişkisine dayanıp belirli bir payın maliki olduğunu iddia ettiği takdirde, bu payın varlık ve kapsamını ispat etmek zorundadır. Aynı ispat yükü, davalının da müşterek malda paydaş olduğunu iddia etmesi halinde bunun mülkiyet ve kapsamını kanıtlamak yönünden kendisine düşer. Paydaşlardan biri, üçüncü bir şahsa açmış olduğu istihkak davası müşterek malın tamamının bütün paydaşlara iadesini istiyorsa, davacı paydaş, kendi payından başka, diğer paydaşların da paylarını ispat etmelidir<sup>40</sup>.

### 3) *REI VINDICATIO*'NUN SONUÇLARI:

İstihkak davasının en önemli sonucu, dava konusu eşyanın davacıya iadesinin sağlanmasıdır. Bunun sağlanabilmesi için, davacı durumunda olan malikin de malik olduğunu ispat etmesi gereklidir. İade ile yükümlü zilyedin sorumluluğuna ve karşılıklı taleplerine ilişkin olarak, TMK 993-995 maddelerinde yazılı hükümler istihkak davalarında da uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre, iyiniyetle zilyet olduğu şeyden, kendisine ait olduğuna inanarak uygun biçimde yararlanan kimse malı geri vermek zorunda kaldığı takdirde bu yüzden hiçbir tazminat vermekle yükümlü tutulamaz.

*Rei vindicatio*'nun amacı, davaya konu olan malın, varsa eğer semereleri ile birlikte davacıya iadesini sağlamaktır. Hakim, istihkak davasında, davacının *Quirites* maliki olduğuna kanaat getirmezse, davalıyı beraat ettirirdi. *Formula* usulünde, davanın sonunda, dava konusu mal aynen mevcut ise, davacı onun aynen iadesini isterdi. Ancak, mal aynen mevcut değilse, nakden iade yapılırdı<sup>41</sup>.

Davacının *Quirites* Hukukuna göre malik olduğuna karar veren hakim, davada verdiği ara kararlar, davalıya, malı iade etmesini aksi takdirde, davacının malın değeri olduğuna yemin edeceği miktarı ödemeye mahkum edeceğini bildirirdi. Davalı buna uymazsa hakim, mal *litis contestatio*<sup>42</sup> anında davacının malvarlığında bulunsaydı mal varlığı

<sup>38</sup> SİRMEN, 239.

<sup>39</sup> KARAHASAN, 17.

<sup>40</sup> GÜRSOY, EREN, CANSEL, 388.

<sup>41</sup> OĞUZOĞLU, 148.

<sup>42</sup> UMUR, lügat, 128, Nuovo Dizionario Giuridico Romano, sh. 330, iki aşamalı yargılama sisteminde, birinci aşamanın sonunda, *magistra*'nın özel

nasıl olacak idiyse, bu durumun sağlanmasına davalıyı mahkum ederdi. Hakim, buna karar verirken, mala yapılan masrafları, malın semerelerini ve mala verilmiş zararları dikkate alırdı. Ayrıca, burada söz edilen iade yükümlülüğü, iyiniyetli ve kötüniyetli zilyetler için ayrı ayrı düzenlenmişti. Kendisine ait olmayan bir malın, haksız zilyedi olan kişi kötüniyetlidir. Buna karşılık, malı, dava edenin hakları ile çatıştığını bilmeden elinde bulunduran kişinin iyiniyetli olduğu düşünölmelidir.

#### **A. Malın Zilyetliğinin Kaybedilmesi Durumunda Davalının Durumu:**

Günümüz Hukuk Sisteminde, istihkak davasının bir eda davası olması nedeniyle, dava sonucunda hakim davalının elindeki malın zilyetliğinin davacıya iadesine karar verebilir. Davayı kaybeden davalı zilyet, olumlu bir davranışta bulunmaya, menkul mallarda teslim, gayrimenkullerde ise, tahliyeye mahkum edilir. Davalı, davacının malik olmadığını veya dava konusu malı zilyetliğinde bulundurmaya hakkı olduğunu ispat etmek suretiyle davanın reddini sağlayabilir<sup>43</sup>.

Malın zilyetliğinin, *litis contestatio*'dan önce kaybedilmesi halinde, hem iyiniyetli hem de kötü niyetli zilyet yönünden *rei vindicatio* açılmazdı. Ancak, hile ile zilyetliğin kaybedilmiş olması hali bunun istisnasını oluşturmaktaydı<sup>44</sup>. Çünkü bu durumda kötü niyetli zilyet aleyhine sanki malın zilyedi gibi dava açılabilir<sup>45</sup>.

Zilyetliğin *litis contestatio*'dan sonra kaybedildiği durumlarda, zilyet eğer bu kayıp kendi ihmalden veya kastından gerçekleşmişse, sorumlu olmaktadır. Kötüniyetli zilyet ise, her durumda beklenmedik durumun malikin elinde de gerçekleşeceğini ispatlayamazsa, beklenmedik halden de sorumluydu<sup>46</sup>.

#### **B) Malın Telef Olması veya Hasara Uğraması Halinde Davalının Durumu:**

*Litis contestatio*'dan önce mal telef olmuş veya hasara uğramışsa,

---

yargıçlar önünde görülmesinde uygulanacak esasların saptanmasına *litis contestatio* denmekteydi. *Litis contestatio* ile, taraflar arasındaki anlaşmazlık konusu hukuki işlem sona ererdi. Bu tesbitten sonra, davanın tarafları değiştirilemezdi ve ortaya çıkan yeni durumlar yargıç tarafından dikkate alınmazdı.

<sup>43</sup> SİRMEN, 239.

<sup>44</sup> BERKİ Şakir: *Roma Hukuku*, Ankara 1949, sh. 218; “*Iustinianus, rei vindicatio*’nun sonuçlarından kurtulmak maksadı ile şeyi terk eden zilyede, asıl zilyedi zamaşımından faydalandırmak ve onu şey üzerinde malik kılmak maksadı ile kendini zilyet gösteren ve bu suretle davayı kabul eden şahsa karşı da *rei vindicatio*’nun açılabilceğini kabul etmiştir.”

<sup>45</sup> BERKİ, 218

<sup>46</sup> UMUR, *Eşya Hukuku*, 88

bu zararlar klâsik devirde *rei vindicatio* ile istenememekteydi. *Iustinianus* Hukuku'nda bu haller için kötüniyetli davalının kastından veya ihmalden sorumlu olacağı kabul edilmişti<sup>47</sup>. Bu nedenle, iyiniyetli zilyet, malın hasar görmesi ve telef olması sebebiyle verdiği zararlardan ve *litis contestatio*'dan önce elde ettiği semerelerden yükümlü tutulmamaktaydı. Kötü niyetli zilyet ise, her türlü zarardan sorumluydu. Kötü niyetli zilyet, maldan elde ettiği semereler ile kullandığı veya kendi kusuruna dayanarak telef olan ve kendi ihmali sonucu elde edemediği semereleri de iade etmeye mecburdu<sup>48</sup>.

*Litis contestatio* yapıldıktan sonra ise, davalının artık iyiniyetli olup olamayacağı şüpheli bulunmaktadır. Bu nedenle, Klâsik Dönemde kabul edilen, *litis contestatio*'dan sonra mala gelen zararlardan, davalının kusurları oranında sorumlu tutulduğu kuralına ek olarak, *Iustinianus* bu durumlarda davalıyı temerrüdeki bir borçluya benzeterek, mücbir sebeplerden de sorumlu tutmuştur<sup>49</sup>.

#### **D. 6, 1, 15, 3 Ulpianus (Edictum, lib. 16):**

*“Si servus petitus vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique aiunt: sed est verius, si forte distracturus erat petitor si accepisset, moram passo debere praestari.”*<sup>50</sup>

“Eğer dava, zilyedin (davalının) kusuru ya da ihmali dışında, ölen bir hayvan veya köleye ilişkinse, birçok hukukçunun söylediği gibi, davalı malın değeri ile sorumlu tutulamayacaktır. Ancak, eğer davacı malı, mal kendisine zamanında verilseydi, satmak niyetinde ise bir temerrüd vardır ve davalı bundan sorumludur.”

#### **C) Semerelerin İadesi:**

*Litis contestatio*'dan önce davalının maldan elde ettiği ve semere iktisabı kurallarına göre davacıya ait olduğu saptanan semereler, malın geri alınması amacıyla açılan istihkak davası ile geri istenebilmekteydi. *Iustinianus*, iyiniyetli zilyedin elinde bulunan semerelerden, tüketilen semereler ve davalının isteyebileceği masraflar mahsup edildikten sonra kalan semerenin davacıya iade edilmesini kabul etmekteydi.

*Litis contestatio* yapıldıktan sonra ise, davalının artık iyiniyetli olmadığını düşünülmesi nedeniyle, elde ettiği veya mal davacının elinde olsaydı elde edilebilecek tüm semereleri tazmin etmekle yükümlüydü<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> ERDOĞMUŞ, 104.

<sup>48</sup> KOSCHAKER, AYİTER, 159.

<sup>49</sup> ERDOĞMUŞ, 104.

<sup>50</sup> Bu metinde, 1. cümle ile 2. cümle tam olarak birbirini tamamlamadığı için, 2. cümlelerin *interpolatio* olduğu düşünülmektedir.

<sup>51</sup> ERDOĞMUŞ, 104.

TMK. md. 685'te yer alan, "Bir şeye malik olan kimse o şeyin tabii semerelerine de maliktir." ibaresi ile semerelerle ilgili düzenlemelerin de Çağdaş Hukuk Sistemine Roma Hukuku'ndan geçtiği söylenebilir.

#### **D) Davalının Mal Üzerinde Yaptığı Masrafların İadesi:**

İstihkak davası açan malik, zilyedin mal üzerinde yapmış olduğu masrafları tazminle yükümlüydü. Klâsik Hukuk'ta zarurî masrafların hepsi ve faydalı masraflar iyiniyetli zilyede iade edilirdi. Lüks masraflar ise, geri verilmezdi. Ancak malik zarurî ve faydalı masrafları, zilyede ödemezse, davalı malın zilyedi olmaya devam ederdi. Kötüniyetli zilyet ise, hiçbir tazminat iddiasında bulunamazdı. Ancak *Iustinianus* Dönemi'nde, kötüniyetli zilyede, zarurî masraflarının tazmini hakkı tanındı. Bu dönemde faydalı masraflar üzerinde tazminat hakkı sadece iyiniyetli zilyede tanınmaya devam etmiş, faydalı ve lüks masrafları ise, hem iyiniyetli hem de kötüniyetli zilyetlerin mala zarar vermeden alabilecekleri kabul edilmiştir<sup>52</sup>.

D. 6, 1, 38 *Celsus (Digestorum, lib.3)*:

*"Si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi us officias."*

"Zilyedin, duvardaki alçıyı kazımasının veya duvara yapılmış olan resimleri karalamasının, davacıyı (maliki) rahatsız etmekten başka bir amacı bulunmamaktadır."

*Celsus*'un da değindiği gibi, zilyet kendisine herhangi bir menfaat temin edebilen şeyleri alıp götürmek yükümlülüğündedir. Duvardaki alçıyı kazıması veya duvara çizilmiş olan resimleri karalaması uygun değildir. Böyle bir davranış maliki kızdırmaktan başka taraflara bir yarar da sağlamamaktaydı. *Iustinianus* Dönemi'nde, tıpkı TMK md. 995'te belirtildiği gibi kötüniyetli zilyede zaruri masraflarının tazmini hakkı tanındı.

TMK md. 994 uyarınca, bir şeye iyiniyetle zilyet olan kişi o şeyin kendisinden alınmasını isteyen kişiden, yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafların kendisine verilmesini istemek ve parasını alıncaya kadar malı elinde tutmak (hapsetmek) hakkına sahiptir. Aynı şekilde, TMK md. 995'te de kötü niyetli zilyedin durumu düzenlenmiştir. Bu maddede, "Bir şeye kötü niyetle zilyet olan kişi, onu hak sahibine geri vermekle beraber o şeyi haksız olarak alıkoymasından doğan zararları ve elde ettiği ve etmeyi ihmal ettiği semereleri tazmin etmekle de yükümlüdür. Hak sahibi için de yapılması zorunlu bulunan harcamaların dışındaki masraflarını isteyemez. Elindeki malın geri alınacağını bilmediği sürece, ancak kendi kusuru ile meydana gelen zararlardan sorumlu olur." ibaresi yer almaktadır.

## SONUÇ

Roma'da mülkiyet hakkı malike çok geniş yetkiler sağlamaktaydı. *Ius civile* mülkiyetinin korunması, malın zilyetliğinin malik tarafından kaybedilmesi halinde *Rei vindicatio* ile sağlanmaktaydı. Bu davanın amacı, zilyetliği kaybeden malikin, malik olduğunu ispat ederek, malını haksız olarak zilyet olandan geri almasıydı. Roma Hukuku'nda *rei vindicatio* olarak isimlendirilen istihkak davası günümüzde de çağdaş hukuk sistemlerinde varlığını sürdürmektedir. Klâsik Hukuk Dönemi'nde, mülkiyet hakkını tam olarak ihlal eden herkese karşı, *Ius civile* maliki "*rei vindicatio*"yu açabiliyordu. *Rei vindicatio* ile ilk olarak davacının mal üzerindeki mülkiyet hakkı saptanıyor, daha sonra malın iade edilmesi veya tazmin edilmesi sağlanıyordu.

TMK md. 683'te malikin tasarruf yetkisinin "kanun dairesinde" mevcut olduğu belirtilmiş, mülkiyetin hiçbir sınır tanımayan, kendisine dokunulması mümkün olmayan bir hak sayılamayacağı ifade edilmiştir. Bu maddelerden yola çıkarak modern hukuk sistemimizde mülkiyeti şu şekilde tanımlayabiliriz: "Mülkiyet, eşya üzerinde, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kalmak kaydıyla, en geniş yetkiler sağlayan aynî haktır." Bunun bir sonucu olarak, malikin eşya üzerindeki, mülkiyet hakkının üçüncü kişilere karşı korunması için malike bu yetkilerin yaptırımını olan, istihkak ve men'i müdahale davaları açma hakkı verilmiştir.

Roma Eşya Hukuku'nun içinde yer alan mülkiyet hakkı hem kavram, hem de diğer koruma yolları açısından incelendiğinde, günümüz hukuk sistemiyle büyük benzerlikler taşıdığı görülmektedir. Tıpkı TMK md. 683'te belirtildiği gibi, Roma Hukuku'nda da davanın başladığı anda, malın maliki olan, ancak malın zilyetliğine sahip olmayan taraf davacı sıfatıyla, *rei vindicatio*'yu açabilmekteydi. *Rei vindicatio*'da, davalı olan taraf ise, malın zilyedi olan, malın maliki olmayan kişiydi. İspat külfetinin davacıda olması nedeniyle, dava sonuçlanıncaya kadar davalının zilyetliği korunurdu.

*Rei vindicatio*'ya konu olan mal ferden belirlenmiş bir mal olmalıydı. Günümüz hukuk düzeninde de, mülkiyet hakkının konusunu oluşturabilen her eşyanın istihkak davasının konusunu oluşturabileceği kabul edilmektedir. *Rei vindicatio*'nun konusunu, malikin, üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu malını, zilyetten geri alması oluşturmaktaydı. *Rei vindicatio*'nun amacı, davacının mülkiyet hakkının saptanması ve malın ona bağlı olan şeylerle birlikte iadesi idi. Bunlara semereler de dahildi. TMK md. 685'te yer alan, "Bir şeye malik olan kimse o şeyin tabii semerelerine de maliktir." ibaresi ile semerelerle ilgili düzenlemelerin de çağdaş hukuk sistemine Roma Hukuku'ndan geçtiği söylenebilir.

TMK md. 993-995'te de belirtildiği gibi, istihkak davası açan malik, zilyedin mal üzerinde yapmış olduğu masrafları tazminle yükümlüydü. Roma Hukuku'ndaki uygulamada da, iyiniyetli zilyet, malın hasar görmesi

ve telef olması sebebiyle verdiği zararlardan ve *litis contestatio*'dan önce elde ettiği semerelerden sorumlu tutulmamaktaydı. Kötü niyetli zilyet ise, her türlü zarardan sorumluydu. Kötü niyetli zilyet, maldan elde ettiği semereleri ve kullandığı veya kendi kusuruna dayanarak telef olan semereleri de tazmin etmeye mecburdu. Klâsik Hukuk'ta zaruri masrafların hepsi ve faydalı masraflar iyiniyetli zilyede iade edilirdi. Lüks masraflar ise, geri verilmezdi. Kötüniyetli zilyet ise, hiçbir tazminat iddiasında bulunamazdı. Ancak *Iustinianus* Dönemi'nde, tıpkı TMK md. 995'te belirtildiği gibi kötüniyetli zilyede zaruri masraflarının tazmini hakkı tanındı. Bu dönemde faydalı masraflar üzerinde tazminat hakkı sadece iyiniyetli zilyede tanınmaya devam etmişti.