Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN Prof. Dr. Özer SELİÇİ
Prof. Dr. Saibe OKTAY-ÖZDEMİR

EŞYA HUKUKU

KISALTILMIŞ DERS KİTABI

- **Zilyetlik-Tapu Sicili**
- **Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti**
- **Kat Mülkiyeti**
- **Sınırlı Aynî Haklar**

Mevzuata Uyarlanmış
2. Basısı

FİLİZ KİTABEVİ
İSTANBUL
2019

OĞUZMAN
•
SELİÇİ
•
OKTAY-ÖZDEMİR

EŞYA HUKUKU
KISALTILMIŞ DERS KİTABI

85

ISBN 978-975-368-511-5
9 789753 685115
2019

85

Prof. Dr.
M. Kemal OĞUZMAN

Prof. Dr.
Özer SELİÇİ

Prof. Dr.
Saibe OKTAY-ÖZDEMİR

EŞYA HUKUKU

Kısaltılmış Ders Kitabı

Mevzuata Uyarlanmış 2. Bası

- **Zilyetlik-Tapu Sicili**
- **Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti**
- **Kat Mülkiyeti**
- **Sınırlı Aynî Haklar**

FİLİZ KİTABEVİ
İSTANBUL
2019

EYLÜL 2019

ISBN: 978-975-368-511-5

Copyright© Bu kitabın Türkiye'deki yayın hakları Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Her hakkı saklıdır. Hiçbir bölümü ve paragrafı kısmen veya tamamen ya da özet halinde, fotokopi, faksimile veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz, dağıtılamaz. Normal ölçüyü aşan iktibaslar yapılamaz. Normal ve kanunî iktibaslarda kaynak gösterilmesi zorunludur.

Baskı: Yılmaz Basım Yayıncılık ve Kağıt Ürünleri
Matbaacı Sertifika Numarası: 27185

Cilt: Siyah Beyaz Ciltevi

YAYINLAYAN:
Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım
Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Cemal Yener Tosyalı Cad.
No: 57/A (113) Vefa/İST.
Tel: (212) 527 07 18
Fax: (212) 519 20 71
www.filizkitabevi.com
Yayıncı Sertifika Numarası: 15544

İKİNCİ BASIYA ÖNSÖZ

2018 yılı sonunda Eşya Hukuku kitabımızın öğrencilere yönelik olarak kısaltılmış ders kitabı formatı ile yaptığımız birinci baskısının kısa sürede tükenmesi üzerine elinizdeki yeni baskıyı hazırlamak gerekti.

İkinci baskısında kitabımız mevzuat değişiklikleri nazara alınarak yeniden gözden geçirilmiştir.

Yeni baskının kısa sürede yayına hazırlanmasında yardımları olan Araş. Gör. Barış Demirsatan, Araş. Gör. Berk Kenan Koyuncu ve Araş. Gör. Yasemin Yalçın'a teşekkür ediyorum.

Aynı şekilde kitabın yayını aşamasındaki çalışmaların titizlikle yapılmasını sağlayan Filiz Kitabevi sahibi Sn. Oğuzhan Oruç ve Sn. Zeynep Oruç Tatlı'ya da teşekkürlerimi sunuyorum.

Göktürk, 15 Ağustos 2019 Prof. Dr. Saibe Oktay-Özdemir

ÖNSÖZ

Değerli Hocalarım Prof. Dr. Kemal Oğuzman ve Prof. Dr. Özer Seliçi'nin öğrenciler için hazırladıkları ve uzun yıllar boyunca Fakültelerde ders kitabı olarak okutulan Eşya Hukuku Kitabı, yirminci baskısını yaptığımızda zaman içinde eklemelerle öğrenci için fazla kapsamlı hale geldi. Öğrencilerimizin kitaptan yararlanmaya devam etmesini sağlamak için, Eşya Hukuku kitabının yeni baskılarını uygulamacılara yönelik olarak sürdürmek kaydıyla, kitabın kısaltılmış bir baskısının hazırlanması gereği doğdu. Kitabın her basısında olduğu gibi bu yeni şeklinin yaşattığı sevinç ve heyecan, Hocalarımızla beraber olamamanın hüznü ile gölgeleniyor.

Kitabı ders kitabı haline getirirken, kitabın özünün korunmasına gayret edilmiştir. Bu bağlamda hukuki kurumların kanunlarda nasıl düzenlendiğinin açıklanması ile yetinilmeyerek, kurumların amacı ve hükümlerin koruduğu menfaatlere ilişkin açıklamalar korunmuştur. Böylece öğrencilerimizin hukuki düşünme tarzlarının oluşmasında sağlanan katkı da önceki gibi devam edecektir.

Uygulama için önemli olan konu detayları ve yargı kararları ile ayrıntılı doktrin bilgisi ders kitabına alınmamış, esas kitaba atıflar ile yetinilmiştir. Tartışmalı noktalara ve bu hususlarda esaslı fikirlere işaret edilmiş, detaya girmeden kanaatimiz açıklanmıştır.

Öğrencilerimizin hukuk fakültesinden gerçek anlamda mezun olmanın ve yetkin hukukçu olabilmenin, her alandaki hukuk kitaplarının defalarca okunarak bilginin kalıcı olmasını sağlamaktan geçtiğini bilerek davranmaları, ülkemizin gerçek ihtiyaçlarından birisidir.

Eşya Hukuku kitabını ders kitabı olarak kısaltma konusunda olduğu gibi, hukuki konularda da kitabı ve her başvurduğumda fikirleri ile bana yol gösteren değerli Hocam Prof. Dr. Lâle Sirmen'e teşekkürlerimi sunuyorum.

Kitabın tashihlerinin yapılması ve indekslerinin hazırlanmasında genç çalışma arkadaşlarım Semra Karabacak, Yasemin Yalçın ve Kübra Yıldız büyük gayret gösterdiler. Kendilerine minnettarım.

Kitabın baskıya hazırlanmasında emekleri geçen ve baskıyı gerçekleştiren Filiz Kitapevi sahibi Sn. Oğuzhan Oruç ile Sn. Zeynep Oruç Tatlı'ya da teşekkürlerimi sunuyorum.

Göktürk, 17 Eylül 2018 — Prof. Dr. Saibe Oktay-Özdemir

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

Sayfa

I. EŞYA HUKUKUNUN KONUSU 1
II. AYNÎ HAK KAVRAMI VE UNSURLARI 1
A. Kavram 1
B. Unsurları 2
1) Eşya 2
a) Kavram 2
b) Eşya kavramına girmeyen aynî hak konuları (objeleri) 4
aa) Bağımsız ve sürekli haklar 4
bb) Doğal güçler, enerji 4
cc) Üzerinde aynî hak kurulabilen haklar 4
2) Eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet 5
3) Herkese karşı ileri sürülebilirlik 5
III. AYNÎ HAKLARIN SINIFLANDIRILMASI 5
1) Sağladığı yetkiye göre 5
a) Mülkiyet hakkı 5
b) Sınırlı aynî haklar 6
aa) İrtifak hakları 6
bb) Rehin hakları 6
cc) Taşınmaz yükü 6
2) Hak sahibinin tayin ediliş tarzına göre 7
IV. AYNÎ HAKLARA HÂKİM OLAN PRENSİPLER 7
1) Belirlilik (muayyenlik) prensibi 7
2) Kamuya açıklık (aleniyet) prensibi 8
3) İnancın korunması prensibi 9
4) Sınırlı sayı ve tipe bağlılık prensibi 9
5) Hak düşürücü süre ve zamanaşımı işlememesi prensibi 9
V. AYNÎ HAK-ALACAK HAKKI VE EŞYAYA BAĞLI BORÇ AYRIMI 10

BİRİNCİ KISIM

ZİLYETLİK VE TAPU SİCİLİ

Birinci Bölüm

ZİLYETLİK

§ 1. GENEL BAKIŞ 11
§ 2. ZİLYETLİK KAVRAMI VE ZİLYETLİĞİN NİTELİĞİ 13

I. KAVRAM ... 13
II. ZİLYETLİĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ ... 15
§ 3. ZİLYETLİĞE TÂBİ ŞEYLER ... 16
§ 4. ZİLYETLİĞİN ÇEŞİTLERİ ... 18
1) Haklı - haksız zilyetlik ... 18
2) İyi niyetli - kötü niyetli zilyetlik ... 18
3) Malik sıfatıyla - başka sıfatla zilyetlik ... 18
4) Asli - fer'i zilyetlik ... 19
5) Kendisi için - başkası için zilyetlik ve hizmet zilyetliği (zilyet yardımcılığı) ... 19
6) Dolaylı - dolaysız zilyetlik ... 20
7) Tek başına - birlikte (müşterek ve elbirliğiyle) zilyetlik ... 20
§ 5. ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI VE KAYBI ... 21
I. ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI ... 21
1) Aslen kazanma ... 22
2) Devren kazanma ... 22
3) Tesisen (kurulmaya bağlı) kazanma ... 22
4) Miras yolu ile kazanma ... 23
II. ZİLYETLİĞİN DEVRİNİN ÇEŞİTLİ ŞEKİLLERİ ... 23
1) Yeni zilyedin dolaysız (doğrudan doğruya) zilyet kılınması ... 24
a) Malın teslimi ... 24
b) Araçların teslimi ... 25
c) Malın, yeni zilyetin fiili hâkimiyetine bırakılması ... 26
2) Yeni zilyedin, dolaylı (vasıtalı) zilyet kılınması ... 26
a) Temsilci aracılığı ile zilyetliği kazanma ... 27
b) Hükmen teslim ... 28
c) Zilyetliğin havalesi ... 30
d) Emtiayı temsil eden senetlerin teslimi ... 33
III. ZİLYETLİĞİN SONA ERMESİ ... 35
1) Zilyedin arzusu ile sona erme ... 35
2) Fiilî hâkimiyet kaybı ... 35
§ 6. ZİLYETLİĞİN KORUNMASI ... 36
I. ZİLYEDİN KUVVET KULLANMA İMKÂNI ... 37
II. ZİLYETLİK DAVALARI ... 39
1) Zilyetliğin gasbında iade ve tazminat davaları ... 39
a) Zilyetliğin iadesi davası ... 39
b) Tazminat davası ... 41
2) Zilyetliğe saldırı halinde açılacak davalar ... 42
a) Saldırıya son verilmesi talebi ... 42
b) Saldırı sebebinin önlenmesi talebi ... 43
c) Saldırıdan doğan zararların tazmini talebi ... 43

3) Hak düşürücü süreler ... 44
4) Yargılama usulü ... 44
III. ZİLYETLİĞİN İDARİ YOLDAN KORUNMASI ... 44
1) Amaç ... 44
2) Usul ... 45
a) Yetkili makam ... 45
b) Başvuru ... 45
c) Soruşturma ve karar ... 46
3) Kararın sonuçları ... 46
a) İdare bakımından ... 46
b) Haklara etkisi bakımından ... 47
c) Uygulanması bakımından ... 47
4) Saldırının tekrarlanmasında ceza yaptırımı ... 47
§ 7. TAŞINIRLARDA ZİLYETLİĞİN HAK KARİNESİ OLUŞU ... 48
I. KARİNELER ... 48
1) Mülkiyet karinesi ... 48
2) Başkasının mülkiyet karinesine dayanma ... 49
3) Fer'î zilyetlikte sınırlı aynî hak veya kişisel hak karinesi ... 49
II. KARİNENİN ROLÜ ... 50
A. Hâlihazır zilyedin hak karinesine dayanan savunması ... 50
B. Önceki zilyedin hak karinesine dayanan talebi: Taşınır davası ... 51
1) Taşınır davasının şartları ... 51
a) Zilyetlik, zilyedin iradesi dışında sona erdirilmiş olmalıdır: ... 51
b) Hâlihazır zilyedin üstün hak karinesinin çürütülmesi ... 53
aa) 1. imkân: Hali hazır zilyedin zilyedliği kötü niyetle kazandığını ispat ... 53
bb) 2. imkân: Malın elinden rızası dışında çıktığını ispat ... 54
2) Taşınır davasının özellikleri ... 56
a) Mülkiyete dayanan istihkak davasına nazaran özellikleri ... 56
b) Zilyetlik davasına nazaran özellikleri ... 58
C. Zilyetlik karinesine güvenerek kazanılan hakkın korunması ... 58
1) İyi niyetle kazanmanın tam korunduğu haller ... 60
a) Emin sıfatıyla zilyetten aynî hak kazanılması ... 60
b) Para ve hamile yazılı senetlerin kazanılması ... 62
2) İyi niyetle kazanmanın korunmadığı haller ... 62
3) İyi niyetle kazanmanın kısmen korunduğu haller ... 62
§ 8. TAŞINMAZLARDA HAK KARİNESİ ... 63
I. TAPUDA KAYITLI TAŞINMAZLARDA ... 63
II. TAPUDA KAYITLI OLMAYAN TAŞINMAZLARDA ... 64
§ 9. ZİLYETLİĞİN GERİ VERİLMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER ... 64

I. GERİ VERMEKLE YÜKÜMLÜ İYİ NİYETLİ ZİLYETLERİN DURUMU . 65
1) Geri verme yükümlülüğünün kapsamı ... 66
2) Yaptığı giderler (masraflar) bakımından talep hakkı ... 67
a) Zorunlu, yararlı ve lüks masraf kavramları ... 67
b) Zilyedin masrafları talep hakkı ... 67
II. GERİ VERMEKLE YÜKÜMLÜ İYİ NİYETLİ OLMAYAN (KÖTÜ NİYETLİ) ZİLYETLERİN DURUMU ... 69
1) Geri verme yükümlülüğünün kapsamı ... 69
a) Malı alıkoymuş olması yüzünden hak sahibinin uğradığı zararlar 69
b) Elde ettiği ürünler ... 70
c) Elde etmeyi ihmal ettiği ürünler ... 71
d) Kötü niyetli zilyedin malı bizzat kullanma suretiyle elde ettiği menfaatler: Ecrimisil ... 72
e) Diğer yararlar ... 75
2) Giderleri talep hakkı ... 75

İkinci Bölüm

TAPU SİCİLİ

§ 1. GENEL BAKIŞ ... 77
§ 2. TAPU SİCİLİ KAVRAMI VE UNSURLARI ... 79
I. KAVRAM ... 79
II. ANA SİCİL VE TAMAMLAYICI UNSURLAR ... 80
1) Temel sicil: Tapu kütüğü ... 80
2) Kat mülkiyeti kütüğü ... 80
3) Yevmiye defteri ... 81
4) Belgeler ... 82
5) Planlar ... 82
III. YARDIMCI SİCİLLER ... 83
1) Aziller sicili ... 83
2) Düzeltmeler sicili ... 83
3) Kamu orta malları sicili ... 83
4) Tapu envanter defteri ... 84
5) İdari sınırlar kayıt defteri ... 84
§ 3. TAPU SİCİLİ TEŞKİLATI VE DEVLETİN SORUMLULUĞU ... 84
I. TEŞKİLAT ... 84
II. TAPU SİCİLLERİNİN TUTULMASINDAN DEVLETİN SORUMLULUĞU ... 85
1) Sorumluluğun şartları ... 85
a) Doğan bir zarar bulunmalıdır ... 85
b) Zarar tapu sicilinin hukuka aykırı şekilde tutulmasından doğmalıdır 86
c) İlliyet bağı olmalıdır ... 89

2) Görevli mahkeme ve rücu sorunu ... 89
§ 4. TAPU SİCİLİ SİSTEMİMİZE HÂKİM OLAN PRENSİPLER ... 90
I. TAŞINMAZA SAHİFE AÇILMASI PRENSİBİ ... 90
II. TAŞINMAZ ÜZERİNDE AYNÎ HAK KAZANILMASI İÇİN TESCİL GEREKMESİ ... 90
III. TESCİLİN SEBEBE BAĞLILIĞI ... 91
IV. TESCİLİN YOLSUZ DA OLSA, İYİ NİYETLİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLER İÇİN HÜKÜM İFADE ETMESİ ... 91
V. TAPU SİCİLİNİN KAMUYA AÇIKLIĞI ... 91
1) Prensip ... 91
2) Kamuya açıklık prensibinin sonucu ... 92
§ 5. TAŞINMAZLARIN KÜTÜĞE GEÇİRİLMESİ ... 93
I. UYGULANACAK HÜKÜMLER ... 93
II. KÜTÜKTE SAHİFE AÇILACAK ŞEYLER: TAŞINMAZ KAVRAMI VE TAPULAMANIN YAPILIŞI ... 94
A. Taşınmaz kavramı ... 94
1) Arazi ... 94
2) Bağımsız ve sürekli haklar ... 94
a) Bir irtifak hakkı bulunmalıdır ... 95
b) İrtifak hakkı bağımsız bir nitelik arz etmelidir ... 95
c) İrtifak hakkı sürekli bir nitelik arz etmelidir ... 96
d) Hak sahibi kaydı talep etmelidir ... 96
3) Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler ... 96
B. Kadastro (Tapulama) ... 97
1) 3402 sayılı Kadastro Kanunu uyarınca kadastro ... 97
a) Kanunun amacı ve uygulama alanı ... 97
b) Uygulanacak metot ... 98
c) Teşkilat ... 99
d) Taşınmazların sınırlandırılması ve tespit işleri ... 99
e) Mülkiyet hakkının tespitine ilişkin esaslar ... 100
aa) Tapuya kayıtlı taşınmazlarda ... 100
bb) Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlarda ... 100
cc) Diğer hükümler ... 101
f) Kadastro tutanağının düzenlenmesi, ilân ve itiraz ... 102
g) Kadastroya ilişkin uyuşmazlıkların dava yoluyla çözümlenmesi ... 103
h) Taşınmaz tesbitinin sonucu ... 103
III. KÜTÜĞE KAYDEDİLMEYECEK TAŞINMAZLAR ... 104
IV. TAPULU TAŞINMAZIN BÖLÜNMESİ VEYA BİRLEŞTİRİLMESİ ... 106
1) Ayırma ... 107
2) Birleştirme ... 107
§ 6. TAŞINMAZA AİT KÜTÜK SAYFASINA YAPILACAK KAYITLAR ... 108
I. TAŞINMAZI TEŞHİSE YARAYACAK BİLGİ ... 108

II. AYNÎ HAKLARIN TESCİLİ, TERKİNİ, DEĞİŞTİRİLMESİ 108
A. Tescil 108
1) Kavram 108
2) Tescil için gerekli şartlar 108
a) Taşınmaza sayfa açılması yolu ile 109
b) Taşınmaza sayfa açıldıktan sonra 109
aa) Talep-i İstem 109
aaa) Talep yetkisi 109
bbb) Talebin şekil ve içeriği 110
ccc) Talebin hukuki niteliği 111
c) Belgeleme (Légitimation, Ausweisen) 112
aa) Tescil talebinde bulunma yetkisinin belgelenmesi 112
bb) Hukuki sebebin belgelenmesi 113
cc) Belgelerin noksanlığı 113
3) Tescilin yapılışı 113
a) Mülkiyet hakkının tescili 115
b) İrtifak ve rehin hakları ile taşınmaz yüklerinin tescili 115
4) Tebliğ 116
B. Terkin 116
1) Terkin için gerekli şartlar 117
a) Aynî hakkı sona erdirici terkinler 117
b) Sicili düzeltici terkinler 117
aa) Tescil şekli bir değer taşıyorsa 117
bb) Tescilin hiçbir değeri kalmamışsa 118
2) Terkinin şekli 118
C. Kaydın değiştirilmesi 118
III. ŞERHLER 119
A. Kişisel hakların şerhi 119
1) Medeni Kanunda belirtilenler 119
2) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda belirtilenler 120
3) Şerhin tapu kaydına işlenmesi 120
B. Tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi 122
1) Medeni Kanunda belirtilenler 122
a) MK m. 1010/f. 1'de belirtilenler 122
aa) Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları 122
bb) Haciz, iflâs kararı, konkordato ile verilen süre 123
cc) Aile yurdu kurulması, art mirasçı atanması 123
b) Medeni Kanunun diğer hükümlerinde belirtilenler 123
aa) Aile konutu 123
bb) Ailenin ekonomik varlığını korumak üzere tasarruf yetkisinin sınırlandırılması 123

2) Medenî Kanun dışında belirtilenler ... 123
C. Geçici tescillerin şerhi ... 124
1) Medeni Kanunda öngörülenler ... 124
a) Aynî hak iddiası ... 124
b) Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanların sonradan tamamlanmasına kanunen imkan verilenlerin talepleri ... 124
2) Usul ... 125
IV. BEYANLAR ... 125
1) Medeni Kanun ve Tapu Sicili Cumhurbaşkanı Yönetmeliğinde belirtilenler ... 126
2) Kat Mülkiyeti Kanununda belirtilenler ... 126
V. TAŞINMAZ REHNİ KAYITLARINA AİT DÜŞÜNCELER ... 127
§ 7. TAPU KÜTÜĞÜNE YAPILAN KAYITLARIN HÜKMÜ ... 127
I. TESCİLİN HÜKMÜ ... 127
A. Tescilin olumsuz hükmü ... 128
1) Tescil prensibinin mülkiyet hakkındaki istisnaları ... 128
2) İrtifak hakkı ve taşınmaz yükünün tescilsiz kazanılması ... 129
3) Rehin hakkının tescilsiz kazanılması ... 129
B. Tescilin olumlu hükmü: iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması ... 129
1) Uygulama şartları ... 130
a) Koruma sadece üçüncü kişiler içindir ... 130
b) Koruma sadece sicil kaydına dayanan kazanımlar içindir ... 130
c) Koruma sadece aynî hak kazanılması içindir ... 131
d) Üçüncü kişinin kazanması iyi niyetle olmalıdır ... 131
e) Üçüncü kişinin aynî hak kazanması için gerekli diğer kurucu unsurlar geçerli olmalıdır ... 132
2) Uygulama halleri ... 133
a) Medeni Kanun m. 1023'ün kapsamına giren haller ... 133
b) Medeni Kanun m. 1023'ün kapsamına girmeyen haller ... 134
aa) Taşınmazın özel mülkiyete elverişli olmadığı haller ... 134
bb) Aynî hak niteliği bulunmamasına rağmen aynî hakmış gibi tescil edilmiş haklar ... 134
cc) Aynî hakkın kazanılmasına yol açan hukukî sebepteki sakatlıklar ... 134
dd) Aynî hakkı devreden veya kuran kişinin ehliyetindeki sakatlıklar ve tasarruf ehliyetindeki eksiklikler ... 134
ee) Hak sahibi adına hareket eden temsilcinin temsil yetkisindeki sakatlıklar ... 135
ff) Çift tapulu taşınmazlarda yolsuz tapuya dayanan kazanımlar ... 135
3) İyi niyetin etkisi ... 136
C. Aynî hakkın içeriğinin belirlenmesi ... 137
II. DİĞER KAYITLARIN HÜKMÜ ... 137
1) Taşınmazı teşhise yarayacak bilgi ... 137
2) Şerhler ... 138

a) Kişisel hakların şerhinin hükmü 138
b) Tasarruf yetkisinin kısıtlamalarına ait şerhin hükmü 139
aa) MK m. 1010'da belirtilen şerhlerin hükmü 140
aaa) Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin kararlar 140
bbb) Haciz, iflâs kararı, konkordato ile verilen süre 140
ccc) Aile yurdu kurulması veya art mirasçı atanması 141
bb) Medeni Kanunun diğer hükümleriyle getirilen şerhlerin hükmü . 141
aaa) Aile Konutu 141
bbb) Evlilik birliğini koruma amacıyla konulan şerhler 142
c) Geçici tescilin şerhinin hükmü 142
3) Beyanlar 142
§ 8. TAPU KÜTÜĞÜNE YAPILAN KAYITLARIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ 144
I. YOLSUZ TESCİL 144
A. Yolsuz tescilin sakıncaları 144
B. Yolsuz tescilin düzeltilmesi 144
1) Medeni Kanuna göre 144
a) Tescil yapılırken mevcut olan veya vukua gelen yolsuzluklarda 145
aa) Tescilin, kurucu unsurlardaki sakatlık yüzünden yolsuz olması 145
aaa) Düzeltme (tashih) davası 145
bbb) Anlaşmaya dayanan düzeltme 147
bb) Tescilin, tapu memurunun yaptığı yanlışlık yüzünden yolsuz olması 147
b) Hakta meydana gelen değişiklik dolayısıyla gerçek duruma uymayan tescillerde 148
aa) Aynî hakkın sicil dışı başkasına geçmiş olması halinde 148
bb) Aynî hakkın sicil dışında sona erdiği hallerde 148
II. DİĞER KAYITLARIN YOLSUZLUĞU 148
1) Taşınmazı teşhise yarayan bilgi 149
2) Yolsuz şerhler 149
3) Yolsuz beyanlar 150

İKİNCİ KISIM
MÜLKİYET

Birinci Bölüm
GENEL HÜKÜMLER

§ 1. MÜLKİYET KAVRAMI 151
§ 2. MÜLKİYETİN İÇERİĞİ 153
I. AKTİF YETKİ 153
II. KORUYUCU YETKİ 154

1) İstihkak davası (rei vindicatio) 155
a) Davanın konusu, amacı, hukuki niteliği 155
b) Davacı-davalı sıfatları 157
2) Elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası (actio negatoria) 158
a) Genel olarak 158
b) Davacı-davalı sıfatları 159
§ 3. MÜLKİYETİN KONUSU VE KAPSAMI 160
I. BÜTÜNLEYİCİ PARÇALAR 161
1) Tanım ve hükmün amacı 161
2) Bütünleyici parça vasfının kazanılması 161
a) Sıkı maddi bağlantı dolayısıyla temel unsur haline gelme 162
b) Yerel adetlere göre temel unsur sayılma 163
3) Bütünleyici parça vasfının kaybı 165
4) Ayrıca bütünleyici parça sayılan şeyler ve özellikle ürünler 165
a) Yapılar ve dikili bitkiler 165
b) Doğal ürünler 166
aa) Dönemsel olarak elde edilen ürünler 166
bb) Yerel adetlerin bir şeyden elde edilmesini uygun gördüğü verimler 167
5) Bütünleyici parça sayılmanın hukuki sonuçları 167
II. EKLENTİ 168
1) Tanımı ve hükmün amacı 168
2) Eklenti vasfının kazanılması 168
a) Özgüleme (tahsis) 168
b) Dış bağlantı 170
3) Eklenti olmanın hukuki sonuçları 170
§ 4. MÜLKİYETİN ÇEŞİTLERİ 172
I. GENEL OLARAK 172
II. PAYLI MÜLKİYET 173
1) Kavram 173
2) Paylı mülkiyetin kurulması 174
a) Hukuki işlem ile 174
b) Yetkili makamın işlemi veya mahkeme kararı ile 174
c) Kanun gereği 175
3) Paydaşların payları bakımından durumları 175
a) Pay oranı 175
b) Paydaşın payında tasarrufu 176
c) Paydaşın hakkını koruması 178
4) Paylı mülkiyet birliği ve yönetimi 179
a) Olağan yönetim işleri 180
b) Önemli yönetim işleri 181
c) Olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar 183

5) Paydaşların malın bütünü bakımından yetkileri 183
a) Yönetime katılma yetkisi 183
b) Paylı malı kullanma ve ondan yararlanma yetkisi 183
c) Malın tamamını kapsayan tasarruf yetkileri 185
d) Ortak menfaatleri koruma yetkisi 186
6) Paydaşların giderlere ve yükümlülüklere katılması 187
7) Paylı mülkiyetin sona ermesi 188
a) Paylı mülkiyetin bir veya birkaç paydaş için sona ermesi 188
aa) Payın devri yoluyla 189
bb) Bir paydaşın mahkeme kararı ile paydaşlıktan çıkarılması 189
cc) Terk yoluyla 190
b) Paylı mülkiyetin bütün paydaşlar için sona ermesi, özellikle paylaşma (taksim) 190
aa) Paylaşma isteme hakkı 191
bb) Paylaşma isteme hakkının sınırları 191
aaa) Paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması 191
bbb) Paylaşma hakkından feragat sözleşmesinin varlığı 192
ccc) Zamanın paylaşma için uygun olmaması 193
cc) Paylaşmanın yapılışı 193
III. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ 196
1) Kavram 196
2) Elbirliği mülkiyetinin kurulması 197
a) Elbirliği ortaklığı halleri 197
b) Mülkiyetin ortaklık tarafından kazanılması 197
3) Elbirliği mülkiyetinde ortakların durumu 198
4) Elbirliği mülkiyetinin sona ermesi 200
5) Elbirliği mülkiyeti kurumuna yöneltilen tenkitler 201

İkinci Bölüm

TAŞINMAZ MÜLKİYETİ

§ 1. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KONUSU 203
§ 2. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI 204
I. GENEL OLARAK KAZANMA TARZLARI 204
1) Aslen kazanma–Devren kazanma 204
2) Tescille kazanma-Tescilden önce kazanma 204
II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN TESCİLLE KAZANILMASI 205
1) Genel olarak şartları 205
2) Kazanma sebebi 205
a) Mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşmelerde şekil ve şekle aykırılığın sonuçları 206
aa) Şekil 206
bb) Şekle aykırılığın sonuçları 209

b) Temsilci tarafından kurulan taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde temsil yetkisi ... 213
aa) Vekâletnamenin şekli ... 213
bb) Özel yetki ... 214
cc) Temsil yetkisinin kapsamı ... 214
c) Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerde muvazaa ... 215
d) İnançlı devir (temlik) ... 217
e) Namı müstear ... 221
f) Taşınmaz satış vaadi ... 223
aa) Niteliği ... 223
bb) Şekli ... 223
cc) Hükmü ... 224
dd) Tapuya şerh verilmesi ... 225
ee) Borcun ifası ve ifa edilmemesinin sonuçları ... 226
g) Tapusuz taşınmazlarda mülkiyeti devir borcu ... 227
III. TESCİLDEN ÖNCE KAZANMA HALLERİ ... 228
1) Medeni Kanunun 705. maddesinde belirtilenler ... 229
a) Miras ... 229
b) Mahkeme kararı ... 230
c) Cebrî icra ... 231
d) İşgal ... 232
aa) Tanım ve şartları ... 232
bb) İşgal yolu ile mülkiyeti kazanılabilecek taşınmaz ... 232
aaa) Tapuya kayıtlı olup da sicile göre sahipsiz hale gelen taşınmazlar ... 232
bbb) Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar ... 233
cc) İşgal fiili ve sonuçları ... 234
e) Kamulaştırma (İstimlâk) ... 234
2) Medeni Kanunun 705. maddesinde belirtilmemiş olanlar ... 235
a) Kişiliği sona eren bir tüzel kişinin mallarının kamu kurum veya kuruluşuna geçmesi ... 235
b) Vakfa özgülenen taşınmazın mülkiyetinin vakfa geçmesi ... 235
c) Mal rejimi sözleşmesi sonucu meydana gelen mülkiyet değişikliği ... 236
d) Yeni arazi oluşması ... 236
aa) Yeni bir arazi oluşmalıdır ... 236
bb) Yeni oluşan arazi sahipsiz yerlerde oluşmalıdır ... 236
cc) Yeni oluşan arazinin toprağı da sahipsiz yerlerden gelmiş olmalıdır ... 237
dd) Yeni oluşan arazi yararlanmaya elverişli bir arazi olmalıdır ... 237
e) Ticaret ortaklıklarına sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak konulması ile ticaret ortaklıklarının birleşmesi ... 238
IV. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI İLE KAZANILMASI ... 238
A. Olağan zamanışımı (Sicile dayanan zamanaşımı) ... 239
1) Zamanaşımı ile kazanmanın şartları ... 240
a) Taşınmaza ilişkin şart ... 240
b) Kazanana ilişkin şart ... 240
c) Zilyetliğe ilişkin şart ... 241
2) Zamanaşımı ile kazanmanın hükmü ... 243

B. Olağanüstü zamanaşımı (Sicil dışı zamanaşımı) 244
1) Uygulanacak hükümlere genel bakış 244
2) MK m. 713'e göre olağanüstü zamanaşımı ile kazanımın koşulları 245
a) Taşınmaz olağanüstü zamanaşımı ile kazanmaya elverişli olmalıdır .246
aa) Taşınmaz tapusuz veya tapudan kime ait olduğu anlaşılamayan ya da gaip şahıslara ait taşınmaz olmalıdır 246
aaa) Tapusuz taşınmazlar 247
bbb) Malikin tapuda belli olmaması ya da tapunun gaip şahsa ait olması 247
bb) Taşınmaz özel mülkiyete ve zamanaşımı ile kazanmaya elverişli olmalıdır 249
b) Taşınmaz üzerinde kanunun aradığı koşullarda yirmi yıl süreyle zilyetlik sürdürülmüş olmalıdır 250
aa) Zilyetliğin kanuna uygun koşullarda geçirilmesi 250
aaa) Malik sıfatıyla zilyetlik 250
bbb) Davasız zilyetlik 251
ccc) Aralıksız zilyetlik 252
bb) Zilyetliğin ispatı 253
c) Zilyedin başvurusu üzerine mahkemece yapılacak ilândan sonra işleyen itiraz süresi içinde itiraz ileri sürülmemelidir 254
3) Zamanaşımı ile kazanmanın hükmü 255
4) 1515 sayılı Kanun 256
§ 3. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAYBI 257
I. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN NİSBİ KAYBI 257
II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN MUTLAK KAYBI 257
1) Taşınmazın tamamen yok olması 257
2) Taşınmaz mülkiyetini terk 258
3) Kamulaştırma 259
§ 4. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAPSAMI 260
I. Taşınmaz mülkiyetinin yatay kapsamı 261
1) Kadastrosu yapılmış tapulu taşınmazlarda sınır 261
2) Tapusuz taşınmazlarda sınır 264
II. Taşınmaz mülkiyetinin dikey kapsamı 264
III. Taşınmaz mülkiyetinin madde itibariyle kapsamı 266
A. Arazide inşa olunan şeyler: Yapılar 267
1) Prensip 267
2) Prensibin yapının haksız olması halindeki sonuçları 268
a) Yapıyı arazi malikinin yapmış olması 269
aa) Malzemenin sökülerek geri verilmesi talebi 269
bb) Tazminat talebi 270
cc) Arazinin mülkiyetinin kendisine geçirilmesi talebi 271
aaa) Malzeme maliki iyi niyetli olmalıdır 272

bbb) Yapının değeri açıkça arsanın değerinden fazla olmalıdır ... 272
ccc) Malzemenin sökülmesi talep edilmemiş veya bu talep reddedilmiş olmalıdır ... 273
ddd) Malzeme sahibi MK m. 723 uyarınca tazminat talep etmemiş olmalıdır ... 273
b) Yapıyı malzeme sahibinin yapmış olması ... 274
aa) Arazi malikinin malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep hakkı 274
bb) Malzemenin sökülüp kaldırılmaması halinde malzeme malikinin tazminat talebi ... 276
cc) Arazi malikinin ve malzeme malikinin arazinin mülkiyetinin malzeme malikine geçirilmesi talebi ... 277
c) Yapıyı bir üçüncü kişinin yapmış olması ... 279
aa) Arazi malikinin hakları ... 279
bb) Malzeme malikinin hakları ... 279
cc) Yapıyı yapanın hakları ... 280
3) İstisnalar ... 280
a) Üst hakkı (İnşaat hakkı) ... 280
aa) Üst hakkının niteliği ... 281
bb) Bağımsız bölümlerin üst hakkı konusu olamaması ... 282
b) Mecralar ... 282
c) Başkasının arazisine taşırılan yapı (Taşkın yapı) ... 284
aa) Taşan yapıya katlanma yükümlülüğü ... 285
aaa) Katlanma yükümlülüğü doğuran taahhüt varsa ... 285
bbb) Katlanma yükümlülüğü doğuran taahhüt yoksa ... 285
bb) Taşan yapıya katlanma yükümlülüğü olan hallerde taşan kısmın hukuki durumu ... 286
aaa) İrtifak hakkı varsa ... 286
bbb) İrtifak hakkı bulunmuyor fakat katlanma yükümlülüğü varsa ... 287
B. Arazi üzerine dikilen fidanlar: Dikili bitkiler ... 289
C. Arazideki kaynaklar ... 290
1) Prensip ... 290
2) Kaynak üzerindeki hakkın korunması ... 292
3) Aynı yataktan beslenen kaynaklar ... 292

§ 5. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KISITLAMALARI ... 293
I. MALİKİN HUKUKİ İŞLEMLERİNDEN DOĞAN KISITLAMALAR ... 294
1) Şerhedilmiş alım hakkı ... 294
2) Şerhedilmiş geri alım hakkı ... 296
3) Şerhedilmiş ön alım hakkı ... 298
a) Sözleşmesel ön alım hakkının niteliği ve sözleşmenin şekli ... 298
b) Sözleşmesel ön alım hakkının kullanılması ... 298
c) Sözleşmesel ön alım hakkının kullanılmasının sonuçları ... 301
d) Sözleşmesel ön alım hakkının kullanılmasında süreler ... 301
II. KANUNDAN DOĞAN KISITLAMALAR ... 302

A. Kamu hukukuna dayanan kısıtlamalar 303
1) Kazı ve yapı yaparken uyulacak kurallar 304
2) Dikilecek şeylerde uyulacak hükümler 304
3) Araziye sınırlık koyma mecburiyeti 304
4) Toprağın iyileştirilmesi 304
B. Özel hukuk kısıtlamaları 305
1) Genel olarak 305
a) Doğrudan doğruya kısıtlama-dolaylı kısıtlama ayrımı 306
b) Sınırlandırılan yetkiye göre ayrım 307
c) Korunan kişiler bakımından ayrım 307
2) Paylı mülkiyette yasal ön alım hakkı 307
a) Yasal ön alım hakkının niteliği 307
b) Yasal ön alım hakkının kullanılması 309
c) Yasal ön alım hakkının dava yolu ile kullanılmasının sonuçları 310
d) Yasal ön alım hakkının kullanılmasında süreler 311
e) Birden çok paydaşın ön alım hakkını kullanması 311
f) Yasal ön alım hakkından veya hakkı kullanmaktan feragat 312
3) Komşuluk lehine konulmuş kısıtlamalar (komşuluk ilişkisi) 312
a) Taşınmazın kullanılma tarzına ait kısıtlamalar 312
b) Kazı ve yapılara ilişkin kısıtlamalar 314
c) Komşu araziye ait ağaçların kök ve dallarının kendi arazisine geçmesine katlanma yükümlülüğü 315
d) Suların akış tarzına engel olmama yükümlülüğü 315
e) Mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü 316
f) Zorunlu geçit : Geçit irtifakı kurma yükümlülüğü 319
g) Zorunlu su: Kaynak (su) irtifakı kurma yükümlülüğü 321
h) Komşuluk için gerekli şeylere ve masraflara katılma yükümlülüğü .. 322
4) Herkesin yararlanabileceği kısıtlamalar 323
a) Orman ve meralara girme 323
b) Düşen şeylerin aranması 324
c) Zorunluluk hali 324
§ 6. TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU 325
I. GENEL BAKIŞ 325
II. TANINAN DAVALAR 326
a) Eski hale getirme davası 326
b) Tazminat davası 326
c) Tehlikenin giderilmesi davası 326
III. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI 327
1) Mülkiyetin yasal kısıtlamalara aykırı kullanılması 327
a) Kısıtlamaların çeşitlerine göre aykırı kullanma 327
b) Kaçınılmaz taşkınlıklar 327
c) Yapma veya yapmama tarzında kısıtlamalara aykırı davranış 328
2) Kusur dışında haksız fiil sorumluluğunun şartları 328

IV. Dava hakkı sahipleri ... 329
V. Malik dışında sorumlular ... 329
VI. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin durumu ... 330
§ 7. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ÖZEL BİR ÇEŞİDİ: KAT MÜLKİYETİ ... 330
I. GENEL BAKIŞ ... 330
II. KAVRAM VE NİTELİK ... 331
1) Kat mülkiyeti kanununa göre kat mülkiyeti kavramı ... 331
a) Bağımsız bölüm ... 332
b) Ortak yer ... 333
c) Eklenti ... 334
2) Kat irtifakı kavramı ... 334
III. KAT MÜLKİYETİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER ... 335
IV. KAT MÜLKİYETİNİN KURULMASI ... 335
1) Genel prensipler ... 335
2) Kurulması ... 336
a) Kat mülkiyetinin taşınmaza ilişkin inşaat sözleşmesinin tarafı yüklenicinin talebi ile tapu memuru tarafından kurulması ... 336
b) Kat mülkiyetinin iradi olarak kurulması ... 337
aa) Resmi senet ... 337
bb) Kat mülkiyetinin tescili ... 338
c) Kat mülkiyetinin mahkeme kararı ile kurulması ... 339
d) Kat mülkiyetinin kat irtifakına dayanılarak kurulması ... 340
V. KAT İRTİFAKI ... 341
1) Kavram ve niteliği ... 341
2) Kat irtifakının kurulması ... 342
a) Uyulacak esaslar ... 342
b) Kat irtifakının taşınmaza ilişkin inşaat sözleşmesinin tarafı yüklenicinin talebi ile tapu memuru tarafından kurulması ... 343
c) Kat irtifakının iradi olarak kurulması ... 343
aa) Resmi senet düzenlenmesi ... 343
bb) Tescil ... 343
3) Kat irtifakının hükümleri ... 344
4) Kat irtifakının sona ermesi ... 344
VI. KAT MALİKLERİNİN HAK VE BORÇLARI ... 345
A. Kat maliklerinin hakları ... 345
1) Bağımsız bölümlerde ... 345
2) Ortak yerlerde ... 346
B. Kat maliklerinin borçları ve yükümlülükleri ... 347
1) Dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü ... 347
2) Bağımsız bölüm ve eklentisini özgülenme amacına uygun kullanma yükümlülüğü ... 347
3) Bağımsız bölümünde anayapıya zarar verecek nitelikte onarım ve tesis yapmama yükümlülüğü ... 349

4) Onarım için bağımsız bölümüne girme izni verme ve bölümünde gerekli işlerin yapılmasına katlanma yükümlülüğü 349
5) Anataşınmazın bakımı, mimari durumu ile güzelliği ve sağlamlığını koruma yükümlülüğü 350
6) Genel giderlere katılma borcu 351
a) KMK m. 20/f. 1'e göre, genel giderlere şunlar girmektedir: 351
b) KMK m. 20/f. 1'de belirtilen genel giderlere katılma payı değişiktir 351
c) Genel giderlere katılma payının ödenmesini sağlayacak tedbirler 352
aa) Ortak giderlerin dava ve icra takibi yolu ile ödettirilmesi 352
bb) Gecikme tazminatı 353
cc) Ortak gider payının kira bedeline mahsuben kiracıdan tahsili 353
dd) Kat maliklerinin ortak gider borcu için bağımsız bölüm üzerinde kanuni ipotek kurulmasını talep hakkı 353
ee) Ortak gider alacağına tanınan öncelik 353
VII. KAT MALİKLERİ KURULU VE YÖNETİM 354
1) Yönetim planı 354
2) Genel kurul = Kat malikleri kurulu 355
a) Oluşması ve yetkileri 355
b) Toplantı yapma ve karar alma şekli 356
3) Yönetici 357
a) Tâyini 357
b) Yetki ve Görevleri 357
c) Yöneticinin istifası veya azli 359
4) Denetçi veya denetim kurulu 359
VIII. KAT MÜLKİYETİ DÜZENİNİN İYİ İŞLEMESİ İÇİN ALINAN TEDBİRLER 360
1) Paylı mülkiyet açısından 360
a) Paylaşma istenememesi 360
b) Yasal ön alım hakkı olmaması 360
c) Tahliye kolaylığı 360
d) Tebligat kolaylığı 360
2) Borç ve yükümlülüklere uymayı sağlamak açısından 361
a) Genel olarak 361
b) Kat mülkiyetinin mahkeme kararı ile devredilmesi 361
3) Uyuşmazlıkların çözümü açısından özel muhakeme usulü 362
a) Kat Mülkiyeti Kanununa göre hâkimin müdahalesi istenebilecek uyuşmazlıklar 363
aa) Genel yönetim uyuşmazlıkları 363
bb) Kat maliklerinin borçlarını yerine getirmemesi 364
IX. KAT MÜLKİYETİNİN SONA ERMESİ 365
1) Kütükteki kaydın terkini ile sona erme 365
2) Ana taşınmazın tamamen yok olması ile sona erme 366
3) Ana taşınmazın kamulaştırılması ile sona erme 366
4) Ana taşınmazın harap olması ile sona erme 366
a) Ana taşınmazın tümünün harap olması 366

b) Ana taşınmazın kısmen harap olması ... 367
X. TOPLU YAPILARA İLİŞKİN DÜZENLEME ... 367
1) Toplu Yapılarda Kat İrtifakı ve Kat Mülkiyeti Kurulması ... 369
2) Toplu Yapılarda Yönetim ... 372
a) Kanundaki düzenleme ... 372
b) Yönetim organları ... 375
aa) Kat malikleri kurulları ... 375
aaa) Blok kat malikleri kurulu ... 375
bbb) Blok olmayan yapılar malikleri kurulu ... 375
ccc) Ada kat malikleri kurulu ... 376
ddd) Toplu yapı kat malikleri kurulu ... 376
bb) Temsilciler kurulları ... 376
aaa) Blok temsilciler kurulu ... 377
bbb) Ada temsilciler kurulu ... 377
ccc) Toplu yapı temsilciler kurulu ... 378
cc) Yöneticiler ve denetçiler ... 378
aaa) Blok yöneticisi ve denetçisi ... 379
bbb) Blok niteliğinde olmayan yapılar yönetici ve denetçisi ... 379
ccc) Ada yöneticisi veya denetçisi ... 379
ddd) Toplu yapı yöneticisi ve denetçisi ... 379
3) Toplu Yapılarda Ortak Giderlere Katılma ... 379
XI. DEVRE MÜLK HAKKI ... 380
1) Genel bakış ... 380
2) Kavram ... 381
3) Devre mülk hakkının kurulması ... 381
a) KMK m. 57'ye göre devre mülk hakkı, ancak mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümde kurulabilir ... 381
b) Bir binada veya bağımsız bölümde, devre mülk hakkına sahip olacak kimseler bu binaya veya bağımsız bölüme paylı mülkiyet tarzında malik olmalıdır ... 382
c) Devre mülk hakkının kurulması hususunda tapu sicil müdürlüğünde resmi senet düzenlenecektir ... 382
4) Devre mülk hakkının hükümleri ... 383
a) Genel olarak ... 383
b) Hak sahiplerinin yetkileri ... 385
c) Hak sahibinin yükümlülükleri ... 385
5) Devre mülk hakkına tâbi taşınmazda yönetim ... 386
6) Devre mülk hakkının sona ermesi ... 387

Üçüncü Bölüm
TAŞINIR MÜLKİYETİ

§ 1. TAŞINIR MÜLKİYETİNİN KONUSU ... 388
I. TAŞINIR EŞYA ... 388
II. DOĞAL GÜÇLER ... 388
§ 2. TAŞINIR MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI ... 389

I. DEVREN KAZANMA 389
1) Zilyetliğin devri ve tarafların anlaşması (aynî sözleşme) 389
2) Geçerli bir kazanma sebebinin gerekli olup olmadığı 390
3) İstisnai durumlar: Zilyetlik devredilmeden mülkiyetin kazanılması 392
4) Hükmen teslim yolu ile mülkiyet kazanılmasında sınırlamalar 393
5) Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi 394
II. ASLEN KAZANMA 395
1) Sahiplenme (ihraz) 396
2) İşleme sonucu kazanma (hukukî tağyir) 397
3) Malların birleşmesi veya karışması sonucu kazanma 397
4) Arıların mülkiyetini kazanma 398
5) Eşya bulanın, bulduğu eşyanın mülkiyetini kazanması 399
6) Definenin mülkiyetini kazanma 400
7) Zamanaşımı ile kazanma 401
§ 3. TAŞINIR MÜLKİYETİNİN KAYBI 402

ÜÇÜNCÜ KISIM
SINIRLI AYNÎ HAKLAR

Birinci Bölüm
GENEL BİLGİLER

§ 1. SINIRLI AYNÎ HAK KAVRAMI 403
§ 2. SINIRLI AYNÎ HAKLARIN ÇEŞİTLERİ 404
I. YARARLANMA HAKLARI (MK m. 779-838) 404
II. TEMİNAT (GÜVENCE) HAKLARI (MK m. 850-972) 404
III. TAŞINMAZ YÜKÜ (MK m. 839-849) 404
§ 3. SINIRLI AYNÎ HAKLARIN BAŞLICA ÖZELLİKLERİ VE BAĞLI OLDUKLARI GENEL KURALLAR 404
I. SINIRLI AYNÎ HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ 404
II. SINIRLI AYNÎ HAKLARIN MÜLKİYET KARŞISINDA DURUMU 405
III. SINIRLI AYNÎ HAKLARIN KONUSU 406
IV. MALİKİN KENDİ EŞYASI ÜZERİNDE SINIRLI AYNÎ HAK SAHİBİ OLMASI 406
1) Malik lehine irtifak 406
2) Malik lehine taşınmaz rehni 407
3) Malik lehine taşınmaz yükü 408
§ 4. SINIRLI AYNÎ HAKLARIN SIRASI 408
I. GENEL BAKIŞ 408

II. TAŞINMAZLARDA SINIRLI AYNÎ HAKLARIN SIRASI 408

İkinci Bölüm

İRTİFAK HAKLARI

§ 1. GENEL BİLGİLER 410

I. KAVRAM 410

II. İRTİFAK HAKKININ ÇEŞİTLERİ 410

1) Yararlanma yetkisinin kapsamı açısından 411

a) Tam yararlanma 411

b) Sınırlı yararlanma 411

2) Yararlanma yetkisinin tarzı açısından 411

a) Olumlu irtifaklar 412

b) Olumsuz irtifaklar 412

3) Hak sahibinin tayini açısından 413

a) Kişisel irtifaklar 413

b) Eşyaya bağlı irtifaklar 414

III. İRTİFAKLARA UYGULANACAK HÜKÜMLER 414

1) Genel olarak 414

2) Kazanma açısından 414

3) İrtifak hakkı sahibinin korunması açısından 414

§ 2. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAKLAR 415

I. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAKIN KONUSU 415

II. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK HAKKININ KAZANILMASI 417

1) Tescille kazanma 417

2) Sicil dışı (tescilden önce) kazanma 418

a) Miras 419

b) İşgal 419

c) Kamulaştırma 419

d) Cebrî icra 419

e) Mahkeme kararı 419

3) İrtifak hakkının zamanaşımı ile kazanılması 420

a) Olağan zamanaşımı ile kazanma 420

b) Olağanüstü zamanaşımı ile kazanma 420

IV. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK HAKKININ SONA ERMESİ 421

1) Terkin ile sona erme 421

2) Terkin dışı sona erme 421

a) Yüklü veya yararlanan taşınmazın yok olması 421

b) Yüklü taşınmazın kamulaştırılması 421

c) Sürenin sona ermesi 422

d) Tescilsiz kazanılan mecra irtifakının sona ermesi 422

e) Mahkeme kararı ... 422
aa) İrtifakın sağladığı yararın yok olması ... 422
aaa) Genel bakış ... 422
bbb) İrtifakın sağladığı yararın belirlenmesi ... 423
ccc) Yararın yok olması halinde irtifakın terkini ... 423
bb) Yararın yük karşısında azalması halinde irtifakın terkini ... 424
V. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK HAKKININ HÜKÜMLERİ ... 424
A. İrtifakın içeriğinin belirlenmesi ... 424
B. İrtifak hakkının kullanılmasına ilişkin hükümler ... 425
1) Yararlanan taşınmaz malikine ilişkin hükümler ... 426
a) İrtifak hakkı sahibinin yetkileri ... 426
b) İrtifak hakkı sahibinin yükümlülükleri ... 426
2) Yüklü taşınmaz malikine ilişkin hükümler ... 426
a) Yüklü taşınmaz malikinin yetkileri ... 426
aa) İrtifak yerinin değiştirilmesini talep hakkı ... 426
bb) İrtifakın terkinini talep hakkı ... 427
b) Yüklü taşınmaz malikinin yükümlülükleri ... 427
3) İrtifak hakkının değişen duruma uydurulması ... 428
a) Değişen ihtiyaçlar dolayısıyla yükün ağırlaştırılamaması ... 428
b) İrtifakın çözülmesi hükümlerinin uygulanması ... 428
§ 3. KİŞİSEL İRTİFAKLAR ... 428
I. KİŞİYE BAĞLI İRTİFAKLAR (İNTİFA VE OTURMA HAKKI) ... 428
A. Genel bakış ... 428
B. İntifa hakkı ... 429
1) Kavram ve özellikleri ... 429
2) İntifa hakkının kazanılması ... 429
a) Tesisen (kurulma yoluyla) kazanma ... 429
b) Aslen kazanma ... 430
3) İntifa hakkının sona ermesi ... 431
a) Sona erme sebepleri ... 431
aa) Taşınmaz üzerinde intifada ... 431
aaa) Taşınmazın tamamen yok olması ... 431
bbb) Kamulaştırma ... 431
ccc) Mahkeme kararı ... 431
ddd) Cebrî icra ... 431
eee) Ölüm, kişiliğin sona ermesi, süre ... 432
fff) Terkin ile sona erme ... 432
bb) Taşınır ve alacaklar üzerinde intifada ... 433
b) İntifa hakkının sona ermesinin sonuçları ... 434
aa) Geri verme borcu ... 434
bb) İntifa konusunun geri verilmesinde hak sahibinin sorumluluğu ... 434
cc) İntifa hakkı sahibinin giderleri talep hakkı ... 435
dd) Söküp alma hakkı ... 437

4) İntifa hakkının hükümleri ... 437
a) İntifa hakkı sahibinin hakları ... 437
aa) İntifa konusu mala zilyet olma yetkisi ... 438
bb) İntifa konusu malı kullanma yetkisi ... 438
cc) İntifa konusu malın ürünlerini ve gelirlerini elde etmek yetkisi .. 438
aaa) Doğal ürünler ... 438
bbb) Hukuki ürünler ... 440
dd) İntifa konusu malı yönetme yetkisi ... 440
ee) Resmi defter tutulmasını talep yetkisi ... 440
ff) İntifa konusu mal üzerinde tasarruf yetkisi ... 441
b) İntifa hakkı sahibinin yükümlülükleri ... 442
aa) Bakım ve koruma yükümlülüğü ... 442
bb) Koruma ve işletme masrafları ile vergileri ödeme yükümlülüğü 442
cc) İntifa konusu malı sigorta ettirme yükümlülüğü ... 443
c) Malikin hakları ... 443
aa) İntifa konusu üzerinde tasarruf yetkisi ... 443
bb) Gözetim yetkisi ... 444
cc) Güvence (teminat) isteme yetkisi ... 444
dd) İntifa hakkı sahibinin intifa konusu eşya üzerindeki zilyetliğine son verilmesini talep yetkisi ... 445
ee) Resmi defter tutulmasını talep yetkisi ... 445
ff) Yönetime katılma yetkisi ... 445
d) Malikin yükümlülükleri ... 445
aa) Özdeğeri koruma önlemleri ... 445
bb) İntifa konusu eşyanın özdeğerine ilişkin önemli giderler ... 446
cc) Alacak üzerinde intifada yönetime katılma ... 446
5) Özel intifa çeşitleri ... 446
a) Tüketime tâbi eşya üzerinde intifa : Gerçek olmayan intifa (Quasi Usus-fructus) ... 446
b) Haklar, özellikle alacak üzerinde intifa ... 447
aa) Genel kavram ve hukuki nitelik ... 447
bb) Alacak üzerinde intifa ... 448
c) Malvarlığı üzerinde intifa ... 449
C. Oturma hakkı ... 450
1) Oturma hakkı kavramı ... 450
2) Oturma hakkının kazanılması ve sona ermesi ... 451
3) Oturma hakkının konusu ve hükümleri ... 451
II. DÜZENSİZ KİŞİSEL İRTİFAKLAR (el değiştirebilen kişisel irtifaklar) ... 452
A. Üst hakkı (İnşaat hakkı) ... 453
1) Kavram ... 453
2) Önemi ... 454
3) Çeşitleri ... 454
4) Üst hakkının kazanılması ... 456
5) Üst hakkının sona ermesi ve sona ermenin sonuçları ... 457
6) Süresinden önce üst hakkının arazi malikine devri talebi ... 458

7) Üst hakkının hükümleri 460
B. Kaynak hakkı 463
1) Kaynak hakkı kavramı 463
2) Kaynak hakkının kazanılması ve sona ermesi 463
3) Kaynak hakkının hükümleri 464
C. Diğer düzensiz kişisel irtifaklar 465
1) Kavram 465
2) Hak sahibi 465
3) Kazanma ve sona erme 466
4) Hükümleri 466

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TAŞINMAZ YÜKÜ

§ 1. TAŞINMAZ YÜKÜ KAVRAMI VE YÜKÜN KAPSAMI 468
I. KAVRAM 468
II. YÜKÜN KAPSAMI 468
1) Edim borcu 469
2) Taşınmazın, borcun teminatı olması 470
§ 2. TAŞINMAZ YÜKÜNÜN ÇEŞİTLERİ 471
1) Kişi lehine taşınmaz yükü - Eşyaya bağlı taşınmaz yükü 471
2) Özel hukuk taşınmaz yükü - Kamu hukuku taşınmaz yükü 471
§ 3. TAŞINMAZ YÜKÜNÜN KAZANILMASI 472
1) Kazanma yolları 472
§ 4. TAŞINMAZ YÜKÜNÜN SONA ERMESİ 472
1) Genel olarak 472
2) Yükten kurtulma yolu ile sona erdirme 473
a) Yük alacaklısının taşınmazını yükten kurtarma yetkisi 473
b) Yüklü taşınmaz malikinin taşınmazı yükten kurtarma yetkisi 473

Dördüncü Bölüm
REHİN HAKLARI

Birinci Ayırım
TAŞINMAZ REHNİ

§ 1. TAŞINMAZ REHNİ KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ 475
§ 2. İPOTEK, İPOTEKLİ BORÇ SENEDİ VE İRAT SENEDİ ARASINDAKİ FARKLAR 477
I. İPOTEK 477

II. İRAT SENEDİ 478
III. İPOTEKLİ BORÇ SENEDİ 479
§ 3. TAŞINMAZ REHNİNE HÂKİM GENEL KURALLAR 480
I. TAŞINMAZ REHNİNDE BELİRLİLİK İLKESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER 480
1) Genel bakış 480
a) Bir alacağın rehninin kurulmasında, belirli bir miktarın kural olarak Türk parası ile tapuda gösterilmesi gerekir (MK m. 851/c. 1) 480
b) Rehin konusu açısından belirlilik ilkesine göre rehinle yüklenecek taşınmaz, belirli, tapuya kayıtlı bir taşınmaz olmalıdır (MK m. 853) 483
2) Bir alacağın birden fazla taşınmazla teminat altına alınması 484
a) Kural 484
b) İstisna 485
II. TAŞINMAZ REHNİNDE KAMUYA AÇIKLIK İLKESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER 486
A. Taşınmaz rehninin kazanılması 486
1) Tescil ile kazanma 486
a) Kazanma sebebi 486
aa) Taşınmaz rehni sözleşmesi 487
bb) Ölüme bağlı tasarruf 489
cc) Malikin tek taraflı tasarrufu 489
dd) Kanun hükmü 489
ee) Mahkeme kararı 490
b) Tescilin icrası 491
2) Sicil dışı kazanma 491
B. Taşınmaz rehninin sona ermesi 492
III. SABİT DERECELER SİSTEMİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER 494
1) İlerleme sistemi 494
2) Sabit dereceler sistemi 495
3) Türk hukukunda sabit dereceler sistemi 495
a) Sistemin tercih sebepleri 495
b) Sabit dereceler sisteminin hükümleri 495
c) Sabit dereceler sisteminin istisnaları 498
aa) Kanundan doğan ilerleme hakları 498
bb) Sözleşmeden doğan ilerleme hakkı 500
aaa) Boş dereceye ilerleme hakkının hukuki niteliği ve kuruluşu 500
bbb) Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin hükümleri 500
ccc) Boş dereceye ilerlemenin gerçekleşmesi 501
IV. YABANCI PARA ÜZERİNDEN REHİN KURULMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER 502
1) Genel olarak 502
2) Medeni Kanun m. 851/f.2 vd. hükmünün uygulama alanı 502

3) Rehnin kurulmasına ilişkin esaslar ... 503
V. TAŞINMAZ REHNİNDE TEMİNAT İLKESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER ... 504
1) Teminat yükünün kapsamına dair hükümler (MK m. 862) ... 504
a) Taşınmaz ... 504
b) Bütünleyici parça ve eklenti ... 505
aa) Bütünleyici parçalar ... 505
bb) Eklentiler ... 505
c) Kira bedeli ve sigorta tazminatı ... 507
aa) Kiralar ... 507
bb) Sigorta tazminatı ... 509
2) Rehin konusu taşınmazın değerinin korunmasına dair hükümler ... 510
a) Taşınmaz maliki, taşınmazın değerinin azalmasında kusurlu ise ... 510
b) Taşınmaz maliki, taşınmazın değerinin azalmasında kusurlu değil ise ... 512
3) Rehinli taşınmazdan küçük parçaların ayrılmasına dair hükümler ... 513
4) Teminat altına alınmak istenen alacağın kapsamına dair hükümler ... 513
a) Genel bakış ... 513
b) Alacağın kapsamı ... 514
aa) Anapara (MK m. 875/I) ... 514
bb) Takip giderleri ve gecikme faizi (MK m. 875/2) ... 514
cc) Sözleşme faizi (MK m. 875/b. 2) ... 515
dd) Taşınmazın korunması için sigortacıya ödenen primler ... 515
5) Taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi ... 516
VI. ARAZİ PARÇALARININ BİRLEŞTİRİLMESİ HALİNDE TEMİNATIN DURUMUNA İLİŞKİN HÜKÜMLER ... 518
VII. ALACAKLIYA KAYYIM TAYİNİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER ... 519
VIII. TAŞINMAZIN TEK TARAFLI OLARAK REHİN YÜKÜNDEN KURTARILMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER ... 520
1) Şartları ... 520
2) Yükten kurtarma usulü ... 520
3) Rehinli alacaklıların taşınmazın satışını talep etme imkânları ... 521
4) Terkin ... 521
§ 4. İPOTEK ... 522
I. İPOTEK KAVRAMI VE AMACI ... 522
II. İPOTEĞİN ÖZELLİKLERİ ... 523
1) İpoteğin, alacağa bağlı hak olmasının özellikleri ... 523
a) İpoteğin kurulmasında alacağa bağlılığın hükümleri ... 523
b) Hakkın kullanılmasında ipoteğin alacağa bağlı hak olmasının hükümleri ... 524
c) Rehinli alacağın devrinde (temlikinde), ipoteğin alacağa bağlı hak olmasının hükümleri ... 525
d) Tapu siciline güvenin korunmasında ipoteğin alacağa bağlı hak olmasının hükümleri ... 525
e) İpoteğin alacağa bağlılığının rehnin sona ermesindeki hükümleri ... 526
2) İpotekte kişisel sorumluluk ve teminata ilişkin özellikler ... 526

a) Borçlu rehinli taşınmazın maliki ise ... 526
b) Borçlu ile taşınmazın maliki farklı kişiler ise ... 527
3) İpotekli taşınmaz üzerindeki mülkiyet ilişkisinin değişmesine ilişkin özellikler ... 529
a) İpotekli taşınmazın devri ... 529
b) İpotekli taşınmazın bölünmesi ... 530
III. KANUNDAN DOĞAN İPOTEK HAKLARI ... 532
1) Tescile tâbi olmayan kanuni ipotek hakları ... 533
2) Tescile tâbi kanuni ipotek hakları ... 533
a) Genel olarak ... 533
b) Tescile yönelik hakkın hukuki niteliği ... 535
c) Tescile tâbi kanuni ipotek kurulması hakkından feragat ... 536
d) Kanuni ipoteği kurma hakkının tâbi olduğu süre ... 536
e) Kanuni ipoteğin tescili ... 536
f) Tescile tâbi kanuni ipotek hakkının sırası ... 536
3) Özel olarak inşaatçı ipoteği (yapı alacaklısı ipoteği) ... 537
a) İnşaat alacaklısı kavramı ... 537
b) İnşaat alacağı kavramı ... 538
c) Tescile yönelik hakkın niteliği ... 539
d) İnşaatçı ipoteğinin tescili ... 539
e) İnşaatçı ipoteğinin sırası ... 540
f) İnşaat alacaklısının sıraca önce gelen diğer rehinli alacaklılar karşısında önceliği ... 540
§ 5. İPOTEKLİ BORÇ SENEDİ VE İRAT SENEDİ ... 541
I. İPOTEKLİ BORÇ SENEDİNİN ÖZELLİKLERİ ... 542
II. İRAT SENEDİNİN ÖZELLİKLERİ ... 542
§ 6. TAŞINMAZ KARŞILIK GÖSTERİLEREK SENET ÇIKARILMASI ... 544
I. GENEL OLARAK ... 544
II. SENETLERİN TEMİNAT ALTINA ALINMA TARZI ... 545
1) Senet alacaklıları lehine taşınmaz rehni kurulması ... 545
2) Aracı banka lehine taşınmaz rehni kurulması ... 545
3) Tertip halinde ipotekli borç senedi ve irat senedi çıkarılması ... 546

İkinci Ayırım

TAŞINIR REHNİ

§ 1. GENEL BAKIŞ ... 547
I. TAŞINIR REHNİ ÇEŞİTLERİ ... 547
a) Gemi ipoteği ... 548
b) Hava araçlarının rehni ... 548
c) Ticari işlerden doğan alacaklarda taşınır rehni ... 548
d) Maden cevheri rehni ... 551
e) Kamuya açık yerlerin işletilmesinden doğan kamu borçları için bu yerlerdeki eşya üzerinde rehin ... 552

f) Tarım Kredi Kooperatiflerinin ve Tarım Satış Kooperatiflerinin ortaklarının ürünleri, hayvanları ve üretimleri ile ilgili makina ve araçları üzerinde rehin hakkı 552
II. MEDENİ KANUNDA TAŞINIR REHNİNİN DÜZENLENME TARZI 552
III. TAŞINIR REHNİNE HÂKİM OLAN PRENSİPLER 553
1) Alacağa bağlılık prensibi 553
2) Kamuya açıklık prensibi 554
3) Güvenin korunması prensibi 555
4) Belirlilik prensibi 556
a) Taşınır rehninin konusu açısından 556
b) Teminat altına alınacak alacak açısından 557
5) Teminatın bölünmezliği prensibi 558
a) Teminat yükünün kapsamı 558
b) Teminat altına alınmak istenen alacak açısından 559
6) Öncelik prensibi 560
§ 2. TESLİME BAĞLI REHİN 561
I. KAVRAM 561
II. TESLİME BAĞLI REHİN HAKKININ KAZANILMASI 561
1) Genel esaslar 561
2) Rehin alana dolaysız zilyetlik sağlayarak rehin kurulması 562
3) Rehin alana dolaylı zilyetlik sağlayarak rehin kurulması 564
III. TESLİME BAĞLI REHİNDE REHİNLİ ALACAKLININ DURUMU 565
1) Hakları 565
2) Borçları 566
IV. TESLİME BAĞLI REHİN HAKKININ SONA ERMESİ 568
1) Alacağa bağlı olarak rehin hakkının sona ermesi 568
2) Alacağa bağlı olmadan rehin hakkının sona ermesi 568
§ 3. HAYVAN REHNİ 569
I. KAVRAM 569
II. LEHİNE HAYVAN REHNİ KURULABİLECEK ALACAKLILAR 570
III. HAYVAN REHNİNİN KURULMASI 570
1) Hayvan rehni sicili 570
2) Hayvan rehni siciline kayıt 570
3) Hayvan rehninin hükümleri 571
4) Hayvan rehninin sona ermesi 571
§ 4. BİR SİCİLE TESCİLİ ZORUNLU TAŞINIR MALIN REHNİ 572
§ 5. HAPİS HAKKI 573
I. KAVRAM 573
II. HAPİS HAKKININ KONUSU VE ŞARTLARI 573

1) Borçlunun rızası ile zilyetlik 574
2) Muaccel bir alacağın varlığı 575
3) Alacaklının zilyetliğindeki taşınır mal veya kıymetli evrak ile alacak arasında bağlantı 575
4) Hapis hakkının kullanılmasının bertaraf edilmemiş olması 576
III. HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ 577
1) Alacaklının hakları 577
a) Malı geri vermekten kaçınma hakkı 577
b) Hapsedilen malı paraya çevirme 577
2) Hapis hakkı ile teminat altına alınan alacağın temliki 578
IV. HAPİS HAKKININ SONA ERMESİ 578
V. HAPİS HAKKININ ÖZEL ÇEŞİTLERİ 578
§ 6. HAK VE ALACAKLAR ÜZERİNDE REHİN 579
I. KAVRAM 579
II. REHİN HAKKININ KAZANILMASI 580
III. HAK VE ALACAK ÜZERİNDE REHNİN HÜKÜMLERİ 582
IV. HAK VE ALACAK ÜZERİNDE REHİN HAKKININ SONA ERMESİ 583
§ 7. REHİN KARŞILIĞI ÖDÜNÇ PARA VERME İŞİYLE UĞRAŞANLARLA YAPILAN REHİN İŞLEMİ 584
I. KAVRAM 584
§ 8. REHİNLİ TAHVİL 585
I. GENEL OLARAK 585

İNDEKSLER:

Kavram indeksi 589
Madde indeksi 597

Bibliyografya 607

KISALTMALAR

Art.	: Artikel/Article (madde)
Bak.	: Bakınız
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları – Resmi Derleme)
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
c.	: Cümle
Dn.	: Dipnotu
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İçt. Bir. K. (İBK)	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
Jdt	: Journal des Tribunaux (Mahkemeler Gazetesi)
K.	: Karar/Kanun
Karş.	: Karşılaştırınız
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
N.	: Paragraf/Kenar Numarası
RG.	: Resmi Gazete
RO.	: Recueil Officiel (İsviçre Resmi Gazetesi)
S.	: Sayılı
Terc.	: Tercüme
TİTRK	: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TSCY	: Tapu Sicili Cumhurbaşkanı Yönetmeliği
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı

Vorbem.	: Vorbemerkung (Ön açıklama)
Yarg.	: Yargıtay
Yasa HD.	: Yasa Hukuk Dergisi
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

GİRİŞ

I. EŞYA HUKUKUNUN KONUSU

Eşya Hukuku Medeni Hukukun, kişilerin eşya (mallar) üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyetinden doğan meseleleri düzenleyen kısmıdır. 1

Bu hâkimiyet bir hakka dayanabileceği gibi, hâkimiyetin hakka dayanmaması da mümkündür. Eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan haklara "aynî haklar" denir. İşte Eşya Hukukunun temel konusunu bu haklar teşkil eder. 2

Hâkimiyet ister hakka dayansın, ister dayanmasın, hâkimiyetin dışa vurulma şekli Eşya Hukukunun önemli bir konusudur. Prensip itibarıyla hâkimiyet eşya üzerinde "fiili hâkimiyet" şeklinde ortaya çıkar. Buna "zilyetlik" denir. Zilyetliğin taşınırlardaki fonksiyonunu ifa etmek üzere taşınmazlarda "Tapu Sicili" adı verilen bir sistem kabul edilmiştir. 3

Böylece Eşya Hukukunun konusunu "Aynî Haklar", "Zilyetlik" ve "Tapu Sicili" kurumları teşkil etmektedir. Bu yüzden Türk Medeni Kanununun bu kurumları düzenleyen IV. Kitabı, "Eşya Hukuku" başlığını taşımaktadır. 4

II. AYNÎ HAK KAVRAMI VE UNSURLARI

A – Kavram:

Eşya Hukukunun temel konusunu teşkil eden aynî hak kavramının belirlenmesi tartışmalı bir sorundur. "Klasik Görüş" ve "Şahısçı Görüş" olarak bilinen görüşleri birleştiren "Birleştirici Görüş"e göre[1] aynî hak, bir şey üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haktır. 5

---

1) Ancak bu görüş taraftarları arasında tam bir birlik yoktur. Bazı yazarlarca aynî hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesi eşya üzerindeki hâkimiyetin bir sonucu sayılırken, diğer yazarlar bu iki niteliği birbirinden bağımsız görmektedirler. Geniş bilgi: Kemal **Oğuzman**/Özer **Seliçi**/Saibe **Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, 21. Bası, İstanbul, 2018, N. 6 vd.; Lale **Sirmen**, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2017, 3 vd.

6 Biz, aynî hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesinin, eşya üzerindeki doğrudan doğruya hâkimiyetin bir sonucu olduğu fikrini benimsiyoruz. Zira, arada aracı bir kişi bulunmadığı, belirli bir kimse ile bir ilişki bulunmadığı içindir ki, aynî hak herkese karşı doğrudan doğruya etki yapabilmektedir. Bu görüşe göre aynî haklar, "bir şey üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen" haklardır.

B – Unsurları:

7 Yukarıda kabul edilen aynî hak kavramı üç unsur içermektedir:

1) Aynî hak, eşya üzerinde söz konusu olur.

2) Aynî hak, eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlar.

3) Aynî hak, eşya üzerinde sağladığı hâkimiyet dolayısıyla herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır.

1) Eşya:

a) Kavram:

8 Hukuk düzeninin eşya kavramı ile fiziki eşya kavramı her zaman birbirine uymadığından İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarının kabul ettikleri hukuki anlamda eşya kavramını belirleme gereği vardır[2]. Öncelikle insan vücudu, bugünkü hukuk düzeninde bir aynî hak konusu değildir. Zira insanın kendi vücudu üzerindeki hakkı, kişilik hakkıdır. Fakat insan vücudunun bir parçasının o vücuttan ayrılmasından sonra (örnek olarak kesilen saçların, çektirilen dişlerin vb.) eşya durumuna girdikleri ve prensip olarak ayrıldıkları kişinin mülkiyetine tâbi olacağı kabul edilmektedir.

9 20.5.1979 tarih ve 2288 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkındaki Kanunun 3. maddesi bedel karşılığı veya başka çıkar için organ ve doku alınmasını, satılmasını yasaklamaktadır. Nakil (transplantasyon) amaçlı organ, doku veya bunların parçalarının alınması halinde, bunlar başka bir vücudun bütünlüğüne gireceğinden, bunlar üzerinde kişilik haklarının devam edeceği düşüncesiyle eşya hukuku kurallarının değil, kişilik haklarına ilişkin kuralların uygulanacağı kabul edilmelidir.

10 Eğer vücuttan ayrılan doku, kan veya sperm ve yumurta gibi maddeler hemen nakledilmeyip bir süre saklanacaksa, bu durumda kişilik hakları kurallarına ek olarak bünyesine uygun düştüğü oranda eşya hukuku kuralları

---

2) Sanem **Aksoy-Dursun**, Eşya Kavramı, İstanbul, 2012, 7 vd.; Serkan **Ergüne**, Taşınır Mülkiyeti, İstanbul, 2017, N. 3 vd. Mal kavramı ile ilişkisi: **Sirmen**, 4.

da uygulanabilir[3]. Nakil amaçlı olmayan vücuttan çıkmış maddeler (deri parçası, kist, kan, plasenta vb. maddeler) bakımından da aynı esasın kabul edilmesi uygundur. Ancak kişinin adeta kişiliğini devam ettiren bir unsur söz konusu ise (örneğin yeni teknolojilerle klonlama imkanı veren bir biyolojik madde) bu maddeye eşya statüsünün tanınmaması uygun olur.

Yapay uzuvlar bakımından da, vücuda ayrılmaz şekilde birleştirilenlerin (diş dolgusu, yapay göz gibi) kişiliğin parçası olarak eşya vasfı taşımayacakları, fakat vücuttan ayrılacak şekilde takılan yapay uzuvların (peruk, takma diş gibi) eşya niteliğini koruyacakları fikri uygundur. 11

Cesedin durumuna gelince, çok tartışmalı olan bu konuda prensip itibarıyla cesedin eşya sayılamayacağı kabul edilmektedir[4]. 12

Hayvanlar hakkında özel kanun hükümleri uygulanır[5]. Güneş, gezegenler, yıldızlar gibi üzerinde hâkimiyet kurulması olanağı şimdilik bulunmayan şeyler ise hukuken eşya kavramı dışında sayılmaktadır. Fakat gelecekte gezegenlere insanlar yerleşince bu düşüncede değişiklik olacaktır. 13

Hâkimiyetin kapsama alanını gösterecek bir sınırlandırmaya olanak bulunmadığı için hâkimiyet kurulamayan hava, açık deniz, akarsu da hukuken eşya sayılmamaktadır. Taşınmaz olarak isimlendirilen arazide ise sınırlandırma yapay olarak insanlarca kabul edilen şekillerde yapılmaktadır. Sıvılarda ve gazlarda bunların sınırını, içinde yer aldıkları madde tayin eder: Bir teneke zeytinyağı, bir tüp oksijen gibi. 14

Bağımsız, sınırlı bir varlığı bulunan bir fiziki varlığın hukuken eşya sayılmadığı haller söz konusu olabilir. Örnek olarak bir pirinç, bir buğday veya bir kum tanesi tek başına hukuken bir eşya sayılmamaktadır. Zira bunlar bir ihtiyaca cevap verecek miktarda bulunmadıkça, hukuk düzeninin ilgisi dışında görülmektedir. Fakat bir pirinç tanesi, üzerinde bir yazı bulunması sebebiyle başka bir fonksiyon ifa edince, başlı başına bir eşya olarak nazara alınır. 15

Bugün hâkim olan modern görüş, fikir ve sanat eserleri ve buluşlar üzerinde bir mülkiyet değil, fikri hak adı verilen başka bir kategori mutlak 16

---

3) Bu konuda özgün çalışma: A. Barış **Özbilen**, İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler, İstanbul, 2011, 13 vd.; Embriyo ile ilgili: Kemal **Oğuzman**/Özer **Seliçi**/Saibe **Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, Bölüm I, § 1, I, 2, dn. 31a; Gökhan **Antalya**, Eşya Hukuku, C. I, İstanbul, 2017, N. 78.

4) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, I. Bölüm, § 1, II, 3.

5) 24.6.2004 T. 5199 sy. Kanun hayvanların yaşama hakkına sahip olduğunu hükme bağladığından eşya ile ilgili hükümler kıyas yolu ile uygulanır: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 38; Aynı yönde: **Ergüne**, N. 17.

hakkın varlığını kabul etmektedir. Fakat, fikir ve sanat eserini somutlaştıran maddi şeyler; örneğin bir tablonun, bir heykelin maddesi şüphesiz ki eşya niteliğine sahiptir.

17 Bütün bu açıklamayı göz önünde tutarak eşyayı şöyle tanımlayabiliriz: Hukuki anlamda eşya, üzerinde bireysel hâkimiyet sağlanabilecek, ekonomik bir değer taşıyan, kişi ve hayvanlar dışındaki cismani varlıklardır.

18 Bu tanımla hukukumuzda da sadece maddi şeylerin eşya kavramına girdiği belirtilmiş olmaktadır[6]. Fakat hemen işaret edelim ki Medeni Kanunumuz aynî hak konusu (objesi) olarak sadece eşyayı kabul etmiş değildir. Aşağıda bu husus açıklanacaktır:

b) Eşya kavramına girmeyen aynî hak konuları (objeleri):

19 Eşya olmamakla beraber, kanun koyucunun bir takım mülahazalarla üzerinde aynî hak kurulabileceğini kabul ettiği eşya dışındaki aynî hak konuları aşağıdaki gibidir:

aa) Bağımsız ve sürekli haklar:

20 İleride niteliğini ve şartlarını inceleyeceğimiz[7] ve "bağımsız ve sürekli hak" adı verilen bazı hakların, taşınmaz eşya gibi aynî hak konusu olacağını Medeni Kanunumuz kabul etmiştir (MK m. 704/b. 2, m. 988).

bb) Doğal güçler, enerji:

21 Doğal güçlerin, (enerjinin) taşınır mülkiyetine konu olacağı MK m. 762'de ifade edilmiştir. Buraya elektrik ve atom enerjisi vb. girmektedir. Amaç, enerji üzerindeki hakka, mülkiyet hakkı gibi koruma sağlamaktır.

cc) Üzerinde aynî hak kurulabilen haklar:

22 Keza Kanun, haklar üzerinde intifa hakkı kurulmasını ve hak rehnini kabul etmekle (MK m. 794, m. 820, m. 954), hiç değilse bu bakımdan hakların bir aynî hak konusu olmasına imkân vermiştir[8].

---

6) Eşyalar çeşitli açılardan gruplandırılabilir: Yerinin değişip değişememesine göre, taşınır-taşınmaz; sayma ve tartma ile ölçülebilirliğine göre, misli-gayrimisli; bölünebilme kabiliyetine göre, bölünebilen-bölünemeyen; sahipli olup olmamasına göre, sahipli-sahipsiz; özel mülkiyete tabi olabilme durumuna göre, özel mülkiyete tabi olan-özel mülkiyete tabi olmayan eşya olarak ayrılır. Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 39-72; **Sirmen**, 11 vd.

7) N. 393 vd.

8) N. 1882 vd.; N. 2408 vd.

2) Eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet:

Aynî hak ise eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlar. Herhangi bir kişiden bir edimi yerine getirmesinin istenmesi söz konusu değildir. Aksi halde araya aracı giriyor demektir ki bu, hâkimiyetin doğrudan doğruya olmadığını ifade eder. Hâkimiyet doğrudan doğruya olunca, hak sahibi herkesten bu hâkimiyetini ihlâl etmemesini isteyebilir. Bu sebepledir ki aynî hakların mutlak hak olduğu ifade edilir. 23

Aşağıdaki örnek, yukarıdaki açıklamaların daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır:

Örnek: (A), (B)'den bir bisiklet satın alınca, alıcı (A)'nın bisiklet üzerinde hiçbir hakkı ve hâkimiyeti yoktur. (A) sadece satıcıya karşı bisikletin teslimi ve mülkiyetinin naklini talep yetkisine sahiptir. Satış sözleşmesi yalnız (A) ile (B) arasında bir bağ meydana getirir. (B)'nin borcu üçüncü kişileri ilgilendirmez. Bu sebeple, (B) bisikleti (A)'ya vereceği yerde (C)'ye satıp teslim etse ve mülkiyeti (C)'ye nakletse (A), (B) ile aralarındaki satış ilişkisinden doğan alacak hakkını (C)'ye karşı kullanıp bisikleti (C)'den talep edemez. Ancak şartları gerçekleşirse (C)'ye karşı TBK m. 49/f. 2'ye dayanan bir tazminat davası açabilir. 24

3) Herkese karşı ileri sürülebilirlik:

Yukarıdaki açıklamalarımız göstermiştir ki; eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyetin etkisi, herkesin bu hâkimiyeti sağlayan hakka uyma, onu ihlâl etmeme yükümlülüğüdür. Aynî hakkı kim ihlâl ederse hak sahibi, hakkına uymasını ondan isteyebilir. Buna aynî hakkın herkese karşı ileri sürülebilme özelliği veya aynî hakkın "mutlak hak olma niteliği" denir. 25

III. AYNÎ HAKLARIN SINIFLANDIRILMASI

Aynî haklar çeşitli açılardan gruplandırılabilir. Şöyle ki: 26

1) Sağladığı yetkiye göre:

Aynî haklar, mal üzerinde hak sahibine sağladıkları yetkiye göre iki büyük gruba ayrılırlar:

a) Mülkiyet hakkı:

Hakkın sağladığı yetki en geniş şekilde ise, tam ise, bu aynî hak mülkiyet hakkıdır ve sahibine hakkın konusu olan şeyden kullanma (usus), ürünlerinden yararlanma (fructus) ve malı tüketme, eski deyimle sarf ve istihlâk edebilme (abusus) yetkilerini sağlar. 27

b) Sınırlı aynî haklar:

28 Şayet hakkın sağladığı yetki sınırlı ise, "sınırlı aynî hak" söz konusu olur.

29 Mülkiyetin karşısında yer alan bu ikinci grup aynî haklar sahibine mülkiyette bulunan yetkilerden birini veya ikisini sağlar. Sınırlı aynî haklar sağladıkları sınırlı yetki açısından şu gruplara ayrılırlar:

aa) İrtifak Hakları:

30 Bunlar, hak sahibine mal üzerinde kullanma veya yararlanma yetkisi veya her ikisini sağlayan haklardır. Hak sahibinin maldan yararlanması aktif şekilde olursa olumlu irtifak hakkı (geçit irtifakı gibi); hak sahibinin maldan yararlanması malikin yetkilerini kullanmasına engel olma tarzında olursa olumsuz irtifak hakkı (manzara kapatmama irtifakı gibi) söz konusu olur.

31 İrtifaklar sağladıkları yararlanma yetkisine göre de çeşitli adlar alırlar: Üst (İnşaat) Hakkı, Kaynak İrtifakı, Geçit İrtifakı, vs.

bb) Rehin hakları:

32 Bunlar, hak sahibinin bir alacağını güvence altına alan ve alacak tahsil edilemediği zaman rehin edilen malın satılması suretiyle elde edilecek para ile alacağın karşılanması yetkisini sağlayan haklardır. Malın değerinden yararlanma yetkisi veren rehin haklarının mal üzerinde sağladıkları vasıtasız hâkimiyet, mal sahibinin aracılığına ihtiyaç olmaksızın malın paraya çevrilmesi hususundaki yetkide kendini gösterir.

cc) Taşınmaz yükü:

33 Bir taşınmaz malikinin, mülkü dolayısıyla, o taşınmaz karşılık olmak üzere diğer bir kimse lehine bir şey yapmaya veya vermeye mecbur tutulmasıdır.

34 Görüldüğü üzere taşınmaz yükü, taşınmazla güvence altına alınan bir eşyaya bağlı borç ilişkisidir. Hak sahibi, taşınmaz malikine karşı o taşınmazla güvence altına alınmış bir alacak hakkına sahiptir. Bir cephesi ile alacak hakkı olan taşınmaz yüküne aynî hak vasfı veren, tıpkı rehinde olduğu gibi güvence (teminat) fonksiyonudur. Malın paraya çevrilmesi hususunda rehin hakkı sahibine sağladığı vasıtasız yetkidir.

2) Hak sahibinin tayin ediliş tarzına göre:

Normal olarak aynî hakkın sahibi, bu hakkı kazanmış olan kişidir. Fakat 35
bazen aynî hakkın sahibi başka bir maldaki yetkiye göre tayin edilir. Örnek olarak (X) taşınmazının mülkiyeti veya üzerindeki bir geçit irtifakı, kişi olarak (A)'ya tanınmış olabileceği gibi, bu hak kişi olarak (A)'ya değil de başka bir taşınmaz olan (Y) taşınmazının maliki kim olursa ona tanınmış olabilir. Bu ikinci halde mülkiyetin ve geçit irtifakının sahibini tayin için (Y) taşınmazının malikinin belirlenmesi gerekir. Birinci halde mülkiyet ve irtifak (A)'ya kişi olarak tanınınca "Kişiye (şahsa) bağlı aynî hak"; ikinci halde ise (Y) taşınmazına bağlı, yani "Eşyaya bağlı aynî hak" söz konusu olur. Bunlar bizim önerdiğimiz deyimlerdir[9].

Eşyaya bağlı aynî haklardan taşınmaza bağlı olanlar Eşya Hukuku ba- 36
kımından önem taşır. Bu haklar bağlı oldukları taşınmaz mülkiyetinden bağımsız olarak devredilemezler, rehnedilemezler. Hakkın bağlı olduğu taşınmaz mülkiyetinin başkasına intikali, bağlı hakkı da yeni malike geçirir. Taşınmaz üzerindeki mülkiyetin sona ermesi buna bağlı hakkı da sona erdirir. Taşınmazın rehnedilmesi halinde bu taşınmazın mülkiyetine bağlı diğer haklar da rehnin kapsamına girer.

Aynî hakların içinde bir grup vardır ki, onlarda aynî hak ne bir belirli 37
kişiye ne de bir başka malın malikine değil, güvence altına aldığı alacağın sahibine aittir. Bunlar rehin haklarıdır. Rehnin güvence altına aldığı alacağın sahibi kim olursa, rehin aynî hakkı da ona ait olur. Zira rehin hakkı alacağa ait bir fer'i haktır. Bu sebeple bunlara da "fer'i aynî haklar" denir.

IV. AYNÎ HAKLARA HÂKİM OLAN PRENSİPLER

Eşya hukukunun bütününü kapsayan prensipler: 38

1- Belirlilik (Muayyenlik),

2- Kamuya açıklık (Alenilik),

3- İnancın korunması,

4- Sınırlı sayı ve tipe bağlılık,

5- Hak düşürücü süre veya zamanaşımı işlememesi prensipleridir.

1) Belirlilik (Muayyenlik) prensibi:

Bir aynî hakkın konusu ancak belirli bir şey olabilir. İlk tespiti gereken 39

9) Türk doktrininde kullanılan ifadeler: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 110.

husus, ancak sınırlandırılmış maddi varlıkların hukuken eşya sayıldığıdır. Keza bir şeyin parçaları, bütünden ayrılıp ayrı bir varlık teşkil etmedikçe ayrı bir aynî hak konusu olamazlar. Bir atın baş tarafına bir kişinin, kuyruk tarafına bir başkasının malik olması mümkün değildir. İki kişi ancak atın tamamına, her zerresine paylı mülkiyet sahibi olabilirler.

40 Aynı prensip, bir mal ile bütünleyici parça teşkil edecek şekilde birleşmiş şeyler için de geçerlidir. Bütünleyici parçalar bağımsızlıklarını kaybetmedikleri sürece ayrı bir aynî hak konusu olamazlar. Bir ampulün camına bir kişinin, teline başka bir kişinin ayrı ayrı malik olmaları mümkün değildir.

41 Fakat hemen işaret edelim ki bir eşya üzerindeki aynî hak, eşyanın bütününü kapsar ise de sağlayacağı yararlanmanın sadece malın bir kısmı üzerinde toplanmasına bir engel yoktur. Bir geçit irtifakı bir taşınmazın sadece bir kısmından yararlanma imkanı sağlar ama taşınmazın bütünü bu irtifakla yüklüdür. Taşınmaz parçalara ayrılıp hukuken bağımsızlık kazanmadıkça, yalnız bir parçaya ait bağımsız bir aynî hak kurulamaz.

42 Kat Mülkiyeti Kanunu, bu prensibe istisna getirmiştir. Bu kanunda bir binanın bütünleyici parçası olan kat, daire gibi bölümlerinin ayrı ayrı mülkiyet konusu olabilmesi imkânı kabul edilmiştir (634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 1).

43 Birden çok eşyanın bir araya gelmesini ifade eden eşya birliği (örneğin bir çift vazo veya antika koleksiyonu) üzerinde, tek bir aynî hak kurulamaması da belirlilik ilkesinin sonucudur. Borçlandırıcı işlemin tüm eşya birliği için tek olarak yapılması mümkün iken, tasarruf işleminin birliğe giren tüm eşyalar için ayrı ayrı yapılması gerekir.

2) Kamuya açıklık (Aleniyet) prensibi:

44 Aynî hak eşya üzerinde bir hâkimiyet sağladığı ve herkese karşı ileri sürülebildiği için, hakkın varlığını herkese açıklayacak bir görünüşe ihtiyaç vardır. Ancak bu sayededir ki aynî hakkı ihlâl etmeme yükümü altında olan herkes, aynî hakkın varlığını ve sahibinin kim olduğunu anlayabilir. Taşınır mallarda zilyetlik, bu mallar üzerinde fiilen tasarruf edenin hakkını açıklamaya yeterse de taşınmazlarda zilyetlik için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Taşınmazlarda aynî hakların kamuya açıklığının, tapu kütüğüne yapılacak kayıtlarla sağlanması İsviçre ve Türk Hukuklarında kabul edilmiştir.

3) İnancın korunması prensibi:

Aynî haklar taşınırlarda zilyetlik, taşınmazlarda tapu sicilindeki kayıtla kamuya açıklanmaktadır. Açıklanan durum gerçeğe uyuyorsa sorun yoktur. Fakat açıklanan durum ile gerçek durum birbirinden farklı olabilir. Örnek olarak zilyet o malın maliki olabileceği gibi bir hırsız da olabilir. Bu durumda, üçüncü kişiler açıklanan duruma güvenerek mal üzerinde aynî haklar kazanırlarsa, acaba iyi niyetli üçüncü kişinin inancı mı, yoksa gerçek hak sahibi mi korunacaktır? Medeni Kanunumuz taşınmazlarda mutlak olarak inancı korumuş (MK m. 1023), taşınırlarda ise ortalama bir çözüm tarzını benimsemiştir (MK m. 988-990)[10]. 45

4) Sınırlı sayı ve tipe bağlılık prensibi:

Borçlar Hukukunda sözleşme serbestisi prensibi geçerli olduğu için taraflar kanunlarda düzenlenen sözleşme tipleri dışında yepyeni sözleşmeler yapabildikleri, bir sözleşme tipinde de sözleşmenin içeriğini emredici hukuk kurallarına, ahlâka aykırı düşmemek şartıyla diledikleri gibi düzenleyebildikleri halde, aynı imkân aynî haklarda mevcut değildir. Ancak Kanunda öngörülen aynî haklar kurulabilir. Buna "sınırlı sayı" (numerus clausus) prensibi denir. Bu durum, aynî haklarda yeterli açıklık ihtiyacının bir sonucudur. Medeni Kanunun kabul ettiği aynî hak tipleri; mülkiyet, irtifak, rehin ve taşınmaz yüküdür. Zilyetlik ise bir aynî hak değildir. Aynî hakların sayısı sınırlandırıldıktan başka, her bir aynî hak tipinin içeriğini tayinde de Borçlar Hukukundakinden daha fazla sınırlama kabul edilmiştir. 46

5) Hak düşürücü süre ve zamanaşımı işlememesi prensibi:

Medeni Kanunumuz aynî haklarda ne bir hak düşürücü süre ne de bir düşürücü zamanaşımı kabul etmiştir[11]. Bu husus, aynî haklardan fiilen istifade edilmemesi halinde hakkın düşmeyeceğini gösterdiği gibi, aynî hakkın herkese karşı ileri sürülmesini sağlayan talep ve davaların da (aynî dava, aynî talep) zamanaşımına uğramayacağını ifade eder. Kanunun koyduğu şartların gerçekleşmesi sayesinde, bir kimsenin bir malın mülkiyetini zamanaşımı yolu ile kazanması (kazandırıcı zamanaşımı) sonucunda o zamana kadarki malikin mülkiyet hakkının sona ermesi, bu hallerde bir hak düşürücü süre bulunduğu anlamına gelmez. 47

---

10) Diğer kanunlarda konu ile ilgili hükümler: N. 120 ve metne bağlı dipnot.

11) Kadastro Kanunu m. 12/f. 3'te getirilmiş olan ve aynî hakkı hak düşürücü süreye tabi tutan düzenleme bu kanunun tasfiye kanunu olması ile izah edilebilir: N. 430.

V. AYNÎ HAK -ALACAK HAKKI VE EŞYAYA BAĞLI BORÇ AYRIMI:

48 Eşya ile ilgili olmayan alacak hakları ile aynî hakların karşılaştırılması dahi söz konusu olamaz. Eşya ile ilgili alacak hakları ile eşya üzerindeki aynî hakların ayrılmasını sağlayacak unsur, alacağı yaratan borç ilişkisinde alacaklının borçludan bir edimi yerine getirmesini talep yetkisine karşılık, aynî haklarda hakkın eşya üzerinde doğrudan doğruya bir hâkimiyet sağlaması ve herkesin buna uymakla yükümlü olmasıdır.

49 Eşyaya bağlı borçlar ise, bir kimseyi bir eşyaya malik olduğu için yükümlülük altına sokan borçlardır. Bu borçlar, bir borç ilişkisinin sadece taraflarını borç altına sokacağı prensibine istisna teşkil etmektedir. Kanun tarafından düzenlenen hallerde bir kimse borçlanma yolunda bir irade beyanında bulunmadığı halde sırf bir eşyanın maliki olduğu için bir borçla yükümlü olmaktadır[12]. Eşyaya bağlı borcun söz konusu olduğu borç ilişkisinde de yine hukuki ilişki alacaklı ile borçlu arasında bir bağdır ve üçüncü şahısları ilgilendirmediği için hak herkese karşı ileri sürülemez. Bu bağlamda üçüncü bir kişi borcun ifasına engel olsa, alacaklı ona karşı hakkını ileri süremez. Özellik, sadece borçlunun tayini tarzındadır. Aslında eşyaya bağlı olan da, doğmuş borçlar değil, borç doğması imkânıdır. Bu nedenle eşyanın bir sonraki maliki, borçla yükümlü olmakta ise de, bu borç önceki malikin borcunun yeni malik üzerinde devamı değildir. Her malik eşyaya sahip olmakla kendi mülkiyeti devresinde doğan borçtan kendisi sorumlu kalır[13]. Çeşitli kurumlar incelenirken eşyaya bağlı borç kavramı üzerinde yeniden duracağız. Burada ele alınan husus "eşyaya bağlı borçların" aynî haklarla karıştırılmamasıdır.

---

12) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 90 vd.; Karş. Şafak **Erel**, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara, 1982, 16; **Sirmen**, 25 vd., 27 vd.

13) **Erel**, 7; **Sirmen**, 28.

BİRİNCİ KISIM

ZİLYETLİK VE TAPU SİCİLİ

Aynî haklardaki kamuya açıklık ihtiyacını taşınırlarda yerine getiren zilyetlik ile bunu taşınmazlarda sağlayan tapu siciline tescil kurumları, bu konuda paralel bir işlev yerine getirmektedir. Fakat zilyetlik bazı konularda taşınmazlarda da hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

Önce zilyetliği ele almayı, taşınırlarda ve taşınmazlarda yerine getirdiği işlevleri belirtmeyi, bundan sonra da tapu siciline tescilin hükümlerini açıklamayı uygun buluyoruz.

Birinci Bölüm

ZİLYETLİK

§ 1. GENEL BAKIŞ

Taşınır mallarda aynî hakların sağladığı hâkimiyetin dışa açıklanış şekli ifade eden zilyetlik, kamuya açıklık sağlama fonksiyonu dışında ister hakka dayansın ister dayanmasın, hem taşınır hem de taşınmazlar bakımından, bir hâkimiyet durumu olarak hukuki sonuçlar doğurur. Bu sebepledir ki zilyetlik, Medeni Kanunumuzda sadece taşınır mallar bakımından değil, her türlü eşya bakımından genel bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur[1]. 50

Gerçekten zilyetliğin aynî hak karinesi olması ve bunun sonuçları kamuya açıklık sağlama fonksiyonuna bağlı olarak sadece taşınırlarda geçerli olduğu halde; zilyetliğin korunması, zilyetliği geri verme borcunun kapsamı, zilyetliğin kazandırıcı zamanaşımındaki rolü konularında (MK m. 777, 712, 713) taşınırlar ile taşınmazlarda esas itibarıyla aynı hükümler ge- 51

1) Code Civil Suisse, Exposé des Motifs de l'Avant - Projet du Département Fédéral de Justice et Police, Tome III, Droits rééls, Berne 1902, 289; Kamu malları ve gayri maddi hakların zilyetlikle ilgili hükümlerin uygulama alanı dışında olduğu: Heinrich **Honsell**/N. Peter **Vogt**/Thomas **Geiser**, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 4. Auflage, Basel-Genf-München, 2011, vor Art. 919, N. 11; N. 301 vd.

çerlidir. Zilyetlik, taşınır mallarda da taşınmazlarda da zamanaşımı ile aynî hak kazanılmasına imkân sağlar (MK m. 712, 713, 777).

52 Zilyetliğin en önemli işlevi, taşınır mallarda aynî haklar bakımından kamuya açıklık sağlamasıdır. Bunun sonucu olarak taşınır mallarda aynî hak kazanılması zilyetliğin kazanılmasına bağlanmıştır (MK m. 763, 767, 795, 939). Zilyedin, zilyet olduğu taşınır mal üzerinde iddia ettiği hakka sahip olduğu karine olarak kabul edilir (MK m. 985-986) ve hak sahibi olmayan zilyetten iyi niyetle aynî hak kazanılması geniş ölçüde korunur (MK m. 988-990)[2]. Tapuya kayıtlı taşınmazlarda ise hak karinesinden ve zilyetlikten doğan davaları açma hakkından adına tescil bulunan kişinin yararlanacağı ve yine taşınmaz üzerindeki irtifak hakkının ve taşınmaz yükünün fiili kullanımının zilyetlikle eş sayılacağı hükme bağlanmıştır (MK m. 992, 973).

53 Zilyetliğin korunması (MK m. 981-984) önemi nedeniyle açık hüküm-le düzenlenmiş olup, çok kere zilyedin hakkının korunmasını da sağlar.

54 Çeşitli fonksiyonları itibarıyla Eşya Hukukunun önemli bir kavramı olarak karşımıza çıkan zilyetlik, maalesef üzerinde görüş birliğine varılmış bir kavram değildir[3]. Bir ders kitabının hacminin ayrıntıya inmeye imkân vermediği de göz önünde tutulursa, mümkün olduğu ölçüde Medeni Kanunumuzun hükümlerini, çelişkileri bertaraf edecek şekilde mantıki bir sıra içinde açıklamak amacındayız.

55 Önce, zilyetliğin bütün malları kapsayan esaslarını, bu bağlamda zilyetlik kavramını, zilyetliğin niteliğini, zilyetliğe tâbi şeyleri, zilyetliğin çeşitlerini, kazanılmasını, kaybını ve korunmasını; bundan sonra kamuya açıklık fonksiyonu gereği taşınırlarda teşkil ettiği hak karinesini ve buna bağlı sonuçları ve son olarak da zilyetlikte geri verme borcunun kapsamını inceleyeceğiz.

---

2) TTK. m. 983/f. 1, gemi siciline kayıtlı gemiler; Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 52/f. 1 ise hava araçları üzerinde zilyetliğe bağlı olarak üçüncü kişilerin iyi niyetle aynî hak kazanmasına imkan vermemektedir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 20/f.1, b.d'nin araç tescil belgesine tanıdığı işlev, bunlarda da zilyetten iyi niyetle aynî hak kazanımını neredeyse mümkün kılmaz. Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 22/f.5 ise, bir sicili bulunan ve finansal kiralama konusu olan taşınırlar bakımından, sözleşmenin tescilinden sonra üçüncü kişilerin zilyetten iyi niyetli aynî hak kazanımının kiralayana ileri sürülemeyeceğini hükme bağlamıştır.

3) Bunun sebebi, Medeni Kanunun bu konudaki hükümlerinin bir kısmının Roma Hukukunun, diğer bir kısmının ise Cermen Hukukunun etkisi altında düzenlenmiş olmasıdır: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 270 vd.

§ 2. ZİLYETLİK KAVRAMI VE ZİLYETLİĞİN NİTELİĞİ

I. KAVRAM

Medeni Kanunumuz, zilyetliği doğrudan doğruya tanımlamış değildir. 56
Fakat "bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir" hükmünü getirerek "zilyet"i tanımlayan m. 973'ten, Kanunumuzun zilyetliği "bir şey üzerinde fiili hâkimiyet" olarak kabul ettiği sonucunu çıkarabiliriz

Fakat fiili hâkimiyetten ne anlaşılacağına dair hükümde hiçbir işaret 57
yoktur. Sırtımızdaki elbisenin üzerinde fiilen hâkimiyet kurduğumuz hususunda şüphe edilemezse de, sokakta bıraktığımız otomobil, köyümüzdeki tarla, bir dolabın içinde varlığını bile unuttuğumuz yüzük, başkasına kiraladığımız bisiklet, taşınmak üzere taşıyıcıya verdiğimiz eşyalar, intifa hakkını verdiğimiz arsa, özel şoförümüzün kullandığı otomobil, kapımızın altından atılan mektuplar veya bir yerde uyurken cebine yerleştirilen bir miktar para veya taşınması yasak uyuşturucu madde üzerinde zilyetlik yani fiili hâkimiyet nasıl tespit edilecek ve kim zilyet sayılacaktır? Medeni Kanunun 974. maddesi "zilyet, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur" hükmü ile, zilyetliğin tanımındaki fiili hâkimiyet ifadesinin, fiilen el altında bulundurma anlamına gelmediğini açıklamış olmaktadır. Bu durumda intifa hakkı verilen arsa, kiraya verilen bisiklet ve taşıyıcıya verilen eşyalar üzerinde fiili hakimiyeti bulunduranlar yanında malikin de zilyet olacağının kabulü, zilyetliğin mutlaka fiilen elde bulundurma anlamına gelmediğini, hiç değilse bu konular için ortaya koymaktadır. Yukarıda örnekte verilmiş diğer durumlar için de malikin zilyetliğini kabul etmemek hayat gerçeklerine uymuyor. O halde fiili hâkimiyet sözü fiilen elde bulundurma tarzında anlaşılmamalıdır.

Kanaatimizce "zilyetlik, bir şeyde fiili hâkimiyeti[4] ele geçirmiş ve onu 58
kaybetmemiş olmaktır". Ancak bir kimse eline geçirdiği malda ancak zilyet olma, yani fiili hâkimiyeti ele geçirme iradesine[5] sahip olduğu takdirdedir ki,

---

4) Fiili hakimiyetin bir eşyadan doğrudan veya dolaylı yararlanabilecek, kullanabilecek veya o şeyi dilediği yerde bulundurabilecek durumda olma anlamında olduğu yönünde: N. Haluk **Nomer**/M. Serkan **Ergüne**, Eşya Hukuku, Beşinci Bası, 2017, N. 8.; Fiili hakimiyetin fiili etki ve mekânsal fiili ilişkiden oluştuğu yönünde: Gökhan **Antalya**, Eşya Hukuku, C. II, Zilyetlik, İstanbul, 2017, N. 65 vd.; M. Serkan **Ergüne**, Taşınır Mülkiyeti, İstanbul, 2017, N. 232 vd.

5) Sözü geçen unsur, Roma Hukukunda "Animus" olarak adlandırılan unsurdur. Yalnız hemen işaret edelim ki bizim zilyet olmada aradığımız irade "malik ol-

hâkimiyeti ele geçirmiş olur[6]. Bu sebeple, uyuyan kimse haberi olmadan cebine konulan paranın veya uyuşturucu maddenin zilyedi sayılamaz. Keza zilyetlik iradesi bulunmadığı için kelepçeli mahkûm kelepçelerin zilyedi değildir. Buna karşılık, dolapta bir köşeye sıkışmış olan ve malikin varlığını unuttuğu yüzük üzerindeki zilyetliği devam eder. Sözü geçen parayı veya uyuşturucu maddeyi, uyuyan kişi bunların varlığını öğrenmeden alan kimse zilyetliği gasbetmiş olmadığı halde, dolapta unutulmuş yüzüğü çalan kimse zilyetliği gasbetmiş olur. Zilyetlik iradesi eşya ile temas anında, temastan önce veya sonra olabilir. Kahve veren makineye konulan para üzerindeki zilyetlik iradesi, bu makinenin konulduğu anda doğar.

59 Kanun, mirasçıların terekeye dâhil mallara zilyet olmalarında buna bir istisna tanımaktadır (MK m. 599). Mirasçılar, mirasın açıldığını bilmeseler dahi, ölen kişinin zilyet olduğu mallarının zilyetliğini kazanırlar.

60 İradesi ile mal üzerindeki hâkimiyeti ele geçiren kimse, yine iradesi ile hâkimiyeti terk edinceye veya iradesi dışında başka bir kimse bu hâkimiyeti ele geçirinceye veya hâkimiyeti başka bir sebeple sona erinceye kadar o şeyin zilyedidir.

61 Bir malın zilyedi, fiili hâkimiyetinden vazgeçmeksizin bu malı, bir hak kurmak için veya sadece kendi lehine bu hâkimiyeti kullanabilmesi için başkasının iktidarına bıraksa, fiilen malı ele geçiren, bu malı kendisinin iktidarına bırakan kişinin hâkimiyetini kabullendikçe, bunu inkâr etmedikçe, malı elinden çıkaranın zilyetliği devam eder (MK m. 974). Kiracı, emanet alan, özel şoför, temsilci malı kullandığında, malı bunlara bırakanın zilyetliğinin devamının sebebi budur. Oysa hırsızın bir malı çalması sonucu evvelce bu malın zilyedi olan kişinin zilyetliği son bulur. Çünkü hırsız önceki malikin hâkimiyetini tanımaz. Zilyetliğin mutlaka hak sağlayan hukuki ilişki içinde kurulması gerekmez. Hırsız malın zilyedidir, hakkı yoktur. Hırsızdaki malın maliki, mülkiyet hakkı sahibidir, zilyet değildir.

62 Şayet malı elde tutan hakimiyeti kendisi için değil de, malı ona veren kişi için kullanıyor, kendisi için değil bu iradeyle malda fiili tasarrufta bulunuyorsa, o sadece "başkası için zilyet"tir. Taşıyıcının, komisyoncunun ve temsilcinin durumu böyledir. Buna karşılık, malı verenin hâkimiyetini tanımakla beraber, malı kendisi için de elinde bulunduran kimse aynı zamanda "kendisi için zilyet"tir. Fakat üçüncü kişi ister kendisi için, ister sa-

---

ma iradesi" (Animus domini) değil "hâkimiyete sahip olma iradesi" (Animus possidendi) dir.

6) Exposé des Motifs, 290, 299.

dece başkası için zilyet olsun, malı bunlara veren "dolaylı zilyet"tir (MK m. 975). Zira zilyetliği bunlar aracılığı ile devam etmektedir. Şayet zilyet, malı başkalarının iktidarına bırakmış olmayıp da, üçüncü kişinin bu malı sadece kendisine hizmet için kullanmasına izin vermişse, bu takdirde sözü geçen kişilerin durumu "hizmet zilyetliği" veya "zilyet yardımcılığı" olarak adlandırılmaktadır. Kendisine hizmet edilen kişi bu hallerde "dolaysız zilyet"liğini korumaktadır.

Tüzel kişilerin zilyetliği ise dolaylı bir zilyetliktir. Zira tüzel kişiler, 63
zilyetliğe organları vasıtasıyla sahiptirler. Organı teşkil eden gerçek kişiler, ister birden çok ister bir kişi olsun, bunlar kendileri için değil, tüzel kişi için zilyettirler[7].

Özetle, zilyetlik, buna konu teşkil edecek eşya üzerinde iradi şekilde 64
hâkimiyetin ele geçirilmesi ile doğan ve bu hâkimiyetin iradi olarak terkine veya başkası tarafından gasbına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden hukuki bir durumdur. Kanunumuz geçici sebeplerle fiili hakimiyet kullanılamamasını zilyetliğin sona erme sebebi olarak saymamaktadır (MK m. 976).

Bununla beraber Medeni Kanun, bazı hallerde, eşya üzerinde hak sahi- 65
bi olanların fiili hâkimiyetleri bulunmasa da, bu kişilerin sırf aynî haklarını kullanmalarını zilyetliğe eşit saymıştır. MK m. 973/f. 2'ye göre, "taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetlik sayılır." Bu durum, ancak zilyetliğin fiili korunması (MK m. 981) ve kazandırıcı zamanaşımı bakımından önem taşır. Diğer hususlarda tapu sicil kaydı esasen zilyetliğe ait imkânları sözü geçen hakların sahiplerine sağlar (MK m. 992).

II. ZİLYETLİĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yukarıda zilyetlik kavramını tespit ederken, bunun bir "hukuki durum" 66
olduğunu ifade etmiştik. Böylece doktrinde ve mahkeme içtihatlarında mevcut çeşitli görüşlerden fiili hâkimiyet, hak ve özellikle aynî hak görüşlerine[8] katılmamış oluyoruz.

---

7) BGE 81 II 339; Arthur **Homberger**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, III. Abteilung, Besitz und Grundbuch, 2. Auflage 1938, Art. 959, Art. 919, N. 14; W. Emil **Stark**, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, Sachenrecht, Besitz, 1966, Art. 919, N. 47.

8) Bu görüşler ve savunanlar ile ilgili:**Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 293; **Antalya**, C. II, N. 47 vd.

67 Kanaatimizce Kanunda m. 974'ün varlığı, zilyetliğin fiili bir durum olmadığını göstermeye yeter. Zira fiilen malda hakimiyet kullanan kişiden başka, malı bu kişiye kişisel veya sınırlı aynî hak sağlamak için veren kimse de zilyet sayılmaktadır.

68 Zilyetlik bir hak da değildir. Zira hakkın tanımında temel bir unsur olarak yer alan "hukuken korunmuş menfaat" unsuru zilyetlikte yoktur. Şayet zilyetlik bir hakka dayanıyorsa, bu hakka konu olan menfaat hakkın varlığı yüzünden korunur. Fakat hakka dayanmayan zilyetlik -hırsızın zilyetliği- hukuk düzenince korunuyorsa, bu düzenleme hırsızın menfaatini korumak için değil, sosyal huzur ve sükûnu korumak için kabul edilmiştir[9]. Burada akla takılacak bir soru, kazandırıcı zamanaşımından yararlanmakta olan zilyedin bu konuda hukuken korunan bir menfaatinin varlığının nasıl açıklanacağıdır. Kanaatimizce, bu halde dahi sadece zilyetlik değil, buna ek olarak aranacak diğer şartların bütününün varlığı, zamanaşımından yararlanma hakkını ortaya çıkarmaktadır.

69 Yukarıda söylenenler göz önünde tutularak zilyetliğin bir hak olmadığı kabul edilirse, artık, bunun aynî hak olması evleviyetle söz konusu olmaz. Bu sebepledir ki, Yargıtay'ın 9.10.1946 tarih ve 12/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının[10] zilyetliğin "bir aynî hak" olduğu yolundaki ifadesini yerinde bulmuyoruz.

70 Sonuç olarak zilyetlik bir hak değil, hukuken korunan bir durumdur[11]. Bu durum bir hakka dayanabileceği gibi, dayanmayabilir de. Hukuk düzeni zilyetlik adı verilen hukuki duruma, hakka dayanıp dayanmadığını nazara almaksızın bazı koruma imkânları sağlamış, bazı sonuçlar bağlamıştır. Fakat hakka dayanan zilyetlik hallerinde, zilyetliğe bağlı koruma ve sonuçlara, hakkın sağladığı koruma ve hakka bağlanmış sonuçlar eklenmektedir.

§ 3. ZİLYETLİĞE TÂBİ ŞEYLER

71 1- Zilyetlik hukuken eşya vasfını taşıyan cismani varlıklar üzerinde mümkündür. Buna karşılık, hukuken eşya vasfını taşımayan varlıklar üze-

9) **Homberger**, Art. 926. N. 2; **Stark**, Vorbem. Besitzesschutz, Art. 926-929, N. 2; Yarg. HGK., 6.12.2013, 4-411/1652 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

10) RG. s. 6637.

11) **Sirmen**, 44; **Nomer/Ergüne**, N. 24; **Ergüne**, N. 239; Yarg. HGK., 11.2.2009, 8-28/74'te zilyetlik "eşya ile şahıs arasında fiili bir bağ, bir ilişki olup, buna bağlı olarak da fiili hâkimiyet altında bulundurmaktan doğan hukuki yetki ve vecibeleri de gösteren ve düzenleyen hukuki bir müessesedir" şeklinde tanımlanmıştır (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Karş. **Antalya**, N. 53.

rinde ise zilyetlik kural olarak söz konusu olmaz. İnsan vücudu üzerinde zilyetlik bulunmamaktadır. Keza cismani varlığı olmayan haklar üzerinde zilyetlikten bahsedilemez. MK m. 973 hükmü hak üzerinde zilyetliği değil, fiili hâkimiyet bulunmamasına rağmen irtifak ve taşınmaz yükünde, bu hakların kullanılmasının zilyetliğe eşit sayılmasını ifade eder.

2- Zilyetlik bir şeyin parçaları üzerinde cereyan edebilir[12]. Bir şeyin 72
parçaları, bütünden ayrılıp ayrı bir varlık teşkil etmedikçe ayrı bir aynî hak konusu olamazken, hukuki durum olan zilyetliğe konu olurlar. Örnek olarak bir evin duvarının ilân yapıştırmak için kiralanması halinde, kiracı sadece o duvar üzerinde zilyettir. Sinemada koltukta oturan, o koltuğun zilyetidir. Bir taşınmazda geçit hakkına sahip kimse sadece geçit kısmının zilyetidir.

3- Zilyetlik ancak üzerinde fiili hâkimiyet kurulabilecek eşyada söz 73
konusu olabilir. Kamu malları üzerinde, devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin hakimiyeti özel hukukun zilyetlik kurumu ile ilgili değildir. Fertlerin bu mallardan yararlanmaları da özel hukukun zilyetlik kurumuna dayanmaz. Park, yol, meydan vs. üzerinde fertlerin özel hâkimiyet kurmasına izin yoktur. Şu halde kısaca, ancak özel mülkiyete tâbi olabilen eşya üzerinde zilyetlik söz konusu olabilir[13].

4- Zilyetlik gerek taşınırlarda, gerek taşınmazlarda söz konusu olursa da, 74
taşınmazlarda tapu sicilinde yazılı aynî hakların korunması bakımından, si-

---

12) Nitekim gerek MK m. 713'te gerek 3402 sayılı Kadastro K. m. 15'te tapuya kayıtlı olsun veya olmasın bir taşınmazın ifraz edilebilecek (ayrılabilir) kısmının zilyetliğe dayanılarak kazanılabileceği hükmüne yer verilmiştir.

13) N. 20 ve metne bağlı dipnot; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 919, N. 11; Yarg. 4. HD., 15.5.1965, 9498/2612'de bu husus şöyle ifade edilmektedir: "Medenî Kanunun 896. (yeni MK m. 983.) maddesinin korumak istediği mukaddem (önceki) zilyetlik durumu, iktisaba müsait, yani özel mülkiyete konu olabilecek taşınmaz mallar içindir. Bu niteliği taşımayan ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir yerin herhangi bir suretle iktisabı düşünülemeyeceğine göre, böyle yerler için mukaddem zilyetliğe dayanılamaz. Faraza bir şahsın umumî bir yolu işgal edip kendisinden sonra gelenlerin buradan geçmesine engel olması davranışını nasıl kanun korumazsa, denizde de bir yerin çevrilip başkasının faydalanmasına mâni olunmasına kanunî imkân yoktur" (RKD. 1967, II/2, 71); Buna karşılık Yarg. HGK., 30.10.2013, 8-1363/1507 sayılı kararında tam aksi yönde bir sonuca vararak, yerin orman olmasının zilyetliğin korunması davasının incelenmesine engel olmadığı ve davanın salt orman yeri olması nedeniyle reddedilemeyeceğini karara bağlamıştır. Aynı şekilde, kadastro sırasında tespit dışı bırakılan yerlerde de zilyetlik davalarına dayalı korumanın olacağı yönünde: Yarg. 8. HD., 6.3.2008, 903/1197 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

cil kaydı zilyetliğin yerini tutar (MK m. 992). Fakat zilyetliğin korunması ile ilgili hükümlerden, sicildeki hak sahipleri yanında taşınmazlarda fiilen tasarruf edenler de yararlanır (MK m. 992/f. 2). Kuvvet kullanarak zilyetliğin korunması imkânından ise, kural olarak sadece taşınmazda fiilen tasarruf edenler yararlanır (MK m. 981).

§ 4. ZİLYETLİĞİN ÇEŞİTLERİ

Zilyetlik, zilyedin durumuna göre çeşitli açılardan ayrıma tâbi tutulabilir. Aşağıdaki gibi ayrımlar yapılabilir:

1) Haklı - Haksız zilyetlik:

75 Zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmamasına göre "hakka dayanan zilyetlik" ve "haksız zilyetlik" ayrımı yapılabilir. Bu ayrım zilyetliğin korunmasında önem arz eder (MK m. 981 vd.). Malikin, rehin alanın, kiracının zilyetliği hakka dayanan zilyetlik; hırsızın zilyetliği, emanet edilen mala sahip çıkan emanet alanın zilyetliği haksız zilyetliktir. Keza geçerli olmayan bir zilyetliğin devri neticesi mala zilyet bulunan kimse de haksız zilyettir.

2) İyi niyetli - Kötü niyetli zilyetlik:

76 Haksız zilyetlik, zilyedin sözü geçen durumu bilip bilmemesi ve bilecek durumda olup olmamasına göre de, "iyi niyetli zilyetlik" veya "kötü niyetli zilyetlik" tarzında ayrıma tâbi olur. Bu ayrım, zilyedin zilyetliği geri verme borcunda ve bunun kapsamını tayinde (MK m. 991, 993-995) ve kazandırıcı zamanaşımında (MK m. 712, 777) önem taşır.

3) Malik sıfatıyla - Başka sıfatla zilyetlik:

77 Zilyet ister haklı, ister haksız olsun; ister iyi niyetli olsun, ister kötü niyetli bulunsun, zilyetlikteki davranışına göre, zilyetliği "malik sıfatıyla zilyetlik" veya "başka sıfatla zilyetlik" olarak ortaya çıkar.

78 Malikin zilyetliği malik sıfatıyla zilyetlik olduğu gibi, hırsızın zilyetliği de malik sıfatıyla zilyetliktir. Malik veya hırsız bu malı başka bir kişiye kiralasa veya rehin olarak verse, kiracı veya rehin alan sözü geçen sıfatları ile zilyet olurlar. Fakat kiracı veya rehin alan, malı kendisine verenin zilyetliğini inkâr edip, malda mülkiyet iddiasında bulunmaya kalkarsa, bu takdirde malik sıfatı ile zilyet olur.

79 Malik sıfatı ile zilyetlik bir davranış şekli ve iradi bir tutum olduğun-

dan; organlarının kendi adına zilyetlik kullandığı tüzel kişilerin de malik sıfatı ile zilyet olması ve buna bağlı hak kazanmaları mümkündür[14].

4) Asli - Fer'i zilyetlik:

Medeni Kanunumuz bu ayrımı 974. maddesinde "aslî" ve "fer'î" zil- 80
yetlik adı altında nazara almakta ve "zilyet bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur. Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri fer'î zilyettir" hükmünü getirmektedir[15].

Aslî ve fer'î zilyetlik kavramları zilyetliğin hak karinesi olması bakı- 81
mından (MK m. 985, m. 986) önemlidir. Bir zilyedin bu konudaki sıfatı onun tutumuna göre tayin edilir. Bu tutumu meşru kılacak hakka sahip olup olmama, zilyetliğin aslî ve fer'î sayılmasında önem taşımaz[16]. Böylece (A) bir malını (B)'ye rehnetse ve (B) malı rehin alan sıfatıyla elinde bulundursa, o fer'î zilyettir. Fakat (B) malın maliki olduğunu iddia ederse, bunu iddia ettiği an malik sıfatıyla zilyet olur. Önemli olan iddiasının uygunluğu değil, sadece iddiayı ortaya koyan tutumun varlığıdır[17].

5) Kendisi için - Başkası için zilyetlik ve Hizmet zilyetliği (Zilyet yardımcılığı):

Elinde bulundurduğu mal bakımından hiçbir aynî hak veya kişisel hak 82
iddia etmeksizin malı elinde bulunduranlar, ne aslî ne de fer'î zilyettirler. Örneğin otomobilin özel şoförü veya taşıyıcı olarak ya da temsilci sıfatıyla bir malı elinde tutanlar kendileri için zilyet olmayıp bunlar sadece "başkası için zilyet"tirler[18]. Bunların mal üzerinde kendileri için hâkimiyeti yoktur.

---

14) N. 63. Yargıtay'ın tüzel kişilerin malik sıfatı ile zilyet olamayacakları için kazandırıcı zamanaşımından faydalanamayacaklarına ilişkin kararları yerinde değildir: Yarg. 7. HD., 10.6.2003, 1524/1996 (YKD. 2003/12, 1838).

15) Burada işaret etmek istediğimiz diğer bir nokta da aslî ve fer'î zilyetlik kavramları hususunda doktrinde hâkim olan fikre katılmadığımızdır. Şöyle ki, sözü geçen hâkim fikre göre; bir kişinin aslî zilyet sayılması için, malik sıfatıyla zilyet olması şart değildir. Bir fer'î zilyedin malı bir başka şahsa yeni bir fer'î zilyetlik kuracak şekilde vermesi halinde 1. fer'î zilyet 2. fer'î zilyete karşı aslî zilyet olur. Örnek olarak (M) bir malını (K1)'e kiralarsa ve (K1) de bunu (K2)'ye kiralarsa, (K1), (M)'ye karşı fer'î zilyet (K2)'ye karşı aslî zilyet olacaktır. Kanaatimizce bu fikir MK m. 974 ile bağdaştırılamaz.

16) Kira veya rehin sözleşmesi hükümsüz olsa bile, malı kiracı veya rehin alan sıfatı ile elinde tutan kimse fer'î zilyettir: **Stark**, Art. 920, N. 15.

17) **Stark**, Art. 920, N. 6.

18) Bu ayrımı kabul etmeyen görüşler: **Nomer/Ergüne**, N. 37; Rona **Serozan**,

83 Başkası için zilyet olanlar kendi adlarına zilyetlik hükümlerinden faydalanamazlarsa da, kendilerine malı veren kişi adına zilyetliğin korunmasını isteyebilmelidirler (MK m. 981-982).

84 Buna karşılık başka bir kişinin zilyet bulunduğu eşyayı hiçbir hâkimiyet iddia etmeksizin, sadece işini yapmak üzere kullanma imkânına sahip olanlar "başkası için zilyet" dahi sayılmazlar. Fabrikadaki makineleri kullanan işçi, lokantadaki buzdolabını ve yemek takımlarını kullanan aşçı, evde süpürge ile ortalığı temizleyen yardımcı gibi. Bu duruma "zilyet yardımcılığı" veya "hizmet zilyetliği" adı verilmektedir. Zilyet yardımcıları zilyet adına dahi zilyetlik hükümlerinden yararlanamazlar. Mala saldırı halinde bunlar ancak meşru müdafaa (TBK m. 64) hükmünden yararlanabilirler. Diğer taraftan, zilyet yardımcısının malda zilyetlik iddiası, bir emniyeti suistimal değil, hırsızlık teşkil eder. Dolayısıyla zilyet yardımcısından iyi niyetle aynî hak kazanmak da mümkün değildir.

6) Dolaylı - Dolaysız zilyetlik:

85 Zilyet, sıfatı ne olursa olsun mal üzerinde başka bir kişi araya girmeksizin hâkimiyete sahipse zilyetliği "dolaysız zilyetlik (doğrudan zilyetlik)"tir. Şayet bir kimse mal üzerinde ancak başka bir kişi aracılığı ile hâkimiyete sahipse, zilyetliği "dolaylı zilyetlik (vasıtalı zilyetlik)"tir (MK m. 975). Dolaylı zilyetlerin zilyetliği, aracının bunların zilyetliğini kabul etmesine bağlıdır. Aracı, sözü geçen kişilerin hâkimiyetini tanımazsa dolaylı zilyetlerin zilyetlikleri sona erer.

86 Dolaylı zilyetlik, dolaysız zilyetlik ayrımı, zilyetliğin korunması yönünden önemlidir (MK m. 981-983). Bu korumadan ilk planda dolaysız zilyetler istifade ederler. Dolaylı zilyetler zilyetlikten doğan dava hakkını (MK m. 982-983) kullanabilirse de, bunların MK m. 981'de düzenlenmiş olan kuvvet kullanarak müdafaa hakkından yararlanmaları çok kere mümkün olmaz. Taşınmazlarda ise MK m. 992, adına tescil bulunan kişiyi dolaysız zilyet konumuna getirdiğinden, sicilde hak sahibi görünenlerin de zilyetliğin korunması ile ilgili davaları açmaları mümkündür.

7) Tek başına - Birlikte (müşterek ve elbirliğiyle) zilyetlik:

87 Dolaysız zilyedin, münhasıran tek başına hâkimiyete sahip olup olma-

---

Eşya Hukuku I, İstanbul, 2014, N. 453 vd. Belirtelim ki, başkası için zilyetlik kurumu, maldaki hakimiyetin zilyedin kendi adına olup olmaması hareket noktası olarak alındığında anlam ifade eder. Farklı şekilde: **Sirmen**, 48.

masına göre de zilyetlik "tek başına zilyetlik = münhasır zilyetlik" ve "birlikte zilyetlik" şeklinde bir ayrıma tâbi olur.

Bir malı elinde bulunduran malikin zilyetliği "tek başına zilyetlik, münhasır zilyetlik"tir. Fakat böyle değil de dolaysız zilyet adedi birden çok ise, bunlar birlikte zilyettirler. Birlikte zilyet olan kişiler bu zilyetliğe ait hâkimiyeti birbirine tâbi olmaksızın kullanabiliyorlarsa, bunların zilyetliğine "müşterek (ortak) zilyetlik" denir. Şayet birlikte zilyet olanlar hâkimiyeti ancak beraberce kullanabiliyorlarsa "elbirliğiyle zilyetlik" söz konusu olur. 88

Bir bankada bir kasa kiralayan iki kişiden her biri kasayı tek başına açan birer anahtara sahip ise, bunlar kasanın müşterek fer'î zilyedidirler. Buna karşılık, bir kasa satın alan iki kişiden her biri ayrı anahtara sahip olup da ancak iki anahtar birlikte kullanılınca kasa açılabiliyorsa, bu kişiler kasaya "elbirliğiyle zilyet"tirler. 89

Birlikte zilyetlerden birinin aslî zilyet, diğerinin fer'î zilyet olması mümkündür. Örnek olarak bankada kiralanan kasanın bir anahtarı banka yetkililerinde, diğer anahtarı kiracıda olup, kasa ancak iki anahtar birlikte kullanılınca açılabiliyorsa, banka ile kiracı elbirliğiyle zilyettirler. Keza bir evde malikle birlikte oturan kiracı ortak kullanılan yerlerin müşterek zilyedidir. 90

Müşterek zilyetlerden birinin, malda tek zilyetlik iddiası emniyeti suistimal teşkil eder. Halbuki elbirliğiyle zilyedin, diğerinin zilyetliğini bertaraf etmesi hırsızlık sayılmak gerekir. 91

§ 5. ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI VE KAYBI

I. ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI

Zilyet ya başka bir kişinin rızası söz konusu olmaksızın, sırf kendi zilyetlik iradesi ile bir malda fiili hâkimiyeti ele geçirerek zilyet olur ya da zilyetliği malın mevcut zilyedinin rızası ile kazanır. 92

Birinci tarzda zilyetlik kazanılmasına "aslen kazanma", ikinci tarzda zilyetlik kazanılmasına ise "devren kazanma" denir. Fakat devren kazanma adı verilen mevcut zilyedin rızasına dayanan kazanmalarda, ancak o zilyedin zilyetliğinin olduğu gibi yeni zilyede geçirilmesi halinde devren kazanmanın söz konusu olacağı anlaşılır. Evvelce mevcut zilyedin rızasına dayanmakla beraber, bu zilyedin kendi zilyetliğini bırakmaksızın, başka bir ifade ile ken- 93

disi de zilyet kalmak üzere başka bir kişiyi zilyet kıldığı hallerde (örneğin, fer'î zilyetlik sağladığı hallerde) zilyetliğin devri değil, zilyetliğin tesisi (kurulması) ifadesini kullanmak ve bu tür kazanmaya "tesisen (kurulmaya bağlı) kazanma" demek doğru olur.

1) Aslen kazanma:

94 Bu tarz kazanma, bir kimsenin bir mal üzerinde, başka birinin rızası söz konusu olmadan, kendi zilyetlik iradesi ile fiili hâkimiyet kurmasıdır. Sözü geçen malın evvelce bir zilyedinin bulunup bulunmamasının önemi yoktur. Denizden tutulan balık üzerinde balığı tutan, zilyetliği aslen kazanma tarzında kazandığı gibi, malı çalan hırsız ve emanet bırakılan malın kendi malı olduğunu iddia eden kimse de mal üzerinde bu iddiasına bağlı zilyetliği aslen kazanır. Keza bir zilyetliğin geçerli olmayan devri neticesi malda fiili hâkimiyeti elde eden kimse de zilyetliği devren değil, aslen kazanmış durumdadır.

95 Ayırt etme gücü bulunmayan bir kimseden teslim alınan malda veya irade sakatlığı nedeniyle iptal edilen bir devir sonucu elde edilen malda kazanılan zilyetlik de aslen kazanılmıştır.

2) Devren kazanma:

96 Mevcut zilyedin zilyetliğini olduğu gibi başka bir kimseye iki tarafın rızası ile bırakması sonucu zilyetliğin kazanılmasıdır. Devredilen zilyetlik, münhasır zilyetlik olabileceği gibi, bir aslî zilyetlik veya bir fer'î zilyetlik de olabilir. Şöyle ki; satın aldığı kitabı kitapçı (A)'dan teslim aldığı zaman (B), kitap üzerinde münhasır zilyetliği devren kazanmış olur. (B)'nin, arkadaşı (A)'ya kiraladığı bisikletini (C)'ye satıp aslî zilyetliğini ona geçirmesi halinde (C), aslî zilyetliği, devren kazanır. Kiracı (A) kira sözleşmesinden doğan hakkını (D)'ye devreder ve bisikleti ona teslim ederse, (D) de fer'i zilyetliği devren kazanmış olacaktır.

97 Zilyetliğin kazanılmasının devren olmasının önemi, kazandırıcı zamanaşımında sonraki zilyedin, devredene ait zilyetlik süresini kendi süresine ilâve edebilmesinde görülür (MK m. 996). Bu hüküm, ancak devir yolu ile zilyetlik kazanılmasında uygulanabilir.

3) Tesisen (kurulmaya bağlı) kazanma:

98 Mevcut bir zilyedin kendisi de zilyet kalmak üzere başka bir kişiye tarafların rızası ile zilyetlik tanımasıdır. Münhasır zilyedin bir kişiyi fer'î zilyet kılması halinde fer'î zilyet bu zilyetliği tesisen kazanmış olur. Keza münha-

sır zilyedin, zilyetliğine başkalarını katarak onlara müşterek zilyetlik tanıması halinde de sözü geçen kişiler zilyetliği tesisen kazanmış olurlar.

Örnek olarak: (A) evini (B)'ye kiralayıp ona teslim etse veya (C)'ye 99
saatini rehin verse; (B)'nin ev üzerinde, (C)'nin saat üzerinde fer'î zilyetliği kazanmaları tesisen kazanmadır. Keza (B), kiraladığı evin bir odasını (D)'ye kiralarsa, (D) de fer'î zilyetliği tesisen kazanır. (D) kira ilişkisine (Ü)'yü de ortak ederse, (Ü) müşterek fer'i zilyetliği tesisen kazanmış olur. Fakat (B) kira sözleşmesini (E)'ye devredip evi ona teslim etse, (E)'nin fer'î zilyetliği kazanması devren kazanmadır. Zira bu sonuncu halde (B), zilyetliğini olduğu gibi (E)'ye bırakmakta, kendisi zilyet olmaktan çıkmaktadır.

4) Miras yolu ile kazanma:

Zilyetliğin miras yolu ile kazanılması Medeni Kanunumuzun Eşya Hu- 100
kuku kitabında değil, Miras Hukuku kitabında düzenlenmiştir. Medeni Kanunun 599. maddesinin 2. fıkrasında ifade edildiği üzere kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, mirasçılar miras bırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar.

Mirasçıların bu tarzda, kanun gereği zilyetlik kazanmaları, istisnai bir 101
kazanma tarzıdır. Zira bu kazanmada, mirasçının ne fiili hâkimiyeti ele geçirmiş olması ne de zilyetlik iradesi aranmaktadır. Mirasçılar mirasın açıldığını bilmeseler dahi miras bırakanın ölümü üzerine, ölüm anından itibaren onun zilyetliğindeki malların zilyedi sayılır ve böylece zilyetliğe bağlı hukuki sonuçlardan ve zilyetliğe ilişkin davalardan yararlanırlar.

II. ZİLYETLİĞİN DEVRİNİN ÇEŞİTLİ ŞEKİLLERİ

Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, Medeni Kanunun zilyetliğin devri 102
kavramı bir kimsenin önceki zilyedin rızası ile zilyet kılındığı bütün halleri, yani devren kazanma yolu kadar, tesisen kazanma yolunu da kapsamaktadır.

Zilyetliğin devri, ya zilyet kılınacak kişiye fiili hâkimiyetin sağlanması, 103
yani onun dolaysız zilyet kılınması ile; veya da ona dolaylı zilyetlik sağlanması ile olur. Bir de esasen malı elinde bulunduran kimsenin zilyetlik sıfatının değiştirilmesi hali vardır ki, "kısa elden teslim" (brevi manu traditio) adı verilen bu hal için Medeni Kanunumuza hüküm konulmamıştır. Hüküm konulmamasının sebebi, bunun pek tabii sayılmasıdır. Şöyle ki, (A)'nın aslî

zilyet, (B)'nin kiracı sıfatı ile fer'î zilyet bulunduğu malı (A)'nın, (B)'ye satıp aslî zilyetliği de (B)'ye geçirmesi kısa elden teslimdir.

104 Kısa elden teslim, sadece fer'î zilyede aslî zilyetliğin geçirilmesinde değil, malı elinde bulunduranın zilyetlik sıfatının değiştirildiği diğer hallerde de söz konusu olur. Örnek olarak (A), (B)'ye kiraladığı malın, sonradan (B)'de bir borcu için rehin kalmasını kabul ederse, rehin bakımından bir kısa elden teslim vardır.

105 Kısa elden teslim sorununu bir tarafa bırakırsak, zilyetliğin devri şekillerini şöylece gruplandırabiliriz:

1) Yeni zilyedin dolaysız (doğrudan doğruya) zilyet kılınması:

106 Yeni zilyedin dolaysız zilyet kılınması, malın onun fiili hâkimiyetine, iktidarına sokulmasını gerektirir. MK m. 977 bu hususu düzenlemektedir. Söz konusu hükme göre "zilyetlik, şeyin veya şey üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi halinde devredilmiş olur."

107 Medeni Kanunun 977. maddesi, zilyetliğin ya malın yeni zilyede teslimi ile, ya onun mal üzerinde fiili hâkimiyetini sağlayacak araçların teslimi ile, ya da teslim yerine geçen bir sözleşmeyle devredilebileceğini düzenlemektedir[19]. Anlaşıldığına göre MK m. 977'nin yeni düzenlemesinde kanun koyucu hakim görüşten[20] etkilenmiştir. Bu düzenleme üç hali içermektedir:

a) Malın teslimi:

108 Teslim, malın madde itibarıyla yeni zilyedin eline verilmesi tarzında olur. Böylece malın şimdiki dolaysız zilyet tarafından zilyetliği kazanacak kişinin eline verilmesi ve onun mal üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma sokulması, teslim fiilini oluşturur.

109 Elden ele vermek suretiyle gerçekleşen teslimde, ancak önceki zilyedin malı alan kişiyi zilyet kılmak arzusu bulunduğu oranda, zilyetliğin devri söz konusu olur. Şayet malı diğerine veren önceki zilyedin, malı alanı zil-

19) N. 115. Gerekçede, zilyetliğin hem teslimle, hem de teslim yerine geçen sözleşmeyle devredilmesini düzenlendiği, bunların birbirinden farklı olduğunu ifade edebilmek için 1926 tarihli Medeni Kanunun 890. maddesinin iki cümlesinin birleştirilerek hükmün tek cümle haline getirildiği belirtilmektedir.

20) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 355.

yet kılmak arzusu yoksa, zilyetliğin devri söz konusu olamaz. Halbuki doktrinde hâkim düşünceye göre, teslim yolu ile zilyetliğin kazanılmasında rıza aranmaz[21]. Teslim sadece maddi bir fiildir. Kanımızca, isabetli olmayan bu fikrin kabul görmesinin sebebi, zilyetlik iradesi ile malda hâkimiyeti ele geçiren kazananın, önceki zilyedin rızası bulunmasa veya rıza geçerli olmasa da zilyet olacağında şüphe bulunmamasıdır. Halbuki bu ihtimalde malı alan zilyet olur, fakat zilyetliği devren değil, aslen kazanmış olur[22]. Örnek olarak, (A) bir malını (B)'ye kira için verse, fakat (B) bunu malik olmak için alsa, bu fiil sonucu (B) zilyetliği kazanmış olur. Fakat bu zilyetliği ona (A) devretmiş değildir. (B) bunu tıpkı hırsızın durumunda olduğu gibi aslen kazanmıştır.

Şu halde teslim yolu ile zilyetliğin devri, tarafların birbirine uygun rı- 110
zasıyla zilyetlik konusu malın evvelki zilyet tarafından kazananın iktidarına sokulmasıdır.

Fakat burada aradığımız rıza uyuşması, zilyetliğin devri hususundadır. 111
Zilyetliğin devrine sebep teşkil eden işlem, örneğin satış veya kira gibi bir sözleşmenin geçerli olup olmamasının zilyetliğin devrine etkisi yoktur. Zilyetliğin devri, soyut bir hukuki işlemdir[23]. Devrin, buna sebep teşkil eden işlemin geçerliğine tâbi olması için hiçbir dayanak yoktur.

Rıza uyuşması gaipler arasında ise zilyetliğin devrinin gerçekleşmesi 112
malın, zilyetliği kazananın iktidarına sokulması ile olur (MK m. 978).

b) Araçların teslimi:

Malın kazananın hâkimiyetine sokulması o mal üzerinde iktidarı sağla- 113
yan araçların teslimi ile de olabilir (MK m. 977). Örnek olarak (A), (B)'ye sattığı otomobilin anahtarlarını (B)'ye teslim edince, otomobil üzerindeki zilyetliği (B)'ye devretmiş olur. Veya (A), (B)'ye kiraladığı evinin anahtarlarını (B)'ye teslim edince ev üzerinde fer'î zilyetliği (B)'ye devretmiş

21) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 347 vd. ile bu metinlere bağlı dipnotlar.

22) **Stark**, Art. 622, N. 14; **Ergüne**, N. 251 vd.; **Nomer/Ergüne**, N. 60-61; Karş. **Sirmen**, 56. Zilyetliğin teslim yolu ile devren kazanılmasının maddi fiil olup devralanın ayırt etme gücünün aranmayacağı yönünde: **Antalya**, N. 89. Yazar sonraki bölümde teslimle zilyetliğin devrinde irade uzlaşmasını aramakta ve "zilyetliğin teslimle devri anlaşması" ifadesini kullanarak ayırt etme gücünün varlığını aramaktadır: N. 269, 355, 367, 374, 383.

23) Yarg. 4. HD., 16.6.1972, 14395/5680 (RKD. 1973/II/2, 195); BGE 121 III 345; **Ergüne**, N. 251; **Nomer/Ergüne**, N. 68; **Sirmen**, 56.

olur. Ancak bu durumda zilyetliğin kazanılması için başka bir engel olmadan eve veya arabaya girilmesi mümkün olmalıdır.

114 Keza (A), sattığı malların bulunduğu deponun anahtarını (B)'ye teslim etmekle, depodaki malların zilyetliğini devretmiş olur.

c) Malın, yeni zilyedin fiili hâkimiyetine bırakılması :

115 Malın yeni zilyedin fiili hâkimiyetine bırakılması; yeni zilyedin, eski zilyedin ayrıca bir fiiline gerek kalmadan fiili hâkimiyeti ele geçirebilme imkânının sağlanması ile mümkün olabilir. Bu hükmün gerekçesinde bu halde teslim yerine geçen sözleşmeyle zilyetliğin devrinin düzenlenmiş olduğu belirtilmektedir[24]. Maddenin gerekçesi, burada rızanın bir hukuki işleme, sözleşmeye yol açtığını ifade etmiştir.

116 Böylece tarlasını kiralayan kimsenin kiracıyı tarlanın başına götürüp kiraladığı yeri ona göstererek, kiracı sıfatıyla tarlayı kullanabileceğini söylemesi ve kiracının bu şekilde tarla üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma konulması zilyetliğin devrini sağlayacaktır. Keza bu kimse tarladaki ot yığınını bir kişiye satsa ve bu yığını kaldırmasını söylese, zilyetliği devretmiş olur.

2) Yeni zilyedin, dolaylı (vasıtalı) zilyet kılınması:

117 Mal veya malda iktidar sağlayan araçlar malı kazanana değil de, onun temsilcisine teslim edilirse, yeni zilyet, zilyetliği temsilcisi aracılığı ile kazanır (MK m. 978).

118 Önceki zilyet, bir özel hukuki ilişkiye dayanarak zilyet olmaya devam ederse zilyetliği yeni kazanana dolaylı zilyetlik tanımış olur (MK m. 979). Zilyetliğin bu şekilde devrine "hükmen teslim" denir.

119 Zilyetliği devreden kimse, bizzat kendisi dolaylı zilyet olup da, bu zilyetliğini yeni kazanana devrederse, yeni zilyet de dolaylı zilyet olur (MK m. 979). Bu tarz zilyetlik devrine de "zilyetliğin havalesi" denir.

---

24) Kanun koyucunun açık bir şekilde, yürürlükten kalkan 843 sayılı Medeni Kanunun 890. maddesinin ikinci cümlesinin, hakim görüş tarafından kabul edilen "zilyetlik sözleşmesi ile devri"ni düzenlediği, bunun teslimden farklı olduğu şeklindeki yorumunu kabul etmiş olduğu anlaşılmaktadır. Önceki MK m. 890/c.2'nin, maddenin birinci cümlesindeki "teslim" ifadesinin anlamını açıkladığını kabul eden görüşümüz: M. Kemal **Oğuzman**/Özer **Seliçi**, Eşya Hukuku, 8. bası, İstanbul, 2001, 65; Bunun uzak elden teslim sözleşmesi olduğu yönünde: **Nomer/Ergüne**, N. 73; **Ergüne**, N. 260.

Nihayet, bir umumi mağazaya veya taşıyıcıya tevdi edilmiş olan emtia- 120
yı temsil eden kıymetli evrak bir kişiden diğerine devredildiği zaman, sözü geçen evrakı kazanan, malların zilyetliğini de kazanır (MK m. 980). Fakat bu halde kazanılan zilyetlik de dolaylı zilyetliktir.

Ayrıca bu yolların farklı kullanılması ile zilyetlik devirleri sağlanabil- 121
mektedir. Örneğin "talimat üzerine" veya "ilgili için işlem" kurumları ile zilyetlik nakledilebilmektedir[25].

Her birini ayrı ayrı inceleyelim:

a) Temsilci aracılığı ile zilyetliği kazanma:

Medeni Kanunun 978. maddesi, bir kişinin temsilcisine yapılacak tes- 122
lim ile o kişiye zilyetliğin devredilebileceğini açıklamaktadır. Gerçekten temsilci sıfatı ile hareket eden kimse kendisi için zilyetlik iradesi taşımadığı için kendisi için zilyet olmaz. O, fiilen hâkimiyetine girmiş malda sadece başkası için zilyet durumundadır. Temsil ettiği kimse ise onun aracılığı ile malda hâkimiyet sahibidir[26]. Temsil olunan, dolaylı bir zilyetlik kazanmıştır. Ancak bunun için temsilcinin ya temsil yetkisi bulunmalı veya temsilcinin kazanmasına icazet verilmelidir. Aksi halde temsil olunan zilyetliği kazanmaz. Bu halde temsilcinin hâkimiyetindeki malın zilyedinin kim olduğu, temsilcinin hareket tarzına göre değişir; ya o kendisi zilyet olmak ister veya sahip çıkacak kişi (örnek olarak önceki zilyet) adına zilyet olmaya devam eder, veya malı başka bir kişinin hâkimiyetine bırakır (örnek olarak eski zilyede geri verir), veya da malı terk eder.

Yukarıda söylediklerimiz iradi temsilde olduğu gibi kanuni temsilde de 123
geçerlidir. Ayırt etme gücü olmayan bir kimse adına zilyetlik kazanan kanuni temsilci, ayırt etme gücü olmayana dolaylı zilyetlik kazandırır. Burada temsil yetkisi kanuna dayanmaktadır. Temsilci bu sıfatla kazandığı

---

25) Geniş bilgi: **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 528 vd.

26) Zilyetliğin kazanılmasında temsil imkânı: Exposé des Motifs, 300; Aksi görüş: **Homberger**, Art. 923, N. 3 vd.; Ayrıca: **Sirmen**, 52; **Nomer/Ergüne**, 36 vd., **Ergüne**, N. 266 vd.,Yazarlar başkası için zilyetliği kabul etmediklerinden farklı bir değerlendirme yapmışlardır. Zilyetliğin kazanılmasında temsili kabul etmeyen Yazarlar zilyetliğin kazanılmasında rıza aramayarak zilyetliğin devrini maddi fiil sayanlardır. Bu sebeple de kendi görüşleri içinde tutarlı kalmak zorundadırlar. Bu görüş ve sonuçları için: **Stark**, Art. 927, N. 7; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 523 vd.; Selahatin Sulhi **Tekinay**/Sermet **Akman**/Haluk **Burcuoğlu**/Atilla **Altop**, Eşya Hukuku, Cilt I, 5. Baskı, İstanbul, 1989, 95 vd.; Temsilciyi hem zilyet hem zilyet yardımcısı sayan görüş: **Antalya**, N. 131, 153, 155, 386 vd.

malda sonradan kendi adına zilyet olursa, zilyetliği aslen kazanmış, yani temsil ettiği kişinin zilyetliğini gasbetmiş olur. Velâyetine tâbi çocuğu için aldığı bilete ikramiye isabet edince, bu bilete kendi adına sahip çıkan babanın durumu da böyledir.

b) Hükmen teslim:

124 Zilyetliği devreden kimsenin özel bir hukuki ilişkiye dayanarak malı kendi hâkimiyetinde alıkoyup, kazanana sadece dolaylı bir zilyetlik tanıması halidir.

125 Örnek olarak bayan (B) ağustos ayında kürkçü (K)'dan bir manto satın almış fakat bu mantoyu kışa kadar kürkçünün muhafaza etmesi hususunda taraflar anlaşmışlardır. Şayet hükmen teslim kurumu kabul edilmese, önce kürkçü, mantonun mülkiyetini (B)'ye geçirmek için mantoyu ona teslim edecek, sonra da (B) mantoyu saklaması için (K)'ya geri verecektir. İşte hükmen teslim kurumu (MK m. 979), bu fuzuli işlemlere lüzum bırakmayarak herhangi bir teslim olmaksızın, sırf (B) ile (K)'nın bu konudaki anlaşmaları sonucu zilyetliği (B)'nin kazandığının kabulünü sağlamaktadır. Aynı şekilde nitelikleri belirlenmiş kürkün (K) tarafından bir başka mağazadan alınacağının ve saklanacağının kararlaştırılmış olması halinde de öne alınmış hükmen teslim anlaşmasının varlığı kabul edilmektedir[27].

126 Malın, zilyetliği devredenin elinde kalmasına yol açan özel hukuki ilişkinin, bir fer'î zilyetlik kuracak bir ilişki olması (sınırlı aynî hak veya kişisel hak tanıma) zorunlu değildir. Malın zilyetliği devredende kalmasının sebebi onun kendisi için hakimiyet kullanması hakkını içermeyen bir ilişki içinde "başkası için zilyet" (yani yeni kazanan için zilyet) kılınması da olabilir. Örnek olarak mal, zilyteliği devredende temsilci sıfatıyla da bırakılmış olabilir.

---

27) Hükmen teslim anlaşmasının zilyetliği devredecek kişinin malı kazanmadan önce yapıldığı bu halde, sözleşme hükümleri malın zilyetliği devredecek kişi tarafından elde edilmesi anında hüküm ifade eder: **Stark**, Art. 924, N. 46; **Homberger**, Art. 924, N. 12; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 924, N. 24. Bu tür bir hükmen teslim anlaşmasına "öne alınmış hükmen teslim" (antizipiertes Besitzkonstitut) adı verilmektedir. Aynı şekilde: **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 529 vd., Yazar "öncelenmiş hükmen teslim" ifadesini kullanmaktadır. Belirtelim ki bu halde henüz kazanılmamış malın somutlaştırılması önem arz eder. **Nomer/Ergüne**, N. 82; **Ergüne**, N. 228.

Şayet önceki zilyet, fer'î zilyet olarak kalıyorsa (örneğin sattığı malı rehin veya emanet olarak tutuyorsa), yeni zilyede aslî zilyetlik hükmen teslimle devredilmekte, şayet önceki zilyet başkası için zilyet durumunda kalıyorsa (örneğin temsilci sıtatıyla) münhasır zilyetlik hükmen teslimle devredilmektedir. Fakat her halde malın önceki zilyedin elinde kalması özel bir hukuki ilişkiye dayanmalıdır. 127

Fer'î zilyetliğin hükmen teslim yolu ile devredilemeyeceğine dair genel bir kural yoktur. Sadece taşınır rehni olan teslime bağlı rehnin hükmen teslim ile kurulmasına imkân bulunmadığı, MK m. 939/f. 3 hükmünden anlaşılmaktadır. Ancak diğer fer'i zilyetlik hallerinde hükmen teslimin nasıl gerçekleşebileceği de kolayca görülememekte ve bu sebeple fer'î zilyetliğin hükmen teslimi üzerinde durulmamaktadır. 128

Münhasır zilyetliğin veya aslî zilyetliğin hükmen teslimle devri ise aslında taşınırlarda mülkiyet hakkının devri bakımından bir anlam taşımaktadır. Bu hususta, bağışlama yolu ile mülkiyet kazanılmasının hükmen teslimle gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışmalıdır[28]. Evvelce bu durumu kabul etmeyen İsviçre Federal Mahkemesi, son kararlarında bunu mümkün görmektedir[29]. 129

Diğer taraftan genel olarak taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yolu ile kazanılmasına MK m. 766 iki sınır getirmekte ve "... ancak, bu işlem üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmışsa, mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz. Böyle bir amaç güdülüp güdülmediğini hakim takdir eder" hükmünü taşımaktadır. Sözü geçen hükmün anlamı taşınır mülkiyeti incelenirken görülecektir[30]. 130

Hükmen teslimin en çok uygulama alanı bulduğu kurum teminat amaçlı mülkiyet devirleridir. "Teminaten temlik" de denilen bu yolla, zilyetlik 131

28) Bu konuda: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 369; Ayrıca: **Stark**, Art. 924, N. 78; Hermann **Becker**, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI. Das Obligationenrecht, 1. Abt., Bern, 1934, OR. Art. 242, N. 2; **Oser/Schönenberger**, Kommentar zum Schweizerischen ZGB, Bd. V, Zürich, 1936, OR. Art. 239, N. 39.

29) BGE 63 II 395 = JdT 1939 I 5; BGE 70 II 199 = JdT 145 I 69; Yargıtay hükmen teslim yolu ile bağışlamayı mümkün görmüştür: Yarg. 7. HD., 25.10.1976, 9762/12151 (YKD. 1978/2, 208); **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich, 2010, § 90, N. 14.

30) N. 1625 vd.

alıkonularak, borcun ödenmemesine karşı teminat olmak üzere mülkiyetin geçirilmesi mümkün olmaktadır[31,32].

c) Zilyetliğin havalesi:

132 Dolaylı zilyet durumunda olan kişinin, bu zilyetliğini, tarafların anlaşması ile, kazanacak olana devretmesidir. Anlaşma ile zilyetlik devredilmiş olur. Zilyetliğin kazanana devredilmesi için zilyetliği elinde tutan kişiye bir ihbarda bulunmaya gerek yoktur.

133 Örnek olarak (A), (B)'nin intifa hakkına tâbi olup onun elinde bulunan taşınır malını (C)'ye satıp mülkiyeti ona nakletmek isteyince, şayet zilyetliğin havalesi imkânı olmasa, (A), mal (B)'nin elinde durdukça bu malı (C)'ye teslim edemeyeceği için mülkiyeti de nakledemeyecektir. İşte zilyetliğin havalesi (A) ile (C)'nin anlaşması üzerine, (A)'nın dolaylı zilyetliğinin (C)'ye geçirilmesi imkânını sağlamaktadır.

134 Devredilecek dolaylı zilyetliğin mutlaka aslî zilyetlik olması şart değildir[33]. Aksini ileri süren yazarları[34] haklı çıkaracak hiçbir dayanak kanunda yoktur. Havale edilecek zilyetlik, bir aslî zilyetlik olabileceği gibi sadece fer'î zilyetlik de olabilir. Aracı kişinin fer'î zilyet olmadığı dolaylı zilyetlik halinde de havale yolu ile zilyetliğin devri mümkündür.

135 Özel şoförü (Ş)'nin kullandığı otomobilini (B)'ye satan ve otomobili (Ş)'den teslim alması hususunda (B) ile anlaşan (A), bu dolaylı zilyetliğini (B)'ye havale yolu ile devretmektedir. (A) aslî zilyet ve (Ş) fer'î zilyet değildir.

136 Diğer taraftan kiracı (K)'da olan bisikletini (B)'ye rehnetmek isteyen (A), bisikletin rehin sebebiyle fer'î zilyetliğinin (B)'ye geçmesi hususunda onunla anlaşırsa (B), havale yolu ile dolaylı bir fer'î zilyetlik kazanmış

---

31) N. 894 vd.

32) Aynı yönde: **Sirmen**, 61. Bu yolun hem mevcut hem de ileride kazanılacak eşyalar bakımından mümkün olduğu: N. 125 ve metne bağlı dipnot. Ancak henüz kazanılmamış mal üzerinde aynî hak kurulması için malın somutlaştırılması önem arz eder. Bu halde MK m. 766'daki sınırlamalar uygulama alanı bulacaktır: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 924, N. 35.

33) **Homberger**, Art. 924, N. 4; **Stark**, Art. 924, N. 7; Henri **Steinauer**, Les droits réels, C. I, 4. Troisième édition, Berne, 2007, N. 272; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 924, N. 2; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 90, N. 10; **Sirmen**, 62; Karş. **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 488.

34) Mehmet **Ünal**/Veysel **Başpınar**, Şekli Eşya Hukuku, Ankara, 2017, 156; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 77.

olur. Keza bir kimsenin (C)'ye rehnettiği malını sonra bir de (D)'ye rehnetmesi yine zilyetliğin havalesi yolu ile olur (MK m. 941)[35].

Yine kiraladığı bisikleti tamirci (T)'ye bırakan (A), bisiklet tamircide 137
iken kira hakkını (B)'ye devreder ve (B)'yi zilyet kılmak isterse, dolaylı fer'î zilyetliğini (B)'ye havale yolu ile devredebilir.

Fakat dolaylı bir tarzda dahi zilyet olmayan bir kimse için zilyetliğin 138
havalesi söz konusu olamaz. Zilyetliğin havale yolu ile devri için dolaysız zilyet durumundaki üçüncü kişinin zilyetliği havale edenin eşya üzerindeki hâkimiyetini tanıyor olması gerekir. Aksi halde zilyetliğin havalesi yolu ile zilyetliğin kazanılması söz konusu olmaz. Örnek olarak malı çalınmış bir kimse, mülkiyet hakkına sahip ise de zilyetliği yoktur. Bu kişi hırsızdaki malını bir başkasına satsa, hiçbir şekilde zilyetliği devredemez.

Medeni Kanunumuza göre malik, hırsızdaki malının zilyetliğini bir 139
üçüncü kişiye devredemeyeceği için, bu malın mülkiyetini de devredemez. Buna karşılık Alman Medeni Kanununun istihkak davasının devrinin, teslim yerine geçeceğini kabul ettiği nazara alındığında, bu sistemde, hırsızdaki malın mülkiyetini bir üçüncü kişiye devretmek mümkündür (BGB § 870, 931). Medeni Kanunumuzun sisteminde ise istihkak davasının devri ile mülkiyetin nakli imkânı tanınmış değildir[36].

Zilyetliğin havale yolu ile devrinin geçerli olması için bu hususta taraf- 140
ların anlaşması yeterlidir[37]. Fiilen malı elinde tutanın rızası aranmaz. Anlaşma bir şekle de tâbi değildir. Fakat bu devrin malı elinde tutana karşı hüküm ifade edebilmesi için zilyetliğin havalesinin ona, zilyetliği devreden tarafından bildirilmesi gerekir[38] (MK m. 979/f. 2). Bildirme, prensip itiba-

35) BGE 89 II 192 = JdT 1964 I 86.

36) Yarg. 8. HD., 30.11.1976, 6292/9435: "Hukukumuzda Alman Hukukunun öngördüğü veçhile istihkak iddiasının devri suretiyle teslimsiz iktisaba cevaz verilmediğinden, dâvalının bu yolla iktisabından da söz edilemez". (YKD. 1977/3, 359); **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 499.

37) Sözleşmenin kurulması ile birlikte dolaylı zilyetlik yeni kazanana geçer: **Homberger**, Art. 924, N. 5; **Stark**, Art. 924, N. 10; **Steinauer**, C. I, N. 274; Ancak örneğin satım sözleşmesi bakımından zilyetliğin havalesi mülkiyeti alıcıya geçirmekte ise de, aksine anlaşma yoksa alıcı dolaysız zilyetliği elde edene kadar satıcının sözleşmeden doğan dolaysız zilyetliği devir borcu devam eder: Haluk Nami **Nomer**/Baki İlkay **Engin**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Özel Borç İlişkileri, C. I, Satış Sözleşmesi, Ankara, 2015, madde 207, N. 54; madde 210, N. 3.

38) Bildirme, malı elinde bulunduranın bundan böyle yeni kazanan kişi için zilyet olacağına ilişkindir. Aracı kişi bildiriye uymayı kabul ederse, eski dolaylı zil-

rıyla şekle tâbi değildir[39]. Bu haber verilmeden önce sözü geçen malı fiilen elinde tutan aracı kişi, malı eski zilyede geri verirse, kural olarak bu yüzden sorumlu olmaz. Fakat aracı kişi zilyetliğin havalesini başka yollardan, örnek olarak kazananın bildirimi ile kesin bir şekilde öğrenmiş olmasına rağmen, kasten malı eski zilyede geri verirse ve bu yüzden sonraki zilyet zarara uğrarsa, TBK m. 49/f. 2 gereğince aracı kişi, bu zararı tazminle yükümlü olabilir.

141 Zilyetliğin havalesi yolu ile art rehin kurulmasında ise ihbar yazılı olacaktır (MK m. 941).

142 Bu arada işaret edelim ki, zilyetliği havale eden, kendi adına ihbarı yapması için yeni zilyede temsil yetkisi vermiş ve yeni zilyet bu yetkisini belgelendirerek ihbarı yapmışsa, zilyetliğin devri aracı kişi için de hüküm ifade eder[40].

143 Geçerli şekilde yapılacak ihbardan sonra zilyetliğin havalesi aracı kişi için hüküm ifade ederse de, rızasına tâbi olmayan bu havalenin prensip itibarıyla onun durumunu ağırlaştırmaması gerekir. Bu sebepledir ki kanun "üçüncü kişi zilyetliği devredene karşı ileri sürebileceği sebeplerle şeyi edinene vermekten kaçınabilir" hükmünü koymuştur (MK m. 979/f. 3). Her ne kadar hüküm kaçınma sebebinin bir aynî hakka veya bir kişisel hakka dayanması bakımından bir fark gözetmiş değilse de, zilyetliğin havalesi sonucu kazanılan hakkın aynî hak, aracı kişinin itirazının dayanağının ise kişisel hak olduğu hallerde, sözü geçen itirazın yeni aynî hak sahibini etkilemeyeceği çoğunlukla kabul edilmektedir[41]. İsviçre Medeni Kanununun hazırlık çalışmaları da bu fikri desteklemektedir[42]. Kira sözleşmelerine ilişkin Türk Borçlar Kanununda yer alan m. 310[43], kiralananın sözleşmenin kurulmasından

---

yedin dolaylı zilyetliği sona erer. Kabul etmezse, zilyetliğin devri ona karşı etkili olmasa da geçerli olduğundan yeni kazanan kanun gereği zilyet durumundadır. Malı elinde tutan kişi ise yeni zilyede zilyetliği sağlayan aracı durumundadır: **Stark**, Art. 924, N. 25-27; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 924, N. 10 vd.

39) **Homberger**, Art. 924, N. 9; Ancak art rehin kurulması halinde ihbar yazılı olmalıdır; BGE 49 II 341 = JdT 1924 I 354; BGE 57 II 516.

40) **Homberger**, Art. 924, N. 7; **Stark**, Art. 924, N. 30; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 924, N. 18.

41) **Homberger**, Art. 924, N. 10; **Steinauer**, C. I, N. 280; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 506; **Sirmen**, 63; **Nomer/Ergüne**, N. 88; **Antalya**, N. 603; Aksi görüş: Şeref **Ertaş**, Eşya Hukuku, Ankara, 2008, N. 114.

42) Exposé des Motifs, 300.

43) 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 254'te yer alan ve kiracının hakkını yeni malike ileri süremeyeceğini kabul eden hüküm, bazı yazarlarca istisnai hüküm ola-

sonra herhangi şekilde el değiştirmesi halinde, yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı olacağını hükme bağlamakta ve böylece kişisel hakkın, aynî hakka karşı ileri sürülmesi sağlanmaktadır. Hüküm kira sözleşmelerinin özelliği bakımından getirilmiş ve her ne kadar sözleşme devrine sonuç bağlamışsa da[44], MK m. 979/f. 3 bakımından savunduğumuz esasa uygundur. MK m. 979/f. 3'ün, sadece kişisel hakları değil, aynî hakları da kapsadığı; sadece taşınırlara değil, taşınmazlara da uygulanacak bir hüküm olduğu düşünülünce, zilyetliğin kişisel hakları, kuvvetlendirilmiş kişisel hak haline getireceği anlamını taşımadığı sonucuna varmak gerekir. Kira sözleşmelerine ilişkin özel hüküm ihtiyacı da bu sonucu desteklemektedir. Çünkü taşınmazlarda, bir kişisel hakkın yeni malike karşı da ileri sürülmesi mümkün kişisel hak, yani etkisi kuvvetlendirilmiş kişisel hak haline gelmesi zilyetliğe değil, hakkın tapu siciline şerh verilebilmesine bağlıdır[45]. Sınırlı aynî hakların yeni malike ileri sürülebilmesi ise hakkın niteliği sonucudur, hak sahibinin zilyet olmasına bağlı değildir.

Öte yandan, zilyetliğin kişisel hakkı kuvvetlendireceği kabul edilirse, 144
bu imkânın en fazla uygulama yeri bulacağı kira sözleşmesi için Borçlar Kanununun açık hüküm getirmesinin sebebini açıklamak da kolay olmasa gerektir. Kanımızca TBK m. 310'un bir istisna olduğunu kabul etmek ve kiracının kişisel hakkını, aynî hak sahibi yeni malike ileri süreceği yönünde düzenlemeye gidilmesinin sebebini; meselenin en fazla önem taşıdığı kira sözleşmesinde kiracıların korunması ihtiyacı nedeniyle konunun aksi yönde düzenlenmesi yönünde kanun koyucunun tercih hakkını kullanması olarak görmek gerekir.

Hemen işaret edelim ki, kişisel hak sahibi fer'î zilyedin, mal üzerinde 145
ayrıca hapis hakkı varsa, bu hakkın yeni zilyede karşı kullanılması doğaldır[46]. Fakat bu durumda artık geri vermeden kaçınma kişisel hakka değil bir aynî hakka dayanmış olur (MK m. 950).

d) Emtiayı temsil eden senetlerin teslimi:

Medeni Kanunun 980. maddesine göre, "bir taşıyıcıya veya umumi 146

rak yorumlanmakta ve kişisel hakkın, aynî hak sahiplerine karşı ileri sürülebileceği kabul edilmekteydi: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 80-81; Bu iddia ancak, kişisel hak sahibinin zilyetliğinin kişisel hakkı - tıpkı taşınmazlarda tapu siciline şerh gibi - kuvvetlendirdiğinin kabul edilmesi şartıyla geçerli olabilirdi.

44) Bu konuda: M. Murat **İnceoğlu**, Kira Hukuku, C. I, İstanbul, 2014, 573 vd.

45) N. 578 vd.

46) **Stark**, Art. 924, N. 38.

mağazaya bırakılmış emtiayı temsil eden kıymetli evrakın teslimi emtianın teslimi gibi sonuç doğurur. Kıymetli evrakı iyi niyetle teslim alan kimse ile emtiayı iyi niyetle teslim alan kimse arasında uyuşmazlık çıkarsa emtiayı teslim alan tercih olunur".

147 Bu hükme göre zilyetliğin devrinin söz konusu olması için:

- Bir taşıyıcıya veya umumi mağazaya teslim edilmiş mal bulunmalıdır.

- Bu mal için kıymetli evrak niteliğinde bir senet verilmiş olmalıdır.

Konu Ticaret Hukukunda incelenmektedir.

148 Emtiayı temsil edecek kıymetli evrak düzenleme yetkisi "umumi mağaza" vasfı taşıyan antrepolara tanınmıştır (TTK m. 832).

149 Umumi mağazalar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın izniyle kurulur.

150 Bu mağazaların düzenleyeceği kıymetli evrak iki çeşittir: Biri malın mülkiyetini geçirmeye yarayan "makbuz senedi" diğeri ise malı rehnetmeye yarayan "varant"tır. Bunlara ait şekil şartları TTK m. 834 ve 835'te belirtilmiştir.

151 Makbuz senedinin bir kişiden diğerine devri malın malik sıfatıyla dolaylı zilyetliğini, varantın teslimi ise malın rehin hakkı sebebiyle dolaylı fer'î zilyetliğini geçirir.

152 Umumi mağaza vasfı bulunmayan kurumların verecekleri belgeler, emtiayı temsil edemezler ve bu belgelerin teslimi zilyetliğin devrini sağlamaz (TTK m. 833/f. 2).

153 Taşıyıcıların düzenleyecekleri kıymetli evraka gelince, buna "taşıma senedi" denir ve TTK m. 856'daki şekil şartlarına bağlıdır. Deniz yolu ile taşımada ise emtiayı temsil için düzenlenen kıymetli evraka "konişmento" denir ve bunlar TTK m. 1228 ve devamındaki hükümlere tâbidir.

154 Emtiayı temsil eden kıymetli evrakın teslimi, kazanan kimseye malın dolaylı zilyetliğini geçirir. Şüphesiz ki bu hususta, evrakın teslimi işleminin geçerli olması aranır.

155 MK m. 980/f. 2'ye göre malı temsil eden kıymetli evrak bir kişiye teslim edilmiş iken, malı elinde bulunduran taşıyıcı veya umumi mağaza sahibi, bu malı iyi niyetli bir üçüncü kişiye teslim ederse, malda fiilen hâkimiyeti ele geçiren üçüncü kişinin zilyetliği tercih edilir. Bu kural, emin sıfatıyla zilyetten kazanılan aynî haklarda iyi niyet sahibi kazananı koruyan prensibin (MK m. 988) özel bir uygulamasıdır.

III. ZİLYETLİĞİN SONA ERMESİ

Zilyetliğin kaybı ile ilgili olarak Medeni Kanun doğrudan doğruya hiç- 156
bir hüküm sevketmemiştir. Sadece MK m. 976; "Fiili hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmaması veya kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez" hükmü ile zilyetliğin sona ermiş sayılmayacağı bir hali belirtmiştir.

Zilyetliğin ne zaman sona ereceği, kurumun niteliği göz önünde tutu- 157
lursa şöyle belirtilebilir: İlk hal olarak zilyetlik, zilyedin arzusu ile sona erdirilir. Buna zilyetlik iradesinin sona ermesi de diyebiliriz. İkinci hal olarak zilyetlik, zilyedin arzusu dışında sona erebilir. Bu da fiili hâkimiyetin kaybı ile olur. Dolaylı zilyetlikte, aracı kişi zilyetliği kaybederse dolaylı zilyedin zilyetliği de sona erer.

1) Zilyedin arzusu ile sona erme:

Bu durum, zilyedin zilyetliğini olduğu gibi başkasına devrettiği haller- 158
le, zilyedin zilyetliği başkasına devretmeksizin, zilyetliğine son verme amacı ile mal üzerindeki hâkimiyetini kaldırması (terk) halinde söz konusu olur[47]. Örnek olarak sabahleyin okuduğu gazeteyi isteyerek vapurda bırakan veya denize atan kimsenin durumu böyledir.

Fer'î zilyet, malı aslî zilyede verince, fer'î zilyetliğini rızası ile sona 159
erdirmiş olur.

2) Fiili hâkimiyet kaybı:

Başka bir kişi mal üzerinde fiili hâkimiyet kurar ve önceki zilyedin zil- 160
yetliğini tanımazsa, önceki zilyedin zilyetliği sona erer. Malın çalınması, dolaylı zilyetlikte malı elinde tutanın diğerinin zilyetliğini tanımaktan vazgeçmesi hallerinde durum böyledir. Zilyetliği kaybeden, malı tekrar ele geçirince, zilyetlik yeniden kazanılmış olur. Hatta çalınan malın kısa bir süre sonra geri alınması da bu sonucu değiştirmez.

Buna karşılık zilyetliği başka biri gasbetmiş olmayıp da, başka sebep- 161
lerle zilyet mal üzerinde fiili hâkimiyetini sürdüremez durumda ise, bu durumun devamlı olup olmamasına göre zilyetliğin de sona ermiş olup olma-

47) Davacının uzun yıllardır yurtdışında yaşadığı, yalnızca yaz aylarında taşınmazların bulunduğu yere geldiği, bu süre içinde kendisinin taşınmazları hiç kullanmadığı ve tespit tarihine kadar ekonomik amaca uygun kazanmayı sağlar nitelikte zilyetliği bulunmadığı için zilyetliği terk olgusunun gerçekleştiği: Yarg. HGK., 1.12.2010, 16-522/614 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

dığı tayin edilir. Eğer fiili hakimiyet kaybı sürekli ise zilyetlik sona ermiş olur. Malın alınamayağı bir kuyuya düşürülmesinde olduğu gibi.

162 Şayet hâkimiyetin kullanılmasına engel olan durum geçici nitelikte ise zilyetlik sona ermiş sayılmaz (MK m. 976). Örneğin sokakta bırakılan otomobil, evdeki çekmecede unutulan yüzük, bilinen bir yerde düşürülen veya bir resmi makam tarafından geçici olarak el konulan bir mal üzerinde zilyetlik sona ermiş değildir. Zira fiili hâkimiyetin kullanılamaması geçicidir.

§ 6. ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

163 Zilyetliğin korunmasından maksat, zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmadığı ile ilgilenmeksizin sadece zilyetlik olarak vasıflandırdığımız hukuki durumun korunmasıdır. Şayet zilyet mal üzerinde bir hak sahibi ve özellikle aynî hak sahibi ise, zilyetliğinin korunması ile hakkını da korumuş olabileceği gibi, şüphesiz ki bu hakka ait davalardan da ayrıca yararlanması imkânı vardır. Fakat zilyet haksız da olsa, zilyetliğe ait korunma imkânlarından yararlanabilir.

164 Zilyetliğin haklı olup olmadığının üzerinde durulmaksızın korunmuş olması, hatta haksız bir zilyedin, hak sahibinin zorla hakkını almak için yapacağı fiili hareketlere karşı korunmuş olması, toplumda sosyal huzur ve güvenin fiili davranışlarla bozulmasına engel olmak içindir[48].

165 Bu yüzden de, zilyetliği ihlâl eden kişinin kusurlu olup olmadığına veya ayırt etme gücüne sahip bulunup bulunmadığına veya bir olguda hataya düşüp düşmediğine bakılmaksızın zilyet korunur. Şu kadar ki zilyet, ancak bir insan fiili ve bunun etkileri sonucunda ortaya çıkan ihlâllerde koruma imkânlarından yararlanabilir[49,50].

---

48) **Honsell/Vogt/Geiser**, vor Art. 926-929, N. 2 vd.; Yarg. HGK., 30.10.2013, E. 2013/8-1363, K. 2013/1507'de, orman arazisi üzerinde kaçak yapı/fiili hakimiyetin meydana geliş şeklinin önemli olmadığı ve sosyal huzur için bir hakka dayalı olmayan zilyetliğin de korunması gerektiği değerlendirmesi ile davanın kabulüne karar vermiştir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

49) **Stark**, Vorb. zu Art. 926-929, N. 5. Zilyet rıza gösterdiği veya özellikle kamu hukukundan doğan yükümlülüklerin icrası dolayısıyla ortaya çıkan zorunlu ve kaçınılması mümkün olmayan ihlallere katlanmak zorundadır.

50) Doğal olaylar veya hayvanların etkisiyle ortaya çıkan ve bir kişinin sebebiyet vermediği zilyetliğin ihlâli hallerinde, zilyet Medeni Kanunun zilyetliği koruma imkânlarından yararlanamaz: **Stark**, Vorb. zu Art. 926-929, N. 5; **Honsell/Vogt/Geiser**, vor Art. 926-929, N. 4.

Zilyetliğin korunması hususunda Medeni Kanunumuz birbirini tamam- 166
layan iki imkân tanımıştır. Birincisi, zilyedin kuvvet kullanarak zilyetliğinin ihlâline engel olabilmesi, diğeri ise zilyetliğin dava yolu ile korunmasıdır. Bunlara ek olarak özel bir Kanun da taşınmazlarda zilyetliğin idari yoldan korunması imkânını düzenlemiştir. Şimdi sırasıyla bunları inceleyeceğiz.

I. ZİLYEDİN KUVVET KULLANMA İMKÂNI

Medeni Kanunun 981. maddesinin kenar başlığı bu imkânı "Savunma 167
Hakkı" olarak adlandırmaktadır. Bunun sebebi, sözü geçen hükmün fertlere tanınan genel nitelikteki meşru müdafaa imkânının özel bir hali sayılması olsa gerektir. Fakat kuvvet kullanılması bakımından 981. madde, sadece zilyetliği ihlâl edene karşı savunmada bulunulmasına değil, malın gasbedenden geri alınmasına da imkân vermektedir. Şöyle ki:

1- MK m. 981/f. 1'e göre "zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet 168
kullanarak defedebilir". İşte bu bir savunma imkânıdır. Bu imkân zilyede gerek gasp, gerekse saldırı halleri için tanınmıştır. Gasp, mevcut zilyedin rızası bulunmaksızın[51] zilyetliğinin ele geçirilmesini, saldırı ise zilyedin fiili hâkimiyetinin icrasına engel olunmasını ifade eder. Örnek olarak bir malın çalınması gasp, tahrip edilmesi saldırıdır. Failin kusurlu olup olmaması önem taşımaz[52]. Yine, bir kimsenin zilyetliğini ihlâl eden kişinin, malı kendi malı zannetmesi onu saldırıda bulunan sayılmaktan kurtarmaz. Keza bir zarar bulunması da aranmaz. Fakat bir kimse kanunun tanıdığı bir yetkiye[53] dayanarak başkasının zilyetliğine müdahalede bulunuyorsa, saldırı söz konusu olmaz. Örnek olarak MK m. 740, 751-752, TBK m. 64/f. 3'te bu tarz müdahale imkânları tanınmıştır.

Zilyedin rızasına[54] dayanan, fakat rızanın geçerli olmadığı müdahale- 169
lerde de kanımızca gasp veya saldırı söz konusu olur. Bu durum bilhassa

---

51) Malı teslim etmeyi taahhüt eden satıcı, alıcının malı kendiliğinden yerinden almasına razı olmuş sayılmaz: BGE 40 II 559. Sözleşmede aksine hüküm yoksa satıcının alıcıya dolaysız zilyetliği teslim yoluyla sağlaması gerekir: **Nomer/Engin**, madde: 207, N. 54; madde: 210, N. 3.

52) **Stark**, Vorb. zu Art. 926-929, N. 39.

53) Özellikle Devlet organlarının kamu hukukundan doğan görevlerini yerine getirirken bu göreve zorunlu olarak bağlı bulunan zilyetliğe müdahaleleri saldırı teşkil etmez: **Stark**, Art. 928. N. 16.

54) Hâkim görüş, zilyedin rızasına ilişkin beyanını hukuki işlem niteliğinde kabul etmemekte ve böylece zilyedin fiil ehliyetini şart koşmayarak ayırt etme gücünün varlığını yeterli görmektedir: **Homberger**, Art. 926, N. 11; **Stark**,

hile veya tehdit [55] ile elde edilen rıza hallerinde açıkça görülür. Hata hali için TBK m. 34, kuvvet kullanılmasına engel teşkil edebilir.

170 Gasp ve saldırı halinde kuvvet kullanarak bu ihlâllere engel olma imkânı bu fiillerin tamamlanmasına kadar söz konusu olur. Şayet gasbeden kimse malı ele geçirmiş veya saldırı olup bitmiş ise, artık bu fiillerin defedilmesi değil, malın gasbedenden geri alınması, saldırıda bulunandan tazminat istenmesi veya yeni saldırıların önlenmesi söz konusu olur ki, bunlar ayrı sorunlardır.

171 Kuvvet kullanarak savunma, gasp ve saldırı anında yapılabileceğine göre, bu imkândan esas itibarıyla dolaysız zilyetler yararlanabilirler. Dolaylı zilyetler ancak aracı tarafından yapılan savunmadan dolayısıyla yararlanmış olurlar. Ancak, istisnaen dolaylı zilyet saldırının vuku bulduğu sırada orada bulunuyorsa, kendisi de şahsen kuvvet kullanma imkânı bulabilir.

172 Dolaysız zilyedin, hak durumu veya zilyetlik sıfatı bu konuda önemli değildir. Hatta dolaysız fer'î zilyet, dolaylı aslî zilyet tarafından yapılacak ihlâlleri de kuvvet kullanarak defedebilir. Örnek olarak, rehin verdiği malı geri almaya çalışan malike karşı, rehin alan kuvvet kullanarak bu saldırıyı bertaraf edebilir. Keza dolaylı zilyet, üçüncü bir kişinin zilyetliğe müdahalesine rıza gösterse dahi, dolaysız zilyet kuvvet kullanarak saldırıyı uzaklaştırabilir. Başkası için zilyet durumunda olanlar da, aracılık ettikleri kişiler adına savunma imkânına sahiptirler. Zilyet yardımcıları ise ancak genel haklı savunma (meşru müdafaa) hükmünden (TBK m. 64) yararlanabilirler[56].

173 2- Medeni Kanunun 981. maddesinin 2. fıkrası, tamamlanmış gasp fiilinde, aradan zaman geçmemiş olmak şartıyla zilyedin derhal kuvvet kullanarak malı geri alabilmesi imkânını da tanımıştır. Sözü geçen hükme göre "rızası dışında" kendisinden alınan şeyi, taşınmaz ise gâsıbı kovarak ve taşınır ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak geri alabilir[57]. Taşınır bakımından müdahalenin derhal yapılması[58] gereği gas-

---

Vorb. zu Art. 926-929, N. 28; **Steinauer**, C. I, N. 328 vd; **Sirmen**, 68; **Honsell/Vogt/Geiser**, vor Art. 926-929, N. 14.

55) Karş. **Stark**, Vorb. zu Art. 926-929, N. 30; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 106; **Steinauer**, C. I, N. 328a; BGE 85 II 586.

56) N. 84. MK m. 981/f. 1 meşru müdafaanın özel bir halini düzenleyen hükümdür: **Homberger**, Art. 929, N. 22; **Sirmen**, 68; **Ayan**, 76-77; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 104.

57) **Homberger**, Art. 926, N. 25; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 105-106; Karş. **Stark**, Art. 926, N. 12; Medeni Kanun yeni düzenlemesinde kuvvet kul-

bedenin eylem sırasında veya kaçarken yakalanması şartından anlaşılmaktadır.

MK m. 981/f. 2 hükmünden de ilk planda dolaysız zilyetler yararlanır. 174
Dolaylı zilyetlerin istifadesi, dolayısıyla olur.

3- Kuvvet kullanma ister savunma, ister geri alma şeklinde olsun, "zil- 175
yet, durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır"[59] (MK m. 981/f. 2). Örnek olarak bir bahçe sahibi, meyve koparmaya giren çocukları kovalayabilir. Fakat onları sopayla veya bıçakla yaralaması MK m. 981'in tanıdığı imkânı aşar[60].

II. ZİLYETLİK DAVALARI

Zilyet, zilyetliğinin gasbı veya saldırıya uğraması hallerinde, MK m. 176
981'in kuvvet kullanma hükmünden yararlanmak imkânını bulamamış veya yararlanmak istememiş[61], kısaca yararlanma imkânını kaybetmiş olabilir. MK m. 982-984 zilyetliği gasbedilmiş veya saldırıya uğramış zilyede dava yolu ile zilyetliğini koruma imkânı tanımıştır. Sözü geçen koruma, gasp halinde zilyetliğin geri verilmesi ve tazminat davaları (MK m. 982) ve saldırı halinde de sona erdirme, sebebin önlenmesi ve tazminat davaları ile olur (MK m. 983).

1) Zilyetliğin gasbında iade ve tazminat davaları:

a) Zilyetliğin iadesi davası:

Zilyetliği gasbedilen kimse, gâsıbdan malın geri verilmesini dava yolu 177
ile talep edebilir. Davacının zilyetliğinin haksız olması ve zilyetliği gasbedenin bu fiili, bir hakkını sağlamak için yapmış bulunması davayı etkile-

---

lanarak malı geri alabilme hakkının bütün gasp hallerinde uygulanabilmesini açıkça kabul etmiştir.

58) MK m. 981/f. 2 uyarınca kuvvet kullanmanın derhal yapılması şartı TBK m. 64'e dayanan kuvvet kullanma imkânına nazaran kısıtlayıcı bir unsurdur.

59) Kuvvet kullanma ancak somut olayda haklı ise mümkündür: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91 N. 6; **Stark**, Art. 926, N. 20.

60) **Ünal/Başpınar**, 173; **Sirmen**, 69.

61) Kuvvet kullanarak zilyetliğin ihlâline son verme imkânı zilyede tanınmış bir hak olup görev değildir. Bu yüzden kuvvet kullanma yoluna başvurmamış olması hukuken zilyet aleyhine bir sonuç doğurmaz ve zilyet, zilyetlik davalarından yararlanabilir: **Stark**, Art. 926, N. 5; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91 N. 6; Ancak zilyedin pasif tutumundan zilyetliğine müdahaleye zımnen rıza gösterdiği anlaşılabiliyorsa, artık zilyetlik davalarından yararlanması söz konusu olmaz: **Stark**, Art. 926, N. 3.

mez. MK m. 982'nin birinci cümlesi "başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlüdür" hükmünü getirmiştir. Böylece malı çalınmış olan kimse bir süre sonra malını hırsızın elinde görse ve bunu zorla alsa, hırsız dahi ona karşı MK m. 982'ye dayanarak dava açabilir. Çünkü amaç, hak sahipliğini değil zilyetliği korumaktır. Fakat Kanun gayet yerinde olarak bu prensibe, usul ekonomisi düşüncesi ile şu istisnayı koymaktadır: "Davalı o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhal ispat ederse onu geri vermekten kaçınabilir" (MK m. 982/f. 2)[62]. Örnek olarak (A)'nın otomobili çalınmıştır. (A) bu otomobili hırsız (H)'da görüp zorla alsa ve (H) zilyetliği sebebiyle MK m. 982'ye dayanarak geri verme davası açsa, şayet (A), hemen otomobilin Trafik Müdürlüğündeki kaydını belirten ruhsatnameyi göstererek malik olduğunu ispat ederse, bu takdirde malı hırsıza geri vermekten kurtulur. Fakat, bunu hemen yapamaz da, delil getirmek için süre isterse, bu talebi dinlenmez ve malı geri vermeye mecbur kalır. Onun yapacağı şey, malı geri verdikten sonra hakkına dayanarak açacağı istihkak davası veya hak karinesine dayanarak açacağı taşınır davası ile malı geri almaktır.

178 Geri verme davasını, dolaysız zilyet açabileceği gibi, dolaylı zilyet olup da zilyetliği aracı kişiden gasbedilen kimse de açabilir. Örnek olarak (A)'nın (B)'ye kiraladığı bisikleti (H) çalmış olsa, (B) geri verme davası açabileceği gibi (A) da açabilir. Fakat dolaylı zilyedin, açacağı davada malın dolaysız zilyede geri verilmesini talep etmesi gerekir[63].

179 Dolaysız zilyedin zilyetliğini dolaylı zilyet gasbederse, örnek olarak rehin verdiği veya kiraladığı malı malik zorla veya gizlice geri alırsa, dolaysız zilyet ona karşı da zilyetliğe dayanan geri verme davası açabilir[64].

---

62) Tercihe şayan hakkın mutlaka bir aynî hak olması gerekmez, malın davalıda kalmasını haklı kılan bir kişisel talep hakkı dahi yeterlidir: **Stark**, Art. 927. N. 20; **Steinauer**, C. I, N. 347; BGE 40 II 562; "Zilyetliğin korunması davası taraflar arasında bir akit bulunmayan hallerde söz konusu olur": Yarg. 3. HD., 17.5.1982, 2217/2275 (İKİD. 1982/6, 1120).

63) **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 573 vd.; **Ertaş**, N. 229, 230.

64) Birlikte (müşterek veya elbirliği zilyetlik halinde) zilyetler de malı gasbeden üçüncü kişiye karşı zilyetliğe dayanan geri verme davası açabilecekleri gibi, kendi zilyetliklerini tanımayan diğer birlikte zilyede de bu davayı açabilirler. Şayet birlikte zilyetler arasında zilyetlik ihtilâf konusu olmayıp da zilyetliğin kullanılış tarzı ihtilâf konusu ise, bu takdirde zilyetlik davası değil, zilyetliğin kurulmasına ait ilişkiye dayanan bir dava açılması gerekir. Aynı yönde: **Nomer/Ergüne**, N. 119; **Sirmen**, 71.

Keza bir fer'î zilyet, malı kendisine veren aslî zilyedin zilyetliğini ta- 180
nımadığı an, bu aslî zilyetliği gasbetmiş olur ve kanımızca zilyetliği gasbedilen dolaylı aslî zilyet, MK m. 982'ye dayanarak zilyetliğinin tanınması için dava açabilir. Diğer bir ifade ile MK m. 982 hırsızlıkta olduğu kadar emniyeti suistimalde de uygulanabilir.

Geri verme davası için failin kusuru aranmaz. 181

Geri verme davası, zilyetliği gasbedene karşı olduğu kadar bunun küllî 182
haleflerine karşı da açılabilir. Fakat gasbedenden zilyetliği devralan üçüncü kişilere (cüz'î haleflere) karşı açılıp açılamayacağı[65] tartışmalıdır. Biz davanın sırf gasp olayı dolayısıyla tanındığını, bundan sonra yapılan devirlerde üçüncü kişinin iyi niyet veya kötü niyeti ile uğraşmanın davanın bünyesi ile bağdaşamayacağını düşünerek üçüncü kişilere karşı açılamayacağı düşüncesini[66] benimsiyoruz. Zilyetliği gasbedilen kimse bu halde üçüncü kişiye karşı ancak hak karinesine dayanan taşınır davası ya da hakkına dayanarak istihkak veya elatmanın önlenmesi davası açabilir veya gasbedenden tazminat isteyebilir.

b) Tazminat davası:

Zilyetliğin gasbı dolayısıyla istenecek tazminatın, ister geri verme ta- 183
lebiyle bir arada yapılsın isterse bağımsız bir dava şeklinde olsun, haksız fiil kurallarına (TBK m. 49 vd.) dayanacağı ve bu sebeple failin kusurunun aranacağı doktrinde kabul edilmektedir[67]. Halbuki geri verme davası için failin kusuru aranmaz.

---

65) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 428 ve metne bağlı dipnotlar. BGB § 858/II'de zilyetliği gaspedenin mirasçılarına ve kötü niyetli cüz'i haleflere dava açılabileceğine ilişkin açık düzenleme bulunmaktadır.

66) Aynı yönde: **Sirmen**, 72; **Homberger**, Art. 927, N. 8; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91 N. 7; **Steinauer**, C.I, N. 364; Yalnız işaret edelim ki, gasp fiiline yardım veya yataklık edenler, üçüncü kişi değil, gasbeden durumundadırlar.

67) **Sirmen**, 73; **Homberger**, Art. 927, N. 27; **Steinauer**, C. I, N. 354; Tazminatın haksız fiil kurallarına değil, MK m. 994-995'teki kurallara dayanacağı yönünde: **Stark**, Art. 927, N. 27 vd.; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 927, N. 8 vd.; Hazineye ait yerdeki zilyetliğin kullanılmasının önlenmesinden doğan zararın talep edilebileceği; Yarg. HGK., E. 2013/4-411, K. 2013/1652, T. 6.12.2013; Yarg. HGK., E. 2013/8-1363, K. 2013/1507, T. 30.10.2013 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

2) Zilyetliğe saldırı halinde açılacak davalar:

a) Saldırıya son verilmesi talebi:

184 Zilyetliği saldırıya uğrayan kimse, bu saldırıya son verilmesini, kanunun ifadesi ile saldırının sona erdirilmesini dava edebilir[68] (MK m. 983/f. 2). Saldırıda bulunan, o şey üzerinde üstün bir hak iddia etse dahi, saldırıya son vermeye mecburdur.

185 Bu husus Yarg. İçt. Bir. K. 9.10.1946, 6/12'nin gerekçesinde de belirtilmektedir: "... MK 896'ncı madde (Yeni MK m. 983) uyarınca bir gayrımenkulde zilyetliği tecavüze uğrayan kimsenin bu hakkının korunması için açacağı davada, şeye malik olduğunu veya zilyetlik hakkını beyana lüzum olmadan sadece zilyetlik sıfatını ileri sürerek tecavüzü ispat etmesi yeter. Bu halde yargıç, yalnız davacının gerçek zilyet olduğunu tespit ederek tecavüzün men'ine karar verir. Bu karar, zilyetlik hususunda kesin hüküm oluşturmaz, zilyede mülkiyet hakkı vermez ve diğer tarafın mülkiyet iddiasıyla başka dava açmak hakkına engel olmaz"[69].

186 Geri verme davasından farklı olarak burada üstün hak iddiası dinlenmez.

187 Bu dava hakkı ilk planda dolaysız zilyetlere aittir. MK m. 992 gereği taşınmazlarda tapu sicilinde malik görünen kişi dolaysız zilyet sayıldığından bu haktan her halükârda tapuda malik görünen kişi yararlanacaktır[70].

---

68) Yarg. HGK., 2.2.2011, 14-698/16: "Yer orman vasfında olduğundan yararlanma şeklini orman idaresi belirleyecek olup, kadim zilyetliğe dayanan dava, zilyetliğin korunması davası sayılamayacağından, davacı köy tüzel kişiliğinin hukuki yararının yokluğu nedeniyle davanın reddi gerekir"; Yarg. 8. HD., 20.10.2011, 609/5283: "Davacılar zilyetliğin arkasında bulunan aynî veya kişisel bir hakka dayanmadığına ve taşınmaz tapuda Hazine adına kayıtlı bulunduğuna göre, taşınmaza duvar örmek, duvar ile kendi taşınmazı arasında kalan bölümüne ağaç dikmek suretiyle yapılan müdahalenin önlenmesi istemiyle açılan davada uyuşmazlık zilyetliğin korunması hükümleri gereğince çözümlenmelidir" (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Bir taşınmaz malikinin taşkınlıkları komşu taşınmazın zilyedine, saldırının sona erdirilmesi davası açma hakkı verebilir: BGE 85 II 275 = JdT 1960 I 137; Bir taşınmazın hava sahasının uçaklar tarafından ihlâli hali de zilyetliğe saldırı sayılabilir: BGE 95 II 397 = JdT 1971 I 244; Başka örnekler: **Ünal/Başpınar**, 183.

69) RG. s. 6637.

70) N. 277; Dava konusu taşınmazın kadastroda tespit dışı bırakılan yer olmasının zilyetliğin korunması davasına engel olamayacağı yönünde: Yarg. 8. HD., 6.3.2008, 903/1197; Zilyet olunan taşınmazın orman olması halinde de dava-

MK m. 992/f. 2 gereği taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyet sürdüren kişi de bu davaları açabilir. Diğer yandan taşınırlarda mala zarar verilmesi halinde dolaylı zilyet de bu davayı açabilir. Dava saldırıda bulunana ve külli haleflerine karşı açılır.

MK m. 693 ve MK m. 702 gereği gerek paylı gerekse elbirliği mülkiyetine tâbi mallarda ortaklardan her biri bu davayı açabilir. 188

b) Saldırı sebebinin önlenmesi talebi:

Saldırı sona ermesine veya erdirilmesine rağmen yenilenecek nitelikte ise, davacı saldırı sebebinin önlenmesini de talep edebilir[71]. MK m. 983 bu talebi, meydana gelmiş saldırılar için tanımış gözükmesine rağmen, saldırı sebebinin önlenmesi talebinin, yakın bir saldırıya ait izlerin ilk belirdiği hallerde de uygulanacağı doktrinde kabul edilmektedir[72]. 189

c) Saldırıdan doğan zararların tazmini talebi:

Davacı saldırı nedeniyle doğan zararlarının tazminini de isteyebilir (MK m. 983). Burada da, tazminat talebinin dayanağı haksız fiil olarak kabul edilmekte (TBK m. 49)[73] ve saldırıda bulunanın kusuru aranmaktadır[74]. Halbuki saldırının sona erdirilmesini, sebebinin önlenmesini dava etmek için davalının kusuru aranmaz. 190

Tazminat davası mülkiyet hakkına dayanmayan dolaysız zilyetler tarafından da açılabilir[75]. 191

---

nın açılabileceği: Yarg. HGK., E. 2013/8-1363, K. 2013/1507, T. 30.10.2013 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

71) Örnek olarak bir binanın yıkılmasından dolayı yandaki bahçeye dolan toprakların kaldırılması talebi saldırının sona erdirilmesi, bundan böyle toprak girmemesi için araya tahta perde gerilmesi talebi saldırı sebebinin önlenmesidir. Çeşitli örnekler: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 119.

72) **Stark**, Art. 928, N. 39; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 119; **Ertaş**, N. 237; **Nomer/Ergüne**, N. 125.

73) Zilyetliğe müdahale haklı bir sebebe dayansa bile, gerekli tedbirler alınmamışsa tazminat istenebilir: BGE 100 II 326 = JdT 1975 I 381.

74) **Homberger**, Art. 928, N. 23; **Stark**, Art. 928, N. 46; **Sirmen**, 74; Aksi fikir: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 928, N. 12.

75) Kiracının, yapıya zarar verenlere karşı davacı olma sıfatının bulunduğu: Yarg. 4. HD., 16.10.2003, 5676/11196 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

3) Hak düşürücü süreler:

192 Gerek gasp gerek saldırı halinde açılacak davalar için MK m. 984 kısa hak düşürücü süreler kabul etmiştir. Şöyle ki zilyet, gasp ve saldırı fiillerini ve failini öğrenmesinden başlayarak iki ay içinde, gasp ve saldırıdan dolayı dava açmazsa, dava hakkından mahrum olur.

193 Zilyet, gasp veya saldırı fiilini yahut faili veya hem fiili hem faili daha geç öğrenmiş olsa bile, gasp veya saldırının olduğu günden itibaren bir yıl geçmişse, dava hakkı düşer (MK m. 984). Bir yıllık süre bir zamanaşımı değil hak düşürücü süredir.

194 Dava hususunda süre koyan MK m. 984, gasp ve saldırıdan dolayı açılacak davalar arasında süre açısından fark gözetmemiş, bütün davaları aynı hak düşürücü sürelere tâbi tutmuştur.

4) Yargılama usulü:

195 Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 4/f. 1-b.c ile, zilyetliğin korunması ile ilgili davalarda sulh mahkemeleri görevli kılınmıştır. Basit yargılama usulü uygulanır (HMK m. 316).

196 Zilyetlik davaları sonucunda sadece zilyetlik durumunu tespit eden bir karar verilir. Bu dava sonunda zilyetliği elde eden kişiye karşı, hak sahibi olduğunu iddia eden kimsenin hakkına dayanarak dava açmasına bir engel yoktur.

III. ZİLYETLİĞİN İDARİ YOLDAN KORUNMASI

1) Amaç:

197 Zilyetliğe saldırı halinde kuvvet kullanmak her zaman kolay başvurulabilecek bir yol değildir. Mahkemelerde işlerin uzaması ise zilyetliğin dava yolu ile korunmasını güç işleyen bir yol haline koymaktadır. Buna karşılık ülkemizde taşınmazlara saldırı ve toprak davası önemli bir sosyal sorun teşkil etmektedir. Bu sebeple önce 12 Haziran 1933 tarihli ve 2311 sayılı "Gayrımenkule Tecavüzün Def'ine Dair Kanun" kabul edilmiştir. 2311 sayılı Kanunun yerine 16.4.1952 tarihli ve 5917 sayılı Kanun yürürlüğe konulmuştur. Bunun yerini ise 4.12.1984 tarihli, 3091 sayılı "Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun" almıştır.

198 Kanun "Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi"

başlığını taşıyorsa da, kanundaki amaç ve düzenleme başlıktaki ifadeyi aşmakta ve taşınmaz mal zilyetliğinden başka, zilyetlik söz konusu olmayan kamu kurumları ve kuruluşlarına ait veya bunlar tarafından idare olunan veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait taşınmaz mallara tecavüz veya müdahalelerin önlenmesi de (m. 1, m. 3) bu kanunun kapsamına alınmış bulunmaktadır. Sözü geçen taşınmaz mallar üzerindeki hâkimiyet, özel hukukun "zilyetlik" kavramına girmeyip, kamu hukukuna dayanmakta ise de, bu taşınmazlara vaki saldırılarda da zilyetliğin idari yoldan korunması hükümlerinin uygulanması kanun koyucu tarafından uygun görülmüştür.

Kanunun amacı "tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafın- 199
dan önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamak" olarak gösterilmiştir (m. 1)[76].

2) Usul:

a) Yetkili makam:

3091 sayılı Kanuna göre, taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale 200
edilmesi halinde taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içinde ise, il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde ise kaymakamlar tarafından bu saldırı veya müdahalenin önlenmesine karar verilir ve taşınmaz mal yerinde teslim edilir (m. 2).

b) Başvuru:

Başvuruyu, malın zilyedi, zilyet birden fazla ise içlerinden biri yapabi- 201
lir. Tüzel kişiler veya kamu kurum ve kuruluşları için, yetkili kişi başvurabilir. Köye ait taşınmazlar bakımından köy halkından herhangi bir kişi başvuruda bulunabilir. Vali veya kaymakamlar görev alanına giren kamu hukukuna tâbi taşınmaz mallara veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz yerlere saldırı veya müdahalede bulunulduğunu öğrendiklerinde soruşturmayı doğrudan doğruya (re'sen) yaptırırlar ve karara bağlarlar (m. 3).

---

76) 5917 sayılı Kanunla ilgili olarak 21.2.1963 tarihli 274/40 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararında TBMM'deki görüşmelere dayanılarak şu değerlendirme yapılmıştır: "Yurdumuzda taşınmaz malların ve özellikle arazinin sınırları uyuşmazlıkları önleyecek surette belli edilmemiş olduğundan öteden beri tecavüz ve müdahaleler olagelmektedir. Bu hal, asayiş ve emniyeti bozmakta, hatta can kaybına bile sebep olmaktadır. Onun için gerek bu tür tecavüzleri hemen önlemek, gerekse bozulan emniyet ve asayişi yeniden sağlamak" amacı güdülmektedir.

202 Başvuruyu, yetkili zilyet veya kişi, saldırı veya müdahalenin yapıldığını öğrendiği tarihten itibaren altmış gün içinde yapmalıdır. Fakat herhalde saldırı veya müdahalenin vukubulduğu tarihten itibaren bir yıl geçtikten sonra başvuruda bulunulamaz (m. 4/f. 1).

203 İdari makamın re'sen soruşturma açabildiği, kamu hukukuna tâbi taşınmaz mallar ve Devletin hüküm ve tasarrufuna tâbi yerlere saldırı veya müdahalelerde süre söz konusu değildir (m. 4/f. 2).

c) Soruşturma ve karar:

204 Başvuru zamanında yapılmışsa yetkili vali veya kaymakam ya da bunların görevlendireceği bir veya birkaç memur tarafından yerinde soruşturma yapılır (m. 5). Tarafların şahitleri dinlendikten sonra, soruşturmacı gerekli görürse, tarafsız kişileri ve ilgisine göre, hazine, özel idare ve belediye temsilcilerini, köy muhtarını veya ihtiyar heyeti üyelerini de dinleyebilir. İfadeler, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki hükümler dairesinde yeminli olarak alınır.

205 Soruşturma en geç 15 gün içinde tamamlanarak karara bağlanır (m. 6). Taraflara ve diğer ilgililere tebligatlar 8. madde uyarınca yapılacaktır.

3) Kararın sonuçları:

a) İdare bakımından:

206 Verilen kararlar, idari yargı yolu açık olmak[77] üzere kesindir. Ancak açık olan yazı ve hesap hataları karar veren yetkili makamca kendiliğinden düzeltilir (m. 7).

207 Verilen kararlara karşı idari yargıya başvurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin m. 13 hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından haklı olarak iptal edildiğinden, yürütmenin durdurulması kararının verilmesi mümkündür[78].

---

77) İşaret edelim ki, Danıştay, 5917 sayılı Kanunun uygulanmasında alınan kararın konu açısından incelenmesinin adli mahkemelere, yetki, şekil ve maksat bakımından incelemenin Danıştay'a ait olacağını kabul etmektedir: Danıştay 12. Daire, E. 965/3456, K. 965/429 (**Özerem/Dündar/Dikbaş/Akyüz**, Belirli Konularda Bütün Emsalleriyle Danıştay Kararları, Ankara 1969, 124); **Ünal/Başpınar**, 183.

78) AYM, 3.6.2010, 77/77.

b) Haklara etkisi bakımından:

Taşınmaz mal üzerinde üstün sayılabilecek bir hakkı bulunduğunu id- 208
dia edenlerin adli yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. Bu husus idari kararda belirtilecektir (m. 7).

Keza, saldırı veya müdahalesi önlenen kişi, taşınmaz mal üzerinde vü- 209
cuda getirdiği her türlü ekim, tesis ve değişikliklerden dolayı ancak genel hükümler dairesinde yargı yoluna başvurabilir (m. 10).

Şayet saldırı veya müdahalenin önlenmesi için yapılan başvuru sırasın- 210
da, anlaşmazlıkla ilgili olarak mahkeme tarafından verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı varsa veya anlaşmazlık hususunda dava açılmışsa; 3091 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz (m. 14/f. 1). Buna karşılık 3091 sayılı Kanuna göre idari makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken, anlaşmazlığa ilişkin dava açılmadan adlî mercilerce ihtiyati tedbir kararı verilemez.

c) Uygulanması bakımından:

Saldırı veya müdahalenin önlenmesi hususundaki kararlar, karar ver- 211
meye yetkili amirce görevlendirilecek infaz memuru tarafından, taşınmaz malın yerinde ve o andaki durumu ile zilyedine veya ait olduğu kuruluşa teslim edilmek suretiyle yerine getirilir.

Gerek soruşturma gerek kararın yerine getirilmesi sırasında mahallin 212
en büyük mülkî idari amirinin yazılı emri ile güvenlik kuvvetlerince mahallinde gerekli önlemler alınır (m. 9).

5.2.2003 tarihli ve 4807 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddesi ile eklenen ek 213
madde 1 ve 2 ile tecavüz ve müdahalenin önlenmesi hakkındaki kararın uygulanmasında kilitli ve kapalı taşınmaz malların kapılarının zorla açılması ve bulunan eşyanın boşaltılarak ek madde 2'de belirlenen usule göre işlem yapılma imkânı getirilmiştir.

4) Saldırının tekrarlanmasında ceza yaptırımı:

Taşınmaz mala aynı saldırıda bulunan kimse tarafından tekrar veya 214
onun yararına başkaları tarafından bilerek yeni saldırı veya müdahalede bulunulursa, bu kanun uyarınca yeniden soruşturma yapılır ve karar verilir (m. 12). Mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeksizin aynı taşınmaz mala yukarıda belirtilen tarzda tekrar veya yeni saldırı veya müdahale suç teşkil eder (m. 15) ve failleri 3091 sayılı Kanunda öngörülen hükümler uyarınca (m. 15-17) cezalandırılır.

§ 7. TAŞINIRLARDA ZİLYETLİĞİN HAK KARİNESİ OLUŞU

215 Gerek taşınırlarda, gerek taşınmazlarda haktan soyut olarak korunan zilyetlik, taşınırlarda aynı zamanda zilyedin o şey üzerinde iddia ettiği hakkın varlığına da karine sayılmıştır. Buna karşılık taşınmazlarda, zilyetliğe aynı fonksiyon tanınmamıştır (MK m. 992). Bu sebepledir ki aşağıda yapılan açıklama sadece taşınır mallarda zilyetliği ilgilendirir.

Önce Medeni Kanunun zilyetliğe bağladığı karineleri belirtecek, sonra da karinenin iddia, savunma ve hak kazanılmasındaki rolünü açıklayacağız.

I. KARİNELER

216 Medeni Kanunumuz, zilyedin şey üzerinde iddia ettiği hakkın mülkiyet veya diğer bir hak oluşuna göre ayrı hükümler sevketmiştir.

1) Mülkiyet karinesi:

217 Medeni Kanunun 985. maddesine göre; "Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır". Karinenin geçerli olabilmesi için, içinde bulunulan hal ve şartların aksini göstermemesi gerekir[79].

218 Bu karineden dolaysız zilyetler yararlandığı gibi, dolaylı zilyetler de yararlanır. Fakat dolaylı zilyedin karineden yararlanabilmesi, malı elinde tutan aracı kimsenin, onun zilyetliğini kabullenmesine bağlıdır.

219 Mülkiyet karinesinden sadece malın hâlihazır zilyedi değil, önceki zilyetleri de kendi zilyetlik süreleri için yararlanırlar. MK m. 985/f. 2; "Önceki zilyetler de zilyetlikleri süresince o taşınırın maliki sayılırlar" hükmünü getirmektedir[80].

220 Fakat önceki zilyetler ancak kendilerinin zilyetlik süresince mülkiyet karinesine dayanabilecekleri için, halihazır zilyet önceki zilyetlere karşı üstün durumdadır[81].

---

79) BGE 84 II 253 = JdT 1959 I 120; BGE 120 Ia 120; **Stark**, Art. 930, N. 13; **Steinauer**, C. I, N. 394; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 930, N. 7-20; **Sirmen**, 79; **Nomer/Ergüne**, N. 138. Aynı yönde: Yarg. 17. HD., 10.2.2010, 6241/967 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

80) JdT 1929 I 117; Önceki zilyetlere ait karine, onların rızaları dışında ellerinden çıkan malı geri almaları için açacakları davada ispat kolaylığı sağlayacağı gibi, zilyetlikleri sırasında mala verilen zararların tazmini için mal ellerinden çıktıktan sonra açacakları davada da ispat kolaylığı sağlar: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 142.

81) **Homberger**, Art. 930, N. 19; **Stark**, Art. 930, N. 27.

2) Başkasının mülkiyet karinesine dayanma:

Medeni Kanun m. 986/f. 1'e göre: "bir taşınıra malik olma iradesi bu- 221
lunmaksızın zilyet olan kimse, taşınırı kendisinden iyi niyetle aldığı kişinin mülkiyet karinesine dayanabilir"[82].

Böylece taşınır malı kendisine verenin mülkiyet karinesine dayanan 222
kimse, bir fer'î zilyet (sınırlı aynî hak veya kişisel hakka dayanan zilyet) olabileceği gibi, mal üzerinde kendi adına hakimiyet iddiası olmayan sadece başkası için zilyet (taşıyıcı, temsilci vs.) de olabilir. Başkasının mülkiyet karinesine dayanacak kişinin mutlaka fer'i zilyet olması gerektiğine dair sınırlayıcı bir hüküm mevcut değildir. Böylece (A)'dan bir taşınırı kiracı sıfatıyla alan (B), (A)'nın mülkiyet karinesine dayanabileceği gibi, (A)'nın teslim ettiği bir malı taşıyan taşıyıcı (N) de (A)'nın mülkiyet karinesine dayanabilir ve üçüncü kişilere karşı, bu karineye dayanarak iddia veya savunmada bulunabilir.

Fakat başkasının mülkiyet karinesine dayanan kişinin iyi niyetli olması, 223
yani malı kendisine verenin malik olmadığını bilmemesi ve bilecek durumda olmaması şarttır. Bilerek hırsızdan kiraladığı mal için kiracı, malı kiralayanın mülkiyet karinesine dayanamaz[83].

3) Fer'î zilyetlikte sınırlı aynî hak veya kişisel hak karinesi:

MK. m. 986/f. 2, malın elinde bulunması bakımından mülkiyet değil 224
de, sınırlı aynî hak veya kişisel hak iddia eden kişilerin, yani fer'î zilyetlerin iddia ettikleri hakkın varlığını karine olarak kabul etmektedir. Fıkra aynen şöyledir: "Taşınıra bir sınırlı aynî hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir"[84].

Örnek olarak (B) zilyet bulunduğu malı (A)'dan rehin olarak aldığını 225
iddia etmekte, mala rehin hakkı sahibi sıfatı ile zilyet bulunduğunu ileri

82) MK m. 986/f. 1, sadece malı verene ait mülkiyet karinesine dayanılmasını düzenliyorsa da, doktrinde malı veren sınırlı aynî hak veya kişisel hak iddiasında ise, malı alanın bu hususta da sözü geçen kişiye ait karineye dayanabileceği ifade edilmektedir: **Homberger**, Art. 931, No. 4; **Stark**, Art. 931, N. 13; **Sirmen**, 82.

83) **Stark**, Art. 931, N. 16, 17; **Steinauer**, C.I, N. 407a.

84) Fer'î zilyet malı bir başkasına verdiği için kendisi dolaylı zilyet durumunda olsa dahi MK m. 986/f. 2'deki karineye dayanabilir: **Stark**, Art. 931, N. 2; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 931, N. 4; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 155.

sürmektedir. (C) bu malı (A)'nın bir borcu için haczettirse, (B) rehin hakkını bu hacize karşı karine olarak ileri sürebilir.

226 Fakat bizzat (A), (B)'nin zilyetliğinin rehin hakkına dayanmadığını ileri sürerse, bu takdirde (B), zilyetliğinin rehin hakkına dayandığı yolundaki karineyi, malı kendisine veren (A)'ya karşı ileri süremez. MK m. 986/f. 2; "Ancak, zilyet bu karineyi şeyi kendisine vermiş olan kişiye karşı ileri süremez." hükmünü getirmektedir. (A) ile (B) arasında, rehin hakkının mevcut olup olmadığı hususundaki uyuşmazlık, karineye dayanılmaksızın, ispat ile ilgili genel kurallara göre çözülecektir[85]. Fer'i zilyedin başka bir zilyetlik kurduğu durumda da aynı kural geçerli olup ikinci fer'i zilyet, ilk zilyede karşı karineyi ileri süremeyecektir.

227 Kişisel hak karinesine gelince: Zilyetlik kişisel hakka aynî etki sağlamadığı için ve yine bu karine malı fer'î zilyede verene karşı kullanılamayacağına göre (MK m. 986/f. 2), söz konusu karine ancak fer'î zilyedin zilyetliğe yapılan saldırı nedeniyle açacağı tazminat davalarında ileri sürdüğü hakkın ispatında önem taşıyacaktır.

228 Gerçekten, MK m. 986/f. 2 sadece iddia edilen kişisel veya sınırlı aynî hakkın varlığı hususunda karine koymaktadır. Bu hüküm ayrıca söz konusu haklara ek bir etki sağlamaz[86]. Ancak kira sözleşmeleri bakımından getirilmiş özel hükümle, sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan, herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı olacağı hükme bağlanmıştır (TBK m. 310).

II. KARİNENİN ROLÜ

229 Zilyetliğin hak karinesi olması, zilyedin, hakkını ispat mecburiyetinde kalmaksızın sadece zilyetliğine dayanarak hakkını koruması imkânını sağlamaktadır. Bu koruma ya savunma ya da zilyetliği kaybetmiş kişiye tanınan bir dava tarzında ortaya çıkmaktadır. Karinenin hakkın korunmasındaki bu rolü yanında, hak sahibi olmayan zilyetten hak kazananların inançlarının korunması bakımından da rolü bulunmaktadır. Her birini ayrı ayrı ele alacağız:

A – Hâlihazır zilyedin hak karinesine dayanan savunması:

230 Medeni Kanunun 987. maddesi; "Bir taşınırın zilyedi, kendisine karşı açılan her davada üstün hakka sahip olduğu karinesine dayanabilir. Gasp

85) Exposé des Motifs, 303; **Stark**, Art. 931, N. 3; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 931, N. 6.

86) N. 143; **Stark**, Art. 931, N. 7; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 931, N. 6; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 596.

veya saldırıya ilişkin hükümler saklıdır." hükmünü getirmektedir. Şu halde önceki zilyet ile hâlihazır zilyet karşılaşınca, halihazır zilyet tercih edilecektir[87]. Bu tercih durumu hâlihazır zilyet aleyhine açılacak davalarda olabileceği gibi, zilyedin, zilyetliğine vaki saldırıdan korunmak için açacağı davalarda (saldırının sona erdirilmesi davasında) da söz konusu olur.

Fakat hâlihazır zilyet, zilyetliği önceki zilyetten gasbetmiş ise, MK m. 987'ye dayanamaz. Bu takdirde o, önceki zilyet tarafından geri verme davasında karineye dayanmaksızın üstün hakkını derhal ispat edebilirse geri vermeden kurtulabilir (MK m. 982). 231

Diğer taraftan gasp dışında zilyetliğin ele geçirildiği hallerde de, önceki zilyet, halihazır zilyedin karinesini çürütürse, bu takdirde kendisine ait karine hüküm ifade eder. Evvelki zilyedin bu imkânı aşağıda (B)'de incelenecektir. 232

B – Önceki zilyedin hak karinesine dayanan talebi: Taşınır davası:

Rızası dışında zilyetliği sona erdirilen bir kimse hâlihazır zilyedin hak karinesini çürütüp, kendi zilyetliğine ait hak karinesine dayanarak malı geri almak imkânına sahiptir[88]. Yalnız taşınır mallarda söz konusu olduğundan bu dava için Medeni Kanun (MK m. 989) ve doktrinde "Taşınır Davası" ifadesi kullanılmaktadır[89]. 233

1) Taşınır davasının şartları:

a) Zilyetlik, zilyedin iradesi dışında sona erdirilmiş olmalıdır:

Ancak zilyetliği iradesi dışında sona erdirilen zilyetler[90] bu davayı açabi- 234

87) Aslında MK m. 987'de üstün haktan söz edilmekte, zilyetliğe bağlanan hak karinesinden söz edilmemektedir. **Stark**'ın Art. 934, N. 4'te belirttiği üzere, çeşitli iddia sahipleri arasında hangi hakkın sıra bakımından önce geleceği 985-987. maddelere göre belirlenemez. Bu hükümlerin sadece hakka dayanan davada halihazır zilyede ispat kolaylığı sağladığı: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 922, N. 16.

88) Jale **Akipek**, Menkul Dâvası, Ankara, 1959; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 189 vd.; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 653 vd; Zilyetliğe bağlı hak karinelerinin menkul davasında rol oynamayacağı yönündeki görüş: Haluk **Burcuoğlu**, Les présomption de droit attachées à la possession et leur application en droit suisse, en droit Allemand, en droit Turc, Genève, 1978, 154 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 190 vd.

89) Terim konusunda: **Akipek**, Menkul Dâvası, 14 vd.

90) Yarg. 4. HD., 17.2.1998, 10018/521 (YKD. 1998/3, 346). Zilyet yardımcılarının dava hakkı yoktur: **Stark**, Art. 934, N. 8.

lir. Sona erdirilen zilyetliğin dolaysız (örnek olarak mal malikin evinden çalınmış) veya dolaylı (örnek olarak malikin kiracıdaki malı çalınmış) olması fark yaratmaz. Fakat dolaylı zilyet prensip itibarıyla malın dolaysız zilyede geri verilmesini talep edebilir. Örnek olarak kiraya veren, kiracının elinden çalınan mal için hırsıza karşı taşınır davası açabilir. Fakat malın kendisine değil kiracıya geri verilmesini talep etmesi gerekir[91]. Ancak kiracı malı geri almak istemiyorsa o takdirde kiralayana geri verilmesi gerekir.

235 Keza bir dolaylı zilyetlikte, aracı kişinin dolaylı zilyedin zilyetliğini tanımaması halinde de dolaylı zilyet, zilyetliğini iradesi dışında kaybetmiş olur. Bu takdirde dolaylı zilyet, taşınır davası ile zilyetliğine bağlı hakkının tanınmasını sağlar.

236 Bir müşterek zilyedin elinden mal rızası olmadan çıkmışsa, her müşterek zilyedin dava hakkı vardır[92].

237 Buna karşılık, dolaylı aslî zilyet, dolaysız fer'î zilyedin zilyetliğini gasbederse, (örnek olarak kiralayan kiracıdaki malı alırsa) dolaysız fer'î zilyet taşınır davası açamaz[93]. Zira kendisine ait karineyi kiralayana karşı kullanamaz (MK m. 986/f. 2). Bu halde kiracı ancak, MK m. 982'ye dayanan geri verme davası[94] veya aralarındaki sözleşmeden doğan ilişkiye dayanan bir ifa davası açabilir. Fer'î zilyetlik sınırlı aynî hakka dayanıyorsa bu aynî hakka dayanan dava da açılabilir.

238 Şayet zilyet, zilyetliğini rızasıyla başkasına devretmiş olup da, bu devrin sebebi geçerli değilse, bu takdirde taşınır davası değil, zilyetliğin sebepsiz kazanılmasına dayanan geri verme davası (Condictio possessionis) açılır[95]. Yahut zilyetlik rıza ile devredilmiş olmasına rağmen mülkiyet geçmemişse[96] - özellikle taşınır mülkiyetinin devri sebebe bağlı sayıldığı

---

91) Dolaylı zilyet malik olup, malın kendisine geri verilmesini istiyorsa mülkiyete dayanan istihkak davasını açmalıdır: **Meier-Hayoz**, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV Sachenrecht, 1. Abteilung Eigentum 1. Teilband Systematischer Teil und Art. 641-654, Bern 1966, Art. 641, N. 56; **Stark**, Art. 934, N. 8; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 934, N. 9.

92) **Stark**, Art. 934, N. 8.

93) Aksi fikirde: **Stark**, Art. 934, N. 20.

94) N. 177 vd.

95) Özellikle malik olmayan zilyedin, zilyetliği geçerli olmayan bir sebeple devretmesi halinde uygulanacaktır: İlhan **Ulusan**, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul, 1984, 61 vd; **Sirmen**, 84.

96) Örnek olarak, ayırt etme gücüne sahip bir küçük veya kısıtlı, kanuni temsilcinin izni bulunmadan bir malı satıp teslim etmişse, zilyetliğini rızası ile devretmiştir. Fakat alıcı mülkiyeti kazanmamıştır. Malı geri almak için taşınır da-

ve sebep hükümsüz olduğu hallerde - taşınır davası açılamaz, fakat mülkiyete ya da sınırlı aynî hakka dayanan istihkak davası açılabilir.

b) Hâlihazır zilyedin üstün hak karinesinin çürütülmesi:

İradesi dışında zilyetliği sona erdirilen kimse taşınır davasını kazanabilmek için hâlihazır zilyedin[97] "üstün hak karinesini" (MK m. 987) çürütmek zorundadır. Bunun için iki imkâna sahiptir: 239

aa) 1. imkân: Hâlihazır zilyedin zilyetliği kötü niyetle kazandığını ispat:

Bu hususta MK m. 991; "Bir taşınırın zilyetliğini iyi niyetle edinmemiş olan kimseye karşı önceki zilyet, her zaman taşınır davası açabilir" hükmünü getirmektedir[98]. "İyi niyetle edinmemiş olan kimse" ile ifade edilmek istenen, zilyetliği kötü niyetle kazanandır. Zilyetliği kötü niyetle kazanana karşı taşınır davası bir süreye tâbi değildir[99]. 240

Buna karşılık davalı, davacının zilyetliği kötü niyetle kazandığını ispat ederse, bu takdirde dava reddolunur. MK m. 991 bu hususu da şöyle belirtmektedir: "Eğer önceki zilyet de, zilyetliği iyi niyetle edinmemiş ise sonraki zilyede karşı taşınır davası açamaz". 241

Örnek olarak, (A)'nın malını (H) çalsa, (H)'den de (Ü) çalsa, (A) gerek (H)'ye, gerekse (Ü)'ye karşı taşınır davası açabilir. Fakat (H), (Ü)'ye karşı bu davayı açma hakkına sahip değildir. Keza (H) çaldığı malı (Y)'ye emanet etse fakat sonra (Y) malı geri vermek istemezse (H), (Y)'ye karşı taşınır da- 242

---

vası açılamaz, fakat mülkiyete dayanan istihkâk dâvası açılabilir: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91 N. 54; Keza ifa edilmiş bir satışın esaslı hata yüzünden iptali halinde de, malın geri alınması - mülkiyetin geçişi sebebe bağlı sayılırsa - mülkiyete dayanan istihkak davası ile mümkün olur. Fakat zilyetlik rıza ile devredildiği için taşınır davası açılamaz. Buna karşılık hile ve tehdit halinde mülkiyeti geçiren tasarruf işlemi de sakat olduğu gibi, zilyetliğin devrindeki rıza da sakattır. Bu halde mülkiyete dayanan istihkak davası da, taşınır davası da açılabilir: Karş. **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91 N. 54.

97) Hâlihazırda biri dolaylı biri dolaysız iki zilyet varsa, taşınır davası her birine karşı açılabilirse de, ikisine karşı birlikte açılması sonuç almak için en iyi çözümdür: **Homberger**, Art. 934, N.12; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 934, N. 10.

98) İyiniyetli olmayan zilyedin ele geçirdiği mal, kıymetli evrak olsa dahi rızası dışında zilyetliği kaybeden önceki zilyet MK m. 991'e dayanabilir: JdT 1955 I 315. Kötü niyetli zilyedin emin sıfatı ile zilyetten malı almış olması da MK m. 988'e göre korunmasını sağlamaz.

99) **Stark**, Art. 936, N. 1; **Steinauer**, C. I, N. 467 b; BGE 48 II 38 = JdT 1922 I 354; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 934, N. 14.

vası açamaz. Bu hususta, "iki kötü niyetli zilyetten hâlihazır zilyet tercih edilir" kuralı uygulanır (in pari turputudine melior est pars possidentis)[100].

bb) 2. imkân: Malın elinden rızası dışında çıktığını ispat:

243 Zilyetliği irade dışı sona erdirilen kişi, iyi niyetli zilyetlik kazanana karşı dava açamayacağından, ikinci imkân olarak malın elinden rıza dışı çıkması halinde davanın herkese karşı açılması mümkün kılınmıştır. Davacı sadece zilyetliğinin iradesi dışında sona erdirildiğini değil, malın da elinden rızası dışında çıktığını ispat ederek taşınır davasını kazanabilir. Bu hali kanun "taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan" ifadesi ile belirtmiştir (MK m. 989). Malikin, malın elinden iradesi olmadan çıkmasında kusuru olup olmaması önemli değildir[101].

244 Şayet (A) zilyet bulunduğu malı kendi iradesi ile bir fer'î zilyede veya başkası için zilyet olan (B)'ye vermiş ve bu kişi emniyeti suistimal edip söz konusu malı bir üçüncü kişiye, (Ü)'ye teslim etmişse, (A) zilyetliği iradesi dışında kaybetmiştir. Fakat malı (B)'ye kendisi verdiği için mal elinden iradesi ile çıkmış olduğundan, (A), MK m. 989'a dayanarak (Ü)'ye karşı taşınır davası açamaz. Zira, irade dışı elden çıkan bir mal söz konusu değildir. Fakat eğer (Ü) kötü niyetle zilyet olmuşsa (A), MK m. 991 uyarınca taşınır davası açabilir (Yukarıda "aa"daki hal). (Ü) zilyetliği iyi niyetle kazanmış ise bu imkân da yoktur (MK m. 988). Bu takdirde (A) emniyeti suistimal eden (B)'ye karşı aralarındaki ilişkiye göre tazminat davası açmakla yetinmek zorundadır. Bu dava sözleşmeye, haksız fiile veya sebepsiz zenginleşmeye dayanabilir[102].

245 Dolaylı zilyetlikte malın aracı kişiden çalınması halinde, dolaylı zilyedin elinden mal iradesi dışında çıkmış olur. (A)'nın kiracı (K)'daki taşınır malını (H) çalmış ve (Ü)'ye satmışsa (A), (Ü)'ye karşı taşınır davası açabilir. Aynı

---

100) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91 N. 29; **Stark**, Art. 934, N. 18; **Steinauer**, C. I, N. 482.

101) **Stark**, Art. 834 N. 2; **Sirmen**, 85.

102) **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 175-177. Özellikle sebepsiz zenginleşme için verilen örnekler ilginçtir: (A) sahibi bulunduğu bir malı (B)'ye emanet etmiş ve (B) bir süre sonra ölmüştür. (B)'nin mirasçısı (M) terekede bulduğu bu malı (Ü)'ye satarak teslim etmiştir. (Ü) iyi niyetli ise, (A) malı (Ü)'den alamayacaktır. (M)'nin, malın (B)'ye ait olmadığını bilmemesi halinde, olayda kusuru bulunmayacağı için (A), (M)'den borca aykırılık veya haksız fiil esasına dayanarak tazminat alamayacağı için, (M)'ye karşı ancak sebepsiz zenginleşme esasına dayanarak dava açabilir.

imkâna (K) da sahiptir. Malı çalınan, malını kaybeden veya mal başka şekilde iradesi dışında elinden alınan kimse, hâlihazır zilyet zilyetliği iyi niyetle kazanmış da olsa, taşınır davası açabilir. Fakat hemen işaret edelim ki, iyi niyet sahibi zilyede karşı açılacak taşınır davası için üç sınır konulmuştur. Bunlardan başka davalının, kendisinin üstün hak sahibi olduğunu ispat ederek de geri vermekten kurtulabileceği kabul edilmektedir[103]. Davalı bunu ya sözü geçen hakkını ispat ederek[104] ya da davacının esasen kötü niyetli zilyet olduğunu ispat ederek[105] sağlayabilecektir. Davalının söz konusu hususları değil de, davacının hakkı bulunmadığını ispat etmesinin kendisini geri verme borcundan kurtarıp kurtarmayacağı tartışma konusudur[106].

Davalının genel savunma imkânı dışında, irade dışı elden çıkan mallar için taşınır davasını iyi niyetli zilyet lehine sınırlayan haller ise aşağıdaki gibi sıralanabilir: 246

1- Çalınmış, kaybedilmiş, irade dışında elden çıkmış da olsa para veya hamile yazılı senetleri iyi niyetle kazanmış olan kimse aleyhine taşınır davası açılamaz[107] (MK m. 990). 247

2- Çalınmış, kaybedilmiş, irade dışında elden çıkmış malı edinen iyi niyet sahibi zilyetlere karşı taşınır davası beş yıllık bir hak düşürücü süreye 248

---

103) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91 N. 30; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 187; **Stark**, Art. 934, N. 3; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 934, N. 12; **Sirmen**, 86.

104) Örnek olarak davalı, kendisinin mala daha önce zilyet bulunduğunu ve malın kendi elinden de iradesi olmadan çıktığını ispat ederse üstün hak karinesi onun lehinedir: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91 N. 30; **Sirmen**, 86; Şöyle ki (A)'nın zilyet bulunduğu malı (B) çalmış ve (Ü)'ye satmıştır. Bu malı (Ü)'den de (H) çalmış ve (A) bu malı (H)'den geri almış olsa, (Ü)'nün aleyhine açacağı taşınır davasında (A) üstün hak sahibi olduğunu ileri sürebilir.

105) Davacının kötü niyetli zilyet olmasının, taşınır davasına engel olacağı MK m. 991'de belirtilmiştir. Doktrin bu hükmün MK m. 989'a dayanan taşınır davasında da uygulanacağını kabul etmektedir: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91, N. 30; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 934, N. 12; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 188; **Sirmen**, 85; **Antalya**, C. I, N. 1215.

106) Geniş açıklama: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 495; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 660. Yazar davalının davacının hakkı bulunmadığını ileri sürebileceği görüşünü savunmaktadır: N. 667 vd.

107) Zilyet kötü niyetli de olsa, şayet para veya hamile yazılı senetler onun malvarlığında karışmış ve teşhis imkânı kalmamışsa, taşınır davasının konusu ortadan kalkmış olur. Bu durumda sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir dava açılabilir.

tabidir (MK m. 989/f. 1). Halbuki zilyetliği kötü niyetle kazanan kimseye karşı böyle bir süre söz konusu değildir (MK m. 991).

249 Medeni Kanun m. 989'da belirtilen beş yıllık hak düşürücü süre malın irade dışında elden çıktığı tarihten itibaren işlemeye başlar[108].

250 3- Çalınmış, kaybedilmiş, irade dışında elden çıkmış mal, açık artırmadan veya bir pazardan veya benzer eşya satanlardan kazanılmış ise, iyi niyetle hareket eden[109] birinci ve sonraki edinenler aleyhine[110] taşınır davasının başarıya ulaşması ödenen bedelin geri verilmesi şartına bağlı olabilir (MK m. 989/f. 2). Bu şart, davanın açılabilmesine ilişkin bir şart olmadığından talep gerekir. Hâkim re'sen nazara alamaz.

2) Taşınır davasının özellikleri:

a) Mülkiyete dayanan istihkak davasına nazaran özellikleri:

251 Taşınır davası, çok zaman mülkiyete dayanan istihkak davası ile (MK m. 683) karışır. Fakat taşınır davası aşağıdaki özellikleri ile mülkiyete dayanan istihkak davasından ayrılır.

---

108) **Stark**, Art. 934, N. 28.

109) BGE 103 II 188 = JdT 1978 I 608; JdT 1984 I 139 = BGE 109 II 319. Çalınmış bir lüks otomobili satın alan otomobil komisyoncusu gerekli dikkatle incelese idi, şase numaralarındaki silintiyi ve evraktaki aksaklığı farkedebilecek idiyse, iyi niyetle hareket iddiasında bulunamaz ve MK m. 989/f. 2'den yararlanmaz: JdT 1988 I 253 vd.; Yarg. 4. HD., 7.4.2016, 1025/4703: "Ayrıca davalılardan ...'ın sahte kimlik kullanan kişiler ile birlikte hareket ederek sahte kimlikle arabayı alıp davacıyı zarara uğratmak istediği yönünde bir delil bulunmadığından davalılardan ...'ın iyi niyetli olduğu ve ödediği bedeli isteyeceği kabul edilmelidir". Aynı yönde: Yarg. 4. HD., 16.9.2015, 9610/9907; Tüplerin medikal nitelikte olduğu, üzerlerinde bariz şekilde davacıya ait olduğunu gösterir işaretlerin bulunduğu, piyasaya sunulmalarının ve dolaşımının özel mevzuat ve standartlara tabi olduğu, hurdacılık alanında faaliyet gösteren davalının mülkiyetin kazanımı bakımından üzerine düşen gerekli özeni göstermediği, bu yönüyle iyi niyetli bulunmadığı yönünde: Yarg. 11. HD., 7.1.2014, 16348/218 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

110) Mal elinde bulunmayan iyi niyetli zilyetlerin ne geri verme ne de bir tazminat yükümlülüğü bulunmaktadır: N. 306 vd. Malı elinde bulunduran iyi niyetli zilyet ise, kendisi pazar veya benzer eşya satan yerden edinmiş olmasa dahi, kendisinden önceki zilyetlerden biri malı böyle bir yerden iyi niyetle kazanmış ise, kendi ödediği bedelin geri verilmesini isteyebilir: **Homberger**, Art. 934, N. 27; **Stark**, Art. 934, N. 41; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 934, N. 22. Fakat malı geri verecek zilyet kötü niyetli ise, kendisinden önceki iyi niyetli zilyedin iyi niyetli olmasından yararlanamaz, malı geri vermek için ödediği bedelin kendisine geri verilmesini talep edemez: BGE 103 II 186 = JdT 1978 I 608.

1- Taşınır davası olarak adlandırılmasından da anlaşıldığı üzere bu da- 252
va ancak taşınır mallar için söz konusu olur[111]. Mülkiyete dayanan istihkak davası ise, hem taşınırlarda hem taşınmazlarda söz konusu olur. Yargıtay'ın MK m. 989 ve 991'in tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar için uygulanabileceğini kabul eden kararları vardır[112].

Taşınır davasında zilyetliğe bağlı hak karinesi davaya dayanak teşkil 253
ettiği için zilyetliği ispat etmek ve halihazır zilyedin üstün hak karinesini çürütmek gerekli ve yeterli iken, mülkiyete dayanan istihkak davasında davacı, mülkiyet hakkını ispat etmek zorundadır.

2- Bir şeye zilyet olmadan mülkiyeti kazanmış bir kimse, hiçbir şekil- 254
de zilyetliğe dayanan taşınır davası açamazken, mülkiyet hakkını ispat ederek mülkiyete dayanan istihkak davası açabilir. Tuor, bu hususta başkasının kümesine yumurtlayan tavuğun malikinin yumurtayı talep etmesini örnek olarak vermektedir[113]. Bir hayvanın malikinin, bu hayvanın başkasına ait taşınmazda doğurduğu yavruları talep etmesi de ancak mülkiyete dayanan istihkak davası ile mümkün olur.

Keza yukarıda belirtildiği üzere zilyetliğin rıza ile devredildiği fakat 255
mülkiyetin devrinin geçerli olmadığı hallerde de, taşınır davası açılamaz, ancak mülkiyete dayanan istihkak davası açılabilir[114].

3- Taşınır davasını mülkiyet hakkı iddia etmeyen zilyetler de açabilir. 256
Örnek olarak kiracı (K)'daki malı çalan hırsız (H)'ye veya bu malı hırsızdan satın alan (Ü)'ye karşı (K) taşınır davası açabilir[115].

---

111) **Homberger**, Art. 937, N. 1 ve 2; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91 N. 52.

112) Yarg. HGK., 12.6.1963, 8-30/26'da, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar için MK m. 989, 991 (önceki MK m. 902, 904)'in uygulanmasını genel şekilde kabul etmektedir; Yarg. HGK., 3.6.1964, 8-270/396'da önceki MK m. 639 (MK m. 713) uyarınca olağanüstü zamanaşımına dayanarak mülkiyet hakkının tescilini isteme hakkını kazanmış zilyetlerin MK m. 989-990 hükümlerine dayanarak taşınır davası açabilecekleri kabul edilmiştir (Mustafa Reşit **Karahasan**, Gayrimenkul Hukuk Davaları, 369); Tapusuz taşınmazın satış ve devir bakımından menkul mal olduğu: Yarg. HGK., 25.3.2015, E. 2013/8-1782, K. 2015/1090; (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Kanaatimizce böyle bir zilyet ancak MK m. 982'ye dayanan zilyetliği koruma davası ve zilyetliğin sebepsiz kazanılması (condictio possessionis) davası açabilir: N. 238, N. 279.

113) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91 N. 53.

114) N. 238.

115) **Homberger**, Art. 934, N. 10; **Stark**, Art. 934; N. 44; **Ertaş**, N. 321.

257 4- Taşınır davası bir hak düşürücü süreye tâbi olabilirken (MK m. 989), mülkiyete dayanan istihkak davası (MK m. 683) bir süreyle sınırlandırılmış değildir. MK m. 989'daki süre geçtikten sonra da malik, hakkını ispat ederek mülkiyete dayanan istihkak davası açabilir[116]. Şu kadar ki hâlihazır zilyet, kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyeti kazanmış olmasın[117] (MK m. 777).

b) Zilyetlik davasına nazaran özellikleri:

258 1- Zilyetlik davaları hem taşınırlarda hem taşınmazlarda zilyetliği korur. Taşınır davası sadece taşınırlarda söz konusu olur.

2- Zilyetlik davası zilyetliğe dayanır. Taşınır davası zilyetliğe bağlı üstün hak karinesine dayanır.

3- Zilyetlik davaları ancak gasp ve saldırıda söz konusu olur. Taşınır davası için zilyetliğin irade dışı sona erdirilmiş olması yeter.

4- Zilyetlik davasının fiilin ve failin öğrenilmesinden başlayarak iki ay veya en geç gasp veya saldırı fiilinden itibaren bir yıl içinde açılması gerekir. Taşınır davası kötü niyetli zilyetlere karşı bir süreye bağlı değildir. Sürenin söz konusu olduğu hallerde bu süre beş yıldır.

5- Taşınır davası, zilyetlik davalarından farklı olarak, Sulh Hukuk Mahkemesinin değil, Asliye Hukuk Mahkemesinin görev alanı içindedir (HMK m. 2).

C – Zilyetlik karinesine güvenerek kazanılan hakkın korunması:

259 Medeni Kanun m. 985'te yer alan "taşınır bir şeyin zilyeti onun maliki

---

Mülkiyete dayanan istihkak davası mülkiyet hakkından ayrı olarak devredilemediği halde taşınır davası her hangi bir hakka bağlı olmadığı için temlik edilebilir: **Homberger**, Art. 934. N. 11.

116) **Stark**, Art. 934, N. 26 vd; Bu konudaki görüşler ve sonuçları için: **Sirmen**, 89.

117) MK m. 777'de de süre MK m. 989'daki gibi beş yıl ise de, MK m. 989'daki süre, önceki zilyedin zilyetliğini kaybettiği andan, MK m. 777'deki süre, yeni zilyedin iyi niyetle zilyetliğinin başladığı andan itibaren işler. Bu sebeple de bu iki süre her zaman üst üste gelmez. Örnek olarak (H), (A)'dan çaldığı malı üç yıl sonra iyi niyetli (Ü)'ye satıp teslim etmişse, MK m. 989'daki süre hırsızlık olayından itibaren beş yıl geçmekle tamam olur. (A), (Ü)'ye karşı taşınır davası açamaz. (Ü) daha üç yıl iyi niyetle zilyetliğini sürdürürse malın mülkiyetini zamanaşımı ile kazanabilir (MK m. 777). Bu üç yıl tamamlanıncaya kadar (A), (Ü)'ye karşı mülkiyete dayanan istihkak davası açabilir (MK m. 683). Aynı yönde: **Sirmen**, 90, Aksi fikir: **Stark**, Art. 934, N. 29.

sayılır" kuralı karşısında, bu karineye güvenerek zilyetten iyi niyetle hak kazananların kazanmaları korunacak mıdır?

Bu sorunun Roma Hukukundaki cevabı "hayır"dır. Çünkü bu hukuk düzeninde "kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez" (nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipso habet) kuralı hakimdir. Bu sebepledir ki haksız zilyetten hak kazanan kimse iyi niyetli de olsa, gerçek hak sahibine karşı korunmuyordu[118]. 260

Cermen Hukukunda ise, haksız zilyetten iyi niyetle hak kazanan kimse korunmuştur[119]. 261

Medeni Kanunumuz ortalama bir yol tutmuştur. Şöyle ki, bazı hallerde iyi niyet sahibi kazananı tam olarak korumuş, bazı hallerde hiç korumayarak gerçek hak sahibini korumuş, bazı hallerde de iyi niyetli kazanana kısmi bir koruma sağlamıştır[120]. 262

Söz konusu iyi niyet subjektif iyi niyettir. Yani kazanan kendisine hak kazandıran zilyedin buna yetkisi olmadığını[121] bilmemeli ve bilecek durumda olmamalıdır. İyi niyet karine olarak var sayılır. Fakat durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz (MK m. 3). Örnek olarak bir kişiden mobil telefon satın alırken fatura aranmamış olması, üstünde kütüphanenin damgası bulunan bir kitabın araştırma yapmadan alınması hallerinde kazananın gerekli özeni sarfettiği söylenemez[122]. 263

Korunduğu hallerde aranan iyi niyet, kazanma anındaki iyi niyettir. Kazanma anında iyi niyetli olan kimsenin, kazanmasına engel teşkil eden durumu sonradan öğrenmesi sonucu değiştirmez (mala fides superveniens non nocet: sonradan gelen kötü niyet zarar vermez). 264

---

118) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91 N. 38, dn. 37.

119) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91 N. 38.

120) Trafik siciline kayıtlı araçlar, gemi siciline kayıtlı gemiler, hava araçları siciline kayıtlı hava araçları ve tescil edilmiş finansal kiralama sözleşmesine konu olan taşınırlarla ilgili özel düzenlemeler: N. 52 ve metne bağlı dipnot.

121) MK m. 988'in tasarruf yetkisi olmayan malikten aynî hak kazanılmasında da uygulanacağı kabul edilmektedir: **Homberger**, Art. 933, N. 40; **Stark**, Art. 933, N. 3, 57. Ayrıca N. 285.

122) Yarg. 4. HD., 30.11.1982, 9252/10981 sayılı kararında; "Devir alandan sadece ortalama ve normal bir insanın göstereceği dikkatin aranacağı ve devredenin tasarruf yetkisinin bulunduğuna ilişkin samimi kanaat taşımasının yeterli olacağı" belirtilmektedir (YKD.1983/3, 351); Yarg. 4. HD., 22.4.2013 7908/7507'de noterde yapılması gereken devir işlemi yapılmadan alınan bir otomobil için iyi niyet araştırması yapılarak MK m. 988'in uygulanmasına karar vermesi tasvip edilemez (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

Bu genel açıklamadan sonra, iyi niyetle kazanmanın korunduğu ve korunmadığı halleri ayrı ayrı inceleyebiliriz.

1) İyi niyetle kazanmanın tam korunduğu haller:

a) Emin sıfatıyla zilyetten aynî hak kazanılması:

265 Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden, o şey üzerinde iyi niyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, o zilyedin bu tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile[123] korunur (MK m. 988).

266 Hükmün uygulanabilmesi için aynî hakkı devir veya kuran kimse malda emin sıfatı ile zilyet olmalıdır. Bundan gaye, malikin malı kendi zilyetliğini devam ettireceğini umduğu bir kimseye bırakmış olmasıdır. Bu kişi bir fer'î zilyet (rehin alan, kiracı, vs.) olabileceği gibi, mal üzerinde kendi adına hakimiyet kullanmayan bir başkası için zilyet (temsilci, taşıyıcı vs.) de olabilir[124]. Müşterek zilyetlikte zilyetlerden her biri diğerine nazaran emin sıfatı ile zilyet durumundadır. Bütün bu hallerde malik kendisi için tehlike arz eden durumu kendi rızası ile yaratmaktadır. Bu sebeple kanun kendi güveninin tehlikelerine katlanma yükünü ona yüklemiştir[125]. Şayet güveninde aldanmış ve malı kendisine verdiği kimse yetkisiz olarak bunda tasarruf etmiş ise, bunun sonuçlarına malik katlanmalıdır. Buna karşılık zilyet yardımcıları emin sıfatıyla zilyet sayılmazlar[126].

---

123) Bankanın kanuni rehin hakkı bulunmasına rağmen borçlunun elinde bırakılan taşınır malı, bundan iyi niyetle kazanan üçüncü kişi, mülkiyeti rehinden arınmış olarak kazanır: Yarg. İc. İf. D., 22.5.1970, 5325/5451 (RKD. 1970, II/2, 68.

124) BGE 84 II 253 = JdT 1950 I 117; Başkası için zilyet konumunda olan çoban da kendisine teslim edilen koyunların emin sıfatıyla zilyedidir. Bu anlamda: Yarg. HGK., 14.2.1955, 95/95; Mülkiyeti muhafaza kaydı ile bir taşınırı satın ve teslim alan alıcı da emin sıfatı ile zilyettir: BGE 85 II 588; Galeri sahibi, galeriye bırakılan otomobilin emin sıfatıyla zilyedidir: Yarg. 13. HD., 6.6.1983, 3326/4760 (YKD. 1984/2, 271). Ancak Trafik Siciline kayıtlı araçlar bakımından sicil dışı mülkiyet kazanmak mümkün değilken (2918 sayılı Karayolları Trafik K. m. 20/f.1,b.d). Yarg. 4. HD.'nin, 22.4.2013, 7908/7507 kararında MK m. 988'in uygulanmasına karar vermesi tasvip edilemez (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

125) Doktrin, yanlış hukuki görünüşe sebep olanın bunun sonuçlarına katlanması gerektiği görüşünü, etkili görünüş öğretisi veya sebep olma prensibi şeklinde ifade etmektedir: **Stark**, Vorb. zu Art. 930-937, N. 28; **Meier-Hayoz**, Syst. Teil, N. 31; JdT 1974 I 586; BGE 100 II 14.

126) Zilyet yardımcıları malda zilyet değildir: N. 84. Zilyet yardımcısından bir mal alan kimse, onu iyi niyetle zilyet sandığını ileri süremez, çünkü korunan

Burada üzerinde durulacak bir nokta da, malik malı rızası ile emin sıfatıyla zilyede bırakırken rızası sakatlanmış[127] ise nasıl bir kural uygulanacağıdır. Kanaatimizce, şayet malın emin sıfatı ile zilyede bırakılması hile veya tehdit sonucu ise, ortada rıza yoktur ve zilyet aslında emin sıfatıyla zilyet değildir[128]. Fakat şayet rıza hatalı ise, bu takdirde MK m. 988'in ruhu ve TBK m. 35 göz önünde tutulursa, hata sonucu da olsa bir kimse malı başkasına rızası ile bırakmışsa, bu durumda zilyet emin sıfatıyla zilyet kabul edilmek gerekir. Zira bu halde düştüğü hatanın sonuçlarına hataya düşenin katlanması kanunun ruhuna uygun düşer[129]. 267

Medeni Kanun m. 988'in sadece dolaysız zilyetlikte uygulanacağına dair bir sınırlama yoktur. Dolaylı bir zilyetten yapılan kazanmalarda da (zilyetliğin havalesinde) MK m. 988 uygulanabilir. Ayrıca hükmen teslim ve kısa elden teslim halinde de söz konusu hüküm uygulanabilir[130]. 268

Medeni Kanun m. 988'in uygulanması için, emin sıfatıyla zilyedin malı üçüncü kişiye devrederken malik olarak davranmış olması ve üçüncü kişinin onu malik addetmesi şart değildir. Üçüncü kişinin, emin sıfatıyla zilyedin malik olmadığını bildiği, fakat onun hak üzerinde tasarruf yetkisi olduğuna güvendiği hallerde de onun kazanması korunur. Örnek olarak emin sıfatıyla zilyedin temsilci sıfatıyla mülkiyeti devretmesi veya sınırlı aynî hak kurmasında durum böyledir[131]. Yeter ki üçüncü kişi, zilyedin tasarruf yetkisine güvenirken gerekli özeni göstermiş olsun. 269

Şayet aynî hak kazanılmasındaki sakatlık, tasarrufu yapanın tasarruf yetkisi bulunmaması dışında bir sebepten (örnek olarak ehliyetsizlikten) ileri geliyorsa, MK m. 988 uygulanmaz ve kazananın iyi niyetle kazanması korunmaz[132]. 270

---

iyi niyet zilyetliğe değil, zilyedin tasarruf yetkisine yöneliktir: **Stark**, Art. 933, N. 55. Aynı yönde: **Sirmen**, 92: Fakat zilyet yardımcısı, zilyedin rızası ile malı bir başkasına bırakmışsa, bu kişi emin sıfatı ile zilyettir: **Stark**, Art. 933, N. 36.

127) Buradaki irade sakatlığı malın bırakılması iradesine ilişkin olup, zilyetliği devir borcu yükleyen temel sözleşmeye yönelik değildir. Temel işlemin (örnek olarak, kira sözleşmesi) geçersiz olması, MK m. 988'in uygulanmasına engel değildir: BGE 121 III 345. Fakat sözleşmedeki irade sakatlığının zilyetliğin devrinde de devam etmesi mümkündür. Aynı yönde; **Sirmen**, 92.

128) **Stark**, Art. 933, N. 30; **Steinauer**, C. I, N. 430b; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 933, N. 19; **Sirmen**, 106.

129) Aynı kanaatte: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 167; **Stark**, Art. 933, N. 31.

130) Bu konudaki tartışmalar: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 933, N. 26, N. 27; Bu halde iyi niyetin takdiri hususunda: **Stark**, Art. 933, N. 82 vd .

131) **Homberger**, Art. 933, N. 25; BGE 48 II 5 = JdT 1922 I 241.

132) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 934, N. 32 vd.; **Homberger**, Art. 933, N. 23;

271 Öte yandan MK m. 988 emin sıfatıyla zilyetten aynî hak (mülkiyet veya sınırlı aynî hak) kazanılmasını korumaktadır. Kişisel hak kazanılması hükmün kapsamı dışındadır. Fakat kişisel hak sahibinin hapis hakkı varsa, bu açıdan korunur (MK m. 950 vd.)[133]. Aynî hakkı kazandığını ispat, bunu iddia edene düşer.

b) Para ve hamile yazılı senetlerin kazanılması:

272 İyi niyet daha geniş ölçüde korunmuştur. Taşınır mallarda iyi niyetle kazanmanın en geniş şekilde korunduğu hal budur. Zira devreden kişinin emin sıfatıyla zilyet olması şartı da yoktur. Para veya hamile yazılı senet çalınmış, kaybedilmiş, iradesi dışında malikin elinden çıkmış da olsa, bunları herhangi bir zilyetten iyi niyetle kazanan kimsenin kazanması mutlak olarak korunur (MK m. 990). Elimize geçen paranın çalınmış olup olmaması kazanmamızı etkileseydi, ekonomik hayatın ne hale gireceği düşünülürse, hükmün kanunda yer alış sebebi kolayca anlaşılır[134].

2) İyi niyetle kazanmanın korunmadığı haller:

273 Bunlar taşınır davası açılabileceğini daha önce belirttiğimiz[135], malın çalınmış, kaybedilmiş veya diğer herhangi bir suretle irade dışı elden çıkmış olduğu hallerde olan kazanmalardır (MK m. 989). Bu hallerde üçüncü kişinin iyi niyeti korunmaz. Fakat yukarıda açıkladığımız gibi para ve hamile yazılı senetler bu kuralın dışındadır (MK m. 990).

3) İyi niyetle kazanmanın kısmen korunduğu haller:

274 Para ve hamile yazılı senetler dışında, çalınmış, kaybedilmiş veya diğer herhangi bir suretle irade dışı elden çıkmış bir mal açık artırmada, pazarda veya benzer eşya satan bir kimseden edinilmiş ise, iyi niyetli kazanan kısmen korunur. Bu halde iyi niyetli kazanan ancak ödediği bedel kendisine geri verilirse malı geri vermeye mecbur olur[136] (MK m. 989/f. 2).

Stark, Art. 933, N. 58a; **Steinauer**, C. I, N. 429 b; BGE 48 II 1 = JdT 1922 I 241.

133) **Sirmen**, 92; JdT 1960 I 486.

134) Bankalar kaybedilmiş veya çalınmış senetlerle ilgili resmi yayınları takip etmekle yükümlüdürler. Aksi halde iyi niyetli sayılamazlar: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 91 N. 33; Eğer kazanma kötü niyetle vuku bulmuşsa, edinilen mal kıymetli evrak dahi olsa istihkak dâvası ile geri alınabilir: BGE 38 II 465; BGE 80 II 239 = JdT 1955 I 315; N. 258.

135) N. 271.

136) Bu konuda N. 250.

§ 8. TAŞINMAZLARDA HAK KARİNESİ

Medeni Kanunumuz zilyetliğe, sadece taşınır mallar bakımından hak karinesi olma fonksiyonu tanımıştır. Hak karinesini düzenleyen bütün hükümlerde sadece "taşınır" malın ifade edilmesi (MK m. 985-991) bu durumu açıkça gösterir[137]. 275

Böyle olunca, şu sorunun cevabının araştırılması gerekmektedir. Taşınmazlar bakımından hakkın korunması için acaba daima hakkın ispatı mı gerekecektir? Yoksa bir hak karinesinden yararlanmak mümkün müdür? Bu sorunun cevabı verilirken, tapuya kayıtlı taşınmazlar ile, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazları ayırmak gerekir. 276

I. TAPUDA KAYITLI TAŞINMAZLARDA

Taşınmazlarda hak karinesi ve zilyedin karineye dayanarak dava açmak yetkisi tapu sicilinde hak sahibi olarak kayıtlı kimseye aittir[138] (MK m. 992). Gerçek sahibi olup da sicilde hak sahibi olarak görenmeyen kimsenin her şeyden önce sicile tescil yaptırması gerekir. Buna karşılık sicilde hak sahibi görünen kimse, aslında hakka sahip olmasa bile, sicil kaydı düzeltilinceye veya sicilin yolsuzluğu ispat edilinceye kadar, zilyetlik davalarıyla korunur[139]. 277

Sicilde hak sahibi olarak görünmese dahi taşınmaz fiilen kendi iktidarında bulunan kimseler, yani dolaysız zilyetler, gasp ve saldırı fiillerine karşı kuvvet kullanabilecekleri gibi, bu hallerde zilyetliği koruyan davaları da açabilirler[140] (MK m. 992/f. 2). 278

---

137) Ayrıca: N. 215.

138) Bu karine, tescil edilmiş bütün aynî haklar için söz konusudur: BGE 42 II 505; Ayrıca şerh edilmiş kişisel haklar için de geçerli sayılmaktadır: **Homberger**, Art. 937, N. 6; **Stark**, Art. 937, N. 13; Aksi fikir: **Ostertag**, Kommentar zum Schweizerischen ZGB, Band: IV, Das Sachenrecht, III. Abteilung , 2. Auflage, Bern 1917, Art. 937, N. 5; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 937, N. 3; Geçici tesciller hak karinesi doğurmazlar: **Homberger**, Art. 937, N. 7; **Stark**, Art. 937, N. 14.

139) **Sirmen**, 95; Sicilde hak sahibi görünen kimse taşınmaza fiilen zilyet olmasa dahi elatmanın önlenmesi davası açabilir: Yarg. HGK., 3.2.2010, 4-4/56 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

140) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 931, N. 1; Yarg. İçt. Bir. K. 10.7.1940, 2/77'ye göre, şekil noksanı sebebiyle bâtıl, haricen satış sözleşmesine dayanarak taşınmazı teslim alan ve semeni (satış bedelini) ödemiş bulunan alıcı, sözleşmenin hükümsüzlüğü sebebiyle taşınmazı geri vermeye mecbur ise de, satıcı da aldığı satış bedelini geri vermeye mecburdur. Bir taraf geri verme borcunu yerine getirmedikçe diğer tarafı geri verme borcunu yerine getirmeye davet edemeyeceği için alıcı, ödediği semen kendisine geri verilinceye kadar, taşınmazın zilyetliğini muhafaza edebilir (RG. 1.2.1941, s. 4723).

II. TAPUDA KAYITLI OLMAYAN TAŞINMAZLARDA

279 Bu taşınmazların kaydı bulunmadığından hiç kimse hak karinesinden yararlanamaz[141]. Ancak bizzat hakkının varlığını ispat eden kimsenin hakkı korunur. Örnek olarak eski hukuk zamanında mülkiyeti kazanılan tapuda kayıtlı olmayan taşınmazın maliki, hakkının varlığını ispat ederek mülkiyeti koruyan davalardan yararlanabilir. Fakat hak ispat edilmedikçe zilyet ancak zilyetliği gasp ve saldırıya karşı koruyan davalardan ve idareye başvuru hakkından yararlanabilir. Bu hususlaki süreleri geçiren bir kimse, hakkını ispat etmedikçe herhangi bir karineden faydalanamaz[142]. Tapusuz taşınmazın maliki, mülkiyet hakkına dayanarak müdahaleleri önleyebileceği gibi, malik olmayan zilyet de geçerli sebebi olmadan kendisinden kazanılan zilyetliği sebepsiz zenginleşme davası (condictio possessionis) ile geri alabilir.

280 Keza aynı sebeplerle, tapuda kayıtlı olsun olmasın, bir taşınmazın haksız zilyedinden, bunun zilyetliğine güvenerek hak kazanılması imkânı yoktur. MK m. 988'in taşınmazlarda uygulanması mümkün değildir. Yargıtay'ın bunun aksine görüşü benimseyen kararlarında[143] isabet yoktur. Kaldı ki tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlarda, gerçek hak sahibinden dahi, tapu sicili dışında yapılacak devir işlemi ile devren aynî hak kazanılması mümkün değildir.

281 3402 sayılı Kadastro Kanunu tapusuz taşınmazın zilyedine, zilyetliğini belli bir süre sürdürmüş olmak koşuluyla taşınmazın mülkiyetini kazanma hakkı vermektedir. Ayrıca işaret edelim ki, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 33. maddesi bu kuralın kadastro bölgeleri dışındaki tapusuz taşınmazlar bakımından da uygulanmasını hüküm altına almıştır[144].

§ 9. ZİLYETLİĞİN GERİ VERİLMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

282 Aleyhine açılan dava sonunda zilyet olduğu malı geri vermek mecburiyetinde kalan haksız zilyedin geri verme borcunun kapsamı, geri vereceği mala yaptığı masrafları isteyip istemeyeceği meseleleri haksız zilyedin iyi niyetli olup olmamasına göre ayrı hükümlere tâbi olmak üzere MK m. 993-995'te "Sorumluluk" başlığı altında düzenlenmiştir[145].

---

141) **Stark**, Art. 937, N. 5; **Sirmen**, 96.
142) Aksi görüş için: N. 252.
143) N. 252 ve metne bağlı dipnotlar. Aksi görüş: **Antalya**, C. I, N. 1117; **Ünal/Başpınar**, 211.
144) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 751 vd.
145) Konuya ilişkin monografiler: Feyzi Necmeddin **Feyzioğlu**, Zilyedlikte İade'nin Mevzuu ve Şümulü (Hususiyle "Ecrimisil" Meselesi), İstanbul, 1958, 126 vd.; Kemaleddin **Utku**, La restitution de la possession selon les articles 938-940 CCS, Genève, 1939; Burak **Özen**, Haksız Zilyetlikte İade, İstanbul, 2003.

Medeni Kanun m. 993-995 hükümleri, hakka veya zilyetlik karinesine dayanan talepler sonucu haksız zilyedin zilyetliği geri vermesinde uygulanacaktır[146]. Bu durum, ilk planda zilyetliği önceki hak sahibi zilyetten devralmış olmayan haksız zilyetler için söz konusudur. Hak sahibi olmayan fakat hak karinesinden yararlanan önceki zilyetten zilyetliği devralmış olmayan haksız zilyedin geri verme yükümlülüğü de MK m. 993-995 hükümlerine tâbidir. 283

İşaret edelim ki zilyetlikte geri verme hükümleri, Kanunun yaptığı atıf gereği olarak, gaibe ve mirasçı atanan kimseye paylarının verilmesinde (MK m. 585, 586, 588), miras sebebiyle istihkak davasında (MK m. 638 vd.) da uygulanacaktır. 284

Medeni Kanun m. 993-995 hükümleri gerek taşınır mallarda, gerekse taşınmazlarda zilyetliğin geri verilmesinde uygulanır. Sözü geçen hükümler, aslî zilyetlik iddia eden haksız zilyetlere uygulanacağı gibi, fer'î zilyetlik iddia eden haksız zilyetlere de uygulanır. Bu genel açıklamalardan sonra zilyetliği geri vermekle yükümlü iyi niyetli zilyetlere uygulanacak hükümlerle, kötü niyetli zilyetlere uygulanacak hükümleri ayrı ayrı inceleyelim: 285

I. GERİ VERMEKLE YÜKÜMLÜ İYİ NİYETLİ ZİLYETLERİN DURUMU

Burada söz konusu olan iyi niyet, zilyedin zilyetliğinin haksız olduğunu bilmemesi ve bilecek durumda olmamasıdır. Kural olarak iyi niyet kişinin bütün zilyetliği süresi için aranır. Fakat başlangıçta iyi niyetli bir zilyet - şayet buna rağmen hak kazanamamış olup da (MK m. 989) - sonradan zilyetliğinin haksız olduğunu öğrenirse, zilyetliğinin iyi niyetle cereyan ettiği devre için iyi niyetli zilyetlik, sonrası için kötü niyetli zilyetlik hükümlerine tâbi olur[147]. 286

146) Şayet zilyet önceki zilyedin iradesi ile zilyetliği kazanan bir kimse ise ve kazanmaya yol açan hukuki sebebin sona ermesi yüzünden zilyetliği geri verme mecburiyetinde kalırsa, bu takdirde MK m. 993-995 hükümleri değil, varsa hukuki ilişkinin bu hususiaki hükümleri, (örnek olarak kirada TBK m. 334, 372, 373, 375, ödünç sözleşmesinde TBK m. 383) yoksa sebepsiz zenginleşme hükümleri (TBK m. 77 vd.) uygulanır.

147) **Homberger**, Art. 938, N. 8-9, C.I, N. 501; **Sirmen**, 97; **Honsell/Vogt/ Geiser**, vor. Art. 938-940, N. 8; BGE 84 II 369 = JdT 1950 I 171; JdT 1981 I 392. Harici satılan taşınmazı satın alan kişinin açtığı tapu iptali ve tescil davasının reddi tarihinden itibaren kötü niyetli zilyet sayılacağı; ancak MK m. 994 uyarınca zaruri ve faydalı masrafları verilinceye kadar hapis hakkını

287 Bir kötü niyetli zilyedin sonradan iyi niyetli zilyet durumuna gelmesi ise pek nadir bir haldir. Doktrinde buna örnek olarak kötü niyetli zilyedin sonradan kendisinin malı mirasçı olarak kazandığını zannetmesi ihtimali gösterilebilir.

1) Geri verme yükümlülüğünün kapsamı:

288 Mal ne vaziyette ise iyi niyetli zilyet bunu o halde geri vermek ile yükümlüdür. Mal kısmen elinden çıkmış ise kalanı geri verecektir. MK m. 993/f. 2'nin ifade ettiği üzere; iyi niyetli zilyet, şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu olmaz. Şu halde mal elinden çıkmış olan iyi niyetli zilyedin geri verme yükümlülüğü de sona erer.

289 Şayet malı elinden çıkaran iyi niyetli zilyet, bunun karşılığında bir değer edinmişse, bu değer ancak sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği ölçüde kendisinden istenebilir[148].

290 İyiniyetli zilyet, iddia ettiği zilyetlik sıfatına uygun surette maldan edindiği yararlanma bakımından da, geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden hiçbir tazminat ödemek mecburiyetinde değildir. MK m. 993/f. 1; "İyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir" hükmü ile bu konuyu düzenlemiştir[149].

291 Böylece iyi niyetli zilyet, kendisinin malın maliki olduğu kanaatinde ise, yani malik sıfatı ile iyi niyetli zilyet ise, maldan her türlü yararlanma yetkisine sahiptir. Bu yararlanma, malın özüne müdahale şeklinde veya malın kullanılması tarzında olabileceği gibi, malın doğal ürünlerinden veya

---

kullanabileceği yönünde: Yarg. 1. HD., 19.11.2003, 12034/12846 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Muvazaalı satışa dayanan tescil uyarınca malik görünen kişinin iyi niyetli zilyet sayılmayacağı yönünde: Yarg. 3. HD., 30.1.2013, 218/1351; (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

148) **Feyzioğlu**, 153 vd.; **Sirmen**, 99; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 207-208; **Steinauer**, C. I, N. 507; Bu konudaki tartışmalar: **Özen**, Zilyetlikte İade, 137.

149) İsviçre Federal Mahkemesi hükümsüz bir sözleşme sebebiyle zilyet olanın, bu sözleşme uyarınca ödediğini geri alırken, maldan yararlanması için bir bedel ödememesini adalete aykırı bulmuştur: BGE 110 II 244 = JdT 1985 I 152. Fakat malını geri alanın paradan yararlandığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

kiraya vererek kira bedeli tahsili gibi hukuki ürünlerinden yararlanma tarzında da olabilir.

Fakat iyi niyetli zilyet, örnek olarak rehin hakkı sahibi olduğu kanaatinde ise, yani rehin hakkı sahibi sıfatı ile iyi niyetli zilyet ise, malı kullanma yetkisi yoktur. Eğer kiracı sıfatı ile iyi niyetli zilyet ise, malı kullanma yetkisi vardır. 292

2) Yaptığı giderler (masraflar) bakımından talep hakkı:

a) Zorunlu, yararlı ve lüks masraf kavramları:

İyiniyetli zilyedin zilyet bulunduğu mala yaptığı giderler (masraflar) bakımından, zorunlu ve yararlı giderlerle, lüks gider adı verilen diğer giderleri Kanun ayrı hükümlere tâbi tutmuştur[150]. 293

Giderden amaç, mal yararına yapılan giderdir. Bu gider şeyin tamiri, korunması, yönetimi, bakımı için doğrudan doğruya mal yararına yapılmış olabileceği gibi, vergilerinin ödenmesi tarzında dolayısıyla mal yararına yapılmış da olabilir. 294

Bir giderin zorunlu sayılması, malın korunması veya iktisadi fonksiyonunu devam ettirmesi için yapılmış olmasına bağlıdır[151]. Bir giderin yararlı sayılması ise malın değerini veya randımanını arttıran gider olmasına bağlıdır. Zorunlu ve yararlı sayılmayan giderler ise lüks gider sayılır. 295

Bir masrafın hangi kategoriye girdiği her olayın özelliğine göre yerel adete bakılarak nesnel tarzda tayin edilmek gerekir[152]. Ne malın sahibinin ne de masrafı yapanın öznel değerlendirmelerine göre sonuca varılmalıdır. Örnek olarak bir otomobilin parçalanan lastiği yerine yenisinin alınması zorunlu gider, eskiyen motorunun değiştirilmesi yararlı gider, renginin değiştirilmesi ise lüks gider sayılabilir. 296

b) Zilyedin masrafları talep hakkı:

Malı geri vermekle yükümlü iyi niyetli zilyet, zorunlu ve yararlı giderlerin karşılığını talep edebilir. Fakat bu hakkı, ancak kendisinden iade talep edilince, iadeyi talep edene karşı kullanabilir. İade talebinde bulunmamış 297

150) Ayrıntılı bilgi: **Feyzioğlu**, 197 vd. **Özen**, Zilyetlikte İade, 281 vd.
151) **Stark**, Art. 939, N. 9; **Steinauer**, C. I, N. 510.
152) **Homberger**, Art. 939, N. 6/7; **Stark**, Art. 939, N. 12; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 939, N. 3.

olan bir kimseden gider talep edilemez. Keza geri verilmesi söz konusu olmayan kaybolmuş bir mala yapılan giderler de istenemez[153].

298 Zilyet malın geri verilmesini talep eden kimseden, yaptığı zorunlu ve yararlı bütün giderleri talep edebilir ve bu giderlerin tutarı kendisine ödeninceye kadar malı geri vermekten kaçınabilir. Burada bir geri vermekten kaçınma yetkisi söz konusudur[154]. Bu yetkinin hapis hakkından[155] en önemli farkı şudur ki, masraflarını tahsil edemeyen zilyedin malı sattırarak giderlerin karşılığını elde edebilme imkânı yoktur.

299 Malı geri verirken zorunlu ve yararlı giderleri talep etmiş olmayan zilyedin bu masraflar için sonradan bir tazminat davası açıp açamayacağı tartışmalı bir konudur[156]. Yargıtay, bu imkânı tanımakta ve tazminat davasının geri verme davası açıldığı tarihten itibaren TBK m. 82 uyarınca iki yıllık zamanaşımına tâbi olacağını kabul etmektedir[157]. Bize de bu çözüm uygun gözüküyor.

300 Lüks giderlere gelince, zilyedin bunların karşılığını istemek hakkı yoktur. Fakat, yaptığı gider sonucu malda meydana gelen ekleri zararsızca ayırma imkânı varsabunları ayırıp alabilir. Şayet geri vermeyi talep eden, lüks giderlerin karşılığını ödemeyi teklif ederse, bu takdirde zilyet ayırabileceği lüks giderleri ayırıp alamaz, giderlerinin karşılığını kabule mecburdur (MK m. 994).

301 Diğer taraftan, iyi niyetli zilyet, şayet malın ürünlerinden[158] yararlanmışsa bu yararlanması oranında, giderler dolayısıyla sahip olduğu alacak-

---

153) Karş. **Stark**, Art. 939. N. 7.

154) **Homberger**, Art. 939, N. 17; **Stark**, Art. 939, N. 26; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 939, N. 8; Bu masraflar için hapis hakkı tanınarak el atmanın önlenmesine karar verilebileceği: Yarg. 1. HD., 25.5.2009, 4799/5890; Yarg. 1. HD., 19.11.2003, 12034/12086; Yarg. 1. HD., 10.7.2003, 7406/8433 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

155) N. 2393 vd.

156) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 563.

157) Yarg. 4. HD., 3.6.1958, 3265/3847 (AD. 1959, 228); Yarg. 13. HD., 22.4.1981, 2651/3024 (YKD. 1982/3, 371) de ise zamanaşımının zilyedin malın geri alındığını öğrendiği günden işleyeceği ifade edilmiştir ki, bu kararа katılmak güçtür.

158) Yarg. İç. Bir. K. 1.3.1950, s. 11/2 ye göre, bir şeye iyi niyetle zilyet bulunanın, onu kullanma ile faydalanmasının değerlendirilecek karşılığı, Medeni Kanunun 994. maddesinin son fıkrasındaki "zilyedin elde ettiği ürünler" kavramına girmez ve bu itibarla, yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderlerden mahsup edilmez (RG. s. 7546).
Kusurlu olarak elde edilmesi ihmal edilen ürünlerin mahsup edilip edilmeyeceği tartışmalıdır: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 565.

tan indirim yapılır. Medeni Kanun m. 994/f. 3 bu hususta zilyedin elde ettiği ürünlerin yaptığı giderler sebebiyle doğan alacaklarına mahsup edileceği hükmünü getirmektedir. Tazmini kabul edilen lüks giderler için de aynı esas uygulanmak gerekir.

II. GERİ VERMEKLE YÜKÜMLÜ İYİ NİYETLİ OLMAYAN (KÖTÜ NİYETLİ) ZİLYETLERİN DURUMU

Zilyetliğinin haksız olduğunu bilen veya gerekli özeni sarfetmiş olsa bunu öğrenebilecek olan zilyet kötü niyetli zilyettir[159]. Bir malı çalan hırsız kötü niyetli zilyettir. Malı hırsızdan satın alan ve gerekli dikkati gösterse malın çalınmış mal olduğunu anlayabilecek kimse de iyi niyetli olmayan zilyettir. Başlangıçta iyi niyetli olan zilyet, sonra kötü niyetli zilyet durumuna girerse, o tarihten sonrası için iyi niyetli olmayan zilyetlik hükümlerine tâbi olur. 302

1) Geri verme yükümlülüğünün kapsamı:

Medeni Kanun m. 995'te ifade edildiği üzere; "İyiniyetli olmayan zilyet geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır." 303

Kötü niyetli zilyedin malı geri verme borcunun yanında tazmin borcunun kapsamı aşağıdaki gibidir: 304

a) Malı alıkoymuş olması yüzünden hak sahibinin uğradığı zararlar:

Kötü niyetli zilyet mala verdiği zararları tazminle yükümlü olduğu gibi, malikin malını kullanmasını engellemiş olmasından doğan zararları ve mal elinden çıkmışsa değerini de tazminle yükümlüdür[160]. 305

Kötü niyetli zilyedin malın değerini tazmine mahkûm edilebilmesi 306

159) Hazine adına tapuda kayıtlı taşınmazı kullanan kişinin kötü niyetli zilyet sayılacağı: Yarg. 13. HD., 12.11.1994, 8008/10168; Kira ilişkisinin varlığını ispat etmeden kullananın kötü niyetli zilyet olduğu yönünde: Yarg. 6. HD., 11.2.2016, 8495/885; Boşanma kararından sonra kendisine ait olmayan aile konutunu kullanmaya devam etmenin kötü niyetli zilyetlik sayılacağı yönünde: Yarg. 1. HD., 1.6.2015, 8156/7962; (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

160) Yarg. 3. HD., 2.4.2009, 3406/5660 sayılı kararında, zilyet olma imkânı olmayan davacının kötü niyetli zilyetten elde ettiği semereler için tazminat talep edemeyeceğine karar vermiştir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

için, ya malın hâlihazır zilyedinden hiçbir karşılık ödenmeden geri alınamayacak olması ya da malı alma hakkının kendisine geçmesine de karar verilmesi gerekir. Bu halde mülkiyet ve istihkak davası hakkı, tazminatı ödeyecek kişiye mahkeme kararı ile nakledilmiş olur.

307 Birbirini izleyen zilyetlerden, önceki kötü niyetli zilyet, sonraki zilyedin mala verdiği zararlardan sorumludur. Zira bu halde de malın haksız alıkonulmuş ve başkasına devredilmiş olmasından doğan bir zarar vardır.

308 Bu tazminat haksız fiil esasına dayanan bir tazminattır. Ancak kusur aranmaz. Zilyedin kötü niyetli zilyet olması, tazminat yükümlülüğü için yeterlidir. Fakat zarar ile kötü niyetli zilyetlik arasında illiyet bağı bulunması şarttır. Bu sebeple, kötü niyetli zilyet malda olan kayıp ve hasarların, geri vermeyi talep edenin zilyetliğinde de meydana geleceğini ispat ederse, bu zarardan sorumlu olmaz[161]. Örnek olarak kötü niyetli zilyedin evinde çıkan yangında mal yanarsa, zilyet bunun değerini tazmin edecektir. Fakat mal bir hayvan olup da yaşlılığı sebebiyle ölürse, zilyet bunun değerini tazmin etmez.

309 Diğer taraftan kanun kusursuz sorumluluk esasına şu istisnayı getirmektedir: Kötü niyetli zilyet "şeyi kime vereceğini" bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur" (MK m. 995/f. 3).

310 Şu halde kötü niyetli zilyet, malı kime geri vermesi gerektiğini bilmediği sürece, ancak kusuru ile vuku bulan zararlardan sorumlu olur.

311 Birbirini izleyen kötü niyetli zilyetlerin, malın alıkonulmuş olmasından doğan zararlardan müteselsilen sorumlu olması TBK m. 61'deki şartların gerçekleşmesine bağlıdır.

b) Elde ettiği ürünler:

312 Bu sorumluluk yukarıdaki esaslara tâbidir. Zilyetin topladığı mahsulün (doğal ürünler)[162] veya tahsil ettiği kira bedelinin (hukuki ürünler) tazmini bu niteliktedir[163]. Yargıtay 4.6.1958 tarih ve 15/6 sayılı İç. Bir. Kara-

161) **Homberger**, Art. 940, N. 7; **Steinauer**, C. I, N. 521.

162) Ürün aynen mevcutsa aynen geri verilmesi gerekir. Zira kötü niyetli zilyet ürünleri toplamakla malik olmaz: **Stark**, Art. 940, N. 24; Ürünlerin maliki malda hak sahibi olandır. Bu yüzden ürün mevcutsa buna dair hak sahibinin talebi aynî niteliktedir: **Stark**, Art. 940, N. 24; Taşınmazın zilyet tarafından ekilip biçilmesinden elde edilen ürün doğal ürün değildir: Yarg. HGK., 13.1.1982, 2-66/1 (YKD. 1982/9, 1221).

163) Zilyedin, elde ettiği ürünleri tazmin yükümlülüğü, hak sahibinin zarara uğraması şartına bağlı değildir. Yarg. İç. Bir. K. 8.3.1950, s. 22/4'te (RG. s.

rında tahsil edilen kiralar için MK m. 995'ten başka TBK m. 530'un da uygulanabileceğini ve bu halde talebin on yıllık zamanaşımına tâbi olacağını kabul etmiştir ki[164], kanımızca bu çözüm tarzı isabetli değildir. Çünkü MK m. 995, TBK m. 530'un özel bir halidir. Özel hüküm dururken genel hüküm uygulanmaz[165]. TBK m. 530 iade talebinin kapsamına ilişkin uygulansa bile zamanaşımı değişmez. Dereceli zilyetlik durumunda her bir zilyedin elde edilen yararlanmalardan MK m. 995 kapsamında ne şekilde sorumlu tutulacağı konusu da incelenmelidir. Her bir zilyedin kendi yararlanması oranında sorumlu olduğunun kabul edilmesi uygundur[166]. Birden çok zilyetten her biri diğerinin MK m. 995 kapsamına giren fiillerinden sorumlu değildir.

c) Elde etmeyi ihmal ettiği ürünler:

Bu tazminat da yukarıda (1)'deki esaslara tâbidir[167]. Örneğin mahsulün 313
toplanmayarak ziyan olması veya kiraların tahsil edilmeyerek zamanaşımına uğramış olması veya kiraya verilebilecek bir malın kiraya verilmemiş olması halinde, zilyet bunları elde etmiş olsa idi tazmin etmesi gerekecek meblâğı, bu ürünleri elde etmeyi ihmal etmiş olması halinde tazmin edecektir.

7528) kabul edilen aksine çözüm MK m. 908 ile (Yeni MK m. 995) bağdaşmaz. Aynı kanaatte: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 213-214.

164) RG. s. 10021.

165) Halûk **Tandoğan**, Vekâletsiz İş Görme, İstanbul, 1957, 316; Ancak MK m. 993 ve 995'in düzenlemediği hususlarda TBK m. 530 uygulanabilir. Aynı yönde: Ece **Baş**, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme-Menfaat Devri Yaptırımı, İstanbul, 2015, 262 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 238; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 752.

166) **Özen**, 64-70. Konuyu dereceli zilyetler açısından inceleyen Özen, her halükârda haksız zilyetlerin sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olacağını, çünkü haksız zilyetlik olgusunun tek olup, kendi içinde derecelendiğini; ancak zilyetlerin sorumluluklarının kapsamının farklı olabileceğini belirtmektedir. Yazara göre mesela, haksız olarak zilyet olunan tarla, durumdan haberdar bir kişiye kiralandığı takdirde, asli dolaylı kötü niyetli haksız zilyet olan kiralayan, gerçek hak sahibine karşı elde ettiği kira bedeli bakımından sorumlu olacak iken, kiracı da elde edilen ürünler ve diğer kullanma çıkarlarından sorumlu olacaktır: **Özen**, 64 vd.; Ayrıca: **Baş**, 263 vd.

167) Hak sahibinin mal elinde olsaydı elde edebileceği ürünlerin tazmini esasen malın alıkonulmuş olmasından doğan zarardır: N. 305. Elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerin ayrıca belirtilmiş olmasının sebebi, hak sahibinin bu ürünleri elde etmeyecek olsaydı dahi, geri vermesinin gerektiğini açıklamak içindir: **Stark**, Art. 940, N. 22.

d) Kötü niyetli zilyedin malı bizzat kullanma suretiyle elde ettiği menfaatler: Ecrimisil

314 Kötü niyetli zilyedin maldan yararlanmasının tazminatı gerektirip gerektirmeyeceği, tazminatı gerektirirse bu tazminatın hukuki dayanağının ne olacağı gerek Yargıtay içtihatlarında gerekse doktrinde tartışma konusudur.

315 Uygulamada özellikle taşınmazlarda haksız zilyetlerin yararlanması bakımından bu sorun eski hukukumuzdan gelen deyimlerle "fuzuli işgal" halinde "ecrimisil" adı altında tanınmaktadır.

316 Önceki hukukumuzda haksız zilyetlerin kullanma karşılığı ödeyecekleri tazminat bir çeşit kira bedeli sayılmış ve bunun adına ecrimisil denilmiştir[168].

317 Uygulamada, eski hukukun etkisi ile Medeni Kanun bakımından kötü niyetli zilyetlerin ödeyeceği tazminat da ecrimisil adı ile anılmış, hatta bu yüzden Yargıtay çeşitli kararlarında bu tazminatın niteliğini kira bedeline benzetmiş ve bu görüş 25.5.1938 tarihli ve 37/29-38/10 sayılı bir İçtihadı Birleştirme Kararında[169] da ifadesini bulmuştur. Yargıtay bu kararında ecrimisilin kira bedeli gibi TBK m. 126 gereğince 5 yıllık zamanaşımına tâbi olduğunu kabul etmiştir.

318 Yargıtay 8.3.1950 tarih ve 22/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı[170] ile

---

168) **Feyzioğlu**, 305 vd. Elatmanın önlenmesi davası açmadan ecrimisil davası açmanın davalıların sağladığı rant ve gelir artışından haksız yararlanma anlamına geldiği ve MK m. 2'ye aykırı olduğu; Yarg. HGK., 23.1.1991, 3-529/2 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 5. HD., 24.2.2008, 241/898 sayılı kararında özel mülkiyete tâbi olmayan taşınmazların Hazineye ait olacağından hareketle, davalı idareden davacı hükmen malik oluncaya kadar ecrimisil istenemeyeceğine hükmetmiştir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

169) RG. sy: 4063; Yeni kararlarda da benzer ifadelere rastlanmaktadır: Yarg. 3. HD., 2.7.2012, 10582/16572: Dava konusu taşınmazı kiraya vererek davalının haksız kira geliri elde edildiğinden bahisle sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı alacak talep edilmiştir. Ecrimisil, taşınmaz veya taşınır üzerinde zilyetliği bulunmayan malik tarafından, taşınmaza bir hakka dayanmadan veya malike karşı ileri sürülebilir bir hakka dayanmadan zilyet olan kimseye karşı yöneltilebilen bir dava türüdür. Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirmesini yapmak hakime ait olduğundan, mahkemece davacının talebinin ecrimisil olarak nitelendirip ona göre hüküm tesisi gerekir; Ecrimisilin hesabı ile ilgili: Yarg. 1. HD., 27.4.2016, 15496/5188 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 100, 51); Yarg. 14. HD., 5.2.2007, 15994/903, (YKD. 2008/5, 909).

170) RG. s. 7528. Karş. İçt. Bir. K. 4.6.1958, 15/6'nın gerekçe kısmı. Aynı yönde:

bu görüşten dönmüş, fuzuli işgalin kiraya benzetilemeyeceğini, bunun bir haksız fiil sayılması gerektiğini ve bu sebeple ancak bir zarar[171] meydana gelirse tazmin ettirileceğini kabul etmiştir. Halbuki 9.12.1931 tarihli ve 23/44 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı[172] bu haksız fiil görüşünü reddetmişti. 1950 tarihli karara göre bir kimsenin kiraya vermediği ve vermeyeceği bir taşınmazı diğer bir kimse işgal eder ve kullanırsa, ortada bir zarar olmadığı için tazmini de gerekmeyecektir.

Yargıtay'ın 1950 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında, ecrimisil talebinin haksız fiil esasına dayanan bir tazminat talebi olduğu kabul edildiği halde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Dairelerinin, kira bedeline ilişkin beş yıllık zamanaşımını uygulamaya devam ettikleri anlaşılmaktadır[173] ki bu tutumun savunulması güçtür. 319

Doktrinde de sorun tartışmalıdır[174]. Bazı yazarlar haksız fiil esasını, bazı yazarlar sebepsiz zenginleşme bulunduğunu, bazı yazarlar da bizzat kullanmanın "elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler" kavramı içinde yer alacağını kabul etmektedir. Diğer bir fikre göre ise, kanunun ruhu, bizzat kullanma sonucu sağlanan yararın tazminini gerektirmektedir ve zamanaşımı bakımından kanunun boşluğu MK m. 1'e dayanarak doldurulmalı ve haksız fiil zamanaşımı (TBK m. 72) uygulanmalıdır. 320

Kanımızca, kötü niyetli zilyedin bizzat kullanarak sağladığı yararın 321

Yarg. 1. HD., 25.9.2013, 10086/13383 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

171) Kullanılan yerin ruhsatsız kaçak yapı olması halinde dahi mülkiyet hakkının kısıtlandığı ve kullanmadan dolayı mal varlığı zararı meydana geldiği için ecrimisil isteneceği yönünde: Yarg. 3. HD., 15.7.2008, 11728/13343 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 3. HD., 13.4.2010, 137/6398: Kötü niyetli kimsenin sorumluluğu, taşınmazı haksız olarak elinde tutmuş olmasından dolayı "haksız kazanç elde etmesinden doğan" davacı zararları ve buna ilave olarak, elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal eylediği semerelerden kaynaklanan tazminatla sınırlıdır (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Kararda "zarar" ve "haksız fiil" ifadelerine rağmen, yerin kiraya verilebilir olup olmadığı ve dolayısıyla zararın bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır.

172) RG. s. 2072.

173) Yarg. HGK., 7.11.1953, 4-103/4'te "ecrimisil dâvalarının beş senelik müruruzamana tâbi olduğunu tespit eden 25.5.1938 tarihli Tevhidi İçtihad Kararı herhangi bir suretle tâdile uğramamış ve bu karara itibar edilmesi kanunen zaruri bulunmuş" olduğu ifade edilmiş ve bu görüş sonra da korunmuştur: Yarg. HGK., T. 19.6.2015, E. 2014/5-39, K. 2015/1718 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

174) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 584 ve metne bağlı dipnotlar; Bu hususta toplu bilgi: **Feyzioğlu**, 299 vd.; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 749 vd.

tazmini bakımından, malın kiraya verilebilecek bir mal olup olmadığına bakılmalıdır. Şayet kiraya verilebilecek bir mal söz konusu ise[175], kötü niyetli zilyet malı kiraya vermeyip bizzat kullanmakla bu ürünü elde etmeyi ihmal etmiş sayılarak[176,177] doğrudan doğruya MK m. 995 uygulanmak gerekir. Şayet mal, kiraya verilmesi söz konusu olmayacak bir mal ise, kötü niyetli de olsa zilyetten hiçbir tazminat istenememelidir. Zira İsviçre Medeni Kanununun Almanca metninde iyi niyetli zilyetler için maddede ürünlerden yararlanma yanında kullanma da nazara alınmıştır. Buna karşılık MK m. 995. maddede kötü niyetli zilyetler için sadece ürünlerden söz edilmesi, ürün elde etme hususunda ihmal teşkil etmedikçe, malın bizzat kullanılmasının[178] tazminata yol açmamasının kabul edildiğini gösterir. Bu halde haksız fiil kurallarına da başvurulamaz, zira zarar bulunmadıkça, haksız fiil tazminatı düşünülemez.

322 Bir kimseden zarar vermeyen kullanması karşılığı bir bedel istenmesi ise ancak Kanunun öngördüğü hallerde[179] söz konusu olur[180].

---

175) Burada dikkat edilecek husus, malikin malı kiraya verecek olup olmaması değil, malın kiraya verilebilecek bir mal olup olmamasıdır. Yarg. 5. HD., 24.11.2009, 10257/16575'te, ecrimisile hükmedilebilmesi için taşınmazın bulunduğu mevkideki diğer arsaların dava tarihinden geriye doğru ecrimisil istenen süre içinde kiraya verilip verilmediklerinin tespit edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

176) Aynı yönde: **Sirmen**, 101; Yarg. HGK., 4.3.2015, E. 20313-1640, K. 2015/898'de "en azı kira geliri, en çoğu da tam gelir kaybı" olarak ecrimisilin çerçevesini belirlemiştir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Ecrimisilin kötü niyetli şagilin taşınmazı işgal ettiği dönem için ödemek zorunda olduğu tazminat olup, en az kira geliri en çok da tam kâr mahrumiyeti olduğu, ecrimisil hesabı yapılırken davacıların taşınmazı öteden beri mutad kullanma biçimlerinin nazara alınması gerektiği yönünde: Yarg. 3. HD., 8.3.2005, 426/2539; Kira bedeli niteliğindeki ecrimisilin geriye doğru tespit edilerek yıllara göre arttırılması yolu ile hesaplanacağı: Yarg. 1. HD., 12.1.2015, 1712/26 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

177) Malın kiraya verilebilir olmasını arayan Yargıtay Kararları, malın kiraya verilmemiş olmasını, elde edilmesi ihmal edilen ürün olarak değil, malik için zarar olarak nazara almaktadırlar: Yarg. HGK., 30.3.1974, 1-56/312 (YKD. 1976/1, 140); Yarg. 5. HD., 19.10.2004, 9324/10198 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Halbuki malikin malı kiraya vermeyeceği, fakat malın kiraya verilebilir bir mal olduğu hallerde, bir zarar bulunmadığı halde elde edilmesi ihmal edilen ürün söz konusudur.

178) Malı kullanmanın ürün kavramına girmeyeceği hususunda: Yarg. İç. Bir. K. 1.3.1950, s. 11/2 için N. 319'a bağlı dipnot 157.

179) Bu haller için **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 220; MK m. 995, ancak elde edilen veya elde edilmesi ihmal edilen ürünler için zarar olsun olmasın bir tazminatı öngörmüştür. Fakat bu kavramlara girmeyen hallerde tazminat

Zarar aranmamasına rağmen, ecrimisil davalarına da, MK m. 995'e dayanan diğer tazminat davalarında olduğu gibi, kıyasen haksız fiil tazminatına ait zamanaşımının (TBK m. 72) uygulanması kanunun ruhuna ve kurumun bünyesine uygun düşer[181]. Ecrimisil için zarar şartını arayan ve bunu haksız fiil tazminatı sayan Yargıtay için bu sonuca varılması ise bir zorunluluktur[182]. 323

e) Diğer yararlar:

İyiniyetli olmayan zilyet, kullanma dışında maldan hak sahibinin elde etmeyeceği veya edemeyeceği bazı kârlar sağlamışsa, bu sorun MK m. 995'in kapsamı dışındadır. Bu kârlar için TBK m. 530 uygulanabilir. Örnek olarak başkasına ait bir şeyi çalan kimse o şeyi satar ve sonra daha ucuza geri alırsa veya onu daha ucuz bir şeyle trampa suretiyle yeniden ele geçirirse, şeyi malikine geri vermekle yetinemez. 324

2) Giderleri talep hakkı:

İyiniyetli olmayan zilyet hak sahibi için de yapılması zorunlu olan giderlerin[183] karşılığını isteyebilir. Ancak yararlı ve de lüks giderleri isteyemez[184]. İyi niyetli zilyetten farklı olarak kötü niyetli zilyedin isteyebileceği zorunlu giderler bakımından, gider ödeninceye kadar malı geri vermekten kaçınma hakkı yoktur[185]. 325

Kanun, malda hak sahibi için de yapılması zorunlu olan giderlerin 326

---

yükümlülüğü zarar şartının gerçekleşmesine bağlıdır: Karş. Yarg. 3. HD., 27.1.2005, 58/197 (Yargı Dünyası, 2005, s. 112, 121).

180) Yüklenicinin yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, haketmediği şeyi üçüncü kişiye devredemeyeceğinden hareketle arsa payına sahip iş sahibinin kat irtifakına bağlı olarak işgalini sürdüren üçüncü kişiden ecrimisil isteyeceği yönünde: Yarg. HGK., 23.1.2008, 1-34/5 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

181) **Feyzioğlu**, 335.

182) Halbuki Yargıtay kararlarının bu zorunlu sonuca varmadığı görülmektedir: N. 319 ve metne bağlı dipnot.

183) Zorunlu giderin kapsamı: **Özen**, Zilyetlikte İade, 339.

184) Buna karşılık, şayet yararlı ve lüks giderleri mala zarar vermeden ayırmak mümkünse kötü niyetli zilyedin, aynen lüks giderler için iyi niyetli zilyedin sahip olduğu ayırma yetkisine sahip olması gerektiği, malda meydana gelen ekleri zararsızca ayırma imkânı varsa ve geri vermeyi talep eden bunlara ait giderleri ödemeyi teklif etmiyorsa, kötü niyetli zilyedin sözü geçen ekleri ayırıp alabileceği doktrinde savunulmaktadır; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 234; **Sirmen**, 104; Aksi görüşte: **Homberger**, Art. 940, N. 15; **Stark**, Art. 940, N. 31; **Feyzioğlu**, 348.

185) **Feyzioğlu**, 354.

tazminini kabul etmiştir. Fakat giderin hak sahibi için de zorunlu olup olmadığının objektif esaslara göre tayin edilmesi gerektiği savunulmaktadır[186] ki, biz de bu görüşü isabetli buluyoruz.

327 Hak sahibinin giderleri talep hakkı TBK m. 82'deki zamanaşımına tâbi olacaktır[187]. Giderleri talep hakkı malın geri verilmesinin istenmesi ile doğduğuna göre, zamanaşımı da bu tarihte işlemeye başlar.

186) **Homberger**, Art. 940, N. 14; **Feyzioğlu**, 344; **Sirmen**, 104.

187) **Sirmen**, 105. Bu hususta iyi niyetli zilyedin giderleri talep hakkı için öngörülen esaslar burada da göz önünde tutulacaktır: N. 286 vd.

İkinci Bölüm

TAPU SİCİLİ

§ 1. GENEL BAKIŞ

Taşınır mallarda zilyetliğin, bu mallar bakımından kamuya açıklığı ne şekilde sağladığını bir önceki bölümde gördük. Zilyetliğin taşınmazlarda aynı fonksiyonu yerine getiremeyeceği düşüncesi, bu mallar üzerindeki aynî hakları açıklamak üzere "Tapu Sicili" adı verilen bir sistemin Medeni Kanunumuzda düzenlenmesine yol açmıştır. Bu sicil, taşınmazın malikinin ve taşınmaz üzerindeki diğer aynî hakların sahiplerinin bilinmesini mümkün kıldığı gibi, taşınmazın alacaklıya teslim edilmeden yapılacak bir kayıtla rehnedilmesi imkânını da verir. Böylece, bir taraftan taşınmazlarla ilgili işlemlerde kamuya açıklık ve buna bağlı güven sağlanmış, diğer taraftan taşınmazı elden çıkarmadan kredi elde edilmesi imkânı sağlanmış olur[188]. 328

Tapu Sicilinin ilk nüvelerine X. yüzyıldan itibaren Cermen Hukukunda rastlanmakta ve XII. yüzyıldan itibaren taşınmazlar için sicil tutulduğu görülmektedir. Bu kurumu modern anlamda ilk düzenleyen Kanunun da 1872 tarihli Prusya Kanunu olduğu ifade edilmektedir[189]. 329

Medeni Kanunumuzun öngördüğü sicil sisteminin özelliklerini aşağıda inceleyeceğiz. Bu sistem esas itibarıyla Medeni Kanunun hükümleri (MK m. 997–1027) ile 22.7.2013 tarih ve 2013/5150 Nolu Tapu Sicili Tüzüğüne dayanmaktadır. 8.10.1930 tarihinde çıkarılan Tüzük, 18.5.1994 tarih ve 330

188) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 88, N. 1-5.

189) Ülkemizde de Fatih Sultan Mehmet zamanında ve özellikle Kanuni Sultan Süleyman ve I. Sultan Ahmet devirlerinde büyük arazi tahrirleri (yazımı) yapılmıştır. Fakat bunlar bugünkü anlamıyla tapu sicili niteliği taşımıyordu. 1847 tarihinden itibaren yürürlüğe konulan çeşitli nizamnamelerle tapu sicili kurma yolunda bazı adımlar atılmışsa da, bunlar da Medeni Kanun anlamında tapu sicili teşkil etmezler. Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 596.

94/5623 sayılı Tüzükle yenilenmiş ve son olarak da 2013 tarihli Tüzük yürürlüğe girmiştir[190]. 7.07.2018 tarih 700 sayılı KHK m. 139, Medeni Kanundaki tüzük ifadelerini "Cumhurbaşkanınca Çıkarılan Yönetmelik" olarak değiştirdiğinden[190a], söz konusu tüzük, "Tapu Sicili Cumhurbaşkanınca Çıkarılan Yönetmelik" (TSCY) adını almıştır.

331 Tapu sicili, her ne kadar "taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere" tutulursa da (MK m. 997/f. 1), sicilin işlevini düzgün ve yeterli olarak yerine getirebilmesi için, arazinin fenni usullerle yüz ölçümünün belirlenerek planın yapılmış olması (kadastro) gerekir. Medeni Kanun m. 1003'e göre: "Bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde resmi bir ölçüme dayanan plan esas alınır". Bu temel sorunun çözümü için uygulanacak esasları düzenleyen 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu kabul edilmiştir[191].

332 Fakat hemen belirtmek gerekir ki, bütün taşınmazların kadastrosunun yapılması hayli zaman ve hayli masraf isteyen bir iştir[192]. Bu sebeple, kadastrosu yapılmamış yerlerde, tapuda kayıtlı olmayıp da kişilerin tasarrufu altında bulunan taşınmazların hâkim kararı ile tapuya geçirileceğine ilişkin kanunlar çıkarılmıştır (5519 sayılı ek Kanun m. 1).

333 Kadastrosu yapılmamış yerlerde, Medeni Kanunun ve TSCY'nin emrettiği siciller yerine zabıt defteri, (TSCY m. 1) veya kayıt defteri adı verilen ve temelini Osmanlı İmparatorluğu zamanında yapılan yoklama kayıtlarına dayandıran defterler ve onların devam ettirilen şekli ile yetinilmiştir. Bunlarda, taşınmaza ilişkin her işlemin sırasına göre defterde bir sütun açılmakta ve evvelce o taşınmazın yer aldığı sütunla bağlantı kurulmaktadır. Sütunlar arasındaki bağlantı, yeni sütunda "geldiği defter" gösterilmek ve eski sütuna "gittiği defter" işaret edilmek suretiyle sağlanmaktadır.

334 Bu şartlar altında, Medeni Kanunun öngördüğü ve aynî sistem adı verilen, her taşınmaza ayrı sayfa açılması sisteminin sağlayacağı kamuya açıklığın uzun süre gerçekleşmediği söylenebilir[193]. Buna karşılık tapu siciline ait diğer esaslar zabıt defterine yapılan tesciller açısından da uygulanmıştır.

---

190) Tapu işlemleri açısından, 22.12.1934 tarihli ve 4753, 5516, 5520, 5887, 6217, 79, 2421, 3000, 3163, 3678, 1070, 4358, 4916, 5444, 5782, 5831, 6302, 7099, 7181 sayılı Kanunlarla değişikliğe uğramış 2644 sayılı Tapu Kanunu hükümlerini de göz önünde tutmak gerekir.

190a) RG. 7.07.2018, sayı: 30471.

191) 3402 sayılı Kanundan önce çıkarılmış kanunlar ile ilgili geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 600 vd.

192) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 92, N 4 vd.

193) N. 338 vd.

§ 2. TAPU SİCİLİ KAVRAMI VE UNSURLARI

I. KAVRAM

Tapu sicili, bir deftere verilen ad sanılırsa da; gerçekte tapu sicili, 335
taşınmazlar üzerindeki hakların kamuya açıklanmasını sağlamak amacına hizmet eden çeşitli defter ve belgelerin meydana getirdiği bir bütündür. Bu unsurlardan bazıları tapu sicilinin aslî unsurlarıdır, bazıları ise fer'î (yardımcı) unsurlardır. MK m. 997/f. 2 ve TSCY'nin 7. maddesine göre Tapu Sicili, ana siciller olarak Tapu Kütüğü, Kat Mülkiyeti Kütüğü ile bunları tamamlayan Yevmiye Defteri ve Belgeler (resmi senet, mahkeme kararı ve diğerleri) ile planlardan oluşur. Ayrıca MK m. 997/f. 3 sicilin örneği, nasıl tutulacağı ve yardımcı sicillerin Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirleneceğini ifade etmektedir. Yönetmelik, Ana Siciller olarak kanunda belirtilenleri saydıktan sonra, kanunun tamamlayıcı olarak belirttiği Yevmiye Defterini, resmi belgeleri ve planları da ana sicil kavramı içinde saymaktadır (TSCY m. 7/f. 1). TSCY'nin bu hükmü Aziller Sicili, Düzeltmeler Sicili, Kamu Orta Malları Sicili ve Tapu Envanter Defterinin "Yardımcı Siciller" olarak tutulmasını öngörmüştür.

TSCY m. 12'ye göre sicillerin elektronik ortamda tutulması müm- 336
kündür. Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün yürüttüğü TAKBİS projesi ile bu yönde uygulamalar başlatılmıştır[194]. Anılan hükme göre; "Tapu kayıtlarının elektronik ortamda tutulması hâlinde, ana ve yardımcı siciller TAKBİS içerisinde saklanır ve yönetilir. TAKBİS'te saklanan ve güvenliği sağlanan taşınmaza ilişkin bilgiler, sicilde esas alınır. TAKBİS üzerindeki kayıtlar, sicillerin elektronik ortamda tutulmaya başlandığı tarihten sonraki bilgileri gösterir". Daha önceki kayıtlar bakımından Tapu Müdürlüklerinde saklanan kayıtların esas olacağı tabidir.

194) Bu proje ile kadastro tekniği ile ilgili işlemler standartlaştırılarak Tapu Sicil ve Kadastro Müdürlüklerinde yürütülen işlemlerin bilgisayar ortamında yürütülmesi sağlanmaktadır. Günümüzde tüm tapuların bilgisayar ortamına girilerek online işlem yapılması mümkün kılınmıştır. www.tkgm.gov.tr sitesinden bu projenin uygulaması ile ilgili geniş bilgi sağlanabilir: **Ünal/Başpınar**, 250 vd.

II. ANA SİCİL VE TAMAMLAYICI UNSURLAR

1) Temel sicil: Tapu kütüğü:

337 Tapu kütüğü tapu sicilinin temel unsurudur. Taşınmaz üzerindeki aynî haklar bu defterde gözükür.

338 Kütükler, her köy için ayrı olarak; şehir ve kasabalarda ise mahalle itibarıyla tesis olunur (TSCY m. 6). Bir kütük tahsis edildiği yerdeki taşınmazların tümünü kapsamıyorsa, birden çok kütük tesis edilebilir ve bunlara sıra numarası verilir.

339 Kütükte her taşınmaz için birbirini izleyen, ayrı bir numara taşıyan ayrı bir sayfa bulunur (MK m. 1000/f. 1)[195]. Bu tarzdaki sicil sistemine "aynî sistem" adı verilmektedir.

340 Kütükte yan yana iki yaprağın karşılıklı yüzlerinden oluşan her taşınmaz sayfasında, yapılacak kayıtlar için çeşitli sütunlar ayrılmıştır. Sol yaprağa ait sayfa kısmının üst tarafı taşınmazı teşhise yarayacak bilgiye tahsis edilmiştir. Bunun altındaki üç sütundan sol baştaki şerhlere, ortadaki mülkiyet hakkına, sağdaki irtifak hakları ve taşınmaz yüküne ayrılmıştır. Sağ yaprağa ait sayfa kısmının üst tarafı beyanlara, alt tarafı da rehin haklarına ayrılmıştır[196].

2) Kat mülkiyeti kütüğü:

341 Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler ayrıca tutulacak kat mülkiyeti kütüğüne yazılır ve Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri saklı kalmak üzere, kütükte yapılacak işlemler hakkında tapu kütüğüne ilişkin esaslar uygulanır (MK m. 1001). 14.11.2007 tarih ve 5711 sayılı Kanunla değişik KMK m. 11'e göre; "Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, TSCY'ne göre tutulacak kat mülkiyeti kütüğüne tescil olunur. Bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, tescille ilgili genel hükümler, kat mülkiyeti kütüğüne yapılacak tescillerde de uygulanır". Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 3.9.1997 tarihli Genelgesi ile irtifakın, bağımsız bölümlere sayfa açılarak kurulacağı esası getirilerek uygulamada kat ir-

---

195) TSCY m. 28/f. 6'ya göre, aynı malike ait bulunan birden çok taşınmaz mal birbirine bitişik olmasa bile TMK m. 1000'e göre malikin istemiyle TAKBİS üzerinde müşterek tapu kütüğü sayfasına tescil edilir.

196) İşlenmiş tapu kütüğü sayfası örneği: **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, 6. bası, Ek 1.

tifakı ile belirlenen bağımsız bölümlerin ayrı sayfalara kaydedilmekte olduğu bilinmektedir[197].

Kat mülkiyeti kütüğü, bu tarz mülkiyete konu olan bağımsız bölüm- 342
lerden her birine ve kat irtifakı ile belirlenen bağımsız bölümlere tıpkı tapu kütüğünde olduğu gibi ayrı bir sayfa açılması esasına göre tutulmaktadır (KMK m. 11, m. 13/f. 2; TSCY m. 11). Tapu Kütüğü örnek alınarak kat mülkiyeti kütüğü tutulması esası 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ile kabul edilmiştir. Kat mülkiyeti kütüğü sayfası tapu kütüğü sayfasının benzeridir. Kat mülkiyeti kurulan binalarda tapu kütüğü sayfasına "Bu taşınmazın mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmiştir" kaydı yazılarak sayfa ana gayrimenkul leh ve aleyhine olan irtifaklar dışında işlemlere kapatılmaktadır (KMK m. 13/f. 2)[198]. Kat mülkiyetine konu olan her bağımsız bölüme kat mülkiyeti kütüğünde açılan sayfada ise, ana taşınmazın tapu kütüğü sayfasının pafta, ada, parsel, defter ve sayfa numaraları gösterilmekte[199], diğer taraftan ana taşınmaza ait kapatılan tapu kütüğü sayfasında da bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki defter ve sayfa numaraları gösterilmek suretiyle kütükler arasında bağlantı sağlanmaktadır[200].

3) Yevmiye defteri:

Tapu dairelerine yapılan başvuruların hemen kütüğe geçirilmesin- 343
deki zorluğu göz önünde tutan kanun koyucu, tapu kütüğüne bir kayıt düşürülmesi için yapılan talepleri, talep sırasına göre kaydetmek üzere bir yardımcı defter kabul etmiştir ki, buna "Yevmiye Defteri" denilir. MK m. 1002'ye göre, "Tapu kütüğüne tescil istemleri, isteyenin kimliği ve istemin konusu belirtilerek istem sırasına göre derhal yevmiye defterine yazılır".

---

197) Bu hükümle Genelge sonrasında kat irtifakının tescilinin ayrı sayfalara yapılması hukuki dayanağa kavuşturulmak istenmişse de, kat irtifakının ayrı bir taşınmaz olarak kabul edildiği sonucuna varılamayacağı kabul edilmelidir. N. 1404 ve metne bağlı dipnot.

198) Kat mülkiyetine çevrilmiş tapu kütüğü sayfası örneği: **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, 6. bası, Ek 2.

199) Kat mülkiyeti sayfası için **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, 6. bası, Ek 3.

200) Kat Mülkiyeti Kanununun 14. maddesinde her kat irtifakının ilgili bulunduğu bağımsız bölüme tahsisi istenen arsa payının, arsanın kayıtlı olduğu kütüğün (Beyanlar) hanesinde belirtilmek suretiyle kurulacağı ve yapının, verilen projeye göre tamamlanmasından sonra kat mülkiyetine konu olacak bağımsız bölümlerinin numarası ve bu bölümlere bağlı eklentilerin kütüğün beyanlar hanesinde belirtileceği hükme bağlanmıştır.

344 Yevmiye defterinin önemi şuradadır: Aynî hak kütüğe tescil ile doğarsa da tescilin hükmü yevmiye defterine kayıt tarihinden itibaren geçerli olur (MK m. 1022/f. 2). Aynı esas TSCY m. 23/f. 1'de "Tapu Sicili üzerinde kayıtlı hakların birbirlerine üstünlüğü, bu deftere yazım tarih ve sıra numarasına göre belirlenir" şeklinde ifade edilmiştir.

4) Belgeler:

345 Bunlar; resmi senet, vekâletname, mahkeme ilâmı, veraset senedi gibi kütükteki kayıtların yapılmasına sebep teşkil eden ve kaydın yapılmasını sağlayan belgelerdir. Medeni Kanun m. 1002/f. 2'ye göre tapu işlemlerinin dayanağı olan belgeler, özenle sıraya konulur ve saklanır.

346 Resmi Senetler her yıl tarih ve yevmiye sırasıyla ciltlenerek saklanır (TSCY m. 82/f. 2). Bu belgeler iki bakımdan önemlidir: Öncelikle sicildeki kaydın geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı bunlarla anlaşılır. Diğer taraftan da sınırlı aynî hakların kapsamı kütükte yapılan yollamaya göre bu belgelerle tayin edilir (MK m. 1022/f. 3, m. 787/f. 2). Örnek olarak bir geçit irtifakının sağladığı imkân (hakkın nasıl ve ne zaman kullanılacağı) tamamlayıcı resmi belgelerden anlaşılır. Kat mülkiyetinin kurulmasında aranan belgeler (KMK m. 12, 13), her bir bağımsız bölümün durumunu ve kat mülkiyetinin kapsamını açıklığa kavuşturur.

347 TSCY, belgelerin saklanması usulünü de düzenlemiştir. TSCY m. 12/f. 1'e göre tapu kayıtlarının elektronik ortamda tutulması halinde ana ve yardımcı siciller TAKBİS içierisinde saklanır ve yönetilir. Bu bilgiler sicilde esas alınır.

5) Planlar:

348 Medeni Kanunun 997. maddesinin ikinci fıkrası planlara özel bir önem vererek bunları belgelerin yanında açıkça belirtmiş ve kanun 1003'üncü maddede bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde resmi bir ölçüme dayanan planın esas alınması gerektiğini ifade etmiştir.

349 Plan, resmi ölçüme dayanan ve taşınmazın yüz ölçümü durumu ve sınırlarını geometrik bir biçimde gösteren bir belgedir[201]. Planların nasıl hazırlanacağı Bakanlar Kurulunun 2008/14001 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan[202] Tapu Planları Tüzüğü ile belirlenmiştir. Tüzük 2.07.2018

201) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 942, N. 6; **Ertaş**, N. 431.
202) RG. 27.8.2008, s. 26980.

tarih, 700 sayılı KHK m. 139 gereği Cumhurbaşkanınca Çıkarılan Yönetmelik ismini almıştır.

Ülkemizde resmi ölçümün yapılarak kadastral planların hazırlanması 350
esas itibarıyla 3402 sayılı Kadastro Kanununa tabidir. Kanunun amacı; "Üke koordinat sistemine göre memleketin kadastral topografik haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek, hukuki durumlarını tespit etmek ve bu suretle Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmak" olarak belirtilmiştir (m. 1)[203].

III. YARDIMCI SİCİLLER

1) Aziller sicili:

Bu sicil, vekaletname ile yapılan işlemlerde vekilin azledilmiş olup 351
olmadığını kontrol imkânını sağlamaktadır.

Vekaletten aziller, vekalet verenlerin soyadının baş harflerine göre, 352
her harf için sicilde ayrılan bölüme yazılmaktadır (TSCY m. 77/f. 1). Vekaletten azil belgesi geldiğinde, tapu müdürü veya görevlendireceği memur tarafından üzerine alındığı tarih, saat ve dakika hemen yazılarak aziller siciline kaydedilecektir (TSCY m. 77/f. 2).

2) Düzeltmeler sicili:

Tapu sicilinde mevcut yanlış kayıtların düzeltilmesi bazı esaslara 353
tâbidir. Her şeyden evvel, her düzeltme bir sebebe dayanacaktır. Bu sebebi kütükte göstermeye imkân yoktur. Bu hususta ayrı bir defter tutulacak ve her yanlışın düzeltilmesinde, sebebi beyan edilerek bu düzeltme sözü geçen deftere kaydedilecektir (TSCY m. 78).

3) Kamu orta malları sicili:

Mera, yaylak, kışlak gibi kamu orta malları, bu sicile yazılarak han- 354
gi köy veya belediyeye tahsisli olduğu belirtilir. İlgili belgeler özel dosyasında saklanacaktır (TSCY m. 79).

---

203) Tapu Planları Cumhurbaşkanınca Çıkarılan Yönetmelik m. 7'ye göre ayrıca Kadastro Kanunu, Tapulama ve Kadastro Paftalarının Yenilenmesi Hakkında Kanun, Orman Kanunu, Mera Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, Tapu Kanunu, Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu, Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu, İmar Kanunu, Kıyı Kanunu ve ilgili diğer kanunların hükümlerine uyulması öngörülmüştür.

4) Tapu envanter defteri:

355 Yeni getirilmiş olan bu deftere müdürlükte bulunan bütün kütük, zabıt defteri, yevmiye defteri ve resmî senet ciltleri ile yardımcı sicillerin kaydedileceği öngörülmüştür (TSCY m. 80).

356 Önceki Tüzükte yevmiye defteri ve aziller siciline yazılan işlem ve belgeler dışında tapu dairesine gelen bütün yazılar ve işlemlerin kaydedilmesi için öngörülmüş yazışma defteri[204] de kaldırılmıştır.

5) İdari sınırlar kayıt defteri:

357 Tapu sicilinin unsurlarını belirten hüküm olan TSCY m. 7'de bu deftere yer verilmemesine rağmen diğer yardımcı defterler düzenlenirken bu defter de düzenlenmiştir.

358 Yetkili mercilerce karara bağlanan idari sınırlarla ilgili kararlar ve köy sınırları, bu deftere yazılır ve belgeleri özel dosyasında saklanır (TSCY m. 81).

§ 3. TAPU SİCİLİ TEŞKİLATI VE DEVLETİN SORUMLULUĞU

I. TEŞKİLAT

359 Tapu Sicil Teşkilatı MK m. 1006 gereği özel Kanuna bırakılmıştır. Son olarak 25.11.2010 tarih ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunla Genel Müdürlük yeniden teşkilatlandırılmış idi[204a]. 7.7.2018 tarih 4 sayılı "Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilati Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" bu kuruluşu 478-488 maddelerinde düzenlemiştir[204b].

360 Tapu sicil müdür ve memurlarının sicille ilgili görev ve yetkileri, Medeni Kanunun ve TSCY'nin hükümlerine tâbidir. Bu konuda 634 sa-

---

204) 1994 tarihli Tüzük m. 95'te bu defterle ilgili düzenleme vardı.

204a) Geniş bilgi **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 639-641.

204b) Kararnamede 483. maddeye 5.02.2019 tarih ve 30677 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle eklenen hükme göre Genel Müdürlüğün, görev ve yetkileri kapsamında yurt dışında faaliyette bulunmak amacıyla Cumhurbaşkanı kararı doğrultusunda şirket kurabileceği, yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerle ortaklık yapabileceği hükme bağlanmıştır.

yılı Kat Mülkiyeti Kanunu ile 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununda da hükümler vardır. Özellikle, 6217, 2421, 3000, 3163, 4358, 5831 ve 7181 sayılı Kanunlarla değiştirilen Tapu Kanunu m. 26. Tapu Sicilinin tutulması ile ilgili önemli hükümler içermektedir.

II. TAPU SİCİLLERİNİN TUTULMASINDAN DEVLETİN SORUMLULUĞU

Medeni Kanunun 1007. maddesinin ilk fıkrası; "Tapu sicilinin tu- 361
tulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur" kuralını koymuştur. Yargıtay bu esasa dayanan davalarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 Numaralı m.1'i de dayanak olarak görmektedir[205].

Bu hükümle kusur aranmayan bir sorumluluk hali getirilmiştir[206]. 362
Fakat bu sorumluluk için tapu sicilinin tutulmasında bir hukuka aykırılık bulunması ve zararın da bunun sonucu olması gerekir.

1) Sorumluluğun şartları:

a) Doğan bir zarar bulunmalıdır:

Sorumluluk için tapu sicilinin tutulmasından bir zarar doğmalıdır. 363

Her hangi zarar bulunmadıkça Devletin sorumluluğu da söz konusu 364
olmaz. Örnek olarak yanlış kaydı düzelttirmek için dava açma imkânı bulunduğu sürece[207] bu yanlış kayıttan doğan zarar, bunun düzeltilmesi için yapılacak giderler tutarıdır. Buna karşılık yanlış kaydı düzelttirmek

---

205) Yarg. 1. HD., 1.3.2012,1785/2199; Yarg. 20. HD., 22.12.2011, 13661/15584 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

206) Tapu sicillerinin tutulmasından Devletin sorumluluğunun kusur aranmayan objektif sorumluluk olduğu fikri genellikle kabul ediliyorsa da bu kusursuz sorumluluğun hangi esasa dayandığı hususu tartışmalıdır: Lale **Sirmen**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara, 1976, 33 vd; Cüneyt **Pekmez**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, İstanbul, 2012, 22 vd. Kusursuz sorumluluğun tehlike sorumluluğu olduğu, Yargıtay tarafından kabul edilmektedir: Yarg. HGK., 11.7.2007, 4-422/536 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. HGK., 9.5.2007, 4-212/261; Aynı yönde: Yarg. 1. HD., 1.3.2012, 1785/2199 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası): Yarg. 20. HD., 22.12.2011, 13661/15584 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Burada olağan sebep sorumluluğu olduğu yönünde: **Pekmez**, 25; Tehlike esasından daha geniş olan risk esasına dayandığı yönünde: **Sirmen**, Devletin sorumluluğu, 37 vd.

207) **Sirmen**, 151; **Pekmez**, 123; Ancak son yıllarda Yargıtay tarafından zara-

için iyi niyetle açtığı davayı kaybeden kişinin zararının kapsamına, bir yandan hakkın kaybından doğan zarar, öte yandan kaybettiği dava giderleri de girer[208].

b) Zarar tapu sicilinin hukuka aykırı şekilde tutulmasından doğmalıdır:

365 Devlet, tapu sicilinin tutulması ile ilgili olmayan zararlardan sorumlu değildir. Örnek olarak taşınmazını satan (S) hataya düşmüşse veya taşınmazı muvazaalı olarak devretmişse, alıcı (A)'nın taşınmazı bir başka kişiye (Ü)'ye devretmesi dolayısıyla (S)'nin geriye alma imkânının kaybından doğan zarardan Devlet sorumlu olmaz.

366 Tapu sicilinin kuruluş safhasındaki işlemlerden doğan zararlardan Devletin sorumlu olup olmayacağı tartışmalıdır[209]. Yargıtay daha önce kadastro işlemlerindeki hukuka aykırılıkları MK m. 1007 kapsamında görmezken[210], son zamanlardaki kararlarda tapu kütüğünün oluşumu

---

rın doğup doğmadığı ve dava açarak düzeltme imkânının olup olmadığı sorgulanmadan tazminat kararları verilmektedir: Yarg. 5. HD., 1.12.2014, 14842/27931'de zararın giderilme imkânı olup olmadığı değerlendirme dışı tutulmuştur (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

208) JdT 1936 I 562; Yarg. 3. HD., 11.2.2013, 18637/1877: "...Davalı Hazinenin sorumlu bulunduğu tazminat miktarı belirlenirken, zarar görenin gerçek zararının esas alınması zorunludur. Bu durumda; Davalı belediyenin; geçerli bulunan satım sözleşmesi uyarınca zapta karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu bulunduğu kabul edilerek davacının gerçek ve güncel müspet zararına hükmedilmesi gerekirken, hukuken geçersiz sözleşmelerin tasfiyesi sırasında uygulanması gereken sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sorumlu bulunduğunun kabul edilmesi ve buna bağlı olarak davacının satış sırasında ödediği miktarın denkleştirici adalet ilkesi gereğince ulaştığı değere hükmedilmesi, usul ve yasaya aykırıdır" (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yolsuz tescille mülkiyet geçmeyeceğinden davacıların zararının taşınmazı almak için ödediği bedel tapu iptali ve tescil davasındaki yargılama gideri ve bunların faizleri toplamından ibaret olduğu: Yarg. 4. HD., 9.2.2010, 7135/1031 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Zararın hesabı için değerinin saptanması ve olduğu gibi kullanılması halinde net gelirin hesaplanması ve bedel tespitinde etkisi olan diğer tüm unsurların dikkate alınması gerektiği: Yarg. 20. HD., 13.12.2011, 14478/14623 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

209) Geniş bilgi için **Sirmen**, 146 vd.; **Sirmen**, Devletin Sorumluluğu, 41 vd.; **Pekmez**, 40 vd.

210) Yarg. HGK., 26.11.1980, E. 1980/4-624, K. 1980/2478 (YKD. 1981/3, 274); Kadastro sırasında yapılan ölçekli haritasında yapılmış bir hata olmayıp bunun yazımı sırasında yanlışlık olduğu için bu maddi hatanın da haritadan görülebilir olması nedeniyle MK m. 1007'nin uygulanmayaca-

aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan yapılan hatalardan Devletin sorumlu olduğuna karar vermektedir[211].

Zabıt defterlerinin tutulmasından da Devlet sorumludur. 367

Tapu sicilinin tutulmasında hukuka aykırılık yoksa, yine Devletin sorumluluğu söz konusu olmaz. Keza tapu sicilinin tutulması kanuna uygun olmakla beraber, sicildeki kaydın sonradan gerçeğe uymamasından bir zarar meydana gelmiş ise Devlet bundan doğan zarardan sorumlu olmaz[212]. 368

Sicilin hukuka aykırı şekilde tutulması, yanlış kayıt yapılması tarzında olabileceği gibi[213], yapılması gerekli bir kaydın yapılmasının ih- 369

ğı: Yarg. 4. HD., 19.3.2002, 11180/3201 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Kadastro çalışmaları sırasında yüz ölçümünün fazla belirlenerek bu şekilde tapuya geçirilmesinin tapu sicilinin tutulması kavramına girmeyeceği: Yarg. 4. HD., 26.12.2002, 14339/14717 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Geniş bilgi: **Pekmez**, 34 vd.

211) Tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan yapılan hatalardan Devletin sorumlu olduğu: Yarg. 4. HD., 1.4.2014, 24348/9133; Yarg. HGK., 16.6.2010, E. 2010/4-349, K. 2010/318; Yarg. 4. HD., 2.3.2011, 97/2176; Yarg. 5. HD., 22.12.2014, 20879/31094 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Aynı görüşte: **Pekmez**, 44.

212) Bu konuda akla gelen en yakın örnek, tapu sicilinde niteliği apartman olarak gösterilen bir taşınmazda binanın yıkılmış ve taşınmazın arsa haline gelmiş bulunması ve sicildeki kayda güvenip bu taşınmazı apartman değeri ödeyerek bir üçüncü kişinin kazanması ihtimalidir. Böyle bir durumda Devletin sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 457; Yalnız hemen işaret edelim ki esasen tapu sicilinde taşınmazın niteliğini belirten kayıtlardan sadece yüz ölçümüne ilişkin kaydın iyi niyetle kazanmaya esas teşkil edebileceği ve Devletin, MK m. 1007 uyarınca sorumluluğuna yol açabileceği, diğer kayıtlar için bunun söz konusu olamayacağı göz önünde tutulmalıdır. Aynı yönde: **Pekmez**, 55. Tapu memuruna bir bildirimin arandığı hallerde bu bildirim yapılmamışsa Devletin sorumlu olmayacağı yönünde: **Pekmez**, 51. Ancak yapılan bildirim kayda geçirilmemişse durum aynı değildir. Tapuda kayıtlı taşınmazın kamu malı durumuna girmesi ve bu durumun tapu siciline aksetmemiş olması nedeniyle üçüncü kişinin kazandığı hakkı kaybetmesi MK m. 1007 uyarınca tazmini gereken zarar için örnek olabilir; Aynı yönde: **Nomer/Ergüne**, N. 264.

213) Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin tapuya geçirilmesinden doğan zararın tazmini de Devletin sorumluluğu içine girebilir: Yarg. 5. HD., 20.5.2013, 3764/9934 (YKD 2013/8, 1602).

mal edilmesi şeklinde veya çift tapu açılması şeklinde de olabilir. Fakat Devletin sorumluluğu için, memurun sözü geçen fiilde kusurlu olup olmamasının önemi yoktur.

370 Bir kişinin kullandığı sahte nüfus cüzdanı, sahte vekâletname veya sahte mirasçılık belgesine dayanarak tapu memurunun yaptığı işlemlerden doğan zararın, tapu sicilinin tutulmasından doğan zarar sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır[214]. Biz bu zararların tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından ileri gelmediği kanaatindeyiz[215]. Meğer ki, sahteliği belli bir nüfus cüzdanı, vekâletname veya mirasçılık belgesi kullanılmış ve tapu memuru gerekli incelemeyi yapmayı ihmal etmiş olsun. Bu takdirde zarar hem belgenin sahteliğinden, hem de tapu memurunun sicille ilgili görevini yerine getirmemesinden doğmuştur. Bu sebeple Devlet sorumlu olur.

371 Bu hususta yapılacak araştırma, kusur araştırması değil, sicilin tutulması ile ilgili işlemlerin ve memurun görevinin kapsamını tayindir.

---

214) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 651; Ayrıca: **Sirmen**, Devletin Sorumluluğu, 63 vd.

215) Aynı yönde: **Pekmez**, 117 vd. Fakat herhalde sahte vekâletnameye dayanan temsilci ile işlemde bulunanın değil, sahte vekâletname ile yapılan işlemle hakkını kaybeden kişinin zararı MK m. 1007 kapsamında görülebilir. Aynı yönde: **Sirmen**, 149. Aksi anlamda: Yarg. 4. HD., 26.1.1981, 12644/518 (YKD. 1981/8, 966). Sahte kimlik belgesine dayanan vekâletname ile taşınmaz satın alan kişinin muhatap olduğu tapu iptali davası sunucunda doğan zarardan Hazinenin sorumlu olduğu: Yarg. 20. HD., 12.1.2016, 11315/177 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Sahte nüfus kağıdı kullanılarak üçüncü kişinin eylemi söz konusu olsa bile tapuda işlem yapıldığı için olayın mücerret şekilde Noterde başlayıp biten işlem olarak değerlendirilemeyeceği, zararın tapu sicilinin tutulmasından ileri geldiğine ve illiyet bağının kesilmediği, Devletin zararı ödemesi gerektiği: Yarg. HGK., 11.7.2007, 4-442/536 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 4. HD., 27.1.2000, 18/545'te mirasçıların eksik gösterildiği bir mirasçılık belgesine dayanılarak yapılan işlemden doğan zarardan Devletin sorumluluğunu kabul etmemiştir. Yargıtay, illiyet bağının kesildiği gerekçesine dayanmıştır (YKD. 2000/5, 866); Aksi fikir, Yarg. 4. HD., 13.9.2005, 7386/9164: Kararda tapu memurunun denetleme görevini yapmaması nedeniyle Devletin sorumlu olduğuna hükmedilmiştir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Sahte vekâletnamedeki nüfus bilgileriyle Tapu Dairesi'ndeki nüfus bilgilerinin birbiriyle uyuşmadığı görülmekte olup, bu durumu dikkate almadan işlem yapan Tapu İdaresi görevlilerinin ihmali ile doğan zarar arasında nedensellik ilişkisi bulunduğu: Yarg. 4. HD., 26.2.2009, 1913/2811 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

Devletin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olması böyle bir araştırmaya engel değildir. Bir mahkemeden alınan gerçeğe aykırı bir mirasçılık belgesine dayanarak tapu siciline yapılan tescilde, sicilin hukuka aykırı tutulduğu söylenemez. Fakat tapu memuru yeterli inceleme yapmadan, sahteliği anlaşılan bir vekâletnameye ya da mirasçılık belgesine dayanarak tescil yaparsa tapu sicilinin hukuka aykırı tutulduğu söylenebilir[216].

c) İlliyet bağı olmalıdır:

Zararla fiil arasında nedensellik bağı aranır. Tazminatta indirim se- 372
bebi, örneğin zarara uğrayanın birlikte kusuru (TBK m. 52) tazminatın miktarını[217] tayinde rol oynar. Zamanaşımı da TBK m. 72'ye tâbidir.

Başka sorumlular da varsa TBK m. 61 uyarınca müteselsil sorumlu- 373
luk söz konusu olur.

2. Görevli mahkeme ve rücu sorunu:

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar MK m. 1007/f. 3'e göre ta- 374
pu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür. Dava genel mahkemelerde açılmalıdır.

Şayet zarar, memurun kusurundan ileri gelmişse, Devlet ödediği 375
tazminat için o memura rücu hakkına sahiptir[218] (MK m. 1007/f. 2). Buna

---

216) N. 370'de atıf yapılan Yargıtay kararları.

217) Yarg. 20. HD., 12.4.2016, 2502/4345: " ... Tazminat miktarı, zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı, zarar görenin mal varlığı ne durumda olacak idiyse, aynı durumun tesis edilebileceği miktarda olmalıdır. Zarara uğrayan kişinin gerçek zararı ise, tazminat miktarının belirlenmesinde esas alınacak değerlendirme tarihine göre belirlenecek olup, bu tarih ise zararın meydana geldiği tarihtir"; Zararın hesabı ile ilgili: Yarg. 5. HD., 11.2.2014, 21552/2728: "..Söz konusu taşınmazların vasfına göre arsa mı, yoksa arazi mi olduğu belirlenip, ...taşınmazlar arsa vasfında ise emsal karşılaştırması yapılarak; arazi vasfında ise gelir metodu esas alınarak dava tarihindeki değerinin tespiti için mahallinde yapılacak keşif sonucu alınacak bilirkişi kurulu raporuna göre karar verilmesi gerekirken, böyle bir değerlendirme yapmadan taşınmazlara soyut ifadelerle bedel tespit eden rapora göre yazılı şekilde hüküm kurulması..." (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

218) **Pekmez**, 182; Memurun meslekte yeni olması ve bu sorumluluğu kavrayacak derecede bilgi ve tecrübeye sahip olmamasının tazminatta indirim sebebi olacağı: Yarg. 4. HD., 24.2.2006, 357/1747 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

karşılık zarara uğrayan kişinin doğrudan doğruya kusurlu memurdan tazminat istemesi Anayasanın 129. maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesi karşısında mümkün değildir[219]. Tapu Kanununa 10.9.2014 t. ve 6552 sayılı Kanunla getirilen ek madde 2'ye göre; "Tapu ve kadastro işlemleri ile ilgili olarak, Devletin kusursuz sorumluluğu sebebiyle yapılan ödemeler dolayısıyla, ihmali bulunan personel aleyhine başlatılacak rücu istemleri, ödeme tarihinden itibaren iki yıl, her hâlde zarara yol açan işlemin gerçekleştirildiği tarihten itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar". Hükümde ağır kusura dayalı sorumluluğu bulunan personel için TBK m. 73 saklı tutulmuştur.

§ 4. TAPU SİCİLİ SİSTEMİMİZE HÂKİM OLAN PRENSİPLER

I. TAŞINMAZA SAHİFE AÇILMASI PRENSİBİ

376 Tapu sicilinin temel unsurunu teşkil eden "Tapu Kütüğü"nü açıklarken belirttiğimiz gibi, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarının düzenlediği tapu sicil sistemi, aynî sistem adı verilen, her taşınmaz için kütükte ayrı sayfa açılması prensibine dayanmaktadır (MK m. 1000/f. 1). Böylece her taşınmazın üzerindeki bütün aynî haklar bu sayfada görünmektedir.

377 Kat Mülkiyeti Kanunu da bu tarz mülkiyete konu olan binalarda her bağımsız bölüme sayfa açılması esasını getirmiştir (KMK m. 13).

II. TAŞINMAZ ÜZERİNDE AYNÎ HAK KAZANILMASI İÇİN TESCİL GEREKMESİ

378 Taşınmaz üzerinde aynî hak kazanılması, bu aynî hakkın taşınmaza ait sayfaya tescil edilmesine bağlıdır (MK m. 1022). Tescil aynî hakkın kazanılması için kurucu bir unsurdur. Prensip itibarıyla tescil yapılmadıkça aynî hak kazanılmaz (MK m. 1021). Fakat bu prensibin bazı istisnaları vardır[220]. Bu istisnai hallerde tescil sadece doğmuş hakkı, kamuya açık hale getirir.

---

219) **Sirmen**, Devletin Sorumluluğu, 29 vd., Yazar sadece görevsel kusurun varlığı halinde doğrudan doğruya memura başvurulamayacağı, buna karşılık görevden ayrılabilen kişisel kusur (örnek olarak sahte belge düzenlenmesi) söz konusu ise başvurulabileceğini kabul etmektedir. Bu yönde: Yarg. 4. HD., 4.4.1979, 399/4578, (YKD. 1979/7, 968).

220) N. 924 vd.

III. TESCİLİN SEBEBE BAĞLILIĞI

Taşınmaza ait sayfaya yapılan tescil ancak hakkın doğumu için gerekli diğer bütün kurucu unsurlar mevcut ise aynî hakkı kazandırır. Şayet geçerli olmayan bir hukuki işleme dayanarak veya tescil için gerekli hukuki sebep eksik olmasına rağmen bir tescil yapılmış ise böyle bir tescil yolsuz bir tescildir (MK m. 1024/f. 2). Bu tescille aynî hak kazanılmış olmaz. 379

Bu prensip zabıt defteri uygulanan yerlerde de geçerli olmuştur. 380

IV. TESCİLİN YOLSUZ DA OLSA, İYİ NİYETLİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLER İÇİN HÜKÜM İFADE ETMESİ

Üçüncü kişilerin inancını koruyan bu prensip sayesindedir ki, tapu siciline güven sağlanmış olur. Bu hususta Medeni Kanun, üçüncü kişilerin iyi niyetini tam olarak koruyan şu hükmü koymuştur: "Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" (MK m. 1023)[221]. 381

Bu prensip zabıt defteri uygulanan yerlerde de geçerli olmuştur. 382

V. TAPU SİCİLİNİN KAMUYA AÇIKLIĞI

1) Prensip:

Tapu sicil kurumunun amacının, taşınmaz üzerindeki aynî hakları açıklamak olduğu[222] göz önünde tutulursa, bu sicilin kamuya açık, yani ilgili kişilerin incelemesine açık olması gerektiği kolayca anlaşılır. Bu sebeple MK m. 1020 hükmü ilk iki fıkrasında; "Tapu sicili herkese açıktır. İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir" hükmünü koymuştur[223]. 383

221) N. 544 vd.

222) N. 328 vd.

223) İsviçre Medeni Kanununun aynı konuyu düzenleyen 970. maddesinde 4.10.1991'de yapılan ve 1.1.1994'te yürürlüğe giren değişikliğe göre, herkes tapuda malik olarak görünen kişiyi öğrenme hakkına herhangi bir sebep göstermek zorunda olmadan sahiptir. Değiştirilen 970. maddenin ikinci fıkrasında ilgisini ispatlayan herkesin tapu kütüğünü inceleyerek örneklerin kendisine verilmesini isteyebileceği hükmü getirilmektedir. 1993 yılında eklenmiş 970a maddesi de 1.1.2005 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 19.12.2003 tarihinde değiştirilmiştir. Bu hüküm uyarınca, kantonlar taşınmaz mülkiyeti iktisaplarının yayınlanmasını öngörebilirler. Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca miras paylaşma, miras payının devri, mal rejimi

384 Türk Medeni Kanununun konuyu düzenleyen 1020. maddesinden anlaşılacağı gibi Türk Hukukuna göre kamuya açıklık prensibi, rastgele her kişinin tapu sicilini incelemesi anlamını taşımamaktadır. Ancak ilgisinin olduğunu inanılır kılan her kişi, kamuya açıklık prensibine dayanarak tapu sicilinde inceleme yapabilir. İlgi hukuki bir ilgi olabileceği gibi, istatistik veya bir tez hazırlama gibi bilimsel bir ilgi veya ekonomik, ailevi ve şahsi bir ilgi de olabilir[224].

385 Fakat ilginin her halde hukuken korunmaya lâyık bir ilgi ve tapu sicillerinin kullanılma amacına uygun bir ilgi olması[225] gerekir. Merak, tapu sicilini incelemek için bir sebep teşkil etmez. İlgisi kabul edilen bir kimse de ancak ilgisinin sınırı içinde kamuya açıklıktan yararlanabilir[226].

2) Kamuya açıklık prensibinin sonucu:

386 Madem ki ilgili her kişi sicili incelemek hakkına sahiptir, bu hakkı kullanan kişi sicildeki kaydı göreceğinden, hakkı kullanmayan kişi ise gerekli özeni sarf etmiş olmayacağından, kimse sicilde var olan bir kaydı bilmediği hususunda iyi niyet iddia edemez. Nitekim MK m. 1020'nin sonuncu fıkra-

---

ve mal rejimi tasfiye sözleşmelerinde karşı edimin yayınlanması kesinlikle yasaklanmıştır.

224) BGE 132 III 606.

225) **Homberger**, Art. 970, N. 8. Bir işçi sendikasının işverenin mali durumunu öğrenmek istemesi tapu sicilini inceleme talebini haklı kılmaz: JdT 1984 I 366; Bir gazetenin araştırma arzusu tapu sicilini inceleme talebini haklı kılmaz: BGE 111 II 48 = JdT 1986 I 192.

226) Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün TAKBİS projesi ile kayıtların bilgisayar ortamına aktarılması ve uzaktan işlem yapma imkânı hayata geçmeye başladığı için, hazırlanmış olan yeni TSCY'nin 13. maddesi, Genel Müdürlük tarafından belirlenecek resmi şekle tabi olmayan belge ve kayıt örneği verilmesi gibi işlemlerin elektronik ortamda başvuru yapılarak ve elektronik imza dahil diğer kimlik doğrulama yöntemleri kullanılarak tamamlanabileceğini hükme bağlamaktadır. TSCY m. 14/f. 5'te ise, "taşınmazın tanımlayıcı bilgileri herkes tarafından sözleşme şartları kapsamında sorgulanabilir" hükmü bulunmaktadır. Aynı hükmün dördüncü fıkrasında da taşınmaz malikleri ile taşınmaz üzerinde hak sahibi olanların düzenlenecek sözleşme şartları dahilinde verilere erişebilecekleri hükme bağlanmıştır. Yönetmeliğin 16. maddesine göre tapu sicilinde yapılacak haciz dahil her türlü kayıt sorgulaması istemlerinde, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya taşınmazın ada ve parsel numarasının belirtilmesi zorunludur. Hükümden her türlü sorgulamanın yapılacağı gibi anlam çıkmakta ise de, 17. madde kanuni istisnalar dışında, tapu sicilinde hak sahibi olan kişilerin istemde bulunacağını hükme bağlamaktadır. Geniş bilgi: Gökhan **Antalya**/Murat **Topuz**, Eşya Hukuku, C. III, Tapu Sicili, İstanbul, 2017, N. 146 vd.

sı, kamuya açıklık prensibinin bu normal sonucunu "kimse, tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez" şeklinde ifade etmiş bulunmaktadır[227]. Bu hüküm bir faraziye getirdiğinden aksi ispat edilemez[228].

§ 5. TAŞINMAZLARIN KÜTÜĞE GEÇİRİLMESİ

Bir taşınmazla ilgili olarak tapu sicilinde yapılacak ilk işlem, yukarıda belirttiğimiz aynî sistem uyarınca, o taşınmaza sicilde bir sayfa açılmasıdır. Bunu kısaca "tapulama" olarak adlandırmak yerinde olur. 387

I. UYGULANACAK HÜKÜMLER

Medeni Kanun m. 1004'e göre "Taşınmazlar, bulundukları bölgenin tapu siciline kaydedilir". TSCY m. 6/f. 1'de; "Her ilçenin idari sınırları bir tapu sicili bölgesidir" hükmü getirilmiştir. Bu hükme göre birden çok bölgede bulunan taşınmaz, diğer bölge sicillerine kayıtlı olduğu belirtilmek suretiyle her bölgedeki sicile ayrı ayrı kaydedilir. Böyle bir taşınmaza ilişkin tescil istemleri ve tescil işlemleri taşınmazın büyük kısmının bulunduğu bölgede yapılır ve yapılan tescil sicile işlenmek üzere diğer bölgelerdeki ilgili müdürlüklere bildirilir. 388

Sicile geçirilmiş olmayan tapusuz taşınmazlar ya kadastro esnasındaki tespite göre ya da henüz kadastrosu yapılmadan hâkim kararı ile sicile geçirilir[229]. 389

---

227) Bu sonuç, zabıt defteri tutulduğu dönemde buradaki kayıtlar hakkında uygulanamaz. Zira, bir taşınmaza ilişkin bilgilerin tek sayfada görünmemesi sebebiyle, işleme esas teşkil edecek zabıt defterindeki kayıt ve yollamalardan anlaşılamayan, fakat zabıt defterinde yer alan bir hususun bilinmediğinin ileri sürülmesine MK m. 1020'nin engel olması kabul edilemez.

228) **Nomer/Ergüne**, N. 268.

229) 1929 tarihli 1515 sayılı Kanun tapu dairelerine istisnai olarak eski hukuk zamanında tapuya kayıtlı iken harici el değiştiren taşınmazların zilyetleri adına kaydı imkânını vermiştir. Bu kanuna ek olarak getirilmiş 14.5.1950 tarihli 5519 sayılı Kanun ise 1515 sayılı Kanunun 1. maddesine göre yapılacak tapu tescillerinin mahkeme kararı ile yapılmasını hükme bağlamıştır. Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1676 vd.

II. KÜTÜKTE SAHİFE AÇILACAK ŞEYLER: TAŞINMAZ KAVRAMI VE TAPULAMANIN YAPILIŞI

A – Taşınmaz kavramı:

390 Medeni Kanunun 998. maddesi, "Tapu siciline taşınmaz olarak şunlar kaydedilir" diyerek taşınmaz kavramına giren şeyleri 3 kategori olarak belirtmektedir. Medeni Kanunun 704. maddesi de taşınmaz kavramını aynı şekilde belirlemektedir. Şu halde taşınmazlar:

1- Arazi,

2- Taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar,

3- Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler olarak gösterilebilir.

1) Arazi:

391 Medeni Kanunumuz araziyi tanımlamamış sadece arazinin tapu siciline kaydının özel kanun hükümlerine tâbi olduğunu belirtmiştir. TSCY'nin 9. maddesi araziyi isabetli olarak şöyle tanımlamaktadır: "Arazi, sınırları hukuki ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır". Bu tanımda en önemli nokta sınırlama meselesidir. Sınırlama sayesindedir ki, bir arazi parçası, zorunlu toprak yüzeyinin içinden ayrılır ve hukuki hâkimiyetin sürdürülmesi için gerekli olan bağımsızlığı kazanır.

392 Kadastrosu yapılmış yerlerde sınırlama kadastro planına dayanır ve sınırlandırılmış toprak parçası parsel adını alır.

2) Bağımsız ve sürekli haklar:

393 Arazinin niteliği gereği taşınmaz olması dolayısıyla Medeni Kanunun bu konudaki hükümlerini kolayca kavramak mümkün iken, aslında bir "hakkın" taşınmaz sayılmasını anlamak aynı kolaylıkla mümkün olmamaktadır. Peşin olarak şunu belirtmek gerekir ki; hukuk düzeni nelerin taşınmaz hükümlerine tâbi olacağını tayin ederken bilimsel verilerden çok iktisadi ve sosyal ihtiyaçları göz önünde tutar. İşte Medeni Kanun "bağımsız ve sürekli hakları" taşınmaz saymakla (MK m. 704, 998) böyle davranmıştır.

394 Taşınmaz sayılarak kendilerine kütükte bağımsız sayfa açılan bu haklar, aslında devir ve intikal kabiliyeti olan kişiye bağlı kurulan (kişisel) irtifak haklarıdır. Bu irtifaklar sürekli karaktere sahip oldukları takdirde kendilerine bağımsız sayfa açılabilir.

Tapu Sicili Cumhurbaşkanı Yönetmeliği m. 10'a göre bağımsız ve sürekli haklara kütükte sayfa açılmasının şartlarını aşağıdaki gibi belirtmek mümkündür:

a) Bir irtifak hakkı bulunmalıdır:

Bu irtifak hakkı özel mülkiyete tâbi bir taşınmaz veya kamu malı üzerinde kurulmuş olabilir. 395

TSCY m. 10'da sadece irtifak hakları anıldığı için, irtifak hakları dışındaki sınırlı aynî haklara, özellikle taşınmaz yüklerine de bağımsız ve sürekli hak niteliği tanınıp tanınmayacağı açık değildir. Bu hükme göre taşınmaz yüklerine bağımsız ve sürekli hak niteliği tanınmaması uygun görünmektedir[230]. 396

b) İrtifak hakkı bağımsız bir nitelik arz etmelidir:

İrtifakın bağımsız olmasından amaç, irtifakın ne belirli bir taşınmaz ne de münhasıran belirli bir kişi lehine kurulmamış olmasıdır. Böylece eşyaya bağlı irtifaklar bu şartı haiz olmadıkları gibi, devir kabiliyeti olmayan kişiye bağlı irtifaklar da bu şartı haiz değildir. İntifa ve oturma hakları böyledir. Kişiye bağlı irtifaklardan (kişisel irtifaklardan) üst hakkı ve kaynak irtifakına gelince, bunlar esas itibarıyla başkasına devredilebilirler ve mirasçıya geçerler. Fakat sözleşme ile aksi kararlaştırılabilir (MK m. 826, 837). Şu halde bu hakların devredilemeyeceği veya devirlerinin izne tabi olduğu kabul edilmiş olmadıkça, hak bağımsız niteliktedir (TSCY m. 10). 397

Medeni Kanun m. 838'de düzenlenen diğer irtifaklara gelince, bunlar prensip olarak başkasına devredilemez ve mirasçıya geçmezse de, aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir. Şu halde, sözleşme ile bu hakların devri mümkün kılınmışsa, hak bağımsız niteliktedir. 398

Bağımsız ve sürekli hak olarak sadece MK 826 ve 837. maddelerinde üst hakkı ve kaynak irtifakının açıkça ifade edilmiş olması dolayısıyla MK m. 838'e göre kurulan irtifakların bağımsız ve sürekli hak karakterini haiz olup olamayacakları konusunda daha önce doktrinde görüş ayrılığı çıkmışsa da; bugün hemen hemen oybirliğiyle, üst hakkı ve kaynak irtifakının birer örnek teşkil ettiği ve MK m. 838'e dayanarak kurulmuş irtifakların da bağımsız ve sürekli hak karakteri kazanabileceği kabul edilmektedir[231]. 399

---

230) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku; N. 31, 56 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 248.

231) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3127; **Homberger**, Art, 943, N. 8; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 943, N. 7; **Nomer/Ergüne**, N. 294.

c) İrtifak hakkı sürekli bir nitelik arz etmelidir:

400 Derhal işaret edelim ki, burada süreklilikten anlaşılması gereken sonsuzluk değil, uzun bir süre devamlılıktır.

401 Medeni Kanun m. 998/f. 3'te ve TSCY m. 10'da irtifak hakkının sürekli sayılabilmesi için, süresiz veya en az otuz yıl süreyle kurulmuş olması aranmaktadır[232].

d) Hak sahibi kaydı talep etmelidir:

402 Yapılacak işlem, bağımsız ve sürekli hakka, üzerinde kurulduğu taşınmaz malla irtibatlandırılarak, kütükte ayrı bir sayfa açılması suretiyle taşınmaz olarak bu sayfaya kaydetmektir (MK m. 998, TSCY m. 30/f. 4).

403 Bağımsız ve sürekli hakka, taşınmaz olarak bağımsız bir sayfa açılması için, bu hakkın sahibinin yazılı bir talepte bulunması gerekli ve yeterlidir (TSCY m. 16). İrtifak hakkının yükletildiği taşınmaz malikinin veya bu taşınmazdaki diğer hak sahiplerinin rızalarına ihtiyaç yoktur[233]. Çünkü irtifaka bağımsız sayfa açılmasından zarar görmezler.

3) Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler:

404 Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin taşınmaz olarak kaydı, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine tâbidir (MK m. 998/f. 4)[234].

---

232) MK m. 826/f. 3'te de, üst hakkının en az otuz yıl için kurulmuşsa sürekli sayılacağı belirtilmiştir. Aynı hüküm m. 837/f. 3'te kaynak hakkı için vardır.

233) **Homberger**, Art. 943, N. 13; **Steinauer**, C. I, N. 675.

234) Kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulan taşınmazlarda, kat mülkiyeti veya kat irtifakı konusu olan her bağımsız bölüm için kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sayfa açılır (KMK m. 11, m. 13, m. 14). Kat mülkiyeti kurulması için binanın bütün bağımsız bölümleri, bu tarz mülkiyete tâbi olacaktır ve ana taşınmaza ait tapu kütüğü sayfasının mülkiyet sütununa "bu gayrimenkulün (taşınmazın) mülkiyeti, kat mülkiyetine çevrilmiştir" ibaresi yazılarak sayfa kapatılacaktır (KMK m. 13/f. 2). Kat irtifakı kurulduğunda ise taşınmazın tapu sicilindeki sayfasının beyanlar hanesine bağımsız bölüme tahsis edilen arsa payları ile bağımsız bölüm numaraları ve eklentileri kaydedilecektir (KMK m. 14/f. 2). Ayrı sayfaya taşınmaz olarak işlem görmek üzere kaydı kanunlarda açıkça yer alan (MK m. 998, m. 704) kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler yanında, kat irtifakının da ayrı sayfalara kaydedilmesi ile (KMK m. 11; 1997 tarihli Genelge) bunların da taşınmaz olarak kabul edilip edilmediği sorusunu gündeme getirmektedir. Medeni Kanun m. 704'te bir düzenleme yapılmadan sadece tescilden yola çıkarak, bu sonucu kabul etmek mümkün olmamalıdır: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 614; N. 2173.

Kat mülkiyeti kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen her bağımsız bölüm, ayrı bir taşınmaz niteliği kazanır (KMK m. 13/f. 4). MK m. 998'de yer almamakla beraber, KMK m. 11'de yapılan değişiklikle kat irtifakı kurulduğunda da her bağımsız bölüme sayfa açılması mümkün kılınmıştır[235]. 405

Ana taşınmazın kapatılan sayfasında evvelce mevcut olan haklara ait sicil kaydı, irtifak hakları hariç, bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki sayfasına geçirilir (KMK m. 13/f. 2). Ana gayrimenkulün mülkiyetinin kat mülkiyetine çevrilmesinden sonra, ana gayrimenkulün leh ve aleyhine tesis edilecek irtifak hakları da ana gayrimenkulün tapu kütüğü sayfasına tescil edilir ve kat mülkiyeti kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilir (KMK m. 13/f. 3). 406

B – Kadastro (Tapulama):

Aslında, ister arazi, ister diğer taşınmazlar söz konusu olsun, bunların tapu siciline kaydedilmesi, yani bunlara ayrı sayfa açılması, tapulama deyimi ile ifade edilmek gerekirse de, uygulamada Medeni Kanunun öngördüğü tapu kütüklerinin tutulması arazi kadastrosunun yapılmasına bağlandığı için, gerçek tapulamaya kadastro ile başlanmaktadır[236]. Nitekim MK m. 1003 bu hususu "Bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde resmi bir ölçüye dayanan plan esas alınır. Planların nasıl hazırlanacağı tüzükle belirlenir." tarzında ifade etmektedir[236a]. 407

Bağımsız ve sürekli haklara ve kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümlere nasıl sayfa açılacağına yukarıda değindiğimiz için, burada sadece arazinin tapulanması (kadastrosunun yapılması) konusunda genel bir fikir vermekle yetineceğiz.

1) 3402 sayılı Kadastro Kanunu uyarınca kadastro[237]:

a) Kanunun amacı ve uygulama alanı:

Kadastro Kanununun amacı, 22.2.2005 tarih ve 5304 sayılı Kanunla değişik ilk maddesinde açıklanmıştır: "Ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz 408

235) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2156 vd. Aynı katta birbirine bitişik bulunan birden fazla bölüm, kat mülkiyeti kurulurken, tek kat mülkiyeti konusu olarak kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilebilir (KMK m. 10/f. 3).

236) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 601 vd.

236a) N. 330.

237) 3402 sayılı Kanundan önceki kanunlar: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 713 vd.

malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukuki durumlarını tespit etmek suretiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekansal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmaktır". Kanun yürürlüğe girdiği sırada tapuya kayıtlı bulunmayan taşınmazlar çok sayıda bulunduğu gibi, orman dışına çıkarılmış alanların çokluğu nedeniyle bugün dahi tapusuz yerler bulunmaktadır[238]. Bu şekilde tapusuz arazinin tapulanması, Medeni Kanunun Eşya Hukuku sisteminin yürüyebilmesi için gereklidir. Diğer taraftan eskiden tapu kaydı bulunan taşınmazlara ilişkin kayıtlar da, Medeni Kanunun kabul ettiği tapu sicili sistemine uymamaktadır. Bu sebeple Kadastro Kanunu gerek tapusuz taşınmazlar, gerekse tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve sair aynî hakların tespitine ilişkin hükümleri de içermektedir. Tapulama sırasında taşınmazların modern anlamda kadastro planlarının yapılması, Eşya Hukuku ilkelerinin uygulanmasını sağlayabilecek tapu sicili sistemini yerleştirecektir[239].

b) Uygulanacak metot:

409 Kadastro Kanunu, taşınmazların hukuki durumunu belirlemek için "doğru tespit" ilkesini hedef olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Bu ilke gerek kadastro konusu taşınmazlar üzerindeki hakların tespitinde, gerek arazinin geometrik biçimi ve yüz ölçümünün tespitinde, gerekse taşınmazın cinsinin tespitinde uygulanacaktır. Bu ilkenin uygulanmasını etkili bir şekilde sağlamak üzere, kadastro sırasında kadastro teknisyenlerine, bilirkişi beyanlarını yeterli görmezlerse başka kimselerin bilgi ve tanıklıklarına başvurabilme imkânı tanınmıştır (m. 7/f. 2). Aynı şekilde gerçek durumu tespit için kadastro komisyonuna, gerektiğinde bilirkişi veya muhtarı dinleme yetkisi verilmiştir (m. 10/f. 2). Uyuşmazlık kadastro mahkemesi önüne geldiği takdirde, kadastro hâkimi de tahkikatı genişleterek başka delilleri toplamak imkânına sahiptir (m. 29, 30).

---

238) 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi İle Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun, Orman Kanununun 2. maddesine göre orman dışına çıkarılmış yerlerde hak sahibi olma şartlarını ve bu nitelikteki taşınmazların tapularının verilmesini düzenlemektedir. Nitekim Kadastro Kanununa 2009 yılında eklenen ek 4. madde ile bu yerleri kullananların tespitine ilişkin düzenleme getirilmiştir. 12.7.2013 T. 6495 sayılı Kanunla getrilen ek madde 5 ile, kadastro çalışmaları tamamlanan yerlerde orman kadastrosu veya tahdidi yapılmayan ormanların bu kanuna göre kadastroya tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır. Ek 8. madde ile de orman dışına çıkarılan yerlerde kadastro yapılacağı hüküm altına alınmaktadır.

239) Kadastro Kanunu geçici bir kanun olup kadastronun tamamlanması ile kanun yürürlükten kalkacaktır. Bu esas 6.6.1997 T. 99415, 1997/2 İBK'da açıkça belirtilmiştir.

c) Teşkilat:

Kadastro çalışmaları, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün teklifi 410
ve bağlı bulunduğu Bakanın onayı ile belirlenen kadastro bölgelerinde yürütülür (m. 2/f. 2). Her ilin merkez ilçesi ile diğer ilçelerin idari sınırları içinde kalan kadastro bölgelerine bir kadastro müdürü tayin olunur. Kadastro bölgelerinde, kadastro müdürüne bağlı kadastro komisyonu ile kadastro ekipleri teşkil edilir. Kadastronun fenni işlerinin ihale yoluyla yaptırılması halinde iki kadastro teknisyeni, iki teknisyenin temin edilememesi durumunda yerine bir kadastro teknisyeni görevlendirilebilir. Ekipteki kadastro teknisyeni yerine kontrol memuru da görevlendirilebilir. Kadastro ekibinde bundan başka mahalle veya köy muhtarı ile üç bilirkişi bulunmaktadır. Kadastro komisyonu ise kadastro müdürü veya yardımcısının başkanlığında, bir kadastro üyesi ile itirazın niteliğine göre kontrol mühendisinden veya tasarruf kontrol mühendisinden veya tasarruf kontrol memurundan oluşur. Kontrol mühendisinin bulunmaması halinde yerine fen memuru katılır (m. 3).

d) Taşınmazların sınırlandırılması ve tespit işleri:

Hazırlık çalışmaları tamamlandıktan sonra, kadastro teknisyenleri, ka- 411
dastrosuna başlayacakları mevki veya adaları en az yedi gün önceden alışılmış vasıtalarla ilgili köy ve mahallede ilân ettirir (m. 6).

Sınırlandırma ve tespit işlerini en az iki kadastro teknisyeni, muhtar ve 412
üç bilirkişiden oluşan "kadastro ekibi" yapar[240]. Bu işlemler hazır bulunan ilgililerin önünde yapılır, ilâna rağmen ilgililerin gelmemiş olması kadastroya engel değildir.

Kadastroda taşınmazın geometrik ve hukuki durumunu tespit görevi 413
kadastro teknisyenlerindedir. Teknisyenler varsa harita, tapu, vergi kayıtları ile diğer belgeleri, en az üç bilirkişi ile muhtarın bilgilerinden yararlanarak inceler ve mahalline uygulayarak, elde ettikleri bilgi ve buna dair kanaatleri her taşınmaz için düzenleyecekleri kadastro tutanağına yazarlar. Bunlar aynı zamanda da, Kadastro Kanununun 4. bölümünde yer alan hükümlere göre taşınmaz üzerindeki hak sahiplerini tespit ederek, sınırlandırmayı yapmış olurlar. Sınırlandırma, kadastral harita veya büyütülmüş fotoğraf veya röperli kroki üzerinde gösterilir. Uyuşmazlık konusu sınırlar ayrıca belirtilir (m. 7/f. 1).

---

240) Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkında Yönetmelik, bu işlemlerin nasıl yapılacağına dair ayrıntılı hükümler taşımaktadır (RG. 28 Ekim 1989, sayı: 19618).

e) Mülkiyet hakkının tespitine ilişkin esaslar:

414 3402 sayılı Kanunun 13-23 maddelerini kapsayan dördüncü bölümü, özellikle mülkiyet hakkının tespiti konusunda Medeni Kanun düzenlemelerinden ayrılan esaslar[241] koymaktadır. Önemli hükümler şunlardır:

415 **aa) Tapuya kayıtlı taşınmazlarda:**

Taşınmaza kayıt sahibi veya mirasçıları zilyet bulunuyorsa: a) Kayıt sahibi adına; b) Kayıt sahibi ölmüş ise mirasçılar adına; c) Mirasçılar tayin olunamazsa, ölü olduğu yazılmak suretiyle kayıt sahibi adına, tespit yapılır.

Taşınmaza kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa: a) Kayıt sahibi veya mirasçılarının kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatleri halinde zilyet adına; b) Zilyet, taşınmaz malı kayıt malikinden veya mirasçılarından veya temsilcilerinden tapu dışı bir yolla kazandığını onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi ve yahut tanık sözleriyle ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl süreyle çekişmesiz aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde, zilyet adına; c) Kayıt sahibinin yirmi yıl önce gaipliğine hüküm verilmiş veya tapu sicilinden malikin kim olduğu anlaşılamamış ise çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl müddetle ve malik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur. Noter tarafından tespit ve tevsik edilen muvafakat beyanı veya düzenlenen satış vaadi senedi, teknisyen huzurunda yapılmış muvafakat sayılır (Kadastro Kanunu m. 13).

bb) Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlarda:

416 Kadastro Kanunu m. 14'e göre; tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüz ölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dâhil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla" ispat eden zilyedi adına, aksi halde Hazine adına tespit edilir.

417 Taşınmaz malın, birinci fıkranın kapsamı dışında kalan kısmının zilye-

241) Bu özel esaslardan 14, 15, 17, 18, 20 ve 21. maddelerde yer alanlar, m. 33/f. 3 uyarınca Kadastro Kanununun uygulanmasından önce veya sonra şartlar gerçekleşirse uygulanacak genel hüküm niteliği taşımaktadırlar: Saibe **Oktay**, Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, İstanbul, 1980, 21 vd.; Yarg. 16. HD., 13.4.2013, 2830/3495 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde Yarg. HGK., 28.9.2005, 8-512/535 (YKD. 2006/2, 183); Yarg. 8. HD., 24.12.2004, 8386/9160 (YKD. 2004/3, 365). Aynı düşünce 6.6.1997, 1994/5, 1997/2 sayılı İBK.'nın gerekçe kısmında da savunulmaktadır.

di adına tespit edilebilmesi için, birinci fıkra gereğince delillendirilen zilyetliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması gereklidir.

a) 31.12.1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları,

b) Tasdikli irade suretleri ile fermanlar,

c) Muteber mütevelli, sipahi, mültezim, temessük veya senetleri,

d) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmühaberleri,

e) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,

f) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları,

g) Mubayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri,

h) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.

cc) Diğer hükümler:

Kadastro Kanunu 15. madde taksim ve kısmi kazanma halinde uygula- 418
nacak esasları, 16. madde kanunun ortak kullanmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerin tespit ve sınırlandırılmasının nasıl yapılacağını hükme bağlamaktadır. Kanun 17. maddede ise ihya edilen taşınmazların tespitine ilişkin hüküm getirmektedir.

Kadastro Kanunu 18. madde ise, "yukarıdaki maddelerin hükümleri dı- 419
şında kalan ve tescile tâbi bulunan taşınmaz mallar ile, tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler Hazine adına tespit olunur" hükmünü getirmekte ve "orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez."[242] hükmünü koymaktadır.

242) Yarg. 17. HD., 26.12.1994, 9248/10444 (YKD. 1995/5, 779): "766 sayılı Kanun, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazların (tapuda kayıtlı olsun veya olmasın) kazandırıcı zamanaşımı yolu ile kazanılamayacağını belirtirken, 3402 sayılı Kanun kazandırıcı zamanaşımının Devletin hüküm ve tasarrufundaki taşınmazlardan kamu hizmetine tahsis edilen yerlerde işlemeyeceğini belirterek kurala bir sınır getirmektedir. 431 sayılı Hilafetin İlgasına İlişkin Kanunla, Hazineye kalan taşınmazların bir kısmının zilyetleri adına tespiti imkânı 4071 sayılı Kanunla verilmiştir (RG. 19.2.1995, s. 22207).

420 Kadastro Kanunu 19. madde takyitler, sınırlı aynî haklar ve muhdesatın yeni kütüklere geçirilişini düzenlemiş bulunmaktadır.

f) Kadastro tutanağının düzenlenmesi, ilân ve itiraz:

421 Tapulama teknisyenleri yaptıkları incelemeler sonunda her taşınmaz için bir tutanak düzenlerler. Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkındaki Yönetmelik[243] tutanakların içeriği ve tutulma şekli hakkında ayrıntılı hükümler taşımaktadır. Tutanak, taşınmazın kadastrolanmasını tespit eder, hukuki ve geometrik durumunu tayindeki dayanakları ve tayin usulünü gösteren, itiraz edilmişse itirazları gösteren bir belgedir. Düzenlenen tutanaklar, muhtar ve bilirkişilerle, varsa düşünce ve tanıklığına başvurulan kimselerle birlikte teknisyenlerce imzalanır.

422 Kadastro tutanağı düzenlendikten sonra kadastro ekibi o çalışma alanında işlerini bitirinceye kadar kadastro teknisyenliğine veya kadastro müdürlüğüne itirazda bulunulabilir. İtiraz sadece uygulanan belgelerin geçerliliği hakkında yapılabilir. Belgeye dayanmayan itirazlar dinlenmez. İtiraz edenin ilân süresi içinde dava açma hakkı saklıdır. İtirazla ilgili tutanak ekleri en geç on gün içinde kadastro komisyonuna intikal ettirilir (m. 9).

423 Komisyon kendisine intikal eden işlerle itirazlı tutanakları, intikal tarihinden itibaren en geç bir ay içinde veya gerekçe gösterilmek suretiyle kadastro ekibinin çalışma alanındaki işleri bitinceye kadar incelemek zorundadır. Sonuç askı ilânı ile duyurulur. Aynı kuvvet ve nitelikteki belgelerin uygulanmasında sonuca varılamayan veya çözümü kanunlarla mahkemelerin takdirine bırakılan konular, kadastro komisyonu tarafından gerekçe gösterilmek suretiyle tutanak ve ekleri ile birlikte kadastro mahkemesine devredilir (m. 10).

424 Otuz günlük ilan süresi geçince dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir. Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları, kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç üç ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir (m. 12).

424a 4.7.2019 tarih ve 7181 sayılı Kanunla 2644 sayılı Tapu Kanununa eklenen 3. ek madde ile kadastro tespiti nedeniyle oluşan paylı mülkiyetteki pay oranlarındaki hatalara ilişkin özel düzenleme getirilerek, hatadan olumsuz etkilenen hisselerin maliklerine, aynî ve şahsi hak lehtarlarına hatanın nedenleri ve düzeltme sonrası oluşacak hisse durumunu gösteren tebligat yapılmak ve yapılan tebligata muvafakat verilmek; eğer verilmezse 60 gün içinde dava açma hakkı tanınmak suretiyle re'sen düzeltme imkanı tanınmıştır.

243) RG. 28 Ekim 1987, s. 19618.

g) Kadastroya ilişkin uyuşmazlıkların dava yoluyla çözümlenmesi:

Her kadastro bölgesinde, tek hakimli ve Asliye Mahkemesi sıfatını 425
haiz yeter sayıda kadastro mahkemesi bulunur. Kadastro mahkemesi:

- 10. maddeye göre kadastro komisyonu tarafından gönderilen tutanak- 426
lara ait davaları,

- 11. maddede belirtilen ilân süresi içinde açılan davaları,

- Mahalli hukuk mahkemelerinden 27. madde uyarınca Kadastro Mahkemesine devredilen dava ve dosyaları,

- 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 11. maddesine göre Orman Kadastrosuna itiraz davalarını,

- Kadastro mahkemelerine dava açıldıktan sonra, tespitten önceki haklara dayanarak, asli müdahil olarak katılanların iddialarına dair uyuşmazlıkları inceler ve karara bağlar (m. 26).

Kısaca kadastro mahkemesi taşınmazın kadastro tespiti günündeki hu- 427
kuki durumu ile ilgilenir.

Kadastro mahkemesi kararları davada taraf olanlar ile taraflar dışından 428
hak iddia ederek davaya müdahil sıfatıyla katılanların leh ve aleyhinde kesin hüküm teşkil eder (m. 34). Mahkeme, kesinleşen ilamları dayanakları olan dava dosyaları ile birlikte tescil edilmek üzere ilgili kadastro veya tapu sicil müdürlüğüne devreder (m. 32/f. 2).

h) Taşınmaz tespitinin sonucu:

Kadastro tutanaklarının ilanından sonra süresi içinde dava açılmadığı 429
takdirde kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir. Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları, kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç üç ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir (m. 12/f. 2).

Kadastro Kanununun 12. maddesinin 3. fıkrası tutanaklarda belirtilen 430
hak, sınırlandırma ve tespitlere karşı açılacak davalar için bir hak düşürücü süre koymuştur. Bu hükme göre, tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz. Böylece kazandırıcı zamanaşımı (MK m. 712) şartları aranmaksızın, kaydın düzeltilmesi davası, istisnaen bir hak düşürü-

cü süreye tâbi tutulmuş olmaktadır. 766 sayılı Kanunda da yer alan bu esas, hükmün bir tasfiye hükmü olması ile izah edilmektedir[244].

431 On yıllık süre içinde, yolsuz tescil yapılan taşınmazlarda; bu kayda dayanarak iyi niyetle aynî hak kazananların kazanımları korunur (MK m. 1023).

432 Kadastro Kanununun m.12/f. 5'e göre, kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden itibaren yirmi yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanuni halefleri, açılmış ve açılacak olan davalarda Medeni Kanunun tapuya güven prensibinden yararlanacaklardır. Ancak, işaret edelim ki olağanüstü zamanaşımı ile kazanma kurumuna benzetilmek istenen bu uygulamanın, tapuya güven prensibi ile ilgisinin ne olduğu anlaşılamamaktadır.

III. KÜTÜĞE KAYDEDİLMEYECEK TAŞINMAZLAR

433 Medeni Kanunun 999. maddesine göre; "Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz".

434 Bu hükümle kastedilenler, özel mülkiyete tâbi olmayan taşınmazlardır. Şayet bu taşınmazların lehine veya aleyhine tescili gerekli bir aynî hak bulunursa o zaman bunlar da tapulanacaktır[245].

3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesinde "Kamu malları" başlığı altında aşağıdaki hükme yer verilmiştir:

435 "Kamunun ortak kullanmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden:

---

244) 5.2.2009 tarihli 5841 sayılı Kanunla eklenen ve m. 12/f. 3'ün Devlete ait taşınmazlar hakkında da uygulanacağını öngören hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 12.5.2011 tarihli, E. 2009/31, K. 2011/77 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

245) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 944, N. 5. Örnek olarak, bir lokantanın veya kahvenin sahibinin, yakınındaki meydan veya deniz kenarından yararlanmak üzere devletten bir irtifak hakkı elde etmesi halinde, sözü geçen taşınmaz tapuya kaydedilecek ve irtifak tescil edilecektir. Şartları varsa bağımsız sayfa da açılabilir. Fakat bu imkân kamu malları üzerinde her türlü sınırlı aynî hak kurulabileceği anlamına gelmez. Genellikle kamu görevinin yerine getirilmesine engel olunmaması ölçüsü kabul edilmektedir: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 944, N. 6; Kamu hizmetinin görülmesine tahsis edilmiş mallar rehnedilemezler. Bu sebeple inşaatçı ipoteğine de konu olamazlar: BGE 103 II 227; JdT1978 I 322.

A) Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgâh, cami, genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy veya mahalli idare birlikleri tüzel kişiliği, adlarına tespit olunur. 436

B) Mera[246], yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılabilir, parsel numarası verilerek yüz ölçümü hesaplanır ve bu gibi mallar özel siciline yazılır". 437

Kadastro Kanunu 16. maddenin 2. fıkrasına göre bu sınırlandırma, tescil niteliğinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler. 438

Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir. 439

Kadastro Kanunu m. 16/C hükmüne göre; "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tâbi değildir, istisnalar saklıdır". Medeni Kanun m. 715'e göre sahipsiz yerlerden maksat, nitelikleri gereği kimsenin özel mülkiyetine tâbi olmayıp, kamunun yararlanmasına açık bulunan, kamuya ait sular[247], tarıma elverişli olmayan yerler; örneğin kayalar, tepeler, bataklıklar, dağlar, buzullar gibi yerler ve bunlardan çıkan kaynaklardır. Fakat bu durumun aksi, yani nitelikleri gereği sahipsiz addedilen böyle bir yerin sahibi bulunduğu ispat edilebilir. Tescil ve sınırlandırmanın söz konusu olmayacağı ifade edilen bu sahipsiz yerler hususunda istisnalar saklı tutulmuştur. Özellikle tarım alanlarına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler 3402 sayılı K. m. 18 uyarınca Hazine adına tespit edilir. 440

246) Esasen mera, yaylak ve kışlak, çayır ve otlak niteliğindeki arazilerin tespit, tahdit ve tahsis işlemlerinin ne şekilde yapılacağı 25.2.1998 tarih ve 4342 sayılı Mer'a Kanunu ile düzenlenmiştir

247) İrfan **Yazman**, Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim, Ankara, 1979, 41 vd.

441 Kanunun m. 16/D hükmü ise "Devletin hüküm tasarrufu altında bulunan ormanlar bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabidir" düzenlemesini getirmektedir. Kadastro Kanununun geçici 8. maddesine göre; "Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan tapulama veya kadastro çalışmalarında tespit dışı bırakılan tapuda kayıtlı taşınmazlar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerde ve çalışma alanı içinde orman olduğu gerekçesiyle tespit harici bırakılan alanlarda, daha sonra kesinleşen orman kadastrosu sonucunda orman sınırı dışında kalan tapulu ve tapusuz taşınmazların 3402 sayılı Kanun hükümleri gereğince kadastrosu yapılır"[248].

442 Tapulu bir taşınmaz, tapuya kaydı gerekmeyen bir taşınmaza dönüşürse; yani sahipsiz hale gelir veya kamu malına dönüşürse ve bunun lehine veya aleyhine tescili gerekli bir aynî hak bulunmazsa, bu taşınmaz sicilden çıkarılacak, yani buna ait kütük sayfası kapatılacaktır (MK m. 999/f. 2).

IV. TAPULU TAŞINMAZIN BÖLÜNMESİ VEYA BİRLEŞTİRİLMESİ

443 700 sayılı KHK ile değişiklik[249] öncesinde MK m. 1000/f. 2; "Bir taşınmazın bölünmesi yahut birden çok taşınmazın birleştirilmesi halinde uyulacak usul tüzükle belirlenir" hükmü ile "Tapu Sicili Tüzüğü"ne (Tapu Sicili Cumhurbaşkanınca Çıkarılan Yönetmeliği) atıf yapmaktadır. Fakat, bu konuda İmar Kanununun 15-19[250]; Tapu Kanununun 32; Kadastro Ka-

248) 15.1.2009 tarih 5831 sayılı Kanun m. 9 ile eklenmiş hükmün tespit dışı bırakılmış yerlerle ilgili olarak amacını anlamak kolay değildir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan yerlerin de özel mülkiyete geçirileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Ayrıca 19/4/2018 tarih, 7139 sayılı Kanun m. 35 ile Kadastro Kanunu m. 4'e ormanlarla ilgili hüküm eklenmiştir.

249) N. 330.

250) 3194 sayılı İmar Kanununun 16. maddesine göre; "Belediye ve mücavir alan hudutları içindeki taşınmazların re'sen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakkın terkini, bu Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanır.
Onaylama işlemi, müracaatın belediyelere ve valiliklere intikalinden itibaren en geç 30 gün içinde sonuçlandırılır ve tescil veya terkini için 15 gün içinde tapuya bildirilir.
Tapu dairesi, tescil veya terkin işlemini bir ay içinde sonuçlandırmak zorundadır.
Bu kanun hükümlerine göre şuyulandırılan gayrimenkullerin sahipleri ilgili idarenin tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aralarında anlaşamadıkları veya şüyuun izalesi için mahkemeye müracaat edilmediği takdirde ilgili idare hissedarmış gibi, şüyuun izalesi davası açabilir. Tarafların rızası veya mahkeme kararı ile şüyuun izalesi ve arazi taksimi de yukarıdaki hükümlere tabidir."

nununun 15, 21, 30 ve 40; 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu 6., 11. ve 13. maddeleri ile 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu ile Taksim Sebebiyle Ayırma ve Birleştirmeler Hakkında Yönetmelik ile[251] Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik hükümlerini de göz önünde tutmak gerekir. Tarım arazilerinin korunması maksatlı bu özel düzenlemeler Medeni Kanunun getirdiği Eşya Hukuku ve Miras Hukuku sistemine önemli istisnalar getirerek arazilerin küçük ve verimsiz parçalara ayrılmasının önüne geçmek istemektedir.

Yukarıda verilen mevzuata uygun olarak yapılacak ayırma ve birleştirme işlemleri ile ilgili Tapu Sicili Cumhurbaşkanınca Çıkarılan Yönetmeliği (TSCY) aşağıdaki hükümleri getirmiştir:

1) Ayırma:

Tüzük, bir arazinin birden çok parçaya bölünmesi ile bir araziden bir parçanın ayrılmasını aynı düzene tâbi tutmuştur. Gerek ayrılma, gerek bölünme halinde her yeni parsel için bir kütük sayfası açılır ve önceki sayfalardaki kayıtlar yeni sayfaya nakledilerek eski sayfa kapatılır (TSCY m. 57). 444

Ayırma ve bölünme halinde bölünen taşınmazın lehine veya aleyhine mevcut aynî hakların (irtifak, rehin) yeni sayfalara nasıl geçirileceği TSCY m. 58 vd.'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 445

2) Birleştirme:

Aynı veya değişik mal sahiplerine ait birden çok taşınmazın yeni bir numara altında tek bir taşınmaz olarak birleştirilmesi, eski taşınmazlara ait sayfaların kapatılması ve yeni taşınmaza yeni bir sayfa açılması ile olur. Bu işlem, ancak birleştirilen taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak veya şerh edilmiş kişisel hak bulunmaması veya böyle haklar varsa hak sahiplerinin birleşmeye muvafakat etmeleri ile mümkündür (TSCY m. 66). 446

Birleştirilen taşınmaz malların üzerindeki hak ve yükümlülükler yeni oluşan taşınmazın kütük sayfasına aynen geçirilir. Geçirilen haklar ve yükümlülüklerin paydaşlardan hangisine ait olduğu da ayrıca belirtilir ve eski sayfalar kapatılır. 447

Belirtelim ki, 4.7.2019 tarih 7181 sayılı Kanun ile İmar Kanunu 15 ve 18. maddelerinde önemli değişiklik ve eklemeler yapılmıştır.

251) RG. 28.10.1987, s. 19618. Yönetmelikte 4.11.2014 tarihli "Kadastro Çalışmalarında Taksim Sebebiyle Ayırma ve Birleştirmeler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile değişiklik yapılmıştır.

§ 6. TAŞINMAZA AİT KÜTÜK SAYFASINA YAPILACAK KAYITLAR

I. TAŞINMAZI TEŞHİSE YARAYACAK BİLGİ

448 Kütükte bir taşınmaza ait sayfanın üst kısmında sayfa numarası, pafta, ada ve parsel numarası, taşınmazın bulunduğu semt, yüz ölçümü, taşınmazın evsafı (yani tarla mı, arsa mı olduğu, üzerinde bina bulunup bulunmadığı) yazılır. Yine bu sırada niteliğini biraz aşağıda inceleyeceğimiz "Beyanlar" adını taşıyan bir sütun vardır. Bunun yanında da taşınmazın gelir ve değerine ait kayıtlar bulunur.

449 Yukarıda belirtilen kayıtlardan sadece yüz ölçümü ile ilgili olan kayıt hukuki değer taşır ve tapu siciline ait prensiplere tâbi olur. Bunun sonucu olarak iyi niyetle kazanmaya yol açabileceği gibi gerçeğinden farklı olarak kayda geçirilmesi halinde Devletin sorumluluğu da söz konusu olabilir[252]. Diğer kayıtlar ise basit bilgi niteliğindedir[253].

II. AYNÎ HAKLARIN TESCİLİ, TERKİNİ, DEĞİŞTİRİLMESİ

A – Tescil:

1) Kavram:

450 Tescil, tapu kütüğünde taşınmaza ait sayfaya, o taşınmaz üzerindeki aynî hakların yazılmasını ifade eden özel, teknik bir deyimdir (MK m. 705, 716, 780, 841, 856).

451 Tescil aynî hak olan mülkiyet, irtifak hakları ve taşınmaz yükleri ile rehin hakları için söz konusu olur (MK m. 1008). Kat Mülkiyeti Kanununda aksine hüküm bulunmadıkça, tescille ilgili genel hükümler, Kat Mülkiyeti Kütüğüne yapılacak tescillere de uygulanır (KMK m. 11/f. 1)[254].

2) Tescil için gerekli şartlar:

452 Bir aynî hak, ya taşınmaza sayfa açılırken veya sayfa açıldıktan sonra tescil edilir.

---

252) N. 361 vd.

253) **Ünal/Başpınar**, 275.

254) Tescil konusunda daha önce belirttiğimiz, tescil zorunluluğu, tescilin sebebe bağlılığı ve tescilin yolsuz da olsa iyi niyetli üçüncü kişiler için hüküm ifade etmesi prensipleri hüküm ifade eder: N. 376 vd.

a) Taşınmaza sayfa açılması yolu ile:

Taşınmaza sayfa açılırken mevcut aynî haklar özellikle mülkiyet, sayfa açılması işlemi esnasında re'sen tescil edilir (3402 s. K. m. 13, 19, 22)[255]. 453

b) Taşınmaza sayfa açıldıktan sonra:

Taşınmaza sayfa açıldıktan sonra, mevcut sayfaya tescil yapılabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekir: 454

- Yetkili kişinin tescil talebinde bulunması:

- Talepte bulunanın tasarruf yetkisini ve tescilin sebebini belgelendirmesi.

aa) Talep-İstem:

Medeni Kanunun 1013. maddesinde; "Tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılır" hükmü ile esasa bağlanmış "talep" TSCY m. 16 vd.'de "istem" olarak ifade edilmektedir. 455

Medeni Kanun m. 1013/f. 2'ye göre bir aynî hakkı edinen kimse kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer bir belgeye[256] dayanıyorsa, bu beyana gerek yoktur. Son fıkraya göre; "Bir aynî hakkı tescilden önce kazanan kimse, gerekli belgeleri ibraz ederek tescili isteyebilir." 456

aaa) Talep yetkisi:

Aynî hakkın kazanılması için gerekli tescili talep yetkisi, üzerinde hak kazanılacak taşınmazın malikine[257] aittir (MK m. 1013/f. 1). İster devir yolu ile mülkiyet hakkı kazanılması, ister sınırlı aynî hak kurulması söz konusu olsun, bu kural uygulanır. 457

---

255) N. 414 vd.

256) Hükmün ifadesinden "eşdeğer belge"nin mahkeme kararına eşdeğer olmasının arandığı anlaşılmaktadır. Hakem kararları akla gelmekte ise de, HMK m. 408 ve ilgili diğer mevzuata göre taşınmazlar hakkında hakem yargılamasının yapılamayacağı açık olduğundan hakem kararı ile tescil yapılamaz: **Nomer/Ergüne**, N. 343.

257) Taşınmaz paylı mülkiyete tâbi ise, paydaşların her biri kendi payı üzerinde sınırlı aynî hak kurulması hususunda tek başına talepte bulunabilir. Şayet taşınmazın tamamında tasarruf edilecekse, bütün paydaşların hepsi talepte bulunmalıdır.
Taşınmaz, elbirliğiyle mülkiyete tâbi ise, mülkiyetin devri veya aynî hak kurulması için elbirliğiyle sahip olan maliklerin hepsi talepte bulunmalıdır.
Bağımsız ve sürekli haklar taşınmaz gibi işlem göreceğinden (MK m.704) tescil talebi bu hakların sahibine aittir.

458 Aynî hak tesciline dair talepte bulunabilmek için taşınmaza malik olmak yetmez, aynı zamanda kütükte malik olarak görünmek gerekir. Zira sicil dışı mülkiyet hakkı sahibi, kendi adına tescili yaptırmadıkça, bu mülkiyette tasarruf edemeyeceği için (MK m. 705/f. 2) mülkiyeti devir veya sınırlı aynî hak kurulması için talepte bulunamaz[258].

459 Malikin başka bir kişiye veya bizzat aynî hakkı kazanacak kişiye, talep hususunda temsil yetkisi vermesi mümkündür. Fakat bu yetki özel olarak belirtilmelidir (TBK m. 504/f. 3)[259].

460 Aynî hakkın tescilden önce kazanıldığı hallerde, tescili talep yetkisi, prensip itibarıyla hakkı tescil dışında kazanmış olana aittir. Ancak 3.5.2012 tarih ve 6302 sayılı Kanunla Tapu Kanununa eklenen madde ile; "Ölüm tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde tapu sicilinde miras intikalinin gerçekleşmemesi halinde tapu müdürlüğü, mirasçılık belgesi düzenlenmesi için yargıya başvurabilir. Tapu müdürlüğü mirasçılık belgesine göre tapu sicili kayıtlarını elbirliği mülkiyeti şeklinde tescil ederek güncelleştirir" hükmü getirilmiştir. Böylece sicil dışı kazanım olan bu halde, tescilin mirasçının talebi olmaksızın da yapılabilmesi mümkün kılınmıştır.

bbb) Talebin şekil ve içeriği:

461 Taşınmaza ilişkin talepler, taşınmazın kayıtlı olduğu bölgenin[260] tapu sicil müdürlüğüne yapılır (MK m. 1004, TSCY m. 6).

462 Talep yazılı olur ve tapu sicil memuruna hitap eder. TSCY m. 22'ye göre başvurular, tapu memuru tarafından başvuru belgesi doldurulmak, tarih atılmak ve memur ve başvuruda bulunan tarafından imzalanmak suretiyle yazılı hale getirilir[261].

---

258) Prensip malikin talepte bulunması ise de, tapu kütüğünde malik olarak görünen fakat aslında malik olmayan kimse (yolsuz tescil hali) tarafından yapılan bir talep ve bu taleple yapılan tescil iyi niyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanmalarını sağlar (MK m. 1023).

259) TSCY tescili talep hususunda, Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve talep konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekâletname ibrazını gerekli görmektedir (TSCY m. 18/f. 4). Ancak yönetmelikle şekil zorunluluğu getirilemeyeceğinden bu bir düzen hükmüdür: **Sirmen**, 175; **Nomer/Ergüne**, N. 335.

260) Şayet taşınmaz birden çok bölgede yer alıyorsa, tescil talebinin, en büyük kısmın bulunduğu bölgenin tapu sicil memurluğuna yapılması gerekir (MK m. 1005).

261) Sağır, dilsiz ve körler ile okuma yazma bilmeyenler tarafından başvuruda bulunulduğu takdirde işlem yapılması için iki tanık bulundurulur (TSCY m. 24). İmza bilmeyenlerin sol elin başparmağı, yoksa sağ elin baş parmağı, o

TSCY m. 22'ye göre sözleşme düzenlenmesini gerektiren işlemlere dayanan taleplerde aynî hakkın kazandırılması hususundaki sözleşme resmi senetle düzenlenirken, resmi senede işleme konu taşınmaz ve tarafların isteği, yani tescil talebi de yazılacaktır[262]. Yevmiye defterine bu talebin kaydedildiği tarih, saat ve dakikanın belirtilmesi gerekmektedir (TSCY m. 23/f. 3). 463

Talep, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz (TSCY m. 16/f. 2)[263]. 464

ccc) Talebin hukuki niteliği:

Tescil dışı doğmuş aynî hakların tescil edilmesi talebinin, hakkın sicile geçmesini sağlayan usulî bir işlem olduğu kolayca söylenebilir. Fakat aynî hakkın kazanılmasının tescile bağlı olduğu hallerde, tescil talebinin hukuki niteliği tartışma konusudur[264]. 465

Eski bir görüş, talebi bir aynî sözleşme saymaktadır. Şöyle ki, her ne kadar talep taşınmaz malikinin tek taraflı beyanı ile yapılmakta ise de, hakkı kazanacak olanın aynî sözleşme için gerekli kabul beyanı işin bünyesi gereği mevcut farz edilir. Böylece bu görüşte talep, sözleşme niteliğinde bir tasarruf işlemidir. Diğer bir görüş, hakta tasarrufu tescile sebep teşkil eden borç işleminin içinde görmektedir. Bu görüşe göre talep, hakkı etkilemeyen usulî bir işlem sayılmaktadır. Üçüncü bir fikre göre ise talep, bunu yapan malikin tek taraflı bir tasarruf işlemidir. Böylece talep, bir 466

---

da yoksa diğer parmaklardan biri ilgili belgeye bastırılır ve hangi parmağın bastırıldığı yazılır. Mühür kullanılması halinde parmağın da bastırılması zorunlu olup, tanıklar mühür ve parmak izini onaylarlar (TSCY m. 25). Kat Mülkiyeti Kanunu m. 13'e göre, bu kanunun uygulanmasında ayrıca tescil talebi söz konusu olmaz. Zira sözleşme aynı zamanda tescil istemi sayılır. Sözleşme gerekmeyen işlemlerde ise talepte bulunanın kimliği ve yerleşim yeri bilgileri ile okuduğuna ilişkin beyanı ve imzası ile tapu müdürünün onayının yer aldığı tescil talebi düzenlenir (TSCY m. 22).

262) Uygulamada talep için ayrı basılı formlar bulunmakta, borç doğuran sözleşme ile tescil talebini bir arada bulunduran basılı formlar kullanılmaktadır.

263) Bozucu şart gibi geciktirici şartlar da bu kapsama girer: **Sirmen**, 180 vd., Yazar MK m. 521 ve TBK m. 292'nin bu kuralın istisnası olmadığını haklı olarak belirtmektedir. Yarg. 15. HD., 17.6.1996, 2702/3402 (YKD. 1997/1, 68).TSCY m. 16/f. 2'den tescili bozmayan veya hükümsüz hale getirmeyen şartların tescil talebine bağlanabileceği gibi bir anlam çıkıyorsa da, her halükarda geciktirici veya bozucu şartın gerçekleşmesi tescilin bozulmasına sebep olacaktır. Hüküm tescil talebinin hiçbir kayıt ve şarta bağlanamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır: **Sirmen**, 180.

264) Görüşler hakkında geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 850 vd.

yandan tapu memurunun tescil için harekete geçmesini sağlayan usulî bir işlem; öte yandan hakka etki yapan tek taraflı bir tasarruf işlemi niteliği taşımaktadır. Kanun, bu tasarruf işlemine, hakkı kazanacak kişinin katılmasını aramamıştır.

467 Bugün bu sonuncu görüş hâkim bulunmaktadır. Fakat belirtmek gerekir ki, her üç görüşün de aksayan tarafları vardır. Tek taraflı bir beyana sözleşme niteliği tanıyan birinci görüşün yapaylığı yanında, hakkın ancak tescil ile kazanılmasına rağmen, talepte sadece usulî bir işlem niteliği görerek bu tescili sağlayan talebin hakkı etkilemediğini kabul etmesi yönüyle ikinci fikir de yapaydır. Hâkim olan sonuncu fikir ise bir kişiye rızası aranmadan hak kazandırması bakımından tereddüte yol açmaktadır[265].

c) Belgeleme (Légitimation, Ausweisen):

468 Tescil için ikinci şart, talepte bulunanın, talepte bulunma yetkisini ve tescilin hukuki sebebini belgelemesidir (MK m. 1015; TSCY m. 17-18).

aa) Tescil talebinde bulunma yetkisinin belgelenmesi:

469 Aynî hakkın kazanılması için gerekli tescilin yapılabilmesi için talepte bulunan kişi, tasarruf yetkisini ispat etmelidir.

470 İster mülkiyetin devri, ister sınırlı aynî hak kurulması söz konusu olsun, normal olarak tasarruf yetkisi taşınmaz malikine aittir. Kurulmuş bulunan bir kişisel (kişiye bağlı) irtifakın devri söz konusu ise, tescili talep yetkisi bu irtifakın sahibine aittir[266]. Şayet talep bir temsilci tarafından yapılıyorsa, sicilde yazılı hak sahibi tarafından verilmiş temsil yetkisi belgelenecektir[267]. Talepte bulunan kimse kendisinin sicilde hak sahibi görünen

---

265) Sözü geçen tartışma sadece teorik değil uygulama bakımdan da önem arz etmektedir. Şöyle ki; şayet talep usulî işlem sayılırsa, diğer şartlar mevcut oldukça, talep bulunmaksızın yapılmış tesciller geçerli sayılacaktır. Keza talebin geçerli olmaması da tescili etkilemeyecektir. Buna karşılık talep bir tasarruf işlemi sayılınca, talep bulunmaksızın yapılan tesciller hükümsüz olacağı gibi, talebin geçerli olmaması da tescili sakatlayacaktır. Bu anlamda: **Sirmen**, 179; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 963, N. 20. Yevmiye defterine kayıttan sonra tescil talebinin geri alınıp alınamayacağı: N. 476 ve metne bağlı dipnot.

266) N. 1712 vd. Tüzel kişiler adına yapılan taleplerde de, talebi yapan, tüzel kişinin yetkili organı veya temsilcisi olduğunu belgeleyecektir (TSCY m. 18/f. 5). Talep resmi kuruluşlarca yapılırsa, kuruluşların ve temsilcilerinin yetkilerinin olup olmadığı araştırılacaktır (TSCY m. 18/f. 7).

267) N. 459.

kişi veya bu kişinin temsilcisi olduğunu ispat etmek suretiyle tasarruf yetkisini belgelemiş olur (MK m. 1015/f. 2).

Aynî hakkın, tescilden önce kazanıldığı hallerde, hakkı sicil dışı ka- 471
zanmış kişi, adına tescilin yapılmasını talep yetkisine sahiptir. Bu kimse, hakkı sicil dışı kazandığını ispat etmekle, talep yetkisini ispat etmiş olur (MK m. 1013/f. 2-3; TSCY m. 17/f. 1). Böylece açıklayıcı tescillerde tescil talebinin usuli bir işlem olduğu söylenebilir.

bb) Hukuki sebebin belgelenmesi:

Tescilin sebebe bağlılığı, tescilin yapılabilmesi için sebebin belgelen- 472
mesini zorunlu kılmaktadır. Medeni Kanun m. 1015/f. 3; "Hukuki sebebin belgelenmesi, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekle uyulduğunun ispatı suretiyle olur" hükmünü getirmektedir. TSCY, mülkiyet hakkının tescili için 28. maddede hukuki sebebin (edinme sebebi) belirtilmesini ararken, 47. madde vd.'de de şerh ve beyanlar için hangi belgelerin gerektiğini belirtmiştir. Resmi Senetlerin nasıl düzenleceği de bir yönetmelikle belirlenmiştir[268]. Her biri kendi bahsinde incelenecektir.

cc) Belgelerin noksanlığı:

Medeni Kanun m. 1016/f. 1'de: "Tasarruf yetkisine ve hukuki sebebe 473
ilişkin belgeler tamam değilse istem reddedilir" hükmü konulduktan sonra, 2. fıkrada "Bununla birlikte, hukuki sebebe ilişkin belgeler tamam olmasına rağmen, tasarruf yetkisini belirten belgenin tamamlanması gereken hallerde, maliklerin rızası veya hakimin kararıyla geçici tescil şerhi verilebilir" hükmü getirilmiştir.

3) Tescilin yapılışı:

Medeni Kanun, tescilin yapılışı bakımından 1017. maddede sadece 474
"kütüğe tesciller, işlem tarihine ve sırasına göre yapılır" hükmü ile yetinmiş ve tescilin şeklinin tayinini Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmeliğe bırakmıştır[269].

---

268) 10.11.2009 T. 227482 Sayılı Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.

269) N. 330. TSCY m. 27'ye göre; İstemler Müdürlüğe gelince, a) Resmi senet düzenlenmesi gerekli olan sözleşmeli işlemlerde, usulüne uygun olarak resmi senet düzenlenerek taraflarca imzalandıktan; b) resmi senet düzenlenmesine gerek olmayan, sözleşmesiz işlemlerde istem belgesinin imzalanmasından; c) resmi kurumların sözleşmesiz işlemlerine dair yazılarının alınmasından sonra istemler yevmiye defterine kaydolunur. Kayıt, istemin niteliği

475 Talepnamenin verilmesi üzerine tapu memuru talepte bulunanın talep yetkisini ve hukuki sebebin varlığını inceleyecektir. İnceleme sonucu mevzuat ve tüzük hükümlerine göre tescil şartlarının bulunmadığı anlaşılırsa[270] tapu memuru tescilden kaçınır ve geciktirmeden gerekçesi, itiraz yeri ve süresini de belirterek talebi reddeder (TSCY m. 26/f. 1). Ret kararı beyanlar sütununa kaydedilir (TSCY m. 26/f. 2). Ret kararı talepte bulunana elden veya Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu ret kararına karşı talep sahibi, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Bölge Müdürlüğüne, bu birimin kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Genel Müdürlüğe itiraz edebilir.

476 Talep yetkisi ve hukuki sebep belgelenince tapu memuru mümkün olan süratle kütüğe tescili yapacaktır. Yevmiye defterindeki kayıt sıralarına göre tapu kütüğüne aynı tarih yazılmak suretiyle tesciller yapılır (TSCY m. 27). Tescil talebinin yevmiye defterine kaydolunduktan sonra geri alınamayacağı kabul edilmektedir[271]. Tescilin hükmü belgeler talebe eklenmiş - geçici tescil şerhi verilmesi halinde ise eksik belge zamanında tamamlanmış- olmak şartıyla yevmiye defterine kayıt tarihinden itibaren gerçekleşir. Tescil yapıldıktan sonra ilgililer isterse kendilerine tescilin bir sureti verilir[272].

(konusu), tarihi, saat ve dakikası, talepte bulunanın adı, soyadı taşınmaz kayıt bilgilerini ve adresini içerir.

270) Tescil şartlarının tamam olup olmadığı talep anına göre tayin edilecektir. Sonra olan değişiklikler (ölüm, ehliyet kaybı) tescilin yapılmasını engellemez. Zira yapılacak tescil, talebin yevmiye defterine kaydı anından itibaren hüküm ifade eder; **Homberger**, Art. 966, N. 5; Art. 972, N. 10.

271) Tapu siciline tescilin yapılmasına kadar talebin geri alınabileceği gerek Federal Mahkeme kararlarında (BGE 83 II 12 = JdT 1957 I 326; BGE 85 I 168 = JdT 1960 I 75; BGE 87 I 479 = JdT 1962 I 553) gerek doktrinde (**Homberger**, Art. 963, N. 8; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 341) kabul edilen görüş idi. Ancak son zamanlarda bu konuda tereddütler belirmiştir. Federal Mahkeme BGE 89 II 256 = JdT 1964 I 154 kararında sorunu açık bırakmıştır; Talebin geri alınamayacağı yönünde: **Meier-Hayoz**, Art. 656, N. 55; **Steinauer**, C.I, N. 714; Yevmiye defterine yapılan kayıtla tescil anına kadar geçecek sürede bir "aynî beklenti"nin söz konusu olduğu için talebin gei alınmayacağı: **Nomer/Ergüne**, N. 337; **Sirmen**, 188. Federal Mahkeme, JdT 1990 I 41 kararı ile içtihadını değiştirmiş, yevmiye defterine kaydedilen talebin geri alınamayacağını kabul etmiştir. Tescil yapılmadan talepten tek taraflı geri dönülemeyeceği, ancak tarafların ortak rızası ile talebin geri alınabileceği: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 963, N. 22. 188.

272) Verilecek suret, mülkiyet hakkı için tapu senedi adını taşır.

a) Mülkiyet hakkının tescili:

TSCY, m. 28'e göre, mülkiyet hakkının tescili, mülkiyet sütununa mal 477
sahibinin[273] adı, soyadı, baba adı, tescil tarihi ve mülkiyeti kazanma sebebinin yazılması ile olur. Eskiden gelen kayıtlarda mal sahibinin "Ahmed oğlu Mehmet", "Hasan oğlu Hüseyin" tarzında gösterildiğine çok rastlanılıyor idiyse de, artık mal sahibinin öz adı yanında soyadının bulunması gerekir (Soyadı K. m. 2). Tüzel kişilerin unvanı tam olarak yazılır.

Şayet mülkiyet hakkı belirli bir kişiye değil de bir başka taşınmazın 478
mülkiyetine bağlanmış ise; yani "eşyaya bağlı mülkiyet" söz konusu ise[274], hakkın bağlandığı taşınmazın tapu sicilindeki ada ve parsel numarası hak konusu taşınmazın mülkiyet sütununda mal sahibi yerine kaydedilir. Nitekim, TSCY, 29. maddesinde çeşitli parsellerin ortaklaşa kullanılmasına ayrılmış ayrı parselde kurulu sosyal tesis, ticari mahal, yüzme havuzu, tenis kortu gibi taşınmaz malın tescilinde malik sütununa taşınmazların ada ve parsel numaralarının yazılacağı belirtilmektedir. Diğer taraftan, hakkın bağlandığı taşınmaza ait sayfanın "beyanlar" sütununa da sözü geçen durum işaret edilir[275] (TSCY m. 29/f. 3).

Mülkiyetin önceki malikten kazanılması halinde yeni malikin adı kütü- 479
ğe yazılırken önceki malikin adı çizilecektir.

TSCY m. 29/f. 6 ile aynı malike ait birden çok taşınmazın birbirine biti- 480
şik olmasa bile Medeni Kanunun 1000. maddesi uyarınca malikin talebiyle TAKBİS üzerinden müşterek tapu kütüğüne tescili esası getirilmiştir[276].

b) İrtifak ve rehin hakları ile taşınmaz yüklerinin tescili:

İrtifak hakları ve taşınmaz yükleri, yüklü arazinin sayfasında bu husus 481

273) Paylı mülkiyet hakkının tescili için her bir paydaşın adı ile birlikte pay miktarının gösterilmesi gerekir. Elbirliğiyle mülkiyetlerde, elbirliğine yol açan hukuki ilişkinin ne olduğu belirtilecektir (TSCYm. 28/f. 5).

274) N. 37 vd.

275) Örnek olarak sicilin 141 numaralı sayfasında kayıtlı 350 parsel numaralı taşınmazın mülkiyeti, 162 numaralı sayfada kayıtlı 370 parsel numaralı taşınmazın mülkiyetine bağlanmışsa, 141 numaralı sayfanın mülkiyet sütununda mal sahibinin ad ve soyadına ait sütuna, "Sayfa 162 (Parsel 370) numaralı taşınmaz" yazılacaktır. 162 numaralı sayfanın beyanlar sütununa da "350 numaralı parselin (sayfa 141) mülkiyeti bu taşınmaza aittir" kaydı yapılacaktır: M. Kemal **Oğuzman**, Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi, İstanbul, 1958, 42-43 dipnot 83.

276) Önceki Tüzükte taşınmazların aynı bölge içinde olması aranırken TAKBİS üzerinden kayıt olduğundan bu esas kaldırılmıştır.

taki sütuna hak sahibinin irtifaklarda adı, soyadı, baba adı ve irtifak hakkının çeşidi ve varsa süresi, taşınmaz yüklerinde hak sahibi ve değeri (MK m. 780, m. 840/f. 2, TSCY m. 30) gösterilerek yazılır. Eğer bu haklar eşyaya bağlı hak[277] tarzında kuruluyorsa yararlanan taşınmazın (hâkim arazinin) sayfasına da tescil edilirler. Tescil (a, b, c) gibi bir harf altında yapılır (TSCY m. 30). Medeni Kanun m. 1018'e göre; "Taşınmaz lehine irtifakların tescili ve terkini hem yüklü hem yararlanan taşınmazların sayfalarına kaydedilir[278]".

482 Rehin hakkının tescil tarzı hakkında TSCY'nin 31. ve izleyen maddelerinde ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Buna göre, taşınmaz rehni, kütük sayfasının ilgili sütununa her bir rehin hakkı için, "A" harfinden başlamak üzere alfabenin tüm harfleri kullanılarak tescil edilir. Tescilde, ipotek "İ", ipotekli borç senedi "İ.B.S.", irat senedi "İ.S." harfleriyle gösterilir.

483 TSCY'ne göre tescil kaydında alacaklının adı, soyadı ve baba adı, tüzel kişinin unvanı tam olarak yazılır, ipotekli borç senedi hamiline yazılı ise bu durum belirtilir. Rehin miktarı, varsa faiz oranı, rehin derecesi, rehin süresi ile tescil tarihi ve yevmiye numarası yazılır[279]. Rehin haklarının terkini için sonraki ilk satır boş bırakılır.

4) Tebliğ:

484 Medeni Kanun m. 1019'da belirtildiği üzere tapu memuru, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ etmekle yükümlüdür. Bu işlemlere karşı yapılacak itiraz süresi, ilgililere yapılan tebliğ tarihinden başlar.

B – Terkin:

485 Terkin, bir tescilin çizilerek hükümsüz hale getirilmesidir. Terkin ya bir aynî hakkı sona erdirmek için ya da gerçeğe uymayan bir tescili gerçeğe uydurmak için yapılır.

---

277) N. 37.

278) TSCY'nin 30. maddesinin son fıkrasına göre bağımsız ve sürekli irtifak hakları, tapu kütüğünün en son sayfasına tescil edilir ve taşınmaz mal ve üzerindeki hakların kayıtlı olduğu tapu kütüğü sayfalarında irtibat sağlanır.

279) TSCY m. 30/f. 2-3'e göre, rehin hakkının kuruluşundaki şartlarda yapılan değişikliğe ait sözleşmeler, alacağın kısmen ödenmesine ilişkin istemler, Türk Borçlar Kanununun 183. maddesi uyarınca yapılacak alacağın devri sözleşmeleri ve benzerleri düşünceler sütununda belirtilir. Boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmeler, şerhler sütununda gösterilir.

1) Terkin için gerekli şartlar:

a) Aynî hakkı sona erdirici terkinler:

Şayet bir aynî hak sona erdirilecekse, örnek olarak malik mülkiyet 486
hakkından vazgeçmek istiyorsa veya bir irtifak hakkı sona erdirilmek isteniyorsa, sona erecek hakkın sahibinin terkini talep etmesi gerekir. Medeni Kanunun 1014. maddesi, bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesinin, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılacağını hükme bağlamaktadır[280].

Terkin talebi, hak üzerindeki etkisi sebebiyle de bir tasarruf işlemidir. 487
Bu yüzden, terkin talebinde bulunanın, o hak üzerinde tasarruf yetkisi bulunması gerekir.

TSCY m. 69/f. 2'ye göre, tescil taleplerine ilişkin hükümler, terkinler 488
hakkındaki taleplerde de uygulanır.

b) Sicili düzeltici terkinler:

Sicil kaydının gerçeğe uymaması halinde, ya tescil şekli bir değer taşır 489
ya da hiçbir hukuki değeri kalmamıştır. Bu hallerde aslında tapu memurunun kendiliğinden harekete geçerek işlemi yapması tapu sicilinin güven sağlama fonksiyonuna daha uygun iken, hakkın sahibinin talepte bulunması aranmaktadır.

aa) Tescil şekli bir değer taşıyorsa:

Bu durum ya tescilin yolsuz olarak yapıldığı hallerde ya da hakta son- 490
radan meydana gelen değişiklik yüzünden tescilin gerçek duruma uymaması[281] halinde meydana gelir. Bu hallerde terkin, üçüncü kişilerin bu kayda dayanarak iyi niyetle aynî hak kazanmalarına engel olacaktır.

---

280) Terkin edilecek hakkın sadece sahibinin değil, bu hak üzerinde başka hakkı bulunanların da terkine rızası gereklidir. Şöyle ki, eşyaya bağlı bir irtifakın terkinini, yararlanan taşınmazın maliki talep edebilir. Fakat bu yararlanan taşınmaz rehnedilmiş ise, rehin hakkı sahibinin de irtifakın terkinine rızası gereklidir. Terkin talebinin talep ve terkine rıza vermek olmak üzere iki irade açıklaması teşkil ettiği: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 964, N. 7; C. **Wieland**, Kanunu Medenîde Aynî Haklar, Ankara 1946 (Terc. İ. Hakkı Karafaki).

281) Bu durum, hakkın tapu sicili dışında başkasına geçmesinden (MK m. 705) ileri gelmişse, bu kazanmayı açıklayacak tescil (MK m. 705/f. 2, 716/f. 2), sicili gerçeğe uygun hale getirir. Aynî hakkın kütük dışı sona erdiği ve terkin yapılmadıkça tescilin şekli bir değer taşıdığı hallerde -ki, alacağın sona ermesi sebebiyle taşınmaz rehninin sona erdiği haller böyledir- terkin için, sona eren aynî hak sahibinin rızası gerekir (MK m. 883). Rıza gösterilmediği

bb) Tescilin hiçbir değeri kalmamışsa:

491 MK m. 1026'ya göre, bir aynî hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukuki değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki terkini isteyebilir. Örnek olarak intifa hakkı sahibi öldüğü veya intifa hakkı bir tüzel kişi lehine tanınmış olup da 100 sene geçmiş olduğu için intifa hakkı sona ermişse (MK m. 797), bu hallerde sicildeki intifa hakkı hiçbir hukuki değer taşımaz, iyi niyetle kazanmaya yol açmaz. Bu hallerde taşınmazın maliki, MK m. 1026/f. 1 uyarınca terkini talep edebilir (MK m. 796/f. 2)[282]. Bu halde terkin açıklayıcıdır. Ancak süreli kurulan ipotekler bakımından TMK m. 883'e eklenen 2. fıkra hükmü dikkate alınmalıdır[282a].

492 MK m. 1026/f. 3'e göre tapu memuru, re'sen hakime başvurarak aynî hakkın sona erdiğinin belirlenmesine ilişkin karar verilmesini istemeye ve hakimin vereceği karara dayanarak terkin işlemini yapmaya yetkilidir.

2) Terkinin şekli:

493 Terkinin TSCY m. 70'de gösterilmiştir. Bu hükme göre terkin, ilgili kaydın üzerinin kırmızı mürekkepli kalemle çizilmesi ve altındaki satıra yine kırmızı mürekkepli kalemle "terkin edildi" ibaresi ile tarih ve yevmiye numarasının yazılması ve müdürün veya görevlendireceği tapu görevlisinin imzalaması ile gerçekleşir.

C – Kaydın Değiştirilmesi:

494 Medeni Kanun m. 1014'te ve TSCY m. 72'de tescil ve terkin deyimleri yanında "Değişiklik" de yer almakta ise de, "değişiklik" bağımsız bir kayıt tarzı değildir. Gerçekten bir değişiklik, ya bir terkin ya da bir tescil tarzında ortaya çıkar. Şayet değişiklik, konusu olan hakkı kısıtlıyorsa, bir çeşit terkin niteliğindedir. Eğer değişiklik, konusu olan hakkı genişletiyorsa bu defa bir tescil niteliğindedir.

---

takdirde ise malik tapu kaydının düzeltilmesini dava etmek zorundadır. Mahkemenin kararı üzerine malik, terkini talep edebilecektir.

282) Tapu memuru bu istemi yerine getirirse, her ilgili, bu işlemin kendisine tebliği tarihinden başlayarak otuz gün içinde terkine karşı dava açabilir (MK m. 1026/f. 2).

282a) 4.7.2019 tarih ve 7181 sayılı Kanunun 19. maddesi ile TMK m. 883'te yapılan değişiklik ve aynı Kanunun 3. maddesi ile 2644 sayılı Tapu Kanununa eklenen geçici madde 4 ile, süreli kurulmuş ve süresi dolmuş ipoteklerin dava açmaya gerek kalmadan kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 30 gün içinde malikin talebiyle terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

III. ŞERHLER

Medeni Kanun, aynî haklar için söz konusu olan teknik anlamdaki tescil kurumunun yanında bazı kişisel hakların, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının ve geçici tescilin şerh verilmesi imkânını kabul etmiştir (MK m. 1009-1011)[283,284]. 495

A – Kişisel Hakların Şerhi:

Medeni Kanunun 1009. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, ön alım, geri alım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir". 496

Bu hükümden açıkça anlaşıldığı üzere, her türlü kişisel hak için değil, ancak kanun tarafından şerh verilmesi imkânı kabul edilmiş olan kişisel haklar için bu kurumdan yararlanılabilir[285]. Şerh verilebilecek kişisel haklar şunlardır: 497

1) Medeni Kanunda belirtilenler: 498

— Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hak (MK m. 1009).

— Taşınmaz satış vaadi[286] (MK m. 1009, Tapu K. m. 26/f. 7).

— Sözleşmeden doğan ön alım hakkı (MK m. 735).

— Sözleşmeden doğan alım hakkı (MK m. 736).

— Sözleşmeden doğan geri alım hakkı (MK m. 736).

---

283) Kat Mülkiyeti Kanunu, kat mülkiyeti siciline yapılacak tescillerde, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, genel hükümlerin uygulanacağını öngördüğü halde (KMK m. 11), şerhlerden söz etmemektedir. Medeni Kanunda şerhler için öngörülen esasların, kat mülkiyetine tâbi taşınmazlar için de geçerli olduğu kabul edilmelidir.

284) Medeni Kanunun öngördüğü bu kayıt türüne Medeni Kanun dışındaki kanunlarda da yer verilmektedir. Ancak bazı kanunlarda "şerh" ifadesi kullanılmakla beraber hükmün amacından bu kaydın şerh değil beyan olduğu kabul edilmelidir. Bu konuda: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 931 vd.

285) İsmet **Sungurbey**, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, 1963, 3 vd.; M. Alper **Gümüş**, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara, 2003, 118 vd.

286) 6217 sayılı Kanundan önce, satış vaadinin şerhi mümkün değildi. Ülkemizde taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakların şerhi mümkün ise de, taşınmaz satışından doğan kişisel hakkın şerhi mümkün değildir. Taşınmaz satış vaadinin, taşınmaz satışını ifade ettiğini savunanlar başka görüştedir: **Sungurbey**, 13.

— Rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı (MK m. 871/f. 3).

— Taşınmaz malikine kalan yapılar için üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedelin miktarı ve bunun hesaplanış biçimi ile bu bedel borcunun kaldırılmasına ve arazinin ilk haline getirilmesine ilişkin anlaşmalar (MK m. 830).

— Paylaşmalı mal ayrılığı sisteminde evliliğin iptali veya boşanma halinde aile konutunda kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangi eşin devam edeceği hakkında yapılan sözleşmeden doğan konutta kalma hakkı (MK m. 254)[287].

— Paylı taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararlar (MK m. 695/f. 2).

— Paylı taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler (MK m. 698/f. 2).

— Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamalarının ortadan kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin sözleşmeler (MK m. 731/f. 2).

— Yasal ön alım hakkından feragat sözleşmesi (MK m. 733/f. 2)[288].

2) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda belirtilenler:

499 — Ön alım, geri alım ve alım hakları (TBK m. 238).

— Bağışlamadan rücu hakkı (TBK m. 292/f. 2)[289].

— Adi kira (TBK m. 312).

— Ürün kirası (TBK m. 358 atfıyla TBK m. 312).

3) Şerhin tapu kaydına işlenmesi:

500 Medeni Kanun veya Borçlar Kanununda öngörülen kişisel hakların şerh

287) MK m. 254 paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, boşanma veya iptal davası sonucunda ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit paylaşıma konu olan konutta kimin kalacağına ilişkin hakka yönelik şerh konulacağını belirtmektedir. Bu durumda şerh, mal rejimi gereği konutun yarı payına malik olan lehine konulmakta ve diğer payı devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürülme kabiliyeti kazanmaktadır.

288) Belirtilen son dört şerh sözleşme ile yaratılmış olan borcun eşyaya bağlı olmasını sağlayarak, üçüncü kişilere ileri sürülme etkisini göstermektedir. İlk üçünde kişisel hak, paylı mülkiyete tabi maldaki payı devralanlara değil, paydaş kalanlara ve önceki maliklere aittir. Yasal ön alımdan feragat sözleşmesinde kişisel hak feragat ettirene aittir. Karş. **Nomer/Ergüne**, N. 414.

289) Şerhin niteliği ile ilgili tartışmalar: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 906, dn. 666; **Sirmen**, 206, dn. 433.

verilmesi için gerekli şartlar tescil hususunda aranan şartlardır (TSCY m. 16, m. 47 vd.). İstemi (talebi) taşınmazın maliki yapacak[290], tasarruf yetkisini ve şerhi gerektiren hukuki sebebi (şerh anlaşmasını) ispat edecektir. Yapılacak şerhin hukuki sebebini teşkil eden şerh anlaşmasının, şerh verilecek kişisel hakkın doğumunu sağlayan borç sözleşmesinin şekline tâbi olduğu kabul edilmelidir (TBK m. 13)[291]. Ancak TSCY m. 47'de şerh anlaşmasının şekli ile ilgili getirilmiş düzenlemelerin MK m. 706, m. 871 ve TBK m. 29/f. 2 ve 237/f. 2'ye aykırı olduğu açıktır[292].

Medeni Kanundan daha detaylı olarak Tapu Kanununda düzenlenen taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflardan her birinin şerhi talep edebileceği kabul edilmiştir[293]. Geçerli satış vaadinin ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin mevcudiyeti şerh için yeterlidir; ayrıca bir şerh anlaşması aranmamıştır. 501

Yapılan şerh, anlaşmada ya da kanunda belirtilmiş sürenin[294] sonunda taşınmaz malikinin talebi üzerine terkin edilir (TSCY m. 69/f. 4). Taşınmaz satış vaadi şerhi Tapu Kanununun 26. maddesinin 8. fıkrasına göre satış gerçekleşmediği takdirde, tapu sicil memuru tarafından 5 yıl sonra re'sen terkin edilir[295]. Ancak Harçlar Kanunu terkin için harç ön gördüğünden [296] şerhler re'sen terkin edilememektedir. 502

290) Kira sözleşmelerinin şerhinde kiralayan malik olmasa da, malikin şerhi talep ederek taraflar arasındaki şerh anlaşmasını ispat etmesi yeterli olacaktır. Kira sözleşmesinin şerhinin mülkiyet hakkının malike verdiği yetkileri daraltması nedeniyle vekile özel yetki verilmesi gerektiği yönünde: Yarg. 14. HD., 23.1.2007, 14184/418 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

291) **Sirmen**, 208; **Nomer/Ergüne**, N. 390; Farklı gerekçeler; **Homberger**, Art. 959, N. 7; **Sungurbey**, 49-50. Kişisel hakka ait sözleşme, kirada olduğu gibi şekle tâbi değilse, şerh anlaşmasının da şekle tâbi olmadığı anlamında: Yarg. 4. HD., 25.2.1974, 14636/894 (YKD. 1975, 41). Ancak şerh anlaşmasının her halükarda yazılı olması gerektiği kabul edilmektedir: **Sirmen**, 233.

292) **Nomer/Ergüne**, N. 391.

293) Tapu Kanunu m. 26/f. 7.

294) MK m. 735/f. 2'ye göre, sözleşmeden doğan ön alım hakkında, MK m. 736/f. 2'ye göre alım ve geri alım haklarında şerhin etkisi en çok 10 yıl sürer. TBK m. 238 alım, ön alım ve geri alım hakkının en çok on yıl için kararlaştırılabileceğini kabul etmiştir.

295) Yargıtay şerh beş yıl sonra terkin edilmemişse veya edilmesine rağmen yeni alıcı satış vaadini biliyorsa iyi niyetli olmadığı için alıcının hak kazanamayacağı yönünde Eşya Hukuku ilkelerine uymayan kararlar vermektedir: Yarg. 14. HD., 5.6.2014, 2957/7487; Yarg. HGK., 10.7.2013, 14-474/1050. Yapılacak olan TBK m. 49/f. 2 şartlarının olup olmadığını araştırmaktır.

296) Harçlar Kanunu, 4 Sayılı Tarife.

B - Tasarruf Yetkisine Ait Kısıtlamaların Şerhi:

503 Medeni Kanun m. 1010/f. 1 şerh verilecek tasarruf kısıtlamalarını üç grupta toplamıştır. Ancak bunlardan başka, bazı özel kanunlarda da tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerh verilmesini öngören hükümlere rastlanmaktadır[297].

1) Medeni Kanunda belirtilenler:

a) MK m. 1010/f. 1'de belirtilenler:

aa) Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları:

504 Burada kastedilen, taşınmaz üzerinde aynî hak değişikliğini gerektirecek kişisel hak sahiplerinin malikin tasarruflarına karşı mahkemelerce korunmasıdır. Hak sahibinden MK m. 1013 ve 1014 çerçevesinde tescil ve terkin beyanının yapılmasını talep etme hakkını veren kişisel haklara sahip olanlar[298] ve yine MK m. 716'ya dayanan dava açma hakkını veren kişisel hakların sahipleri, bu haklarının korunması için tasarruf yetkisi sınırlamasının mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla şerh edilmesini talep edebilirler[299]. Örneğin kendisine bir alım hakkı tanınan kişi, alım hakkını kullanmasına rağmen, taşınmazın maliki tapuda satış işlemini yapmaya yanaşmazsa, MK m. 716'ya göre dava açan alım hakkı sahibi, malikin yapacağı tasarruflara karşı kendisini korumak için mahkemeden şerh verilmesini talep edebilir. Taşınmazda aynî hak değişikliğini gerektirebilecek ihtilâflı kişisel hakkın mahkemece korunması, HMK m. 389 vd. hükümlerine tâbi olan ihtiyati tedbir kararı verilmesi ile olur[300].

---

297) Toplu bilgi: Murat **Doğan**, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara, 2004.

298) İcra İflas Kanunu m. 277 gereği dava açarak borçlunun tasarrufunun iptali davasını açan alacaklılar da dava sırasında şerh talep edebilirler: **Sirmen**, 213.

299) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 960, N. 4; **Sirmen**, 212.

300) Eğer tedbir kararı esas hakkında dava açılmadan verilmişse, bir hafta içinde uygulanması talep edilmelidir. Aksi halde süresinde dava açılmış olsa bile tedbir kalkar (HMK m. 393). Fakat dava, davacı lehine neticelenmişse, İİK m. 28'e göre, davacının talebine gerek kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber özeti tapu dairesine mahkeme tarafından bildirilecek ve tapu memuru durumu tapu siciline şerh verecektir. Bu hüküm, ancak aynî hak değişikliğine yönelmiş kişisel haklar için uygulanabilir; taşınmazın kullanılmasına ilişkin haklarda uygulanamaz. Bu şerh için İİK m. 28, MK m. 1010/f. 2'ye yollama yapmaktadır. Şayet mahkemenin kararı bozulur ve verilen karar ileride davacının aleyhine kesinleşirse, mahkeme bu hükmün özetini de tapu dairesine bildirecektir. Eğer karar davacı lehine kesinleşirse, aynî hak değişikliği MK m. 716/f. 2 uyarınca tescil edilecektir. İİK m. 28 uyarınca şerh verilmişse, kesinleşen hüküm, şerhten sonra aynî hak kazanan üçüncü kişilere karşı da

bb) Haciz, iflâs kararı, konkordato ile verilen süre:

Bunlar da İcra ve İflâs Kanununa göre yapılan resmi muamelelerdir ve 505
icra dairelerinin bildirimi ile Tapu daireleri tarafından konulan şerhler borçlunun tasarruf yetkisini alacağın miktarı kadar kısıtlarlar. Bu kısıtlamaların şerhini resmi memur talep eder. Tasarruf kısıtlamaları şerhten önce gerçekleşir. Şerh kurucu değil açıklayıcıdır.

cc) Aile yurdu kurulması, art mirasçı atanması:

Bir aile yurdu kurulması, malikin tasarruf yetkisini kaldırdığından 506
(MK m. 391) sicile şerh verilmesi şart kılınmıştır (MK m. 390). Art mirasçı atamada atanmış mirasçı, mirası art mirasçıya geçirme yükümlülüğü ile kazanır. Bu yükümlülüğü yerine getireceği hususunu güvence altına almak üzere, ön mirasçıya teslim edilen taşınmazların tapu sicilindeki sayfalarına sözü geçen yükümlülük şerh verilir (MK m. 523).

b) Medeni Kanunun diğer hükümlerinde belirtilenler:

aa) Aile konutu:

Medeni Kanun m. 194'e göre aile konutu olarak özgülenen taşınmaz 507
malın maliki olan eş, diğer eşin rızası bulunmadan aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Aile konutunun maliki olmayan eş, tapu kütüğüne taşınmazın aile konutu olarak özgülendiği hususunda gerekli şerhin verilmesini Tapu Müdürlüğü'nden isteyebilecektir (TSCY m. 17, m. 49)[301].

bb) Ailenin ekonomik varlığını korumak üzere tasarruf yetkisinin sınırlandırılması:

Medeni Kanun m. 199'da ailenin ekonomik varlığının korunması veya 508
evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde, istem üzerine, hakimin tedbiren eşlerden birinin taşınmazları üzerinde tasarruf yetkisini kaldırabilmesi öngörülmüştür. Bu halde hakim re'sen tasarruf kısıtlamasının tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir.

2) Medeni Kanun dışında belirtilenler[302]:

Medeni Kanun dışında da şerhin öngörüldüğü kanunlardaki bazı hü- 509

---

kabili icradır. İİK m. 28'de MK m. 1010/f. 2'ye yapılan atıf şerhin niteliğine ilişkin değil, şerhin hükmü bakımındandır.

301) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 918 ve bağlı dipnotlar.

302) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 921-923.

kümler aşağıdaki gibidir: Türk Ticaret Kanununun 128. maddesi; 5543 sayılı İskân Kanununun 21. maddesi; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 7. maddesinin 3. fıkrası.

509a Ayrıca özel kanunlarda sıklıkla "şerh" ifadesi ile tapu kütüğüne konulacak kayıtlara yer verilmektedir[302a]. Şerhe kanunla tanınan etki nazara alındığında bu ifadelerin genellikle beyan olarak anlaşılması gerektiği savunulmaktadır[302b].

C – Geçici Tescillerin Şerhi:

1) Medeni Kanunda öngörülenler:

510 Medeni Kanunun 1011. maddesi iki hususta geçici tescil şerhi verilebileceğini belirtiyor:

a) Aynî hak iddiası:

511 Burada uyuşmazlık kişisel hakka ilişkin değil, aynî hakkın varlığına veya kime ait olduğuna ilişkindir. Bir kimse sicilde görünmeyen aynî hakkın sahibi olduğunu iddia etmektedir. Bu hak, sicil dışı kazanıma ilişkin olabileceği gibi, mevcut tescilin yolsuzluğu nedeniyle gerçek hak sahibinin sicilde görünmeyen aynî hakkından da kaynaklanabilir (MK m. 705/f. 2; m. 1025). İddia ispat edilince, hak sicile tescil edilecektir. Fakat bu gerçekleşinceye kadar sicil sözü geçen aynî hakkı göstermediği için, üçüncü kişiler sicildeki kayda iyi niyete dayanarak aynî hak kazanırlarsa (MK m. 1023), sicil dışı hak sahibi hakkını bunlara karşı ileri süremeyecektir. İşte kanun, bu iddianın şerhi imkânını tanımakla, sicil dışı aynî hak sahibine bir korunma imkânı getirerek onu güvence altına almaktadır. Hakim talep edenin aynî hak iddiasının kabul edilebileceği kanaatinde olursa şerh kararı verecektir (MK m. 1011/f. 3).

b) Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanların sonradan tamamlanmasına kanunen imkân verilenlerin talepleri:

512 Bu hüküm MK m. 1016. ile birlikte nazara alınınca, bir aynî hakkın tescili hususunda tapu memuruna yapılan talebin belgelenmesinde, belge noksanının tamamlanmasının söz konusu olduğu anlaşılır. Belge tamamlanıncaya kadar şerhler sütununa geçici tescil yapılır ve belge tamamlanınca

---

302a) Örneğin Kat Mülkiyeti Kanunu m. 24, İmar Kanunu m. 33 Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8.

302b) Geniş bilgi **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 931 vd.

yapılacak tescilin hükmünü, şerh tarihinden itibaren yürütmesi sağlanmış olur (MK m. 1022/f. 2).

Tamamlanmasına müsaade edilecek belgeler, sadece tasarruf yetkisinin belgelenmesi için gerekli olan belgedir. 513

2) Usul:

Medeni Kanun m. 1011/f. 2; "Geçici tescil şerhi bütün ilgililerin razı olmasına veya hakimin karar vermesine bağlıdır" hükmünü getirmektedir. TSCY m. 50/f. 1 de aynı şekilde; "Geçici şerh, mal sahibi ve ilgililerin istemi veya mahkeme kararı ile yapılır" hükmünü getirmiştir. 514

Rızaya dayanan geçici tescil pratikte ancak belge tamamlanması hali için söz konusu olur. Diğer hallerde mahkemenin geçici tescil konusunda alacağı karara dayanılarak şerh yapılacaktır. MK m. 1011/f. 3'e göre geçici tescil şerhi verilmesi istemi üzerine hakim, tarafları dinleyerek veya dosya üzerinde inceleme yaparak, şerhe konu olan hakkın varlığının kabul edilebileceği kanaatine varırsa, şerh kararı verir. Kararda şerhin etki bakımından süresi ve içeriği[303] belirlenir; gerektiğinde mahkemeye başvurulması için süre verilir. Kesin tescil terkin olunacak şerhin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır (TSCY m. 51/f. 2). 515

IV. BEYANLAR

Tapu kütüğünde taşınmaza ait sayfanın "beyanlar" sütununa yapılacak kayıtlar hakkında MK m. 1012 aşağıdaki hükmü getirmektedir: "Bir taşınmazın eklentileri, malikin istemi üzerine kütükteki beyanlar sütununa yazılır. Bu kaydın terkini, kütükte hak sahibi görünen bütün ilgililerin rızasına bağlıdır.Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının beyanlar sütununa yazılması ve bu sütuna yazılabilecek diğer hususlar tüzük[304] belirlenir. Özel kanun hükümleri saklıdır." 516

Böylece MK m. 1012, taşınmazın eklentilerinin ve taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının beyanlar sütununa kaydını öngörmüş, kaydedilebilecek diğer hususları tüzüğe bırakmış ve özel kanunlardaki beyanlar sütununa kaydedilmesi öngörülen hususları saklı tutmuştur. Esas itibarıyla TSCY'nin 52. maddesi "beyan" edilecek hususları genel olarak belirtmektedir. Bunlardan başka Kat Mülkiyeti Kanunu, Kadast- 517

303) Şerhin etki ve içeriği kanunla belirlendiğinden, hâkimin şerh kararının içeriği şerhin konusunu teşkil edecek haktan ibarettir: Aydın **Aybay**, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul, 1962, 62; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 961, N. 6.

304) N. 330.

ro Kanunu, İmar Kanunu ve başka kanunlarda da "beyan"ı öngören hükümler vardır[305].

1) Medeni Kanun ve Tapu Sicili Cumhurbaşkanı Yönetmeliğinde[305a] belirtilenler:

518 a) Medeni Kanun m. 1012/f. 1 ve TSCY m. 53'e göre, bir taşınmazın eklentileri, ayrıca belge aranmaksızın malikin yazılı talebi üzerine beyanlar sütununa kaydolunur. Beyanlar sütunu bu kaydı karşılamaya yetmezse yazılı talebin tarihi ve yevmiye numarası beyanlar sütununda gösterilir ve dosyasındaki istem belgesine yollama yapılır.

519 b) Medeni Kanun m. 748'e göre, doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan geçit haklarından sürekli nitelikli olanlar beyanlar sütununda gösterilir.

520 c) Medeni Kanun m. 755'e göre, toprağın iyileştirilmesi işleminin yapılması için arazi maliklerinin alacakları karar tapu kütüğünün beyanlar sütununda gösterilir.

521 d) Medeni Kanun m. 710/f. 3'e göre, bir arazinin yetkili makamlarca belirlenmiş heyelan bölgesinde bulunduğu tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazılır.

522 TSCY m. 53-57 ve m. 74 beyan edilecek hususlarla ilgilidir.

2) Kat Mülkiyeti Kanununda belirtilenler:

523 Kat Mülkiyeti Kanununa göre, aşağıdaki hususlar kat mülkiyetine tâbi taşınmazlarda bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki sayfalarının beyanlar sütununa kaydedilecektir.

524 a) Her bağımsız bölüme ait eklentiler o bölüme ait sayfanın beyanlar sütununa kaydedilecektir (KMK m. 6/f. 2).

525 b) Yönetim planı ve onda sonradan yapılan değişiklikler her bağımsız bölüme ait sayfanın beyanlar sütununa kaydedilecektir (KMK m. 28/f. 5).

526 c) Ana yapının bağımsız bölümlerden biri tamamen harap olunca, o bölümün malikinin bu bölümü yeniden yaptırmaması sebebiyle o bölüme ait arsa payının hâkim kararı ile diğer kat malikleri veya bir kısmına devredilmesi halinde, devrolunan arsa payları, kat mülkiyeti kütüğünün ilgili sayfalarının beyanlar sütununa kaydedilecektir (KMK m. 47/f. 2).

---

305) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 950-977b.
305a) N. 330.

Bunlardan başka, bir arsa üzerinde kat irtifakı kurulurken, her kat irtifakının ilgili bulunduğu bağımsız bölüme tahsisi istenen arsa payı, arsanın kayıtlı olduğu tapu kütüğünün beyanlar sütununa kaydedilecektir (KMK m. 14/f. 2). 527

d) Devre mülk esasına tâbi taşınmazlarda devre mülk hakkı ve bunu düzenleyen sözleşme beyanlar sütununa kaydedilecektir (KMK m. 60, 61). 528

V. TAŞINMAZ REHNİ KAYITLARINA AİT DÜŞÜNCELER

TSCY'nin çeşitli hükümleri, taşınmaza ait sayfanın rehin haklarına ilişkin düşünceler sütununa kaydedilecek hususları belirtmektedir[306]. 529

Tapu Sicili Cumburbaşkanı Yönetmeliği m. 31 ve 32'ye göre, rehin haklarına ait düşünceler sütununda kaydı gereken hususlar belirtilmiştir. Bu bağlamda faiz oranı değişken ise, düşünceler sütununda belirtilir. 530

§ 7. TAPU KÜTÜĞÜNE YAPILAN KAYITLARIN HÜKMÜ

Tapu kütüğüne yapılan kayıtların hükmünü belirtirken, aynî hakların tescili ile diğer kayıtları ayrı ayrı nazara almak yerinde olur. Zira, Medeni Kanun bakımından, sicilin aynî hakları kamuya açıklanması hususundaki asli fonksiyonu göz önünde tutulursa, tescil ile diğer kayıtlar arasındaki fark kolayca anlaşılır. 531

I. TESCİLİN HÜKMÜ

Prensip itibarıyla tescil, aynî hakkın kazanılması için kurucu bir unsurdur. Medeni Kanunun m. 1022/f. 1 hükmü bunu, "aynî haklar, kütüğe tescil ile doğar" şeklinde ifade etmiştir. Yine aynı hükme göre "aynî haklar ... sıralarını[307] ve tarihlerini tescile göre alır". Bundan amacın, yevmiye defterine kayıt tarihi olduğunu daha önce belirtmiştik[308]. 532

Tescilin aynî hakkın kazanılmasında kurucu unsur olmasının hukuki sonucu, tescil yapılmadıkça aynî hakkın kazanılamamasıdır (MK m. 1021). Buna tescilin olumsuz hükmü de denilmektedir. Fakat bu hükmün istisnaları vardır. Bu istisnalar uyarınca tescilden önce kazanılan haklar açısından ise tescil tarihi değil, hakkın doğduğu tarih esas teşkil eder[309]. 533

---

306) TSCY m. 31-34.

307) Taşınmaz rehinlerinin sırası bakımından özel hükümler vardır: MK m. 870-871. Tescilden önce kazanılan aynî hakların sırası: N. 533.

308) N. 344 ve N. 476.

309) **Homberger**, Art. 972, N. 23. Bu durumda iyi niyetli kazanımlar (MK m.

534 Diğer taraftan Kanun, iyi niyetli üçüncü kişileri zarara uğratmamak için, bir tescil yolsuz da olsa, bu kayda güvenerek aynî hak kazanan iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarını korumuş (MK m. 1023), tescilin varlığına olumlu hüküm tanımıştır.

A – Tescilin Olumsuz Hükmü:

535 Medeni Kanunun 1021. maddesine göre; "Kurulması kanunen tescile tâbi ayni haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz." Fakat Medeni Kanunumuz, bu prensibi mutlak olarak değil, nisbî olarak kabul etmiştir. Kanunun öngördüğü hallerde aynî hak tescilden önce de kazanılabilir.

536 Tescile ait prensipler terkinde de geçerlidir. Yani, tescil edilmiş bir aynî hak prensip itibarıyla terkin ile sona erer. Fakat terkin yapılmadan aynî hakkın sona erdiği haller de mevcuttur (MK m. 717, 783, 797, 843, 858).

1) Tescil prensibinin mülkiyet hakkındaki istisnaları:

537 Medeni Kanunun 705. maddesinin 2. fıkrasına göre; "Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır". Tescilden önce kazanma hususunda kanunda öngörülen diğer haller, bu maddede sayılanlardan ibaret değildir. Karı-koca mal rejimine ait sözleşme uyarınca meydana gelen mülkiyet değişikliği tapu siciline tescilden önce hüküm ifade edeceği gibi (MK m. 716/f. 3), MK m. 54'e göre sona eren veya hukuka ya da ahlâka aykırı olduğu için hakim tarafından feshedilen tüzel kişilerin mallarının kamu kuruluşlarına geçmesi de tescilden önce meydana gelir. Keza bir vakfın vakıf siciline tescili ile birlikte, vakfedilen taşınmazların mülkiyeti de tapuya tescilden önce vakfa intikal eder (MK m. 105). Ticaret şirketlerine sermaye olarak aynî hak konulması, ticari işletme devri ve şirketlerin birleşmesi halinde de, mülkiyet intikali tescilden önce meydana gelir (TTK m. 11, 128, 153).

538 Yeni oluşan arazi mülkiyetinin MK m. 708 uyarınca, Devlet tarafından kazanılması tescilden önce vuku bulduğu gibi, olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmasında da kazanma tescilden önce olur (MK m. 713)[310].

539 Mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hallerde açıklayıcı tescil yapılması yine de önem taşır. Malik ancak adına tescil yapıldıktan sonra hakkında tasarruf edebilir (MK m. 705/f. 2, c. 2). Açıklayıcı tescil, üçüncü kişilerin eski kayda güvenerek hak kazanması tehlikesini de ortadan kaldırır.

1023) saklı kalmak üzere önceki tarihli tescil dışı kazanımlar sonradan tescille kazanımların önünde yer alır.

310) Taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanıldığı haller taşınmaz mülkiyeti bahsinde ayrıca incelenecektir: N. 924 vd.

2) İrtifak hakkı ve taşınmaz yükünün tescilsiz kazanılması:

Medeni Kanunun 780. maddesi "İrtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır" prensibini belirttikten sonra "irtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça, taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır." hükmünü koymuş bulunmaktadır. Böylece, mülkiyet hakkının tescilden önce kazanılmasına ait hükümler irtifak hakkının kazanılmasında da uygulanacaktır[311]. 540

Medeni Kanunun 780. maddesine benzer hükümler, intifa hakkı için MK m. 795'te ve taşınmaz yükü için MK m. 840'ta yer almaktadır[312]. 541

Mecra irtifakı kurulması bakımından MK m. 727, irtifakın tescil dışı doğması imkânına ait özel bir hali düzenlemektedir[313]. 542

3) Rehin hakkının tescilsiz kazanılması:

İrtifak hakkı ve taşınmaz yükünden farklı olarak taşınmaz rehninin kazanılmasında taşınmaz mülkiyeti hükümlerine yollama yapılmamıştır[314]. Fakat MK m. 856'da; "Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescille kurulur" prensibi belirtildikten sonra; "Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklıdır" hükmü konularak, rehin hakkının tescilsiz kazanıldığı hallerin varlığına işaret edilmiştir. Gerçekten, rehin edilen taşınmazın değerinin düşmesine engel olmak üzere MK m. 865 ve 867 uyarınca yapılan masraflar için alacaklı tescil yapılmaksızın rüçhanlı bir rehin hakkı kazanır. Rehnin paraya çevrilmesinde takip masrafları ve temerrüt faizleri ile taşınmazın muhafazası veya malik hesabına sigorta ücretlerini ödemesi için alacaklının yaptığı masraflar, tescil bulunmaksızın rehinin kapsamına girer (MK m. 875, 876). Rehinli alacağın devri halinde fer'i hak olan rehin sicil dışı kazanılır (TBK m. 189). 543

B – Tescilin Olumlu Hükmü: İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Korunması:

Daha önce belirttiğimiz gibi, aynî hakkın doğumu için gerekli bütün kurucu unsurlar tamam ve geçerli ise, tescil aynî hakkı kazandırır. Kurucu unsurlar eksik ise veya geçerli değilse, tescil yolsuz bir tescildir ve bu tescille aynî hak kazanılmış olmaz. Diğer taraftan geçerli bir tescile dayanan 544

311) N. 924 vd.
312) N. 1789 vd., N.1977 vd.
313) N. 1288,
314) Bu sebeple de, taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanılmasına ilişkin hükümler ve bu arada hakkın mahkemenin kararıyla kazanılması hükmü (MK m. 716) taşınmaz rehninde uygulanamaz. Aksi kanaatte: **Homberger**, Art. 963, N. 31; Bülent **Köprülü**/Selim **Kaneti**, Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul, 1982, 299.

aynî hakta sicil dışı bir değişiklik meydana gelmiş olabilir. Bu halde de tescil yolsuz olmakta[315], yani gerçek hak durumuna uymamaktadır. Fakat iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından sicildeki tescil hüküm ifade eder. Onlar bakımından sicil kaydına itibar olunur, güvenleri korunur. Buna tescilin olumlu hükmü denilmektedir[316]. Bu konuda MK m. 1023; "Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" hükmünü koymuştur.

1) Uygulama şartları:

Hükmün uygulanması için aşağıdaki şartlar gerçekleşmelidir:

a) Koruma sadece üçüncü kişiler içindir:

545 Adına yolsuz tescil bulunan kimse ve küllî halefleri için tescilin olumlu hükmü cereyan etmez. Yani tescil, sakat bir hak kazanmayı geçerli hale getirmez. Yolsuz tescille hak sahibi gözüken kişi öldüğünde, tescilin yolsuzluğu onun mirasçılarına karşı da ileri sürülebilir[317].

b) Koruma sadece sicil kaydına dayanan kazanımlar içindir:

546 Üçüncü kişilerin kazanmalarına ancak kütükteki tescil dayanak olabilir[318]. Kütükteki kaydın plan ve belgeler ile tamamlandığı hallerde (MK m. 719/f. 2, 787/f. 2, 1022) bu belgeler de üçüncü kişinin kazanmasına dayanak teşkil edebilir[319]. Ancak heyelan bölgelerinde planın sınırları belirleyici özelliği olmadığından (MK m. 719/f. 2) bu bölgelerde tapu planlarına dayanarak MK m. 1023'e göre iyi niyetli kazanım mümkün olmamalıdır.

---

315) **Sirmen,** 196. Karş. **Nomer/Ergüne**, N. 362, Yazarlar tapunun gerçek durumu yansıtmadığı bu hali yolsuz tescil olarak adlandırmamaktadırlar. Ancak kayıt sahibinin tasarruf yetkisine sahip olmamasından hareketle MK m. 1023'ün uygulanmasını kabul etmektedirler.

316) **Sirmen**, 196; Bu konudaki çalışmalar: Sendi **Yakuppur**, Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, İstanbul, 2015; Ş. Barış **Özçelik**, Tapu Siciline Güvenin Korunması, Ankara, 2016.

317) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 973, N. 2; **Sirmen**, 196.

318) Davacı adına intikal gören kayıt tamamen sahte evrak ile oluşturulan kayıt olduğundan "yok" hükmünde olduğu, MK m. 1023'e dayanılarak sahte kaydın işleme kapatılmasının önlenemeyeceği yönünde: Yarg. 1. HD., 24.2.2009, 4502/2327 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 7. HD., 27.9.1977, 3691/9590: "Tapulama kesinleşmeden önce meydana getirilen tapu sicili hukukça değer taşımadığı için böyle bir sicilden taşınmazı satın alan kişi MK 931. (MK 1023.) maddesi hükmünden yararlanamaz" (YKD. 1978/10, 1648).

319) **Homberger**, Art. 973, N. 5; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 973, N. 6; Yarg. 7. HD., 16.4.1979, 3803/45-48 (YKD. 1979/7, 989).

Buna karşılık sicil kaydının yolsuzluğunun belgelerden anlaşılabildiği hallerde, üçüncü kişi sadece sicildeki kayda dayanmış olabilir. Belgelere bakma mecburiyeti yoktur. 3.2.1943 tarih ve 8 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı bu mânada anlaşılabilir[320]. 547

Üçüncü kişinin aynî hak kazanmasının mutlaka tescil yolu ile olması da şart değildir. Üçüncü kişinin tescilden önce kazanmayı sağlayan bir yolla aynî hak kazanması halinde de MK m. 1023 uygulanabilir. Örneğin yolsuz tescil ile A'ya ait olan taşınmazın vakfa tahsisi halinde, vakıf taşınmazın mülkiyetini sicil dışı olarak MK m. 1023'e dayanarak kazanır. 548

c) Koruma sadece aynî hak kazanılması içindir:

Üçüncü kişilerin sicildeki yolsuz kayda dayanan kazanmalarından sadece aynî hak kazanımları korunur. Sicil kaydına dayanarak kişisel hak kazanılması korumadan faydalanamaz[321]. Örnek olarak gerçekte malik olmayan fakat sicilde malik gözüken kimse ile yapılan kira, ön alım veya alım anlaşmaları gerçek maliki etkilemez. Böyle bir hakkın şerh verilmiş olması da sonucu değiştirmez[322]. 549

Tapu sicilindeki yolsuz tescile dayanarak, MK m. 1023 uyarınca ipotek hakkı kazanılabilir. Fakat, şayet ipoteğin teminat altına aldığı alacak geçerli değilse veya başkasına devredilmiş ise, MK m. 1023'e dayanarak alacağı ve buna ilişkin ipoteği kazanmak mümkün olmaz[323]. 550

d) Üçüncü kişinin kazanması iyi niyetle olmalıdır:

Üçüncü kişi yolsuz kayda dayanarak aynî hak kazanırken[324], tescilin 551

320) RG., s. 5373.

321) Bu yönde: **Sirmen**, 199; Kanun boşluğu olduğu ve MK m. 1023'ten kıyasen yararlanarak doldurulması gerektiği: **Homberger**, Art. 973, N. 25; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 973, N. 17-19.

322) Tapu sicilinde yolsuz tescil sonucu malik görünen kimsenin yaptıracağı şerh için MK m. 1023'ün uygulanıp uygulanamayacağı ile ilgili görüşler: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1003 ve metne bağlı dipnotlar. Kanaatimiz MK m. 1023'ün uygulanmayacağı yönündedir. **Yakuppur**, 26 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 359; **Sirmen**, 199; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 973, N. 14; **Antalya/Topuz**, C. III, s. 82 vd.

323) **Sirmen**, 199.

324) Medeni Kanun m. 1023'e bundan farklı fonksiyon yüklemek ve tapu sicilinde yolsuz bir tescil olmadığı halde bu hükmü uygulamak doğru değildir. Ancak Yargıtay kararlarında TBK m. 49/2'nin uygulanması gereken hallerde de MK m. 1023'e başvurulduğu görülmektedir. Örneğin Yarg. 1. HD.,

yolsuzluğunu bilmemeli ve bilecek durumda[325] olmamalıdır (MK m. 3)[326]. İyi niyetin ispatı MK m. 3'teki esaslara tâbidir. Fakat, "Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez" hükmünü getiren MK m. 1020'nin son cümlesi, bu konuda özel bir önem taşır.

552 Aranan iyi niyet tescil esnasında, daha doğru ifade ile tescil talebinin yevmiye defterine kaydı esnasında mevcut olmalıdır[327]. Tescil esnasında iyi niyetli kişi, kazanıma dayanak olan kaydın yolsuz olduğunu sonradan öğrense, bu öğrenme kazanmasını etkilemez. Üçüncü kişinin iyi niyetle hakkı kazanmasından sonra ondan hak kazanacakların da iyi niyetli olup olmamaları artık önem taşımaz.

553 Temsil yolu ile olan kazanmalarda, kaydın yolsuz olduğunun, temsilci tarafından bilinmesi veya bilinmesi gerekmesi de temsil olunanın iyi niyet iddiasına engel olur.

e) Üçüncü kişinin aynî hak kazanması için gerekli diğer kurucu unsurlar geçerli olmalıdır:

554 Şayet üçüncü kişi adına yapılan tescilin hukuki sebebi geçerli değilse veya tescil talebinde bulunan kişi ayırt etme gücünden yoksun ya da tasarruf yetkisine sahip değilse,[328] üçüncü kişi adına yapılan tescil de ayrıca yolsuz olacağı ve bu sebeple üçüncü kişi aynî hakkı kazanmış olmayacağı için, üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması da söz konusu olmaz.

15.1.2014, 19915/347; Yarg. 14. HD., E. 2013/15774, K. 2014/3020, T. 6.3.2014'te (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) satış vaadi ile kazandığı ve şerh ettirmediği hakka dayanılarak, tapuda bu yeri alan üçüncü kişiye karşı açılan davada iyi niyet sorgulaması değil, ancak TBK m. 49/2'nin şartlarının varlığını aramak gerekirdi.

325) Arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesinin feshi halinde yükleniciden bağımsız bölüm alanların mülkiyet haklarının hangi şartlarla korunacağı ve MK m. 1023'ün uygulanma şartları için bak: Yarg. HGK., 25.11.2015, 14-342/2685; Yarg. 1. HD., 12.7.2005, 7178/8707 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

326) Geniş bilgi: **Yakuppur**, 123 vd.

327) **Homberger**, Art. 973, N. 18; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 973, N. 33; **Yakuppur**, 133.

328) Tapu kaydına güvenin o kişinin tasarruf yetkisine sahip olduğunu da kapsadığı ve bu nedenle yolsuz kayıt bulunmasa bile tasarruf yetkisi bulunmayan şahıstan yapılan kazanımlarda da MK m. 1023'ün uygulanacağı yönünde: **Nomer/Ergüne**, 362; Aynı sonuca yönelik ifade: **Yakuppur**, 74, 89.

2) Uygulama halleri:

a) Medeni Kanun m. 1023'ün kapsamına giren haller:

Örnek 1: (A) geçersiz bir satış sözleşmesi dolayısıyla (B)'ye bir taşın- 555
mazının mülkiyetini devretmek üzere (B) adına tescili yaptırmıştır. (B) adına yapılan tescil baştan yolsuz bir tescildir ve bu tescil iyi niyetli üçüncü kişilerin (B)'den mülkiyeti veya bir sınırlı aynî hakkı kazanmalarına uygundur. Hatta (B) adına yapılan tescille, (B)'nin iyi niyetli üçüncü kişiye aynî hak kazandırmasının hemen arka arkaya yapılmış olması da mümkündür. Yeter ki, üçüncü kişi (Ü) iyi niyetli olsun.

Örnek 2: (A) taşınmazını (B)'ye satmış ve tescilden kaçındığı için (B), 556
(A)'yı dava etmiş ve mahkemeden MK m. 716 uyarınca mülkiyeti kendisine geçiren bir ilâm almıştır. (B) adına tescil yapılıncaya kadar (A) adına mevcut kayıt yolsuzdur ve üçüncü kişilerin (A)'dan iyi niyetle aynî hak kazanmalarına imkân verir.

Örnek 3: Bir taşınmazı sahte bir nüfus kaydı kullanılarak elde edilen 557
mirasçılık belgesine (veraset ilamı) dayanılarak veya sahte bir vekâletname kullanılarak (A) adına tescil edilmiştir. Bu tescil yolsuzdur. (B) bu tescile dayanarak iyi niyetle mülkiyeti veya bir sınırlı aynî hakkı kazanırsa bu kazanımı MK m. 1023 uyarınca korunur.

Örnek 4: (A)'nın borcu için soyadı benzerliği sebebiyle başka bir kişi- 558
nin taşınmazı, kanuna aykırı şekilde icrada (B)'ye ihale edilmiş ve tescil yapılmıştır. (B) adına yapılan tescil yolsuzdur. (Ü) bu kayda dayanarak taşınmazın mülkiyetini iyi niyetle (B)'den kazanırsa, (Ü)'nün kazanımı MK m. 1023 uyarınca korunur.

Örnek 5: (A)'nın maliki olduğu taşınmazın maliki olarak sicilde (B) 559
gözükmektedir. (B) adına mevcut tescil yolsuzdur. (B) bu taşınmazı (Ü)'ye satmış, fakat tescilden kaçınmıştır. (Ü), (B)'yi dava etmiş ve mahkemeden MK m. 716 uyarınca ilâm almış ve buna dayanarak adına tescili yaptırmıştır. (Ü)'nün iyi niyetli olmak şartıyla mahkeme kararı ile kazanması geçerlidir. Zira bu karar da sicildeki (B) adına mevcut kayda dayanmaktadır.

Örnek 6: (A)'nın malik olduğu taşınmaz üzerinde (B)'ye ait sınırlı aynî 560
hak yolsuz olarak terkin edilmiştir. (A) bu taşınmazı iyi niyet sahibi (Ü)'ye satarak devrederse, (Ü) bu mülkiyeti sınırlı aynî hakla kısıtlı olmaksızın kazanır.

b) Medeni Kanun m. 1023'ün kapsamına girmeyen haller[329]:

561 Medeni Kanun m. 1023, sadece bir aynî hak kazanılmasına dayanak teşkil eden bir tescilin yolsuzluğunun sonuçlarından iyi niyetle aynî hakkı kazanan kimseyi korur. Şayet bir aynî hak kazanılması başka sebeplerle geçersizse, kazanmak isteyenin iyi niyetli olması MK m. 1023'den yararlanma imkânı vermez.

aa) Taşınmazın özel mülkiyete elverişli olmadığı haller:

562 Kamu malı durumundaki taşınmaz tapu sicilinde özel mülkiyete elverişli gibi görünse dahi, MK m. 1023 uyarınca kazanılması mümkün değildir[330].

bb) Aynî hak niteliği bulunmamasına rağmen aynî hakmış gibi tescil edilmiş haklar:

563 Böyle hallerde MK m. 1023'e dayanarak bu hakkı kazanmak söz konusu olamaz. Yüklü taşınmazın sayfasında her hangi bir kayıt olmaksızın yararlanan taşınmazın sayfasına kaydedilmiş bir irtifak hakkı da MK m. 1023 yolu ile bu irtifakın kazanılmasını sağlamaz[331].

cc) Aynî hakkın kazanılmasına yol açan hukuki sebepteki sakatlıklar:

564 Örnek olarak (A) taşınmazını (B)'ye satmıştır. Fakat bu satış herhangi bir sebeple hükümsüzdür. (B) satışın hükümsüzlüğünü bilmese dahi, bu satışa dayanarak adına yapılacak tescille mülkiyeti kazanamaz. Zira bu halde yolsuz bir kayda güven değil, geçersiz bir satışa güven söz konusudur. Fakat (B) bu taşınmazı iyi niyet sahibi bir üçüncü kişiye temlik etse, (Ü)'nün kazanımı korunur. Zira onun güveni tapu sicilinde (B) adına mevcut tescile ilişkindir.

dd) Aynî hakkı devreden veya kuran kişinin ehliyetindeki sakatlıklar ve tasarruf ehliyetindeki eksiklikler:

565 Örnek 1: Ahmet Demir'in malik olarak tescil edilmiş olduğu bir taşın-

329) Tufan **Öğüz**, Taşınmazlar Üzerinde Ayni Hak İktisabında İyiniyetin Korunmadığı Haller (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1988.

330) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1009 ve metne bağlı dipnot.

331) **Nomer/Ergüne**, N. 378; **Sirmen**, 203. Yalnız yüklü taşınmaz sayfasındaki irtifakın yolsuz terkini MK m. 1023'ün uygulanmasını sağlar. Aksi yönde: **Sirmen**, 203. Yalnız yararlanan taşınmazdan yapılan yolsuz terkin halinde ise MK m. 1023 ileri sürülememelidir.

mazı, tesadüfen aynı adı taşıyan (adaş) bir kimse veya başka bir kişi, sanki Ahmet Demir kendisi imiş gibi (B)'ye devrederse veya bir sınırlı aynî hak kurarsa, (B) sözü geçen sahtekârlığı bilmese dahi kazanması geçerli olamaz.

Örnek 2: (A) malik olduğu taşınmazda (B)'ye bir irtifak hakkı tanıya- 566
rak bu hakkı tescil ettirse, fakat bu işlemi yaptırırken ayırt etme gücü bulunmasa, (B)'nin kazanması geçerli olmaz. (B)'nin, (A)'nın ehliyetsizliğini bilmemesi durumu etkilemez.

Aynı şekilde aynî hakkında tasarruf eden kişinin tasarruf yetkisindeki 567
eksiklikler de, karşı taraf iyi niyetli olsa bile hak kazanılmasını önler[332].

ee) Hak sahibi adına hareket eden temsilcinin temsil yetkisindeki sakatlıklar:

Hak sahibi adına hareket ederek tescili yaptıran temsilcinin temsil yet- 568
kisi yoksa, vekâletname sahte ise, yapılan tescil geçerli olmaz ve konusunu teşkil eden aynî hakkı kazandırmaz. Temsilcinin temsil yetkisinin varlığına güvenilmiş olması MK m. 1023'ün kapsamı dışındadır.

ff) Çift tapulu taşınmazlarda yolsuz tapuya dayanan kazanımlar:

Kural olarak bir taşınmazın sicilde yalnız bir sayfası bulunur. Fakat is- 569
tisnaen bir taşınmaza sicilde birden çok sayfa açıldığı hallerle karşılaşılabilir. Özellikle kadastro görmemiş yerlerde tapuda çift kayıt yapıldığı durumlara rastlanmaktadır[333]. Hatta bizzat kanun koyucu bu ihtimalleri öngören "mükerrer tapu", "çift tapu" adı verilen kayıtların nasıl düzeltileceğini bildiren hüküm sevk etmiştir (1515 sayılı K. m. 2).

Örnek olarak bir taşınmaza ait tapuda malik olarak (A) tescil edilmiş 570
iken, bunun farkına varılmadığı için (B) bu taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kazanmış sayılarak (MK m. 713) (B) malik olarak tescil edilmiş olabilir. Bir taşınmaz bölündüğü ve her bir parsele yeni sayfa açıldığı halde eski sayfanın kapatılması unutulmuş olabilir. Kadastrosu yapılmamış yerlerde, devir işleminde önceki kayıtla bağlantı kurulmadan zabıt defterinde yeni bir kayıt yapılmış olabilir.

Çözülmesi gereken mesele şudur: (A) malik olarak tescil edilmişken, 571
aynı taşınmaz için yeni bir kayıtla (B) malik olarak tescil edilmiş olursa, (B) adına yapılan tescil yolsuzdur. Acaba üçüncü kişi (Ü)'nün, (B)'den aynî hak kazanması MK m. 1023'teki korumadan yararlanacak mıdır?

---

332) Aksi yönde: **Nomer/Ergüne**, N. 362.

333) Bu durumun sebepleri ile ilgili: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1026, dipnot 754.

Doktrinde hâkim fikir ve Yargıtay'ın görüşü, çift tapu halinde MK m. 1023'ün uygulanamayacağıdır[334].

572 Kanaatimizce, çift tapu halinde, yolsuz bulunan ikinci tapu kaydına dayanan kazanımlarda MK m. 1023 uygulanamaz. Zira, tapu sicilinde asıl sayfanın ve bu sayfada başkasına ait tescilin mevcudiyetini hiç kimse bilmediğini ileri süremeyeceği için (MK m. 1020/f. 3) ikinci sayfadaki kayda dayanan kazanmada iyi niyet iddia edilemez. Bu düşünceye karşı, MK m. 1020'nin, bir taşınmaza ait tek sayfadaki tescilleri nazara aldığı, bir taşınmaz için birden çok sayfa bulunması halinde kamuya açıklık prensibinin işlemeyeceği ileri sürülebilir. Fakat bu takdirde kamuya açıklık prensibi hiçbir sayfa için işlemeyeceğinden, kamuya açıklık prensibine bağlı olan iyi niyetin korunması da söz konusu olmaz ve bu takdirde bir hak ancak gerçek hak sahibinden kazanılabileceği için yolsuz kayda dayanan kazanımlar korunmaz.

3) İyi niyetin etkisi:

573 Medeni Kanun m. 1023 uyarınca mülkiyet hakkının kazanılması bir def'i değil, itiraz teşkil eder. 8.11.1991 tarihli ve 4/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında[335] tapuda kayıtlı bulunan bir taşınmazı kazanan kimseye karşı MK m. 1023'te öngörülen iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle açılan tapu iptal davalarında, dava açma iradesinin kazanmanın kötü niyete dayalı olduğu iddiasını da taşıdığı, kaldı ki öyle olmasa bile buradaki kötü niyet iddiasının hukuki niteliği itibarıyla itiraz niteliğinde bulunduğu ve bu nedenle de yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tâbi olmadan ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. MK m. 1023'e dayanan kazanmayı re'sen dikkate alacak hâkim, eğer iyi niyet şartının gerçekleşmediği dosyadan anlaşılıyorsa, bunu da re'sen dikkate alır.

574 İyi niyetli üçüncü kişinin MK m. 1023 uyarınca aynî hak kazanması sadece o hak açısından hüküm ifade eder. Böyle bir kazanma, kazanılan haktan başka haklara ilişkin yolsuz tescillerin düzelmesini sağlamaz. Örnek olarak, (A), (İ)'ye bir irtifak veya ipotek hakkı kurduktan sonra, taşınmazını (B)'ye temlik etmiş olup da (A)'nın ehliyetsizliği yüzünden hem (İ) lehine, hem de (B) lehine mevcut tesciller yolsuz ise, sonradan (Ü) bu taşınmazı iyi niyetle kazanırsa, bu kazanma (İ)'ye ait yolsuz tescilin düzel-

334) **Sirmen**, 202; **Homberger**, Art. 973, N. 6; Yarg. HGK., 22.2.1969, 7-274/140 (RKD. 1970, II/1, 36); Yarg. HGK., 17.3.1971, 1-212/165 (Sİ. 1971, 1118); Yarg. 1. HD., 21.1.1980, 48/30, (YKD. 1980/8, 1069).

335) RG., 29.1.1992, s. 21126.

mesi sonucunu doğurmaz. Keza, aynı örnekte (B) taşınmazı (Ü)'ye temlik etmeden (C)'ye bir irtifak kurmuş olsa, eğer (C) iyi niyetli olmadığı için ona ait tescil yolsuz ise, sonradan taşınmazın mülkiyetini (Ü)'nün MK m. 1023 uyarınca kazanması (C)'ye ait yolsuz tescilin düzelmesi sonucunu doğurmaz. (Ü)'nün, (İ) veya (C)'ye ait tescilleri görerek mülkiyeti kazanmış olması bu hususta bir etki yapmaz.

C – Aynî Hakkın İçeriğinin Belirlenmesi:

Medeni Kanun m. 1022/f. 3'e göre; "Bir hakkın içeriği, tescilin sınırları içinde dayandığı belgelere göre veya diğer herhangi bir yolla belirlenir". Hükmün önemi özellikle irtifak haklarındadır. Zira sicil sayfasındaki kısa kayıttan bunların içeriğini tayin etmek imkânsızdır. Bu sebepledir ki MK m. 787'de; "İrtifaktan doğan yetki ve yükümlülükleri açıkça belirlediği ölçüde tescil, irtifakın kapsamını belirlemede esas oluşturur. Tescilden açıkça anlaşılmadığı hallerde kapsam tescilin sınırları içinde, irtifak hakkının kazanılma sebebine veya uzun süreden beri davasız ve iyi niyetle kullanılış biçimine göre belirlenir" hükmü yer almaktadır. 575

II. DİĞER KAYITLARIN HÜKMÜ

1) Taşınmazı teşhise yarayacak bilgi:

Sicildeki sayfanın üst kısmında yer alan taşınmazı teşhise yarayacak bilgi, tescillerle ilgili prensiplere tâbi değildir. Örnek olarak üzerinde bina bulunan bir arazinin tarla olarak yazılmış olması veya üzerinde bina yazılı taşınmazın boş arsa olması, taşınmaz üzerindeki hakları etkilemez. Ne birinci örnekte binanın yok farz edilmesi, ne de ikinci örnekte sicil kaydına dayanarak mevcut olmayan bina üzerinde iyi niyetle hak kazanılması söz konusu olur. Mevcut kaydın gerçeğe uymaması veya mevcut bir durumun sicile aksetmemiş olması hak sahipliğini etkilemez. Hak sahipliği gerçek durum ne ise ona göre tayin edilir. 576

Prensip bu olmakla beraber, taşınmazın plana dayanan yüz ölçümü, üçüncü kişilerin iyi niyetle kazanmalarına esas olabilir (MK m. 719/f. 2)[336]. 577

336) N. 546, 1066. Ancak heyelan bölgelerinde bu kural uygulanmaz (MK m. 719/f. 2).

2) Şerhler:

Şerhin hükmünü tayin ederken her bir şerh kategorisini ayrı ayrı ele almak yerinde olur[337].

a) Kişisel hakların şerhinin hükmü:

578 Bir kişisel hakkın şerhinin, bu hak üzerinde ne gibi bir etki yapacağı, doktrinde tartışmalı bir meseledir. Şerhin, şerh verilen kişisel hakkı aynîleştireceği yolundaki bir fikir, İsviçre'de Prof. Guhl'ün 1924 yılında yayınladığı bir makaleden beri terk edilmiş bulunmaktadır. Yazarlar yukarıdaki fikirde birleşmekle beraber, şerhin hükmünü açıklamakta az veya çok farklarla birbirlerinden ayrılmaktadırlar[338].

579 Kanaatimizce şerhin iki etkisi vardır:

580 1- Birincisi, şerh verilen kişisel hakkın konusunda borç doğuncaya kadarki etkisidir ki; bu şerh verilen hakla ilgili borç ilişkisini eşyaya bağlı borç haline getirir. Buna göre, şerhten sonra taşınmazın her maliki kendi mülkiyeti esnasında doğacak borçla yükümlü olur[339]. Şerhin bu etkisi şerhi mümkün her kişisel hak için kanunlarda ayrı ayrı belirtilmiştir (MK m. 695/f. 2, 698, 731/f. 2, 733/f. 2, 735, 736, 830, 871/f. 3; TBK m. 238, 292, 312; Tapu K. m. 26).

581 2- Şerhin ikinci etkisi, şerhten sonra taşınmazda hak kazanmış olanlardan, doğmuş borcun ifasında alacaklıya zarar verenlerin haklarının bertaraf edilmesini sağlamasıdır. Buna şerhin "munzam etkisi" denir. Bu hususta aynî etki (MK m. 871/f. 3) deyimi de kullanılmaktadır. Bu etki MK m. 1009/f. 2'de ifade edilmiştir: "Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir"[340].

---

337) İsviçre Medeni Kanununa 1.1.1994'te yürürlüğe girmek üzere eklenen Art. 961a ile şerhin, taşınmaz üzerinde sonraki tasarrufları engellemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükmün yeni bir durum meydana getirmediği, aynı sonucun Art. 959/2, 960/2 ve 961/2'de zaten açıklanmış olduğu yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 961a, N. 1.

338) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N.1037 vd.

339) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 959, N. 2 vd., BGE 92 II 147 = JdT 1967 I 182, İyi ifade edilmiş olmamakla beraber: Yarg. 14. HD., 21.12.1976, 5623/6312 (YKD. 1977/7, 972).

340) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 959, N. 7; BGE 102 III 20; 103 III 108, 126 III 421, BGE 120 Ia 240; Şerh edilmiş kişisel hak, taşınmazın sonradan haciz edilmesi hallerinde de ileri sürülebilir; Yarg. 14. HD., 3.10.1988, 2986/6164 (YKD. 1989/3, 384); Aynı yönde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 959, N. 8.

Şerhin birinci etkisi ancak borcun doğumuna kadardır. Borcun doğu- 582
mundan sonra rolü yoktur. Doğan borç, hangi malik zamanında doğarsa onun borcudur. Borç doğduktan sonra taşınmaz el değiştirirse, borç yeni malike geçmez. İkinci, yani munzam etki ise, ancak borç doğduktan sonra söz konusu olur. Borç doğmadıkça bir rolü yoktur.

Örnek olarak, (B) yaptığı bir alım sözleşmesi ile (A)'ya bir alım hakkı 583
tanımış ve bu hak tapuya şerh verilmiştir. (B) bu taşınmaz üzerinde (Ü)'ye bir üst hakkı kurmuş ve taşınmazı (C)'ye temlik etmiş; (C) de (T)'ye bir geçit irtifakı kurmuş ve taşınmazı (D)'ye temlik etmiş olsa, (A) alım hakkını kullanacağı zaman (D) taşınmaza malik ise, (A) hakkını ona karşı ileri sürecek, yani alım beyanını ona yöneltecek ve bu beyan üzerine (D) taşınmazın mülkiyetini (A)'ya devretme borcu altına girecektir. Alım beyan edilip bu borç doğuncaya kadar (A)'nın (Ü) veya (T)'ye karşı ileri sürebileceği bir talep yoktur.

Farz edelim ki (A), taşınmaz (C)'nin mülkiyetinde iken alım hakkını 584
kullanmış ve alım beyanını ona yöneltmiştir. Taşınmazı devir borcu (C)'ye aittir. (C) taşınmazı sonra (D)'ye temlik edince bu borç (D)'ye geçmez. Fakat (D)'nin mülkiyeti (C)'nin borcunun ifasına engel olduğu için şerhin munzam etkisi (D) nin hakkının ortaya koyduğu engeli bertaraf etmeye yarar. Keza, (Ü) ve (T)'ye ait irtifaklar (A)'nın mülkiyetinin değerini azaltacağı için, onların haklarını ortadan kaldırmak da şerhin ikinci etkisi, munzam etkisi ile mümkün olur.

Her iki etki bakımından şerh kurucu nitelik taşır. Diğer bir ifade ile an- 585
cak şerhin yapılması ile kişisel hak sözü geçen etkileri kazanır. Şerhin terkini ile kişisel hak şerhin sağladığı etkileri kaybeder[341]. Buna karşılık yolsuz şerh iyi niyetli kişiler için dahi hiçbir etki icra etmez[341a].

b) Tasarruf yetkisinin kısıtlamalarına ait şerhin hükmü:

MK m. 1010/f. 2'ye göre; "Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh veril- 586
mekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir". Yani şerh bu hallerde sadece aynî etkiyi meydana getirir.

Tasarruf kısıtlamalarının bazılarında şerh sadece açıklayıcı (izharî), 587

341) Yolsuz terkin, şerhin sağladığı etkiyi ortadan kaldırmaz. Bu durumda MK m. 1025'e kıyasen tapu kaydının düzeltilmesi davası açılabilirse de bu arada iyi niyetle hak kazanana karşı bir hak ileri sürülemez (MK m. 1023). Sadece kişisel hakka dayanan dava açılacağı yönünde: **Sirmen**, 236.

341a) N. 549.

bazılarında kurucu rol oynar. Medeni Kanun m. 1010/f. 1, bent 1 ve 3'te öngörülen hallerde şerh tasarruf kısıtlaması için kurucu unsur iken, b. 2'deki haciz, iflas kararı ve konkordato süresi için şerh açıklayıcı niteliktedir. Medeni Kanunun diğer hükümleri ile getirilen şerhlerin de amacına göre kurucu veya açıklayıcı olduğu görülmektedir.

Önce Medeni Kanun m. 1010/f. 1'de belirtilen halleri inceleyelim:

aa) MK m. 1010'da belirtilen şerhlerin hükmü:

aaa) Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin kararlar:

588 Kurucu rol oynayan şerh, Medeni Kanun m. 1010/f. 2 göz önünde tutulursa, taşınmaz üzerinde aynî hak değişikliğini gerektirecek uyuşmazlıklarda mahkemelerin alacağı ihtiyati tedbir kararlarının, o taşınmaz için tapu sicilini tasarruflara kapatmaması, sadece kararın şerh verilmesinden sonra hak kazanan kimselerin, davayı kazanan davacının hakkını elde etmesine engel olmamaları sonucunu doğurması gerekir[342]. Halbuki uygulamada mahkemelerin, ihtiyati tedbir kararı ile taşınmaz üzerinde her türlü tasarrufta bulunulmasını yasak ettikleri ve böylece tapu sicilini tasarruflara kapattıkları anlaşılmaktadır. Çekişmeli haklara ilişkin şerhler verilmekle söz konusu etkiyi doğuracağından şerh kurucudur.

bbb) Haciz, iflâs ilânı, konkordato ile verilen süre:

589 Haciz tamamlanmakla borçlunun haczedilen taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi hacze ilişkin meblâğ oranında kısıtlanır. Haciz kararı tapu siciline şerh verilmeden önce de bu tasarruf yetkisi kısıtlaması mevcuttur. Bu nedenle bu mal üzerindeki tasarruf, malikin tasarruf yetkisi eksikliğinden dolayı geçersiz olur. Yani şerh açıklayıcı etki doğurur. MK m. 1010/f. 1, b. 2 uyarınca verilecek şerh, haczedilen malı borçludan kazanan kimseden aynî hak kazanacak üçüncü kişilerin iyi niyetlerini ortadan kaldırır ve haczin onlara etkili olmasını sağlar.

590 Haczin meydana getirdiği tasarruf yetkisi kısıtlamasının, tapu sicilinin tasarruflara kapatılması sonucunu doğurmayıp, hacizden sonra haczedilen malda hak kazananların, bunun paraya çevrilmesine katlanmaları sonucunu doğuracağı İcra İflas Kanunu m. 91'in 538 sayılı Kanunla değiştirilmesinden sonra tereddüt konusu olmaktan çıkmıştır.

591 İflâsla birlikte iflas masasına giren mallar üzerinde iflas edenin tasarrufları alacaklılarına karşı hükümsüz olduğundan iflas edenin taşınmazı üze-

342) BGE 104 II 176; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 960, N. 5; **Doğan**, 147; **Nomer/Ergüne**, N. 430.

rindeki tasarrufları geçersizdir (İİK m. 191). İflas kararının şerh verilmiş olması üçüncü kişilerin, müflisten hak kazanması geçerli olmayan kişiden, iyi niyetle aynî hak kazanmalarına engel olur ve müflisin tasarrufunun hükümsüzlüğünü sözü geçen üçüncü kişilere ileri sürebilme imkânını sağlar[343].

ccc) Aile yurdu kurulması veya art mirasçı atanması:

Bu hallerde şerh, tasarruf yetkisi kısıtlanmasının doğumunu sağlar. 592
Şerhten önce tasarruf yetkisi kısıtlanmış değildir. Yani şerh kurucudur.

Aile yurdu kurulmasına ait şerhten sonra, söz konusu taşınmaz devro- 593
lunamaz (MK m. 391) ve rehin edilemez. Bu halde tapu sicili bu tasarruflara kapanmaktadır. Mirası art mirasçıya geçirme yükümlülüğü ile mirasçı atanmasının şerhi (MK m. 523) ise tapu sicilini kapatmaz. Şerhten sonra hak kazananların, şerh edilen hakkın yerine getirilmesine katlanmaları sonucunu doğurur.

bb) Medeni Kanunun diğer hükümleriyle getirilen şerhlerin hükmü:

aaa) Aile konutu:

Aile konutunun kurulması ile birlikte, aile konutunun maliki olan eş 594
açısından kanundan doğan bir kısıtlama öngörülmektedir (MK m. 194). Aile konutunun maliki olan eş, malik olmayan eşin açık rızası olmadan bu taşınmazı devredemez veya bu taşınmaz üzerindeki haklarını kısıtlayamaz, yani üzerinde sınırlı aynî hak kuramaz. Bu kısıtlama, aile konutu hususunda tapuya şerh verilsin veya verilmesin mevcuttur ve kanundan doğar. Şerh kurucu değil, açıklayıcıdır. Böylece aile konutunun maliki olan eşin yapacağı mülkiyetin devri ve sınırlı aynî hak kurulmasına ilişkin tasarruf işlemleri, diğer eşin açık rızası alınmamışsa geçersiz olacaktır. Bu şekilde rıza olmadan yapılacak tescil yolsuz bir tescil olacaktır[344]. MK m. 194'e göre aile konutunun şerhi, malik olmayan eşin rızası olmadan yapılacak tasarruf işleminden sonra bu taşınmazda aynî hak kazanacak iyi niyetli üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırır[345]. Bu yolsuz tescile dayanarak iyi niyetli

343) **Homberger**, Art. 960, N. 38; Aksi yönde: **Nomer/Ergüne**, N. 435, Yazarlar şerh verilmese de iyi niyetli kazananların MK m. 1023'ten yararlanacağını kabul etmektedirler.

344) Aynı yönde **Gümüş**, 58; Şükran **Şıpka**, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (MK m. 194), 2. bası, İstanbul, 2004, 145. Tasarruf yetkisi eksikliğinde de MK m. 1023'ün uygulanacağı, bu nedenle eşin rızası olmadan iyi niyetle hak kazananın korunacağı yönünde: **Nomer/Ergüne**, N. 441; **Yakuppur**, 89.

345) **Sirmen**, 215 vd.; Yargıtay MK m. 194'ün aile konutu ile ilgili tasarruf yetkisi kısıtlamasını getirmediği, bu nedenle şerh yoksa iyi niyetle hak kazanımı-

üçüncü kişilerin aynî hak kazanmaları mümkündür (MK m. 1023). Bu ihtimali bertaraf etmek için o taşınmazın aile konutu olarak özgülendiğini tapuya şerh verdirmek gerekir[346].

bbb) Evlilik birliğini koruma amacıyla konulan şerhler:

595 Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerektirdiği hallerde hakimin eşlerden birinin tasarruf yetkisini kaldırması halinde tedbir kararı ile yetki kısıtlaması (MK m. 199/f. 3) yapılacak şerhten önce etkili olur. Şerh açıklayıcı olduğundan ancak, taşınmazı tasarruf yetkisi kısıtlanan eşten kazanan kimseden aynî hak kazanacak üçüncü kişilerin iyi niyetlerini ortadan kaldırır[347].

c) Geçici tescil şerhlerinin hükmü:

596 Aynî hak iddiasının geçici tescili halinde şerh üçüncü kişilerin iyi niyetini kaldırıcı rol oynar. Şerh sahibinin aynî hak iddiası sabit olursa şerhten sonra taşınmazda hak kazananlar, bu aynî hakkı bilmediklerini ve bilecek durumda olmadıklarını ileri süremezler[348]. Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerin tamamlanması için geçici tescil yapılan hallerde ise, belge zamanında tamamlanırsa şerh, yapılacak kesin tescilin geçici tescil tarihinden itibaren hüküm doğurmasını ve tescil edilen aynî hakkı buna göre etkilemesini sağlar[349]. Bu hususta MK m. 1011/f. 2, c. 2, "şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleşirse, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir " hükmünü getirmektedir.

3) Beyanlar:

597 Birbirinden farklı konularda beyanlar sütununa yapılan kayıtlar hususun-

---

nın mümkün olduğu görüşüne uygun kararları sıklıkla vermiştir: Yarg. HGK., 4.10.2006, 12-591/624; Yarg. 2. HD., 11.3.2015, 11375/22046 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Bu kararlara göre şerh kurucu sayılmak gerekir. Aksi yönde olan kararlarda şerhin 3. kişilere karşı bildirici etkiye sahip olduğu belirtilmiştir: Yarg. 2. HD., 10.4.2014, 6136/8580; Yarg. 2. HD., 20.6.2013, 11831/17406; Sınırlamanın fiil ehliyetine ilişkin olduğu için kazananın iyi niyetinin önemli olmadığı yönünde: Yarg. HGK., 15.4.2015, 2-2056/1201; Yarg.3.12.2015, 17096/23003 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

346) TSCY m. 49/b. c'ye göre şerh verilmesi için merkezi nüfus idaresi sisteminden veya nüfus müdürlüğünden alınan yerleşim yeri belgesi ile medeni hali gösterir nüfus kayıt örneği ibraz edilmelidir.

347) Aynı yönde: **Gümüş**, 86, 94; **Sirmen**, 216.

348) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 961, N. 3; **Sirmen**, 220; **Nomer/Ergüne**, N. 421.

349) **Sirmen**, 220.

da ortak prensip bulmak hemen hemen imkânsızdır. Bazıları, üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf etmeye yarar. Beyan bazı hallerde bir karine yaratır, bazı hallerde taşınmaza bağlı bir aynî hakkı açıklar[350]. Nitekim Medeni Kanunun 1012. maddesinde "Beyanlar" kenar başlığı altında getirilen hükümde, bütün beyanları kapsayacak bir ortak kural kabul edilmiş olmayıp, sadece eklenti ve taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının beyanlar sütununa yazılması kabul edilmiş, beyanlar sütununa yazılabilecek diğer hususların belirlenmesi tüzüğe (Cumhurbaşkanı Yönetmeliğine[351]) bırakılarak özel kanunlardaki hükümler saklı tutulmuştur. Aşağıda her bir hali kısaca belirteceğiz.

a) MK m. 748'e göre doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan sürekli geçit haklarının beyanı açıklayıcı rol oynar.

b) MK m. 755'te öngörülen toprağın iyileştirilmesi için girişimci maliklerin aldığı kararın beyanlar sütununda gösterilmesi de kararın varlığını açıklayıcı niteliktedir.

c) MK m. 1012 ve TSCY m. 53 uyarınca eklentiye (teferruata) ilişkin beyan bir karine yaratır (MK m. 862/f. 2).

ç) MK m. 710'da belirtilen taşınmazın heyelan bölgesinde bulunduğuna ilişkin beyan da açıklayıcı rol oynar.

d) Yürürlük Kanunu m. 18 ve TSCY m. 54 uyarınca, eski hukuktan intikal eden ve kurulmaları artık mümkün olmayan aynî haklara ilişkin beyan, üçüncü kişilerin iyi niyetle aynî hak kazanarak, beyan edilen hakka zarar vermelerini önler.

e) TSCY m. 56 uyarınca inşaatta işe başlama tarihine ilişkin beyan, inşaatçı ipoteğinin tescil süresinin bitmesine kadar o taşınmazda ipotekten başka bir şekilde rehin kurulmasına engel olur (MK m. 897/f. 3).

f) TSCY m. 55 uyarınca vesayet altına alma veya vesayetin kaldırma kararlarını ilişkin beyan da bu durumları açıklayıcı rol oynar.

---

350) Beyanlar hanesindeki kaydın aynî hak ihdas etmediği kişisel hakkı güçlendirmeye aleniyet sağlamaya yaradığı: Yarg. 14. HD., 28.4.2011, 4320/5786 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

351) N. 330.

§ 8. TAPU SİCİLİNE YAPILAN KAYITLARIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

I. YOLSUZ TESCİL

598 Gerçek hak durumuna uymayan tescil yolsuz bir tescildir. Daha önce de işaret ettiğimiz gibi bu yolsuzluk, tescilin kurucu unsurlarındaki sakatlık sebebiyle, tescilin yapıldığı andan itibaren mevcut olabileceği gibi, sakat bir terkin veya tadil yüzünden de olabilir. Keza, başlangıçta hak durumuna uygun olan tescil, hakta meydana gelen değişiklik veya hakkın sona ermesi veya sahibinin değişmesi sebebiyle sonradan da gerçeğe uymayabilir.

A – Yolsuz Tescilin Sakıncaları:

599 Tescilin yolsuzluğu gerçek hak sahibi için sakıncalıdır. Şöyle ki:

600 1– Sicildeki yolsuz tescil, üçüncü kişilerin buna güvenerek iyi niyetle hak kazanmalarına (MK m. 1023) ve böylece gerçek hak sahibinin hakkının sona ermesine ve zarara uğramasına sebep olur.

601 2– Sicildeki yolsuz tescil, bu tescile göre hak sahibi görünen kişinin, bu hakkı -diğer şartlar da gerçekleşirse- olağan zamanaşımı ile kazanmasına imkân verir (MK m. 712). Böylece gerçek hak sahibinin hakkı tehlikeye girer.

602 3–Yolsuz tescil halinde hak karinesi bu tescile bağlıdır (MK m. 992/f. 1).

603 4– Sicildeki hak sahibi olarak görünmeyen malik, tasarruf işlemi yapamaz; taşınmazı temlik edemeyeceği gibi, taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak da kuramaz (MK m. 705/f. 2).

B – Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi:

1) Medeni Kanuna göre:

604 Yolsuz tescilin düzeltilmesi ve gerçek durumu aksettirir hale getirilmesi imkânlarına ihtiyaç vardır.

605 Medeni Kanunumuz, tescilin yolsuzluğunun meydana geliş tarzına göre düzeltme hususunda değişik imkânlar kabul etmiş bulunmaktadır.

606 Bunlar, tarafların anlaşması, tapu memurunun re'sen düzeltmesi ve mahkeme kararı ile düzeltme yollarıdır. Yolsuzluğun meydana geliş tarzına göre, hangi yolla düzeltme yapılacağını daha yakından inceleyeceğiz.

a) Tescil yapılırken mevcut olan veya vukua gelen yolsuzluklarda:

Tescilin baştan itibaren yolsuz olması, diğer bir ifade ile tescilin yol- 607
suzluğunun tescil yapılırken mevcut olması veya o anda meydana gelmesi halinde, Kanun, yolsuzluğun tescilin kurucu unsurlarındaki sakatlıktan veya tapu memurunun yaptığı bir yanlışlıktan meydana gelişine göre düzeltme yolunu farklı şekilde düzenlemektedir.

aa) Tescilin, kurucu unsurlardaki sakatlık yüzünden yolsuz olması:

aaa) Düzeltme (tashih) davası:

Tescilin dayandığı kurucu unsurların eksik veya sakat olması, MK m. 608
1024'ün ifadesi ile bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanması veya hukuki sebepten yoksun olması yüzünden meydana gelmiş ise; örnek olarak tescil geçerli bir hukuki sebebe dayanmıyorsa, (şekil noksanı, ehliyetsizlik, muvazaa, sahte vekâletnameye dayanılarak işlem yapılması vs.) veya talep geçerli değilse, bu takdirde bu tescil ile aynî hakkı zedelenen kimselerin MK m. 1025'e göre kaydın düzeltilmesi için dava hakları vardır. Doktrin ve uygulamada bu dava "Tapu kaydının düzeltilmesi (tashihi) davası" adı ile anılmaktadır. Bu dava yolsuz terkin ve değiştirmeler için de aynı şekilde uygulanır. Keza gerekince, yolsuz şerh[352] ve beyanlar için de kaydın düzeltilmesi davası açılabileceği kabul edilmelidir.

Bu hususta MK m. 1025/f. 1; "Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş 609
veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir." hükmünü taşımaktadır. Fakat iyi niyetli bir üçüncü kişi bu yolsuz tescile güvenerek düzeltmeden önce bir aynî hak kazanmışsa, onun bu kazanımı saklıdır (MK m. 1025/f. 2). Düzeltme davası, bu kazanmaya dokunmadığı oranda mevcuttur. Örnek olarak, (A)'ya ait taşınmazın mülkiyeti yolsuz olarak (B) adına tescil edilmiş ve (C) bu kayda güvenerek iyi niyetle bir irtifak hakkı kazanmışsa, (A), (B) adına mevcut yolsuz tescilin düzeltilmesini dava edebilir. Fakat (C)'nin irtifak hakkına dokunulamaz. Şayet (C) irtifak hakkı değil de (B)'den mülkiyeti kazanmışsa, bu takdirde (A), düzeltme davası hakkını tamamen kaybetmiş olur.

Buna karşılık düzeltme davası, adına yolsuz tescil yapılan kişiye karşı 610
açılabileceği gibi, onun küllî haleflerine ve bunlardan hak kazanan kötü niyetli üçüncü kişilere karşı da açılabilir (MK m. 1024/f. 3).

Davayı yolsuz tescille aynî hakkı zedelenmiş olan kimseler açabilir[353]. 611

352) N. 626 ve metne bağlı dipnot.

353) Paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyetinde ortaklardan her biri taşınmazla ilgili

Dava aynî hakka dayanan bir dava olduğu için bir zamanaşımına tâbi değildir[354]. Fakat davalı olağan zamanaşımı ile dava konusu hakkı kazanmış olursa, kaydın yolsuzluğu ortadan kalkmış olacağı için artık düzeltme davası açılamaz. Eğer talep aynî hak iddiasına dayanmaktaysa MK m. 1011/f. 1, b. 1'e; aynî hak değişikliğine yol açacak kişisel hakka dayanıyorsa MK m. 1010/f. 1, b. 1'e göre şerh konulması talep edilebilir.

612 Düzeltme davasının niteliği konusundaki tartışmada[355], çoğunlukla doktrinde bu davanın bir tespit davası olduğu ve mahkeme kararının tescilin yolsuzluğunu tespit edeceği ve davacının bu karara dayanarak yolsuz tescili düzelttirebileceği kabul edilmektedir[356]. Fakat uygulamada mahkemeler yolsuz kaydın iptaline karar vermektedirler[357]. Karar yalnız taraflar için hüküm ifade eder.

613 Düzeltme davası, taşınmazda hak sahibinin aynî hakkını koruyan bir dava olduğundan aynî etki sağlar. Kanaatimizce, düzeltme davası gerçek malik tarafından sicilde yolsuz olarak malik görünene karşı açıldığı zaman bir istihkak davası[358]; sicilde yolsuz olarak kayıtlı sınırlı aynî hak sahibine karşı açıldığı zaman el atmanın önlenmesi davası niteliğindedir. Şayet davalı taşınmaza dolaysız zilyet durumunda ise, davacı hakkına uygun şekilde zilyetliğin de teslimini düzeltme davası ile birlikte talep edebilir[359].

---

olarak bu davayı açabilir (MK m. 693/f. 2, m. 702/f. 4). Paydaşlar veya elbirliği halinde ortaklardan birisi de bu davayı diğerlerine karşı açabilir.

354) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 975, N. 7; BGE 95 II 605 = JdT 1971 I 225; Yarg. HGK., 19.9.1962, 1-43/47 (**Karahasan**, Eşya Hukuku, C. II, 663). Ancak bu kurala kanunla istisnalar getirilmiş olabilir (Kadastro Kanunu m. 12/f. 3, Orman Kanunu m. 11/f. 1).

355) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1087.

356) Saim **Üstündağ**, Tapu Kütüğünün Tashihi Dâvası, İstanbul, 1959, 38 vd.; **Homberger**, Art. 975, N. 4; **Meier-Hayoz**, Art. 641, N. 155; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 975, N.6; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 32 vd.; **Nomer/Ergüne**, N. 483; BGE 137 III 293.

357) **Üstündağ**, 40; Yarg. 1. HD., 4.11.2015, 9791/12600: "...Tapu kaydına dayanılarak açılan bir iptal davasında, ayrıca tescil isteğinde bulunulmamış olması iptal davasının reddi için başlı başına bir sebep teşkil etmez. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, iptal isteminin tescili kapsamadığı gözetilerek davacıya, ayrıca tescil davası açması için imkân tanımak ve dava açılması halinde her iki dava birleştirilerek karara bağlanmaktan ibarettir" (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

358) Karş. **Sirmen**, 229, Yazar zilyetliğin teslimini de gerekli görmektedir.

359) Bu durumda davanın eda davası niteliği alacağı yönünde: Ekrem **Kurt**, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul, 2004, 105. Tapu kaydının düzeltilmesi davasının tespit davası olup, istihkak davası olmadığından hareketle, bu davanın sadece kaydın düzeltilmesini sağlayacağı, taşınmazın zilyetliğinin ise istihkak

bbb) Anlaşmaya dayanan düzeltme:

Yolsuz tescillerin düzeltilmesi için düzeltme davası açılmaksızın adına yolsuz tescil bulunanın talebi ile düzeltme yapılıp yapılamayacağı, bu hususta tarafların resmi şekle tâbi bir anlaşmaları aranıp aranmayacağı sorununda hakim kanaat, yolsuz tescili düzeltmek yeni bir tescile bağlı ise (örnek olarak mülkiyete ilişkin kaydın düzeltilmesi gibi), bu hususta resmi şekilde yapılmış bir anlaşmanın gerekli olduğu yolundadır[360]. Bu anlaşmadan başka bir de sicilde yolsuz tescille hak sahibi görünenin düzeltme talebi de gerekir. 614

Şayet yolsuz tescil sadece terkinle düzelecekse (örnek olarak yolsuz kaydedilen bir sınırlı aynî hakkın terkini gibi) bu takdirde bir anlaşmaya ihtiyaç yoktur. Sicilde bu hakkın sahibi görünenin tek taraflı talebi yeterlidir[361]. 615

bb) Tescilin, tapu memurunun yaptığı yanlışlık yüzünden yolsuz olması:

Tescil için kurucu unsurlar tamam ve geçerli olmasına rağmen tapu memuru tescili yanlış yapmışsa, bu takdirde yolsuz tescilin düzeltilmesi MK m. 1027'ye tâbidir. Örnek olarak geçerli bir satış sonucu Ahmet Demir adına tescil yapılması gerekirken tapu memuru tescili yanlışlıkla Ahmet Deniz adına yapmış olabilir. Veya taraflar bir mecra irtifakı kurulması hususunda anlaşmış ve bu yolda tescil talep edilmişken, memur yanlışlıkla geçit irtifakı tescil etmiş olabilir. 616

Bu gibi yolsuz tescillerin düzeltilmesinde aşağıdaki ayrım göz önünde tutulmak gerekir.

1- Tapu sicilinde yapılacak düzeltme işlem sırasında rastlanan belgesine aykırı olarak yapılmış adi yazım hatasından ibaretse, tapu müdürünce, nedeni düzeltmeler sicilinde açıklanarak tüzük kuralları uyarınca re'sen düzeltme yapılır. Adi yazım hatalarının düzeltilmesi hakkın varlığı veya içeriği ile ilgili olmayan düzeltmelerdir. 617

2- Düzeltme adi yazım hatasını aşarak hakkın varlığı ve içeriğini ilgilendiriyorsa tapu memuru re'sen düzeltme yapamaz. Bu halde TSCY m. 74'e göre düzeltmenin yapılabilmesi için ilgililerin yazılı rızalarının alın- 618

---

davası ile sağlanacağı ve her iki talebin ayrı veya birleştirilerek dava açılabileceği yönünde: Fikret **Eren**, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, 32 vd.

360) **Üstündağ**, 22 vd.; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 975, N. 38; JdT 1920 I 322; **Sirmen**, 231.

361) **Üstündağ**, 25; **Nomer/Ergüne**, N. 486.

ması ve yevmiye defterine kaydedilmesi gerekir. Düzeltmeye ilgililerden birisi dahi yazılı rızasını vermezse[362], tapu müdürü defterdarlık veya mal müdürlüğünden düzeltme için dava açılmasını talep eder. Hazine avukatı bulunmayan yerlerde tapu müdürü re'sen dava açar. Tapu memuru her iki halde de verilecek karara göre düzeltmeyi yapar[363].

618a Ancak 4.7.2019 tarih ve 7181 sayılı Kanunla 2644 sayılı Tapu Kanununa eklenen 3. ek madde ile paylı mülkiyetteki pay oranlarındaki hatalara ilişkin özel düzenleme getirilmiş ve kadastro tespiti veya tapu sicilinde gerçekleştirilen işlemler nedeniyle oluşan hatadan olumsuz etkilenen hisselerin maliklerine, aynî ve şahsi hak lehtarlarına hatanın nedenleri ve düzeltme sonrası oluşacak hisse durumunu gösteren tebligat yapılmak ve yapılan tebligata muvafakat verilerek; eğer verilmezse 60 gün içinde dava açma hakkı tanınarak re'sen düzeltme yapılmaktadır[363a].

b) Hakta meydana gelen değişiklik dolayısıyla gerçek duruma uymayan tescillerde:

aa) Aynî hakkın sicil dışı başkasına geçmiş olması halinde:

619 Yeni hak sahibi, tek taraflı tescil talebi ile değişikliği sicile aksettirebilir (MK m. 716/f. 2).

bb) Aynî hakkın sicil dışında sona erdiği hallerde:

620 Şayet tapu kaydı her türlü değerini kaybetmiş ise MK m. 1026 uygulanarak hak terkin edilir ve böylece sicil düzelmiş olur. Bunu terkin bahsinde incelemiş bulunuyoruz.

621 Hak sicil dışında sona ermekle beraber, sicildeki tescil şeklî bir değer taşıyorsa ve sona eren aynî hakkın sahibi terkine rıza göstermiyorsa, malik tapu sicilinin düzeltilmesini dava etmek zorundadır (MK m. 1025).

II. DİĞER KAYITLARIN YOLSUZLUĞU

622 Medeni Kanun, tesciller dışındaki kayıtların yolsuzluğuna uygulanacak

362) İlgililer rıza vermez ise tapu kaydının düzeltilmesinin idari yargıya ait olacağı yönünde: BGE 123 III 346; İsim tashihi ile ilgili davalarda izlenecek yöntemle ilgili: Yarg. 14. HD., 2.10.2003, 6455/6623 (YKD. 2005/6, 902 vd.).

363) TSCY m. 76 düzeltmenin nasıl yapılacağını düzenlemektedir.

363a) Hükmün 2. fıkrasına göre yapılacak işlem konusunda tapu kaydının beyanlar hanesine belirtme yapılır ve bu belirtme düzeltme işlemi kesinleşinceye kadar korunur.

hüküm sevk etmemiştir. Her bir kaydın bünye ve niteliği göz önünde tutularak düzeltme yapılabilir.

1) Taşınmazı teşhise yarayan bilgi:

Bu bilginin baştan veya sonradan gerçeğe uymaması halinde, durumu öğrenen tapu memuru re'sen yanlış kaydı düzeltebilmelidir (MK m. 1027/f. 3'e kıyasen). 623

Fakat taşınmazın yüz ölçümü hakkındaki kayıt, tesciller hakkındaki düzeltme usulüne tâbi olmak gerekir. Bu hususta, 5304 sayılı Kanunla değişik Kadastro K. m. 41, bu kanunun uygulanması esnasında meydana gelecek ölçü yanlışlıklarının düzeltilmesinin tâbi olacağı hükümleri belirtmektedir. 624

Kadastrosu yapılmamış taşınmazların yüz ölçümünün tapuda kayıtlı miktardan fazla olması halinde, düzeltme yapılması Tapu Kanununun 5520 sayılı Kanunla değiştirilmiş 31. maddesi hükmüne tâbidir. 625

2) Yolsuz şerhler:

Şayet bir kişisel hakkın şerhi yolsuz ise, ya şerh verilen hakkın sahibi düzeltmeye rızasını verir veya bu şerhle aynî hakkı zedelenen kimse, yolsuz tescillerde olduğu gibi düzeltme davası açarak düzeltme imkânını elde eder (MK m. 1025'e kıyasen)[364]. 626

Şayet şerh, süre sona erdiği için yolsuz hale gelmişse, tapu memuru bunu taşınmaz mal malikinin talebi ile terkin eder (TSCY m. 69/f. 4). Keza şerh veren ön alım, alım ve geri alım hakkı sahibi taşınmaza malik olursa veya gayrimenkul satış vaadinde beş yıl içinde satış yapılmazsa şerh re'sen terkin edilir (Tapu K. m. 26)[365]. 627

Yolsuz olarak şerh verilen tasarruf kısıtlamaları veya geçici tescilin şerhinde, bu şerhlerin yapılmasına yol açan ilişkinin bünyesi içinde düzeltme imkânı bulunur[366]. Geçici tescilin şerhinde, kesin tescilin yapılması veya sürenin geçmesi halinde şerh re'sen terkin edilir[367]. 628

364) Üçüncü bir kişi bu arada taşınmazın mülkiyetini iyi niyetle kazanırsa, ona karşı kaydın düzeltilmesi dâvası açılamayacağında tereddüt edilmemek gerekir. Aynı yönde **Kurt**, 122; Kişisel hakka dayanan bir dava açılacağı yönünde: **Sirmen**, 237.

365) N. 912.

366) **Üstündağ**, 69; **Kurt**, 119 vd.

367) **Üstündağ**, 70.

3) Yolsuz beyanlar:

629 Bunlar birbirinden farklı konularda yapılan kayıtlardır. Hepsini kapsayan bir kural belirlenmesi mümkün gözükmemektedir: Beyanlar hanesine yapılan kaydın konusuna ve yolsuzluğun meydana geliş tarzına göre, kanunun amacı göz önünde tutularak yolsuz beyanın düzeltme şekli belirlenmelidir[368].

368) Beyanlar için kaydın düzeltilmesi dâvası imkânı: **Homberger**, Art. 975, N. 2; **Kurt**, 135; Yarg. HGK., 30.6.2010, 14-274/356: "Dava, tapu kütüğünün beyanlar sütunundaki belirtmenin terkini istemine ilişkindir. TMK'da öngörülmeyen, özel kanunlarda düzenlenmeyen ve TST (TSCY)'de yer verilmeyen bir nedenden dolayı taşınmazın mülkiyetini eylemli ve hukuki olarak kullanılmasını bertaraf edecek şekilde beyanlar sütununda belirtme yapılması işlemi, yolsuz bir işlemdir. Gerek TMK'nın 1012. ve gerekse TST'nin 60. (Yeni TSCY m. 52) maddelerinden anlaşılmaktadır ki, mevzuatın yazılmasına izin vermediği bir belirtmenin kütüğün beyanlar sütununda gösterilebilme olanağı yoktur. Öyleyse, yasal dayanağı olmayan ve mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin kullanılmasını eylemli ve hukuken ortadan kaldıran taşınmazın beyanlar sütunundaki belirtme yolsuzdur. O halde, davacıya ait taşınmazın tapu kütüğünün beyanlar sütunundaki yolsuz belirtmenin terkini istemi yerinde olup; Yerel Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar usul ve yasaya uygundur" (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

İKİNCİ KISIM
MÜLKİYET

Medeni Kanunumuzun Eşya Hukukuna ait IV. kitabının mülkiyet hakkına ait kısmı, üç bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde, mülkiyetin genel hükümleri, ikinci bölümde taşınmaz mülkiyetine ait hükümler, üçüncü bölümde de taşınır mülkiyetine ait hükümler yer almaktadır.

Bunlara bir de 634 sayılı "Kat Mülkiyeti Kanunu" ile düzenlenmiş bulunan ve taşınmaz mülkiyetinin özel bir çeşidi olan kat mülkiyetini eklemek gerekir. Biz de mülkiyet hakkını incelerken aynı sırayı izleyeceğiz.

Birinci Bölüm
GENEL HÜKÜMLER

§ 1. MÜLKİYET KAVRAMI

Medeni Kanunumuzda mülkiyet tanımlanmamıştır. Anayasanın 35. maddesi de, temel haklar arasında yer verdiği[1] "mülkiyet"i tanımlamış değildir. 630

1) Anayasada temel hak olarak düzenlenmiş olmasından hareketle mülkiyetin bireysel hak olduğu, sosyal hak olmadığı yönünde: Fikret **Eren**, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, 15-26; Bu konuda geniş değerlendirme yapan bir karar: Yarg. HGK., 3.2.2010, 4-4/56: "...Anılan madde hükmüyle "mülkiyet hakkı" Anayasal bir kurum olarak; diğer temel haklar gibi ve onlar derecesinde düzenlenmiş ve Anayasa güvencesine bağlanmıştır. Malik sıfatını taşıyan gerçek ve tüzel kişiler, bu Anayasal güvenceden yararlanırlar ve onu dermeyan edebilirler. Bu teminat, hukuk devletinin gereğidir. Bu teminat, mülkiyetin kamu yararı amacıyla sınırlandırılmasına engel değildir. Öte yandan, mülkiyet hakkı, bir insan hakkı olması nedeniyle, uluslararası belgelerde de yer almaktadır. 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (Bildirisi)'nin 17. maddesinde; "1- Her şahıs tek başına veya başkalarıyla birlikte mal ve mülk sahibi olmak hakkını haizdir. 2- Hiç kimse keyfi olarak mal ve mülkünden mahrum edilemez." şeklindeki hükmüyle mülkiyet hakkının insan hakları açısından önemi vurgulanmıştır. Ayrıca, iç hukukumu-

Medeni Kanun mülkiyeti tanımlamamakla beraber, 683. maddesinde bu hakkın içeriğini belirtmektedir. Bu hükme 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."

631 Gerek MK m. 683 hükmü, gerekse Eşya Hukukuna ait kuralların bütünü göz önünde tutulursa, mülkiyet "eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynî hak" olarak tanımlanabilir.

632 Hukuk düzeninin, bu yetkileri az veya çok kısıtlamış olması, mülkiyetin aynî haklar içinde en geniş yetkiyi sağladığı yolundaki temel gerçeği değiştirmese de[2], malikin hakkının önemli sınırlamalarla var olduğunu kabul etmek gerekir.

---

zun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye) Ek Protokolü (Paris, 20.3.1952) "mülkiyetin korunması" başlığını taşıyan 1/1. maddesinde ise; "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı, garanti altına alınmıştır. Her ne kadar, hükümde "mal dokunulmazlığından" söz edilmekte ise de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İngiltere'ye karşı "Handyside" ve Belçika'ya karşı "Marckx" kararlarında, söz konusu ifadeye "mülkiyet dokunulmazlığı" olarak geniş bir anlam vermiştir."
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkı ile ilgili verdiği kararlar: **Sirmen**, 245 vd.

2) Bu konuda değerlendirmelerin yer aldığı kararlar: Yarg. HGK., 15.12.2010, 5-662/651 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 1. HD., 22.12.2009, 9795/13638: Mülkiyet hakkı kamu yararının bulunduğu hallerde sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir. Ancak, bu sınırlandırma veya kaldırma gerçekleştirilirken meşru bir amacın güdülmesi, başvurulan yollar ile gerçekleştirilmesi amaçlanan hedefler arasında makul bir oransallığın bulunması, kişinin haddinden fazla yük taşımak zorunda kalması halinde gerekli dengenin kurulması gerekir. Mer'a niteliğinde olan bir yer için tapu kaydı oluşturulmuş ise, bu tapunun iptalinde kamu yararı bulunmaktadır. Ancak, kişinin mülkiyet hakkı sona erdirilirken karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödenmesi gerekir. Mülkiyetten doğan sosyal yükümlülüklerle ilgili: BGE 119 Ia 399.

§ 2. MÜLKİYETİN İÇERİĞİ

MK m. 683 göz önünde tutulursa mülkiyetin bir kısmı aktif, bir kısmı koruyucu olmak üzere iki grup yetki sağladığı anlaşılır: 633

I. AKTİF YETKİ

Mülkiyetin sağladığı aktif yetkilere, mülkiyetin olumlu içeriği de denilebilir. MK m. 683'e göre bu yetki "hukuk düzeninin sınırları içinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi"dir. Bu yetki, malın fiilen kullanılması, ürünlerin toplanması, malda değişiklik yapılması, malın tahrip ve tağyir edilmesi gibi fiili tasarrufları içine aldığı gibi, malı başkasına devretme, üzerinde hak kurma gibi hukuki tasarrufları da kapsar. 634

Fakat Medeni Kanunumuz, eski hukukların mutlak tasarruf serbestisi fikrinden ayrılarak, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde malda tasarruf edilebileceğini belirtmiştir. 635

Mülkiyet hakkının somut içeriğini tayin eden bu kısıtlamalar[3], mülkiyet konusunun taşınır veya taşınmaz olmasına göre değişmekte ve taşınmazlarda özel bir önem kazanmaktadır. Bu kısıtlamalar kendi bahislerinde incelenecektir. Fakat burada genel iki kısıtlamayı belirtmemiz gerekir. Biri Anayasanın 35. maddesinin son fıkrasında yer alan kısıtlamadır. Bu hükme göre, "mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz"[4]. Diğer kısıtlama ise MK m. 2'de yer alan, hakkın dürüst şekilde kullanılması, kötüye kullanılmaması kuralıdır. Bilindiği üzere, MK m. 2; "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." hükmünü getirmektedir. Bu hüküm, mülkiyet hakkında önemli bir uygulama alanına sahiptir. Hakkın kötüye kullanılması yasağı, özellikle malikin mülkiyet hakkını kullanmasında korunmaya lâyık bir yararı olmadığı hallerde mülkiyetin içeriğini daraltmaktadır. Örnek olarak, bir baba- 636

3) Kanunumuzda içeriği ile tayin edilmiş olan "mülkiyet" hakkı hukuki anlamda kullanıldığında sınırlamaları barındıran bir kavram olduğundan (MK m. 683) bu hakkın sınırlanmasından (MK m. 717) söz etmemek gerekir. Ancak kavram kanunda dahi "eşya üzerinde sınırsız hakimiyet tanıyan hak" anlamında kullanıldığından sınırlanmasından söz edilmektedir. Aynı yönde: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 95, N.8.

4) Geniş değerlendirme: Veysel **Başpınar**, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara, 2009, 147 vd., 262 vd.; Mülkiyetin haklarla birlikte bazı ödevlerin de birlikte bulunduğu kurum olduğu yönünde: Yarg. 1. HD., 17.3.2004, 2329/3004 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); BGE 119 Ia 390 vd.

nın, kendisinin malik olduğu bir taşınmazda bulunan karısının mezarını, oğlunun ziyaret etmesine müsaade etmemesi hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmiştir[5]. Aynı şekilde bir taşınmaz malikinin komşusunun denize olan manzarasını kesmek maksadı ile bahçe duvarı üzerine tahta perde çekmesi hakkın kötüye kullanılması olarak görülmüştür[6]. Bizzat Medeni Kanun m. 718'de mülkiyet hakkının dikey kapsamını, malikin mülkiyet hakkını kullanmakta yararı olacak ölçü ile sınırlamıştır. Kullanmakta yararı olmanın ölçüsünün[7] tayininde dürüstlük kuralı rol oynayacaktır. Böylece yakındaki bir havaalanına inecek uçakların geçişini güçleştirmek için dikilen ucu çengelli uzun direkler mülkiyetin içeriği içinde bir kullanma sayılmamakta[8] ve hakkın kötüye kullanılmasının tipik bir örneği olarak gösterilmektedir.

II. KORUYUCU YETKİ

637 Mülkiyeti koruyucu yetkilere, mülkiyetin olumsuz içeriği de denilmektedir. MK m. 683'e göre; "Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir".

638 MK m. 683'ün belirttiği iki dava doğrudan doğruya mülkiyet hakkına ait yetkilerdir. Bu talepler mülkiyet hakkından kaynaklanır ve varlıklarını mülkiyet hakkına ayrılmaz bir biçimde bağlı olarak sürdürürler. Bu yüzden istihkak ve elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) taleplerinin mülkiyetten ayrı olarak temlik edilebilmeleri mümkün değildir[9].

---

5) RGZ. 72, 251.

6) Yarg. HGK., 13.1.1956, 2/6 (ABD., 1965, 317); Aynı şekilde Yarg. 1. HD., 4.3.2004, 1115/2261, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Aynı yönde: BGE 103 II 101; BGE 123 II 565 f.

7) Yarg. 8. HD., 20.9.2005, 3678/5951 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 14. HD. 31.5.1982, 1708/3476: "Açılan pencere taşınmaz malikine tanınan bir yararlanma hakkı olup, sadece mahremiyetin ihlâl edilmesi, başka bir suretle zarar husule gelmedikçe pencerenin kapatılmasını gerektirmez" (Yasa HD., 1982/9, 1198).

8) Böyle bir amaç gütmeyen inşaat yapma, komşu özel uçak pistine inen uçaklara engel olsa dahi hakkın kullanımı içinde sayılır: JdT 1979 I 227; BGE 122 II 349: Yerleşim yeri olan yerde havaalanı yapıldığı nazara alındığında malikin 108 metreye kadar uçakların uçuşunu engelleme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.

9) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 641, N. 56; Henri **Steinauer**, Les droits réels, C. I, Berne 2007, 4.éme Edition, N. 1024b; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 42; Yarg. 8. HD., 30.11.1976, 6292/9435 (YKD. 1977/3, 359); BGE 132 III 155'te istihkak

Şüphesiz ki malik, mala zilyet bulunduğu takdirde, zilyetliğe ait dava- 639
lardan, sözleşmeden doğan bir bağla bağlı bulunduğu kimseye karşı bu ilişkiden doğan davalardan, malına verilen zarar için haksız fiil hükümlerine dayanan tazminat davasından ve karşı tarafın fiili suç teşkil ettiği hallerde Ceza Hukukunun korumasından yararlanır.

Biz burada mülkiyete ait iki davayı belirtmekle yetineceğiz.

1) İstihkak davası (Rei vindicatio):

a) Davanın konusu, amacı, hukuki niteliği:

İstihkak davasını, dolaysız zilyet durumunda olmayan malik, malik 640
olmayan haksız ve dolaysız zilyede karşı açar. Dava ile güdülen amaç, malikin mülkiyet hakkına dayanarak malın dolaysız zilyetliğine kavuşmasını sağlamaktır. Zilyetliği elde edilmek istenen mal bir taşınır mal ise, dava sonunda alınacak ilâmın icra edilmesi bunu sağlar. Buna karşılık tapuya kayıtlı taşınmazlarda istihkak davasının fonksiyonunu, tapu sicilinin düzeltilmesi davası yerine getirir[10]. Zira MK m. 992, sicilde gözüken malikin dolaysız zilyet yetkilerini kullanmasını öngörerek, tapuda kayıtlı malike dolaysız zilyetlik durumunu sağlamıştır. Malik tapuda hak sahibi olarak gözüktüğü sürece dolaysız zilyetliğini kaybetmiş olmaz. Bu yüzden de zilyetliği ancak saldırıya uğrayabilir. Diğer bir deyişle, taşınmaz tamamen başkası tarafından işgal edilmiş olsa dahi, malikin zilyetliği gasbedilmiş olmayıp, saldırıya uğramış olur. Bu yüzdendir ki, uygulamada işgal edenleri (fuzulî şagilleri) çıkarmak için istihkak davası değil, elatmanın önlenmesi davası açılmaktadır[11].

Buna karşılık gerçek malik tapudaki yolsuz kayıt yüzünden sicilde ma- 641
lik olarak görünmüyor ise, MK m. 992'nin sağladığı dolaysız zilyetlik durumundan yararlanamayacağından, dolaysız zilyetliği kendisine sağlayacak

---

davasının bağımsız olarak devrinin kanuna aykırı olduğu, bu yolla mülkiyetin devredilemeyeceği belirtilmektedir. Aksi görüşte: Arthur **Homberger**, Berner Kommentar, IV. Bd. Abteilung: Besitz und Grundbuch; 2. Bası, Bern, 1938, Art. 924, N. 4; Robert **Haab**, Kommentar zum Schweizerischen ZGB. IV. Bd. Sachenrecht, 2. Bası, Zürich 1929, Art. 641, N. 3.

10) **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 480; Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar hususunda, taşınır hükümlerinin bünyelerine uygun olduğu oranda uygulanması yönünde: Yarg. 16 . HD., 6.5.1997, 1585/2165 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

11) Aynı yönde: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 32-33; Yarg. HGK., 23.5.1970, 1966-1542/267 (TİK. 1970, C. II, 1236). Aksi yönde: **Sirmen**, 251.

olan "tapu kaydının düzeltilmesi davası" istihkak davası fonksiyonunu yerine getirir[12].

642 Taşınırlarda ise istihkak davasının fonksiyonu daha büyüktür. Taşınır mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı (illi) olduğu kabul edildiğinde[13], mülkiyetin geçişinin hukuki sebebini teşkil eden hukuki işlemin geçersizliği halinde açılacak dava da istihkak davası olmaktadır. Ancak zilyedin, MK m. 988 uyarınca emin sıfatıyla zilyetten mülkiyet veya başka bir aynî hak kazanmış olması veya kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet (MK m. 777) veya başka bir aynî hak kazanmış olması halinde, istihkak davası reddedilir. Mal çalınmış, kaybedilmiş veya rıza dışında elden çıkmış olduğu için zilyet mülkiyet veya başka bir aynî hak kazanmamış olmasına karşın, malı açık artırmadan veya bir pazardan veya benzeri eşya satandan kazanmışsa, istihkak davası, ancak davacının davalıya ödenen bedelin geri verilmesi şartıyla etkili olur. Diğer bir ifade ile MK m. 989'daki hüküm istihkak davasında da uygulanır.

643 İstihkak davasında mülkiyet hakkının tespiti ile malın geri verilmesi istenir. Bu yüzden, dava bir eda davası niteliğindedir[14].

644 İstihkak talebi bir aynî taleptir ve bu sebeple zamanaşımına tâbi değildir[15].

645 Mülkiyet ve istihkak davası bir bütün teşkil eder ve mülkiyet hakkı sona ererse, malikin istihkak talebi de sona erer. Aynı şekilde davalının haksız zilyetliği sona ererse istihkak davası ona yöneltilemez.

646 Malik, haksız zilyede karşı istihkak talebi dışında diğer bir hukuki ilişki dolayısıyla malın geri verilmesine ilişkin başka taleplere de sahip olabilir. Örnek olarak, intifa ilişkisi sona erince intifa hakkı sahibinin, kira veya ariyet ilişkisi sona erince kiracı veya ariyet alanın sözleşme konusu malı geri vermek borcu vardır. Bu halde malikin zilyede karşı istihkak talebi ile

---

12) N. 612 vd.

13) N. 1614 vd.

14) **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 482; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 34; **Sirmen**, 253.

15) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 641, N. 54; BGE 48 II 36 = JdT 1922 I 354; Yarg. 8. HD., 11.4.2011, 5567/2071: Çeyiz eşyalarının aynen geri verilmesine ilişkin istihkak davaları her zaman açılabileceğinden zamanaşımına tâbi olmadığı haklı olarak belirtilmiştir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

zilyet ile aralarındaki hukuki ilişkiden doğan geri verme talebi yarışır. Her iki talep birbirinin yanında bağımsız olarak doğar ve varlığını sürdürür[16].

b) Davacı-Davalı sıfatları:

Davacı, malın malikidir. Mülkiyeti bağımsız olabileceği gibi, paylı ve- 647
ya elbirliği halinde mülkiyet de olabilir. Paylı mülkiyet hakkına sahip paydaşın, kendi payı için bağımsız dava hakkı olduğu gibi, malın tamamı bakımından da bölünemeyen menfaatlerde diğer paydaşları temsil hakkını kullanarak tek başına dava açabilmesi mümkündür (MK m. 688/f. 3; MK m. 693/f. 3). Elbirliği mülkiyetinde ise MK m. 702/f. 2 gereği kural olarak tüm maliklerin birlikte bu davayı açmaları gerekirse de; MK m. 702/f. 4, ortaklardan her birine dava açma hakkı vererek, sağlanan korumadan tüm ortakların yararlanmasını öngörmektedir.

Malik, daha önce zilyet olduğu malın zilyetliğini tamamen kaybetmiş 648
olabilir veya dolaylı zilyet durumunda bulunabilir[17]. Davacının dava hakkı mülkiyet hakkına dayandığından, hiçbir zaman dolaysız zilyet olmamış malik de bu davayı açabilir.

Sınırlı aynî hak sahiplerinin istihkak davası açmaları da mümkün gö- 649
rülmektedir. Örneğin intifa hakkı sahipleri ile rehini alacaklının aynî haklarına bağlı olarak bu davayı açmaları mümkündür.

Davalı ise haksız zilyet olan kişidir. Zilyedin, malike karşı zilyetliği 650
haklı bir sebebe dayanıyorsa, malikin istihkak talebi söz konusu olmaz. Haklı zilyetlik, bir aynî veya kişisel hakka dayanabilir. Örnek olarak, bir mal üzerinde kurulan intifa hakkı veya malın kira veya ariyet olarak verilmesi gibi. Aynı şekilde malikin (veya kanunun) tanıdığı yetki ile başkasına sağlanan bir hak da zilyetliği haklı kılar. Örnek olarak, alt-kira veya intifa hakkı sahibinin intifa konusu malı kiralaması verilebilir.

16) **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 482; **Meier-Hayoz**, Art. 641, N. 53; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 36.

17) Örnek olarak, malikin kiraladığı bisikletin, kiracı tarafından bir üçüncü kişiye kiralanması halinde, malik dolaylı zilyettir ve alt kiracıdan bisikleti istihkak davası ile isteyebilir.

2) Elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası (actio negatoria):

a) Genel olarak:

651 Bu dava malikin zilyetliğine ve bu suretle mülkiyet hakkına vaki ve devam eden bir saldırının önlenmesini sağlar.

652 Elatmanın önlenmesi davası malike, mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasının haksız olarak güçleştirildiği hallerde bu elatmaya (müdahaleye) karşı kendisini koruma imkânı verir[18]. Mülkiyete yapılan müdahale olumlu veya olumsuz bir davranış şeklinde olabilir[19].

653 Elatmanın, davalının bir kusuruna dayanmasına gerek yoktur. Ancak elatma haksız olmalıdır. Malik elatmaya katlanmak yükümlülüğünde ise, elatmanın önlenmesini isteyemez. Elatmaya katlanma yükümlülüğü davalının sahip olduğu bir aynî haktan (örnek olarak, geçit irtifakı) veya kişisel bir haktan (örnek olarak, taşınmazın kiraya verilmesi), komşuluk hukuku veya kamu hukukundan doğabilir.

654 Mülkiyeti saldırıya uğrayan malik, elatmada bulunandan devam eden saldırıya son vermesini ister. Elatma davalının fiilinden doğuyorsa bu fiile son vermesi, davalının iradesiyle yaratılan bir durumdan doğuyorsa, bu durumu ortadan kaldırması istenecektir.

655 Saldırının bir zarara yol açması şart değilse de, malik saldırı dolayısıyla bir zarara uğramışsa, saldırı sona erse bile saldırıda bulunandan zararının tazminini isteyebilir. Bu dava elatmanın önlenmesi davasından farklı olup, Borçlar Hukuku kurallarına ve özellikle haksız fiil zamanaşımına tâbidir.

656 Elatmanın önlenmesi davası aynî bir davadır ve bu sebeple herhangi bir süreye tâbi değildir[20]. Fakat saldırı veya saldırı tehlikesi devam ederken açılabilir.

---

18) Neclâ **Giritlioğlu**, Müdahelenin Men'i (Elatmanın Önlenmesi) Davası, İstanbul, 1984, 7 vd.; **Steinauer**, C. I, N. 1032 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 489; Yargıtay uygulaması: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1143'e bağlı dipnotlar.

19) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 45.

20) Ancak MK m. 724 ve 725'e göre, haksız yapı ve taşkın inşaat halinde elatmanın önlenmesi talebi oradaki sürelerle sınırlanmıştır: BGE 53 II 221 = JdT 1927 I 553; Davacının önceki davadaki feragat beyanının kesin hüküm teşkil etmeyeceği ve müdahale sürdükçe veya yenilendikçe dava açabileceği: Yarg. 1. HD., 23.5.2002, 2957/3811 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

Elatmanın önlenmesi davasında malik mülkiyet hakkını ve vuku bulan saldırıyı ispat etmek zorundadır. Bu açıdan saldırı halinde, zilyetliğin korunması amacını güden ve hak sahipliğinin ispatını gerektirmeyen saldırının sona erdirilmesi davasından farklıdır[21]. 657

Saldırının yenilenmesi tehdidi söz konusu ise, malikin gelecekteki bu olası saldırının önlenmesini MK m. 683'e dayanarak talep edebileceği kabul edilmektedir. 658

b) Davacı-Davalı sıfatları:

Bu dava öncelikle mülkiyet hakkı haksız saldırıya uğramış bulunan malik tarafından açılabilir. Malik bağımsız mülkiyet hakkı sahibi olabileceği gibi, paylı veya elbirliği halinde mülkiyet hakkı sahibi olan kişi de olabilir. Paylı mülkiyet hakkına sahip paydaşın, kendi payı için bağımsız dava hakkı olduğu gibi[22], malın tamamı bakımından da bölünemeyen menfaatlerde diğer paydaşları temsil hakkını kullanarak tek başına dava açabilmesi mümkündür (MK m. 688/f. 3, MK m. 693/f. 3). Aynı şekilde elbirliği mülkiyetinde ortaklardan her birisi de, mala yapılan müdahalenin giderilmesini talep edebilir (MK m. 702/f. 4). 659

Sınırlı aynî hak sahiplerinin de elatmanın önlenmesi davası açabilecekleri kabul edilmektedir[23]. 660

---

21) **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 489; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 641, N. 72.

22) Paydaşın dava açamayacağı hal: Yarg. 1. HD., 21.2.2011, 520/1896: "...O halde, paydaşlar arasındaki elatmanın önlenmesi davalarında öncelikle tüm paydaşları bağlayan harici bir taksim sözleşmesi ve özel bir parselasyon planın olup olmadığı veya fiili kullanma biçiminin oluşup oluşmadığı üzerinde özenle durulmalı, varsa çekişmeli yerin kimin kullanımına terk edildiği saptanılmalı, harici veya fiili taksim yoksa uyuşmazlık yukarıda değinildiği gibi, Medeni Kanunun müşterek mülkiyet hükümlerine göre çözümlenmelidir. ...Taşınmazın kullanma biçimi tüm paydaşlar arasında varılan bir anlaşma ile belirlenmiş ya da fiili bir kullanma biçimi oluşmuş, uzun süre paydaşlar bu durumu benimsemişlerse kayıtta paylı, eylemsel olarak (fiilen) bağımsız bu oluşumun tapuda yapılacak resmi taksime veya şuyun satış suretiyle giderilmesine yahut o yerde bir imar uygulaması yapılmasına kadar korunması, "ahde vefa" kuralının yanında MK'nın 2. maddesinde düzenlenen iyi niyet kuralının da bir gereğidir. Aksi halde, pek çok kimse zarar görecek toplum düzeni ve barışı bozulacaktır." (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

23) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 48; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 641, N. 60; Yarg. 14 HD., 1.5.2008, 4791/5624 (Yargı Dünyası, 2008, s. 155, 97).

661 Davalı ise haksız olarak müdahalede bulunan kişidir. Ancak aynî veya kişisel bir hak veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak (örneğin intifa hakkı sahibi, kiracı ya da MK m. 194 gereği aile konutunda kalan malik olmayan eş)[24] zilyet olanlara karşı bu dava açılamaz.

§ 3. MÜLKİYETİN KONUSU VE KAPSAMI

662 Bir aynî hak olan mülkiyetin konusu, eşyadır. Eşya Hukukunun belirlilik prensibi uyarınca, ancak bağımsız varlığı olan belirli bir şey, bütün halinde bir mülkiyet hakkına konu teşkil edebilir. Bunun sonucu, yalın (basit) eşyada bir malın bir kısmına bir kişinin, diğer bir kısmına başka kişinin ayrı ayrı malik olmalarına hukuken imkân bulunmamasıdır. Örnek olarak bir otomobilin ön tarafına bir kişinin, arka tarafına başka bir kişinin ayrı ayrı malik olmalarına imkân yoktur. Şüphesiz ki, bu iki kişi birlikte bu otomobile malik olabilirler. Fakat bu takdirde otomobil, bütün halinde yine de tek bir mülkiyet konusudur. Yalnız bu mülkiyette birden çok hak sahibi vardır.

663 Birleşik eşyalarda da, asıl şey ile bunun bütünleyici parçaları bir bütün teşkil ettikleri ve hepsi bir bütün olarak belirli eşya vasfını taşıdığı için, bir birleşik eşya ancak bütün halinde bir mülkiyet konusu olabilir. Asıl şey üzerinde başka bir kişinin, bütünleyici parça üzerinde ayrı kişinin mülkiyeti bulunması mümkün değildir. MK m. 684 bu hususu açıklamak üzere "bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur" hükmünü taşımaktadır.

664 Fakat bir şeyin ne zaman diğerinin bütünleyici parçası sayılacağı her zaman kolaylıkla tayin edilemez. Bir gözlüğün camının gözlüğün bütünleyici parçası olduğu kolayca anlaşılır. Keza bir otomobilin tekerleği için de durum böyledir. Fakat bir tablonun çerçevesinin, bir otomobil radyosunun bütünleyici parça sayılıp sayılamayacağı kolayca söylenemez. Bu sebepledir ki, birleşik bir eşyanın parçasını teşkil eden bütünleyici parça kavramı ile bir eşyanın eklentisi kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. Nitekim Mede-

24) Eşlerden birinin ebeveynine ait evin aile konutu olarak kullanılması halinde, boşanma davası sırasında eşlerden birisinin haksız kullandığı gerekçesiyle açılan el atmanın önlenmesi davasının kabul edilmesi gerektiği, çünkü davalının kullanımının rızaya dayanıp, bu rızanın her zaman geri alınabileceği ve mülkiyetin sınırlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı yönünde: Yarg. HGK., 5.5.2010, 1-218/251 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Konut boşanma davası devam eden eşlere ait olmadığı için kararda varılan sonuç haklıdır.

ni Kanunumuz da 684. maddesinde bütünleyici parça kavramı, 686. maddesinde ise eklenti kavramı üzerinde durmak zorunluluğunu duymuştur.

I. BÜTÜNLEYİCİ PARÇALAR

1) Tanım ve hükmün amacı:

Medeni Kanunun 684. maddesinin ikinci fıkrası, bütünleyici parçayı şöyle tanımlamaktadır: "Bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır." 665

Bu tanımdan her ne kadar bütünleyici parçanın hem yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olması, hem de o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmaması halinde söz konusu olacağı gibi bir anlam çıkmakta ise de, yerel âdetin sadece diğer şartların var olup olmadığı hakkında şüpheye düşülmesi halinde önemli olacağı kabul edildiğinden[25] hükmün ifadesine rağmen bu iki şartın bir arada değil, ayrı olarak ele alınması daha uygun gelmektedir. 666

Diğer yandan sıkı maddi bağlantı halinde her durumda bütünleyici parçanın olduğu kabul edilerek, ayrıca ekonomik açıdan da temel unsur olma şeklinde işlevsel bir bağlantı aranmasının kanunun amacı içinde olmadığını kabul etmek gerekir. Böylece bir duvarın içine herhangi bir ekonomik amaç ve bu yolda irade olmaksızın, tesadüfi şekilde yerleştirilmiş bir tablo veya heykelin de bütünleyici parça haline geldiği kabul edilecektir. 667

2) Bütünleyici parça vasfının kazanılması:

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı gibi, bir şeyin diğer bir şeyin temel unsurunu teşkil ederek onun bütünleyici parçası haline gelmesi iki şarttan birinin gerçekleşmesine bağlıdır[26]. Şöyle ki, ya bir şey asıl şeye sıkı 668

25) **Meier/Hayoz**, Art. 642, N. 21; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 642, N. 22; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 56; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 526; **Steinauer**, C. I, N. 1057; BGE 106 II 337 = JdT 1982 I 8: Federal Mahkeme bu kararında, ekonomik tahsisin şüpheli olduğu hallerde yerel adetlere bakılacağını, ekonomik tahsisin açık olduğu hallerde bunun maddi bağlantı çerçevesinde değerlendirileceğini kabul etmiştir.

26) Karş. **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 55 vd., Yazar dört unsurun bir arada olmasına işaret ederek, eşyalar arasında sıkı maddi bağlantı olması halinde dahi ekonomik amaç birlikteliğinin de bulunmasını aramakta ve bu unsuru yerel adetten de ayrı olarak değerlendirmektedir. Aynı yönde: **Sirmen**, 260 vd; Benzer şekilde: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 97 N. 4 vd. Yazarlar maddi

bir maddi bağlantı ile bağlanmıştır ve maddeten asıl şeyden ayrılması ancak asıl şeyin yok olması, zarara uğraması veya yapısını değiştirmesi ile mümkün olabiliyordur (ki bu halde bağlanan şey bizatihi asıl şeyin temel unsuru haline gelmiş ve bütünleyici parça olmuştur); veya maddi bağlantı bu kadar sıkı değildir, ama yerel âdetler bağlanan şeyi, asıl şeyin temel unsuru saydığı için kanun onun "bütünleyici parça" vasfını kazandığını kabul etmektedir. Böylece bir şey, asıl şeye sıkı maddi bağlantısı, yani fiziki bağlılık dolayısıyla esaslı unsur haline gelebileceği gibi[27], yerel adet onu asıl eşyanın temel unsuru saydığı için de bütünleyici parça vasfını kazanabilir. Fakat her iki halde de bir maddi bağlantı bulunması şarttır. Bir gözlüğün camı henüz gözlüğe takılmadan gözlükçüde ise, bütünleyici parça değil, bağımsız bir maldır. Ancak gözlüğe takılıp asıl şeyle maddi bağlantı kurulunca, gözlük camı gözlüğün bütünleyici parçası olur. Aynı şekilde yerel adetlere göre bir evin temel unsuru sayılan pencere, henüz eve takılmadan, marangoz atölyesinde veya satış yerinde iken bütünleyici parça değil, bağımsız bir maldır. Ancak eve takılıp asıl şeyle maddi bağlantı kurulunca, pencere evin bütünleyici parçası olur.

669 Bu noktada akla gelebilecek sorun hangi eşyanın asıl eşya, hangisinin bütünleyici parça olduğunu tespittir. İki eşyanın birliktelik oluşturduğu durumda, eşyaya karakterini ve adını veren eşyanın asıl şey, diğerinin bütünleyici parça olarak değerlendirilmesi gerekir[28]. Belirtelim ki, iki şey birleşerek yeni bir eşya oluşmuşsa bütünleyici parçadan söz edilemez (MK m. 776).

670 Bütünleyici parça haline gelme insan fiili veya hukuki olay sonucu oluşabildiğinden, iradenin önemi bulunmamaktadır.

Her iki unsuru inceleyelim:

a) Sıkı maddi bağlantı dolayısıyla temel unsur haline gelme:

671 Sıkı maddi bağlantının anlamı MK m. 684'te "o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parça" olarak ifade edilmiştir. Bu bağlılığın mutlaka kaynaşma, çivilenmiş veya yapışmış anlamında ele alınmaması gerekir. Yer çekiminin sağladığı bağlılığın da maddi bağlantı unsurunu gerçekleştirebilece-

---

bağlantının olup olmadığının yerel ekonomik adetlere göre aranacağını belirtmektedirler.

27) Fiziki bağlılığın yeterli olmadığı, amaç birlikteliğinin de bulunması gerektiği: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 56.

28) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 642, N. 13.

ği kabul edilmektedir[29]. Bu hususta verilen klâsik örnek, yer çekimi kanunu uyarınca damda duran kiremitlerin evin bütünleyici parçası sayılacağıdır.

Asıl şey ile bağlanan şey arasındaki maddi bağlantı bu şekilde sıkı olup da, asıl şey yok olmadan, zarara uğratılmadan, yapısı değiştirilmeden ayrılma sağlanamayacaksa, bağlanan eşya artık temel unsur haline gelmiş ve bütünleyici parça vasfını kazanmıştır. Artık bu halde bağlanan şeyin ayrıca yerel âdete göre de temel unsur sayılıp sayılmadığına veya ekonomik fonksiyon arz edip etmediğine bakmaya gerek yoktur. Örnek olarak bir inşaatta kullanılan demir gibi duvar içinde istenmeden kalmış bir heykelin de yapının bütünleyici parçası haline geldiği açıktır. 672

Ayrıldığında zarara uğrama ya da değişikliğe uğrama şartının yalnız asıl şey bakımından değil, bütünleyici parça bakımından kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir[30]. 673

Buna karşılık maddi bağlantı bu kadar sıkı olmayıp, ayrılma yalnız asıl şeyin ekonomik tahsis amacını gerçekleştiren niteliklerin veya asıl şeyin ekonomik öneminin azalmasına yol açacaksa, bu takdirde bağlanan eşyanın asıl şeyin temel unsuru haline gelip gelmediğini, asıl şeyin içinde bağımsızlığını kaybedip etmediğini tayin gerekir. Bunun için ise ikinci şartın araştırılması gereklidir. 674

b) Yerel adetlere göre temel unsur sayılma:

Bu şart asıl şey ile bütünleyici parça arasında sıkı maddi bağlantı bulunmasa dahi var olan ekonomik bağlılığı ifade eder. Asıl şey ile bütünleyici parça tahsis edildikleri ekonomik amacı gerçekleştirecek bir ekonomik birlik teşkil eder ve bütünleyici parça asıl şeyin tahsis amacına sürekli olarak hizmet eder. Öyle ki, bütünleyici parçanın asıl şeyden ayrılması, asıl şeyin ekonomik bakımdan tahsis amacını sağlayamayacak duruma düşmesine sebep olacaktır[31]. Bu nedenle sıkı maddi bağlantı olmadığı durumda 675

29) **Steinauer**, C. I, N. 1052, **Tekinay**, 344; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 519; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 58; Yarg. HGK., 18.12.1974, 2-243/1380 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

30) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 642, N. 15; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 59; İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüşe uygun olarak, ayrılma asıl şeyle ona bağlanan eşyadan herhangi birine zarar verecekse, bağlanan eşyanın bütünleyici parça vasfını kazanabileceğine karar vermiştir: BGE 76 II 31 = JdT 1950 I 482.

31) Yarg. 6. HD., 24.4.1979, 544/3493'e göre, bir yapıya birleştirilmiş bulunan makinelerin o yapının bütünleyici parçası olup olmadığını tayin için binanın sırf makineleri yerleştirmek maksadıyla özel bir şekilde yapılmış olup olma-

dahi, eşyalar arasında ekonomik bütünlüğün olduğunun söylenebildiği hallerde yerel adete bakılmaksızn bütünleyici parçanın varlığı kabul edilmelidir[32].

676 Ekonomik bütünlüğün olup olmadığı ise iş hayatındaki değerlendirmelere göre yapılmalıdır[33]. Örneğin, bahçedeki kuyunun çalışması için konulmuş olan motorun veya bahçedeki veranda üzerine yapılarak kış bahçesi haline getirilmiş taşınır yapının[34] bütünleyici parça olduğu kabul edilebilecektir.

677 Ancak bu şartın gerçekleşmesi için tahsisin geçici değil, devamlı olması gerekir. Asıl şeyle bütünleyici parçanın devamlılık arz edecek şekilde birleştirilip birleştirilmediği ise ilk etapta bağlanan şeyi birleştirenin iradesine göre belirlenecektir. Bir binaya kiracı tarafından yerleştirilen kalorifer tesisatı[35], bir fabrikaya yerleştirilen makineler hakkında[36] bu açıdan değer-

---

dığına bakılması gerekir. Aynı yönde: Yarg. 12.HD., 14.2.2011, 20348/371 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

32) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 642, N. 18, N. 19, N. 28, Yazarlar yerel adeti araştırmamakta, malikin dışarıdan anlaşılabilir iradesinin önemli olduğunu savunmaktadırlar. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 526; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 56, 61, Yazar ekonomik olarak birlikteliği "sürekli iç bağlantı" unsuru olarak ele almakta ve her durumda varlığını gerekli bulmaktadır; Karş. **Sirmen**, 261 vd.,Yazar sadece maddi bağlantıyı değil, bunun yanında iç bağlantıyı da aramaktadır. BGE 106 II 337 = JdT 1982 I 8: Federal Mahkeme bu kararında, ekonomik tahsisin şüpheli olduğu hallerde yerel adetlere bakılacağını, ekonomik tahsisin açık olduğu hallerde bunun maddi bağlantı çerçevesinde değerlendirileceğini kabul etmiştir. Aynı yönde: **Sirmen,** 263.

33) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 57.

34) Her ne kadar MK m. 728 taşınır yapılar hakkında özel hüküm getirmekte ise de, burada malikin dışa yansıyan tutum ve davranışı önem arzettiğinden, bütünleyici parça kuralının uygulanması gerekir. Aynı yönde: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 57.

35) Eğer kalorifer tesisatının sonradan binaya zarar vermeden sökülmesi imkânı yoksa, yerel adete ve tesisatı yapanın iradesine bakmaksızın sıkı maddi bağlantı şartının gerçekleşmesi sebebiyle, artık kaloriferin binanın bütünleyici parçası haline geldiğini kabul etmek gerekir. Karş. **Tuor/Schnyder/Schmid/ Rumo-Jungo**, § 97, N. 10.

36) Yarg. 12. HD., 14.2.2011, 20348/371: Somut olayda borçlu tarafından, haczedilen menkullerin haciz işleminin yapılmış olduğu fabrikanın ayrılmaz parçası oldukları iddia edildiği gibi, ... Medeni Kanun'un 686. maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef, tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılıp ayrılamayacağı ve bu makinelerin bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağı açıklanmalıdır ..." (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

lendirilerek karar verilir. İradenin belirlenememesi halinde asıl şeyle ekonomik bir birlik içinde bağlanan şeyin, bağımsızlığını kaybederek bütünleyici parça haline gelip gelmediğini tayin için yerel âdete bakılacaktır[37]. Böylece aynı şeyin bir bölgede bir şeyin temel unsuru sayılması, diğer bir bölgede sayılmaması mümkün olabilir.

3) Bütünleyici parça vasfının kaybı:

Bir şeyin bütünleyici parçası, yukarıdaki şartların ortadan kalkması so- 678
nucunda bütünleyici parça vasfını kaybeder ve bağımsız eşya durumuna girer. Asıl şeyden insan gücü veya doğal bir olay sonucu ayrılan bütünleyici parça, bu vasfı kaybedeceği gibi, bir şeyin yerel âdete göre temel unsuru sayılan şey zamanla temel unsur olmaktan çıkarsa, asıl şeyden ayrılmış olmasa bile, bütünleyici parça vasfını kaybeder.

Normal olarak bütünleyici parça olmaktan çıkıp bağımsız eşya durumu- 679
na giren şey, asıl şeyin malikine ait olur ve ayrı bir mülkiyet konusu teşkil eder. Fakat bazen bütünleyici parça, asıl şeyden ayrıldığı an, bu ayırmayı yapmaya yetkili başka bir kişinin mülkiyetine tâbi olur[38] (MK m. 801, 994).

4) Ayrıca bütünleyici parça sayılan şeyler ve özellikle ürünler:

Medeni Kanunumuz bir şeyin bütünleyici parça sayılması için gerekli 680
şartları genel olarak 684. maddede belirtmiş ise de, bazı şeyler için bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmaksızın bütünleyici parça vasfı tanımıştır.

a) Yapılar ve dikili bitkiler:

MK m. 718/f. 2, "...mülkiyetin kapsamına yasal sınırlamalar saklı kal- 681
mak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer." hükmünü taşımaktadır. Böylece bir binanın veya bir ağacın bulunduğu araziden, yok olmadan, zarara uğratmadan veya yapısını değiştirmeden ayrılmasının mümkün olup olmadığı veya bunların yerel âdetlere göre arazinin temel unsurunu teşkil edip etmediği nazara alınmaksızın bina ve ağaçlar arazinin bütünleyici parçası sayılırlar. Taşınır yapı adı verilen, kulübe ve baraka gibi hafif binalar bu hükmün kapsamı dışındadır (MK m. 728).

---

37) **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 525.

38) Taşınmaz rehni halinde rehnin kapsamında olan taşınır bütünleyici parçanın ayrılması halinde ortaya çıkan sorunlar: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3326.

b) Doğal ürünler:

682 Keza MK m. 685, doğal ürünlerin de ayrılıncaya kadar asıl şeyin bütünleyici parçası sayılacağını belirtmektedir. Böylece doğal ürün vasfı taşıyan şeyler, MK m. 684'teki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği aranmaksızın MK m. 685 gereğince bütünleyici parça sayılırlar.

683 Doğal ürün kavramı ise MK m. 685'te şöyle belirtilmiştir: "Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir."

684 Bu sebeple doğal ürünler iki gruba ayrılır.

aa) Dönemsel olarak elde edilen ürünler:

685 MK m. 685, dönemsel olarak elde edilen ürünleri doğal ürünler ve hukuki ürünler şeklinde ayırmaktadır. Doğal ürünler ya her mevsim veya her yıl, ya da pek uzun olmayan aralıklarla meydana gelen ve ayrılması aslın verim kabiliyetini etkilemeyen ürünlerdir[39]. Ağaçların meyveleri, tarlada yetiştirilen buğday, koyunun sütü vb.

686 Doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçasıdır (MK m. 685/f. 3).

687 Ürünün, kendiliğinden yetişmesi veya bir emek sonucu meydana gelmesi ürün sayılması açısından bir fark yaratmaz.

688 Hukuki ürün ise bir eşyadan veya bir alacaktan bir hukuki işlem dolayısıyla elde edilen dönemsel edimlerdir. Örnek olarak bir taşınır veya taşınmazın kiraya verilmesi dolayısıyla elde edilen kira geliri veya bir sermaye alacağının faizi hukuki üründür.

689 Doğal ürünler cismani varlıklardır. Hukuki ürünler ise bir eşyanın sağladığı gelirlerdir. Hukuki ürünlerin bütünleyici parça kavramı ile bir ilgisini kurmak mümkün değildir[40].

---

39) "... Semere, cevheri bozulmadan ve eksilmeden bir şeyin belli zaman ve devrelerde verdiği mahsuldür..." (Yarg. İçt. Bir. K. 1.3.1950, 11/2, RG. s. 7546).

40) Yarg. İçt. Bir. K., 1.3.1950, 11/2 (RG. s. 7546); "... Medeni Kanunun 620 nci (yeni MK m. 685) maddesinde yalnız tabii semere tarif olunmuştur. ... Bir şeyden nakit ve sair suretlerle alınan, meselâ ödünç bir paranın belli zaman ve devrelerde getirdiği faiz, âdi ve hasılat kira bağıtlarından elde edilen kira karşılıkları ve emsali hukukî semere mefhumu altında mütalâa olunmakta maden ve taş ocaklarının hasılatı da semereye benzetilmekte ve belli zaman ve devrelerde hâsıl olmayan şeyler semere mefhumu altında addedilmektedir."

bb) Yerel adetlerin bir şeyden elde edilmesini uygun gördüğü verimler:

Bunların zaman zaman tekrar etmesi aranmaz. Yerel âdetin o şeyden elde edilmesini uygun görmesi yeterlidir. Bunlar, bir ormanın ağaçları gibi organik şeyler, taş ve maden cevheri gibi organik olmayan şeyler de olabilir. Bir madenden cevher çıkarıldığı veya bir ocaktan taş çıkarıldığı zaman bunların yerine yenisi vücut bulmaz. Fakat yerel âdetin o şeyden elde edilmesini uygun gördüğü oranda bunlar da doğal ürün sayılmıştır. 690

Bütünleyici parça sayılan doğal ürünler de asıl şeyden ayrılıncaya kadar asıl şeyin malikine aittir[41]. Kural olarak, ayrılınca da asıl şeyin malikine ait olur. Fakat Kanun bazı kişilere, başkasının mülkiyetine tâbi bir malın ürünlerini toplayıp bu ürünlere malik olmak imkânını tanımış olabilir (TBK m. 357). 691

5) Bütünleyici parça sayılmanın hukuki sonuçları:

Bütünleyici parça sayılmanın hukuki sonucu MK m. 684'te belirtilmiştir: "Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur". Bu hükümden ortaya çıkan sonuçlar, asıl şeydeki tasarrufların zorunlu olarak bütünleyici parçayı da kapsaması ve bütünleyici parça üzerinde asıl şeyden bağımsız olarak tasarruf işlemlerinde bulunulamamasıdır. Asıl şeyi konu alan borçlandırıcı işlemler, bütünleyici parçayı da kapsamakta ise de, bütünleyici parça üzerinde ayrı bir borçlandırıcı işlemin yapılabilmesi ve nisbi hak sahibi olunması ve bu çerçevede zilyetlik kurulması mümkündür[42]. Örnek olarak bir evin sadece bir odasının kiralanması verilebilir. 692

Malik olma, bütünleyici parça üzerinde tasarrufta bulunma hakkını da vermekte ise de bu kuralın kanunlardan doğan istisnaları olduğuna değinmek gerekir. 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi, 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 19/f. 2, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 8 bütünleyici parça olarak kabul edilmesi gereken arazi üzerindeki yapılarda tasarruf hakkını sınırlayan özel hükümler içermektedir[43]. 693

41) Asıl şeyden ayrıldığında ise ayrı bir mülkiyet konusu olarak taşınır mülkiyetine ilişkin kurallara göre devredilebilir: BGE 131 III 217; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 69.

42) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 642, N. 38; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 97, N. 26. **Sirmen**, 264; Kişisel hakların ve fikri hakların bütünleyici parça üzerinde kurulabileceği, bütünleyici parçaya ilişkin geçerli bir satış sözleşmesinin yapılabileceği: **Steinauer**, C. I, N. 1066; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 636.

43) Bu konuda: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1787 vd. ve bağlı dipnot.

II. EKLENTİ

1) Tanımı ve hükmün amacı:

694 Medeni Kanun 686. maddesinde eklentiyi şöyle tanımlamaktadır: "Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilir arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır."

695 Görüldüğü gibi, bütünleyici parçalar bağımsız bir mal olarak varlık arz etmedikleri halde, bir şeyin eklentisi bağımsız mal vasfını korumaktadır. Eklenti aynî hak konusu olarak bağımsız mal vasfını koruyorsa da, bütünleyici parçalardaki kadar sıkı olmamakla beraber, asıl şeyle ekonomik bir birlik arz etmekte ve bunun Eşya Hukukunu da ilgilendiren bazı sonuçları ortaya çıkmaktadır.

2) Eklenti vasfının kazanılması:

696 Medeni Kanunun 686. maddesindeki tanım göz önünde tutulursa, ancak taşınır eşya diğer bir malın eklentisi olabilir. Ayrı iki sayfada kayıtlı taşınmazlardan birinin mülkiyetinin diğerine bağlanmış olması halinde, bir eklenti durumu değil, bir "eşyaya bağlı mülkiyet" durumu söz konusu olur

697 Buna karşılık asıl şeyin taşınır veya taşınmaz olması mümkündür.

698 Bir taşınır malın diğer bir şeyin eklentisi sayılması için iki grup şartın gerçekleşmesi gerekir:

a) Özgüleme (tahsis):

699 Bir taşınır malın diğer bir şeyin (asıl şeyin) eklentisi sayılabilmesi için bu taşınır malın, asıl şeyin işletilmesi veya korunması veya ondan yarar sağlanması için sürekli bir tarzda özgülenmesi gerekir. Diğer bir deyişle, söz konusu taşınır malın asıl şeyin ekonomik amacına tâbi kılınmış olması aranır.

700 Aynı ekonomik amaca hizmet eden iki maldan hangisinin asıl şey, hangisinin eklenti sayılacağını hukuk düzeni belirler. Şöyle ki, aynı ekonomik amaca hizmet eden taşınır ve taşınmaz mallardan daima taşınmaz asıl şeyi teşkil eder; hatta taşınır malların değeri taşınmazdan çok fazla olsa dahi. Örnek olarak, bir fabrika binasına nazaran makineler daha çok değer taşısalar bile, taşınmaz asıl şeyi, makineler eklentiyi teşkil eder. Zira ancak taşınır mallar eklenti vasfı taşıyabilir.

Taşınırlar arasındaki özgüleme meselesinde ise, hangi malın ekonomik amacına diğerinin özgülendiği, iş hayatındaki düşüncelere göre tayin edilir[44]. Ekonomik özgülenme, bir malın diğerinin işletilmesine (bir otel ve mobilyası gibi), korunmasına (telefon ve kılıfı gibi) veya yarar sağlanmasına (masa ve camı gibi) hizmet etmesinden anlaşılır. Fakat kanun özgülenme unsurunun varlığının kabul edilebilmesini, subjektif unsurlardan birinin varlığına bağlı kılmıştır. 701

Bir malın diğer bir şeyin ekonomik amacına özgülendiği, ya yerel âdetlerden veya malikin[45] açık arzusundan anlaşılmalıdır. 702

Bir malın diğerinin ekonomik amacına özgülendiği hususunda taşınmazlarda Tapu Sicilinde beyanlar hanesine eklenti olarak yapılan kayıt (MK m. 862, TSCY m. 53), malikin özgülenme arzusunu açıklayıcı bir rol oynar ve beyanlar hanesinde eklenti olarak zikredilen şeylerin eklenti sayılması hususunda bir karine teşkil eder. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, beyanlar hanesine yapılan kayıt veya malikin özgüleme arzusunu başka şekilde açıklamış olması, eklenti için aranan diğer bütün şartlar ve özellikle aşağıda inceleyeceğimiz maddi bağlantı şartı bulunmadıkça bir malın eklenti vasfı taşımasını sağlamaz. 703

Diğer taraftan, tapu sicilinde bir beyan bulunmasa ve malikin özgüleme arzusu belirlenmese bile, yerel âdete göre özgüleme unsurunun bulunduğu anlaşılan hallerde diğer şartlar da varsa bir mal eklenti vasfı taşır. 704

Bir eşyanın diğerinin ekonomik amacına özgülenmesinin eklenti vasfını kazandırması için özgülemenin sürekli bir tarzda olması gerekir. Süreklilikten maksat ebedîlik değil, devamlı olmaktır. Geçici bir özgüleme eklenti vasfı kazandırmaz. Özgülemenin sürekli mi yoksa geçici mi olduğu her olayın bünyesine göre tayin edilecektir. 705

Medeni Kanun, 687. maddesinde belirtilen hallerde, özgülenme unsuru bulunamayacağı için eklenti vasfı söz konusu olamayacağını açıkça belirtmiştir: "Asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için özgülenen ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak, kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeyler eklenti sayılmaz". Böylece satılmak veya kiralanmak üzere bir vitrine konulan mallar vitrinin, bir kamyonla taşınan eşya 706

44) **Meier/Hayoz**, Art. 644/645, N. 37; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 97, N. 22.

45) Bu malik, asıl şeyin malikidir; onun başlangıçta eklentinin de maliki olması şart değildir: BGE 45 II 181 = JdT 1920 I 162; BGE 60 II 194.

kamyonun, bir kasaya yerleştirilen mücevherler kasanın, evde yakılmak için depoya konulan kömür evin eklentisi sayılmaz.

b) Dış bağlantı:

707 Asıl şeyin ekonomik amacına özgülenen taşınır malın eklenti vasfını kazanabilmesi için, sözü geçen özgülenmenin iki şey arasındaki maddi bir bağlantı ile dışa karşı belirli hale gelmesi, yani asıl şey ile dış bağlantı bulunması, eklentinin asıl şeye tâbi kılınması gerekir. Eklenti durumunu üçüncü kişilere bu unsur açıklar.

708 Bu dış bağlantı MK m. 686'da, eklentinin asıl şeyle birleştirilmesi veya asıl şeye takılması ya da asıl şeye bağlı kılınması tarzında ifade edilmiştir.

709 Özgüleme arzusu bulunsa, hatta açıklansa dahi, dış bağlantı kurulmadıkça eklenti olmak vasfı gerçekleşmez[46]. Keza dış bağlantı çözülürse, eklenti olmak sıfatı da sona erer. Fakat asıl şeyden geçici bir zaman için ayrılmakla eklenti vasfı kaybolmaz (MK m. 686/f. 3). Örnek olarak gözlük, kabından çıkarılınca, kabın eklenti olma vasfı ortadan kalkmaz. Fabrikanın bir makinesi tamire gönderilince, makine eklenti olmaktan çıkmaz.

3) Eklenti olmanın hukuki sonuçları:

710 Bütünleyici parçalar bağımsız eşya vasfı taşımadıkları, ayrı aynî hak konusu olmadıkları halde, eklenti asıl şeyden bağımsız bir hukuki varlık olarak ayrı aynî hak konusudur. Asıl şey üzerinde ayrı bir mülkiyet, eklenti üzerinde ayrı bir mülkiyet mümkündür. Bu sebeple asıl şeyin bir kişiye, eklentinin diğer bir kişiye ait olması mümkündür. Örnek olarak mülkiyetin saklı tutulması şartıyla satılıp bir fabrika binasına yerleştirilen makineler, fabrikanın eklentisi olur; fakat makinelerin mülkiyeti hâlâ satıcıya aittir.

711 Eklentinin hukuken asıl şeyden ayrı bir varlığı bulunmakla beraber, eklenti asıl şeyin ekonomik amacına hizmet ettiği için Medeni Kanun, "bir şeye ilişkin tasarruflar aksi belirtilmedikçe eklentisini de kapsar" hükmünü kabul etmiştir (MK m. 686). Maddede yer alan "tasarruflar" deyimi "tasarrufi işlem" anlamındadır.

712 Şu halde asıl şey başkasına devredildiği, rehnedildiği veya üzerinde başka bir sınırlı aynî hak kurulduğu zaman, istisna olunmayan eklenti de devredilmiş, rehnedilmiş veya sınırlı aynî hakka tâbi kılınmış olmaktadır. Burada, sadece asıl şeye ait tasarruf işlemi yapılmakta, bu tasarruf kendili-

46) İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre, şayet bir şey, diğer bir şeyin işletilmesine, korunmasına veya ondan yarar sağlanmasına sürekli olarak özgülenmişse, her halde dış bağlantı gerçekleşir. BGE 42 I 112 = JdT 1917 I 74.

ğinden eklentiyi de kapsamaktadır[47]. Tarafların bu sonucu düşünmüş veya istemiş olmaları aranmaz. Tarafların iradesi, ancak eklentiyi asıl şeye ait tasarrufun kapsamı dışında tutma yönünde olduğu zaman önem taşır[48]. Örnek olarak bir taşınmaz devir veya rehin edilince, tapu siciline yapılan tescili sonrasında, eklenti bakımından herhangi bir mülkiyeti nakil veya rehin işlemi aranmaksızın eklentinin mülkiyeti de geçmiş olmakta ve eklenti de rehnedilmiş bulunmaktadır. Meğer ki, eklenti devir veya rehinden hariç tutulmuş olsun[49].

Halbuki, taşınmaz rehninin eklentiyi de kapsaması sayesinde, fabrika 713
üzerinde taşınmaz rehni tapu siciline tescil ile kurulunca, makineler de rehnin kapsamına gireceği için o oranda fazla kredi elde edilmekte, makineler malikin elinde kaldığı için de, o bunları çalıştırarak borcunu ödemek imkânını elinde tutmaktadır.

Medeni Kanun, eklentinin rehin bakımından önemini göz önünde tuta- 714
rak, taşınmaz rehni bahsinde bu hususta ayrıca hüküm koymuştur. MK m. 862/f. 1'e göre, "Rehin taşınmazı .. eklentileri ile birlikte yükümlü kılar."[50] MK m. 862/f. 2 ise eklentiler bakımından, sicilde beyanlar hanesine yapılacak kaydın meydana getireceği karineyi şöyle ifade etmektedir: "Rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu sicilinde beyanlar sütununa yazılan şeyler kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır." İfade edelim ki; taşınmazın eklentisi durumunda olan bir şey, tapu sicilinde beyanlar sütununa kaydedilmiş olmasa da, rehnin kapsamına girer. Buna karşılık beyanlar sütununda eklenti olarak gösterilmiş bir şeyin, bu vasfı kazanmak için gerekli şartları taşımaması halinde de beyanın değeri kalmaz. Beyanlar sütunundaki bu kayıt, tescillere ait olumlu ve olumsuz etkileri taşımaz. Sadece aksinin ispatı mümkün olan bir karine ortaya koyar[51]. Karineyi çü-

47) **Steinauer**, C.I, N. 1103; 1107; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 553; **Sirmen**, 270; BGE 104 III 32.

48) Eklentinin kapsamına girecek şeylere ait listede yer almayan bir eklenti, tasarrufun dışında tutulmak istenmiş sayılır: BGE 44 II 374. Aynı yönde, Yarg. 12. HD., 15.12.2003, 21396/24806 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

49) Eklenti, sonradan taşınmazdan ayrılır ve eklenti vasfını kaybederse, artık taşınmaz rehninin kapsamından çıkar. Aksi yönde: **Nomer/Ergüne**, N. 537, Yazarlar eklentinin MK m. 988'e göre iyi niyetle kazanılabileceğini kabul etmektedirler.

50) İcra İflas Kanununa 9.11.1988 T. 3494 sayılı Kanunla eklenen m. 83/c hükmüne göre, taşınmaz rehninde ipotek akit tablolarında sayılı bulunan eklenti, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez.

51) **Sirmen**, 271; **Nomer/Ergüne**, N. 539.

rütmek, aksini iddia edene düşer. Örnek olarak rehin hakkı bulunmayan bir alacaklı, sicilde eklenti olarak yazılı şeyin eklenti vasfı olamayacağını ispat ederek, o şeyin taşınmaz rehninin kapsamı dışında kalacağını ortaya koyabilir. Beyanlar sütununda kayıt bulunmayan hallerde ise, kim bir şeyin eklenti olduğunu iddia ederse, o bunu ispatla yükümlüdür.

715 Asıl şeye ait tasarruf işleminin eklentiyi de kapsaması, eklentinin asıl şeyin malikinden başka bir kişiye ait olması halinde, tasarruf işleminin bu kişiye etkisi meselesini ortaya çıkarmaktadır. Bu hususta eklentinin, malikinin elinden rızası dışında çıkmış olup olmadığına ve asıl şeyle birlikte eklenti üzerinde aynî hak kazanan kişinin iyi niyetli olup olmadığına bakılır[52] (MK m. 988, 989). Örnek olarak (A), (B)'den mülkiyeti saklı tutma kaydı ile aldığı bir makineyi fabrikasına yerleştirdikten sonra, fabrikayı (C)'ye satıp onun adına tescil ettirmişse, (C) iyi niyet sahibi olmak kaydıyla makinenin mülkiyetini de kazanır[53]. Aynı durum rehin bakımından da söz konusudur. Bununla birlikte, MK m. 862/f. 3 fıkrada da yer alan "üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır." hükmünün ne yolda anlaşılacağı tartışmalıdır[54]. Kanaatimize göre yukarıdaki örnekte (A), (B)'den mülkiyeti saklı tutma kaydı ile almayıp, ondan çaldığı makineleri fabrikasına yerleştirmiş ve sonra fabrikayı (C)'ye temlik etmiş olsa, (C) makinelerin mülkiyetini kazanamaz (MK m. 989).

§ 4. MÜLKİYETİN ÇEŞİTLERİ

I. GENEL OLARAK

716 Aynî hakların içinde en geniş yetki sağlayan hak olan mülkiyet, hakkın konusuna, hak sahibinin tayin ediliş tarzına ve hak sahibinin sayısına göre çeşitli şekiller arz etmektedir.

717 Gerçekten mülkiyete konu olan malın, taşınır veya taşınmaz olmasına göre taşınır mülkiyeti ve taşınmaz mülkiyeti ayrımı söz konusu olmaktadır.

718 Mülkiyet hakkı hak sahibinin adedi bakımından da, "tek kişi mülkiyeti" (bireysel mülkiyet) ve "birlikte mülkiyet" tarzında bir ayrıma tâbi tutulur. Medeni Kanun birlikte mülkiyet olarak iki tarz mülkiyeti düzenlemektedir: Birden çok kişi, bir maldaki mülkiyet hakkında pay (hisse) sahibi bu-

52) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 97, N. 28.
53) BGE 56 II 184 = JdT 1931 I 600; BGE 60 II 191 = JdT 1935 I 382; **Leemann**, Art. 645, N. 45; **Meier-Hayoz**, Art. 644/645, N. 41.
54) **Sirmen**, 272; **Nomer/Ergüne**, N. 540; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 97, N. 28; BGE 104 III 132.

bulunduğu takdirde "paylı mülkiyet"; birden çok kimse aralarındaki ortaklık ilişkisi dolayısıyla bir mala ortaklaşa malik bulunuyorsa "elbirliği mülkiyeti" söz konusu olur.

Medeni Kanunumuz, "Mülkiyetin Genel Hükümleri"ne tahsis ettiği 719
dördüncü kitap birinci kısım, birinci bölümde "Birlikte Mülkiyet" başlığı altında Paylı Mülkiyet ve Elbirliği Mülkiyetini ayrı ayrı düzenlemiştir. Bu iki tarz mülkiyetin dışında Kat Mülkiyeti Kanununda bir mülkiyet şekli olarak "kat mülkiyeti" düzenlenmiştir. Kat mülkiyeti arsa ve ortak yerlerdeki mülkiyet payına bağlı bir "özel mülkiyet"tir.

Aşağıda, Medeni Kanunun bu hususlardaki hükümleri incelenecektir.

II. PAYLI MÜLKİYET

1) Kavram:

Medeni Kanun, paylı mülkiyeti m. 688'de, "paylı mülkiyette birden 720
çok kimse maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir " ifadesi ile belirlemiştir.

Medeni Kanunun paylı mülkiyet hükümlerini ve bu hükümleri açıklayan çeşitli fikirleri[55] göz önünde tutarak paylı mülkiyet kavramını oluşturan unsurları şöyle belirtebiliriz: 721

a) Paylı mülkiyette, tek bir mülkiyet vardır. Eşya Hukukundaki belirlilik prensibi uyarınca, paylı mülkiyete tâbi şey, bir bütün halinde tek bir mülkiyet hakkının konusudur[56]. Her bir paydaş da eşyanın her yerinde hak sahibidir. 722

b) Söz konusu tek mülkiyet hakkı "tek kişi mülkiyeti"nden farklı olarak, tek kişiye değil, birden çok kişiye ait bulunmaktadır ve bu sebeple sözü geçen kişiler arasında, mülkiyet hakkı dolayısıyla bir ilişki, yani "paylı mülkiyet birliği" vücut bulmaktadır[57]. Paylı mülkiyetin eşyaya bağlı olması 723

55) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1219 ve metne bağlı dipnotlar; Zekeriya **Kurşat**, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul, 2008, 15 vd.; Aydın **Aybay**, Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi, Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi, İstanbul, 1964, 12 vd.

56) Şayet malın niteliği elverip de mal birden çok parçaya bölünerek, her bir parça ayrı mülkiyet konusu olmuşsa ortada paylı mülkiyet değil, birden çok kişinin ayrı ayrı mülkiyeti söz konusu olur.

57) Paylı mülkiyet birliği, mal üzerindeki bu tarz hak sahipliğinin sonucudur: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 98 N. 4.

da mümkündür. Fakat bu birlik bir tüzel kişilik oluşturmaz. Aynı kimseler, birden çok mala paylı olarak malik olsalar, her bir mal için ayrı "paylı mülkiyet birliği" vücut bulur.

724 c) Birden çok kişi söz konusu mülkiyette bir paya (hisseye) sahip bulunmaktadır. Ancak bu durum mülkiyet hakkının bölündüğü anlamına gelmemektedir. Çünkü pay bir mal değil, bir haktır. Paydaşlık tek mülkiyet hakkındaki birden çok malikin durumunu ifade eder[58]. Medeni Kanun bazı istisnalar dışında, taşınmaz mülkiyetindeki payı taşınmaz hükümlerine tâbi tutmuştur.

725 Yukarıda belirlediğimiz unsurları göz önünde tutarsak paylı mülkiyeti şöyle tanımlayabiliriz: Paylı mülkiyet, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının, paylı olarak birden çok kimseye ait olması halidir.

726 Mülkiyet dışındaki aynî hakların ve alacak haklarının da paylı olarak birden çok kişiye ait olması mümkündür. Kanunumuzda genel bir hüküm bulunmadığından paylı mülkiyet hükümleri, diğer paylı hak ortaklıklarına, ancak o kurumların bünyesi elverdiği oranda kıyasen uygulanabilir[59].

2) Paylı mülkiyetin kurulması:

727 Paylı mülkiyet hukuki işlem ile, yetkili idari makamın işlemi ile, mahkeme kararı ile veya doğrudan doğruya kanun gereği meydana gelir.

a) Hukuki işlem ile:

728 Örnek olarak, bir kimse tek başına malik olduğu halde diğer kişilere pay devrederse veya birkaç kişi bir malı birlikte satın alarak kazanırlarsa hukuki işlem ile paylı mülkiyet kurulmuş olur. Paylı mülkiyetin aslen veya devren kazanılması mümkündür.

729 Malikler arasında örneğin adi ortaklık ilişkisi gibi kanun gereği elbirliği mülkiyeti doğuran bir ilişkinin bulunmadığı her halde birden çok kişinin eşya veya hak üzerindeki hak sahipliği paylı mülkiyettir[60].

b) Yetkili makamın işlemi veya mahkeme kararı ile:

730 İmar Kanunu uyarınca belediyelerce, fertlere paylı olarak dağıtılan ta-

58) **Meier-Hayoz**, Art. 646, N. 25; **Nomer/Ergüne**, N. 928.
59) **Nomer/Ergüne**, N. 932; Bu hükümlerin sınırlı aynî haklarda, alacak haklarında ve zilyetlikte kıyas yolu ile uygulamaları için: **Honsell/Vogt/Geiser**, Vor. Art. 646-654a, N. 21-28 vd.
60) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 89; **Nomer/Ergüne**, N. 930.

şınmazlar üzerinde idari karar uyarınca paylı mülkiyet kurulmuş olur. Diğer yandan İmar Kanununun getirdiği uygulamalar sonucunda paylı mülkiyet konusu olan taşınmazlar doğmaktadır (İmar Kanunu m. 16, 17, 18).

MK m. 644'e göre, mirasçılardan birinin veya birkaçının talebi ile sulh 731
hâkimi terekeye dâhil malların bir kısmı veya tamamı üzerinde paylı mülkiyet kurulmasına karar verebilir.

c) Kanun gereği:

Medeni Kanunun 721. ve 776. maddelerinde düzenlenen hallerde de 732
paylı mülkiyet kanun icabı kendiliğinden meydana gelir. MK m. 721'e göre; "İki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan duvar, parmaklık, çit gibi sınırlıklar aksi ispat edilmedikçe her iki komşunun paylı malı sayılır.". Bu halde "eşyaya bağlı paylı mülkiyet" söz konusudur[61]. MK m. 776; "Birden çok kişinin taşınır mallarının önemli bir zarara uğratılmadan ve para harcanmadan ayrılmayacak şekilde birbiriyle birleşmiş veya karışmış olması halinde, o kişilerin yeni şey üzerinde taşınırlarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı mülkiyete sahip olacağını" hükme bağlamıştır.

Eşler arasında yasal mal rejimi olarak düzenlenmiş olan edinilmiş mal- 733
lara katılma rejiminde, eşlerden birisine aidiyeti ispatlanmamış malların, eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacağı kabul edilmiştir (MK m. 222/f. 2).

3) Paydaşların payları bakımından durumları:

a) Pay oranı:

Paylı mülkiyetin niteliği gereği her ortağın söz konusu mülkiyette be- 734
lirli bir pay sahibi olduğunu belirtmiştik. Bu pay, 1/3, 7/125 vs. gibi bir oran olarak ifade edilir. Bu oran, paylı mülkiyetin kurulmasına yol açan hukuki işlem, idari karar veya kanun hükmü ile belirtilmiş olabilir. Örnek olarak MK m. 776'ya göre, birleşme veya karışma yüzünden kurulan paylı mülkiyette, karışan veya birleşen şeylerin malikleri bu malların karışma veya birleşme zamanındaki değerleri oranında paydaş olurlar.

Paylı mülkiyete tâbi taşınmazlarda kütükteki mülkiyet kaydı, tescile 735
yol açan hukuki sebeple belirlenen pay oranını da gösterecektir[61a].

---

61) Malikin taşınmazını eşyaya bağlı mülkiyet kurmak için paylara bölebileceğiyönünde: **Sirmen**, 276.

61a) Kadastro ve tapu işlemlerinde pay oranında yapılan hatalara ilişkin olarak 2644 sayılı Tapu Kanununa 4.7.2019 tarih ve 7181 sayılı Kanunla ek 3.

736 Paylı mülkiyetin kurulmasına yol açan hukuki sebepte pay oranı tâyin edilmemişse veya pay oranı belli değilse, paylar eşit sayılır[62] (MK m. 688/f. 2). Aksini iddia eden iddiasını ispatla yükümlüdür.

737 Pay oranı, her bir paydaşın;

- Paylı malın yönetiminde söz sahibi olma durumunu (MK m. 689) belirler.

- Paylı malı kullanma hakkının ve elde edilen ürünlerde hak sahipliğinin çerçevesini tayin eder.

- Yükleneceği gider, vergi ve sair yükümlülüklerin oranını[63] (MK m. 694) tâyin eder.

- Paylı mülkiyetin sona ermesinde her bir paydaşın mal veya para olarak eline geçecek şeyi de tâyine yarar.

b) Paydaşın payında tasarrufu:

738 Medeni Kanunun 688. maddesinin 3. fıkrasına göre, paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Payı devredebilir, rehnedebilir[64] ve bu pay alacaklılar tarafından haczettirilebilir. Paydaş payının tamamını devredebileceği gibi, sadece bir kısmını da devredebilir (MK m. 732). Ancak mülkiyet devri dışındaki hakların payın tamamı üzerinde kurulması gerekli olup, kısmi olarak rehin veya intifa hakkı kurulması mümkün olmamalıdır (TSCY m. 33/f. 2)[65].

739 Medeni Kanun 692, 697 ve 700. maddelerinde pay üzerinde intifa veya taşınmaz yükü kurulmasına açıkça imkân vermiştir. Buna karşılık pay, maddi kullanmayı hedef alan irtifak haklarına konu olamaz[66]. Örnek olarak bir taşınmaz payı üzerinde bir geçit irtifakı kurulmasına, gerek payın, ge-

---

madde getirilerek paydaşların rızası, ya da dava yolu ile pay oranını düzeltme imkanı tanınmıştır.

62) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 85; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 646, N. 12; JdT 1986 I 111 = BGE 111 II 26.

63) Fakat paydaşlar sözleşme ile bu konuları pay oranına bağlı olmayan bir şekilde de düzenleyebilirler.

64) Bu hükmün istisnası MK m. 223'te yer almakta ve edinilmiş mallara katılma rejimine tâbi olan eşlerden birisinin, aksine anlaşma olmadıkça diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyete tâbi maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı hükme bağlanmaktadır.

65) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 94; **Sirmen**, 279.

66) Peter **Liver**, Das Eigentum, in Schweizerisches Privatrecht, V/I, Sachenrecht, 1 vd., 1977, Art. 730, N. 44 ff; **Meier-Hayoz**, Art. 646, N. 43; **Sirmen**, 280; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 94.

rek söz konusu irtifakın niteliği imkân vermez. Zira geçit hakkına özgülenecek yerin her noktasında diğer paydaşların da hakkı vardır. Bunların haklarını ihlâl etmeksizin o yerden geçme imkânı yoktur.

Aynı sebeple, maddi kullanmayı gerektiren kira sözleşmesine de pay konu olamaz[67]. "Bir paydaşın müşterek şeyin aynındaki payını üçüncü bir şahsa veya paydaşlarından birine kiralaması esas bakımından da mümkün olmayan tasarruflardandır" hükmünü veren 27.11.1946 tarih ve 15 sayılı Yargıtay İçt. Bir.[68] Kararındaki fikir, gerekçesi bir yana, sonucu itibarıyla doğrudur. 740

Şayet, paylı maldan yararlanma şekli bir sözleşme ile belirlenerek, bir paydaşın kullanacağı kısım tayin edilmişse, paydaş kendisine özgülenen yeri kiraya verebilir[69]. 741

Taşınmazdaki paylı mülkiyet payının satışında, diğer paydaşlar, kanuni önalım hakkını kullanarak öncelikle satın almak imkânına sahiptirler. Taşınmazlarda paylı mülkiyet hakkının devrinde kanuni bir kısıtlama teşkil eden bu hakkın, MK m. 731 uyarınca bertaraf edilmesi mümkündür. Kanuni önalım hakkı ile ilgili meseleler, taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları incelenirken ele alınacaktır[70]. 742

Paylı mülkiyette paydaşların payının devrini kısıtlama –örnek olarak diğer paydaşların rızasına tâbi kılma– hususunda paydaşların yapacakları sözleşmeler sadece taraflar arasında hüküm ifade eder. Üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu yoldaki anlaşmaların tapu siciline şerh edilerek üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi imkânını da kanun öngörmüş değildir. 743

Paydaşın payından feragat etmesi de mümkündür. Ancak bu mülkiyet 744

---

67) Aynı yönde: **Eren**, 97; Paylı malın gelir ve ürünlerinden payına düşecek kısmı bir kişiye devretme, paylı mülkiyet payının kiralanması anlamına gelmez: Yarg. İçt. Bir. K. 27.11.1946, 28/15, (RG. 21.4.1947, s. 6588). Karş. **Sirmen**, 281 vd. Yazar paya bağlı kullanma hakkının devri suretiyle kira sözleşmesinin aktedilmesini mümkün görmekte ve kanunun açıkça imkan verdiği intifa hakkının pay üzerinde değil, eşya üzerinde kurulduğunu ve diğer paydaşların haklarıyla bağdaştığı ölçüde malı kullanma ve yararlanma hakkı vereceğini gerekçe olarak vermektedir. Bu görüş, kullanma hakkını devralanın, devredenin payı kullanma hakkına sahip olacağını kabul etmektedir.

68) RG. 21.4.1947, s. 6588.

69) Yarg. 1. HD., 27.5.1985, 6776/6721 (YKD. 1986/3, 339); Ayrıca: N. 770. Karş. **Sirmen**, 281 vd. Yazar özgüleme olmasa da paya ilişkin kullanma ve yararlanma hakkının devredilebileceğini kabul etmektedir.

70) N. 1249 vd.

hakkının terki veya terkin işlemi değildir. Feragat sonucu diğer paydaşların pay oranı artar[71].

c) Paydaşın hakkını koruması:

745 Kendi payı bakımından malik hak ve yetkilerine sahip bulunan her paydaş, mülkiyet hakkının koruyucu yetkilerinden yararlanmak, istihkak ve elatmanın önlenmesi davaları açmak imkânına sahiptir. Bu davaları paydaş üçüncü kişilere karşı açabileceği gibi, birlikte zilyetliğini sürdürmesini engelleyen veya payına saldırıda bulunan diğer bir paydaşa karşı da açabilir[72]. Paydaşın diğer bir paydaşa karşı zilyetlikten doğan davaları açabilmesi, paylı malda o paydaşa fiili hâkimiyetin tanınmasına ilişkin bir anlaşmanın olmasına bağlıdır[73].

746 Her paydaş paylı maldan yararlanmasına engel olarak zararına sebebiyet veren diğer paydaşa karşı[74] tazminat davası açmak imkânına sahiptir.

---

71) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 95; **Nomer/Ergüne**, N. 942; Ayrıca: N. 791.

72) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 646, N. 21, N. 39; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 98, N. 11; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 97; Yarg. 1. HD., 8.6.2015, 8231/8460: "Taşınmazın kullanma biçimi tüm paydaşlar arasında varılan bir anlaşma ile belirlenmiş ya da fiili bir kullanma düzeni oluşmuş, uzun süre paydaşlar bu durumu benimsemişlerse kayıtta paylı, eylemsel olarak (fiilen) bağımsız bu oluşumun tapuda yapılacak resmi taksimde veya şuyuun satış suretiyle giderilmesine yahut o yerde bir imar uygulaması yapılmasına kadar korunması "ahde vefa" kuralının yanında MK m. 2 maddesinde düzenlenen iyi niyet kuralının da bir gereğidir"; Aynı yönde: Yarg. 1. HD., 28.1.2015, 229/1369; Yarg. 1. HD., 18.9.2013, 9355/12897.

73) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 646, N. 40.

74) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 646, N. 39; Uygulama da bu yöndedir.
Yargıtay'ın konu ile ilgili tutumunu özetleyen bir karar: Yarg. 1. HD., 4.11.2013, 12288/15083: "Kural olarak, men edilmedikçe paydaşlar birbirlerinden ecrimisil isteyemezler. İntifadan men koşulunun gerçekleşmesi de, ecrimisil istenen süreden önce davacı paydaşın davaya konu taşınmazdan ya da gelirinden yararlanmak isteğinin davalı paydaşa bildirilmiş olmasına bağlıdır. Ancak, bu kuralın yerleşik yargısal uygulamalarla ortaya çıkmış bir takım istisnaları vardır. Bunlar; davaya konu taşınmazın kamu malı olması, ecrimisil istenen taşınmazın (bağ, bahçe gibi) doğal ürün veren yada (işyeri, konut gibi) kiraya verilerek hukuksal semere elde edilen yerlerden olması, paylı taşınmazı işgal eden paydaşın bu yerin tamamında hak iddiası ve diğerlerinin paydaşlığını inkar etmesi, paydaşlar arasında yapılan kullanım anlaşması sonucu her paydaşın yararlanacağı ortak taşınmaz veya bölümlerinin belirli bulunması, davacı tarafından diğer paydaşlar aleyhine daha önce bu taşınmaza ilişkin, elatmanın önlenmesi, ortaklığın giderilmesi, ecrimisil ve benzeri davalar açılması veya icra takibi yapılmış olması halleridir. Bundan ayrı, taşınmazın getirdiği ürün itibariyle de, kendiliğinden oluşan ürünler; biçilen ot, toplanan

Keza, üçüncü kişinin saldırısına diğer paydaşlar razı olsalar dahi, rızası bulunmayan paydaş elatmanın önlenmesini talep edebilir[75].

Ortak menfaatler dolayısıyla sağlanan korumanın, bölünememesi se- 747
bebiyle malın tamamını kapsadığı hallerde, bir paydaşın başvurduğu koruma tedbirlerinden diğer paydaşlar da yararlanmış olur. Medeni Kanunun 693/f. 3 maddesi, bu yararlanmayı bir paydaşın diğerlerini temsil etmesi olarak adlandırmaktadır. Fakat ortada bir temsil değil, bir yararlanma söz konusu olduğu, Yargıtay'ın 21.6.1944 tarih ve 24 sayılı İçt. Bir. Kararında da ifadesini bulmuştur[76].

Bir paydaşın, hakkını korumak için başvurduğu tedbiri sadece onun 748
payına hasretmek mümkün oldukça, paydaş ancak kendi hakkı bakımından dava açabilir. Örnek olarak, paylı mala verilen bir zararın tazmini hususunda her paydaş ancak kendi payı için dava açabilir.

4) Paylı mülkiyet birliği ve yönetimi:

Bir malın paydaşı olan kişiler arasında, bu mülkiyet dolayısıyla "paylı 749
mülkiyet birliği" meydana gelir. Bu hukuki ikişki paylı mülkiyetin kurulması ile doğmakta ve söz konusu mülkiyetin sona ermesine kadar devam etmektedir. Medeni Kanunun 689. maddesi, paylı mülkiyet birliğine ait olan paylı malın yönetimi konusundaki kararların nasıl alınacağını ve fiilen yönetimin nasıl gerçekleştirileceğini düzenlemektedir.

Paydaşların paylı malla ilgili olarak yapacakları yararlanma, kullanma 750
ve yönetim sözleşmelerinin geçerliliği oybirliği ile alacakları karara bağlanmıştır[77]. Aynı hükümde oybirliğiyle alınmış olsa dahi paydaşların an-

---

fındık, çay yahut muris tarafından kurulan işletmenin yahut, başlı başına gelir getiren işletmelerin işgali halinde intifadan men koşulunun oluşmasına gerek bulunmamaktadır" (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

75) BGE 95 II 397 = JdT 1971 I 244.

76) RG. 11.1.1945, s. 5902.

77) 2012 Ocakta yürürlüğe giren 11.12.2009 (RO 2011, 4637) tarihli Kanunla İsviçre Medeni Kanununun paylı mülkiyet hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Art. 647'ye göre paydaşların, kullanma ve yararlanma haklarına ilişkin olarak kanun hükümlerinden ayrılan sözleşme yapabilecekleri ve bu sözleşmenin çoğunluk kararı ile değiştirilebileceğini hükme bağlayabilecekleri öngörülmüştür. Hükmün ikinci fıkrasında yapılan sözleşmede özel bir kullanma hakkı öngören değişikliklerin bundan etkilenen paydaşın onayı ile geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Bu konuda bilgi: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 647, N. 23 vd. Türk Hukuku bakımından: Abdülkadir **Arpacı**, Türk Medenî Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul, 1990; Paylı maldan yararlanmaya ilişkin yasal düzenin değiştirilmesine ilişkin

laşması ile iki halde paydaşın sahip olabileceği hak ve yetkiler kaldırılamayacak ve sınırlandırılamayacaktır. Bunlar:

- Paylı mülkiyet konusu eşyanın korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek;

- Eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhal alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almak yetkileridir.

751 MK m. 695/f. 1'e göre kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların oybirliğiyle anlaşarak yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar sadece tarafları ve bunların külli haleflerini değil, aynı zamanda paylı malda sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri de bağlamaktadır. Paylı mal taşınır mal ise bu kural mutlak olarak geçerlidir. Buna karşılık paylı mal bir taşınmaz mal ise kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazananları bağlaması için tapu kütüğüne şerh verilmesi gereklidir (MK m. 695/f. 2). Şerhin koşulları MK m. 689/f. 2'de belirtilmektedir. Bu hükme göre, taşınmazlarla ilgili anlaşmalar imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir. İmza onayı şerhin bir koşuludur. Kanunla paydaşa verilen tek başına şerh için tapu müdürlüğüne başvurma yetkisinden, ayrıca bir şerh anlaşmasına gerek olmadığı sonucuna varılmalıdır.

752 Yönetim hususunda aksine bir sözleşme yoksa paydaşların paylı malı alacakları kararlarla yönetecekleri MK m. 690-692 arasında düzenlenmiştir. Aşağıda bu hükümleri açıklayacağız.

a) Olağan yönetim işleri:

753 Çoğunluk aksine karar vermedikçe, paydaşlardan her biri, küçük onarımlar gibi olağan yönetim işlerini icra etmeye yetkilidir (MK m. 690/f. 1). Küçük onarım ve tarımsal işler bu konuda örnek olarak belirtilmiştir. Acele yerine getirilmesi gereken koruma önlemlerinin olağan yönetim işi sayılacağı kabul edilmektedir[78].

---

sınırlamalar konusunda: İlker **Öztaş**, Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı, İstanbul, 2011, 233 vd. Paylı mülkiyette alınan kararların özellikleri ve alınma şekilleri: **Nomer/Ergüne**, N. 934 -938.

78) **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 591; **Nomer/Ergüne**, N. 964 vd.; **Sirmen**, 284, Yazar MK m. 689 ve m. 691 çerçevesinde olağan yönetim işlerinden, zorunlu yönetim işleri ile önemli yönetim işlerinin ayrılamadığını ve iki

Diğer taraftan paydaşlar, zorunlu ve ivedi işlerin yapılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak üzere paydaş sayısının çoğunluğu ile alacakları bir kararla, olağan işlerin görülmesinde yetkiyle ilgili farklı bir düzenleme kabul edebilirler. 754

Olağan yönetim işi bir hukuki işlem yapılmasını gerektiriyorsa, hukuki işlemi yapan paydaşın diğer paydaşları temsile yetkisi olduğu kabul edilmelidir. Olağan yönetim yetkisinin, paydaşlarca daraltılması veya ortadan kaldırılması, üçüncü kişilere karşı bunları bildikleri oranda ileri sürülebilir[79]. 755

b) Önemli yönetim işleri:

Pay ve paydaş çoğunluğu gerektiren işlerdir. İşletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi, adi kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı gibi önemli yönetim işleri buraya girmektedir (MK m. 691/f. 1). Aynı şekilde olağan yönetim sınırlarını aşan ve paylı malın değerinin veya yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması için gerekli bakım, onarım ve yapı işlerinde de aynı çoğunluk aranır (MK m. 691/f. 2). 756

İşletme usulünün değiştirilmesi paylı maldan şimdiye kadar olan yararlanma tarzının değiştirilmesi olarak belirtilebilir. Paylı binada kömürle çalışan kalorifer kazanının doğalgaza çevrilmesi, paylı mülkiyete tâbi bir benzinli otomobilin otogazla çalışır hale getirilmesi işletme usulünün değiştirilmesi olarak görülebilir. Tarım türünün değiştirilmesi, ekinin değiştirilmesi gibi anlaşılmakta ise de bu deyimin neyi ifade ettiği tartışmalıdır[80]. Biz, arpa yerine buğday ekilmesinin bu deyimin kapsamı dışında olağan yönetim işi olacağını, bir bağın tarla haline getirilmesinin ise paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi olarak olağanüstü yönetim işi olup, paydaşların oybirliğini gerektireceğini (MK m. 692/f. 1), buna karşılık hububat ekilen bir tarlanın, tütün veya şeker pancarı ekimine özgülenmesinin tarım türünün (ekinin) değiştirilmesi olarak önemli yönetim işi sayılacağı kanaatindeyiz. 757

Paylı malın tamamı veya bir kısmı hakkında adi kira veya ürün kirasına ilişkin sözleşme yapılması da önemli yönetim işlerinden sayılmıştır. 758

---

hüküm arasında çelişki bulunduğunu belirtmektedir: **Sirmen**, 286, MK m. 689/f. 1, b. 1 ve MK m. 691/f. 2 nazara alındığında bu tespit haklıdır.

79) Hans **Leemann**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch IV. Band Sachenrecht, 2. Auflage 1920, Art. 647, N. 8; **Haab**, Art. 647, N. 4; **Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop**, 572; **Arpacı**, 131; **Sirmen**, 285.

80) **Leemann**, Art. 647; N. 9; Art. 648, N. 33; **Sirmen**, 285 vd.

Fakat paydaşlar, paylı maldan her birinin yararlanacağı yeri tâyin etmişlerse (örnek olarak üç katlı bir evin her katı bir paydaşın oturmasına özgülenmişse), her paydaşın kendisine özgülenen kısmı kiraya vermesinin olağan yönetim işlerinden sayılması düşünülebilir[81]. 27.11.1946 tarih, 28/15 sayılı İçt. Bir. Kararı[82], bu sonucu, çoğunlukla alınan bir kararla paydaşlara bu yolda yetki verilmiş olmasına bağlı görmektedir. Gerekli çoğunluk kararı bulunmadan bir veya birkaç paydaş tarafından paylı malın tamamı veya bir kısmı kiraya verilmişse, diğer paydaşlar bu kira sözleşmesi ile bağlı değildir. Eğer sözleşme bütün paydaşlar adına yapılmışsa yetkisiz temsil hükümleri (TBK m. 46, 47)[83]; ve sözleşme uygulanırsa vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanmak gerekir[84].

759 Şayet kira sözleşmesini yapan paydaş sözleşmeyi kendi nam ve hesabına yapmışsa bu takdirde sözleşme geçerli olacağından diğer paydaşlar kiracının paylı malı kullanmasına engel olurlarsa, sözleşmeyi yapan paydaş, borcunu yerine getirmemesinin sonuçlarına katlanır (TBK m. 112 vd.; TBK m. 301, 309)[85]. Paylı malın kiraya verilmesi gibi, mevcut kira sözleşmesinin feshedilmesi de önemli yönetim işi sayılmıştır.

760 Her bir paydaş tarafından yerine getirilmesi mümkün olan olağan yönetim işleri sınırlarını aşan bakım, onarım ve yapı işleri de önemli yönetim işidir. Hükümde paylı malın bakımı, onarımı ve bu malda yapılan yapı işinin önemli yönetim işi sayılması için, bu işlerin paylı malın değerinin veya olağan kullanılmaya, yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması için gerekli olması aranmıştır. Eğer böyle bir gereklilik yoksa bu işlerin yapılması sadece faydalı görülüyor veya zevk için yapılacaksa bu halde MK m. 692/f. 1'e göre paydaşların oybirliğiyle alacağı karar gereklidir.

761 Kanun, önemli yönetim işlerinin yapılması hususunda çift çoğunlukla karar alınmasını aramaktadır: Paydaşların çoğunluğu ve bu çoğunluğun sahip olduğu pay toplamının, bütün payların yarısından fazla olması gerekmektedir. Örnek olarak, (A) 3/8, (B) 2/8, (C) 1/8, (D) 1/8, (E) 1/8 oranında pay sahibi ise, (A) + (B), pay çoğunluğunu sağlarsa da paydaş çoğunluğu

81) N. 770.
82) RG. 27.11.1946.
83) Kira sözleşmesi, diğer paydaşların icazeti ile geçerli hale gelir. Yarg. 1. HD., 26.2.2013, 9047/2628 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).
84) Yarg. 3. HD., 15.6.2009, 7493/10277; Yarg. 3. HD., 26.1.2010, 19350/820; Yarg. 3. HD., 24.6.2010, 10116/11242). Yarg. 3. HD., 24.11.2008, 17354/20301 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).
85) **Öztaş**, 138 vd.; **İnceoğlu**, Kira Hukuku C. I, 56.

yoktur. (C) + (D) + (E), paydaş çoğunluğunu sağlarsa da pay çoğunluğu yoktur. Ancak (A) + (C) + (D) hem pay hem paydaş çoğunluğunu sağlar.

Eğer paylı mal sadece iki paydaşa aitse, MK m. 691/f. 1'de aranan ço- 762
ğunluğu sağlamak ancak tarafların oybirliğiyle mümkün olur.

Söz konusu çoğunluk sağlanamadığı takdirde MK m. 691/f. 3'te pay- 763
daşlara hâkime başvurma imkânı tanınmıştır. Her ne kadar hüküm hâkime başvurma yetkisini "pay ve paydaşların eşitliği" halinde tanımış gibi bir ifade kullanmışsa da, bu ifadeyi pay ve paydaş çoğunluğu sağlanamadığı haller şeklinde anlamak gerekir kanaatindeyiz. Mahkemeye başvurarak karar istenmesi üzerine hâkim bütün paydaşların menfaatini gözeterek hakkaniyete uygun bir karar verecektir. Hüküm, hâkimin, gerekli gördüğü işlerin yapılması için paydaşlar arasından veya dışarıdan birisini kayyım olarak ataması imkânını da öngörmektedir.

c) Olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar:

Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, örnek olarak bir bağın 764
tarlaya çevrilmesi, bir tarlanın inşaata açılması, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi gibi olağanüstü yönetim işleri ile paylı malın devri veya üzerinde sınırlı aynî hak kurma gibi tasarruf işlemlerinde paydaşların oybirliği aranır.

Fakat Medeni Kanun, gerek olağanüstü yönetim işleri, gerekse tasarruf 765
işlemlerinde oybirliği kuralı yerine başka bir hal tarzının, yine oybirliğiyle kararlaştırılabileceğini kabul etmektedir (MK m. 692/f. 1).

5) Paydaşların malın bütünü bakımından yetkileri:

a) Yönetime katılma yetkisi:

Yukarıda paylı mülkiyet birliğini incelerken, her paydaşın olağan yönetim işlerinde yetkisini ve diğer yönetim işlerinde söz sahibi olmasını belirtmiş bulunuyoruz.

b) Paylı malı kullanma ve ondan yararlanma yetkisi:

Medeni Kanun m. 693/f. 1'e göre; "Paydaşlardan her biri ... diğerleri- 766
nin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir". Şu halde her paydaş, diğer paydaşların yararları ile bağdaşmak üzere, paylı maldan yararlanabilecek ve onu kullanabilecektir[86]. Paylı mal-

86) **Arpacı**, 7. Yazar, kullanmayı yararlanmanın özel bir türü saymaktadır. **Öztaş**, 61 vd., 183 vd.

dan yararlanmadan, maldan elde edilen doğal ve hukuki ürünlerden yararlanmaya katılma anlaşılmaktadır[87]. Kural olarak ürünler paydaşlar arasında, payları oranında aynen bölüştürülür.

767 Paylı malı kullanmayı pay oranına göre sınırlama her zaman mümkün değildir. Medeni Kanun her bir paydaşa, paylı malı diğer paydaşların kullanma hakları ile bağdaşacak surette, istediği gibi ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde kullanabilme yetkisi vermiştir (MK m. 693).

768 Her bir paydaşın diğerlerinden bağımsız olarak, paylı malı sınırsız olarak kullanma imkânı mevcut olduğu hallerde, paydaşın malı kullanması bir sınırlamaya bağlı değildir. Örnek olarak, paylı olarak malik olunan bir yaya yolunu her bir paydaş diğerlerinin hakkına saldırıda bulunmadan her an kullanabilir[88].

769 Paylı malı kullanma imkânının bu şekilde sınırsız olmadığı hallerde, her bir paydaşın malı kullanma yetkisinin ölçüsü, diğer paydaşların kullanma hakkına saldırıda bulunulmamasıdır. Böylece, diğerlerinin kullanmasına engel olan bir davranış teşkil etmedikçe, bir paydaşın paylı malı tek başına kullanması bir saldırı teşkil etmez[89].

770 Paydaşlar, aralarında malı kullanma tarzını oybirliğiyle kabul edecekleri bir anlaşma ile başka türlü düzenleyebilirler[90] (MK m. 689/f. 1). Fiilen süregelen kullanma şekline paydaşlar açık veya örtülü olarak rıza gösterebilirler[91]. Örnek olarak malikler paylı binada her paydaşa bir kat özgüleye-

87) **Haab**, Art. 648, N. 3; **Meier-Hayoz**, Art. 648, N. 9; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 595; **Nomer/Ergüne**, N. 981.

88) Başka örnekler: **Arpacı**, 20; **Sirmen**, 288 vd.; Yarg. 14. HD., 5.4.2002, 1602/2564'te "Davalının payı karşılığı olarak kullandığı yeri duvarla çevirmek ve bahçe yapmak suretiyle aynı taşınmazda paydaş olan davacıların genel yola çıkış olanaklarını tümü ile engellemesi, onların paylarından yararlanmalarını önlemeye ve muaraza çıkarmaya yönelik bir davranıştır" (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

89) Davalının uzun süreli kullanımı söz konusu ise bu kullanıma ses çıkarmayan davacının zımni muvafakatinin var olduğu yönünde "fiili karine" oluşacağı ve bu karinenin aksi davacı tarafından kanıtlanmadıkça ecrimisil talep edilemeyeceği yönünde: Yarg. 1.HD., 23.2.2016, 983/2058: (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

90) Yarg. 3. HD., 22.10.2002, 11350/12344 (YKD. 2003/1, 19); Yarg. 1. HD., 13.7.2010, 5074/8161 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

91) Yarg. HGK., 23.2.1983, 1-2725/158: "Ortak mülkiyet konusu olan taşınmazın paydaşları arasında uzun süredir devam eden eylemli kullanma sonucu teessüs etmiş olan ve böylece zımnî bir anlaşma ile kabul ve benimsenmiş bulunan ve kullanma biçimine uygun şekilde hareket edilmesi de zorunludur" (Yasa HD.,

bilirler, paylı kuyudan su almayı zaman itibarıyla bir sıraya koyabilirler vb. Yapılacak anlaşma MK m. 695 gereği tarafları, külli ve cüz'i haleflerini, yani sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri de bağlar. Taşınmazlarda imzaların noterlikçe onaylanmış olması koşuluyla bu anlaşmanın tapuya şerh verilebileceği (MK m. 689/2) ve ancak şerh edilmiş ise sonradan paydaş olanları veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri bağlayacağı kabul edilmiştir[92].

Şayet paydaşlar arasında paylı malı kullanmayı ve ondan yararlanmayı 771
düzenleyen anlaşma yoksa uyuşmazlık halinde paylı malı kullanmasına ve ondan yararlanmasına engel olunan paydaşın talebi üzerine yararlanma ve kullanma şeklini hâkim belirler. Hâkim, pay oranlarını göz önünde tutarak kullanma tarzını tayin eder[93]. Bu hususta hâkime örnek teşkil etmek üzere MK m. 693/f. 2'de bu belirlemenin paylı malın kullanılmasının zaman veya yer itibarıyla paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde de olabileceğine işaret edilmektedir. Yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin olarak mahkemece verilen kararlar paydaşları, külli halefleri, sonradan paydaş olan cüz'i halefleri ve pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri de bağlar (MK m. 695/f. 1).

c) Malın tamamını kapsayan tasarruf yetkileri:

Paydaşların, malın tamamını kapsayan tasarruf işlemi yapma yetkileri 772
yoktur. Paylı malın devredilmesi, rehnedilmesi veya başka bir sınırlı aynî hakla yükümlü kılınması için bütün paydaşların rızasını beyan etmesi şarttır[94] (MK m. 692/f. 1). Ancak paylar üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlayamazlar (MK m. 692/f. 2). Şayet paydaşlar oybirliğiyle içlerinden birine

---

1983/9, 1301; YKD. 1983/10, 1442); Yarg. 1. HD., 30.12.2004, 14317/14565 (Yargı Dünyası, 2005, s. 112, 109).

92) Anlaşmaya uymayana karşı dava açılabilir. Bu dava elatmanın önlenmesi davasıdır. Yarg. HGK., 25.4.2001, 14-335-409 (Mehmet Handan **Surlu**, Kişisel Hak Kaynaklı Tapu İptali Tescil Davaları I, Ankara, 2008, 288); Yarg. HGK., 13.2.2002, 14-92/66 (**Surlu**, I, 286). İsviçre'de 2009 yılında yapılan değişiklikle paydaşların kullanma şekline ait sözleşmede, sözleşmenin paydaşların çoğunluğu tarafından değiştirilebileceğinin öngörülebileceği, ancak bu değişikliğin doğrudan ilgili olduğu kişinin bu anlaşmayı onaylaması gereğinin şart olduğu hükme bağlanmıştır.

93) Yarg. 14. HD., 3.01.2006, 11960/516 (İBD. 2006, s. 3, 1388).

94) Bir kişisel hakkın şerhi için de bütün paydaşların rızası şarttır: Yarg. 4. HD., 27.1.1977, 4930/913 (Yasa HD., 1978/9, 1580).

veya birkaçına malın tamamı için tasarruf işlemi yapma yetkisi tanırlarsa, bu, sözü geçen paydaşlara verilmiş temsil yetkisi niteliğindedir.

773 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun uygulandığı yerlerde bu kurala önemli istisnalar getirilmiştir[95].

d) Ortak menfaatleri koruma yetkisi:

774 Ortak menfaatleri koruma, paydaş için ayrı bir yetki değildir. Her paydaşın kendi hakkını korumak için başvuracağı önlemlerden niteliği gereği bölünemeyip, malın bütününe etkili olanlardan, diğer paydaşların yararlanmasını ifade eder. MK m. 693/f. 3'teki "paydaşlardan her biri bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir" hükmü bu anlamdadır. Yoksa, kanun her paydaşa diğer paydaşları

95) "Kentsel Dönüşüm Yasası" olarak bilinen 6306 sayılı Kanunun 6. maddesine göre "üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirt ilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan taşınmazın niteliği, aynî ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. Bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit ve ifraz işlemleri Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır". Yine hükmün ikinci fıkrasına göre, üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması hâlinde, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebilir. Kanunun hakkın kötüye kullanılmasına izin veren uygulamalara yol açtığı yönünde; E. **Özsunay**, 6306 sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler, İstanbul, 2015, 35 vd.

temsil yetkisi tanımış değildir. Bu husus, Yargıtay'ın 21.6.1944 tarih ve 24 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında[96] da açıkça belirtilmiştir.

Buna karşılık bir paydaşın kendi hakkını korumak için başvurduğu ko- 775
ruma önlemi bölünemediği için, niteliği gereği malın bütününü kapsarsa, bu korumadan bütün paydaşlar yararlanır[97]. Her paydaşın tek başına taşınmazın bütünü hakkında yolsuz tescilin düzeltilmesini dava edebileceği kabul edilmektedir[98]. Paylı taşınmazda yolsuz olarak tescil edilmiş bir geçit irtifakının terkinini bir paydaş dava eder ve davayı kazanırsa, söz konusu yolsuz tescilin terkininden bütün paydaşlar yararlanır. Fakat bir paydaşın açtığı terkin davası kaybedilirse, bu karar diğer paydaşları bağlamaz[99]. Zira davacı paydaş kendilerini temsil etmiş değildir.

Keza, paylı malın bütünü ile ilgili olarak bir kişi tarafından açılacak bir 776
dava, bütün paydaşlara yöneltilmek gerekir.

6) Paydaşların giderlere ve yükümlülüklere katılması:

MK m. 694/f. 1'e göre; "Paylı mülkiyetten doğan veya paylı malı ilgi- 777
lendiren yönetim giderleri, vergiler ve diğer yükümlülükler; aksine bir hüküm bulunmadıkça paydaşlar tarafından payları oranında karşılanır."

Bu hüküm paydaşların dışa karşı borç durumunu, yani üçüncü kişiye 778
karşı kimin borçlu olacağını değil, paydaşlar arasındaki iç ilişkiyi düzenlemektedir. Dış ilişki, Borçlar Kanununun ilgili hükümlerine (sözleşme, temsil, teselsül, vekâletsiz iş görme vs.) göre tayin edilir.

---

96) RG. 1945, s. 5902; Buna rağmen Yarg. HGK., 20.4.1979, 1-1026/398'de yasal temsilden söz edilmesi isabetli değildir. Olayda diğer paydaşlardan haricen pay satın alan kimsenin taşınmazdan yararlanmaya kalkışmasının bir saldırı teşkil etmeyeceği anlatılmak istenmektedir (YKD. 1980/5, 630).

97) **Sirmen**, 318; Bir paydaşın açtığı elatmanın önlenmesi davasından diğer paydaşların yararlanacağı, fakat sadece davacı lehine ecrimisile karar verilebileceği, paylı mülkiyet konusu taşınmaza vaki müdahalenin önlenmesi davasında, dava açan paydaşların payına ilişkin değil, taşınmazın tamamı için karar verilmesi gerektiği yönünde: Yarg. 1. HD., 7.7.2003, 7490/8223, (YKD. 2003/10, 1503).

98) **Haab**, Art. 648, N. 2; **Üstündağ**, 83; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 590; Yarg. HGK. 5.5.1965, 1/71-193 (RKD. 1966, II, 43). Ancak bu durumun kabul edilmesi için tescilin tüm paydaşlar adına düzeltilmesinin talep edilmiş olması gerekir: Yarg. 8. HD., 12.9.2005, 5021/5660, (YKD. 2006/3, 3991).

99) **Haab**, Art. 648, N. 2; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 591; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 112.

779 Fakat gider ne tarzda ödenmiş veya ödenecek olursa olsun, kanuna uygun şekilde yapılmış veya doğmuş olmak şartı ile MK m. 694/f. 1, paydaşları payları oranında gider payını ödemekle yükümlü kılmış ve MK m. 694/f. 2 ile payına düşenden fazlasını ödemiş bulunan paydaşın diğerlerine payları oranında rücu edebileceği hükme bağlanmıştır. Payından fazla ödeyen paydaşa karşı diğer paydaşlar müteselsilen değil, payları oranında sorumludurlar[100].

780 Paydaşların gidere katılma borcu bakımından MK m. 694, aksine bir anlaşma yaparak başka bir usul/oran kararlaştırmaya imkan vermektedir.

7) Paylı mülkiyetin sona ermesi:

781 Paylı mülkiyet ya bir veya birkaç paydaş için sona erer ya da bütün paydaşlar için ortadan kalkar. Paylı mülkiyet hakkı sona eren paydaş, bu mülkiyetin vücuda getirdiği "paylı mülkiyet birliği"nden de çıkmış olur.

782 Şayet mal üzerindeki paylı mülkiyet bütün paydaşlar için sona ermişse, paylı mülkiyet birliği de ortadan kalkmış olur. Paylı mülkiyet birliğinin ortadan kalkması ile paylı mülkiyetin sona ermesi ayrı ayrı safhalarda değil, aynı anda vuku bulur. Çünkü paylı mülkiyet ile paylı mülkiyet birliğini birbirinden ayrı düşünmek mümkün değildir[101].

a) Paylı mülkiyetin bir veya birkaç paydaş için sona ermesi:

783 Bu tarz sona erme, paydaşların paylarını başkalarına rızai olarak devretmeleri veya paydaşın borcu için payın cebrî icra yolu ile satılması ya da MK m. 696'daki usul uygulanarak paydaşlıktan çıkarılma sonucu gerçek-

---

100) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1286 vd.; **Nomer/Ergüne**, N. 986; Rücu hakkının sebepsiz zenginleşmeye dayanması zorunlu olmayıp, eşyaya bağlı borca dayandığı için her malike yöneltilebileceği: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 112; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 649, N. 9; İlginç bir karar: Yarg. 1. HD., 19.2.2014, 17591/3533: "...Daire değerini arttıran faydalı ve zorunlu işler sebebiyle yapılan giderler iyileştirme gideri olup, koşullarının varlığı halinde yapılan bu giderlerden kendi payına düşen kısmının taşınmazın diğer paydaşından sebepsiz zenginleşme kurallarına göre istenebileceği tartışmasızdır. Bu durumda, davalı Güler'in davaya konu satış bedeli yönünden bir zenginleşmesi varsa sorumluluğu mevcut olacaktır. Davalının sebepsiz zenginleşmesi, ortaklığın giderilmesi yoluyla satılan taşınmazda yapılan faydalı ve zorunlu masrafların satış bedeline katkısıyla belirlenebilecektir..." (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

101) Geniş açıklama: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1307'ye bağlı dipnotlar.

leşir. Bu haller gerçekleştiğinde payın yeni maliki paylı mülkiyet birliğine girer.

aa) Payın devri yoluyla:

Pay üzerinde tasarruf mümkün olduğundan payın devri yoluyla, devre- 784
den paydaş bakımından paylı mülkiyet sona erer. Devir rızai şekilde ya da cebrî icra veya mahkeme kararı ile olabilir. Devrin mahkeme kararı ile olması özellik arz ettiğinden aşağıda ele alınmaktadır:

bb) Bir paydaşın mahkeme kararı ile paydaşlıktan çıkarılması:

Bu yol MK m. 696'da tanınmıştır. MK. m. 696/f. 1'e göre; "Kendi tu- 785
tum ve davranışlarıyla veya malın kullanılmasını bıraktığı ya da fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin tutum ve davranışlarıyla diğer paydaşların tamamına veya bir kısmına karşı olan yükümlülüklerini ağır biçimde çiğneyen paydaş, bu yüzden onlar için paylı mülkiyet ilişkisinin devamını çekilmez hale getirmişse mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarılabilir".

Davanın açılması, aksi kararlaştırılmış olmadıkça pay ve paydaş ço- 786
ğunluğuyla karar verilmesine bağlanmıştır (MK m. 696/f. 2). Bu hükmün uygulanması için hakkında çıkarma istenen paydaşın kusurlu olması şart değildir.

Çıkarma şartlarının oluşup oluşmadığı ile ilgili hâkim takdir hakkını 787
kullanacaktır. Hâkim paydaşlıktan çıkarmaya yol açan davranışın ağır bir yükümlülük ihlali olduğunu ve ortaklığın devamı için tehlike arz ettiğini görürse bu kararı vermelidir[102].

Hâkim, çıkarma istemini haklı gördüğü takdirde, öncelikle çıkarılacak 788
paydaşın payını karşılayacak kısmının paylı maldan çıkarılma imkanını araştırır. Buna olanak yoksa payın dava tarihindeki değeriyle kendilerine devrini isteyen paydaş veya paydaşlara tahsisi sağlar. Bu talep dava sırasında yöneltilmelidir (MK. m. 696/f. 3).

Hakim hüküm vermeden önce re'sen belirleyeceği uygun bir süre için- 789
de pay değerinin ödenmesine veya tevdiine karar verir (MK m. 696/f. 2,3). Payın devri talebi olmazsa hakim paydaşlıktan çıkarılana payını devretmesi için süre verir veya payın açık artırmayla satışına karar verir.

Medeni Kanunun 697. maddesinde, pay üzerinde intifa veya diğer bir 790
sınırlı aynî hak ya da şerh verilmiş kişisel hakka dayanarak paydan yararlanma yetkisine sahip olan kimseler hakkında da MK m. 696'daki payda-

102) Geniş bilgi: **Kurşat**, 102-130.

şın paylı mülkiyet birliğinden çıkarılmasına ilişkin esasların kıyas yoluyla uygulanması kabul edilmiştir[103].

cc) Terk yoluyla:

791 Paydaşın mülkiyet hakkından feragat etmesi halinde[104], terk edilen payın ve paylı mülkiyet durumunun ne hal alacağı ise tartışmalıdır. Bir paydaşın payını terk etmesi halinde, terk oybirliği ile yapılmadığı için, terkin ne yapanı ne de diğer paydaşları bağlayacağına ilişkin görüş ile pay üzerindeki hakkın sahipsiz hale geleceği yönündeki görüş[105] payın hukuki niteliğine aykırıdır. Paydaşlardan birisinin payını terk etmesi halinde diğer paydaşların haklarının, payları oranında terk edilen pay kadar büyüdüğü[106] kanaatimizce de kabul edilmesi gereken çözümdür.

b) Paylı mülkiyetin bütün paydaşlar için sona ermesi, özellikle paylaşma (taksim):

792 Paylı mal paydaşlardan birine veya bir üçüncü kişiye devredilirse veya terkedilirse, paylı mülkiyet bütün paydaşlar için sona erer. Gerek devir gerekse terk, tasarruf işlemleridir ve paydaşların oybirliği ile yapılır[107].

793 Paylı malın yok olması, kamulaştırılması hallerinde de paylı mülkiyet paydaşların iradesi dışında sona erer. Cebrî icra yolu ile satış da böyledir.

794 İyi niyetli bir üçüncü kişinin, başlangıçta veya zamanaşımı ile malın mülkiyetini kazanması halinde de paylı mülkiyet sona erer.

795 Yukarıda belirtilenler normal olarak tek kişi mülkiyetinin de sona ermesine yol açan hallerdir. Buna karşılık paylı mülkiyette özel bir sona erme hali vardır ki, bu "paylaşma"dır (taksim)[108].

---

103) Geniş bilgi: **Kurşat**, 130 vd.

104) Taşınırlarda zilyet olan paydaşın terk iradesi ile zilyetliği diğer paydaşlara teslim etmesi, taşınmazlarda ise tapuda terkin işlemini yapması gerekir.

105) Diğer görüşler hakkında bilgi: **Kurşat**, 98 vd., 151 dn. 323.

106) **Haab**, Art. 646, N. 14; **Meier-Hayoz**, Art. 646, N. 46; **Kurşat**, 101; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 666, N. 9; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 95 313; **Sirmen**, 294. Karş. BGE 69 II 223 = JdT 1944 I 180.

107) Geniş bilgi: **Kurşat**, 130-134.

108) Belirtelim ki, Kat Mülkiyeti Kanunu m. 10/f. 5 gereği kat mülkiyetine çevrilmeye elverişli binanın taksimi davasında paydaşlardan biri isterse hâkim kat mülkiyeti kurulmasına karar vererek paylaşmayı yapar.

aa) Paylaşma isteme hakkı:

Paylaşma isteme hakkı, paylı mülkiyetin sona erdirilmesi için paydaş- 796
lara tanınmış paya bağlı bir yenilik doğuran haktır[109]. Bu hak paya bağlı bir haktır[110]. Paylaşmanın mutlaka dava yolu ile yapılması şart değildir ancak gerek dava dışı talep gerekse dava tüm paydaşlara yöneltilmelidir.

Bir paydaş bu hakkını kullanınca bütün paydaşlar paylaşmayı yerine 797
getirmek borcu altına girer[111]. Hakkın kullanılması ile ne paylı mülkiyet ne de bu mülkiyetin vücuda getirdiği birlik ortadan kalkar. Bu sonuç ancak paylaşma ile meydana gelir. Paylaşma isteme hakkının kullanılması sadece paylaşmayı yapma borcunu doğurur.

bb) Paylaşma isteme hakkının sınırları:

Medeni Kanunun 698. maddesi paylaşma isteme hakkına üç sınır ge- 798
tirmektedir[112].

aaa) Paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması:

Sürekli amaca özgülenmekten ne anlaşılacağı hususunda doktrinde 799
açık bir yorum yapılmamakta ve daha çok, sürekli amaca özgülenme teşkil eden örnekler verilmektedir. Genellikle örnek olarak iki taşınmazı sınırlayan ortak duvar, çit, parmaklık, sıra ağaçlar, iki taşınmaz arasında ortak

---

109) **Kurşat**, 173, 179; N. 1; Yazar taksim isteme hakkının payı haczettiren alacaklıya tanınıp tanınamayacağını tartışarak elbirliği mülkiyetinden farklı olarak İİK m. 121'in burada uygulanmayacağını savunmaktadır, 183 vd.; Aksi yönde: Yarg. 14. HD., 24.6.2013, 7499/9723: "Borçlu ortağın alacaklısı icra hakimliğinden İİK'nın 121. maddesine göre alacağı yetki belgesine dayanarak borçlunun ortağı olduğu taşınmaz için ortaklığın giderilmesi davası açabilir" (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

110) **Kurşat**, 173.

111) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 650, N. 8, 9; **Kurşat**, 189.

112) Geniş bilgi: Tufan **Öğüz**, Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri, İstanbul, 1995. Medeni Kanun dışında, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 7. maddesi kat mülkiyetine veya kat irtifakına tâbi olan taşınmazlarda paylaşma hakkını kaldırdığı gibi, 775 sayılı Gecekondu Kanununun 2.3.1988 tarih ve 3414 sayılı Kanunla değiştirilmiş 34. maddesinin 1. fıkrasında Kanun gereğince özgülenen taşınmazlarda tahsis tarihinden itibaren 10 yıllık süre için paylaşma hakkı kaldırılmaktadır. ,nun 15. maddesi de imar planı olmayan yerlerde özel parselasyon planı yapılmasına engel olmakta ise de, 4.7.2019 tarih 7181 sayılı Kanunun 8. maddesi ile hükme önemli istisnalar getirilmiştir. Aynı şekilde 6306 sayılı Kanun m. 6'da önemli kısıtlamalar vardır.

avlu, yol, kuyu gibi şeylerin durumları gösterilmektedir[113]. Bütün örneklerde, ortak malın, paydaşlara ait başka malların hizmetine özgülendiği görülmektedir.

800 Bize göre, sürekli amaca özgülenme, paylı maldan yararlanma hususunda, paydaşlar arasında, sürekliliği sağlanmış amaç birliğidir. Yani, paydaşlar arasında, maldan yararlanma tarzı bakımından bir amaç birliği bulunmalı ve bu amaç birliğinin sürekliliği sağlanmış olmalıdır. Bu ise, ortak malın mülkiyetinin paydaşlara ait diğer malların mülkiyetine bağlanmış olması, paylı mülkiyetin eşyaya bağlı paylı mülkiyet olması ile mümkündür[114].

801 Şayet sürekli amaca özgülenme için gerekli şartlar yoksa paydaşların "mal sürekli amaca özgülenmiştir" yönünde kararlaştırmaları veya sözleşme yapmaları ile sürekli amaca özgülenme gerçekleşmez[115].

802 Ancak belirtelim ki doktrinde aksi fikir de savunulmakta ve paydaşlar arasında ortak ve sürekli ekonomik menfaate yönelik tahsis sürekli amaca özgüleme bakımından yeterli bulunmaktadır[116].

803 Sürekli amaca özgülenmeye ait şartların bulunmadığı hallerde tarafların sözleşme ile yapabilecekleri şey, ancak on sene için paylaşma hakkından feragat etmektir.

bbb) Paylaşma hakkından feragat sözleşmesinin varlığı:

804 Uygulamada "idame-i şüyû mukavelesi" adı verilen kanundaki deyimiyle "paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşme" olarak ifade edilen sözleşme akdedilerek ortaklığın devamı taahhüt edilmişse bu süre içinde paylaşma istenemez. MK m. 698/f. 2 bu sürenin en çok on yıl olabileceğini bildiriyor. Kaynak kanun İsviçre Medeni Kanununda yapılan değişiklikle üst süre elli yıl olarak öngörülmüştür[117].

---

113) **Haab**, Art. 650, N. 4; **Meier-Hayoz**, Art. 650, N. 19; Yarg. 6. HD., 20.3.1981, 13115/4659 (YKD. 1981/10, 1282).

114) **Oğuzman**, Kat Mülkiyeti Meselesi, 42; Aynı yönde: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 119; **Sirmen**, 296; **Nomer/Ergüne**, N. 996.

115) **Oğuzman**, Kat Mülkiyeti Meselesi, 47, dn. 90; Aynı yönde: **Sirmen**, 296, dn. 187. Paylı malın bir süre bir paydaşa özgülenmesi sürekli bir amaca özgüleme niteliğinde değildir: Yarg. 6. HD., 20.3.1981, 13115/4659 (YKD. 1981/10, 1282).

116) Geniş bilgi: **Kurşat**, 196 vd., Yazar süre sınırlamasına ek olarak başka türlü sınırlamaların da olabileceğini belirtmektedir; Sürekli amaç dışında unsur aramayan: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 98, N. 17.

117) 11.12.2009 tarihli Kanun (RO 2011 4637) .

Böyle bir sözleşmeye rağmen ilişkinin devamını çekilmez kılan önemli bir sebep varsa, paylaşma istenebileceği kabul edilmektedir[118]. 805

Taşınmaz dışındaki paylı malda, paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşme herhangi bir şekle tâbi değildir. MK m. 698/f. 2'de taşınmazlarda paylaşma hakkının kullanılmayacağı taahhüdü niteliğindeki paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmelerin geçerliliği resmi şekilde yapılmalarına bağlanmıştır. Paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmenin yeni paydaş olan cüz'i haleflere ileri sürülmesi tapuya şerh edilmesine bağlıdır. 806

ccc) Zamanın paylaşma için uygun olmaması:

MK m. 698/f. 3; "Uygun olmayan bir zamanda paylaşma isteminde bulunulamaz" hükmü ile, paylaşma isteme hakkının kullanılmasını sınırlamıştır. 807

Uygun olmayan zamandan maksat, olağanüstü sebepler dolayısıyla paylaşmanın paydaşlar için zararlı olacağı zamandır[119]. Zamanın, paylaşma için uygun olup olmadığı dürüstlük kuralına göre belirlenmelidir. 808

Uygun olmayan zamanda paylaşma istenemeyeceği için, hakkın böyle bir zamanda kullanılması geçerli sayılmamak ve paylaşma davası açılmışsa, dava reddedilmek gerekir[120]. 809

cc) Paylaşmanın yapılışı[121]:

Bir veya birkaç paydaşın geçerli şekilde paylaşma istemeleri ile paylaşma borcu doğunca, bu borç rızaen yerine getirilirse, yani paylaşma rızaen yapılarak paylı mülkiyet sona erdirilirse mesele yoktur (rızaî paylaşma). Taraflar bu paylaşmayı, malı parçalara ayırarak (aynen bölüşme)[122] veya bedelini paylaşmak üzere malı pazarlık suretiyle veya artırma ile içlerinden birine veya bir üçüncü kişiye satarak (bedelin bölüşülmesi) yapmayı sağlayabilirler (MK m. 699/f. 1). Bu durumda paylaşma, "taksim" veya 810

118) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 650, N. 16, **Öğüz**, 87 vd.; **Kurşat**, 214; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 117.

119) **Kurşat**, 230 vd.; **Öğüz**, 146 vd.; Yarg. HGK., 2.11.1988, 6-585/870 (YKD. 1989/8, 1076).

120) **Kurşat**, 234.

121) Geniş bilgi: **Kurşat**, 240 vd.; Ayrıca eşler arasındaki paylı mülkiyetin sona ermesi ile ilgili: **Kurşat**, 251 vd.

122) Bir taşınmazın bu tarzda paylaştırılması için resmi senet yapılması ve tapuya tescil edilmesi gerekir: Yarg. 14. HD., 15.6.1993, 4748/5384 (YKD. 1993/11, 1684); Fakat 3402 sayılı Kadastro K. m. 15 haricen paylaşmaya hukuki geçerlilik tanımıştır.

"paylaşma sözleşmesi" olarak adlandırılan bir sözleşme çerçevesinde yapılmış olduğundan bu sözleşmenin geçerlilik koşulları da paylı mülkiyet konusunun taşınır veya taşınmaz olmasına göre değişecek ve taşınmazlar için resmi şekil gerekecektir (MK m. 701).

811 Şayet bir veya birkaç paydaş paylaşmaya yanaşmazsa veya taraflar paylaşmanın tarzında uyuşamazlarsa, paylaşmanın mahkeme tarafından sağlanması için dava açılır (kazaî paylaşma)[123]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 4 uyarınca, sulh hukuk mahkemesinde görülen bu dava bir eda davasıdır. Hâkim bu davada, malın aynen bölünmesi mümkün oldukça malın aynen bölünerek paylaştırılmasına karar verecektir (MK m. 699/f. 2). Aynen bölünmenin mümkün ve uygun olmaması paylı malın niteliğine de bağlı olabilir. Örnek olarak bir otomobil veya bir at bölünemez. Bazen bölünmeye hukuk düzeni izin vermez. Örnek olarak bir bölgede parsellerin yüz ölçümü en az 500 metrekare olarak tayin edilmişse, 600 metrekarelik bir araziyi üç paydaş arasında bölmeye imkân yoktur. Taşınmazların aynen bölünmesinde dikkate alınması gereken önemli sınırlamalar 5403 sayılı Kanunda yer almaktadır[124].

812 Paylı malın paylara göre bölünmesi sonucu parçaların değerinin pay oranlarına tamamen uymaması halinde Medeni Kanun eksik değerdeki parçalara para eklenmesi suretiyle denkliğin sağlanabileceğini bildiriyor. MK m. 699/f. 2'ye göre; "... bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi halinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir." Fakat hâkim, bazı paydaşlara sadece para ve diğerlerine maldan parça verilmesine karar veremez. Zira aynen paylaştırma

123) Geniş bilgi: **Kurşat**, 284 vd.

124) 5578 sayılı Kanunla değiştirilen 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesi gereğince bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne sebeple gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda bu arazilerin ifraz edilemeyeceği, payların 3. şahıslara satılamayacağı, devredilemeyeceği hümü mevcutken, 5403 sayılı Kanunun 8. maddesinde 30.04.2014 tarihli ve 6537 sayılı yapılan değişiklikle "tarım arazileri Bakanlıkça belirlenen büyüklüklerin altında ifraz edilemez, hisselendirilemez. Hazine taşınmazlarının satış işlemleri hariç olmak üzere pay ve paydaş adedi artırılamaz..." şeklinde düzenleme yapıldığından artık asgari tarımsal arazi büyüklüklerinin üstündeki arazilerde de payın üçüncü şahıslara satışı ve devri mümkün hale gelmiştir. Aynı yönde: Yarg. 14. HD., 3.11.2015, 14598/9620 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). 19/4/2018 tarih, 7139 sayılı Kanunun 40. maddesi ile eklenen hükme göre Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir. Yatırım programında yer alan kamu yatırımı projeleri muhtevasında yapılan zorunlu ifraz işlemlerinde Bakanlık onayı aranmaz.

ancak malın değer farkı bulunsa bile, paylara uygun sayıda, aynı vasıfta parçalara ayrılmasını zorunlu kılar. Paydaşlar parçaların özgülenmesi hususunda anlaşamazlarsa, Yargıtay özgülenmenin kur'a çekilmek suretiyle yapılması gerektiğini kabul etmektedir[125]. Kanunda böyle bir zorunluluk yoktur. Fakat hâkimin bu yola başvurmasına da bir engel düşünülemez[126]. Bununla birlikte durumun haklı kıldığı hallerde hâkim parçaları re'sen de belirleyebilmeli ve özgüleyebilmelidir.

Aynen bölünme mümkün değilse veya hâkim tarafından aynen bölüş- 813
me istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesi imkânı yoksa açık artırma ile satışa karar verilir. Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi için, bütün paydaşların rızası gereklidir (MK m. 699/f. 2, 3). Satış yoluna başvurulması halinde, elde edilen bedel bölüştürülür.

Paydaşlardan birinin payı üzerinde intifa hakkı kurulmuş olması halin- 814
de MK m. 700'e göre, diğer paydaşlardan biri intifa hakkının kurulduğunun kendisine tebliğ edilmesinden başlayarak üç ay içinde paylaşma isteminde bulunursa satış yolu ile yapılacak paylaşmada pay üzerinde intifa hakkı bulunmaksızın satışın yapılması ve intifa hakkının söz konusu paya düşen bedel üzerinde devam etmesi esası kabul edilmiştir.

Hâkimin kararı uyarınca mal fiilen paylaştırılıncaya veya mal satılıp 815
mülkiyet devredilinceye kadar paylı mülkiyet sona ermez. Paylaşma davasında mahkeme kararının niteliği tartışmalı olup[127] örneğin taşınmaz parsellere ayrılıp tapu kütüğünde ayrı sayfalara kaydedilmedikçe, parçaların ayrı hukuki varlıkları olmadığından mahkeme ilâmı ile mülkiyet sağlanması mümkün olmaz.

Paylı malın değerinde önemli bir kayıp olmaksızın bölünmesi kabil 816
olmadığı için hâkim, paydaşlar arasında veya kamuya açık olarak artırma yolu ile satışa karar verince, bu kararla da paylı mülkiyet sona ermez. Ancak söz konusu karar İcra ve İflâs Kanununa göre icra edilip artırma yolu ile mal satılarak mülkiyet alıcıya geçirilince (MK m. 716, TBK m. 279, İİK m. 134) paylı mülkiyet sona erer.

---

125) Yarg. HGK., 27.4.2011, 6-55/222: Tarafların arasında payların özgülenmesinde anlaşma sağlanamadığından, her bir mirasçıya hangi taşınmazın verileceği konusunda mahkemece kura çekme yoluna gidilmesi isabetlidir; Aynı yönde: Yarg. 18. HD., 12.1.2015, 22033/159 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

126) Aynı yönde: **Kurşat**, 353.

127) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1325.

III. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ

1) Kavram:

817 Medeni Kanunumuzun 701. maddesine göre elbirliği mülkiyeti şöyle tanımlanmıştır: "Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla, mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır" şeklinde tanımlamaktadır. Bu hükümden anlaşıldığına göre:

818 a) Elbirliği mülkiyeti, aralarında bir ortaklık bağı bulunan kimselerin, bu ortaklıkları sebebiyle bir mala birlikte malik olmaları halidir[128]. Paylı mülkiyette, malikler arasındaki birlik, bu mülkiyetten ötürü vücut bulurken, elbirliği mülkiyetinde ortaklık mülkiyetten önce mevcut bulunmakta ve mülkiyete elbirliği mülkiyeti vasfını bu ortaklık vermektedir.

819 Fakat hemen işaret edelim ki, söz konusu ortaklık, tüzel kişiliği olmayan bir ortaklıktır.

820 Mal üzerinde ortakların da doğrudan doğruya hakları yoktur[129]. Mülkiyetin sahibi, tüzel kişiliği bulunmayan ortaklık, yani ortakların bütünüdür.

821 b) Elbirliği mülkiyetine yol açan ortaklık, ancak kanunun kendisine bu vasfı tanıdığı bir ortaklık olabilir[130]. Diğer bir ifade ile bir ortaklık, ancak kanun tarafından kendisine bu nitelik tanınmışsa, elbirliği ortaklığı teşkil eder. Hangi ortaklıkların bu nitelikte olduğunu aşağıda inceleyeceğiz.

822 c) Elbirliği mülkiyetinde tek bir mülkiyet söz konusudur. Bu mülkiyet ortaklığa ait olduğundan, diğer bir ifade ile ortaklar mülkiyet hakkına "elbirliği" ile sahip oldukları için pay söz konusu değildir[131].

823 Kısaca, elbirliği mülkiyeti, birden çok kişinin bir mala elbirliği ortaklığı halinde sahip olmalarıdır.

---

128) Nuşin **Ayiter**, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları, Ankara, 1961, 69 vd.

129) **Ayiter**, 20 vd.

130) Elbirliği mülkiyeti halleri numerus clasus teşkil eder ve kanunun düzenlediği haller dışında bu tür mülkiyet yaratılamaz: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 98, N. 2; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 652, N. 19 vd. BGE BGE 116 II 51; BGE 84 I 126 = JdT 1959 I 36.

131) **Steinauer**, C. I, N. 1381; Fakat vergi vb. konularda yine de paydan söz edilmesi gerekmektedir: BGE 87 I 342 = JdT 1962 I 328. Ayrıca N. 831.

2) Elbirliği mülkiyetinin kurulması:

Elbirliği mülkiyeti, elbirliği ortaklığı tarafından mülkiyet hakkının kazanılması ile vücut bulur. Böylece, her şeyden önce, ortada bir elbirliği ortaklığı bulunmalıdır. İkinci şart da mülkiyet hakkının böyle bir ortaklık tarafından kazanılmasıdır. 824

a) Elbirliği ortaklığı halleri:

Elbirliği ortaklığı, ya kanunun öngördüğü hukuki olaylarla ya da kanunun öngördüğü hukuki işlemlerle (sözleşme) meydana gelir[132]. 825

Hukuki olay ile vücut bulan elbirliği ortaklığının tipik örneği, ölen bir kimsenin mirasçılarının birden çok olması halinde, tereke bakımından bunların miras bırakanın ölümü üzerine teşkil ettikleri ortaklıktır. Medeni Kanunumuz bunu "Miras ortaklığı" olarak adlandırmaktadır (MK m. 581). 826

Kanunun hukuki sözleşme ile elbirliği ortaklığının kurulduğunu kabul ettiği haller şunlardır: 827

— Karı koca mal rejimlerinden genel mal ortaklığı (MK m. 257) ve bu ortaklık içinde edinilmiş mallarda ortaklık (MK m. 258).

— Aile malları ortaklığı (MK m. 373);

— Adi ortaklık (TBK m. 620). Fakat ortaklık sözleşmesi ile, ortaklığın elbirliği ortaklığı olması yerine, paylı mülkiyetin uygulanacağı kararlaştırılabilir[133]. Şayet aksi kararlaştırılmamışsa, adi ortaklık bir elbirliği ortaklığı teşkil eder (TBK m. 638).

Elbirliği ortaklığının meydana gelmesine yol açan her bir olay veya hukuki işlem (sözleşme) kendi bahislerinde incelendiği için burada ayrıca üzerinde durmuyoruz.

b) Mülkiyetin ortaklık tarafından kazanılması:

Birkaç kişi arasında bir elbirliği ortaklığı bulunması, bunların birlikte sahip oldukları her malın mutlaka elbirliği mülkiyetine tâbi olmasını zorunlu kılmaz. Bu kişiler pekâlâ ortaklık dışında bazı mallara paydaş olabilirler. Örnek olarak, (M) ölmüş, mirasçı olarak üç oğlu (A), (B), (C)'yi bırakmıştır. Bunlar terekede yer alan mallara elbirliği halinde maliktirler. Fakat müm- 828

132) **Ayiter**, Elbirliği Ortaklıkları, 69 vd.; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 130 vd.

133) Tuğrul **Ansay**, Adi Şirket, Ankara, 1967, 138; **Ayiter**, Elbirliği Ortaklıkları, 90-92.

kündür ki, (A), (B), (C) birlikte bir mal satın alıp bu mala paylı mülkiyet şeklinde sahip olabilirler. Bu malın miras ortaklığı ile ilgisi yoktur.

829 Mülkiyetin elbirliği ortaklığı tarafından kazanılması, ya ortaklığın doğuşunda veya sonra vuku bulur. Örnek olarak, terekede yer alan malların mülkiyeti, miras bırakanın ölümü anında miras ortaklığının doğmasıyla ortaklığa ait olur. Karı koca mal ortaklığı kurulduğu anda ortaklığa konulan mallar üzerinde elbirliği halinde mülkiyet doğar. Buna karşılık ortaklığın kurulmasından sonra kazanılan ve kanun tarafından ortaklığa tâbi olacağı bildirilen mallar üzerinde de elbirliği mülkiyeti, hak kazanıldığı anda vücut bulur. Örneğin bir adi ortaklıkta, ortaklık için kazanılan şeyler, bu kazanma ile elbirliği mülkiyetine tâbi olur (TBK m. 638).

830 Elbirliği ortaklığının mülkiyetindeki mallar ve haklar elbirliği halinde maliklerin kişisel malvarlığından ayrı ve bağımsızdır. Ortaklık malvarlığına dahil bir değer yerine geçen değer kendiliğinden bu malvarlığına dâhil olur. Buna aynî ikame adı verilmektedir. Keza, ortaklık malvarlığındaki değerlerden meydana gelen bütün ürünler de elbirliği mülkiyeti düzenine tâbi olur[134].

3) Elbirliği mülkiyetinde ortakların durumu:

831 Elbirliği mülkiyetinde hiçbir ortak için, tasarruf edebileceği bir pay söz konusu değildir (MK m. 702/f. 3). Mülkiyet hakkı elbirliği ile ortaklara aittir. Her bir ortak için ancak ortaklık malvarlığının tasfiyesinde bir pay almak söz konusudur. Bu pay da aralarındaki ortaklık ilişkisine göre belli olur[135].

832 Elbirliği mülkiyetinde maldan yararlanma, mülkiyette tasarruf ve yönetim ortaklığa ait hükümlere bağlıdır. MK m. 702/f. 1'e göre ortakların hakları ve yükümlülükleri topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleri ile belirlenir[136].

833 Kanun, her bir ortaklık için ortakların ilişkileri, ortaklığın idaresi ve ortaklık malvarlığında tasarruf bakımından özel hükümler sevk etmiştir (mal ortaklığında MK m. 257 vd., aile malları ortaklığında MK m. 376 vd., miras ortaklığında MK m. 640, adi ortaklıkta TBK m. 621 vd.).

---

134) **Ayiter**, Elbirliği Ortaklıkları, 103.

135) **Haab**, Art. 652-654, N. 21; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 636; Karş. **Ayiter**, Elbirliği Ortaklıkları, 111 vd; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 133.

136) Çeşitli açılardan ortakların durumu ve yetkileri ile ilgili bilgi: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 653, N. 14 vd.

Medeni Kanunun 702. maddesinin 2. fıkrası aksine bir hüküm bulun- 834
madıkça uygulanacak genel prensibi şöyle açıklıyor: "Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir."

Elbirliği mülkiyetindeki mala ilişkin hukuki işlemlerde, işlemi yapan 835
ortağın davranışına göre sonuç değişecektir. Eğer ortak tüm malikler adına hareket ediyorsa, hukuki işlemin kaderi temsil yetkisinin bulunup bulunmamasına bağlıdır. Temsil yetkisi varsa, işlem tüm ortaklar için bağlayıcıdır. Temsil yetkisi yoksa ve tüm maliklerce sonradan icazet verilmezse, işlem bağlayıcı değildir. Ortak, temsil yetkisi bulunmamasının sonuçlarına katlanır. Eğer ortak kendi ad ve hesabına davranmışsa, tasarruf yetkisi bulunmadığından tasarruf işlemleri geçersizdir. Ancak ortağın borçlandırıcı işlemleri geçerli olup, doğan borcunu ifa edemeyeceğinden, sözleşmeyi ifa etmemesinin sonuçlarına katlanır[137].

Medeni Kanun m. 702/f. 4'te yeni bir hükümle ortaklardan her birinin 836
topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabileceği, bu durumdan da bütün ortakların yararlanacağı kabul edilmiştir. Böylece her bir ortağa verilen bu yetki ile ortak, ortaklığa giren hakları dava yolu ile veya diğer yollarla koruyabilecek, bu korumadan bütün ortaklar yararlanacaktır[138, 139]. Koruma

---

137) Rona **Serozan/İlkay Engin**, Miras Hukuku, § 1, N. 100; **Sirmen**, 306; Yarg. HGK., 10.3.2004, 1-150/138'de elbirliği mülkiyetine tâbi taşınmazın kiraya verilmesinde oy birliği aranması doğru, fakat taşınmazın kiraya verilmesinin bir tasarruf işlemi olarak nitelenmesi yanlıştır (Yargı Dünyası, 2004, s. 102, 27).

138) Bu hükümle elbirliği mülkiyetinde özellikle acele durumlarda her bir ortağa gerekli önlemleri alabilmesi imkanı tanınarak, elbirliği mülkiyetine önceki Kanun zamanında yapılan önemli bir eleştiri giderilmiştir. Uygulama için: Yarg. 1. HD., 4.4.2016, 3857/4049 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

139) Ancak Yargıtay bazı kararlarında hükmü yanlış yorumlamakta, koruma veya hak kazanma ile ilgisine bakmaksızın davanın tek kişi tarafından açılsa bile diğer ortakların katılması gerektiğine hükmetmektedir: Yarg. 16. HD., 6.10.2015, 3005/11244: "Bir mirasçının, özellikle acele hallerde miras şirketinin menfaatini korumak için, bütün mirasçılar adına, yalnız başına dava açması mümkün ise de, bu şekilde açılan bir dava tüm mirasçıların katılımı sağlanmadan yürütemez"; Tapu iptali bakımından dahi tüm ortakların dava açması yönünde: Yarg. 8. HD., 11.2.2016, 16243/2233; Yarg. Yarg. 1. HD., 18.4.2016, 16211/4701; Yarg. 1. HD., 16.4.2012, 4001/4338: "Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescile ilişkindir. Somut olayda, elbirliği (iştirak) halinde mülkiyet söz konusu olup, dava dışı mirasçı bulunmaktadır. Bir ortağın tek başına dava açabileceği, ne var ki, davaya devam edebilmesi için öteki ortakların olurlarının alınması veya miras şirketine atanacak temsilci

değil de hak kazanma söz konusu olduğunda, tüm ortakların birlikte dava açmaları gerekir. Davacı ortağın davasını kaybetmesi diğer ortakların haklarını etkilemeyecektir.

837 Elbirliği mülkiyetinde ortaklar için başkasına devredilebilecek pay değil, ortaklığın tasfiyesinde pay almaya yönelik bir hak söz konusu olduğu için, ortakların alacaklıları, ancak ortaklık tasfiye edilerek, ortağa düşecek payın tayinini ve bu pay ile alacağın cebrî icra yolu ile ödenmesini isteyebilirler[140].

838 Elbirliği ortaklığında ortaklık sıfatı kişi ile bağlıdır, başkasına devredilemez[141]. Bir ortağın tasfiyede kendisine düşecek payı bir kişiye devretmesi, ortaklık sıfatını nakletmez. Sadece alıcıya tasfiye sonunda söz konusu payı talep hakkı verir (MK m. 677). İstisnaen adi ortaklıkta, diğer ortakların rızası ile bir devir mümkündür (TBK m. 632, 634).

4) Elbirliği mülkiyetinin sona ermesi:

839 Medeni Kanunun 703. maddesinin 1. cümlesine göre; "Elbirliği mülkiyeti malın devri, topluluğun dağılması veya paylı mülkiyete geçilmesiyle sona erer."

840 Gerçekten, elbirliği mülkiyetinin kurulmasını sağlayan iki şarttan birinin ortadan kalkması, bu tarz mülkiyeti sona erdirir. Şöyle ki, malın ortaklığa tâbi olmaktan çıkması, örnek olarak malın bütün ortakların oybirliğiyle başkasına devri halinde o mal üzerinde elbirliği mülkiyeti sona erer. Elbirliği mülkiyetinin ortakların tümünün rızası ile paylı mülkiyete çevrilmesi de mümkündür[142]. Miras ortaklığı dışında bir ortağın elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesini dava hakkı yoktur.

---

aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerekir" (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

140) Bu hususta İcra ve İflâs Kanununun 538 ve 4949 sayılı Kanunlarla değiştirilen 94 ve 121'inci maddelerini göz önünde tutmak gerekir. İcra ve İflâs Kanununun 94. maddesine göre, elbirliği mülkiyetinde bulunan taşınmazın tasfiyesi sonunda borçlu ortağa düşecek payın haczi, tapu kütüğüne şerh verilebilir. İcra ve İflâs Kanununun 121. maddesine göre ise, icra tetkik mercii, alacaklının talebi ile, alacaklıya veya icra memuruna ortaklığın sona erdirilmesini dava etme yetkisi tanıyabilir.

141) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 652, N. 32 vd; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 137.

142) Bu hususta sözleşmenin taşınmazlar için Tapu K. m. 26 uyarınca resmi şekle tâbi olup olmayacağı tartışılabilirse de kanaatimizce elbirliğiyle mülkiyetten tek kişi mülkiyetine geçişi sağlayan miras paylaşım sözleşmesinde yazılı şekli yeterli gören (MK m. 676/f. 3) bir sistemde, elbirliği mülkiyetinden

Miras ortaklığında MK m. 644'e göre mirasçılardan her biri, terekeye dâhil malların tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini dava edebilir. Kat Mülkiyeti Kanununun 10. maddesinin son fıkrasında kat mülkiyeti kurulmasına elverişli bir binaya elbirliği halinde malik olan paydaşlardan her birine, ortaklığın giderilmesi davası açarak, paylaşmanın kat mülkiyeti kurulması ve bağımsız bölümlerin özgülenmesi suretiyle yapılmasını talep etmek hakkı tanınmıştır. 841

Açılmış mirasta bir mirasçının payını devralan veya haczettirmiş olan alacaklı, ya da elinde mirasçıya karşı alınmış aciz belgesi olan alacaklının açtığı ortaklığın giderilmesi davası ile de ortaklık sona erebilir. Bu durumda MK m. 648 gereği, alacaklı sulh hâkiminden borçlu mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteyebilir. 842

Elbirliği mülkiyetinin sona ermesinin diğer bir şekli, bu mülkiyete sebep olan elbirliği ortaklığının sona ermesidir. Elbirliği ortaklığının nasıl sona erdirileceği ise her bir ortaklık için ayrı ayrı nazara alınmak gerekir: Mal ortaklığında MK m. 276 vd.; aile malları ortaklığında MK m. 380 vd.; miras ortaklığında MK m. 642 vd.; adi ortaklıkta TBK m. 639 vd. 843

Elbirliği mülkiyetinin sona ermesinde prensip itibarıyla ortaklık çözülmekte ve ortaklık malvarlığı tasfiye edilmektedir. Aksine hüküm yoksa elbirliği mülkiyetine tâbi malların paylaşılması paylı mülkiyetteki kurallara göre yapılır (MK m. 703/f. 2). Ancak sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece paylaşma yapılamaz (MK m. 702/f. 3). 844

5) Elbirliği mülkiyeti kurumuna yöneltilen tenkitler:

Elbirliği mülkiyeti kurumu, birçok eleştiriye maruz bulunmakta ve özellikle miras ortaklığı üzerinde durulmaktadır. Adi ortaklık bir tarafa bırakılırsa, diğer elbirliği ortaklığı hallerine (mal ortaklığına, aile malları ortaklığına) uygulamada pek rastlanılmamakta ise de, birden çok mirasçı bulunan her miras olayında miras ortaklığı teşekkül etmekte ve elbirliği mülkiyeti meseleleri ile karşılaşılmaktadır[143]. 845

Buna karşılık, tereke elbirliği mülkiyeti rejiminin değiştirilmesinin 846

paylı mülkiyete geçiş için mirasçılar arasında yapılacak sözleşmeyi daha ağır şartlara tâbi tutarak resmi şekil aramak yersizdir.

143) Miras ortaklığı bağlamında bu mülkiyet sisteminin yarattığı tüm sonuçların değerlendirilmesi: **Serozan/Engin**, Miras Hukuku, § 1, N. 91-109; § 7, N. 9 vd.

Medeni Kanun bünyesinde önemli değişiklikler gerektireceği, bu değişikliğin ise yararlı olmayacağı ileri sürülmüştür[144].

Nitekim 1.1.2002'de yürürlüğe girmiş bulunan yeni Medeni Kanunda elbirliği mülkiyeti birkaç küçük değişiklik yapılarak korunmuştur.

144) **Ayiter**, 104.

İkinci Bölüm

TAŞINMAZ MÜLKİYETİ

Medeni Kanunumuz, taşınmaz mülkiyetine ayrılan dördüncü kitap birinci kısım ikinci bölümde bu mülkiyetin konusunu, kazanılmasını, kaybını ve hükümlerini düzenlemektedir. Biz de her birini ayrı bir paragrafta inceleyeceğiz.

§ 1. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KONUSU

Medeni Kanunumuzun 704. maddesi, taşınmaz mülkiyetinin konusunu şöyle belirtmektedir: "Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır. 847

1– Arazi,

2– Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,

3– Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler."

Bunlar, Medeni Kanunun 998. maddesi gereğince tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek şeylerdir.

İşaret edelim ki, MK m. 704'te sınırlı olarak sayılanlar arasında yer almayan bir şey, başka kanunlar bakımından taşınmaz gibi işlem görse dahi, Medeni Kanun bakımından taşınmaz sayılmaz. Örnek olarak, gemi siciline kayıtlı olan gemi, İcra ve İflâs Kanunu bakımından taşınır olmakla beraber bazı açılardan taşınmaz gibi işlem gördüğü halde (İİK m. 23/4, m. 136), Medeni Kanun karşısında taşınmaz mülkiyetine konu teşkil etmez. 848

Diğer taraftan, Medeni Kanuna göre taşınmaz sayılan bir şeyi, başka bir kanunun taşınmaz hükümlerine tâbi tutmaması mümkündür. Örnek olarak, İcra ve İflâs Kanunu, arazinin bütünleyici parçası olması nedeniyle arazi ile birlikte taşınmaz hükümlerine tâbi olması gereken yetişmemiş mahsullerin haczini, taşınmaz haczinden ayrı kurallara tâbi tutmuştur (İİK m. 84). 3213 sayılı Maden Kanunu da madenler için özel bir rejim kabul etmiştir (Maden Kanunu m. 39 vd.). 849

Medeni Kanun tarafından taşınmaz sayılan bir şey, ayrı bir hüküm bulunmadıkça başka kanunlar bakımından da taşınmaz hükümlerine tâbi olur. 850

Taşınmaz mülkiyetine konu teşkil etmek üzere tapu kütüğünde bağımsız sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, Medeni Kanun bakımından taşınmaz hükümlerine tâbi olacağı gibi, örnek olarak İcra ve İflâs Kanunu bakımından da taşınmaz hükümlerine tâbi olur.

§ 2. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI

I. GENEL OLARAK KAZANMA ÇEŞİTLERİ

851 Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması hususunda çeşitli ayrımlar yapılabilir.

1) Aslen kazanma-Devren kazanma:

852 Mülkiyetin bir kişiden diğerine geçtiği hallerde devren kazanma söz konusu olur. Devren kazanma ya cüz'i halefiyet veya külli halefiyet tarzında vuku bulur.

853 Kazanılan mülkiyetin, daha önce bir kişiye ait olup olmamasıyla ilgilenilmeksizin, doğrudan doğruya kazanıldığı hallerde de aslen kazanmadan bahsedilir. Gerçekten hiç kimsenin mülkiyetine tâbi olmayan bir taşınmazda işgal yolu ile mülkiyet kazanılması aslen kazanma olduğu gibi, daha önce bir maliki bulunan taşınmazda, söz konusu mülkiyet devralınmayıp da doğrudan doğruya yeni mülkiyet kazanıldığı –ve önceki malikin mülkiyeti sona erdiği– hallerde de (cebri müzayedede-ihale, kazandırıcı zamanaşımı) aslen kazanma söz konusudur[145].

2) Tescille kazanma-Tescilden önce kazanma:

854 Tapu sicili bahsinde de belirttiğimiz gibi, Medeni Kanun, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için prensip olarak tescili şart kılmaktadır. MK m. 705'e göre; "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur."

855 Bu ilkeden sonra MK m. 705; "Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır" hükmünü getirmiştir. Tescilden önce kazanma

145) Tapu sicilindeki kayda dayanarak malik olmayan kimseden iyi niyetle mülkiyet kazanılması (MK m. 1023) halinde aslen kazanma mı, devren kazanma mı, yoksa bunların dışında bir kazanma tarzının mı söz konusu olduğu doktrinde tartışmalıdır: **Haab**, Vorb. zu Art. 655, N. 2; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 99 N. 5.

halleri bu hükümde sayılan örneklerden başka kanunda öngörülen diğer hallerde de söz konusu olur. Bu bağlamda evli kişilerde mal rejimine ait sözleşme uyarınca vuku bulan mülkiyet değişikliği (MK m. 716/f. 3) tapu siciline tescilden önce hüküm ifade edeceği gibi, MK m. 54'e göre, sona eren veya kanuna veya ahlâka aykırı olduğu için hâkim tarafından sona erdirilen tüzel kişilerin mallarının, kamu kurumlarına geçmesi de tescilden önce vuku bulur. Keza bir vakfın vakıf siciline tescili ile birlikte, vakfedilen taşınmazların mülkiyeti de tapuya tescilden önce vakfa geçer (MK m. 105/f. 1). Aynı şekilde ticaret ortaklıklarına sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak konulması ve yine şirketlerin birleşmesi halinde de, mülkiyetin geçmesi tescilden önce vuku bulur (TTK m. 128, 153). Ticari işletme devri de taşınmazlar bakımından sicil dışı kazanım sağlar (TTK m. 11/f. 3).

Yeni oluşan arazi mülkiyetinin MK m. 708 uyarınca, Devlet tarafından kazanılması tescilden önce gerçekleştiği gibi, olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmasında da kazanma tescilden önce vuku bulmaktadır. 856

Biz, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması hallerini, Medeni Kanunun dayandığı bu temel ayrım açısından gruplandırarak inceleyeceğiz. Özellik arz eden zamanaşımı ile kazanmanın iki halini de ayrı bir grupta ele alacağız.

II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN TESCİLLE KAZANILMASI

1) Genel olarak şartları:

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için gerekli tescil, kazanmanın kurucu unsurudur. Tapu memurunun idari bir işlemi olan tescil, ancak mülkiyetin kazanılması için gerekli diğer bütün kurucu unsurlar ve bu arada kazanma sebebi mevcut ise kazanmayı sağlar. Geçerli bir kazanma sebebine dayanmayan tescil, yolsuz bir tescil olur (MK m. 1024).Tescille ilgili diğer hususları tapu sicili bahsinde incelemiş bulunuyoruz[146]. Şimdi burada kazanma sebebinin üzerinde duracağız. 857

2) Kazanma sebebi:

Kazanma sebebi olarak mülkiyeti devir borcu doğuran bir hukuki ilişki olmalıdır. Mülkiyeti devir borcu doğuran ilişki çok zaman bir sözleşmeye dayanır. Bu sözleşmelerin başlıcaları satış, mal değişim, bağışlama vaadi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve miras paylaşım sözleşmesidir. Fakat 858

146) N. 450 vd.

başka sözleşmeler de, örneğin bir vekâlet sözleşmesi, bir adi ortaklık sözleşmesi de bir kazanma sebebi teşkil edebilir. Kazanma sebebi isimsiz sözleşme (örnek olarak sulh sözleşmesi, inançlı devir sözleşmesi) de olabilir.

859 Mülkiyeti devir borcu doğuran borç ilişkisi, önalım veya alım hakkı gibi bir yenilik doğuran hakkın kullanılması ile de doğabilir. Ölüme bağlı tasarruflardan, taşınmaz vasiyetine ilişkin olanlar da, vasiyeti ifa yükümlüsü için, söz konusu taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğurur. İlan yoluyla ödül vaadinin de (TBK m. 9), taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğurabileceği kabul edilmektedir[147].

Kazanma sebebi teşkil eden borç ilişkilerinin her biri kendi bahsinde incelenmektedir. Fakat özellikle mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerin kazanma sebebi olmalarıyla ilgili bazı önemli meselelere burada değinmemiz gerekmektedir.

a) Mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşmelerde şekil ve şekle aykırılığın sonuçları:

aa) Şekil:

860 Medeni Kanunun 706. maddesi hükmü aşağıdaki gibidir: "Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş olmalarına bağlıdır".

861 Aynı maddenin ikinci fıkrasında, ölüme bağlı tasarruflarla mal rejimi sözleşmelerinin kendilerine özgü şekillere tâbi olacağı belirtilmektedir. Ancak bu hallerde, kural olarak mülkiyetin tescilsiz kazanılması söz konusu olmaktadır. Mal rejimlerinden sadece mal ortaklığının kabulü halinde eşlerin ortaklığa giren mallar üzerinde elbirliği mülkiyeti doğar. Diğer mal rejimlerinde mülkiyet değişikliği olmaz. Ölüme bağlı tasarrufta bir mirasçı atanmışsa, atanmış mirasçı ölüme bağlı tasarrufta bulunanın ölümü ile onun malları üzerinde kendiliğinden mülkiyeti kazanır. Şayet ölüme bağlı tasarrufta bir kişiye bir taşınmaz vasiyet edilmişse, vasiyet alacaklısı lehine mirasçılara karşı sahip olacağı bir talep hakkı doğmaktadır.

862 Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekle tâbi tutulmasındaki amaç, bir yandan sözleşmenin taraflarını düşünmeye sevk ederek, onları acele davranışlardan korumak, diğer yandan da tescilin sebebini teşkil edecek hukuki işleme mümkün olduğu kadar güvenirlik, açık bir durum

147) **Meier-Hayoz**, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. IV. Sachenrecht, 1. Abt. Das Eigentum, 2. Teilband, Das Grundeigentum I, Bern 1965, Art. 657, N. 21; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 656.

sağlamaktır[148]. Gerçekten resmi şekilde yapılan bir sözleşmeye karşı, ehliyetsizlik ve irade bozukluğu noktasından itiraz güçleşir.

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmenin esaslı noktalarının (essentialia negotii) resmi şekilde düzenlenmiş olması gereklidir[149]. Şöyle ki, taşınmaz mülkiyetini devir borcunun ve buna karşılık diğer tarafın borçlandığı bütün edimlerin resmi şekilde düzenlenen senette yer alması gereklidir[150]. Keza, edim ve karşı edim borçlarını açıklığa kavuşturmaya ilişkin veya edim borcunu kuvvetlendiren kayıtların resmi şekilde yapılması aranmaktadır. Kanunen esaslı sayılan noktaların yanında tarafların sözleşmenin vazgeçilmez bir şartı (condictio sine qua non) olarak kararlaştırdıkları noktaların da resmi şekle tâbi olması gerekir Örnek olarak bir cezai şart kararlaştırıldığı takdirde bunun resmi şekilde yapılması gereklidir. 863

Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelere resmiyeti hangi makamın vereceği, uygulamada çeşitli tartışmalara yol açmış, konu ile ilgili bir çok İçtihadı Birleştirme Kararı çıkarılmıştır[151]. Yargıtay, 10.12.1952 tarih ve 4/5 sayılı İçt. Bir. Kararı[152] ile de, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusuna bir taşınmazın. mülkiyetinin devri taahhüt edilince, bu sözleşmenin, TBK m. 612 (önceki BK m. 512) ve MK m. 545'te yapılan atıflar uyarınca, MK m. 532'ye göre noter ve sulh hâkimleri yanında tapu sicil memurları tarafından da düzenlenebileceğini kabul etmiştir. 864

4.7.2019 tarih, 7181 sayılı Kanun m. 1 ile Tapu Kanunu m. 26'da yapılan değişiklikle taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerde, tarafların farklı tapu müdürlükleri veya yurt dışı teşkilatında bulunmaları hâlinde, taraf iradelerinin resmî görevliler tarafından ayrı ayrı alınarak sözleşmenin tamamlanacağı hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde tarafların yurt 864a

148) A. Barış **Özbilen**, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2016, 36 vd.; Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, İstanbul, 2010, 271 vd.; **Meier-Hayoz**, Art. 657, N. 2, 3; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 99, N.10; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 657; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 203; **Sirmen**, 314.

149) **Özbilen**, 138 vd.; **Oser/Schönenberger**, Kommentar zum schweizerischen ZGB, Bd. V. 2. Zürich 1936, Art. 216, N. 5; H. **Becker**, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Bd. VI, 2. Abt. Bern 1934, Art. 216, N. 4; **Meier-Hayoz**, Art. 657, N. 84; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 666; BGE 94 II 161 = JdT 1969 I 654; BGE 112 II 330 = JdT 1987 I 71.

150) Ayrıntılı bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1400 vd.; **Özbilen**, 141 vd.

151) Ayrıntılı bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1401 vd.; **Özbilen**, 114 vd.

152) RG. 13.3.1953, s. 8358.

dışı teşkilatında bulunmaları halinde de bu yolun izleneceği belirtilmiştir[152a].

865 Arsa payı karşılığında kat yapımı sözleşmelerinin tapu memurları tarafından yapılabileceği gibi, noterler tarafından düzenleme biçiminde yapılabileceği Tapu Kanunu m. 26 ile kabul edilmiştir. Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin resmi şekle uyulmadan yapılan satışlarını TBK m. 183 çerçevesinde alacağın temliki niteliğinde görmekte ve temlik alanın tescil talebinde bulunacağını kabul etmektedir[153, 154]. Sözleşme gereği arsa sahibine bırakılan bağımsız bölümün devrinin ancak resmi şekilde ve arsa sahibi tarafından yapılacağı kabul edilmektedir.

866 Medeni Kanun m. 677'ye göre, terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde miras payının devri amacıyla yapılan sözleşmelerin geçerliliği yazılı şekle tâbi tutulduğundan, terekede bulunan taşınmazlar hakkında yazılı bir sözleşme mülkiyeti geçirme borcu doğurmaya yeterli olmaktadır. Aynı hükümde sözleşmenin üçüncü kişi ile yapılması halinde geçerliliğinin noterde yapılmasına bağlı olduğu belirtilmektedir (MK m. 677/f. 2). Bu sözleşmelerle hak sahibi olanlar, lehlerine tapu tescilinin yapılmasını isteyebilirler.

867 Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran diğer sözleşmelerin, Tapu Kanununun 26. maddesi uyarınca tapu sicil memurları tarafından düzenlenmesi gerekir. Bununla birlikte, ihtiyari açık artırmada (TBK m. 275, 279) resmi şekle uyma aranmaksızın mülkiyeti devir borcu doğar[155]. Buna karşı-

---

152a) Hükmün son cümlesine göre bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenecekse de, sözleşmenin tapu memuru huzurunda yapılmış irade beyanlarının birleşmesi ile kurulacağı düşünüldüğünde bu yolun ancak telekonferansla gerçekleştirilebileceği kabul edilmelidir.

153) Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan yüklenicinin bağımsız bölümler üzerindeki hakkının BK m. 162 vd. (TBK m. 183 vd.) hükümlerine göre yazılı bir sözleşme ile üçüncü kişilere temlik edilebileceği ve temlik alanın bu hakkı kullanması halinde arsa sahibinin tapuyu devretmekle yükümlü olacağı yönünde: Yarg. HGK., 16.2.2005, 14-6/73 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Bu konudaki uygulama: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1409; Geniş bilgi: **Özbilen**, 355 vd.

154) Ancak tescil talebinin kabul edilmesi yüklenicinin arsa sahibine karşı yükümlülüklerini yerine getirmesine bağlıdır: Yarg. 14. HD., 27.5.2003, 2384/4341; İnşaatta kalan noksanlık pek az ve arsa sahibi tarafından katlanılacak mahiyette ise, ya tescili talep eden tarafından yerine getirilmesi veya paraya dönüştürülerek ödenmesi halinde tescil talebinin kabul edileceği yönünde uygulama vardır: Yarg. 14. HD., 7.11.2006, 7285/12717 (**Surlu**, I, 26).

155) Haluk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, c. I/1, 4. bası, Ankara, 1985, c. I/2, 3. Bası, Ankara, 1985, 318; **Meier-Hayoz**, Art. 657, N. 27; BGE 63 II 33 = JdT 1937 I 537.

lık özel artırmada resmi şekil şarttır. Ticaret ortaklıklarına sermaye konulması borcu bakımından TTK m. 128/f. 3, diğer bir istisnayı kabul etmektedir. Bu hükme göre; "Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynî bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmi şekil aranmaksızın geçerlidir".

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasına göre; 868
"Yapı kooperatifleri ile konusuna taşınmaz mal temliki dâhil bulunan diğer kooperatiflerin ana sözleşmelerinde ortaklara taşınmaz mal temlik edileceği hakkındaki taahhütler başka bir resmi şekil aranmaksızın muteberdir".

Şekle uygun olarak yapılan sözleşme, mülkiyeti devretmeyi taahhüt 869
edene, tapuya tescil yaptırma borcunu yükler. Belirtmek gerekir ki, kanunen resmi şekil şartına tabi tutulan sözleşmeler, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun 5. maddesine göre elektronik imza ile akdedilemeyecekleri gibi tescil işlemi de elektronik imza ile mümkün olmaz. Kanunen resmi şekle tabi tutulmayan sözleşmelerin ise elektronik imza ile kurulması mümkündür. Şekle uygun borçlandırıcı işlem varsa, mülkiyeti devir borçlusu, borcunu yerine getirmek üzere alacaklı adına tescilin yapılması için tapu sicil müdürlüğüne bir talepname verecektir (TSCY m. 16 vd.). Tapu sicil memuru da bu talep uyarınca tescili yapınca mülkiyet karşı tarafa geçmiş olacaktır. Tescil için başvuru ve imza gerektiğinden elektronik imza ile tescil yapılması mümkün olmaz.

Şayet borçlu, tescilin yapılmasını talep etmez, mülkiyeti devir borcunu 870
yerine getirmezse, alacaklı mahkemeye başvurarak mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir (MK m. 716). Mahkemenin bu isteğe uygun olarak vereceği hükmün kesinleşmesi ile mülkiyet tescilden önce geçer[156].

bb) Şekle aykırılığın sonuçları:

Uygulamada resmi şekle uyulmaksızın yapılan satış –ki böyle satışlara 871
"haricen satış" denilmektedir– tarzında çok rastlanan bu problemde Yargıtay, alıcıların durumunu koruyan İçtihadı Birleştirme Kararları ve içtihat haline gelen uygulamalar getirmiştir[157].

Bu meseleyi incelerken, tescilin yapılmış bulunup bulunmamasına, tescil yapılmamış olmakla beraber alacaklının taşınmaza zilyet kılınmış olup olmamasına göre aşağıdaki ihtimalleri ayrı ayrı ele almak yerinde olur.

---

156) N. 928 vd.

157) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1417 vd. ile metinlere bağlı dipnotlar.

872 Bugün İsviçre Federal Mahkemesinin ve Yargıtayımızın kararlarında hâkim olan görüş, kanunun geçerlilik şekli olarak aradığı şekle uyulmadan yapılan sözleşmenin kesin hükümsüz olduğudur[158]. TBK m. 12'nin ifadesi de bu sonucu doğrular. Sözleşmedeki şekil noksanına rağmen taşınmaz alacaklı adına tescil edilmişse, tescile sebep teşkil eden sözleşme geçerli olmadığı için mevcut tescil yolsuz bir tescildir. Mülkiyetin devrini sağlamaz ve malik – şekline uygun olmayan sözleşmedeki borcunu ifa etmiş bulunan kimse – kaydın düzeltilmesini dava edebilir (MK m. 1025) ve zilyetliğin iadesini de isteyebilir[159]. Fakat bu arada taşınmazın mülkiyeti bir iyi niyetli üçüncü kişiye devredilmişse (MK m. 1023) veya yolsuz tescile dayanarak malik görünen kimse, şartların gerçekleşmesi üzerine mülkiyeti zamanaşımı ile kazanırsa (MK m. 712) yahut da şekil noksanı sebebiyle sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek bir hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ediyorsa[160] (MK m. 2) kaydın düzeltilmesi davası sonuç vermez.

---

158) Gittikçe daha fazla taraftar bulan yeni bir eğilim, bu hükümsüzlüğün kendine özgü bir hükümsüzlük olduğu, hükümsüzlüğü hâkimin re'sen dikkate alamayacağı ve hükümsüzlüğün sonradan düzelebileceği yönündedir. Geniş bilgi için: **Özbilen**, 187 vd.; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 99, N. 9; Kemal **Oğuzman**/Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, İstanbul, 2017, C. I, N. 479 vd.; Haluk **Nomer**, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2017, N. 71. Kesin hükümsüzlük görüşü: **Oğuzman/Öz**, N. 481; **Sirmen**, 319 vd; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 307 vd.; **Özbilen**, 194 vd. Kendine özgü geçersizlik görüşü: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 211 vd. İsviçre'deki eski ve yeni görüşler ve Federal Mahkeme'nin kararları: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 657, N. 59 vd.; İsviçre Federal Mahkemesi klasik "kesin hükümsüzlük" (butlan) görüşüne sadık kalmıştır. Ancak BGE 112 II 330 vd.'da butlan görüşünde mutlaka ısrar edip etmediği hususunu açık bırakmıştır: Yargıtay uygulaması: Yarg. İçt. Bir. K. 7.10.1953, 8/7 (RG. s. 8569); Yarg. İçt. Bir. K. 1.4.1974, 1/2 (RG. s. 14900); Yarg. 14 HD., 16.3.2015, 1201/2856; Yarg. 14. HD., 16.7.2009, 6028/8983 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. HGK., 12.5.2004, 13-292/275 (Yargı Dünyası, 2004, s. 106, 29).

159) Sözleşmeden dönme halinde dönmenin tasarruf işlemine etkisi hakkında kabul edilen görüşlere göre iade borcunun hukuki dayanakları hakkında: **Sirmen**, 322 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1686 vd.; **Nomer**, N. 200.4.

160) Sık karşılaşılan hal olarak şekle ilişkin hükümden hükmün amacı dışında yararlanılmak istenildiği hallerde, şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkı kötüye kullanılmış olur: **Meier-Hayoz**, Art. 657, N. 140; **Haab**, Art. 657, N. 37; Hans **Merz**, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. I, Bern 1962, Art. 2, N. 461-510; **Sirmen**, 320 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, 325; **Özbilen**, 219 vd.; **Nomer**, N. 79.2'ye bağlı dn. 426. Hakkın kötüye kullanıldığını gösteren diğer haller: **Kocayusufpaşaoğlu**, 319 vd.; **Özbilen**, 212 vd. Yarg. 23. HD., 30.1.2014, 5641/557: Resmi şekilde yapılmamış olmakla birlikte arsa payı sahibi tarafından tapuda devir yapılması halinde veya eserin büyük ölçüde başka deyişle tamamına yakınının tamamlanmış ve iş sahi-

Hatta, 30.9.1988 tarihli ve 2/2 sayılı Yarg. İçt. Bir. Kararında kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesinde şekle uyulmadığı iddiasının hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği hallerde tescil davası açılabileceği kabul edilmiştir[161].

Tescil yapılmamış olmakla beraber, alacaklı taşınmaza zilyet kılınmış- 873
sa, malik açacağı elatmanın önlenmesi davası ile alacaklının zilyetliğine son verebilir.

10.7.1940 tarih ve 2/77 sayılı Yarg. İçt. Bir. Kararına göre[162], şekil 874
noksanı sebebiyle geçersiz haricen satış sözleşmesine dayanarak taşınmazı teslim alan ve semeni (satış bedelini) ödemiş bulunan alıcı, sözleşmenin hükümsüzlüğü sebebiyle taşınmazı geri vermeye mecbur ise de, satıcı da aldığı satış bedelini geri vermeye mecburdur[163]. Bir taraf geri verme borcunu yerine getirmedikçe diğer tarafı geri verme borcunu yerine getirmeye davet edemeyeceği gibi, alıcı ödediği bedel kendisine geri verilinceye kadar taşınmazın zilyetliğini muhafaza edebilir.

Böylece Yargıtay, tarafların karşılıklı geri verme borçları için "öde- 875
mezlik def'inden" (exceptio non adimpleti contractus) yararlanabileceğini kabul etmiş olmaktadır[164]. Keza aynı karara göre, satıcının, aldığı bedeli

---

bi tarafından kabule icbar edilebilecek düzeye getirilmiş olması halinde şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması sayılır (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

161) YKD. 1989/2, 149. Bu kararın ayrıntılı değerlendirilmesi: **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 312 vd. Bu İçtihadı Birleştirme kararının uygulama alanı ile ilgili bilgi ve kararlar: M. Handan **Surlu**, Kişisel Hak Kaynaklı, Tapu İptal ve Tescil Davaları, I. Kitap, Ankara 2011, 100 vd.; MK m. 2/2'nin aynı zamanda ifa yükümlülüğü doğuran olumlu etkisi de olduğu yönünde: **Sirmen**, 321.

162) RG. 1.2.1941, s. 4723; Yarg. 1. HD., 19.11.2003, 12034/12846 (Yargı Dünyası, 2004, s. 99, 44).

163) Yarg. 1. HD., 31.3.2014, 19434/6779: Hukuken geçersiz sözleşmeler, haksız iktisap kuralları uyarınca tasfiye edilirken, denkleştirici adalet kuralı ve hakkaniyet gözetilerek, sözleşme tarihinde satış bedeli olarak verilen paranın, taşınmazın iadesinin talep edildiği dava tarihi itibariyle enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, altın ve döviz kurlarındaki artışlar, memur maaş ve işçi ücretlerindeki artışlar gibi çeşitli ekonomik etkenlerin ortalamaları alınmak sureti ile uyarlama sonucu ulaşacağı alım gücü, paranın reel değeri tespit edilerek, bu bedel alıkoymada hükme esas alınmalıdır; Aynı yönde: Yarg. 8. HD., 7.6.2010, 630/3036 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

164) Taşınmazı harici satış ile satın alan kişi satış bedeli kendisine ödeninceye kadar taşınmazı alıkoyma hakkına sahiptir. Bu durumun Yargıtay kararlarında "hapis hakkı" olarak ifade edilmesi isabetli değildir. Zira burada taşınır sözkonusu olmadığı gibi hapis hakkından farklı olarak, malı sattırma yetkisi

geri verinceye kadar, alıcının taşınmazdan yararlanmasına razı olmuş sayılması gerekir. Bu sebeple de alıcı taşınmazdan elde ettiği ürünleri tazmin etmek veya ecrimisil ödemekle yükümlü tutulamaz.

876 5.7.1944 tarih ve 12/26 sayılı Yarg. İçt. Bir. Kararına[165] göre de, şekil noksanı sebebiyle geçersiz haricen satış sözleşmesine dayanarak, taşınmaza zilyet bulunan alıcı, malikin rızası ile zilyettir. Şayet bu kişi, söz konusu taşınmaz üzerinde bina inşa eder veya ağaç dikerse, bunları malikin hiç değilse, zımni rızası ile yapmış sayılır. Eğer bina veya ağaçların değeri açıkça arsanın değerinden fazla ise, zilyet MK m. 724'e dayanarak arsanın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edebilir.

877 Taşınmaz tapuya kayıtlı olmakla beraber, şayet henüz taşınmazın kadastrosu yapılmamışsa, kadastro esnasında tapu kaydı yenilenirken, şekline uygun kazanma sebebi aranmaksızın taşınmazın mülkiyetinin, taşınmazın zilyetliğini malikten devren kazanmış kimse adına tescili imkânı kadastroyu düzenleyen kanunlarda kabul edilmiş bulunmaktadır[166].

878 Alacaklı, taşınmaza zilyet kılınmış olmayıp da, şekle aykırılık sebebiyle geçersiz sözleşme dolayısıyla malike bir ödemede bulunmuş ise, örnek olarak haricen satışta alıcı satış bedelini ödemiş ise, bu takdirde satıcıya karşı borç olmayan şeyin ödenmesinden kaynaklanan (condictio indebiti) veya gerçekleşmemiş bir sebebe dayanan (condictio ob causam non secutam)[167] bir sebepsiz zenginleşme davası açabilir.

879 Hâlbuki Yargıtay 29.2.1940 tarihli ve 21/47 sayılı İçt. Bir. Kararında[168] satıcının aldığı parayı geri verme borcunun sebepsiz zenginleşmeye dayanmadığını[169], geri verme talebine TBK m. 82'de düzenlenen zamanaşımı

---

yoktur: Yarg. HGK., 1.10.2014, E. 2013/1-1117, K. 2014/745; Yarg. 1. HD., 22.1.2015, 49/977 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca: **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1084 vd.

165) RG. 19.1.1945, s. 5909.

166) Önce 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu, m. 22/E, 5602 sayılı Tapulama K. 13/C, Ç; 1966 tarihli ve 766 sayılı Tapulama K. m. 32/b, c, şimdi yürürlükte bulunan 3402 sayılı Kadastro K. m. 13. Arazi uyuşmazlıklarını çözmek amacı ile kabul edildikleri söylenebilecek olan bu hükümlerin, Medeni Kanunun taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin prensiplerini büyük ölçüde zedeledikleri şüphesizdir. Ancak bu istisnai hüküm sadece kadastro sırasında uygulanacaktır.

167) **Oğuzman/Öz**, C. II, N.1029 vd.

168) RG. 30.4.1940, s. 4497.

169) Burada bir sebepsiz zenginleşme alacağı doğduğu ve TBK m. 78'in uygulanacağı ve kendi isteğiyle edimini yerine getirenin iadeyi isteyemeyeceği yönünde: **Sirmen**, 322 vd.; 332 vd.

değil, TBK m. 146'daki on yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Bu İçtihadı Birleştirme Kararına rağmen talepleri sebepsiz zenginleşmeye dayalı değerlendiren Yargıtay kararları vardır[170].

b) Temsilci tarafından kurulan taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde temsil yetkisi:

aa) Vekâletnamenin şekli:

Tapu Sicili Cumhurbaşkanı Yönetmeliği m. 18'e göre, tapu sicilinde 880
işlem yapmak için talep vekâleten yapılmışsa, vekilden 18.1.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekâletname istenir. Tapu işlemi için düzenlenecek vekâletnamelerde, vekâlet verenin imzasının bulunması zorunludur. Vekil, tevkil yetkisine dayalı olarak bir başkasını vekil tayin etmiş ise, dayanağı olan vekâletname de aranır.

Noterlik Kanunu m. 89'da, niteliği bakımından tapuda işlem yapılma- 881
sını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerin, düzenleme şeklinde yapılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu düzenlemelerin tapu daireleri ve noterlere yönelik olup, işlemin geçerliliğine ilişkin olmadığı kabul edilmelidir.

Taşınmaz alım-satımı için yapılacak vekâlet sözleşmelerinin ve temsil 882
yetkisi veren beyanın bir şekle tâbi olacağı hususunda Medeni Kanunumuzda ve Borçlar Kanunumuzda hiçbir açık hüküm yoktur. TBK m. 504/f. 3, vekilin bir taşınmazı devredebilmesi için özel bir yetkiye sahip olması gerektiğini bildiriyorsa da, vekâlet sözleşmesinin şekle tâbi olacağını belirtmemektedir.Kanunun temsil yetkisini düzenleyen hükümleri bakımından da durum aynıdır. Borçlar Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrası ise "sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir" prensibini koymuş bulunmaktadır. Böylece kanunda taşınmaz alım satımı hususundaki vekâlet sözleşmeleri için özel bir hüküm bulunmadığına dayanarak bu sözleşmelerin hiçbir şekle tâbi olmadığını ileri sürmek, kanunun lâfzına uygundur.

Fakat acaba amaç ve kanunun ruhu bakımından bu vekâlet sözleşme- 883
rinin resmi şekle tâbi tutulmaları gerekmez mi? Biz tartışmalı olan bu konuda[171] taşınmaz alım-satımı için aranan şeklin amacının, bu sözleşmenin

170) **Nomer**, N. 200.4 vd. Yarg. HGK., 6.10.2004, 13-420 (Yargı Dünyası, 2005, s. 112, 87).

171) Yargıtay, 7.10.1953 tarihli ve 8/7 sayılı İçt. Bir. Kararında taşınmaz satın almak üzere yapılacak vekâlet sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması gerektiğini kabul etmemişse de, bunu alım-satım sözleşmesinde temsil yetkisi bakı-

yapılması için temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesinin de resmi şekilde yapılmasını gerektireceği kanaatini benimsiyoruz. Gerek temsil yetkisi veren kişiyi düşünmeye sevk etmek, gerekse kazanma sebeplerinde mümkün olduğu kadar güvenilir bir durum sağlamak için, vekâlet akdinin resmi şekilde yapılmasını aramak uygun olur[172]. Noterlik Kanununun 89. maddesi tapudaki işlemler için verilecek vekâletin re'sen düzenleneceğini kabul ettiğinden, bu hüküm maddi hukuk açısından etkili olmasa da, tapuya imzası onaylı vekâletname ibrazını imkânsızlaştırmaktadır.

bb) Özel yetki:

884 Borçlar Kanunu m. 504/f. 3'e göre, taşınmazın devri veya bir hak ile yüklenmesi için vekilin özel bir yetkiye sahip olması gerekmektedir. Yoksa verilecek genel bir yetki taşınmazın devri veya bir hakla yüklenmesi için yeterli değildir. Örnek olarak, (A)'nın (B)'ye bütün taşınmazlarını satması hususunda genel olarak vereceği yetki yeterli olmaz. (B)'nin bu yetkiye dayanarak (A)'nın bir taşınmazını (C)'ye satması, (A) için bağlayıcı olmayacak ve sözleşmenin akıbeti yetkisiz temsil esaslarına göre belirlenecektir. Özel yetkiden anlaşılacak anlamı, kesin şekilde belirlemek güçtür. Taşınmazı belirterek, yapılacak işlem hakkında yetki vermek en emin yoldur. Böylece hem taşınmaz, hem de yapılacak işlem belirlenmiş olur. Belirli bir taşınmaz üzerinde "her türlü tasarrufta" bulunmak üzere verilen bir yetkinin yeterli olup olmayacağı tartışmalıdır. Kanunun özel yetki aramasının sebebi, malikin belli bir hukuki işlem ve bunun sonuçlarının bilincinde olarak bir karar vermesini sağlamak olduğu düşünülürse "her türlü tasarrufa" yetki vermenin belirsiz olduğu kabul edilmelidir[173].

cc) Temsil yetkisinin kapsamı:

885 Alım-satım sözleşmesi için yapılan vekâlet sözleşmesi ve verilen temsil yetkisi bakımından üzerinde tartışılan bir mesele de satış için verilen temsil yetkisinin tescili talep hususunda da yetki sağlayıp sağlamayacağıdır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 9.12.1929 tarih ve 467 sayılı bir yazısında, satış için verilen bir vekâletin, tescil talebini yasaklayan bir

---

mından değil, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına kazandığı bir taşınmazı vekâlet verene devir borcu doğurması bakımından değerlendirmiştir: RG. 28.11.1953, s. 8589. Bu konudaki tartışmalar: **Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1432 vd.

172) **Oğuzman/Öz**, C. I, N.473, dn. 404, N. 714; **Sirmen**, 176. Yarg. 7. HD., 29.1.1991, 8163/998 (YKD. 1991/5, 702 vd.); Aynı yönde **İnceoğlu**, Doğrudan Temsil, İstanbul, 2009, 144; Şener **Akyol**, Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul, 2009, 181.

173) **İnceoğlu**, Doğrudan Temsil, 144.

açıklığı içermedikçe, tescil talebine de yetki vereceği ifade edilmiştir. Fakat her halde mesele vekâletnamenin yorumu meselesidir.

Temsilcinin, özel yetkiye dayanarak kendi kendisi ile bir sözleşme 886
yapmak suretiyle taşınmazın kendi üzerine devrini sağlayıp sağlayamayacağı genel hükümlere göre çözümlenecektir[174]. Kural olarak, temsil edilen ve temsil eden arasındaki menfaat çatışması nedeniyle temsilci, bir tarafı kendisi teşkil ederek diğer tarafta da temsil edilen adına davranarak bir hukuki işlem yapamaz. Ancak istisnaen işlemin niteliği dolayısıyla menfaat çatışması söz konusu değilse veya temsil edilen, temsilcinin kendisi ile işlem yapmasına açıkça yetki vermişse veya sonradan işleme icazet vermişse, temsilcinin kendisi ile yaptığı işlem geçerlidir[175].

c) Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerde muvazaa:

Bilindiği üzere bir sözleşmede muvazaa, tarafların yaptıkları sözleş- 887
menin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususundaki anlaşmalarıdır. Böylece taraflar, dışarıya (üçüncü kişilere) karşı, aslında yapmak istemedikleri beyanlarıyla meydana gelen sözleşmeyi yapmış görünmeyi, fakat gerçekte yaptıkları sözleşmenin, ya hiçbir sonuç doğurmamasını veya başka bir sözleşmenin sonuçlarını meydana getirmesini arzu etmekte ve bu hususta anlaşmaktadırlar.

Şayet muvazaalı sözleşme hiç hüküm doğurmayacaksa, "adî muvazaa- 888
basit muvazaa-mutlak muvazaa"dan söz edilmekte, eğer muvazaalı sözleşme arkasında başka bir sözleşme gizlenmekte ise ve taraflar böyle bir gizli sözleşmenin sonuçlarının meydana gelmesinde anlaşmışlarsa "mevsuf muvazaa-nisbi muvazaa-nitelikli muvazaa" söz konusu olmaktadır[176].

---

174) **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 729.

175) BGE 39 II 566; BGE 50 II 183; BGE 89 II 326; JdT 1963 I 229.

176) Nejat **Aday**, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul, 1992; Turhan **Esener**, Türk Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul, 1956, 49-50 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 411 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 345 vd.; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 315 vd. Muvazaanın ispatı konusunda değerlendirme: Yarg. 1. HD., 16.3.2011, 104/3031: Bu tür uyuşmazlıkların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün, diğer bir söyleyişle miras bırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanması yanında doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun içinde ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan

889 Mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşmede basit muvazaa varsa buna bağlı hukuki sonucu tâyin güçlük arz etmemektedir. Muvazaalı sözleşme hiçbir hüküm doğurmaz[177].

890 Fakat nitelikli (mevsuf) muvazaa hallerinde hükümsüz olan muvazaalı sözleşmenin arkasında gizlenen sözleşmenin resmi şekle tâbi olup olmayacağı tartışmalı bir mesele teşkil etmektedir[178]. Örnek olarak bir satış, bağışlama gibi gösterilmiş ve resmi senet bağışlama olarak düzenlenmişse veya gerçekte bağışlama yapıldığı halde görünüşte bir satış varsa, birinci örnekte gizli satışın, ikinci örnekte gizli bağışlamanın resmi şekilde yapılmamış olmalarının sonucu nedir? Keza bir satış sözleşmesindeki gerçek satış bedeli resmi senette daha düşük veya daha yüksek gösterilmişse, sözleşmenin mukadderatı ne olacaktır?

891 Kanaatimizce, nitelikli muvazaa halinde, görünüşteki sözleşmenin muvazaa sebebiyle, gizli sözleşmenin de şekle aykırılık sebebiyle hükümsüz olduğu kabul edilmelidir[179]. Yargıtay da 7.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı[180] İçt. Bir. Kararının gerekçe kısmında, 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı[181] İçt. Bir. Kararının sonuç kısmında bu görüşü kabul etmiş ve kararlarında bu görüşe sadık kalmaktadır[182].

892 Taşınmaz satış sözleşmesinde satış bedeli düşük gösterilmişse bu durumda da muvazaanın varlığı kabul edilmelidir[183]. Yargıtay kararlarında

---

akışı, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alış gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

177) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 322 vd., Yazar kesin hükümsüzlük görüşünü kabul etmektedir. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 355, Yazar sadece görünüşte kalan irade beyanları ile gerçek bir işlemin oluştuğunun söylenemeyeceğini, bu nedenle burada yokluğun söz konusu olduğunu savunmaktadır.

178) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 1442 vd.

179) **Esener**, 81; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 218; **Özbilen**, 260.

180) RG. 28.11.1953, s. 8569.

181) RG. 30.5.1974, s. 14900.

182) Yarg. 1 HD., 1.3.2006, 14705/2028 (YKD. 2006/6, 869). Yarg. 1. HD., 3.5.2016, 131/5444; Yarg. 1. HD. 2.2.2012, 13226/711 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

183) **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 358; **Özbilen**, 265: BGE 104 II 99 = JdT 1979 I 16. Harçlar Kanununun 3.4.2002 tarihli 5766 sayılı Kanunla değişik 63. maddesi gereğince, rayiç bedelden düşük bedelle yapılan satışlarda, harcın re'sen vergi bedeli üzerinden hesaplanması, satış bedelinin

önalım hakkı sahibinin, bu hakkını düşük bedel üzerinden kullanabileceği, ona karşı muvazaa iddiasının dinlenmeyeceği kabul edilmektedir[184].

Şekle uyulmaması sebebiyle geçersizliği ileri sürmenin, hakkın kötüye 893
kullanılmasını teşkil ettiği hallerde gizli sözleşmenin şekle aykırılık iddiası dinlenmez[185].

d) İnançlı devir (temlik):

İnançlı temlik, bir taşınmaz mülkiyetini devren kazanan kimsenin (iti- 894
mat olunan = inanılan), bu mülkiyeti devredenle aralarında kararlaştırılan amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde mülkiyeti kendisine devretmiş olana (itimat edene = inanana) veya bir üçüncü kişiye devretmeyi taahhüt etmesi ve itimat edenin de bu taahhüde güvenerek taşınmazın mülkiyetini devretmesi halidir. Örnek olarak (A), (B)'ye karşı olan borcunu teminat altına almak üzere bir taşınmazını (B)'ye rehnedeceği yerde, borç ödenince taşınmazı (B)'nin geri vereceğine inanarak mülkiyeti (B)'ye devrederse, bu teminat amaçlı inançlı bir devirdir. Bu halde (B)'nin mülkiyeti "inançlı mülkiyet" (propriété fiduciaire) olarak isimlendirilmektedir[186]. Diğer yan-

---

düşük gösterildiği muvazaalı satışların geçerli sayılacağı anlamında yorumlanamaz. Zira bu hüküm, düşük bedelli gerçek satışlarda da uygulanır, muvazaa ile ilgili değildir. Bir kimse adına alınan taşınmazın bedelinin başkası tarafından ödenmiş olması halinde, bir muvazaa söz konusu değildir. Paranın bağışlanması durumu vardır. Yarg. 1. HD., 29.11.1995, 3196/14544 (YKD. 1996/5, 704). Aksi yönde: Yarg. 1. HD., 31.3.2014, 18950/6764; Yarg. HGK., 29.2.2012, E. 2011/13-716, K. 2012/106 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

184) Yarg. 6. HD., 22.9.1994, 8365/8865 (YKD. 1995/3, 397); Yarg. 6 HD., 26.5.1997, 4741/4890 (YKD. 1997/11, 1717), 431; Buna karşılık satış bedelinin daha yüksek gösterilmiş olduğunu iddia eden önalım hakkı sahibine, iddiasını ispat imkânı sağlanarak bu bedel üzerinden önalım hakkını kullanabilmesi sağlanmaktadır. Ancak bilirkişilerin rayici daha düşük olarak belirleyen raporları tek başına ispat için yeterli görülmemektedir: Yarg. 6. HD., 31.12.1996, 11035/11200 (YKD. 1997/1, 34); Yarg. 6. HD., 12.07.2005, 7105/7514 (Yargı Dünyası, 2006, s. 121, 86).

185) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 219; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 359; **Özbilen**, 265. Yarg. 14. HD., 17.5.2011,13134/6454 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Satışın, bağışlama gösterilmesi halinde önalım hakkının kullanılmasını kabul eden Yarg. 6. HD., 21.1.1986, 14055/399 (YKD. 1986/5, 663) geçersizlik iddiasının hakkın kötüye kullanılması sayılması ile açıklanabilir.

186) Ergun **Özsunay**, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul, 1968, 85 vd.; İlhan **Helvacı**, Türk Medeni Kanununa Göre Lex

dan başka amaçlarla, örneğin taşınmazı bir müddet yönetmek için de inançlı mülkiyet devrine başvurmak mümkündür. Her iki halde de malikin mülkiyet hakkının tanıdığı bütün yetkilere sahip olduğu, inançlı devri yapanın sadece mülkiyetin geri verilmesi hususunda bir alacak hakkına sahip olacağı kabul edilmektedir[187].

895 Doktrinde taşınmazlarda hak devrini gerektiren sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gereği (MK m. 707, İMK m. 657) karşısında problemli noktaların doğduğu, ancak inanç anlaşmasının bir "causa" olarak kabul edilmesi ile başka bir sözleşme altında saklamaya gerek kalmaksızın mülkiyeti devir borcu doğuran inanç anlaşmasının kabul edilebileceği belirtilmektedir[188]. Türk Hukukunda bu noktada bir başka engel ise TSCY m. 16/2'deki tescile ilişkin istemin tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şartlara bağlanamayacağına ilişkin düzenlemesidir. Bu hüküm karşısında taşınmaz mülkiyetinin inançlı olarak temlik edilmesi doktrinde şüphe ile karşılanmıştır[189].

896 Kanımızca TSCY'nin anılan hükmünün inançlı mülkiyet devirlerini önleyecek şekilde yorumlanmaması mümkündür. Bu görüşümüzü iki gerekçe ile açıklayabiliriz: TSCY anılan hükmü tescil talebinin (isteminin) tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamayacağına ilişkindir. Oysa inançlı mülkiyet devri sözleşmesinde alacağın ödenmesi veya öngörülen amacın gerçekleşmesi halinde taşınmazı iade borcunun doğması, tescili kendiliğinden hükümsüz kılıcı veya bozucu bir durum değildir[190]. İnançlı mülkiyet devri sözleşmesine istinaden yapılan tescil talebi şarta bağlanmış değildir. Yapılan tescil talebi, teminat veya başka bir amaç için

---

Commissoria Yasağı, İstanbul, 1997, 107 vd. Geniş açıklama: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1447-1457.

187) BGE 39 II 89; BGE 71 II 99; BGE 72 II 282; BGE 78 II 451; BGE 81 II 541. **Özsunay**, 11, 36 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 364.

188) Bu konuda ayrıntılı açıklama: **Özsunay**, 188 vd.; **Helvacı**, 110 vd.; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 331, Yazar taşınmazlar bakımından resmi şekle tâbi inanç anlaşmasına ihtiyaç olduğunu kabul etmektedir.

189) **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 1997, 295; Cevdet **Yavuz**, Türk İsviçre Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983, 114 vd., özellikle 118; Aynı tespit: **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 373.

190) Aynı görüşte: **Sirmen**, 328; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 374, Yazar tarafların kendi aralarında düzenledikleri inanç sözleşmesini tapu sicil müdürlüğüne ibraz edebileceklerini ve bu taleple inanılan adına tescilin yapılması gereğini belirtmektedir. Yazarın da haklı olarak belirttiği gibi uygulamada bu sözleşmenin tescile esas olması kabul edilmediğinden hukuki sebebin satış olarak gösterilmesi yoluna gidilmektedir: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1455.

bir taşınmazın mülkiyetinin geçirilmesine ilişkindir. Burada "şart" sözleşmenin hükümlerine dâhildir. Çünkü bu sözleşme gereği şart gerçekleştiğinde (örneğin borç ödendiğinde) doğan iade borcu, tescili kendiliğinden ne bozacaktır ne de hükümsüz kılacaktır. İade borcu doğunca inananın sahip olacağı hak, taşınmazın iadesini talep etmektir. Görülüyor ki, tescil talebinin şarta bağlanması ile sözleşmenin hükümlerinin şarta bağlanmış olması birbirinden ayrılacak olursa, TSCY m. 16/2 herhangi bir engel oluşturmamaktadır.

Diğer yandan Yönetmeliğin kanunda olmayan böyle bir hükmü koyma 897
amacı, tescillerin (sicil dışında) kendiliğinden bozulmasını önlemek şeklinde anlaşılmalıdır. Böylece başlangıçta yapılan tescile ilişkin olarak, belli bir şartın gerçekleşmesi ile tescilin hüküm ifade etmemesi, yani var olan aynî hakkın kütükte herhangi bir işlem yapılmaksızın kendiliğinden (konulmuş şartın gerçekleşmesi anında) hükmünü kaybetmesi önlenmek istenmektedir. Çünkü sicil dışı kazanımlarda kanunilik ilkesi vardır. Oysa inançlı mülkiyet devirlerinde şartın gerçekleşmesi ile inanılanın sahip olduğu mülkiyetin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olmamaktadır. İnanç anlaşmasının gereği olarak inanan, mülkiyetin kendisine iadesini talep hakkına sahip olduğundan, tescilin, TSCY m. 16/2'nin önlemek istediği gibi kendiliğinden hükümsüz kalması durumu söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle doktrinde de belirtildiği gibi, inançlı mülkiyet devri sözleşmesinin, satım sözleşmesi kılıfında gösterilerek tapuda işlem yapılması yerine[191], bağımsız hukuki sebep olarak bu sözleşmenin tapudaki devirlere esas teşkil etmesi için hiçbir engel yoktur[192]. Uygulama bu şekilde olmadığından Yargıtay'ın aslında Eşya Hukuku prensipleri ile tam bağdaşmayan, ancak kurumun işlemesine imkân veren çözümlerine ihtiyaç duyulmuş ve bu çözümler de yaratılmıştır[193].

---

191) Bu durumda satış sözleşmesi muvazaa nedeniyle, inanç sözleşmesi de şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olacaktır: **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 419 vd.; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 225; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 374, Yazar inanç sözleşmesinin geçersiz sayılması yerine yanlış belirtme zarar vermez (falsa demonstratio non nacet) kuralının işletilmesi gerektiği görüşüne de işaret etmektedir.

192) Aynı şekilde: **Özsunay**, 97 vd., 188 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 375-376; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1453-1455 ve metinlere bağlı dipnotlar.

193) İnanç sözleşmesine dayalı davalara uygulamada çok sık rastlandığı yönünde M. Handan **Surlu**, Kişisel Hak Kaynaklı Tapu İptali Tescil Davaları, II, Ankara, 2009, 372; Taşınmazın üçüncü kişiye devri halinde inananın taşınmazın iadesi talebini etkili kılacak bir sistem, ancak kanun tarafından bu hakkın tapuya şerhinin kabul edilmesi halinde mümkün olabilir.

898 Bu çerçevede Yargıtay uygulamasına baktığımızda, inançlı mülkiyet devirlerinin çok sık Yargıtay kararlarına konu olduğunu, bu çerçevede Yargıtay'ın bu sözleşmelerin geçerli olduğu yönünde kararlı bir içtihat geliştirdiğini tespit etmekteyiz[194]. Yüksek Mahkeme inançlı taşınmaz devirlerini 5.2.1947 tarih ve 20/6 sayılı İçt. Bir. Kararına dayanarak vekalet kurumunu uygulamak suretiyle resmi şeklin varlığını aramaksızın geçerli kabul etmektedir[195].

899 Yargıtay kararlarında, teminat olarak mülkiyeti inanılana geçirilmiş olan taşınmazların iadesi için açılan davalarda, alacağın ödenmediği hallerde TBK m. 97 gereği, mehil verilerek alacağın ödenmesi ve sonrasında taşınmazın teminat verene iadesi hükme bağlanmaktadır[196]. Böylece Yargıtay'ın taşınmazlar bakımından gerek inançlı teminat sözleşmelerini gerekse başka amaçla yapılan inançlı sözleşmeleri tapuda açıkça hukuki sebep olarak bu sözleşme görünmese bile mülkiyeti devir borcu yükleyen bir sözleşme olarak tanıdığını söyleyebiliriz. Bu şekilde mülkiyetin, inançlı teminat sözleşmesine binaen geçirildiği, tapu dışında yazılı bir belge veya yazılı delil başlangıcı veya diğer kesin delillerle ispatlandığı takdirde mülkiyetin iadesine karar verilmektedir[197]. Sonuç olarak inanç anlaşmasının tapuya

---

194) Yarg. HGK., 27.3.1996, 1-877/205, Ersalan **Özkaya**, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara, 1999, 31 vd.; Yarg. 1. HD., 8.2.2005, 13766/986 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 1. HD., 22.3.2012, 225/3207: "Dava; inanç sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. İnanç sözleşmeleri bir yandan mülkiyeti nakil borcu doğurması bakımından tarafları bağlayıcı, diğer yandan, mülkiyetin naklinin sebebini teşkil etmesi açısından tasarruf işlemlerini bünyesinde barındıran sözleşmelerdir. Bu durumda koşulların oluşması halinde taşınmaz mülkiyetini nakil özelliğini taşıdığı kabul edilmelidir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

195) Yarg. 5.2.1947 tarih ve 20/6 sayılı İBK'da nam-ı müstear olarak nitelenen dolaylı temsil halinde müvekkilin vekildeki alacağını yazılı delille ispat edeceği sonucuna varılmıştır. Yarg. 1. HD., 7.10.2004, 8810/10850 (Yargı Dünyası, 2005, s. 112, 105); Yarg. 1. HD., 1.4.2004, 3249/3754 (Yargı Dünyası, 2004, s. 103, 22). Aynı yönde Yarg. 1. HD., 13.4.2004, 964/4244 (YKD. 2005/8, 1191). Bu yönde: Yarg. 1. HD., 31.10.2011, 8203/11137 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

196) Yarg. 1. HD., 28.5.2015, 6583/7863 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Yarg. 1. HD., 8.2.2005, 13766/9861 (Yargı Dünyası, 2005, s. 112, 105). İnançlı mülkiyet devirleri lex commissoria yasağına aykırılık teşkil etmemektedir: Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1455 ve metne bağlı dipnotlar.

197) İnanç sözleşmesinin tarafların imzasını içeren yazılı delil ile ispat edilmesi gerekir: Yarg. 1. HD., 16.6.2010, 5118/7031 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi

geçmemiş olmakla birlikte diğer yollardan ispatına cevaz verilmiş olmaktadır. Yargıtay'ın geliştirdiği bu görüş uygulamada oldukça sık rastlanan bu sözleşmelerin taşınmazlar bakımından pratik olarak tanınmasına ve hukuki çözümün verilmesine imkân tanımaktadır.

İnançlı işlem yolu ile devralınan taşınmazın inanılan tarafından üçüncü kişiye devredilmesi halinde, üçüncü kişinin iyi niyetli olması aranmaksızın yapılan devir geçerli olur ve mülkiyet kesin olarak üçüncü kişi tarafından kazanılır[198]. Diğer yandan üçüncü kişinin durumu bilerek hareket etmesi TBK m. 49/f. 2'nin de uygulanmasını gerektirebilir[199]. 900

e) Namı müstear:

Medeni Kanunumuzda ve diğer kanunlarda yer almayan bu deyim doktrinde ve uygulamada kullanılmakta, hatta namı müstearla işlem iki İçtihadı Birleştirme Kararına da konu teşkil etmiş bulunmaktadır. 901

7.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında[200] namı müstear deyimi ile "selâhiyetli memur huzurunda gayrimenkul mülkiyetini iktisabetmesi kastolunan şahsın isminin gizlenmesi, böylece onun yerine mevhum bir isim veya hakikî âkidlerden başka bir şahsın ismi kullanılarak tescilin yapılmış olması" kastedilmektedir. Fakat tapu memurunun, tescili yapmak için, tarafların hüviyetini incelemekle yükümlü olduğu (TSCY m. 18) düşünülürse, bilinmeyen bir ada veya sözleşme taraflarından başka bir kişinin adına tescil yapılması bugün mümkün görülemez. Böylece, tapu memuru huzurunda düzenlenen resmi senette taraf teşkil eden kişiye, ya başka birini temsil etmemekle beraber onun vekili olarak davrandığı (dolaylı temsil) veya görünüşteki işlemin arkasında bir inançlı işlemin (başka- 902

Bankası); Yazılı delille veya delil başlangıcı yoksa inanç sözleşmesinin ikrar, yemin gibi kesin delillerle ispat edilebileceği: Yarg. 14. HD., 15.3.2013, 1928/3876; Yarg. 14. HD., 19.1.2012, 15982/498 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); İnanç anlaşmasının tapu kütüğüne tescilden sonraki tarihi taşıması halinde yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirileceği: Yarg. 14. HD., 29.12.1997, 3390/9541; Yarg. 14. HD., 12.12.2002, 6567/8416; Yarg. HGK., 2.2.2000, 14-55/48 (**Surlu**, II, 426 vd.).

198) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 332 vd.; **Sirmen**, 329; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 375-376. Aynı yönde: Yarg. 2. HD., 10.12.2014, 25979/25332; Bu esasa aykırı olarak Yarg. 1. HD., 28.5.2015, 6583/7863'te inançlı malikten kazanan kişinin MK m. 1023 gereği iyi niyetli olması gerektiğine hükmetmiştir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

199) **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 367 vd.

200) RG. 28.11.1953, s. 8569.

sına devir borcu ile mülkiyet kazanılmasının) bulunduğu haller, namı müstearla işlem olarak adlandırılabilir[201, 202].

903 Kanaatimizce, hukukumuzda böyle bir deyime gerek yoktur. Dolayısıyla temsil adı verilen, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına taşınmaz kazandığı hal için vekâlet sözleşmesi hükümlerini (TBK m. 508, 509) uygulamak gerekir[203].

904 Sonuç olarak taşınmaz mülkiyeti devir borcu, vekâlet sözleşmesinden de doğabilir (TBK m. 508, 509). Ancak iki şartın gerçekleşmesi gerekir:

-Vekâlet sözleşmesi geçerli olmalıdır.

-Vekil bu sıfatla davranmış olmalı[204], yani taşınmazı kendi adına, fakat vekâlet veren hesabına kazanmış olmalıdır.

905 Böylece, bu iki şarttan biri eksik ise, yani vekâlet sözleşmesi geçerli değilse veya vekil taşınmazı kendi adına ve hesabına kazanmışsa, bu takdirde TBK m. 508 ve 509 uygulanmaz.

---

201) **Yavuz**, 110 vd.; **Aday**, 101 vd.

202) Esasen namı müstearın Fransızca karşılığı olan "prête-nom", müvekkilin adını gizleyerek, onun hesabına, fakat kendi adına hareket eden vekilleri kastededer. BGE 85 II 97 = JdT 1960 I 142; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 376.

203) Fakat bu hükümlerin uygulanmasının sonuçları Yargıtay'ın iki İçtihadı Birleştirme Kararında birbirine zıt şekilde mütalâa edilmiştir. 5.2.1947 tarih ve 20/6 sayılı İçt. Bir. Kararında, bir vekilin, vekâlet veren adına satın alacağı taşınmazı kendi adına satın almış ve tapuya tescil ettirmiş olması halinde mülkiyetin vekâlet verene ait olacağı ve mülkiyete sahip bulunan vekâlet verenin kendi adına tescili yaptırmak için sadece bir kaydın düzeltilmesi davası açmasının yeterli bulunduğu kabul edilmiştir. Buna karşılık 7.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı İçt. Bir. Kararı "vekâlet akdi, vekilin üçüncü şahıs ile yaptığı bey, (alım-satım) akdi neticesinde iktisap eylediği gayrimenkul mülkiyetinin müvekkile naklolunması için Medeni Kanunun 642. (yeni MK m. 716) maddesinin derpiş ettiği mahiyette davalıyı tescile icbara salih bir akid telâkki olunamaz" demek suretiyle birinci kararda görüşün tam zıddı bir sonucu benimsemiştir. Kanaatimizce ne birinci, ne de ikinci kararda görüşte isabet vardır. Tescil vekil adına yapıldığı halde, mülkiyeti vekâlet verenin kazandığını bildiren birinci kararın kanunda öngörülmemiş bir tescilsiz kazanmanın varlığını kabul etmesi Medeni Kanun hükümleri ile bağdaşamaz. Vekâlet sözleşmesinin, vekili vekâlet verene karşı taşınmaz mülkiyetini devir borcu altına sokmaya uygun bir sözleşme olmadığını kabul eden ikinci kararda görüş ise dayanaksızdır.

204) Vekilin vekil sıfatıyla davranmadığı ihtimallerdeki sonuçlar: **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 383 vd.

Şayet bir inançlı devrin muvazaalı işlem arkasında gizlenmesi söz ko- 906
nusu olduğu için namı müstear kurumunun bulunduğu düşünülürse, bu takdirde uygulanacak hükümler muvazaaya ilişkin olmalıdır. Örnek olarak, (A) bir taşınmazın mülkiyetini gerçekte (B)'ye devretmek istemekte, fakat (B)'nin adının gizli kalması arzu edildiği için (A), (C) ile yaptığı anlaşma sonucunda satış sözleşmesi ile mülkiyeti (C)'ye devretmekte ve (C) bu satış arkasında gizlenen bir anlaşma ile taşınmazın mülkiyetini (B)'ye devretmeyi taahhüt etmektedir. Bu durumda, (A) ile (C), yapılan satışın aslında (C)'ye yapılmadığı konusunda anlaştıklarından görünüşteki satış muvazaalı olup, hükümsüz sayılmak gerekir[205].

f) Taşınmaz satış vaadi:

aa) Niteliği:

İsviçre ve Türk doktrin[206] ve içtihadında[207] hâkim olan görüş, satış va- 907
adinin bir ön sözleşme olduğu yolundadır. Taşınmaz satış vaadi, bir tarafa[208] veya iki tarafa bir taşınmazın satış sözleşmesinin yapılmasını istemek hakkı sağlayan bir ön sözleşmedir. Bazı yazarların, satış vaadi ile satış arasında bir fark bulunmadığı[209] hususunda ileri sürdükleri fikirler kanaatimizce isabetli değildir.

bb) Şekli:

Taşınmaz satış vaadinin, TBK m. 29/f. 2 uyarınca taşınmaz alım- 908
satımına ait şekle tâbi olması, yani satış vaadinin de tapu sicili memurlarınca düzenlenecek resmi senetle yapılması gerekirdi. Fakat Noterlik Ka-

---

205) Muvazaa ile gizlenen ve gizlenmeyen inançlı devirlerin farkı ve hükümleri ile ilgili: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1466-1468.

206) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1469 ve bağlı dipnotlar; Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959, 67 vd.; Mustafa **Çenberci**, Gayrimenkul Satış Vaadi, 3. Baskı, Ankara, 1986, 6 vd.; M. Handan **Surlu**, Taşınmaz Satış Vaadi, 2. Bası, Ankara, 2011, 31.

207) BGE 80 II 369 = JdT 1955 I 492; Yarg. HGK., 5.12.2001, 13-1021/1101 (**Surlu**, Taşınmaz Satış Vaadi, 33); Yarg. 14. HD., 29.5.2007, 5221/6071 (**Surlu**, Taşınmaz Satış Vaadi, 28 vd.).

208) Tek taraflı olarak satışı isteme hakkı veren satış vaadi sözleşmelerinin alım hakkını tanıyan sözleşmelerden ayırdedilmesi zor olsa da ikisi farklıdır: **Surlu**, Taşınmaz Satış Vaadi, 46; **Kocayusufpaşaoğlu**, Gayrimenkul Satış Vaadi, 105.

209) İsmet **Sungurbey**, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, 1963, 9 vd.; Kevork **Acemoğlu**, Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Hukukî Durumu, İstanbul, 1965, 58.

nununun 60. maddesinin üçüncü bendine göre, taşınmaz satış vaadlerine ait resmi senetleri düzenleme yetkisi noterlere tanınmıştır[210]. Bununla birlikte, tapu sicil memurlarının bu konudaki yetkilerinin devam ettiği savunulmaktadır[211]. Böylece, tapu memurları hem satışa hem de satış vaadine ait resmi senetleri düzenleme yetkisine sahip iken, noterler sadece satış vaadine ait resmi senetleri düzenleme yetkisine sahiptirler. Noterler tarafından taşınmaz satışı olarak düzenlenen resmi senetler, bu sözleşme yönünden hükümsüzdürler. Fakat sözü geçen sözleşmelerin, tarafların iradesinin yorumu veya tahvil (conversion) yolu ile satış vaadi olarak geçerli sayılması mümkündür[212].

909 Satış vaadi senedinin noterlikçe re'sen (düzenleme biçiminde) düzenlenmesi gerekir. Uygulamada çok rastlandığı gibi inşaat (eser) sözleşmesinin de bulunduğu bir satış vaadi sözleşmesi ile bir arada olarak karma sözleşme (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi veya bağımsız bölüm inşasının ve devrinin vaat edildiği sözleşmeler) veya inşaat gelir/yapı ortaklığı denilen sözleşmeler yapıldığından bu sözleşmelerde sıklıkla yer alan taşınmaz satışı vaadi nedeniyle sözleşmenin şekline ve bu şekli yerine getirecek makama ilişkin tartışmalı hususlar bulunmaktadır[213].

cc) Hükmü:

910 Geçerli satış vaadi[214], kararlaştırılan hükümlere göre, bir tarafa veya

---

210) Yarg. İçt. Bir. K. 24.4.1978, 3/4'e göre: "634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra ana taşınmazda henüz kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmadan önce bağımsız bölüme ilişkin ve arsa payı ile bağlantılı veya bağlantısız, eş deyişle arsa payı belirlenmiş veya belirlenmemiş olarak noterlerce düzenlenen kat mülkiyeti ya da irtifakı satış vaadi sözleşmesinin geçerli olduğuna, bu tür bir satış vaadi sözleşmesinin tapu memurunca düzenlenmesinin zorunlu bulunmadığına ... karar verildi" (YKD. 1978/6, 864); Ayrıca N. 1406 ve metne bağlı dipnot.

211) **Kocayusufpaşaoğlu**, Gayrimenkul Satış Vaadi, 118; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 690.

212) **Kocayusufpaşaoğlu**, Gayrimenkul Satış Vaadi, 124-125; Selim **Kaneti**, Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul, 1972, 233. Yarg. 14. HD., 14.4.2000, 504/2520; Yarg. 14. HD., 31.5.2010, 5350/6177 (**Surlu**, Taşınmaz Satış Vaadi, 202 vd.).

213) Turgut **Öz**, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2006, 19 vd.; Yarg. HGK., 9.6.1982, 1613/565 (**Surlu**, Taşınmaz Satış Vaadi, 152); **Özbilen**, 349 vd. Bu sözleşmelerin noterde veya tapu dairelerinde yapılacağı ile ilgili tartışmalar: **Özbilen**, 352 vd.

214) Satış vaadinin geçerliliği ve Yargıtay uygulaması: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1473 vd. bu metinlere bağlı dipnotlar.

her iki tarafa satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı verir. Satış vaadinin, alım hakkı sağlayan alım (iştira) anlaşmasından farkı da bu noktadadır. Alım anlaşması hak sahibine tek taraflı beyanla satış ilişkisini kurma yetkisi verirken, satış vaadi, sadece satış sözleşmesinin yapılması için karşı tarafı borç altına sokma yetkisini sağlar. Alım hakkı kullanılınca muhatap, taşınmazın mülkiyetini devir borcu altına girdiği halde, satış vaadinde tanınan hak kullanılınca muhatap için satış sözleşmesi yapma borcu doğar. Kanaatimizce satış vaadinde, satışı isteme hususunda tanınan hak da bir yenilik doğuran haktır. Satma veya satın alma borcu satış vaadi ile değil, bu ön sözleşmede tanınan hakkın kullanılması ile doğar[215].

dd) Tapuya şerh verilmesi:

Satış vaadi ile tanınan satın alma hakkının şerhi imkânı MK m. 1009'da öngörülmektedir. Tapu Kanununun 26. maddesine eklenen 5. fıkraya göre; gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi taraflarından biri isterse tapu siciline şerh verilir. Kanun şerhin yapılması için bir şerh anlaşması aramamıştır. 911

Satış vaadinin sağladığı satın alma hakkının şerhi, bu hakkın sonraki maliklere karşı da kullanılabilmesi imkânını sağladığı gibi kişisel hakların şerhindeki munzam etkiyi de sağlar. Şerhin etkisi beş yıldır. Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmazsa, şerhin tapu memuru tarafından re'sen terkin edilip edilmeyeceği Yargıtay'ın çelişkili kararlar vermesine yol açmıştır. Tapu Kanunu m. 26/f. 7 sürenin sonunda re'sen terkini öngördüğü halde, TSCY m. 69/f. 3'e göre şerh sürenin sonunda malikin talebi ile terkin edilir. Yargıtay'ın her iki yönde de kararları vardır[216]. Diğer yandan Yargıtay şerh terkin edilmiş veya süresi sona ermiş olsa, hatta şerh hiç konulmamış olsa dahi satış vaadinin varlığını bilerek taşınmazı satın alana karşı tescil davası açılabileceğini kabul eden bir içtihat geliştirmiştir[217]. 912

215) Satış sözleşmesini yapma borcunun ön sözleşmeden doğduğu yönünde, **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, 103, dn. 26; **Sirmen**, 335.

216) Şerhin re'sen kaldırılamayacağı, malikin istemi kaldırılacağı yönünde: Yarg. 14. HD., 9.3.2006, 1476/2652 (**Surlu**, Taşınmaz Satış Vaadi, 165 vd.). Şerhin re'sen kaldırılacağı yönünde: Yarg. 14. HD., 30.3.2010, 1193/3454 (**Surlu**, Taşınmaz Satış Vaadi, 215 vd.).

217) N. 504 ve bağlı dipnot; Yarg. 14. HD., 29.6.2010, 4891/7428'de şerh terkin edildikten sonra vaade konu taşınmazın sırf vaad alacaklısını zarara uğratmak amacıyla malikince bir başka kişiye tapuda temliki halinde vaad alacaklısının muvazaa nedeniyle tapunun iptalini istemesine imkan vermiştir, (YKD. 2003/1, 66 vd.); Aynı yönde; Yarg. HGK., 1.7.1992, 4-284/429; Satış vaadinden sonra devredilen taşınmazlar hakkında açılan davalarda kötü ni-

Tek taraflı taleple konulan şerhin ardından beş yılın sonunda tarafların ancak şerh anlaşması yapmak suretiyle yeni bir şerh koydurmaları da mümkün olmalıdır. Bu durumda da şerhin etkisi beş yıl olacaktır.

ee) Borcun ifası ve ifa edilmemesinin sonuçları:

913 Satış vaadinden doğan hakkın kullanılması ile satış sözleşmesini yapma borcu doğunca, taşınmaz maliki borcunu yerine getirmek isterse, tapu sicil memuru tarafından düzenlenecek resmi senetle satış sözleşmesi yapılacak[218] ve tescil hususundaki hükümlere uyularak taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilecektir. Şayet, taşınmaz maliki bu satış sözleşmesini yapmaktan kaçınırsa, yani borcunu ifa etmekten kaçınırsa, alıcının açacağı davanın ve mahkemece verilecek hükmün konusu ve niteliği doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce, alıcı açacağı dava ile taşınmaz malikinin satış sözleşmesi için irade beyanında bulunmasına hüküm verilmesini isteyecektir. 1 Ekim 2011'de yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 105'te eda davaları bakımından yapılan düzenlemede "...davalının bir şeyi yapmaya veya vermeye yahut yapmamaya mahkum edilmesi" ifadesi kullanıldığından mahkemece irade beyanında bulunma yönünde karar verilmesi mümkün sayılabilir. Bu esas kabul edilirse, kanaatimizce alıcı mahkeme kararını ibraz etmek suretiyle tapuda satış senedini resmi şekilde düzenlettirilebilecektir. Satıcı bu durumda tescil için talepte bulunursa mesele kalmaz. Tescili talepten kaçınırsa, bu takdirde normal bir satış sözleşmesinin ifa edilmemesinin sonuçları doğar. Alıcı bu sefer mahkemeye müracaatla MK m. 716 uyarınca mülkiyetin hükmen kendisine geçirilmesine karar verilmesini isteyebilir.

914 İşaret edelim ki, uygulama[219] ve doktrinde[220] satış vaadinin ifası davasında, doğrudan doğruya MK m. 716'ya göre, mülkiyetin alacaklıya geçti-

---

yetli olma iddiasının kabul edildiği örnek kararlar: **Surlu**, Taşınmaz Satış Vaadi, 216 vd.

218) Satış vaadinden doğan hakkın çok uzun süre sonra kullanılması halinde satış bedelinin uyarlanması Yargıtay kararlarında mümkün görülmektedir: Yarg. 14. HD., 11.10.1994, 9199/9267; Yarg. 14. HD.; 30.11.2006, 12567/14190 (**Surlu**, Taşınmaz Satış Vaadi, 123, 129).

219) Yarg. İçt. Bir. K. 25.10.1971, 1/2: "Satış vaadi sözleşmesine dayanan ve Medeni Kanunun 642. (yeni MK m. 716.) maddesi hükmü gereğince açılan tescile zorlama dâvası.." RG. 12.3.1971, s. 14040; Yarg. 14. HD., 19.6.2013, 7244/9335: Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay uygulaması hakkında geniş bilgi:

ğine karar verilebileceği ve iki ayrı davanın söz konusu olmayacağı fikri savunulmaktadır. Bu çözüm meseleyi kolaylaştırmaktadır. Ancak satış vaadi ile satış farkını da ortadan kaldırmaktadır. Böylece bir taraftan satış vaadi ile satışın farklılığını kabul etmek, diğer taraftan ise vaad alacaklısını MK m. 716'dan yararlandırmak tutarsız olmaktadır.

Şayet satış vaadinde bulunan, daha sonra taşınmazı başkasına devret- 915
mesi nedeniyle malik olmadığından borcunu yerine getiremiyorsa TBK m. 112 vd. uyarınca alıcının zararını tazmin yükümlülüğü altına girer[221].

Satış vaadinden doğan talepler TBK m. 146 gereği on yıllık zamana- 916
şımına tâbidir.

g) Tapusuz taşınmazlarda mülkiyeti devir borcu:

Ülkemizde kadastro çalışmaları uzun yıllar aldığı için tapuya henüz 917
kaydı yapılmayan taşınmazların çokluğu, bunların hukuki düzeni hususunda önemli sorunlar ortaya çıkarmıştır. Bunların başında da bu taşınmazlarda mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerin tâbi olacağı hükümler gelmektedir.

Tapusuz taşınmazlarda önceki hukukumuzdan intikal eden bir mülki- 918
yet bulunabilir. Özellikle önceki hukukumuzdaki mirî araziden Devletin elini çekmesi üzerine, bu arazinin zilyedi tarafından özel mülk olarak kazanıldığı kabul edilmektedir[222].

Medeni Kanun m. 713/f. 5'te olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı için 919
birinci fıkrasında öngörülen şartların gerçekleştiği anda bu şartlara sahip zilyedin taşınmazın mülkiyetini kazanacağı esası kabul edilmiş bulunduğundan, çok sayıda taşınmazda mülkiyet hakkı bulunduğu söylenebilir[223].

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, N. 1477 vd. ve bağlı dipnotlar.

220) **Kocayusufpaşaoğlu**, Gayrimenkul Satış Vaadi, 170; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 695; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 231; **Sirmen**, 337.

221) **Oğuzman/Öz**, C. I, N.1453 vd.; Tazminat borcunun gerçek ve güncel zararın tazmini olduğu yolunda: Yarg. HGK. 24.2.2010, 14-386/427 (**Surlu**, Taşınmaz Satış Vaadi, 338 vd.).

222) **Acemoğlu**, 28; Halil **Cin**, Mirî Arazinin Mülk Haline Dönüşümü, Ankara, 1969, 355-356; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 236.

223) Belirtelim ki Kadastro Kanunu tapusuz taşınmazların tescilini kadastro sırasında 3402 sayılı K. m. 14 ve kadastro dışında da 3402 sayılı K. m. 33/f. 3 uyarınca yine m. 14 hükmüne tâbi kılmakta ve m. 14 uygulaması dışında tapuya tescile imkan vermiyor görünmektedir.

920 Üzerinde mülkiyet hakkı bulunan tapusuz taşınmazların malikleri, taşınmazı tapuya kayıt ve mülkiyetlerini de tescil ettirmedikçe[224], mülkiyet hakları üzerinde tasarruf edemeyecekleri için (MK m. 705/f. 2) bu mülkiyeti başkasına devredemezler.

921 Mülkiyete tâbi tapusuz taşınmaz henüz tapuya kaydedilmeden de, bu mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşme örnek olarak, bir alım-satım sözleşmesi yapılmasına bir engel yoktur. MK m. 705/f. 2 sadece tasarruf işlemi yapılmasına engel olur. Borçlandırıcı işlem yapılmasına engel teşkil etmez. Yapılacak borçlandırıcı işlem, örnek olarak alım-satım, MK m. 706/f. 1, TBK m. 237 ve Tapu K. m. 26 uyarınca resmi şekilde yapılmak gerekir[225]. Şekle aykırı satış hükümsüzdür. Alıcının taşınmaza zilyet kılınmış olması da sonucu değiştirmez ve bu hususta taşınmazın tapulu veya tapusuz olması fark yaratmaz. Malik mülkiyet hakkına dayanarak taşınmazı geri alabilir (MK m. 683). Meğer ki; malikin bu talebi bir hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etsin.

922 Buna karşılık tapusuz taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan zilyedin, bu zilyetliğini ve bu zilyetliğe dayanarak taşınmaz mülkiyetini kazanma imkânını, başka bir kişiye devretmesi bir şekle tâbi olmadığı gibi, böyle bir devir borcu doğuracak sözleşme de şekle tâbi değildir. Çünkü şekli gerektirecek bir kanun hükmü yoktur. Yapılan zilyetlik devri geçerli ise, kazandırıcı zamanaşımı bakımından sonraki zilyet, önceki zilyedin zilyetlik süresini, kendi zilyetlik süresine ekleyebilir (MK m. 996).

923 Tapusuz taşınmazların devri meselesi, bu tarzda ele alınmak ve açıklamak gerekirken, 22.11.1944 tarih ve 27/32 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı[226] ve 9.10.1946 tarih ve 12/7 sayılı diğer bir İçtihadı Birleştirme Kararında[227] farklı değerlendirmeler yapılmıştır[228].

III. TESCİLDEN ÖNCE KAZANMA HALLERİ

924 Evvelce belirttiğimiz gibi, tescil prensibinin istisnaları mevcuttur[229].

224) Tapusuz taşınmazların tapuya geçirilmesi 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 14 ve MK m. 713 hükümleri çerçevesinde gerçekleşir: N. 414 vd.

225) İsmet **Sungurbey**, Türk Hukukuna Göre İktisabî Mürurzaman, İstanbul, 1956, 80 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Gayrimenkul Satış Vaadi, 82, dipnot 46; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 684; **Acemoğlu**, Tapusuz Gayrimenkuller, 55.

226) RG. 14.3.1945, s. 5955.

227) RG. 20.6.1947, s. 6637.

228) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1489-1491.

229) N. 854 vd.

Bu istisnaların bir kısmı Medeni Kanunun 705. maddesinde belirtilmiştir. Fakat tescilden önce kazanma halleri bu maddede sayılanlardan ibaret değildir. Yalnız hemen işaret edelim ki, tescil prensibinin bir istisnasından söz edebilmek için istisnanın kanun tarafından öngörülmüş olması gerekir.

Mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hallerde, tescilin yapılması yine 925
de önem taşır. Tescil, mülkiyetin kazanılması için kurucu bir rol oynayamayacaksa da, bu mülkiyeti açıklayıcı bir fonksiyon ifa edecektir. Bu açıklayıcı tescilin birinci fonksiyonu, malike mülkiyet hakkına sahip olduğu malda tasarruf imkânı sağlamasıdır. Zira bu tescil yapılmadıkça malik hakkı üzerinde tasarrufta bulunamaz; örneğin mülkiyeti başkasına devredemez, taşınmaz üzerinde irtifak ve rehin kuramaz (MK m. 705/f. 2). Bununla birlikte, MK m. 705/f. 2 hükmünün tapu sicil memurlarına direktif veren bir düzen hükmü olduğu, açıklayıcı tescil yapılmadan malik her nasılsa tasarruf imkânı bulmuşsa, yapılan işlemin geçerli olacağı kabul edilmektedir[230]. Belirtmek gerekir ki tescilden önce kazanım hallerinde malik, tescilden önce de tasarruf etmek dışında mülkiyet hakkının tanıdığı tüm hak ve sorumluluklara sahiptir[231].

Yapılacak açıklayıcı tescil, kamuya açıklığı sağlayarak hakkın korun- 926
masını da sağlar. Eski malik sicilde kayıtlı kaldığı sürece, iyi niyetli üçüncü kişilerin ondan kazanacağı aynî haklar geçerli olur (MK m. 1023). Hatta eski malik, adına mevcut tescil terkin edilmedikçe, iyi niyetli olma şartı gerçekleşebildiği takdirde MK m. 712'de düzenlenmiş olağan zamanaşımı ile mülkiyet kazanma imkânından yararlanabilir. İşte yeni malik adına yapılacak tescil bunlara engel olur. Bu da açıklayıcı tescilin ikinci fonksiyonudur.

1) Medeni Kanunun 705. maddesinde belirtilenler:

a) Miras:

Terekede yer alan taşınmazların mülkiyeti, ölüm olayı ile herhangi bir 927
işleme gerek bulunmaksızın mirasçılara geçer. Bu, Miras Hukukumuza hâkim olan külli intikal (halefiyet) prensibinin bir sonucudur. (MK m. 599). Mirasçılar terekedeki taşınmazlara elbirliği halinde malik olurlar.

---

230) **Meier-Hayoz**, Art. 656, N. 73; **Kocayusufpaşaoğlu**, Gayrimenkul Satış Vaadi, 18.

231) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 239.

Mirasçının, kanuni mirasçı veya atanmış mirasçı olması fark yaratmaz[232]. Mirasçılar açıklayıcı tescili talep ederken bu mirasçılık sıfatlarını ve başkaca mirasçı bulunmadığını "mirasçı belgesi" ile ispat etmelidirler (TSCY m. 21). İleride mirasın paylaşılmasında her bir mirasçının kendi payına düşen taşınmazlarda bağımsız mülkiyet kazanması tescil prensibine tâbidir.

b) Mahkeme kararı:

928 Mülkiyetin tescilden önce kazanılmasını, mahkemelerin yenilik doğuran kararları sağlar. Bu nitelikte olmayan mahkeme kararlarının mülkiyetin tescilsiz kazanılmasını sağlaması söz konusu olmaz.

929 Bu imkânı Medeni Kanunun 716. maddesi sağlamaktadır. Geçerli bir borçlandırıcı işlem ile mülkiyeti devir borcu altına giren taşınmaz malikinin borcunu yerine getirmesi için, alacaklı üzerine tescilin yapılmasını tapu idaresinden yazılı olarak talep etmesi gerekir (MK m. 1013/f. 1)[233]. Borçlu tescil talebinde bulunmaktan haksız olarak kaçınırsa, alacaklı mahkemeden mülkiyetin kendisine hükmen geçirilmesini isteyebilir. Malikin tescili talepten kaçınmasını haklı kılan sebeplerin varlığı halinde dava reddedilir. Örnek olarak, alıcının kendi bedel borcunu yerine getirmediği hallerde, satıcı ödemezlik def'ini kullanarak davanın reddini sağlayabilir[234]. Diğer taraftan MK m. 716'ya dayanan davanın taşınmaz mülkiyetini devir borcunun borçlusuna karşı açılabilmesi için davanın açıldığı anda onun taşınmaza malik bulunması gerekir[235]. Şayet borçlu ara dönemde taşınmazı başkasına devretmişse, ne borçluya, ne de borçla yükümlü olmayan yeni malike karşı MK m. 716'ya dayanarak dava açabilir. Ancak borçludan zararları tazmin etmesi talep edilebilir.

930 Kanunun mülkiyet hakkının tanınmasını talep hakkı verdiği hallerde (MK m. 652, 240, 255), ilgililerin buna uygun davranmaması nedeniyle dava açılarak bu yönde karar alınması halinde de mülkiyet mahkeme kararı ile kazanılır.

---

232) Buna karşılık kendilerine taşınmaz vasiyet edilmiş olan vasiyet alacaklıları, miras bırakanın ölümü ile söz konusu taşınmaz üzerinde mülkiyeti kazanmazlar, sadece vasiyeti ifa borçlusuna karşı bir alacak hakkı kazanırlar.

233) N. 461 vd.

234) **Sirmen**, 343; Selim **Kaneti**, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul, 1962, 168.

235) Temlik yasağı bulunan hallerde de dava reddedilmelidir. Yarg. 14. HD., 24.12.1979, 5982/6251 (YKD. 1980/2, 258); Yarg. 14. HD., 12.2.1980, 35375/777 (YKD. 1980/4, 552). Eğer dava sırasında taşınmaz devredilmişse HMK m. 127 uygulanır.

Hak sahibinin MK m. 716'ya göre açacağı dava eda davası niteliğinde olmasına rağmen, hüküm bir eda ilâmı olmayıp, bir yenilik doğuran karar niteliğindedir[236]. Kararda mülkiyetin davacıya geçirildiği açıkça belirtilmelidir. Fakat hükümde tapu memuruna bir tescil emrinin yer almasına gerek yoktur. Davacı hükmün kesinleşmesi ile mülkiyeti kazanır. Açıklayıcı nitelikteki tescili yeni malikin kendisi talep edebilir (MK m. 716/f. 2, MK m. 1013/f. 2). Tescil için, yazılı tescil talebi ile kararın tapu memuruna tevdii gerekli ve yeterlidir. Tescil talebinde bulunma herhangi bir zamanaşımına tâbi değildir[237, 237a]. 931

Taşınmaz hakkında mahkeme kararı yerini tutan mahkeme önünde sulh ve kabul (HMK m. 308, 313, İİK m. 38) kararlarının da mülkiyeti tescilden önce kazandırıcı bir etkiye sahip oldukları kabul edilmektedir[238]. 932

Anlaşmalı boşanma halinde hâkim tarafından uygun bulunarak onaylanan taraflar arasındaki anlaşma, boşanmaya ilişkin mahkeme kararının bir bölümünü teşkil ettiğinden (MK m. 166/3), bu anlaşmada yer alan taşınmaz devir borcunu içeren bir yükümlülük kararın kesinleşmesi ile taşınmazın tescilden önce diğer tarafça kazanılmasını sağlar[239]. 933

Paylı mülkiyetin hâkim tarafından aynen paylaşılması hususunda verilen hükmün yenilik doğuran karar olduğu kabul ediliyorsa da, bu hususta eleştirimizi paylı mülkiyet bahsinde açıklamış bulunuyoruz[240]. 934

c) Cebrî icra:

Rehnedilmiş olan, haczedilen veya iflâs masasına dahil olan taşınmazın paraya çevrilmesi halinde alıcı, mülkiyeti tescilden önce kazanır. Şöyle 935

---

236) **Üstündağ**, Tapu Kaydının Tashihi, 32, dipnot 15; **Haab**, Art. 656, N. 31; **Meier-Hayoz**, Art. 665, N. 3; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 716; **Sirmen**, 343.

237) Yarg. İçt. Bir. K. 11.2.1959, 10/12 (RG. 29.4.1959, s. 10194); **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 246.

237a) 15.7.2018 tarih ve 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin m. 488/5 hükmüne göre yargı mercileri ile yetkili kurum ve kuruluşların taleplerine istinaden tapu müdürlüklerince tescili sağlanan işlemler, ilgili mercilerce doğrudan elektronik ortamda tescil, terkin veya tadil edilerek gerçekleştirilebilir.

238) **Meier-Hayoz**, Art. 656. N. 98; Art. 665, N. 38. Karş. **Haab**, Art. 656, N. 68.

239) Aynı yönde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 656, N. 52; BGE 133 III 585'te haklı olarak mülkiyetin kazanılması, boşanma kararının kesinleştiği tarihte malik eşin tasarruf yetkisinin mevcudiyetine bağlanmaktadır. Malik eş daha önce iflas etmiş olup, tasarruf yetkisi iflas masasına geçmişse taşınmazın mülkiyeti anlaşma ile kazanılamaz; Aksi yönde: Yarg. 12. HD., 12.6.2013; 11851/22155 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

240) N. 815.

ki, haczedilen bir taşınmaz ancak açık artırma ile satılarak paraya çevrilebilir (İİK m. 123). Aynı şekilde, rehnedilmiş olan bir taşınmazın paraya çevrilmesinde de, hacizli taşınmazın paraya çevrilmesine dair hükümler uygulanır (İİK m. 150/g). Bu açık artırmalar İcra ve İflâs Kanununa tâbidir (TBK m. 279/f. 3). İcra ve İflâs Kanununun 134. maddesine göre alıcı, taşınmazın mülkiyetini ihalenin kesinleştiği tarihte kazanır[241]. İflâs masasına dâhil taşınmazlar ise, açık artırma ile paraya çevrilebileceği gibi, pazarlık suretiyle de satılabilir (İİK m. 241). Bu halde de açık artırmaya yukarıdaki hükümler uygulanır (İİK m. 243). Pazarlık suretiyle satışta mülkiyetin tescille mi veya tescil dışı mı geçeceği tartışmalıdır[242].

d) İşgal:

aa) Tanım ve şartları:

936 İşgal, bir kimsenin, maliki bulunmayan bir taşınmazda malik olmak arzusu ile zilyetliğini kurmasıdır. Bunun sonucu olarak o kimse, söz konusu taşınmazın mülkiyetini tapuya tescilden önce aslen kazanır.

937 Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere, işgal yolu ile mülkiyet kazanma, Medeni Kanunun taşınmaz olarak saydığı şeylerden (MK m. 704) arazi ve kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümler için söz konusu olur. Taşınmaz sayılan bağımsız ve sürekli hakların nitelikleri işgale uygun değildir, zira bunların madde olarak işgal edilebilecek bir varlıkları yoktur.

938 Bir taşınmazın işgal yolu ile mülkiyet kazanılmasına elverişli olabilmesi için taşınmaz üzerinde başkasının mülkiyet hakkı bulunmamalıdır. Sahibi bulunmayan taşınmazlardan hangilerinde işgal yolu ile mülkiyet kazanılabileceği ve kazanma şartları aşağıdaki gibidir:

bb) İşgal yolu ile mülkiyeti kazanılabilecek taşınmaz:

aaa) Tapuya kayıtlı olup da sicile göre sahipsiz hale gelen taşınmazlar:

939 Medeni Kanununun 707. maddesi bu taşınmazlar için şu hükmü koymuştur: "Tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin işgal yoluyla kazanılması, ancak kaydının, malikin istemiyle terkin edilmiş olmasına bağlıdır." Tapuda kayıtlı bir taşınmazın malikinin sicilde tescil edilmiş bulunan mülkiyet hakkını terk etmesi ve bu talebe dayanarak terkinin yapıl-

241) Yarg. İçt. Bir. K. 24.6.1953, 14/6 (RG. 21.8.1953, s. 8489); Yarg. 18. HD., 8.12.2003, 9206/9660 (İBD. 2005/3, 1037).

242) Tescille olduğu yönünde: **Meier-Hayoz**, Art. 656, N. 103; Aksi fikir: **Haab**, Art. 656, N. 64-65; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 245.

mış[243] olması halinde taşınmaz sahipsiz hale gelecek ve işgale açık olacaktır[244].

Şayet sicilde malikin adı çizilmiş olmakla beraber, terkinin ne sebeple yapıldığı anlaşılamıyorsa veya malikin adı çizilmiş olmayıp da bu addaki kişinin kim olduğu anlaşılamıyorsa, o arazinin mülkiyeti işgal yolu ile değil, ancak olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir[245]. 940

bbb) Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar:

MK m. 707/f. 2'ye göre; "Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde işgal yoluyla mülkiyet kazanılamaz". Böylece sahipli veya sahipsiz olup olmadıklarına bakılmaksızın tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar Medeni Kanun çerçevesinde işgal yolu ile üzerlerinde mülkiyet hakkı kazanılmasına elverişli olmaktan çıkarılmışlardır[246]. 941

Diğer taraftan MK m. 715 uyarınca Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve tapulamaya tâbi olmayan sahipsiz yerlerle, MK m. 999'a göre tapulamaya tâbi olmayan kamu malı niteliğindeki taşınmazlar üzerinde işgal yolu ile mülkiyet kazanılamayacaktır. 942

3402 sayılı Kadastro Kanunu, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan araziden kamu hizmetine özgülenmeyenlerin işgal yolu ile değil, fakat imar ve ihya edilerek kazanılmasına, zamanaşımı ile kazanma şartlarının da gerçekleşmesi kaydıyla imkân tanımıştır[247]. 943

İmar ve ihyadan maksat, tarıma elverişli olmayan bir araziyi masraf ve emek sarfı ile tarıma elverişli hale getirme, diğer bir ifade ile bağ, bahçe, meyvalık, zeytinlik ve tarla haline getirmedir[248,249]. 944

---

243) N. 486 vd.

244) **Meier-Hayoz**, Art. 658, N. 6; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 779; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 658, N. 6 ve 8.

245) **Haab**, Art. 658, N. 3; **Meier-Hayoz**, Art. 658, N. 6; **Sirmen**, 345.

246) Önceki Medeni Kanunun yürürlüğü dönemindeki durum: **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, 8. Bası, 309 vd.

247) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 252; Geniş bilgi: Veysel **Başpınar**, Türk Toprak Hukukunda İhya, Ankara, 1999, 18 vd.; Yarg. 8. HD., 23.11.2010, 2929/5582: Hazine adına tescili için imar ihya olgusunun gerçekleşmesi gerekmez ise de, Hazine adına tescile karar verilebilmesi için o yerin özel mülkiyete konu olabilecek taşınmazlardan olması gerekir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

248) **Başpınar**, 12 vd. Yazar, taşınmazı tarım arazisi haline getirmeye yarayan her fiilin ihya sayılacağını belirtmektedir. Ayrıca dışardan toprak taşıma faaliyeti ile ihya yapılması halinde özellikle deniz kenarındaki araziler bakımından

cc) İşgal fiili ve sonuçları:

945 İşgal yolu ile mülkiyet kazanılması mümkün olan ve tapu siciline göre sahipsiz hale geldiği anlaşılan bir taşınmazda bir kimsenin malik olma arzusu ile zilyetliğini kurması ve aynı şekilde sahipsiz arazinin ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilmesi hukuki fiildir[250]. Bu hukuki fiillere, hukuki işlemlere ait kurallar kıyasen uygulanır.

946 İşgal eden kimse, bu fiili ile, taşınmazın mülkiyetini tescilden önce kazanır. Mülkiyet zilyetliğin kurulması ile kazanılır[251]. Zilyetliğin kurulmasından itibaren bir süre geçmesi aranmaz. Tapuya tescil, işgal edenin (malikin) yazılı talebi üzerine yapılır. Bu tescil açıklayıcı bir fonksiyona sahiptir. Tescil talebi kazanmaya yol açan işgal fiilinin delillerini içermelidir.

947 İşgal sonucunda mülkiyetin aslen kazanılması, taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak sahipleri varsa, onların haklarını etkilemez. Bu haklar eskisi gibi devam eder[252].

e) Kamulaştırma (İstimlâk):

948 Medeni Kanun m. 705'te tescilsiz iktisap hali olarak yer verilen kamulaştırma, 24.4.2001 tarih 4650 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda yapılan değişiklik sonrasında sadece malikin kamulaştırmaya razı olmaması halinde mahkeme kararı ile taşınmazın tesciline karar verildiği durumda tescilsiz iktisap hali arz etmektedir. Mahkeme kararı ile olan bu tescilsiz iktisap hali yukarıda incelenmiş olmasına rağmen, MK m. 705'te yer alması itibarıyla kamulaştırma kurumuna kısaca değineceğiz.

949 Kamulaştırmayı düzenleyen temel kanun 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunudur. Bu kanunda 24.4.2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla önemli değişiklikler yapılmıştır. Taşınmazın maliki pazarlık sonucu belirlenen bedelle kamulaştırmaya veya trampa yapmaya razı ise, kamulaştıran idare adına mülkiyetin tescilini talep eder. Kanun bu hususta

---

dikkatli olunması gerektiği gibi önce tarım arazisi yapılarak sonra otel inşasına müsaade edilmemelidir: **Başpınar**, 23.

249) Kadastro Kanunu ve 2B Kanunu olarak bilinen 6292 sayılı Kanunla ilgili uygulamalar: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1520-1523. Kanunda 4.07.2019 tarih ve 7181 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak getirilen haklar ve süreleri genişleten geçici hükümler eklenmiştir.

250) **Meier-Hayoz**, Art. 658, N. 9; **Başpınar**, 13.

251) **Meier-Hayoz**, Art. 658, N. 9; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 658, N. 8, 9.

252) **Haab**, Art. 658, N. 7; **Meier-Hayoz**, Art. 658, N. 14; BGE 50 II 235; BGE 85 I 262.

satış ve ferağ deyimlerini kullanmaktadır (m. 8)[253]. İdare ve malik veya temsilcisi bir tutanak düzenleyerek imzalarlar.

Anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde Kanunun 10. mad- 950
desinde düzenlenmiş olan bedelin mahkeme tarafından tespit edilerek taşınmaz malın idare adına tescilini öngören usul uygulanacaktır. Bu usulde de mahkeme prosedürü içinde tarafların anlaşmaya varması sağlanmaya çalışılır. Ancak anlaşma sağlanmamışsa bedelin hak sahibi adına kanunda öngörülmüş usule uygun olarak bankaya yatırılması veya hak sahibi çıkacak kişi adına bloke edilmesi halinde, mahkeme tarafından taşınmazın idare adına tesciline karar verilir. Bu karar tescilsiz iktisap yaratmaktadır.

2) Medeni Kanunun 705. maddesinde belirtilmemiş olanlar:

a) Kişiliği sona eren bir tüzel kişinin mallarının kamu kurum veya kuruluşuna geçmesi:

Medeni Kanunun 54. maddesine göre, kişiliği sona eren bir tüzel kişi- 951
nin malları, kanunda veya kuruluş belgesinde aksine hükümler bulunmaz yahut yetkili organ aksine karar vermiş olmazsa, en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçer. Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olduğu için mahkeme tarafından sona erdirilen tüzel kişilerin malları, tüzük veya kuruluş belgesinde aksine bir şart bulunsa bile ilgili kamu kuruluşuna geçer. Taşınmazlarda kamu kurum veya kuruluşunun MK m. 54 uyarınca mülkiyet kazanmasının tescilden önce vuku bulduğu kabul edilmektedir[254].

b) Vakfa özgülenen taşınmazın mülkiyetinin vakfa geçmesi:

Medeni Kanunun 105. maddesine göre, bir vakfın tüzel kişilik kazan- 952
ması, yani tescili ile birlikte vakfedilen malların mülkiyeti vakfa geçer. Bu halde de bir tescilsiz kazanma söz konusudur. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre, mahkeme vakfedilen taşınmazın vakıf tüzel kişiliği adına tescil edilmesini re'sen tapu idaresine bildirecektir. Bunun üzerine yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir[255]. Mülkiyet tescilden önce geçmiştir.

---

253) Yarg. 5. HD., 14. 10.1982, 8536/8820 (YKD. 1982/2, 1650).

254) **Meier-Hayoz**, Art. 656, N. 94; **Üstündağ**, 3, dipnot 4; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 722; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 256.

255) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, Bölüm II, § 4, VI, 1, a, bb; Ahmet **İşeri**, Türk Hukukunda Vakıf, Ankara, 1968, 112; Hüseyin **Hatemi**, Türk Hukukuna Göre Vakıf Kurma Muamelesi, İstanbul, 1969, 171.

c) Mal rejimi sözleşmesi sonucu meydana gelen mülkiyet değişikliği:

953 Mal rejimlerinden mal ortaklığının kabulü halinde, mal rejimi sözleşmesi eşlerin taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarında değişiklik meydana getirir (MK m. 256). Eşlerin ortaklığa giren mallar üzerinde elbirliği mülkiyetleri vücut bulur. Bu tarzda vuku bulan mülkiyet değişikliği eşlerden birinin talebi üzerine tapu siciline tescil edilir (MK m. 716/f. 3).

d) Yeni arazi oluşması:

954 Medeni Kanunun 708. maddesine göre; "Birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur". Devletin bu kazanması da tescilsiz bir kazanma hali teşkil etmektedir. Fakat MK m. 708 uyarınca, Devletin mülkiyet kazanmasından söz edebilmek için aşağıdaki şartlar gerçekleşmelidir:

aa) Yeni bir arazi oluşmalıdır:

955 Bu arazinin oluşması doğal bir olay sonucu olabileceği gibi, bir insan emeği sonucu da olabilir[256]. Her ne kadar MK m. 708, birikmek, dolmak ve kaymak gibi doğal olayları nazara almış gözüküyorsa da, İsviçre Medeni Kanununun aynı hükmü içeren 659. maddesinde "veya sair surette oluşan" deyimi kullanılmıştır. Bu deyime insan emeği de girer. Esasen, MK m. 708 iyi şekilde kaleme alınmamıştır. Hükümdeki "birikme"den maksat "alüvyon birikmesi"dir[257].

bb) Yeni oluşan arazi sahipsiz yerlerde oluşmalıdır:

956 MK m. 708, ancak MK m. 715'e göre, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde oluşan arazi için uygulanır.

957 Şayet yeni arazi özel mülkiyete tâbi yerlerde oluşursa, bu takdirde Medeni Kanunun belirlilik prensibine, yani bütünleyici parçalara ilişkin 684. maddesi ile arazi kayması hakkındaki 709. maddesine göre, yeni arazinin

256) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 659, N. 3.

257) MK m. 708 ancak özel kanunlarla düzenlenmemiş hallerde uygulanır. Bu bağlamda, denizden doldurulmak istenen yerler için Tapu Kanununun 8. ve sonraki maddeleri özel hükümler koymuştur. Bu hükümler bataklık olmayan göl ve nehir kenarlarında da uygulanır. Bugün yürürlükte bulunan 4.4.1990 tarihli 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7. maddesi, Kanunda öngörülen şartlarla deniz, göl ve akarsularda doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebilmesini düzenlemiş ve bu arazinin özel mülkiyet konusu olamayacağını, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunacağını belirtmiştir.

maliki belli olur. Şöyle ki, özel mülkiyete tâbi yerlerde oluşan bir arazi, bir suyun yatağını değiştirmesi, alüvyon birikmesi gibi bir sebeple gerçekleşirse, yeni oluşan arazi, içinde bulunduğu arazinin malikinin mülkiyetine tâbi olur[258].

Arazi kaymasına gelince, sadece zeminin kayması söz konusu ise sınır 958
değişikliği olmaz, sınır eskisi gibi kalır (MK m. 709/f. 1). Şayet kayma sonucu bir araziden diğerine toprak, ağaç vs. geçmişse, bunların, geçtikleri arazi ile kaynaşmış olup olmamalarına göre Medeni Kanunun 752 veya 774 yahut da 776. maddesi uygulanır (MK m. 709/f. 2). Sözü geçen hükümler ileride incelenecektir[259].

MK m. 710 arazi kaymasının sınır değişikliğine yol açmayacağı kura- 959
lının yetkili makamlarca heyelan bölgesi olduğu belirlenen yerlerde uygulanmayacağı hükmünü taşımaktadır. MK m. 711, heyelan bölgelerinde arazi kayması nedeniyle sınırın gerçeği yansıtmaması halinde ilgili taşınmaz malikinin sınırın yeniden belirlenmesini isteyebileceğini hükme bağlamaktadır. Bu hükümlere göre heyelan nedeniyle mülkiyet kaybedileceği gibi yeni bir yerde de kazanılabilecektir[260].

cc) Yeni oluşan arazinin toprağı da sahipsiz yerlerden gelmiş olmalıdır:

MK m. 708/f. 2'ye göre, yeni oluşan arazinin kendi taşınmazından ay- 960
rılan parçalardan meydana geldiğini ispat eden kimsenin, bu parçaları durumu öğrendiği tarihten başlayarak bir ve her halde oluşumun gerçekleştiği tarihten başlayarak on yıl içinde geri alma hakkı vardır.

dd) Yeni oluşan arazi yararlanmaya elverişli bir arazi olmalıdır[261]:

Eğer yeni oluşan arazi yararlanmaya elverişli olmayacak şekilde sahip- 961
siz yerlerde oluşmuşsa; bu yeni arazi de MK m. 715 uyarınca sahipsiz arazi olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altına girer.

---

258) Fakat sahipli arazideki bataklıkların kurutulması ve bundan elde edilecek toprakların durumu Tapu K. m. 15'te özel şekilde düzenlenmiştir.

259) N. 1317 vd., N. 1644 vd.

260) Maddenin son fıkrasına göre taşınmazın böyle bir yerde bulunduğu ilgililere bildirilir ve tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilir. Sınırın düzeltilmesi talebinin komşu maliklere yöneltilecek dava ile mümkün olacağı yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 661, N. 5.

261) Arazinin istifadeye elverişli olması yeterli olup, mutlaka ziraate elverişli olması aranmaz: **Steinauer**, C. II, N. 1568a; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 719; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 255; Yarg. 8 HD., 2.3.1992, 985/4488 (YKD. 1992/4, 542).

962 Buna karşılık MK m. 708'de belirtildiği gibi yararlanmaya elverişli bir arazi olursa, yeni oluşan arazi, Devletin özel mülkiyetine tâbi olur. Devlet bu mülkiyeti tescilden önce kazanır. Bu bir aslen kazanma halidir[262].

e) Ticaret ortaklıklarına sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak konulması ile ticaret ortaklıklarının birleşmesi:

963 Ticaret şirketlerine taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hakların sermaye olarak konulmasını öngören TTK m. 127 ve m. 128 incelendiğinde, öncelikle sermaye olarak taahhüt edilen taşınmazların tapuya şerhinin öngörüldüğü, mülkiyet ve diğer aynî hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimlerin ise, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile re'sen ve hemen yapılacağının, şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkının da saklı olduğunun hükme bağlandığı görülmektedir[263].

964 Türk Ticaret Kanunu m. 11/f. 3 ve m. 153/f. 1'de açıklandığı üzere, ticari işletmenin devri ve ticari ortaklıkların birleşmesi halinde külli intikal vuku bulur[264]. Devrin ve birleşmenin ticaret siciline tescili anında, devrolunan şirketin bütün hak ve borçları kendiliğinden devralana geçer. Bu intikal külli halefiyet yolu ile olduğundan, devralan devredenin taşınmazlarının mülkiyetini ve sınırlı aynî haklarını, tapu siciline tescilden önce kazanır. Buna karşılık bölünme halinde bölünen şirketin malvarlığı tescilden önce değil, devir yoluyla kazanılır (TTK m. 167-168)[265].

IV. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI İLE KAZANILMASI

965 Zamanaşımı ile kazanma deyince, uzunca süre devam eden ve itiraza uğramayan zilyetliğe dayanarak hak kazanılması anlaşılır. Bir kimse bu şekilde hak kazanırken, o zamana kadar hak sahibi olan kimse de hakkını kaybeder[266]. Zamanaşımı ile mülkiyet kazanma imkânının kabulünü açıklama hu-

---

262) Yarg. 8. HD., 14.2.2002, 8014/1344 (YKD. 2002/5, 718).

263) N. 537. Kanunun ifadesi tescili talep hakkını şirkete vererek bir tescilsiz kazanım olduğunu kabule yatkın ise de, kazanımın tescille olduğu da savunulmaktadır: Abuzer **Kendigelen**, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2016, 125.

264) Bu anlamda: **Kendigelen**, 117. Abuzer **Kendigelen** (Hüseyin **Ülgen**/Mehmet **Helvacı**/Arslan **Kaya**, N. Füsun **Nomer Ertan**), Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015, N. 403.

265) **Kendigelen**, Yeni Ticaret Kanunu, 152.

266) **Haab**, Art. 661-663, N. 1; **Meier-Hayoz**, Art. 661, N. 27; BGE 50 II 121.

susunda çeşitli sebepler ileri sürülmüştür. Fakat temel fikrin, vaktiyle Gaius tarafından ortaya konmuş bulunan, "mülkiyetin ilânihaye bilinmez" kalması için[267] kazandırıcı zamanaşımına gerek bulunduğu yolundaki hukuk siyasetine ait düşünceye dayandığı genellikle kabul edilmektedir[268].

Medeni Kanunumuz da taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılmasını kabul etmiş ve bunu iki ayrı kurum olarak düzenlemiştir. 966

Birincisi, tapu sicilinde malik görünmesine rağmen, mülkiyet hakkına sahip bulunmayan bir kimsenin, kanunda aranan şartlar altında zamanın geçmesi ile mülkiyeti kazanmasıdır. Buna "sicil zamanaşımı" veya Medeni Kanunun ifadesi ile "olağan zamanaşımı" denir (MK m. 712). 967

İkincisi, ne zilyedin, ne de malikin, tapu sicilinde tescil edilmiş olduğu hallerde mülkiyeti kazanabilmesi imkânıdır. Buna da "sicil dışı zamanaşımı" veya Medeni Kanunun ifadesi ile "olağanüstü zamanaşımı" denir (MK m. 713). 968

Olağan zamanaşımı ile mülkiyeti kazanan kimsenin adı esasen tapu siciline yazılı olduğu için yeniden bir tescil yapılması söz konusu değildir. Fakat o mülkiyeti tescil ile değil, zamanın geçmesi ile kazanmaktadır. Şu halde olağan zamanaşımıyla kazanma yolunu ne tescille kazanma, ne de tescilsiz kazanma saymaya imkân vardır. Bu sebeple bu kurumu ayrı olarak incelemeyi uygun bulduk. 969

Olağanüstü zamanaşımına gelince, bu kurumda da mülkiyet tescilden önce kazanılmaktadır. Ancak zamanın geçmesi ile kazanma açısından, bunu da tescille ve tescilsiz kazanma halleri dışında, birçok ortak noktaları bulunan olağan zamanaşımı ile birlikte incelemeyi doğru gördük. 970

Önce olağan zamanaşımıyla kazanmayı, sonra da olağanüstü zamanaşımıyla kazanmayı inceleyeceğiz.

A – Olağan Zamanaşımı (Sicile Dayanan Zamanaşımı):

Bu kurumu Medeni Kanunun 712. maddesi şöyle düzenlemektedir: "Geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız on yıl süreyle ve iyi niyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez." 971

---

267) Ne dominia in perpetum incerta maneat.

268) **Sungurbey**, İktisabî Müruruzaman, 1; Safa **Reisoğlu**, La prescription extraordinaire, et le transfert des immeubles non immatriculés en droit Suisse et en droit Turc, Lausanne, 1956, 22; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 257; İstikrar ve iyileştirme işlevi olduğu yönünde: **Sirmen**, 357.

1) Zamanaşımı ile kazanmanın şartları:

972 Olağan zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması için MK m. 712'de aranan şartları üç grupta toplayabiliriz:

a) Taşınmaza ilişkin şart:

973 Bir taşınmazın mülkiyetinin olağan zamanaşımı ile kazanılmasının söz konusu olabilmesi için bu taşınmazın tapuya kaydedilmiş olması şarttır. Tapuda kayıtlı taşınmaz bir arazi olabileceği gibi, bir sayfaya kayıtlı bağımsız ve sürekli hak da olabilir[269]. Bir taşınmazdaki mülkiyet payı da olağan zamanaşımı ile kazanılabilir[270].

974 Tapuya kayıtlı taşınmazlardan da ancak özel mülkiyet kazanmaya elverişli bulunanlarda zamanaşımı ile mülkiyet kazanılması söz konusu olur. Kamu malı vasfında bir taşınmaz, MK m. 999 uyarınca istisnaen tapuya kaydedilmiş olsa veya yanlışlıkla kaydedilmiş veya kaydı kapatılması gerekirken kapatılması ihmâl edilmiş olsa dahi böyle bir taşınmazın mülkiyeti olağan zamanaşımı ile kazanılamaz[271].

b) Kazanana ilişkin şart:

975 Olağan zamanaşımı ile bir taşınmazın mülkiyetinin kazanılabilmesi için kazanacak kişinin adının veya tüzel kişi ise unvanının[272] o taşınmaza ait sayfanın mülkiyet sütununa yolsuz olarak yazılmış olması gerekir[273]. Ancak tapu sicilinde yolsuz olarak malik gözüken bir kimse MK m. 712'den yararlanabilir.

Yolsuz tescilden ne anlaşılacağını, tapu sicilini incelerken görmüş bulunuyoruz[274].

---

269) **Steinauer**, C. II, N. 1581b; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 260.

270) Aynı şekilde: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 260.

271) **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 725; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 661, N. 7; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 260; Yarg. HGK., 27.2.1980, 1-967/1365 (YKD. 1980/8, 1050); Yarg. HGK., 30.9.1981, 1-167/656 (YKD. 1981/2, 164).

272) Tüzel kişilerin de zamanaşımı ile mülkiyet kazanması mümkündür: N. 79.

273) Bu yolsuzluğun taşınmazın kadastrosu yapılırken meydana gelen bir yanlışlıktan doğmuş olması bir fark yaratmaz. Kaldı ki, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12. maddesinin 3. fıkrası, 10 yıllık bir hak düşürücü süre kabul etmiştir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu için tespit dışı bırakılan yerlerin sonradan kazanılması ile ilgili Kad. K. m. 12'deki 10 yıllık sürenin uygulanmayacağı: Yarg. 1. HD., 7.10.2015, 11445/13487 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

274) N. 598 vd.

c) Zilyetliğe ilişkin şart:

Tapu kütüğünde yolsuz şekilde malik olarak tescil edilmiş kimsenin MK m. 712'ye dayanarak mülkiyeti kazanabilmesi için o taşınmaza iyi niyetle, davasız ve aralıksız on yıl zilyet bulunması gerekir. 976

Zilyetlik, zamanaşımı ile kazanmanın önemli bir şartıdır. Zira, kurumun amacı uzun süre süren zilyetlikle ortaya çıkan fiili durumu hukuken kuvvetlendirmektir. Bu sebeple de sicilde malik gözüken kişi taşınmaza zilyet ise MK m. 712'nin korumasından yararlanır. Zilyedin zilyetliğinin dolaylı şekilde devam etmesi de mümkündür[275]. Örnek olarak, sicilde malik gözüken kimse, taşınmazı kiralayınca, kiracının fer'î zilyetliği, sicilde malik gözüken aslî zilyedin zamanaşımından yararlanmasına engel olmaz. Fakat taşınmaza malik sıfatıyla başka bir kimse (sicilde yazılı olmayan gerçek malik veya bir gâsıp) zilyet ise, sicilde malik gözüken kişi MK m. 712'den yararlanamaz. 977

Tapu sicilinde malik olarak tescil edilen kişi iyi niyetli zilyet olmalıdır. Yani kendisinden beklenen bütün özeni göstermiş olmasına rağmen, adına mevcut tescilin yolsuzluğunu bilmeyen kimse, MK m. 712'de aranan iyi niyetli olma şartına sahiptir. Bunun karşılığı olarak, tescilin yolsuz olduğunu bilen veya bilmemesi durumun gereklerine göre gerekli özeni göstermemiş olmasından ileri gelen kimse iyi niyetli sayılmaz. MK m. 712'den yararlanabilmek için bu iyi niyetin bütün zamanaşımı süresince varlığı şarttır[276]. 978

Zilyetlik, davasız olmalıdır. Buradaki davadan maksadın, asıl malik tarafından açılacak kaydın düzeltilmesi davası olduğu kabul edilmektedir[277]. Fakat dava dışında, asıl malikin veya bir üçüncü kişinin gerçek durumu ih- 979

---

275) **Meier-Hayoz**, Art. 661, N. 17.

276) **Meier-Hayoz**, Art. 661, N. 25; **Steinauer**, C. II, N. 1581f; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 729; Fakat tescil anında gereken özeni göstermiş bir kimsenin bütün zamanaşımı süresince tahkikat yapması söz konusu değildir. **Haab**, Art. 661-663, N. 12; **Meier-Hayoz**, Art. 661, N. 25; Karş. **Sungurbey**, İktisabî Mürüruzaman, 111. Tescil anında kötü niyetli olan miras bırakanın mirasçıları iyi niyetli iseler taşınmazı sicil zamanaşımı ile kazanabilirler: **Sungurbey**, İktisabi Mürüruzaman, 112, dipnot 467; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 265; Yargıtay ise mirasçının, miras bırakanın kötü niyetine halef olması ve iyi niyetli olamaması sebebiyle MK m. 712'den yararlanamayacağını kabul etmektedir: Yarg. HGK., 15.12.1965, 7805/1458 (RKD. 1966 II, 108). Bu görüşe katılmak mümkün değildir.

277) **Meier-Hayoz**, Art. 661, N. 23; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 727; **Sirmen**, 390.

tar veya ihbar etmesi, MK m. 1011/f. 1'e göre geçici bir tescil şerhi verdirmesi, hatta zilyedin adına mevcut tescildeki yolsuzluğu herhangi bir şekilde öğrenmesi, iyi niyeti ortadan kaldıracağı için, MK m. 712'deki davayı kayıt düzeltme davasına hasretmenin önemi kalmamaktadır.

980 Zilyetlik aralıksız on yıl devam etmiş olmalıdır. Aralıksız devam etmekten maksat, zilyetliğin zamanaşımı süresince kaybedilmemiş olmasıdır[278]. Örnek olarak, arazinin geçici olarak su altında kalması halinde zilyetlik kaybedilmiş sayılmaz (MK m. 976). Keza, zilyetliğe dayanarak geri verme davası açma veya zilyetliği idari yoldan geri alma imkânı devam ettiği sürece (MK m. 984, 3091 sayılı K. m. 4) zilyetlik geçici olarak kaybedilmiş sayılır ve zilyetlik davası ile hâkimiyet ele geçirilirse zilyetlik kesintiye uğramamış sayılır. Fakat zilyetlik davası açma veya idari yola başvurma süresi geçmişse (MK m. 984, 3091 sayılı K. m. 4) zilyetlik devamlı olarak kaybedilmiştir. Kaybedilen zilyetlik tekrar ele geçirilince yeni zamanaşımı işlemeye başlar.

981 Zamanaşımı süresinin başlangıcında ve sonunda taşınmaza zilyet bulunan kimsenin, aradaki sürede zilyetliğinin devam ettiği kabul edilebilir. Aksini, yani, bu zilyetliğin kaybedildiğini iddia eden, iddiasını ispat etmelidir[279].

982 Zilyetliğin aralıksız devam etmesi gereken süre on yıldır. Yalnız şunu belirtelim ki, bu on yıllık sürenin, mutlaka zamanaşımı ile mülkiyeti kazanacak kişinin zilyetliğinde geçmesi şart değildir. Zamanaşımından yararlanma şartları bulunan her zilyet, aynı şartlara sahip olan daha önceki zilyedin, zilyetlik süresini kendi süresine eklemek yetkisine sahiptir (MK m. 996). Buna "accessio possessionis" veya "accessio temporis" denilir[280].

---

278) **Meier-Hayoz**, Art. 661, N. 20; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 661, N. 12.

279) **Meier-Hayoz**, Art. 661, N. 20; **Sungurbey**, İktisabî Müruruzaman, 40; **Reisoğlu**, La prescription extraordinaire, 49; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 267; **Sirmen**, 359. Alman ve Fransız Medeni Kanunlarında ifade edilen bu karine (BGB § 938, CCFr. m. 2238) olayların normal akışının gereğidir.

280) Fakat sicil zamanaşımında buna çok ender rastlanır. Zira, mülkiyet hakkı yolsuz tescil edilmiş bir kimseden mülkiyeti kazanan kimse iyi niyetli ise esasen MK m. 1023'ten yararlanır, MK m. 712'den yararlanmasına lüzum kalmaz. Şayet sözü geçen kişi mülkiyeti devreden kimseye ait tescilin yolsuzluğunu biliyorsa, bu sefer de iyi niyetli olmadığı için MK m. 712'den yararlanamaz. Bununla birlikte bazı hallerde accessio possessionis mümkün olabilir. Örneğin çift tapu halinde yolsuz olan tapu kaydına dayanarak MK m. 1023 ile mülkiyet kazanılmazken, MK m. 712'den yararlanmak mümkün olabilir. Her zilyet, MK m. 712'den yararlanma şartlarına sahip bir önceki zilye-

On yıllık süre, yolsuz tescil ve zilyetlik şartlarının her ikisinin birleşmesiyle işlemeye başlar. Şayet yolsuz tescil tarihi ile adına tescil yapılan kimsenin taşınmaza zilyet olması aynı zamana rastlıyorsa, mesele yoktur. Eğer zilyetliğin kazanılması yolsuz tescilden sonra ise, zamanaşımı zilyetliğin kazanılması tarihinden, şayet zilyetlik yolsuz tescilden önce kazanılmış ise zamanaşımı tescil tarihinden itibaren işlemeye başlar. Gerçekten ne sadece yolsuz tescil, ne de sadece zilyetlik, zamanaşımının işlemeye başlamasını sağlar. Ancak iki şart birleşince zamanaşımı işlemeye başlayacaktır[281]. 983

İşlemeye başlayan zamanaşımının nasıl hesap edileceği, hangi hallerde duracağı ve hangi hallerde kesileceği hususunda Medeni Kanunun 714. maddesi Borçlar Kanununun alacak zamanaşımına ait hükümlerine atıf yapmaktadır. Böylece, sürenin hesabında zamanaşımının başladığı gün nazarı itibara alınmaz (TBK m. 151). Fakat işaret edelim ki, zamanaşımının kesilmesine ait TBK m. 154'te sayılan haller dışında, zamanaşımı ile kazanma hususunda MK m. 712'de aranan şartlardan birinin ortadan kalkması halinde de, örneğin zilyetliğin kaybı veya tescilin yolsuzluğunun öğrenilmesi hallerinde zamanaşımı kesilir. Zamanaşımı kesildikten sonra, MK m. 712'de aranan şartlar yeniden gerçekleşirse, yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar. 984

2) Zamanaşımı ile kazanmanın hükmü:

Zamanaşımının tamamlanması ile[282] yolsuz tescil düzelir, adına yolsuz tescil bulunan zilyet mülkiyeti kazanır ve o ana kadar mülkiyete sahip olan, fakat tescilde malik olarak gözükmeyen kişi mülkiyet hakkını kaybeder. MK m. 712 uyarınca kazanma, bir aslen kazanmadır ve maddede aranan şartların tamamlanması ile kendiliğinden, kanun icabı (ipso iure) gerçekleşir. Mahkemeden veya idari bir merciden bir karar almaya gerek yok- 985

---

din süresini kendi süresine ekleyebilir. Bu konuda geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1581 ve bağlı dipnotlar.
Keza mülkiyet hakkı yolsuz tescil edilmiş olan ve MK m. 712'den yararlanan bir kimsenin mirasçıları da, kendi adlarına tescil yapıldıktan sonra miras bırakanlarının zilyetlik süresini kendi sürelerine ekleyebilirler.

281) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 99, N.22; **Sungurbey**, İktisabi Mürurzaman, 117-118, dipnot 494.

282) Belirtelim ki, zamanaşımı tamamlanmadan önceki süreçte de malik olmayan, ancak zilyet olan bu kişi mülkiyet hakkına ait tüm hak ve yetkilerden yararlanır ve taşınmaz üzerinde her türlü borçlandırıcı ve tasarrufi işlemi yapabilir. Eğer zilyetten aynî hak kazanan kişi iyi niyetli ise MK m. 1023 gereği aynî hak kazanır: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 268.

tur. Mülkiyeti bu yolla kazanan kimse adına esasen tescil mevcut olduğu için yeni bir tescil yapılması da söz konusu değildir.

986 Zamanaşımı ile kazanmanın hükümlerinin geriye etkili olacağı kabul edilmektedir[283]. Yani zamanaşımının tamamlanması ile tescil sanki başlangıçtan beri geçerliymiş gibi hüküm ifade eder. Zamanaşımı süresinde, tescilin yolsuzluğunu bilerek sınırlı aynî hak kazanmış olan kimselerin kazanmaları da geçerli hale gelir[284]. Önceki malik zamanında mevcut sınırlı aynî haklar, mülkiyeti zamanaşımı ile kazanan yeni malik zamanında da devam ederler. Zira taşınmazın mülkiyeti ne durumda ise, hangi haklarla kayıtlı ise o durumda kazanılır.

B – Olağanüstü Zamanaşımı (Sicil Dışı Zamanaşımı):

1) Uygulanacak hükümlere genel bakış:

987 Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, esas itibarıyla Medeni Kanunun 713. maddesi ile düzenlenmiştir. Fakat daha önce 1950 tarihli ve 5602 sayılı Tapulama Kanununun 13. maddesi, sonra 1966 tarihli ve 766 sayılı Tapulama Kanunun 32. ve 33. maddeleri ve şimdi 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13. ve 14. maddeleri kadastro sırasında zamanaşımına dayanarak yapılacak mülkiyet tescilleri bakımından farklı hükümler taşımaktadır.

988 Diğer taraftan bugün yürürlükte olan 3402 sayılı Kanunun kabul ettiği hükümlerin tapusuz taşınmazların kazanılmasında Medeni Kanun yerine uygulanması (3402 sayılı Kadastro K. m. 33/f. 3) olağanüstü zamanaşımı kurumu için çeşitli rejimler ortaya çıkarmaktadır[285].

989 Olağanüstü zamanaşımı ile kazanmanın incelenmesinde kadastrosu yapılmış taşınmazlarla henüz kadastrosu yapılmamış taşınmazları ayırmak gerekmektedir.

---

283) **Sungurbey**, İktisabi Müruruzaman, 126-127; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 268; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 661, N. 16; **Steinauer**, C. II, N.1582; **Sirmen**, 360.

284) Şayet sınırlı aynî hak kazananlar tescilin yolsuzluğunu bilmiyorlarsa, yani tapu sicilindeki mülkiyet kaydına iyi niyetle dayanmışlarsa, kazanımları zamanaşımına bağlı olmadan geçerlidir (MK m. 1023): **Steinauer**, C. II, N. 1582.

285) Saibe **Oktay**, Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, İstanbul, 1990, 20 vd.

a- Kadastrosu yapılmış yerlerde, olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanma esas olarak Medeni Kanunun 713. maddesine tâbidir. 990

Ancak kadastroya rağmen tapusuz bir taşınmaz söz konusu ise Kadastro Kanunu m. 33 nedeniyle Kadastro Kanunu m. 14 uygulanacaktır[286]. Ayrıca tarıma elverişli olmayan bir yer imar ihya edilmişse Kadastro Kanunu m. 14 uygulanacaktır[287]. 991

b- Kadastro yapılırken, kadastrosu yapılacak taşınmazın tapuya kayıtlı olup olmamasına göre Kadastro Kanunu ayrı hükümlere yer vermiş bulunmaktadır (m. 13 ve 14)[288]. 992

Aşağıda esas itibarıyla Medeni Kanunun 713. maddesi hükmünü inceleyeceğiz. Bunun yanında 3402 sayılı Kadastro Kanununun kabul ettiği farklı hükümleri de belirteceğiz. 993

2) MK m. 713'e göre olağanüstü zamanaşımı ile kazanımın koşulları:

Medeni Kanunun 713. maddesi olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması kurumunu hem tapusuz hem de tapulu taşınmazlara ilişkin olarak birlikte yedi fıkrada düzenlemiştir. 994

Hükme göre tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir (MK m. 713/f. 1). 995

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya hakkında gaiplik kararı[289] verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın, bir parçası veya bir payının olağanüstü zamanaşımıyla kazanılması da mümkündür (MK m. 713/f. 2). 996

---

286) 3402 sayılı Kanundan önceki dönem için: **Oğuzman/Seliçi**, 4. bası, 342 vd.

287) **Oktay**, Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar, 21. Karş. Sermet **Akman**, 3402 Sayılı Kadastro Kanununun İncelenmesi ve Eleştirisi, İstanbul, 1990, 139 ve 140. Kadastro sonrasında da Kad. K. m. 14'ün uygulanacağı yönünde: Yarg. HGK., 3.2.1999, 8-7/33; Yarg. 8. HD., 4.4.2013, 10641/4972 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. HGK., 28.9.2005, 512/536 (YKD. 2006/2, 183).

288) 3402 sayılı Kad. Kanunu m. 13-14 ile ilgili: **Oktay**, 19 vd.

289) N. 1007.

997 Hükme göre, tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır.

998 Kanun, itiraz imkanı vermek için davaya dair mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilân verileceğini hükme bağlamaktadır (MK m. 713/f. 4).

999 Son ilândan başlayarak üç ay içinde kazanım şartlarının gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz edilmez ya da itiraz yerinde görülmez ise davacının iddiası ispatlanmış olur ve hâkim tescile karar verir. Eğer itiraz edenler haklı ise bu davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler. Hakim kararında, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüz ölçümünü belirterek uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisini de kararına ekler (MK m. 713/ f. 5-6).

1000 MK m. 713/f. 5, kurum ile ilgili en önemli konu olan mülkiyetin kazanılma anı sorununu birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleşme anı olarak belirlemiş ve sicil dışı kazanımı hükme bağlamıştır .

1001 Hükmün son fıkrasında özellikle Kadasto Kanununu nazara alarak özel kanun hükümlerini saklı tutmaktadır.

1002 Olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanma şartları üç grupta toplanabilir: 1) Taşınmazın zamanaşımı ile mülkiyet kazanmaya elverişli bir taşınmaz olması; 2) Mülkiyeti kazanacak kişinin bu taşınmaza kanunun aradığı şartlarla yirmi yıl zilyet olması; 3) Zilyedin mahkemeye başvurusu üzerine mahkemece yapılacak ilândan sonra işleyecek itiraz süresi içinde malikin mülkiyetini ileri sürerek itiraz etmemiş olması.

1003 Bu şartlar gerçekleştiği takdirde[290] zilyet, taşınmazın mülkiyetini kazanmış olur ve mahkeme zilyet adına mülkiyetin tesciline karar verir. Bu yolla taşınmazın tamamı kazanılabileceği gibi bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının da kazanılması mümkündür.

a) Taşınmaz olağanüstü zamanaşımı ile kazanmaya elverişli olmalıdır:

aa) Taşınmaz, tapusuz veya tapudan kime ait olduğu anlaşılamayan ya da gaip şahıslara ait olmalıdır:

1004 Görüldüğü üzere Medeni Kanunun 713. maddesine göre, ancak tapuda

290) Ders kitabı hacmi içinde veremediğimiz konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve kararlar: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1586-1677 ve metinlere bağlı dipnotlar.

kayıtlı olmayan taşınmazlarla, tapuda kayıtlı olup da sicilden malikin kim olduğu anlaşılmaması yahut gaipliğine karar verilmiş bulunması hallerinde tapulu taşınmazlarda zamanaşımı ile mülkiyet kazanılabilir.

Buna karşılık, tapu sicili ile maliki belli olan taşınmazların mülkiyetini 1005
başka bir kişinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanması mümkün değildir.

aaa) Tapusuz taşınmazlar:

Medeni Kanunun olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmasına 1006
elverişli saydığı taşınmazlar olan tapusuz taşınmazlarda mülkiyetin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasında MK m. 713 yanında 3402 sayılı K. m. 33/f. 3 uyarınca, 3402 sayılı K. m. 14, 17, 18 uygulanacaktır[291].

bbb) Malikin tapuda belli olmaması ya da tapunun gaip şahsa ait olması:

Tapuda kayıtlı taşınmazlarda ancak tapu kütüğünden maliki kim oldu- 1007
ğu anlaşılamayan taşınmazlarla, gaipliğine karar verilmiş bir kimsenin sicilde malik olarak göründüğü taşınmazların mülkiyeti zamanaşımı ile kazanılabilir. MK m. 713/f. 2'de bulunan "yirmi yıl önce ölmüş" ifadesi Anayasaya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi'nin 17.3.2011 tarihli, E. 2009/58, K. 2011/52 sayılı kararıyla iptal edilmiştir[292].

Malikin kim olduğunun anlaşılamaması, malik sütununun boş bırakıl- 1008
mış olmasından[293], sicilde kimliğinin müphem ve yetersiz olarak gösterilmiş olmasından ileri gelir[294]. Yargıtay malikin tapu kütüğünden anlaşılamaması halini, kütükteki bilgi ve belgelerden, gerekli dikkati gösteren herkesin malikin kim olduğunu anlayamaması olarak yorumlamaktadır[295].

---

291) Yarg. HGK., 15.1.2014, 8-296/2 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 20. HD., 5.6.2001, 2615/4821 sayılı kararda 3402 sayılı Yasanın 14. maddesinin amir hüküm olduğu ve zilyetliğe bağlı taleplerde mahkemece re'sen dikkate alınacağı belirtilerek, anılan hükmü kadastrosu yapılan yerde de uygulamıştır (YKD. 2002/5, 768 vd.)

292) N. 995 ve metne bağlı dipnot.

293) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 662, N. 14. Kadastro sırasında malik hanesi açık bırakılmış ve o şekilde tapulanmış taşınmazlar, MK m. 639/f. 2 (yeni MK m. 713/f. 2) uyarınca zamanaşımı ile iktisap edilebilir. Yarg. 14. HD., 14.6.1979, 2568/3414 (YKD. 1979/11, 1623).

294) **Meier-Hayoz**, Art. 662, N. 6; **Sungurbey**, İktisabi Müruruzaman, 16.

295) Yarg. HGK. 10.4.1991, gün 1991/8-51-194: Yargıtay içtihatlarına göre genel olarak gerekli dikkati gösteren herkesin malikin kim olduğunu anlayamayacağı hallerde tapu sicilinde yazılı olan malikin bilinemediğinin kabulü gerekir. Ayrıca tapu kaydındaki malik sütununun boş bırakılmış, malik adının

Malik adının silinmiş ve yenisinin yazılmamış olması gibi hallerde de malikin anlaşılmadığı sonucuna varılabilir Örnek olarak sicilde malik olarak "Mehmet" adı yazılı olup da bu Mehmet'in kim olduğu anlaşılamıyorsa, durum böyledir. Keza, mevcut olmayan bir kişi adına (nam-ı mevhum) tescil yapılmış olan hallerde de sicilden malikin kim olduğu anlaşılmaz[296].

1009 Anayasa Mahkemesi'nin 17.3.2011 günlü, E. 2009/58, K. 2011/52 sayılı iptal kararından önce yirmi yıl önce ölmüş bir kimse adına mevcut tescilin de taşınmazın malikini göstermediği kabul edilmekteydi. Tapuda malik olarak görünmekte devam eden kişinin mirasçılarının mevcut olması, üçüncü kişilerce taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasına engel teşkil etmiyordu. Ancak miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin MK m. 639 hükmü gereği mirasçılar arasında zamanaşımı ile kazanma iddiası ileri sürülemez.

1010 Gaiplik kararı halinde, gaibin adına kayıtlı bir taşınmaz hakkında olağanüstü zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağı tartışmalıdır. MK m. 713/f. 2, "yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş..." ifadesi ile, bu sürenin gaiplik kararı tarihinden itibaren başlatılması gerektiğini ifade etmektedir. Buna karşılık MK m. 35/f. 2 gaiplik kararının ölüm tehlikesi yahut son haberin alındığı günden itibaren hüküm ifade edeceğini belirtmektedir. Bu hükme dayanarak olağanüstü zamanaşımının, gaiplik kararının hüküm ifade ettiği ölüm tehlikesi yahut son haberin alındığı günden itibaren hesap edilmesi gerektiği savunulabilir[297]. Ancak MK m. 713/f. 2'ye dayanan görüş, Yargıtay ve doktrince daha üstün tutulmaktadır[298].

---

müphem ve yetersiz gösterilmiş olması veya tapu kaydının mevcut olmayan bir kişi adına tescil edilmiş olması gibi durumlarda malikin kim olduğunun anlaşılamadığı kabul edilir (YKD. 1999/1, 34); Aynı yönde: Yarg. 8. HD., 9.6.2011, 6784/3330; Yarg. 8. HD., 27.4.2015, 7308/9425 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

296) Ülkemizde 16 Şubat 1328 tarihli "Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Muvakkat Kanuna" kadar tüzel kişilere, taşınmazlar üzerinde tasarruf hakkı tanınmamış olması ve bu yüzden de cemaatler ve kurumların, azizler adına taşınmazları tescil ettirmeleri böyle durumlar yaratmıştır: **Sungurbey**, İktisabi Müruruzaman, 17; Ancak tapu memurunun tescil yapılacak şahsın kimliğini incelemesi nedeniyle bugün için böyle bir durum mümkün değildir.

297) Bu fikirde: **Sungurbey**, İktisabi Müruruzaman, 19; **Reisoğlu**, La prescription extraordinaire, 39.

298) Yarg. 8. HD., 22.12.2011, 6205/7505 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 8. HD., 21.2.1969, 738/858: MK m. 639/f. 2 (yeni MK m. 713/f. 2) maddesindeki kaybolmuş bulunan kimsenin malları hakkındaki sürenin başlangıcı, gaiplik kararının kesinleştiği tarihtir: **Haab**, Art. 661-663, N. 19; **Le-**

Kanun yalnız gaipliği zikrediyorsa da, tapu sicilindeki kaydın gerçek maliki göstermediği diğer hallerde de taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılmaya elverişli olduğu kabul edilmektedir[299]. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra ölüm nedeniyle tescilden önce kazanım olduğu durumlarda (MK m. 705) tapunun muris adına olması zamanaşımı ile kazanıma neden olamayacaktır. Çünkü bu durumda taşınmazın malik görünen şahsın mirasçılarına ait olduğunun tapu kütüğünden anlaşıldığı kabul edilmiştir. 1011

Tapu kütüğünde birden çok kaydı bulunan ve her sayfada başka bir kimsenin malik gözüktüğü taşınmazların da olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda tapu kütüğü birbirine zıt kayıtlar içerdiğinden kimin malik olduğu sicilden anlaşılamamaktadır ve tapu sicilindeki tescil gerçek malikin hakkını, olağanüstü zamanaşımına karşı koruyacak bir etkiye sahip değildir. Yolsuz tescil sahibi kötü niyetli zilyet veya bir diğer üçüncü kişi taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kazanabilir[300]. 1012

Geçerli bir terk sebebi bulunmaksızın mülkiyetin terkin edilmiş olduğu hallerde, işgal yolu ile kazanmanın mümkün olmadığına, fakat taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabileceğine daha önce işaret etmiştik[301]. 1013

bb) Taşınmaz özel mülkiyete ve zamanaşımı ile kazanmaya elverişli olmalıdır:

Tapuda kayıtlı olsun veya olmasın ancak özel mülkiyete elverişli taşınmazlarda olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanılabilir. Özel mülkiyete 1014

---

emann, Art. 662, N. 12; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 283; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 662, N. 15.

299) **Reisoğlu**, La prescription extraordinaire, 34 vd.; **Sungurbey**, İktisabî Müruruzaman, 19 vd. Bir kişi adına mülkiyetin yolsuz tescil edilmiş olduğu hallerde adına tescil bulunan kişi iyi niyetle zilyet ise, MK m. 712'den yararlanırsa da, iyi niyetli değilse MK m. 712'den yararlanamaz. Bu taşınmaz, adına yolsuz tescil bulunan tarafından olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmaya elverişlidir. Fakat bunun açıklaması doktrinde farklı şekilde yapılmaktadır: **Sungurbey**, (İktisabî Müruruzaman, 24) ve **Reisoğlu** (La prescription extraordinaire, 41) konuyu doğrudan doğruya hükmün kapsamında görmektedirler; Aynı yönde: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 282; Karş. **Sirmen**, 365. Yazar sicilde malik görünmeyen kötü niyetli kişinin sicilde malik görünen kötü niyetli kişiye tercih edilmesinin haklı nedeni olamayacağını belirtmektedir.

300) **Sungurbey**, İktisabi Müruruzaman, 24, 101; **Reisoğlu**, La prescription extraordinaire, 31; **Sirmen**, 365.

301) N. 943.

konu olmayan taşınmazlarda[302] zamanaşımı ile mülkiyet kazanılamaz. 3402 sayılı K. m. 18/f. 2'ye göre: "Orta malları, hizmet malları, ormanlar, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez".

1015 Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmetine özgülenmeyenlerin zamanaşımı ile kazanılması için imar ve ihya edilerek özel mülkiyete elverişli hale getirilmesi gerekir[303]. İmar ve ihyadan sonra imar ve ihya edenler 3402 sayılı Kadastro K. m. 17'ye üçüncü kişiler m. 18'e dayanabilirler.

1016 Kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazların da kazanılması mümkün değildir[304].

1017 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 15. maddesine göre de vakıflara ait hayrat taşınmazlarda mülkiyet ve irtifak hakkı zamanaşımı ile kazanılamaz. Aynı yönde Medeni Kanun m. 117/f. 1 "vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmaz" hükmünü koymuş bulunmaktadır. Bu hükümle Medeni Kanuna tâbi vakıfların mallarının kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması önlenmiştir.

b) Taşınmaz üzerinde kanunun aradığı koşullarda yirmi yıl süreyle zilyetlik sürdürülmüş olmalıdır:

aa) Zilyetliğin kanuna uygun koşullarda geçirilmesi:

1018 Olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanacak kişinin taşınmaza malik sıfatı ile davasız ve aralıksız yirmi yıl süreyle zilyet bulunması gerekir.

aaa) Malik sıfatıyla zilyetlik:

1019 Zilyedin malik sıfatı ile zilyet olup olmaması davranışına bağlıdır[305]. Malik gibi davranan, başkasının üstün zilyetliğini tanımayan kimse malik sıfatı ile zilyettir[306]. Malik sıfatıyla zilyetlik, iradelerini organları aracılı-

302) N. 64 vd.; **Oktay**, Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar, 25 vd; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 274 vd.

303) Geniş bilgi: **Başpınar**, 73 vd.; Yarg. HGK., 15.1.2014, 8-296/2 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

304) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1621 vd.

305) N. 79.

306) **Sungurbey**, İktisabî Müruruzaman, 29 vd.; **Reisoğlu**, La prescription extraordinaire, 43-44; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 285; Yarg. 20. HD., 5.10.2010, 8998/11838: Zilyetlerin ve miras bırakanlarının resmi belge niteliğindeki birçok evrakta imzalı beyanları ve miras bırakanlarının çiftlik kâhyası olması

ğıyla açıklayan tüzel kişiler bakımından da mümkün olan bir durum olduğundan[307] kanun veya kendi kuruluş belgelerinde sınırlama yoksa olağanüstü zamanaşımından tüzel kişilerin de faydalanmaları mümkündür[308].

Zilyedi olduğu taşınmaz için kira bedeli veya kendiliğinden ecrimisil ödeyen zilyet, malik sıfatı ile zilyet olamaz. Zilyetliği ispat etmek, kazanım iddiasında bulunan zilyede düşer. Bu zilyetliğin malik sıfatı ile olduğunun ispatında ise zilyetliği aslen kazanan ve zilyetliğinin malik sıfatı ile olduğunu ileri süren zilyedin iddiası normal olarak kabul edilir[309]. 1020

Fakat taşınmazı önce fer'î zilyet olarak ele geçirmiş bir kimse sonradan malik sıfatı ile hareket ettiğini iddia ederse iddiasını ispat etmelidir. Örnek olarak, taşınmaza kiracı olarak giren zilyet, bir süre kira bedeli ödedikten sonra, kira bedelini ödemeyerek malik sıfatı ile davrandığını ispat edebilir[310]. Ancak zilyetlik sıfatının değişmesi geriye etkili değildir. 1021

26.05.1954 tarihli İçt. Bir. Kararına göre mirasçılar arasında zamanaşımı ile kazanma mümkün olamayacağından, mirasçıların birbirine karşı malik sıfatıyla zilyetliğe dayanarak hak kazanmaları mümkün değildir[311]. 1022

bbb) Davasız zilyetlik:

Zilyedin zamanaşımından faydalanabilmesi için zilyetliği davasız olmalıdır. Buradaki davadan maksat gerçek malik tarafından istihkak veya elatmanın önlenmesi davası açılmasıdır. Davanın hak kazandırıcı zamanaşımını kesebilmesi, ya da nizasızlık durumuna son verebilmesi için, davanın hak kazandırıcı zamanaşımı zilyedine karşı açılmış olması ve aynı zamanda olumlu bir şekilde de sonuçlanmış bulunması gerekir. 1023

---

nedeniyle araziyi çiftlik sahipleri adına yönetip ve onlar adına kullandığı konusunda belge bulunmaktadır. Bu durumda zilyetliklerinin malik sıfatıyla olmadığının kabulü zorunludur (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

307) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, Bölüm II, § 2, II, 3, b.

308) Yargıtay'ın tüzel kişilerin malik sıfatı ile zilyet olamayacağını belirten isabetsiz kararı: Yarg. 7. HD., 10.6.2003, 1524/1996 (YKD. 2003/12, 1838). Kararda bu kuralın istisnasının köy tüzel kişiliği ile belediyeler olduğu belirtilmektedir. Vakıfların da amaçlarına uygun olmadığı için zamanaşımı ile mülkiyet kazanamayacağı: Yarg. 16. HD., 9.5.2002, 48724336 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

309) **Haab**, Art. 661-663, N. 11; **Meier-Hayoz**, Art. 662, N. 12. Karş. **Sungurbey**, İktisabî Müruruzaman, 38 vd.

310) **Reisoğlu**, La Prescription Extraordinaire, 45.

311) Aynı yönde: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 284; Bu İBK ve uygulaması doktrinde eleştirilmekte ise de Yargıtay uygulaması bu yöndedir: Yarg. 16. HD., 28.1.2002, 497/307, (YKD. 2002/8, 1221). Eleştiriler için: **Oktay**, Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar, 80, 81.

1024 Ancak 19.10.2007 tarih ve 1/1 sayılı İçt. Bir. Kararına göre süre koşulu nedeniyle dava reddedilirse yeni bir süre işlemeye başlar. Olağan zamanaşımından farklı olarak olağanüstü zamanaşımında iyi niyet aranmadığından dava dışı bir uyuşmazlık zamanaşımının işlemesine engel olmaz.

ccc) Aralıksız zilyetlik:

1025 Malik sıfatı ile davasız zilyetlik, aralıksız yirmi yıl devam etmiş olmalıdır. Zilyetliğin aralıksız devam etmesinden maksat zilyetliğin zamanaşımı süresince kaybedilmemiş olmasıdır. Bu hususta olağan zamanaşımında verdiğimiz açıklamalar[312] burada da nazara alınmalıdır.

1026 Zilyetliğin devam etmesi gereken süre yirmi yıldır. Fakat bu sürenin mutlaka mülkiyeti kazanacak kimsenin zilyetliğinde geçmesi şart değildir. Zamanaşımından yararlanma şartları bulunan her zilyet aynı şartlara sahip olan daha önceki zilyedin zilyetlik süresini kendi süresine eklemek imkânına sahiptir (MK m. 996).

1027 Son zilyet, sadece kendisinden önceki zilyedin değil, aralarında geçerli intikal bulunan ve kazandırıcı zamanaşımından yararlanma şartlarına sahip olan önceki diğer zilyetlerin zilyetlik süresinden de yararlanır[313].

1028 Zamanaşımı, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda, malik sıfatı ile zilyetliğin kurulması ile işlemeye başlar. Tapuya kayıtlı taşınmazlarda ise taşınmazın zamanaşımı ile kazanmaya elverişli hale gelmesi ve malik sıfatı ile zilyetlik kurma şartlarının birleştiği andan itibaren işlemeye başlar.

1029 Sürenin hesabı, durması ve kesilmesi Borçlar Kanununun alacak zamanaşımına ait hükümlerine tâbidir (MK m. 714). Bu hususta olağan zamanaşımında yaptığımız açıklamalar burada da nazara alınmalıdır[314]. Fakat MK m. 712'den farklı olarak MK m. 713'te zilyedin iyi niyetli olması aranmadığı için gerçek malikin açacağı istihkak davası dışındaki uyuşmazlıklar olağanüstü zamanaşımını kesmez[315].

---

312) N. 976 vd.

313) N. 982; **Sungurbey**, İktisabî Müruruzaman, 45. Yarg. 8. HD., 7.6.2012, 5038/5454'te bu imkandan dava dilekçesinde buna ilişkin talepte bulunanların yararlanacağı belirtilmiştir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

314) N. 984; İmar mevzuatı uyarınca yapılan çalışmaların süreyi kesmeyeceği yönünde: Yarg. HGK., 30.11.2005, 8-645/690 (Yargı Dünyası, 2006, s. 125, 36).

315) Karş. **Reisoğlu**, La prescription extraordinaire, 65-66; **Sungurbey**, İktisabî Müruruzaman, 53-54. Genel olarak ancak zilyet aleyhindeki dava başarıyla sonuçlandığı takdirde olağanüstü zamanaşımının kesileceği kabul edilmektedir. Aksi fikir: **Sungurbey**, İktisabî Müruruzaman, 55.

Olağanüstü zamanaşımı şartlarının kaybı halinde zamanaşımı kesilir. 1030
Örnek olarak zilyetlik kaybedilirse veya taşınmaz olağanüstü zamanaşımı ile kazanmaya elverişli olmaktan çıkarsa zamanaşımı kesilmiş olur. Yargıtay 19.01.2007 tarih ve 1/1 sayılı İBK'da, olağanüstü zamanaşımına dayanan tescil davasının süre koşulu yerine gelmediği için reddi halinde, redden itibaren yeni bir süre işlemeye başlayacağına, eski sürenin artık nazara alınmayacağına karar vermiştir.

bb) Zilyetliğin ispatı:

Zilyetlik ve bu zilyetliğin kanunun aradığı koşullarda geçirildiği belge- 1031
lerle veya bilirkişi ya da tanık beyanlarıyla ispat edilebilir. Medeni Kanun m. 713 olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanmaya ilişkin olarak zilyetliğin ispatı konusunda özel hüküm koymamakla beraber[316], bugün yürürlükte bulunan 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 33 gereği kadastro bölgeleri dışında da uygulama alanı olan[317] m. 14, sadece tapusuz taşınmazlar bakımından kazanılacak miktarın büyüklüğüne bağlı olarak zilyetliğin ispatına ilişkin belgeler aramıştır[318]. Fakat tekrar edelim ki, olağanüstü za-

316) Kadastro Kanunu m. 13 ve 14 zilyetliğin belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat edileceğini hükme bağlamaktadır.

317) Kadastro Kanunu m. 33/f. 4, Kanunun zilyede tanıdığı hakların, kadastrosuna başlanan bölgede zilyedin leh ve aleyhine açılan davalarda iddia ve def'i olarak ileri sürülebileceğine ve bu hükümlerin henüz kesinleşmemiş davalarda da uygulanacağını hükme bağlamıştır.

318) Buna göre; tapusuz taşınmazlardan aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüz ölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar (40 ve 100 dönüm dâhil) olan bir veya birden fazla taşınmaz bakımından zilyetliğin ispatı özel bir kayda tâbi değildir; zilyetlik belgelerle veya bilirkişi ya da tanık beyanlarıyla ispat edilebilir (3402 sayılı K. m. 14/f. 1).
Taşınmazın, 3402 sayılı Kanunun söz konusu 14. maddesinin 1. fıkrası hükmünün kapsamı (belirtilen azamî miktarları) dışında kalan kısmının zilyedi adına tespit edilebilmesi için, 1. fıkra gereğince delillendirilen zilyetliğin ayrıca kanunda belirtilen belgelerden birine dayandırılması şarttır (3402 sayılı K. m. 14/f. 3). Bu belgeler şunlardır:
-31.12.1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları;
-Tasdikli irade suretleri ile fermanlar;
-Geçerli mütevelli, sipahi, mültezim, temessük veya senetleri;
-Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmühaberleri;
-Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları;
- Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları,
g) Mubayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri,
h) Evkaf idarelerinden tapuya devredilememiş tasarruf kayıtları.

manaşımından yararlanmak için zilyetliğin ispatı ile ilgili bu hükümler sadece tapusuz taşınmazlara ilişkindir, tapulu taşınmazlarda uygulanmaz.

1032 Zilyetliğini başka delillerle ispat edebilen fakat vergi kaydı veya diğer bir belgeye dayanamayan kimse, sadece sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönümü aşan kısım için zamanaşımından yararlanamaz. Bu miktar sınırını aşmayan bölüm için vergi kaydına veya sair bir belgeye dayanamayan zilyet dahi zamanaşımından yararlanabilir.

c) Zilyedin başvurusu üzerine mahkemece yapılacak ilândan sonra işleyen itiraz süresi içinde itiraz ileri sürülmemelidir:

1033 Medeni Kanunumuzun 713. maddesi zilyedin başvurusu üzerine mahkemenin yapacağı ilân ve verilen itiraz süresinin rolü hakkında her türlü tartışmayı ortadan kaldıran bir düzenleme getirmiştir. Hükümde mülkiyetin kazanılmasının malik sıfatıyla davasız ve aralıksız yirmi yıl zilyetliğin gerçekleştiği anda vuku bulduğu kabul edilmiş ve üç aylık süre içinde yapılabilecek itirazın olağanüstü zamanaşımının taşınmaza veya zilyetliğe ilişkin şartlarının gerçekleşmediğine ilişkin olabileceği ifade edilmiştir[319]. Böylece malikin mülkiyet hakkını ileri sürerek yani istihkâk iddiasında bulunarak yapacağı itirazın dinlenmeyeceği düşüncesinin hâkim olduğu görülmektedir[320].

1034 Medeni Kanunun 713. maddesine göre, taşınmaz ve zilyetlikle ilgili şartların yerine gelmesi halinde zilyet, mahkemeye başvurarak taşınmazın mülkiyetinin adına tescilini dava edecek ve hasım olarak da Hazineyi ve başka ilgili kamu tüzel kişilerini (köy, belediye) veya tapuda malik görünen gaibin mirasçılarını gösterecektir.

1035 Bu davanın açılmasından sonra mahkeme gazete ile bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa, böyle bir davanın mevcudiyetini ilân edecektir. İlânda dava konusu taşınmazın yeri ve vasıfları iyice belirtilmelidir.

1036 Son ilânı izleyen üç aylık süre içinde taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin

---

Sözü geçen belge ve kayıtlardan 1981 yılına veya daha önceki yıllara ait vergi kaydı dışındaki belgeler yürürlükten kalkan Medeni Kanunun yürürlüğü devresini ilgilendirmekte ve önceki hukuk zamanında kazanılmış mülkiyet veya tasarruf hakkını belgelemektedirler.

319) Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile ilgili önceki MK m. 639'un yürürlüğü sırasındaki durum: **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, 8. Bası, 344.

320) **Sungurbey**, İktisabî Müruruzaman, 72 vd.; **Reisoğlu**, La prescription extraordinaire, 77 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 755.

şartların gerçekleşmediğini ileri sürerek itirazda bulunan ve iddiasını ispatlayan olursa, zilyet mülkiyeti kazanamaz. Buna karşılık böyle bir itirazda bulunulmaz veya yapılan itiraz yerinde görülmeyerek reddedilir ve iddiası ispatlanmış olursa zilyet taşınmazın mülkiyetini kazanmış olur. Davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebileceklerdir (MK m. 713/f. 6).

Şartların tamamlandığını ve mülkiyetin kazanıldığını belirleyen hâkim 1037
tescile karar verecektir. Mülkiyeti kazanma anı, öngörülen şartların gerçekleştiği andır. Taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması, tescilden önce vuku bulmaktadır. Bu karar yenilik doğuran bir karar değil, mülkiyetin kazanıldığını açıklayıcı bir karardır[321]. Yargıtay'ın önceki kanun zamanında doktrindeki savunulan fikirlerin[322] aksine olarak verdiği ve mülkiyetin hakimin kararı ile kazanılacağını öngören 4.2.1998 T ve 4/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararındaki[323] görüş, böylece kanun koyucu tarafından kabul edilmemiş ve gerek bilimsel görüşlere gerekse de hakkaniyete[324] daha uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Mülkiyetin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması bir aslen kazanma- 1038
dır[325].

3) Zamanaşımı ile kazanmanın hükmü:

Şartların tamamlanması üzerine, olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet 1039
kazanılınca, bu kazanmanın geriye etkili olacağı ve zamanaşımının başlangıç tarihinden itibaren mülkiyetin kazanılmış sayılacağını savunanlar mevcuttur[326].

---

321) **Sungurbey**, İktisabî Mürurzaman, 72 vd.; **Reisoğlu**, La prescription extraordinaire, 77 vd.; **Tekinay**, 512; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 755; Yarg. 8. HD., 14.3.2016, 19069/4593: "Zilyetlik ve zamanaşımıyla kazanma koşulları oluştuğunda zilyet, taşınmazı tescilsiz iktisap eder. MK m. 713'teki tescil işlemi kurucu olmayıp, açıklayıcıdır" (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

322) Bu konuda doktrinde savunulan görüşler: **Oktay**, Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar, 120 vd.

323) Yarg. İçt. Bir. K. 4/3, (RG. 6.5.1999, s. 23687).

324) Bu konudaki düzenlemenin değerlendirmesi: **Oktay**, Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar, 128 vd.

325) İsviçre Hukukunda da zamanaşımı ile kazanımın aslen kazanma olduğu, mahkeme kararının açıklayıcı olduğu kabul edilmektedir: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 663, N. 17; **Steinauer**, C. II, N. 1583; Mülkiyetin zilyetlik süresi sonunda kazanıldığı yönünde: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 99, N.30.

326) **Sungurbey**, İktisabî Mürurzaman, 84; **Reisoğlu**, La prescription extraordinaire, 81; **Sirmen**, 370.

1040 Bu konuda kanun bir hüküm taşımamaktadır. Olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyeti kazanan zilyedin kötü niyetli olması halinde, önceki malikin ondan ecrimisil isteyebileceğini kabul eden Yargıtay'ın[327] kazanmanın geriye etkisini kabul etmediği anlaşılmaktadır. Bize göre de şartların tamam olması üzerine zamanaşımı ile kazanılan mülkiyetin geriye etkili sayılması isabetli olmaz[328]. Taşınmazın mülkiyeti, taşınmaz kazanma anında hangi haklarla kayıtlı ise o hali ile kazanılır.

4) 1515 sayılı Kanun[329]:

1041 Medeni Kanunun 713. maddesinin son fıkrası, olağanüstü zamanaşımı bakımından "özel kanun hükümleri"nin saklı olduğunu[330] ifade ettiğinden 1515 sayılı Kanun üzerinde de kısaca duracağız.

1042 Ülkemizde, eskiden beri tapuya kaydedilmiş araziden başka, eski hukuk zamanında tapuya kaydı yapılmış olan fakat tapu sicili dışında ele geçmiş taşınmazlar çoktur. Eski hukukumuzda bugünkü anlamı ile bir kazandırıcı zamanaşımı kurumu bulunup bulunmadığı ise tartışmalıdır. 2 Haziran 1929 tarihli ve 1515 sayılı Kanun, tapuda kayıtlı olup da, tapu sicili dışında el değiştirmiş olan taşınmazların zilyetlerine bir zamanaşımından yararlanma imkânı tanımıştır[331].

---

327) Yarg. HGK., 22.5.1996, 3-250/364 (**Karahasan**, Eşya Hukuku, C. II, 566). Aksi fikir: Feyzi N. **Feyzioğlu**, Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şumulü, 2. Bası, İstanbul, 1961, 336 vd.; **Karahasan**, Eşya Hukuku, C. II, 564.

328) Aynı yönde: **Oktay**, Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar, 134.

329) Daha fazla bilgi: **Sungurbey**, İktisabî Müruruzaman, 169, dipnot 741.

330) 3402 sayılı K. m. 23'te de bu hükümler saklı tutulmuştur.

331) "Tapu Kayıtlarından Hukukî Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun" başlığını taşıyan 1515 sayılı Kanunun 1. maddesi şu hükmü koymuştur: "Tapu dairelerinde mukayyet olup da gayrı resmî surette aharın mülkiyetine geçen ve Kanunu Medeninin mer'iyeti tarihine kadar musakkaf ve bu hükümde bulunan bağ ve bahçe veyahut arsaların onbeş, diğer arazinin on sene malik sıfatıyla, nizasız ve hüsnüniyetle tasarrufu altında bulundurulanları zilyetleri namına tapu dairesince tescil ile tapu senetleri verilir. Şu kadar ki, kayıt tarihinden itibaren üç sene zarfında alâkadarların mahkemeye müracaatla birinci fıkradaki iktisap sebepleri aleyhine dava açmağa selâhiyetleri vardır." Görüldüğü gibi, Kanun zilyetlik durumunu inceleyerek tescili yapma yetkisini tapu dairelerine tanımıştır. 14.5.1950 tarih ve 5519 sayılı "Tapu kayıtlarından hukukî kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyesi hakkındaki 1515 sayılı kanuna ek kanun" ile "Gayrimenkul malların 1515 sayılı kanunun birinci maddesine göre yapılacak tescilleri"nin mahkemeden karar alınmasına bağlı olduğu kabul edildi (m. 1). Kararlara, tapu fen memurluğu olan yerlerde, bu memurlara, olmayan yerlerde bu işi yapmaya yetkili fen memurlarına veya mühendislere yaptırılacak haritalar ve krokiler ekleneceği belirtildi (m. 2).

§ 3. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAYBI

Mülkiyetin sona ermesi, mülkiyetin tamamen sona erdiği hallerle, mülkiyetin bir kişiden diğerine geçmesi sebebiyle önceki malik için sona erdiği halleri belirtmek üzere, mülkiyetin mutlak kaybı ve nisbi kaybı tarzında bir ayrıma tâbi tutulabilir[332]. Bu ayrım üzerinde duracağız. 1043

I. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN NİSBİ KAYBI

Taşınmaz mülkiyetinin bir kişiden diğerine geçtiği hallerde önceki malik bu hakkı elden çıkardığında, mülkiyet o kişi için sona ermektedir. Bu sebeple mülkiyetin nisbi kaybından söz edilir[333]. Bütün devren kazanma hallerinde, bir taraf mülkiyeti kazanırken, diğeri kaybettiğinden mülkiyetin nisbi kaybı söz konusudur. Taşınmaz mülkiyetinin nisbi olarak kaybedilme anını, yeni malikin mülkiyeti kazandığı an olarak belirleyebiliriz[334]. 1044

Bununla birlikte, miras yolu ile kazanmada veya iki şirketin birleşmesinde, önceki malik ölüm veya birleşme sonucu hak sahibi olmaktan çıkmaktadır. Fakat bunların mülkiyet hakkı yok olmamakta, ölümde mirasçılara, şirketlerin birleşmesinde yeni şirkete geçmektedir. 1045

II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN MUTLAK KAYBI

Bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı hukuken ortadan kalktığı takdirde mülkiyetin mutlak kaybı söz konusu olur[335]. Bu taşınmaz üzerinde başka bir kimse sonradan mülkiyet kazanırsa, bu mülkiyet önceki mülkiyetin devamı değil, aslen kazanılan yeni bir mülkiyet hakkıdır. 1046

Aşağıdaki durumlarda mülkiyetin mutlak kaybı söz konusu olur.

1) Taşınmazın tamamen yok olması:

Şayet mülkiyetin konusu taşınmaz bazı doğal olaylar sonucu tamamen ve devamlı olarak yok olursa bu taşınmazın üzerindeki mülkiyet hakkı da kaybedilmiş olur (MK m. 717). Taşınmazın artık bir daha ortaya çıkmasının insan tecrübe ve takdirine göre imkânsız olduğu hallerde taşınmazın tamamen kaybı söz konusu olur[336]. Örneğin, deniz kenarındaki bir taşın- 1047

---

332) Bir başka ayrım da terkin ile ve terkinden önce mülkiyet kaybı olabilir.
333) **Steinauer**, C. II, N. 1591; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 666, N. 2.
334) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 666, N. 17.
335) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 666, N. 1; **Steinauer**, C. II, N. 1593; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 99, N. 31.
336) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 666, N. 12.

mazın çökmesinde, bir arazinin su baskını sonucu devamlı şekilde su altında kalmasında durum böyledir. Buna karşılık taşınmaz yok olmamış, fakat yararlanma imkânı kaybolmuş ise, bu imkânın tekrar elde edilebileceği hallerde taşınmazın tamamen yok olduğundan söz edilemeyecektir[337]. Örnek olarak arazinin bir sel sonucu çamur ve taşla kaplanması gibi. Böyle hallerde mülkiyet devam eder.

1048 Taşınmaz tamamen yok olunca, sadece mülkiyet değil, o taşınmaz üzerinde mevcut mülkiyet dışındaki sınırlı aynî haklar ve eşyaya bağlı borçlar da sona erer (MK m. 783, 796, 843, 858). Taşınmazın yok olması halinde, o taşınmaza tapu sicilinde açılmış olan sayfa kapatılır (MK m. 999, TSCY m. 67). Şayet taşınmaz tamamen değil de, kısmen yok olursa, tapu sicilindeki sayfa kapatılamaz, taşınmazın vasfına ait kayıtlar yeni ölçüme göre düzeltilir.

2) Taşınmaz mülkiyetini terk:

1049 Malikin tek taraflı, yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile mülkiyet hakkından feragat etmesi halinde de mülkiyet sona erer. Buna terk denilir. Tapu idaresine karşı yapılan bu feragat beyanı, aynı zamanda terkine muvafakat beyanı olup bir tasarruf işlemi niteliğindedir[338]. Bu yüzden terk beyanında bulunan kişinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir[339]. Tapu sicilinde yolsuz bir tescil varsa, malik görünen kişinin terk beyanı ve terkin, sicil dışı gerçek malikin mülkiyet hakkını sona erdirmez[340].

1050 Mülkiyet hakkının terk yolu ile sona ermesi için, tapuya kayıtlı taşınmazlarda, malik terk hususundaki arzusunu tapu memuruna yazılı olarak beyan etmelidir (MK m. 1014). Malikin tapu sicilindeki mülkiyet sütununda yazılı adı bu beyana dayanarak çizilmeli, yani mülkiyet kaydı terkin edilmelidir (MK m. 717). Yukarıda belirtilen iki unsurdan biri eksik ise, yani geçerli bir terk beyanı yoksa veya henüz terkin yapılmamışsa mülki-

337) Yarg. 1. HD., 28.2.1979, 643/2434: "İnsan gücü ve teknik olanaklarla taşınmazın denizin istilâsına uğrayan bölümünden yararlanılması mümkün olduğu sürece mülkiyet hakkının yitirildiğinden söz edilemez" (YKD. 1979/10, 1402).

338) **Meier-Hayoz**, Art. 666, N. 6; **Haab**, Art. 666, N. 9; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 311.

339) Terk edilen yer aile konutu ise, diğer eşin de terk beyanına rıza vermesi gerekir. Taşınmazda bulunan sınırlı aynî hak sahiplerinin rızası ise gerekmez: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 666, N. 5.

340) **Meier-Hayoz**, Art. 666, N. 6; **Haab**, Art. 658, N. 3a.

yet hakkı sona ermez[341]. Eğer mülkiyeti terk edilen taşınmaz arazi ise, işgal sonucu kazanmaya elverişli bir taşınmaz[342] durumuna girer (MK m. 707). Herhangi bir kişi bu taşınmazı işgal ederse, yeni bir mülkiyet kazanır.

Terk, taşınmaz ve bütünleyici parçalar üzerindeki mülkiyet hakkına son verir. İstisna edilmeyen eklenti dahi terk kapsamına girer. Terk sadece maddi varlığı olan eşya üzerinde söz konusu olabilen bir tasarruf olduğundan, paylı mülkiyette paydaşlardan birinin payından vazgeçmesi "terk" işlemi ile mümkün olmaz. Payından vazgeçen paydaşın hakkı, payları oranında diğer paydaşların haklarının artmasına yola açar[343]. 1051

Terk, taşınmazın yok olmasından farklı olarak, sadece mülkiyet hakkını ortadan kaldırır, taşınmaz üzerindeki diğer hakları (irtifak, rehin, taşınmaz yükü) etkilemez. Bunlar varlıklarını olduğu gibi sürdürürler[344]. 1052

Eğer bağımsız ve sürekli bir hak söz konusu ise, yapılacak işlem terk değil, haktan vazgeçmedir. Bağımsız ve sürekli hak sahibinin haktan vazgeçmesi ile bu hakkın kaydedilmesi için açılan tapu kütüğü sayfası da kapatılacaktır[345]. 1053

Tapusuz taşınmazlarda, tapulama ve mülkiyetin tescili yapılmadıkça malik mülkiyet hakkında tasarruf edemeyeceği için, mülkiyeti terk de edemez. Sadece zilyetliği terk edebilir. 1054

3) Kamulaştırma:

Daha önce belirttiğimiz[346] gibi, kamulaştırma sonucunda idare, rızaen yaptırılacak tescille veya mahkeme kararı ile taşınmazın mülkiyetini kazanır. Bireyin mülkiyeti sona erer. Kamulaştırma ile birlikte veya daha sonra taşınmazın kamu hizmetine özgülenmesi yapılırsa, taşınmaz kamu malı niteliği kazanır. 1055

---

341) **Sirmen**, 374; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 666, N. 4.

342) N. 939 vd.

343) N. 791. **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 666, N. 9; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 99, N.34; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 95, 313.

344) **Eren**, 311; **Sirmen**, 374; BGE 85 I 261 = JdT 1960 I 76. Taşınmaz mülkiyetine terk yolu ile son vermenin, taşınmaza bağlı borçları nasıl etkileyeceği hususundaki tartışma: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1694 vd. Kanaatimizce, taşınmazlardaki mülkiyetin sona ermesi, terk eden malik için bundan sonra borç doğması imkânına son verir. Fakat terk, o zamana kadar doğmuş borçlardan dolayı malikin sorumluluğunu etkilemez.

345) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 666, N. 11.

346) N. 948 vd.

1056 Kamulaştırmada bireyin mülkiyetinin hangi anda sona ereceği konusunda, daha önce işaret ettiğimiz gibi[347], 2942 sayılı Kamulaştırma K. m. 10'a göre, rızai tescille veya mahkeme kararının verilmesi ile ferdin mülkiyetinin sona ereceği sonucuna varılması gerekir.

1057 Kamulaştırma sonucunda sadece taşınmaz üzerindeki bireysel mülkiyet hakkı değil, diğer bütün haklar da sona erer. Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine 11.4.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunla eklenen hükme göre kamulaştırma yapılan taşınmaz tahsis edildiği kamu hizmeti itibariyle sicile kaydı gerekmeyen niteliğe dönüşmüşse istek halinde mahkemece sicil kaydının terkinine karar verilir. Hükümdeki "istek" ifadesine anlam vermek güç olduğu gibi, istek olmazsa terkin yapılmayıp hangi işlemin olacağı da belli değildir.

§ 4. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAPSAMI

1058 Medeni Kanunun 718. maddesi, kenar başlığının belirttiği üzere, taşınmaz mülkiyetinin kapsamını tâyin etmektedir. Bu maddeye göre, "arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer."

1059 Her ne kadar, kenar başlıkta genel olarak taşınmazlardan söz ediliyorsa da, 718. madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, MK m. 704'te taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak sayılan şeylerden sadece arazideki mülkiyetin kapsamı üzerinde durulmaktadır. Gerçekten, taşınmaz sayılan bağımsız ve sürekli haklar üzerindeki mülkiyet hakkının kapsamı, yüklü taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına irtifak hakkı olarak yapılmış tescile tâbidir. Zira taşınmaz olarak işlem gören bağımsız ve sürekli haklar nitelik itibarıyla birer devredilebilir kişisel irtifak hakkıdır[348]. Kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümlere ise Kat Mülkiyeti Kanunundaki kurallar uygulanır.

Bu durumda, Medeni Kanunumuzun taşınmaz mülkiyetinin kapsamı hakkındaki hükümleri ve aşağıda yapacağımız açıklamalar sadece arazi üzerindeki mülkiyete yöneliktir.

1060 Arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamı her şeyden önce, o arazinin sınırları ile belirlenir. Daha önce arazi kavramını incelerken belirttiğimiz gibi, bu kavram "sınırları yeterli derecede belirli toprak yüzeyini" ifade etmek-

347) N. 950.
348) N. 393 vd.

tedir[349]. Arazi üzerindeki mülkiyet de, yatay olarak ancak bu sınırlar içindeki sahayı kapsar. Şu halde, mülkiyetin kapsamını belirlemek için her şeyden önce o mülkiyete konu teşkil eden arazinin sınırlarını tayin etmek gerekir. Buna "taşınmaz mülkiyetinin yatay kapsamı" da diyebiliriz.

Sınırları belirlenen toprak parçası üzerindeki mülkiyet sadece yüzeye münhasır değildir. MK m. 718/f. 2'nin ifade ettiği üzere, bu mülkiyet toprak yüzeyi üzerindeki hava tabakasının bir kısmı ile toprak tabakasının bir kısmını da kapsamaktadır. İkinci olarak inceleyeceğimiz konu da bu duruma ilişkin olarak taşınmaz mülkiyetinin dikey kapsamıdır. 1061

Üçüncü olarak inceleyeceğimiz mesele; enine, boyuna ve derinlemesine kapsama alanı belirlenen mülkiyetin, bu alan içinde yer alan şeylerden neleri kapsamına alacağıdır. Bu soruna da, taşınmaz mülkiyetinin madde itibarıyla kapsamı diyebiliriz.

I. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN YATAY KAPSAMI

Taşınmaz mülkiyeti yatay olarak, arazinin sınırları içinde kalan toprak yüzeyinin her tarafını kapsar. 1062

MK m. 719/f. 1'e göre; "Taşınmazın sınırları, tapu planları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir". Fakat işaret etmek gerekir ki; bu hüküm kadastrosu yapılmış taşınmazları nazara almaktadır. Kadastrosu yapılmamış taşınmazların çok az miktarda kalmış olması gereğinden hareketle sınırın tayini meselesini kadastrosu yapılmış taşınmazlara ilişkin inceleyeceğiz[350]. 1063

1) Kadastrosu yapılmış tapulu taşınmazlarda sınır:

Bu taşınmazlarda sınırın tayini MK m. 719 hükmüne tâbidir. Yani bunların sınırı, yetkili memurlar tarafından düzenlenen ve geometrik esaslara dayanan haritalarla (plan) ve araziye konulmuş işaretlerle tayin edilir. 1064

Sınır işaretleri ile arazi komşu arazilerden ayrılmış olacaktır. Bazen bu işaretler doğal sınır olarak, örnek olarak bir dere, bir tepe olarak kendiliğinden mevcuttur. Genellikle sınır, arsanın köşelerine çakılan ve yönleri belirtilen kazıklar veya sınır taşları gibi işaretlerle belirlenir. 1065

---

349) N. 391.

350) Tapuda kayıtlı olmakla beraber henüz kadastrosu yapılmış olmayan taşınmazlarda sınır meseleleri ile ilgili geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1722-1732.

1066 Şayet plana göre belli olan sınırla[351] arz üzerindeki işaretlerin gösterildiği sınır birbirini tutmazsa, plana göre tayin edilen sınırın doğru olduğu karine olarak kabul edilir (MK m. 719/f. 2). Zira arazi üzerine konan işaretler kasten veya tabii olaylar sonucu kolaylıkla yer değiştirebilir. Buna karşılık tapu idaresinde resmi belge olarak saklanan planlar üzerinde değişiklik yapmak mümkün değildir. Fakat eğer gerçekte plandaki sınır yanlış ise malik, ya sınır tayini ile ilgili şahısların (örneğin komşu maliklerin) rızası ile sınır kaydını düzelttirir yahut da ilgililer razı olmazlarsa MK m. 1025'e dayanarak planın düzeltilmesini dava edebilir. Ancak düzeltme davası, plan yapıldığı sırada komşu taşınmaza malik olan kişiye ve bunun küllî halefleri ile yanlışlığı bilen veya bilmesi gereken cüz'î haleflere karşı açılabilir[352]. Şayet plan yapıldıktan sonra komşu taşınmaz maliki değişmiş olup da, yeni malik iyi niyetli ise, yani sınırdaki yanlışlığı bilmiyorsa ve bilecek durumda değilse, artık planın düzeltilmesi talep edilemez. Zira planda gösterilen sınır kaydına dayanarak iyi niyetle aynî hak kazanan üçüncü kişilerin kazanması MK m. 1023'teki korumadan yararlanır[353]. Planda gösterilen sınırlar hakkında da tapuya güvenin korunması prensibi uygulanır[354].

---

351) Plan, esas itibariyle 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile daha önceki Tapulama Kanunlarının hükümlerine göre yetkili idare tarafından hazırlanan "kadastro haritaları"dır. Bunlar resmî olarak planlar sicilinde saklanır ve güven ilkesinden yararlanırlar (N. 546). Buna karşılık 1515 sayılı Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesi Hakkındaki Kanuna ek 25.1.1959 tarih ve 5519 sayılı Kanunun 2. maddesini ve 2644 sayılı Tapu Kanunun 31. maddesini değiştiren 25.1.1950 tarih ve 5520 sayılı Kanuna göre fen memuru veya mühendisine yaptırılarak hâkim kararına eklenecek haritanın da tescil edilen taşınmazın sınırlarını belirten ve sicilde saklanacak bir "plan" olması gerekir. Zira bu hallerde de mahkeme, yerinde sınırları önce işaretlemekte, sonra buna göre sınırlar tapu fen memuru veya mühendisince, usulüne uygun yapılan bir haritada gösterilmektedir. İlgili Yargıtay kararları: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1717 ve bağlı dipnotlar.

352) **Haab**, Art. 668/669, N. 11.

353) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 668, N. 11; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 323.

354) N. 546 vd.; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 668, N. 11; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 100, N. 6. Belirtmek gerekir ki, komşu malik değişmemiş olsa dahi, kadastro tutanakları ile belirlenen sınırlandırmaya, tutanağın kesinleşme tarihinden itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz (3402 sayılı K. m. 12/f. 3).

Ancak tutarsızlık halinde aslolanın plan sınırı olacağı kuralı, yetkili makamlarca heyelan bölgesi olduğu belirlenen yerlere uygulanmaz (MK m. 719/f. 2). 1067

Şayet bir arazinin sınırı tayin edilemiyorsa, belirsiz ise[355], MK m. 720'ye göre, bu arazinin maliki, komşusundan gerek planın düzeltilmesi ile gerekse arz üzerine işaretler koymak suretiyle sınırın tayin edilmesini talep hakkına sahiptir. Bu talep üzerine komşu taşınmaz maliki sınırın tayini için gerekli işbirliğinde bulunmak borcu altına girer[356]. Bu borcu rıza ile yerine getirirse[357] mesele kalmaz. İhtilâflı sınırın planda hukuken belli edilmesi hususundaki talebe komşu malik uymazsa ve yardım borcunu yerine getirmezse, talepte bulunan, sınırın mahkeme tarafından belirlenmesi için dava açabilir. Buna sınır tespiti (tahdit) davası denilmektedir. Mahkeme yenilik doğuran bir kararla[358] sınırı tayin eder. 1068

Fakat bir noktaya işaret etmek isteriz: MK m. 720'ye dayanan bu yükümlülük ile bir arazinin etrafının kapatılması, sınırlıkla çevrilmesi mecburiyeti (MK m. 749) karıştırılmamalıdır. MK m. 720 sınırın tayinine ait bir hükümdür. Köşelere birer işaret konması, örnek olarak birer demir kazık çakılması bu işi görür. Halbuki, MK m. 749'da getirilen yükümlülük, sınır belli olsa da mevcuttur ve arazinin çit, parmaklık, duvar vs. ile kapatılmasını gerektirir. Sınırlık koyma yükümlülüğü kamu yararıyla ilgili bir yükümlülüktür (3194 sayılı İmar K. m. 41). 1069

Şayet sınıra çit, parmaklık, duvar gibi bir sınırlık konulmuş ise, MK m. 721 bunların iki komşu taşınmaz malikinin paylı mülkiyetinde olduğu karinesini koymaktadır. Böylece sınırdaki bu malların mülkiyeti kanunen 1070

355) Gerek sınırın arazi komşuları arasında ihtilâflı olduğu hallerde, gerekse komşu arazileri ayıran sınır çizgisi hakkında ihtilâf söz konusu olmamakla beraber, sınırı arazi üzerinde belirleyen işaretlerin kaybı, yer değiştirmesi hallerinde sınırın belirsiz olduğu kabul edilmektedir: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 669, N. 3; **Meier-Hayoz**, Art. 669, N. 13; **Haab**, Art. 668/669, N. 14; Yarg. 1. HD., 21.1.1982 87/191: "Kullanma şekline göre oluşan sınır, taraf taşınmazları arasındaki ortak sınır olarak kabul edilemez. Bilirkişi ve tanıklarca, tapu kayıtlarının tesis tarihindeki ortak sınır saptanamadığına göre, taraf parsellerinin dayanak kayıtları gibi eşit olması gerekir" (Yasa HD. 1982/3, 415).

356) Bu borç, eşyaya bağlı bir borçtur. Aynı yönde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 669, N. 2 **Steinauer**, C. II, N. 1608.

357) Belli olmayan sınırın taraflarca tayini hususundaki anlaşma şekle tâbi değildir; JdT 1964 I 334; **Meier-Hayoz**, Art. 669, N. 14. Ancak sınır değişikliğine yönelmiş bir anlaşma MK m. 706 gereğince resmi şekle tâbidir.

358) **Meier-Hayoz**, Art. 669, N. 27; **Haab**, Art. 668/669, N. 23; **Sirmen**, 377.

komşu iki taşınmazın mülkiyetine bağlanmış olmaktadır (eşyaya bağlı paylı mülkiyet)[359].

2) Tapusuz taşınmazlarda sınır:

1071 Bunların sınırlarının ne şekilde belirleneceği hususunda bir hüküm yoktur. Eğer tapusuz taşınmazın dört tarafındaki komşu taşınmazlar tapuya kayıtlı ise, onların sınırlarına göre tapusuz taşınmazın sınırı belirlenir. Eğer komşu taşınmazlar da tapuya kayıtlı değilse, komşular sınırda uyuşabiliyorlarsa sorun yoktur. Fakat bu hususta komşular anlaşamıyorlarsa sınır, varsa taşınmazlarla ilgili belge, tanık ve bilirkişi beyanı gibi çeşitli delillerin mahkemece takdiri ile belirlenir[360]. Kadastro sırasında sınırların belirlenmesi hususunda Kadastro Kanunu m. 7 vd. hükümler uygulanır.

II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DİKEY KAPSAMI

1072 Taşınmaz mülkiyetinin dikey olarak kapsam sahasını MK m. 718/f. 1 şöyle tayin etmektedir: "Arazi üzerindeki mülkiyet kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar." Bu hükme göre, malikin mülkiyet hakkı arzın üstündeki hava boşluğunu ve altındaki toprak tabakasını da kapsar. Fakat bu kapsam sahası ancak malikin o arzdaki mülkiyet hakkını kullanmakta yararı olması ölçüsü ile sınırlıdır.

1073 Mülkiyet hakkının dikey kapsamı malike, mülkiyet hakkına ait iki yetkiyi de sağlar[361].

1074 -Aktif yetki: Malik arazisi üzerinde istediği yapıyı (inşaatı), arazinin altında da dilediği kazıları ve yine inşaatı yapmak yetkisini haizdir.

1075 -Koruyucu yetki: Malik, arazisinin altına ve üstüne başkalarınca yapılacak saldırıları men etmek yetkisini haizdir. Örnek olarak, arazinin hiçbir noktasına temas etmeksizin üstünden geçirilen bir telin kaldırılmasını malik mülkiyet hakkını koruyucu yetkisi ile sağlayabilir[362] (MK m. 683). Keza malik arazisinin altından boru geçirilmesine engel olabilir.

1076 MK m. 718/f. 1 aktif yetki bakımından malikin mülkiyet hakkının dikey kapsamını "kullanılmasında yarar olduğu ölçü" ile sınırlamaktadır.

359) N. 37, 478.
360) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 326; **Sirmen**, 378.
361) N. 634 vd.
362) BGE 71 II 83 = JdT 1945 I 515.

Aktif yetki bakımından malik, mülkiyet hakkını kullanmakta yararlı olabilecek ölçüyü aşan inşaatta ve kazıda bulunamaz[363].

Belirtelim ki, özellikle inşaat tekniğinin ve genel olarak da teknolojinin 1077
gelişmesi ile metro, tünel, yer altı kablolarının geçtiği tüneller, teleferik hatları, verici istasyonları gibi yapıların yer altında ve yer üstünde olabilecek derinlik ve yükseklikleri giderek öngörülerin ötesine geçmektedir. Taşınmazın kullanılmasının yararlı olma ölçüsü, objektif olarak teknik imkânlara ve hukuki mevzuata göre tayin edilmek gerekir[364].

Yapılan inşaatın veya kazının bu yararlı olabilecek ölçüyü aşıp aşma- 1078
dığı, arazinin niteliğine, malik tarafından kullanılış tarzına göre dürüstlük kuralı esas alınarak tayin edilecektir[365]. Örnek olarak, bir radyo istasyonunun verici anteni için bir arazide yüksek inşaat yapılması mülkiyet hakkının sağladığı yetki içinde sayılırken, yakındaki hava alanına inecek uçakların geçişini güçleştirmek için dikilen ucu çengelli uzun direkler mülkiyet hakkının verdiği yetki içinde sayılmaz[366]. Bu sonuncu halde MK m. 730 uyarınca söz konusu direkler kaldırtılabileceği gibi, bu saldırıdan bir zarar doğmuşsa, bu zararlar mülkiyet hakkını yetkisi dışında kullanan malike tazmin ettirilebilir. Malikin yapacağı kazılar bakımından da aynı esas uygulanır.

Mülkiyetin dikey kapsamının sınırlandırılmış olması koruyucu yetki 1079
bakımından da şu etkiye sahiptir: Malik, mülkiyet hakkını kullanmakta yararlı olacak hava ve toprak tabakasını aşan sahada başkalarının tasarrufta bulunmalarına engel olamaz. Bu hususta da sınırı belirleyecek ölçü, arazinin niteliğine, malikin kullanış tarzına göre dürüstlük kuralı esas alınarak tayin edilir. Örnek olarak, malik, uçakların yüksekten arazisi üzerinden

363) Malikin mülkiyet hakkını kullanmasında korunmaya lâyık bir menfaati olup olmadığı yalnız ekonomik açıdan düşünülmemelidir; bu menfaat, bilimsel, estetik, manevi de olabilir; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 785; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 328.

364) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 667, N. 7; **Steinauer**, C. II, N. 1616a; Yazarlar ayrıca gelecekteki menfaatlerin de nazara alınması gerektiğini belirtmektedirler, Art. 667, N. 7; Taşınmazın tahsis edildiği ekonomik amacın, iş ilişkilerindeki görüşlerin ve dürüstlük kuralının önemli olduğu: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 328.

365) **Meier-Hayoz**, Art. 667, N. 47; **Merz**, Art. 2. N. 305; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 787.

366) Fakat böyle bir amaç taşımayan bir inşaata, özel bir uçak pisti sahibi engel olamaz. BGE 103 I 96 = JdT 1979 I 227; BGE 122 II 349: kararda yerleşim yerine yapılan havaalanında malikin 108 metreye kadar uçakların uçuşuna engel olabileceği belirtilmiştir.

geçmelerine engel olamaz[367]. Fakat arazisi üzerinden bir havai hat geçirilmesine engel olabilir[368], aynı şekilde uçakların alçaktan uçmasına da engel olabilecektir[369]. Keza, malik arazinin çok altından bir metro hattı veya tünel geçirilmesine engel olamaz[370]. Malikin ileride arsasının altında inşaat yapma ihtimaline binaen o an için menfaat sahibi olmadığı arz katmanında, gelecekteki menfaatine dayanarak örneğin metro hattı geçirilmesine engel olması söz konusu olmamalıdır[371]. Nitekim Kamulaştırma Kanunu m. 4'e 10.9.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla eklenen fıkraya göre maliklerin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri yapılabilir. Taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmaz.

1080 Son olarak bir noktayı açıklayalım ki, bütün bu açıklama, mülkiyet hakkının kapsamı bakımındandır. Kanunlar, bir kimsenin mülkiyet hakkının kapsamı içinde dahi, başkalarına tasarrufta bulunma imkânı verebilir veya malikin bazı tasarruflarını yasaklayabilir[372].

III. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN MADDE İTİBARİYLE KAPSAMI

1081 Burada söz konusu mesele, mülkiyetin yatay ve dikey kapsam alanı içinde bulunan mallardan hangilerinin bu mülkiyete tâbi olacağıdır. Örnek olarak, arazi üzerinde mevcut bina, ağaç, baraka, otomobil, hayvan, komşu araziye su götüren boru vb.'den hangileri bu arazinin mülkiyetine tâbidir, hangileri tâbi değildir?

1082 Hemen belirtelim ki, MK m. 684'e göre, arazinin bütünleyici parçası olmanın bütün şartlarını[373] haiz olan mallar, arazinin mülkiyetine tâbi olur-

367) N. 636; **Meier-Hayoz**, Art. 667, N. 18; **Haab**, Art. 667, N. 10; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 328.

368) **Meier-Hayoz**, Art. 667, N. 27; Menfaat sahibi olunmayan yerlerin Devletin hüküm ve tasarrufunda olduğuna ilişkin: **Eren,** Mülkiyet Hukuku, 329.

369) BGE 103 II 96 = JdT 1979 I 227; BGE 104 II 88 = JdT 1979 I 232.

370) BGE 119 Ia 397; BGE 122 II 246.

371) Karş. **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 667, N. 7.

372) N. 1895 vd. Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1895-2054.

373) N. 665 vd.; Kamu malı olan harman yerinin altındaki mağaranın yüzeyden

lar. Fakat Medeni Kanunumuz bununla yetinmeyerek, MK m. 684'te aranan şartlarla bağlı olmaksızın, arazi üzerinde inşa edilen ve dikilen şeyler ile kaynakların prensip itibarıyla o arazinin mülkiyetine tâbi olduğunu, ancak kanuni kısıtlamaların saklı bulunduğunu belirtmektedir (MK m. 718/f. 2)[374].

Madde itibarıyla mülkiyetin kapsamına gireceği belirtilen yapıları, dikilen şeyleri ve kaynakları ayrı ayrı inceleyelim.

A – Arazide İnşa Olunan Şeyler: Yapılar

1) Prensip:

MK m. 718/f. 2 gereğince, arazinin mülkiyeti, o arazide "yapılan şeyleri" (yapıları), yani inşaatı kapsar. 1083

Yapıdan (inşaattan) ne anlaşılacağı, doğrudan doğruya MK m. 718'den anlaşılamamaktadır. Kavram, MK m. 728 hükmü göz önünde tutularak belirlenebilir. MK m. 728'e göre; "Başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, onların malikine aittir. Bu tür yapılar taşınır mal hükümlerine tâbi olur ve tapu kütüğünde gösterilmez". 1084

Bu tür yapıya maddenin kenar başlığında da yazılı olduğu üzere "taşınır yapı" denilmektedir. Taşınır yapının mülkiyeti, bulunduğu arazinin mülkiyetine tâbi olmayıp, inşa edenin mülkiyetine tâbidir ve taşınır mülkiyetine ait hükümler uygulanır. Her ne kadar, MK m. 728 başkasının arazisinde yapılan taşınır yapıdan söz ediyorsa da, inşaatı yapan, arazinin maliki de olsa, bu inşaat o kimsenin taşınmazdaki mülkiyetine tâbi olmayıp, taşınır mal olarak ayrı mülkiyet konusu olur[375] (tıpkı arazi malikinin otomobili üzerindeki mülkiyeti gibi). Arazi malikine ait taşınır yapıya taşınır mülkiyeti hükümleri uygulanır. Borçlar Hukuku alanında da kural olarak, taşınır yapı bir taşınır gibi işlem görecektir[376]. 1085

---

ayrı mülkiyet konusu olması mümkün değildir (Yarg. 7. HD., 23.9.1977, 13822/9468, YKD. 1979/3, 353).

374) Bu düzenlemenin taşınmaz mülkiyeti hukukunda ihtiyaç duyulan aleniyet ilkesi ve hukuki güvenliğin tatmini için konulduğu ve emredici olduğu yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 667, N. 9.

375) BGE 62 II 82 = JdT 1936 I 490; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 100, N. 13.

376) Örnek olarak, taşınır yapı satışı TBK m. 209 vd.'na tâbi olacaktır. Fakat istisnaen menfaatler dengesine daha uygun, daha adil bir sonuç elde edilmesi için taşınır yapının, bazı borç ilişkileri bakımından taşınmaz işlemine tâbi tutulması gerektiği savunulmaktadır. Özellikle taşınır yapının kiralanmasın-

1086 Bir inşaatın hangi hallerde taşınır yapı sayılacağı hususunda MK m. 728 gayet esnek bir tâbir kullanarak, bunların hafif yapılar olduğunu belirtmekte ve örnek olarak da, kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak ve barakaları göstermektedir. Bir inşaata taşınır yapı vasfını veren, öncelikle, onu inşa edenin bu inşaatın geçiciliği hususundaki arzusudur[377]. Fakat bu arzu, yani inşaatın kalıcı olmak amacı ile yapılıp yapılmadığı, bazı olgulardan da anlaşılır. Örneğin, inşaatın arzla olan bağlılık derecesi, kullanılan malzeme, inşaatın özgülendiği amaç, inşa edenin arzusunu tayine yararlar[378].

1087 İşte açıklanan taşınır yapı karakterini taşımayan, kalıcı olmak amacı ile yapılan inşaat -ki bunu sadece yapı olarak anacağız- arazinin mülkiyetine ve onun mukadderatına tâbi olur. Bu prensip "üst toprağa tâbidir" (superficies solo cedit) şeklinde ifade edilir. Bunun için MK m. 684'teki şartların varlığı aranmaz. MK m. 684'te bütünleyici parçalar için aranan şartlar ister bulunsun, ister bulunmasın yapı[379] arazinin bütünleyici parçası sayılır ve arazinin mülkiyetine tâbi olur[380].

2) Prensibin yapının haksız olması halindeki sonuçları:

1088 Yapıyı bizzat arazinin maliki kendi malzemesi ile yaparsa yapının arazinin mülkiyetine tâbi olması bir uyuşmazlığa yol açmazsa da, yapıda kullanılan malzemenin başkasına ait olması, çözülmesi gerekli bir takım meseleler ortaya çıkarır. Gerçekten, yapının yapılması ile bunun mülkiyeti

---

da da taşınmaz kiralarına dair TBK m. 310, 329, 331 ve 336'nın uygulanması kabul edilmektedir: Aytekin **Ataay**, Haksız İnşaat, İstanbul, 1959, 54; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 677, N. 10; **Meier-Hayoz**, Art. 677, N. 24; **Oser/Schönenberger**, Art. 272, Or. N. 10.

377) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 677, N. 4; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 346; BGE 100 II 8 =JdT 1974 I 580; BGE 105 II 264 = JdT 1981 I 120.

378) Örnekler: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1751 ve metne bağlı dipnotlar; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 677, N. 6; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 346; **Sirmen**, 380. Federal Mahkeme de (BGE 92 II 227 = JdT 1967 I 289) kararında tarafların arzusu kalıcı olmak değilse bile arza sıkı bağlılık olan hallerde yapıya taşınır yapı vasfı tanımamaktadır. Karş. BGE 100 II 8 = JdT 1974 I 580; BGE 105 II 266.

379) Yapıdan maksat, sadece binalar değildir. Yapı geniş anlamda kullanılan bir kavramdır. İnşaat tekniği kuralları kullanılarak arazinin üstüne veya altına raptedilen her şey MK m. 718/f. 2 anlamında yapı (yapılan şey = yapı) teşkil eder. Örnek olarak, bir araziye dikilen elektrik direkleri, arazide inşa edilen demiryolu vs. MK m. 718/f. 2 anlamında yapıdır.

380) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 667, N. 9, 10; **Sirmen**, 380; Yarg. 3. HD., 14.6.2012, 6314/15246 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

arazi sahibine ait olmakta ve sonuçta, yapıda kullanılan malzemenin maliki, malzemesi üzerindeki hakkını kaybetmektedir.

Yapıyı yapan ister arazinin maliki, ister malzemenin maliki, isterse bir üçüncü kişi olsun, yapının yapılması ister haklı, ister haksız olsun, daima bu sonuç ile karşılaşacaktır. Fakat, bir kimseye ait malzemenin başkasına ait arazideki yapıda kullanılması geçerli bir hukuki ilişkiye, örnek olarak, bir sözleşmeye (eser, vekâlet vs.) dayanıyorsa, malzemenin mülkiyetindeki değişiklik karşısında tarafların karşılıklı hak ve borçları o hukuki ilişkiye ait hükümlere tâbidir. 1089

Buna karşılık, böyle bir hukuki ilişkiye dayanılmaksızın bir kişinin malzemesi başkasına ait arazideki yapıda kullanılmışsa, tarafların hangi haklara sahip oldukları MK m. 722-724 hükümlerine göre belli olur. Bu hali "Haksız Yapı" olarak ifade edeceğiz. 1090

Medeni Kanun arazi malikinin başkasının malzemesi ile kendi arazisine, malzeme malikinin başkasının arazisine veya bir üçüncü kişinin başkasının malzemesi ile yine başkasının arazisine haksız yapı yapması halinde tarafların hukuki durumlarını kapsayacak şekilde bir düzenleme kabul etmiştir. 1091

Şimdi her bir durumu ayrı ayrı inceleyelim:

a) Yapıyı arazi malikinin yapmış olması:

Arazi maliki yapısında haksız olarak başkasına ait malzemeyi kullanmışsa, malzeme maliki için üç hak söz konusu olabilir: Yapının kaldırılmasını talep etmek, malzemeye karşılık tazminat istemek, arsanın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini istemek[381]. 1092

aa) Malzemenin sökülerek geri verilmesi talebi:

İnşaat, malzeme malikinin rızası olmaksızın yapılmış olup da, malzemenin sökülerek yapının kaldırılması aşırı zarara yol açmıyorsa, malzeme maliki yapının kaldırılarak malzemenin sökülüp kendisine geri verilmesini talep edebilir. Bu talep, arazi malikinin kusurlu olup olmamasına göre haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme zamanaşımına tâbidir (TBK m. 72, m. 82)[382]. Kaldırma masrafları yapıyı yapan arazi malikine ait olur (MK m. 1093

381) Malzeme maliki bu haklarını HMK m. 111'de düzenlenmiş terditli dava yolu ile kullanabilir.

382) BGE 81 II 431 = JdT 1956 I 194; BGE 95 II 221 = JdT 1970 I 143; 574; **Sirmen**, 417; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 806.

722/f. 2). Arazi maliki malzemeyi söküp geri verme talebine uymazsa TBK m. 113 hükmü uygulanır.

1094 Malzeme maliki, malzemenin sökülmesi talebini sadece yapıyı yaptıran arazi malikine ve küllî haleflerine karşı kullanabilir. Yapının yapılmasından sonra araziyi kazanan üçüncü kişilere karşı kullanamaz[383].

1095 Malzemenin sökülmesi aşırı zarara yol açacaksa, malzeme maliki söz konusu talep hakkına yine sahip değildir. Bu hususta malzemenin sökülmesinin aşırı zarara yol açmasından ne anlaşılacağının belirlenmesi gerekir. Bu nokta doktrinde tartışmalıdır[384]. Bizim kabul ettiğimiz kıstas şudur:

1096 Malzemenin sökülmesi ile malzeme sahibinin elde edeceği menfaate göre, bu yüzden arazide ve malzemede meydana gelecek değer noksanı daha fazla ise, malzemenin sökülmesinin aşırı zarara yol açtığı kabul edilmelidir. Diğer bir ifade ile yapının yerinde kalması halinde arazi malikine ve topluma sağladığı fayda ile, bunun kaldırılmasının malzeme sahibine sağlayacağı menfaatin karşılaştırılması inşaatın kaldırılmamasını gerektiriyorsa, "malzemenin sökülmesi" zarara yol açar[385]. Bu hususta malzemenin sökülüp geri verilmesi talebinin yapıldığı zamandaki durum nazara alınır.

1097 Malzeme maliki malzemenin sökülmesini talep etmediği veya talep hakkına sahip bulunmadığı takdirde, malzeme sahibi her halde arazi malikinden bir tazminat talep etmek hakkına sahiptir (MK m. 723). Bunun yanında, bazı şartlarla arazinin mülkiyetinin kendisine geçirilmesini istemek hakkına da sahiptir (MK m. 724).

bb) Tazminat talebi:

1098 Malzemenin sökülerek yapının kaldırılmaması halinde malzeme mali-

383) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 671, N. 11; **Sirmen**, 382; Taşınmazı alan kişinin iyi niyetli olmadığı durumda haksız yapıdan doğan hakların ileri sürülebileceği yönünde: Yarg. 14. HD., 26.9.2006, 8235/9885 (**Surlu** II, 34).

384) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1790; **Ataay**, 73 vd.

385) Bu konuda Yargıtay içtihatlarında kesinlik yoktur: Yarg. 1. HD., 15.2.2010, 395/1433: "Yapının yıkımı halinde dava tarihine göre objektif ölçüler içerisinde tespit edilecek zararın çok fazla olması aşırı zararın varlığını gösterir. Bununla birlikte gerektiğinde özel ve teknik hususlarda uzman bilirkişilerin bilgisine başvurulmak suretiyle taşınmaz sahibinin o yapıdan yararlanma derecesi arsanın bütünlüğünün bozulup bozulmaması taşınmazın değerinde doğacak noksanlık gibi subjektif olgular da dikkate alınmalıdır" (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

kinin arazi malikinden isteyebileceği tazminat, arazi malikinin inşaatı yaparken iyi niyetle davranmış olup olmamasına göre değişir.

Arazi maliki, malzemenin başkasına ait olduğunu bilmiyorsa ve bilmesi gerekmiyorsa, malzemenin başkasına ait olduğunu bilmekle beraber, bunu kullanması hususunda malzeme sahibinin rızası mevcutsa veya arazi maliki böyle bir rızayı mevcut farz etmekte haklı ise iyi niyetli[386]; aksi halde, yani malzemenin başkasına ait olduğunu bilip veya bilmesi gerekip, aynı zamanda da malzeme sahibinin malzemesinin kullanılmasına rızası bulunmadığını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa kötü niyetlidir. 1099

Arazi maliki iyi niyetli ise, malzeme sahibine ancak uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür (MK m. 723/f. 1). Genellikle, bu hususta malzemenin değerine eşit bir meblâğ esas alınacaktır. Fakat hâkim hal ve durumu nazara alarak bu miktarı azaltıp çoğaltabilir. Örneğin, arazi malikinin yapıdan yararlanma imkânı çok fazla olup, malzeme malikinin zararı da malzemenin değerinden fazla ise, tazminatın miktarı malzemenin değerinden yüksek tutulabileceği gibi, malzeme maliki malzemenin kullanılmasına kasten ses çıkarmamış olup da, malzemenin değeri arazi malikinin yapıdan yararlanmasını aşıyorsa, hâkim tazminat miktarını malzemenin değerinden aşağı bir düzeyde tutabilir[387]. Bu tazminat talebi sebepsiz zenginleşmeye ait zamanaşımına (TBK m. 82) tâbidir[388]. 1100

Arazi maliki iyi niyetli değilse, malzeme malikinin bütün zararlarını tazmine mahkûm edilebilir (MK m. 723/f. 2). Bu tazminatın miktarını tayin de hâkimin takdirine tâbidir. Bu tazminat davası, haksız fiil tazminatının zamanaşımını düzenleyen TBK m. 72'ye tâbidir[389]. 1101

Malzeme maliki bu tazminatı da ancak yapıyı yapan arazi maliki veya küllî haleflerinden isteyebilir. Yapı yapıldıktan sonra taşınmazı kazanan üçüncü kişilerden tazminat isteyemez. 1102

cc) Arazinin mülkiyetinin kendisine geçirilmesi talebi:

Medeni Kanunun 724. maddesine göre; "Yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa iyi niyetli taraf uygun bir bedel karşılığında yapı- 1103

386) **Ataay**, 89.

387) **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 808; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 672, N. 7; BGE 99 II 131 = JdT 1974 I 130. Yarg. 3. HD., 14.6.2012, 6314/15246 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

388) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 672, N. 4; **Ataay**, 142.

389) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 672, N. 4; **Meier-Hayoz**, Art. 672, N. 7; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 337.

nın ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilir."

1104 Bu hüküm yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazla olduğu takdirde, arazinin ve yapının mülkiyetinin malzeme malikine verilmesi talebini iyi niyetli olmak şartı ile hem malzeme malikine hem arazi malikine tanımıştır[390].

1105 Malzeme sahibi bu hakkını, yapı, arazinin hangi maliki zamanında yapılmışsa ona ve külli haleflerine karşı yöneltebilir. Bu hak, araziyi devralan sonraki cüz'î haleflere karşı kullanılamaz[391].

1106 Malzeme maliki, sözü geçen hakka, yapıyı iyi niyetle kendisi yaptığı zaman sahip olduğu gibi, yapıyı arazi maliki yaptığı zaman da sahiptir[392]. Bu halde, malzeme malikinin arazinin mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edebilmesi için aşağıdaki şartlar gerçekleşmelidir:

aaa) Malzeme maliki iyi niyetli olmalıdır:

1107 Malzeme maliki malzemenin, arazi maliki tarafından haksız olarak kullanıldığını bilmemeli ve bilmesi gerekmemeli, ayrıca öğrendiği zaman da bu harekete engel olmaya çalışmış olmalıdır.

bbb) Yapının değeri açıkça arsanın değerinden fazla olmalıdır:

1108 Bu şartın gerçekleşmesi için değer farkının açıkça anlaşılır olması aranmıştır[393].

---

390) Önceki MK m. 650'de bu hak sadece yapıyı yapan malzeme sahibine tanınmıştı. Bu düzenlemenin adil ve isabetli olduğu yönünde: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 338, 340.

391) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 672, N. 7; **Ataay**, 107.
Yarg. 14. HD., 16.9.1975, 2801/3711 (YKD. 1976/1, 82) ise arazinin yeni malikinin, malzeme malikinin MK m. 724 (eski MK m. 650)'ten doğan hakkını bertaraf amacıyla kazanması halinde malzeme malikinin MK m. 724 (eski MK m. 650)'ten doğan hakkını ona karşı da kullanabileceğini kabul etmiştir.

392) MK 724. maddenin genel ifadesi iyi niyetli taraf olarak arazi malikinin de arazisinin tamamının veya yeterli bir kısmının malzeme malikine verilmesini talep etmeye izin verir görünmesine rağmen, böyle bir yetkinin kabulü yerinde olmayacaktır. Gerçekten de başkasının malzemesi ile kendi arazisi üzerinde yapı yapan arazi malikinin, malzemesini rızasını almadan kullandığı malzeme malikini arazinin mülkiyetini almaya mecbur bırakabilmesini haklı gösterecek bir sebep yoktur. Burada arazi malikinin arazinin mülkiyetini malzeme sahibine devrini teklif etme hakkından söz edilebilir.

393) **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 830; **Sirmen**, 385.

Yapının arazinin sadece bir kısmını işgal etmesi halinde değer farkının 1109
belirlenmesinde arazinin tamamının değerinin mi, yoksa sadece yapının bulunduğu kısmın değerinin mi nazara alınacağı[394] talebin içeriğine göre değişecektir. Bu bağlamda, arazinin imar mevzuatına göre parçalara ayrılmasının (ifraz edilmesinin) mümkün olup olmadığı, yapıdan artan arazi kısmından yararlanma imkânı olup olmadığı, bölünmenin geri kalan kısma zarar verip vermeyeceği nazara alınmalıdır[395].

ccc) Malzemenin sökülmesi talep edilmemiş veya bu talep reddedilmiş olmalıdır:

MK m. 724'ün uygulanması, yapının değerinin arazinin değerinden 1110
açıkça fazla olmasına bağlı olduğu için, böyle bir durumda malzemenin sökülmesi çoğu zaman aşırı zarara yol açacağından sökülme talep edilemeyecek; buna karşılık yukarıda incelediğimiz ikinci şart gerçekleşince, üçüncü şart da gerçekleşmiş olacaktır.

ddd) Malzeme sahibi MK m. 723 uyarınca tazminat talep etmemiş olmalıdır:

Malzeme maliki tazminat isteme yolunu seçtikten sonra, artık MK m. 1111
724'e dayanarak arazinin mülkiyetini talep edemez[396].

Bu şartlar gerçekleşirse malzeme maliki, arazinin tamamının veya ye- 1112
terli bir kısmının mülkiyetinin uygun bir tazminat karşılığında kendisine geçirilmesini istemek hususunda bir yenilik doğuran hakka[397] sahip olur. Malzeme maliki, arazi malikine yönelteceği bir beyanla bu hakkı kullanınca, arazi maliki ile malzeme maliki arasında arazi mülkiyetinin devri hususunda bir borç ilişkisi doğar. Arazi maliki, taşınmazın mülkiyetini malzeme malikine devretmek, malzeme maliki de buna karşılık uygun bir tazminat ödemek borcu altına girer. Taraflar tazminat miktarında anlaşırlarsa ve arazi maliki mülkiyetin devrine razı olursa, mesele yoktur. Arazi maliki malzeme maliki adına tescil yapılmasını talep edecek ve mülkiyet tescille geçecektir. Her ne kadar mülkiyeti devir borcu, tarafların anlaşmasından önce, malzeme malikinin tek taraflı beyanı ile doğmakta ise de, tarafların

394) **Ataay**, 104.
395) Bir parça ifraz edildiği takdirde geri kalan kısmın ekonomik değerini yitirip yitirmeyeceği araştırılmalıdır: Yarg. HGK., 8.3.2006, 14-46/47 (**Surlu** II, 126).
396) Karş. **Ataay**, 100, dipnot 9.
397) Aynı yönde **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 339; Burada kanundan doğan bir borç olduğu yönünde: **Sirmen**, 386.

anlaşması bu borcun karşılığını tayin ederek bunu somutlaştırmaktadır. Bu sebeple anlaşmanın resmi şekilde yapılmasını aramak uygun olur.

1113 Şayet taraflar uyuşamazlarsa, malzeme maliki mülkiyetin kendisine geçirilmesi için dava açacaktır. Hâkim, arazi malikine ödenmesi gereken tazminatı tayin edecek ve bu tazminatın ödenmesini takiben mülkiyetin malzeme malikine geçmesine karar verecektir. Bu tazminat miktarını hâkim arazi malikinin iyi veya kötü niyetini göz önünde tutarak ve arazinin hüküm tarihindeki rayiç bedelini esas almak suretiyle tespit edecektir. Mülkiyetin geçmesine dair hüküm yenilik doğuran bir hükümdür[398].

1114 Arazinin mülkiyeti, mahkemenin kararının kesinleşmesi ile geçer ve yapılacak tescil açıklayıcı rol oynar.

b) Yapıyı malzeme sahibinin yapmış olması:

1115 İnceleyeceğimiz bu hal uygulamada daha çok rastlanan haldir. Bir kimse kendi malzemesi ile haksız olarak başkasının arazisine yapı yapmışsa, arazi malikinin malzemenin sökülerek kaldırılmasını istemek hakkı vardır. Malzemenin sökülüp kaldırılmaması halinde ise, malzeme sahibinin iyi niyetli olup olmamasına göre, malzeme maliki için tazminat talebi söz konusu olur. Bu halde gerek arazi malikinin, gerek malzeme malikinin iyi niyetli olmak şartıyla arsanın mülkiyetinin malzeme malikine geçirilmesini istemek hakları vardır.

1116 Malzeme sahibinin yaptığı yapı gecekondu niteliğini taşıyor ve 775 sayılı Gecekondu Kanununun kapsamına giriyorsa uyuşmazlık Gecekondu Kanunu hükümlerine göre çözümlenir (Gecekondu K. m. 41).

aa) Arazi malikinin malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep hakkı:

1117 Şayet malzeme maliki tarafından yapılan yapı, arazi malikinin rızası olmaksızın yapılmış olup da, malzemenin sökülüp kaldırılması aşırı zarara yol açmıyorsa, arazi maliki malzemeyi sökme masrafları yapıyı yaptıran malzeme malikine ait olmak üzere malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep edebilir (MK m. 722/f. 3)[399]. Malzemenin sökülüp kaldırılmasına rağ-

398) Yarg. İçt. Bir. K. 15.5.1957, 11/9, (RG. 24.7.1957, s. 9663). Aynı yönde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 673, N. 7; **Sirmen**, 387.

399) Ataay'a göre, talep mülkiyete yapılan tecavüzün men'ine dayanmaktadır ve her zaman ileri sürülebilir: **Ataay**, 71; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 671, N. 13. Kanaatimizce, yapı yapılmakla arsanın bütünleyici parçası olur ve arsa maliki bunu dilediği zaman kaldırabilir. Kanunun düzenlediği husus, kaldırma masrafla-

men arazi malikinin bir zararı bulunursa, haksız fiil veya vekâletsiz iş görme kuralları uyarınca, bu zararın tazminini talep edebileceği gibi, keza MK m. 995 uyarınca ürünleri ve bir yararlanma varsa, bunun verilmesini[400] de malzeme malikinden isteyebilir.

Yukarıdaki şartlardan birisi yoksa malzemenin sökülüp kaldırılması ta- 1118
lep edilemez. Yani, malzeme maliki yapıyı arazi malikinin açık veya zımni rızası[401] ile yapmışsa, arazi maliki malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep edemez. Bu arada Yargıtay'ın 5.7.1944 tarih ve 12/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı[402] da göz önünde tutulmalıdır. Bu karara göre, bir taşınmazı haricen satın alan bir kimse, söz konusu taşınmaz üzerinde bina inşa eder veya ağaç dikerse, bunları malikin hiç değilse zımni rızası ile yapmış sayılır.

Keza malzemenin sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara yol açtığı haller- 1119
de de arazi maliki, malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep edemez[403]. Malzemenin sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara yol açıp açmadığını tayin için benimsediğimiz kıstas şudur: Malzemenin sökülüp kaldırılması ile arazi malikinin elde edeceği menfaate nazaran bu yüzden malzemede ve arazide meydana gelecek değer noksanı daha fazla ise, malzemenin sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara yol açtığı kabul edilecektir. Diğer bir ifade ile, malzemenin sökülüp kaldırılmasının malzeme malikine ve topluma vereceği zararla, malzemenin sökülüp kaldırılmasından arazi malikinin elde edeceği menfaatin karşılaştırılması yapının kalmasını gerektiriyorsa malzemenin sökülüp kaldırılması aşırı zarara yol açıyor demektir[404].

Arazi malikinden başka, malzeme malikinin de malzemenin sökülüp 1120
kaldırılması hususunda bir talep hakkına sahip olup olmadığı doktrinde tar-

---

rını isteme hakkıdır. Aynı yönde: **Sirmen**, 387. Burada aynî hakla kişisel talebin karşılaştığı ve MK m.724'ten kaynaklanan şahsi talep ileri sürülmezse aynî hakkın önde gelerek yıkım kararı verileceği: Yarg. 1. HD., 10.11.2015, 10400/12892 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

400) **Ataay**, 78; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 819.

401) Yapının yapıldığını gördüğü halde haklı bir mazereti olmadan, yapının durdurulmasını ihtar etmeyen taşınmaz malikinin zımni rızasının mevcut olduğu kabul edilmektedir; **Ataay**, 69; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 816; Yarg. 8. HD., 3.7.2012, 4759/6674 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

402) RG. 19.1.1945, s. 5909.

403) Fakat masrafı bizzat ödeyerek yapıyı kendisi kaldırabilir. Ancak malzemeyi söküp kaldırmayı talep hakkı yok iken böyle davranmışsa, malzeme malikine tazminat verir.

404) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 671, N. 10; Karş. **Ataay**, 77; **Sirmen**, 388 vd.

tışmalıdır[405]. Kanaatimizce, yapının arazinin bütünleyici parçası olarak bağımsız mal olma vasfını kaybetmesi, aksine kanuni bir hüküm bulunmadıkça, malzeme malikinin malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep etmesine imkân bırakmaz[406]. Kanun malzeme malikine bu hakkı, sadece malzemesinin rızası olmaksızın arazi maliki tarafından kullanılması halinde tanımıştır.

bb) Malzemenin sökülüp kaldırılmaması halinde malzeme malikinin tazminat talebi:

1121 Arazi maliki malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep etmediği veya talep etme hakkına sahip olmadığı takdirde, malzeme maliki, her halde arazi malikinden bir tazminat talep etmek hakkını haizdir (MK m. 723).

1122 Malzemenin sökülüp kaldırılmaması halinde, malzeme malikinin arazi malikinden isteyebileceği tazminat, kendisinin iyi niyetle hareket etmiş olup olmamasına göre değişir.

1123 Malzeme maliki yapıyı yaptığı arazinin başkasına ait olduğunu bilmiyorsa ve bilmesi gerekmiyorsa veyahut arazinin başkasına ait olduğunu bilmekle beraber arazide yapı yapmasına malikin açık veya zımni rızası mevcutsa veya malzeme maliki böyle bir rızayı mevcut farz etmekte haklı ise iyi niyetlidir. Aksi halde kötü niyetlidir.

1124 Eğer malzeme sahibi yapıyı iyi niyetle yapmışsa, kendisine uygun bir tazminat verilecektir (MK m. 723/f. 1). Genellikle bu hususta malzemenin ve yapıdaki emeğin değerine eşit bir meblâğ esas alınacaktır[407]. Fakat hakim hal ve durumu nazara alarak bu miktarı azaltabilir veya çoğaltabilir. Bu bağlamda, arazi malikinin yapıdan yararlanması çok fazla olup, malzeme sahibinin zararı da malzemenin ve emeğin değerinden fazla ise, tazminat miktarı yüksek tutulabileceği gibi, arazi maliki arazisinde yapı yapılmasına kasten ses çıkarmamışsa, hakim malzeme sahibinin bütün zararlarının tazminine de karar verebilir. Fakat arazi maliki de iyi niyetli ise, vereceği tazminat malzeme ve emeğin taşınmaza sağladığı değer fazlalığını aşamaz[408].

---

405) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1791.

406) Aynı yönde: **Sirmen**, 388 vd.

407) BGE 82 II 283 = JdT 1957 I 47; BGE 90 II 139 = JdT 1974 I 130; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 672, N. 7; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 100, N.18; Yarg. 14. HD., 5.2.2002, 240/709 (**Surlu** II, 222).

408) Aynı anlamda: **Sirmen**, 390; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 672, N. 7; BGE 99 II 131 = JdT 1974 I 130; Yarg. 3. HD., 18.1.2011, 17786/186: "Arazi sahibi davalı hazine davacıların murisi tarafından dikilen ağaçlarla birlikte taşın-

Bu tazminat talebi, sebepsiz zenginleşme zamanaşımına tâbi olmak ge- 1125
rekir (TBK m. 82).

Malzeme sahibi yapıyı yaparken kötü niyetli ise, arazi malikinin vere- 1126
ceği tazminat, malzemenin en az değerini, yani arazi maliki için arz ettiği subjektif değeri geçmeyebilir (MK m. 723/f. 3)[409]. Görüldüğü üzere, burada da hâkimin takdir yetkisi mevcuttur. Bu hususta arazi sahibinin davranışları da göz önünde tutulacaktır.

Son olarak işaret edelim ki; malzeme sahibi lehine bir tazminata hük- 1127
medebilmek için onun bu hususta talebinin bulunması gerekir[410]. Yapının yıktırılması hususunda arsa maliki tarafından açılan dava, yıktırma aşırı zarara yol açacağı için reddedildiği zaman, malzeme malikinin bir tazminat talebi mevcut değilse, hakim re'sen bir tazminata hükmedemez. Aksi bir görüş ifade eden 4.3.1953 tarihli ve 10/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında[411] isabet yoktur.

cc) Arazi malikinin ve malzeme malikinin arazinin mülkiyetinin malzeme malikine geçirilmesi talebi:

Malzeme sahibinin kendi malzemesi ile başkasının arazisinde, arazi 1128
sahibi ile aralarında herhangi bir borç ilişkisi bulunmaksızın, inşaat yapması halinde de MK m. 724 hükmü uygulanır. Böylece yapının değeri arsanın değerinden açıkça fazla ise, gerek iyi niyetli arazi maliki, gerek iyi niyetli malzeme maliki adil bir tazminat karşılığında arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme malikine geçirilmesini istemek hakkına sahip olur. Arazi malikine burada arazinin mülkiyetinin malzeme malikine geçirilmesi yetkisini tanımak yerindedir. Zira yapı, iyi niyetli arazi malikinin arazisinde malzeme maliki tarafından yaptırılmıştır

---

mazı ihaleye çıkartmış (dikilen ağaçları benimsemiş) ve ağaçların taşınmaza kattığı değer yönünden sebepsiz zenginleşmiş olduğundan davacılar lehine tazminata hükmedilmesi gerekmektedir".

409) **Ataay**, 100; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 836; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 100, N. 18.

410) **Ataay**, 82.

411) RG. 5.6.1953, s. 8426, Yarg. 1. HD. 19.10.2011, 8260/10559: 4.3.1953 tarih 10/3 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararının gerekçesinde benimsenen ve uygulamada kararlılık kazanmış ilke uyarınca aşırı zarar sebebiyle yapı yıkılamıyorsa, iyi veya kötü niyete göre haklı (muhik) tazminat veya en az levazım bedelini ödeyip ödemeyeceği arsa malikinden sorulmalı, kabul ettiği takdirde bu bedel karşılığında yapının taşınmaz malikine aidiyetine karar verilmeli, aksi halde yıkım istemi reddedilmelidir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Bu görüşün kanuni dayanağı yoktur. Aynı yönde: **Sirmen**, 390.

ve böylece malzemeler arazinin bütünleyici parçası haline gelerek, mülkiyetinin zorunlu biçimde arazi malikine geçmesine malzeme maliki sebep olmuştur. Malzeme maliki iyi niyetli olsa da, arazinin malikinin de iyi niyetli olması halinde menfaatler dengesi, talebin sadece malzeme tanınarak arazi malikinin ödemek istemediği veya ödeyemeyeceği bir tazminata mecbur bırakılmasını adil kılmaz[412]. Bu nedenle eski MK m. 650'deki ifadenin değiştirilerek MK m. 724'te iyi niyetli taraftan söz edilmesi isabetli olmuştur. Malzeme malikinin iyi niyetinin konusu, arazi malikinin başkasının malzemesi ile kendi arazisinde yapı yaptığı hallerdekinden farklıdır. Burada, malzeme malikinin iyi niyetinin belirlenmesi için, yapı yaptığı arazinin başkasına ait olduğunu bilmemesi veya arazi malikinin inşaata rızası bulunmadığını bilmemesi nazara alınacaktır[413]. Malzeme malikinin iyi niyeti yapının başladığı andan tamamlandığı zamana kadar devam etmiş olmalıdır.

1129 Açık değer fazlalığı ve iyi niyet şartları gerçekleşince talepte bulunan lehine arsanın mülkiyetinin malzeme malikine devri için bir yenilik doğuran hak doğar. Bu hakkı kullanabilmek için daha önce malzemenin sökülüp kaldırılmasının talep edilmemiş veya talebin reddedilmiş olması, ayrıca da talepte bulunanın MK m. 723 uyarınca tazminat talep etmemiş olması gerekir. Talepte bulunan, karşı tarafa yönelteceği tek taraflı bir beyanla bu hakkını kullanınca, arazi maliki ile malzeme maliki arasında arazi mülkiyetinin devri hususunda bir borç ilişkisi doğar. Arazi maliki, taşınmazın mülkiyetini malzeme malikine devretmek, malzeme maliki de buna karşılık uygun bir tazminat ödemek borcu altına girer[414].

1130 Borçların rıza ile ifası hususunda taraflar anlaşamazlarsa, talepte bulunan, arazinin mülkiyetinin malzeme malikine verilmesi için dava açacaktır. Hakim, arazi malikine ödenmesi gerekli uygun tazminatı takdir edecek ve tazminatın ödenmesinden sonra mülkiyetin malzeme malikine geçmesine karar verecektir[415]. Karar yenilik doğuran bir karar olup, malzeme maliki tescilden önce, kararın kesinleşmesi ile mülkiyeti kazanır. Tescil açıklayıcı bir fonksiyona sahip olacaktır.

---

412) **Haab**, Art. 671/673, N. 26.
413) N. 1099 vd.
414) N. 1112 .
415) N. 1112-1113.

c) Yapıyı bir üçüncü kişinin yapmış olması:

Yapıyı ne araziye ne de malzemeye malik olmayan bir üçüncü kişinin 1131
yapmış olması hali sadece MK m. 722'de kullanılan malzemenin arazinin bütünleyici parçası olacağı sonucu belirtilmek suretiyle nazara alınmış, fakat ilişkiye katılanların karşılıklı talep ve hakları ayrıca nazara alınmamıştır.

Bu halde de yapı, arazinin bütünleyici parçası olarak, arazi mülkiyeti- 1132
nin kapsamına girer (MK m. 722/f. 1). Şayet taraflar arasında yapıyla ilgili bir hukuki ilişki, örnek olarak vekâlet, eser sözleşmesi gibi sözleşmeden doğan bir bağ varsa, tarafların talepleri o hukuki ilişkinin hükümlerine tâbidir. Fakat taraflar arasında hukuki ilişki yoksa, her birinin ne gibi talep hakkına sahip olacağı konusunda imkân oranında MK m. 722-724 hükümlerini kıyasen uygulamak[416] ve bunun dışında vekâletsiz iş görme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanmak gerekir.

aa) Arazi malikinin hakları:

Yapı arazi malikinin rızası bulunmaksızın yapılmış olup da, malzeme- 1133
nin sökülüp yapının kaldırılması aşırı zarara yol açmıyorsa malik, gideri yapıyı yapana ait olmak üzere malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep edebilir. Hatta yapı, malzeme malikinin rızası ile yapılmışsa, arazi maliki yapının kaldırılması masraflarını ondan talep edebilir.

Rızası yokken yapılan inşaatın kaldırılmadığı hallerde de arazi maliki, 1134
bu yüzden bir zarara uğrarsa, bu zararını vekâletsiz iş görme veya haksız fiil kurallarına göre yapıyı yapana tazmin ettirebilir.

bb) Malzeme malikinin hakları:

Malzemesi rızası bulunmaksızın kullanılmış olup da, yapı arazi mali- 1135
kinin rızası ile yapılmışsa ve kaldırılması da aşırı zarara yol açmıyorsa, malzeme maliki malzemenin sökülüp, yapının kaldırılmasını talep edebilir.

Malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep etmediği veya etmek hakkına 1136
sahip olmadığı hallerde, eğer yapı arazi malikinin rızası ile yapılmışsa, malzeme maliki ona karşı MK m. 723 ve 724'teki talep haklarına sahiptir. Şayet yapı, arazi malikinin rızası olmadan yapılmışsa, malzeme maliki sebepsiz zenginleşme kurallarına göre tazminat isteyebilir. İyi niyetli olması halinde MK m. 724'ten de yararlanabilir.

---

416) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 671, N. 5; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 844-845; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 341; BGE 82 II 283 = JdT 1957 I 47.

1137 Malzeme maliki, inşaatı yapana karşı da haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabilir[417].

cc) Yapıyı yapanın hakları:

1138 Yapıyı yapan, arazi malikine karşı, onun inşaata rızası varsa vekâlet, rızası yoksa vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanabilir[418].

3) İstisnalar[419]:

1139 MK m. 718/f. 2 prensip itibarıyla bir arazideki yapının, o arazinin mülkiyetine tâbi olacağı kuralını koymuşsa da, bu prensibin bazı istisnaları mevcuttur. Birinci ve önemli istisna, bir kimseye ait arazideki yapıya, başka bir kişinin üst hakkına (inşaat hakkı) dayanarak malik olabilmesidir (MK m. 726). İkinci istisna, bir araziden geçen su, elektrik, gaz vs. mecralarının, bunlara ait işletmelerin mülkiyetine tâbi olmasıdır (MK m. 727). Üçüncü istisna ise, bir arazideki yapının başkasına ait araziye taşırılması halinde, taşan kısmın yapı malikinin mülkiyetine tâbi olması imkânıdır (MK m. 725). Son iki istisna geniş ölçüde üst hakkı ile ilgili bulunduğundan, önce üst hakkının incelenmesi faydalı olacaktır.

a) Üst hakkı (İnşaat hakkı):

1140 Üst hakkı, bir kişiye, başkasına ait arazideki yapının (inşaatın) maliki olmak yetkisini veren bir irtifak hakkıdır[420]. MK m. 726 ile m. 826-836 arasındaki düzenlemeler bu irtifakı düzenlemektedir.

1141 Medeni Kanunun 826. maddesine göre; "Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir". Medeni Kanunun 726. maddesinde ifade edildiği üzere; bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur. Hükümde bağımsız bölümlerde üst hakkı kurulmayacağı da düzenlenmiştir.

Önce üst hakkının niteliğini ve MK m. 718/f. 2 hükmüne istisna teşkil etmesi ile ilgili hususları, sonra da MK m. 726/f. 2'deki hükmü, yani istis-

417) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 672, N. 10.
418) **Meier-Hayoz**, Art. 671, N. 35; **Haab**, 671/673, N. 28; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 341.
419) İmar Kanunu ve Kadastro Kanunundan doğan istisnai haller: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1811.
420) Bu konuda: Vecdi **Aral**, İnşaat (Üst) Hakkı, İstanbul, 1962, 29 vd; Osman B. **Gürzumar**, Üst Hakkı, İstanbul, 2001.

nanın istisnasını, bağımsız bölümlerin üst hakkına konu teşkil edilememesi meselesini inceleyeceğiz.

aa) Üst hakkının niteliği:

Medeni Kanun m. 826'nın metninde belirtildiği üzere, üst hakkı bir kimseye başkasının arazisi üzerinde veya altında bir yapı inşa etmek yahut mevcut yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı, bir sınırlı aynî haktır. 1142

Şu halde bu hakkın sahibi[421] yüklü taşınmaz üzerinde sadece bir irtifak hakkına sahiptir. Yüklü taşınmaz maliki de irtifak hakkı sahibinin, bu hakkın kurulmasındaki şartlara uygun olarak, yapı inşa etmesine, yapılan inşaatı muhafaza etmesine izin vermekle yükümlüdür. Bu durum, üst hakkının yüklü taşınmaz bakımından olan görünümüdür. 1143

Medeni Kanun m. 726'nın belirttiği üzere, bir arazide üst hakkına sahip olan kimse, bu irtifak hakkının konusunu teşkil eden yapı üzerinde bir mülkiyet hakkına sahiptir[422]. Üst hakkı sahibinin bina üzerindeki mülkiyetinin, bunu sağlayan irtifak hakkından ayrı ve bağımsız bir varlığı yoktur. Aslında bu mülkiyet, arazideki irtifakın[423] bina üzerinde sağladığı bir yetkiden ibarettir. Bina üzerindeki mülkiyet, bunu sağlayan irtifaka ayrılmaz bir şekilde bağlı olup, onun hukuki kaderine tâbidir[424]. Bina üzerindeki mülkiyetin devri, başka haklarla sınırlanması, kısaca bu mülkiyet hakkı üzerinde yapılacak tasarruf işlemleri irtifak üzerinde tasarruf yolu ile yapılabilecektir. Bunlar ne taşınır ne de taşınmaz mülkiyetine ait hükümlere tâbidir. 1144

Şayet bu irtifak hakkı, bağımsız ve sürekli hak karakterini arz edip de, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmişse, hakkın konusu olan yapı ister mevcut olsun, ister olmasın, bu hak bir taşınmaz gibi işlem görür (MK m. 704). Şayet üst hakkının konusu olan yapı inşa edilmişse, bu irtifakın bina üzerinde sağladığı mülkiyet de, tâbi olduğu irtifakın ayrı sayfaya kay- 1145

421) Üst hakkı belirli bir kişi lehine (kişiye bağlı = şahsî = kişisel) irtifak olarak kurulabileceği gibi, bir diğer taşınmaz lehine (eşyaya bağlı) irtifak olarak da kurulabilir: **Haab**, Art. 675, N. 2; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 353.

422) **Meier-Hayoz**, Art. 675, N. 1; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 675, N. 3.

423) Hak sahibinin yetkileri irtifak hakkı dolayısıyla yalnız araziden istifadeye yönelmiştir. Arazi üzerinde tasarrufta bulunmak, örneğin rehin hakkı kurmak yetkisi yoktur. Bu yetkiler arazinin asıl malikine aittir: BGE 82 II 384 = JdT 1957 I 175.

424) **Sirmen**, 393; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 353; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 675, N. 5.

dedilmiş olması ve taşınmaz gibi işlem görmesi dolayısıyla, bir taşınmaz mülkiyeti gibi devredilecek, rehnedilebilecek, niteliğinin elverdiği haklarla sınırlanabilecektir.

1146 Fakat üst hakkı, ister bağımsız ve sürekli hak olarak tapu kütüğünde bir sayfaya kaydedilmiş olsun, ister olmasın, bu hak ve yapı üzerinde sağladığı mülkiyet, hiç değilse kıyasen taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları ile ilgili kanun hükümlerine, bu bağlamda komşuluk ile ilgili kısıtlamalara (MK m. 737 vd.) ve taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin kurallara tâbi olur[425].

Böylece MK m. 726'nın koyduğu istisnayı görmüş bulunuyoruz. Niteliği itibarıyla bir irtifak olan üst hakkının kuruluşu, tâbi olduğu hükümler ve sona ermesi, irtifaklar bahsi incelenirken açıklanacaktır[426].

bb) Bağımsız bölümlerin üst hakkı konusu olamaması:

1147 Medeni Kanunumuzun 684. ve 718. maddeleri gereğince, bir binanın katlarında, dairelerinde ve sair bölümlerinde arazi mülkiyetinden ayrı birer bağımsız mülkiyet kurulması mümkün olmadığı gibi, bu yerlere bir üst hakkına dayanarak malik olmaya da imkân verilmemektedir (MK m. 726/f. 3).

1148 Gerçekten MK m 726/f. 1, yapının, üzerinde bulunduğu arazinin mülkiyetine tâbi olması prensibine, üst hakkı kurulması yolu ile bir istisna getirmiş iken, MK m. 726/f. 3 bu istisnanın ancak toprağa doğrudan doğruya bağlı yapının tamamı için geçerli olabileceğini[427], yani ancak inşaatın bütününün üst hakkına konu teşkil edebileceğini, bir binanın başlı başına kullanılmaya elverişli bölümleri üzerinde kat mülkiyeti ve kat irtifakı kurulmasının Kat Mülkiyeti Kanununa tâbi olduğunu ve bağımsız bölümler üzerinde ayrıca üst hakkı kurulamayacağını belirtmiştir.

b) Mecralar:

1149 Bir arazideki yapının o arazinin mülkiyetine tâbi olması prensibinin ikinci istisnasını MK m. 727/f. 1 mecralar bakımından kabul etmiştir. Bu hükme göre; "Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır".

---

425) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 675, N. 5; **Haab**, Art. 675, N. 10; **Gürzumar**, 26 vd.
426) N. 1914 vd.
427) JdT 1973 I 570; **Haab**, Art. 675, N. 5; **Meier-Hayoz**, Art. 675, N. 10.

Medeni Kanunumuz mecradan ne anlaşılacağını bildirmemiştir. MK 1150
m. 727'de elektrik, gaz, su ve benzerlerinin mecraları, MK m. 744'te ise, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait borular elektrik hat ve kabloları ifade edilmektedir[428].

Mecra, doktrinde "kuvvet ve maddelerin taşıma ve dağıtımına yarayan 1151
teknik tesisat" olarak tanımlanmaktadır[429]. İşte mecra kavramına giren bir tesisat bir taşınmaz üzerinde veya altında, o taşınmazın ihtiyacı için kurulmuşsa (dâhili tesisat) bu tesisat da MK m. 718/f. 2 gereğince arazinin malikine ait olur.

Şayet arazinin üzerindeki veya altındaki mecra o taşınmazın hizmetine, 1152
ihtiyacına tahsis edilmiş değilse (transit mecra ise)[430] aşağıdaki şartlarla, bunların mülkiyetinin o güçleri üreten teşebbüsün[431] sahibine ait olması imkânı kabul edilmiştir. Bunun için:

-Ya bu mecraları geçirmek, tesisatı inşa etmek hususunda bir irtifak 1153
hakkı -ki bu irtifak araziyle bağlantılı mecralarda bir üst hakkı olacaktır- mevcut olmalıdır. Esas itibarıyla irtifak hakkı bu hususta anlaşmaya dayanarak, tapu kütüğüne yapılacak tescille doğar. Fakat MK m. 727 mecra dışarıdan görülecek şekilde açıktan geçiyorsa, noterde düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak, mecranın yapılmasıyla irtifakın doğacağını kabul ederek tescile gerek görmemiştir.

-Veya bu mecraları o araziden geçirme, tesisatı inşa yetkisi komşuluk 1154
ilişkisine ait hükümlere (MK m. 744) dayanmalıdır. Bu da bir irtifak kurulmasına yol açar.

Bu şartlardan hiçbiri gerçekleşmemiş ise, MK m. 727 hükmü uygu- 1155
lanmayarak, arazi ile bağlantılı mecralarda MK m. 718/f. 2 hükmü uygula-

---

428) İsviçre Medeni Kanunu m. 676'da yapılan değişiklikle mecra yerine "bağlantı ve boşaltma mecraları" şeklinde genel bir ifade kullanılması tercih edilmiştir: 11.11.2009 tarihli Kanun (RO 2011 4637).

429) Cumhur **Özakman**, Türk Hukukunda Mecra İrtifakları, İstanbul, 1978, 3 vd.; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 355; **Sirmen**, 394.

430) **Meier-Hayoz**, Art. 676, N. 11.

431) MK m. 727 anlamı itibarıyla mecra ile bir işletme arasında teknik bağlılık aramaktadır. Ancak işletmenin mutlaka merkez olması gerekmez. Ana merkeze bağlı ara istasyon veya yan dağıtım üniteleri de MK m. 727 kapsamına girer. Böylece merkezden gelen elektriği şehir akımı için değiştiren bir transformatör ünitesi de yeterlidir: BGE 81 I 97 = JdT 1956 I 315. Mecra ile teşebbüs arasında bir teknik bağlantı yoksa, MK m. 727 uygulanmaz; Yarg. 8. HD., 14.11.1967, 5685/5213 (**Karahasan**, Eşya Hukuku 2002, C. I, 884).

nır. Mecraların mülkiyeti arazinin mülkiyetine tâbi olur. Eğer bunlar arazi sahibi ile yapılan bir anlaşmaya dayanıyorsa, aralarındaki ilişki o anlaşma hükümlerine, yoksa haksız yapı hususunda MK m. 722 vd. hükümlerine tâbi olur. Medeni Kanunun 727. maddesinin 2. cümlesindeki, "komşuluk hukukunun gerektirdiği haller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynî hak olarak yüklenmesi ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir" hükmüne verilebilecek anlam budur.

1156 Diğer taraftan, MK m. 727'nin aradığı şart bulunmakla beraber, taraflar mecranın, arazinin mülkiyetine tâbi olmasını kararlaştırırlarsa MK m. 727 hükmü uygulanmaz. MK m. 727, aksine bir düzenleme olmadıkça uygulanır[432].

1157 Şayet MK m. 727'deki şartın gerçekleşmesi ile mecra arazinin malikine değil de, o gücü üreten işletmenin malikine ait oluyorsa, MK m. 727 mecraların o işletmenin eklentisi olacağını kabul etmektedir. Fakat burada eklenti deyimi MK m. 686'daki teknik anlamda kullanılmış değildir.

c) Başkasının arazisine taşırılan yapı (Taşkın yapı):

1158 MK m. 718/f. 2'de yer alan kuralın diğer bir istisnasına da başkasının arazisine taşırılan yapı halinde rastlamaktayız.

1159 Gerçekten MK m. 718/f. 2'deki kurala göre, bir arazideki yapının diğer bir araziye taşırılması halinde, taşan kısmın üzerinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçası olması ve onun mülkiyetine tâbi bulunması gerekirdi. Hâlbuki MK m. 725/f.1 buna bir istisna tanımış bulunmaktadır.

1160 MK. m. 725'e göre; "Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur". Böylece irtifak hakkının, taşan kısmı bütünleyici parça haline getirdiği kabul edilmiştir.

1161 MK. m. 725/f.2'de ise, taşan yapıyı yapan kişiye bir irtifak hakkı veya mülkiyet devri talebi tanınmıştır. Buna göre taşkın yapıyı iyi niyetle yapan kişi, bir irtifak hakkına sahip değilse, zarar gören malikin taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak on beş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, uygun bir bedel karşılığında

---

432) Aksine düzenleme bulunmamasından anlaşılacak anlamın, MK m. 731 anlamında anlaşma olduğu hususunda: **Özakman**, 241 vd.; **Sirmen**, 395. Kamulaştırma Kanununun 4. maddesi gereğince MK m. 727 hükmü idarenin kuracağı mecra irtifaklarına da kıyasen uygulanır.

taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilecektir.

Görüldüğü gibi hüküm oldukça karışık kaleme alınmıştır. Gerçekte iki 1162
ayrı mesele düzenlenmektedir[433]. Birinci sorun, yapının taşırıldığı arazinin malikinin buna katlanma yükümlülüğü, ikinci sorun ise, yapının taşan kısmının hukuki durumudur.

aa) Taşan yapıya katlanma yükümlülüğü:

Prensip itibarıyla hiçbir arazi maliki, bir yapının, arazisine taşırılmasına 1163
katlanmakla yükümlü değildir (MK m. 683). Bunun kaldırılmasını isteyebilir. Bu tecavüz ister arazinin üstünde, ister altında, isterse bir balkon taşması gibi hava tabakasında olsun prensip budur. Fakat aşağıdaki hallerde taşmaya katlanma yükümlülüğü söz konusu olur.

aaa) Katlanma yükümlülüğü doğuran taahhüt varsa:

Bu taahhüt yapıyı taşırmaya imkân veren bir irtifak kurulması (üst 1164
hakkı veya MK m. 779'a dayanan diğer bir irtifak) tarzında yapılmışsa, cüz'î halefleri de bağladığı halde, irtifak kurulması söz konusu değilse, taahhüt sadece taahhütte bulunanı ve küllî haleflerini bağlar.

bbb) Katlanma yükümlülüğü doğuran taahhüt yoksa:

Arazi maliki yapının arazisine taştığını öğrendiği tarihten itibaren on- 1165
beş gün içinde itiraz etmemiş olup da, yapı iyi niyetle yapılmışsa ve durum ve koşullar yapının kalmasını haklı gösteriyorsa, arazi maliki taşan yapıya katlanmakla yükümlüdür.

Bu şartlardan biri eksikse, örneğin zamanında itiraz edilmişse veya ya- 1166
pı iyi niyetle yapılmamışsa yahut da durum ve koşullar yapının kalmasını haklı göstermiyorsa, taşan yapının kaldırılmasını arazi maliki talep edebilir (MK m. 683). Bu talep bir zamanaşımına tâbi değildir[434]. Taşılan arazide sınırlı aynî hak (örnek olarak üst hakkı) sahibi olup da taşma yüzünden zarara uğrayanlar da taşan yapının kaldırılmasını isteyebilir.

İtiraz, taşan yapının haksız yapıldığının, yapının malikine veya temsil- 1167

---

433) Geniş bilgi: Sermet **Akman**, Taşkın İnşaat, İstanbul, 1982, 64 vd. Burada kanunun özel bir üst hakkı hakkı kurduğu yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 674, N. 4-5, Yazarlar, burada irtifak haklarının özel bir türünün yaratıldığını, bunun üst hakkından farklı olduğunu, çünkü, yararlanan taşınmaz üzerinde bir bina veya binaya benzer bir yapı ile farklı bir taşınmaza bağlılığın olduğu, yani inşaat tekniğine uygun bir bağlantının arandığını belirtmektedir; Aynı yönde: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 348.

434) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 351; BGE 53 II 24 = JdT 1927 I 533.

cisine bildirilmesidir. Bu bildirim taşan kısmın kaldırılması talebinin kaybını önleyici bir beyandır. İtirazı arazi maliki yapabileceği gibi, yapının taşması yüzünden zarara uğrayan sınırlı aynî hak sahipleri de yapabilir. Fakat bunlar dışındaki bir kimsenin itirazı dahi, yapıyı yapanın iyi niyetini ortadan kaldırdığı oranda önem taşır.

1168 Yapı malikinin iyi niyeti yapının haksız olarak başkasının arazisine taştığını bilmemesi ve bilmesi gerekmemesine bağlıdır[435]. Böylece, inşaat maliki, yapının başkasının arazisine taştığını, gerekli özeni göstermiş olmasına rağmen bilmiyorsa veya komşu araziye taştığını bilmekle beraber, buna hakkı olduğunu farz etmekte kusurlu değilse, iyi niyetlidir. Taşkın inşaatı yapanın iyi niyetli olmaması, bu taşınmazı sonradan kazanan külli ve cüzi haleflerin iyi niyet savunmasını ileri sürmesini engeller[436].

1169 Durum ve koşulların yapının kalmasını haklı gösterip göstermediğini belirlemek hâkimin takdirine kalmıştır. Bu hususta, taşan yapı kısmının yıktırılması ile yapıya ve topluma verilecek zararla, yıktırılmamasının arazi malikine (veya zarar gören sınırlı aynî hak sahiplerine) vereceği zararın karşılaştırılması bir ölçü teşkil edebilir. Keza imar durumu da uygun olmalıdır[437].

bb) Taşan yapıya katlanma yükümlülüğü olan hallerde taşan kısmın hukuki durumu:

aaa) İrtifak hakkı varsa:

1170 Medeni Kanunun 725. maddesinin 1. fıkrasına göre, yapı malikinin, taştığı arazide bir irtifak hakkı varsa, taşan kısım, yapı malikinin mülkü olur.

---

435) Kadastro geçen yerlerde, kural olarak çapa göre kendi yerini belli etmek zorunda olan kişi, sınırları tecavüz ederek yapı inşa ettiği takdirde gereken dikkat ve özeni göstermemiş olacağından iyi niyetli sayılamaz: Yarg. 1. HD., 6.2.2013, 1066/1339; Yarg. HGK., 29.4.2009, 14-68/149 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Basit bir ölçümle taşkınlığı öğrenebilecek durumda olan kişinin iyi niyetli sayılamayacağı yönünde: Yarg. HGK., 22.3.2006, 1-62/92 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

436) **Akman**, 149; Yarg. 1. HD., 9.3.2011, 915/2698: Davacının anılan taşınmazda sonradan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile pay satın almış olması başlangıçta olmayan iyi niyet unsurunu sonradan geçerli hale getirmez (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

437) **Akman**, 157 vd.; Uygulamada imar durumunun irtifak kurulmasına veya mülkiyetin tanınmasına elverişli olup olmadığının araştırılarak imar durumunun elverişsiz olduğu hallerde diğer şartlar gerçekleşmiş olsa bile, taşkın kısmın kaldırılmasına karar verilmektedir: Yarg. 1. HD., 18.4.2002, 4196/5032 (Yargı Dünyası, s. 87, Mart, 2003, 62).

Her ne kadar kanun taşan kısmın, yapıyı yapanın taşınmazının bütünleyici parçası olacağını bildiriyorsa da, bu ancak arazi maliki çoğu zaman olduğu üzere yapının da maliki ise bir anlam taşır. Şayet yapı asıl arazide üst hakkına dayanarak yapılıyorsa, arazi maliki bu yapıya malik değildir ki bunun tecavüz eden kısmına malik olsun. Bu sebeple MK m. 725/f. 1'deki hükmü "yapının taşan kısmı da yapının bütünleyici parçası olarak yapı malikinin mülkiyetine tâbi olur" şeklinde anlamak gerekir[438]. 1171

İşte, taşkın yapı, maddeten taşılan arsaya bağlı olmasına rağmen, onun mülkiyetine tâbi olmamaktadır ki bu, MK m. 718/f. 2'deki prensibin bir istisnasını teşkil eder. Fakat taşma bir balkon ve saçak taşması şeklinde ise, taşılan arazi ile maddi bir bağlılığı olmayan bu kısımların arazi mülkiyetine tâbi olmamasında aslında MK m. 718/f. 2'ye bir istisna yoktur. Sadece MK m. 718/f. 1'deki esasa konulmuş bir sınırlama vardır. 1172

Yalnız MK m. 725/f. 1'in uygulanabilmesi için Kanun, yapı malikinin taşılan arazide bir irtifak sahibi olması şartını aramaktadır. Kanunun m. 725/f. 1'de aradığı irtifak hakkı o araziye inşaatı taşırma yetkisini veren bir irtifak hakkı olmalıdır[439]. Bu, araziye temas eden yapı için bir üst hakkı, balkon gibi temas etmeyenler için de, yapının taşmasına katlanma irtifakı (MK m. 779) olabilir. 1173

Yapı irtifak hakkına dayanarak yapılmışsa, taşan kısım asıl yapının bütünleyici parçası olarak yapı malikine ait olur. Bu imkânı sağlayan irtifakın kişisel irtifak değil, yapının mülkiyetine bağlı (eşyaya bağlı) irtifak tarzında kurulmuş olması gerekir[440]. 1174

bbb) İrtifak hakkı bulunmuyor fakat katlanma yükümlülüğü varsa:

Yapı malikinin yapıyı taşırdığı arazide bu hususta bir irtifak hakkı olmamasına rağmen, arazi maliki bu taşmaya katlanmakla yükümlü ise, yapı maliki uygun bir bedel karşılığında taşılan yer üzerinde bir irtifak hakkı kurulmasını veya o kısmın mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep edebilir. Arazi malikinin katlanma yükümlülüğü özellikle MK m. 725/f. 2'de aranan itirazın zamanında yapılmamasından ileri gelebilir. Malikin irtifak hakkı kurmadan yaptığı bir taahhüt de kıyasen aynı sonucu doğurur. 1175

Bu halde yapı maliki bir yenilik doğuran hakka sahiptir. Bu hakkını 1176

438) Aynı kanaatte: **Akman**, 67.
439) Aynı kanaatte: **Akman**, 66.
440) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 674, N. 7; **Meier-Hayoz**, Art. 674, N. 25; **Haab**, Art. 674, N. 8; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 861, dipnot 10.

kullanınca, arazi maliki ile aralarında bir borç ilişkisi doğar ve arazi maliki yapı malikine bir irtifak hakkı kurmak veya taşılan arazi kısmının mülkiyetini devretmek hususunda seçimlik bir borç altına girer. Buna karşılık yapı maliki de uygun bir bedel ödemek borcu altındadır. Burada mülkiyet hakkının bir sınırlaması niteliğinde eşyaya bağlı borç doğduğundan, yapının taşan kısmı durdukça arazinin her maliki, yapı malikinin yenilik doğuran hakkına muhatap olabilir ve bunun üzerine, mülkiyeti devir veya irtifak hakkı kurma borcu altına girer[441].

1177 Bedel miktarında uyuşma olursa ve arazi maliki de borcunu isteyerek ifa ederse, mesele yoktur. Anlaşma resmi senede bağlanmalı ve gerekli tescil yapılmalıdır. Arazi maliki borcunu ifa etmezse, yapı malikinin açacağı dâva üzerine hâkim takdir hakkını kullanarak tayin edeceği bedel karşılığında ya irtifak hakkı kurulmasına veya taşılan kısmın mülkiyetinin devrine karar verecektir. Yapı yüzünden taşılan kısımdan arazi maliki hiçbir yarar sağlayamayacaksa, hâkim o kısmın mülkiyetinin devri şeklini tercih etmelidir. Şayet taşma, bir balkon taşması şeklinde olup da arazi malikinin arazisinden yararlanması (bir şey ekmek, dikmek vs.) mümkünse veya arazinin bölünmesi mümkün olmayıp geri kalan kısım arazi malikinin işine yarıyorsa hakim yapı maliki lehine bir irtifak hakkı kurma şeklini tercih etmelidir.

1178 Her iki halde de mahkemenin kararı yenilik doğuran (inşaî) bir karardır[442]. Tanıdığı hak kararın kesinleşmesi ile doğar. Yapılacak tescil açıklayıcı bir rol oynar.

1179 Yapı malikine tanınacak hak ister mülkiyet, ister irtifak olsun, bu hakkın yapının mülkiyetine bağlanması gerekir.Taşan kısmın mülkiyeti geçirilince veya bir irtifak hakkı kurulunca, yapının taşan kısmı da yapı malikinin mülkiyetine tâbi olur[443].

---

441) N. 1247. Eşyaya bağlı borç olduğu yönünde: **Akman**, 183; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 674, N. 12; **Sirmen**, 399; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 352; Aksi yönde: **Surlu**, 230; Yargıtayın bu konuda 2007 yılından itibaren içtihat değiştirdiği söylenebilir. Son örneklerden Yarg. 14. HD., 13.2.2014, 14832/1906'da eşyaya bağlı borç olduğu kabul edilmiştir (Kazancı Bilişim-içtihat Bilgi Bankası). Yargıtay'ın daha önceki kararları da aksi yönde idi: Yarg. 14. HD., 11.10.2001, 5364/6567 (**Surlu**, II, 277).

442) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 352; **Sirmen**, 401. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

443) Yapının büyük kısmının komşu araziye taşması halinde MK m. 725'in uygulanıp uygulanmayacağı: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1874-1875.

Şartlar gerçekleşmezse, arazi maliki taşmaya katlanmaya mecbur ol- 1180
maz ve taşan kısmın kaldırılmasını talep edebilir (MK m. 683).

B – Arazi Üzerine Dikilen Fidanlar: Dikili Bitkiler

MK m. 718/f. 2'ye göre, arazinin mülkiyeti o arazi üzerinde dikilen fi- 1181
danları (bitkileri) kapsar. Tıpkı yapılarda (inşaat) olduğu gibi, dikilen fidanların arazinin mülkiyetine tâbi olması için de, bütünleyici parçalar hususunda MK m. 684'te aranan şartların bulunup bulunmamasının önemi yoktur. Dikilen fidanlar MK m. 684'teki şartlar bulunmasa da MK m. 718/f. 2 gereğince arazinin bütünleyici parçası sayılırlar.

MK m. 718/f. 2'nin uygulanması, yine yapıda olduğu gibi, dikilen fi- 1182
danların da taşınır bitki niteliğinde olmaması halinde söz konusu olur (MK m. 728 kıyasen). Taşınır bitkiden maksat, "kalıcı olması amaçlanmaksızın dikilen fidanlardır"[444]. Örnek olarak, satış için yetiştirilen süs ağaçları gibi.

Başkasına ait bir bitkinin diğer bir kimsenin arazisine dikilmesi halinde 1183
bu bitki MK 718/f. 2 hükmünce, dikildiği arazinin mülkiyetine tâbi olur. Bu yüzden MK m. 729, tarafların karşılıklı ne gibi haklara sahip oldukları hususunda, haksız yapıya (MK m. 722-724) veya taşınır yapılara (MK m. 728) ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir[445]. Şayet bitki, taşınır bitki niteliğinde ise, bu bitki arazinin mülkiyetine tâbi olmaz. Dikilmeden evvel kim malikse yine o malik kalır (MK m. 728).

Medeni Kanunumuz böylece yapılarla bitkileri aynı esaslara tâbi tut- 1184
muşsa da, İsviçre Hukukunun aksine[446], kalıcı bitkiler bakımından üst hakkı kurulmasına izin vermemiştir (MK m. 729/f. 2). Böylece, MK m. 718/f.

444) Yarg. HGK., 3.5.1972, 8-296/282: Olgunlaştığı zaman kesilip götürülmek maksadıyla dikilip yetiştirilen kavak ağaçları dikildiği arzın bütünleyici parçası sayılmaz (Son İçt. 1972, 291).

445) N. 1084 vd. Yarg. HGK., 14.9.1983, 2-2532/813: "İyi niyetli zilyedin Hazine arazisine diktiği ağaçların sökülmesi, fahiş zarar doğuracağına göre davacı hakka uygun tazminat ödemeyi kabul ettiği takdirde MK 649'a (Yeni MK m. 721) göre gerekli inceleme yapılarak, davalının isteyebileceği haklı tazminat tespit edilerek hükme bağlanması gerekir. (İKİD. 1984/1, 2332). Yarg. 14. HD., 16.11.2001, 7184/7986: "Yalnızca mevcut zeytin ağaçlarının bakımını yapmak MK m. 655'in (Yeni MK m. 729) uygulanmasını gerektirmez" (YKD. 2002/9, 1360 vd.).

446) İsviçre'de 2003 yılında Medeni Kanun m. 678'de yapılan değişiklikle, en az on yıl, en çok yüz yıl için olmak üzere ağaçlar veya bitki örtüsü üzerinde üst hakkı kurulması kabul edilmiştir. Geniş açıklama: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 678, N. 5-6 c.

2'deki prensibin bir istisnası olarak bir arazideki yapıya üst hakkına dayanarak başka bir kişinin malik olması mümkün iken, bitkiler bakımından buna imkân yoktur. Keza, ağaçların dalları ve köklerinin komşu araziye taşması bakımından da Medeni Kanunumuz 725. maddedeki kurallardan tamamen farklı hükümler (MK m. 740) kabul etmiştir.

1185 Medeni Kanun m. 740'a göre, başka arazideki ağaçların dal ve kökleri arazisine geçen kimse bu yüzden bir zarara uğruyorsa, komşusundan bunların kaldırılmasını talep edebilir. Ağaç sahibi bu talebi uygun bir süre içinde yerine getirmezse, arazisine dal ve kökler geçen kişi, bu dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebilir. Şayet böyle yapmayıp da, dalların geçmesine katlanmışsa ve dallar bina ve ekinlerin üzerine taşıyorsa, katlanan kimse, o dallarda yetişen meyveleri toplama ve mülkiyetini edinme hakkına sahip olur (MK m. 740/f. 2).

C– Arazideki Kaynaklar:

1) Prensip:

1186 MK m. 718/f. 2, arazinin mülkiyetine tâbi şeylerin üçüncüsü olarak kaynakları belirtmektedir. MK m. 756 bu prensibi tekrar ederek, kaynakların, bulundukları arazinin bütünleyici parçası olduklarını ve arazinin mülkiyetine tâbi bulunduklarını bildirmektedir.

1187 Fakat bu hususta önemli olan mesele "kaynak" deyiminden ne anlaşılacağıdır. Kanunda tanım yoktur. Mesele doktrinde tartışmalıdır[447].

1188 Kanaatimizce, kaynağı "doğal olarak veya insan emeği ile toprak sathına çıkan su" şeklinde tanımlamak yerinde olur. Yalnız burada su deyimi sadece H_2O'yu ifade eden bir kavram değildir. Nasıl nehir deyince, sadece bir noktadan akıp giden su zerreleri değil, bir nehir yatağında sürekli bir değişme halinde olan su ifade edilirse, kaynak kavramı da aynı şekilde kaynak yatağında bulunan suyu o yatakla birlikte ifade eder[448].

1189 Bir kaynaktan söz edilmek için bir yeraltı suyunun devamlı şekilde

447) Bu konuda etraflı bilgi: İrfan **Yazman**, Kaynakların Türk Medenî Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim, Ankara, 1970, 70 vd.

448) **Yazman**, 22 vd.; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 704, N. 4; **Sirmen**, 402. Bununla birlikte, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular hususunda özel hükümler mevcuttur. 3.6.2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun 4. maddesine göre, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, bulundukları arzın mülkiyetine tâbi değildir. Kaynağa ilişkin faaliyetlerin yapılabilmesi için bu Kanunla özel ruhsat alınması zorunlu tutulmuştur.

toprak sathına çıkması yeterlidir. Doğal olarak oluşan kaynaklar Medeni Kanun hükümlerine tâbidir. Ancak içtihatlarda da belirtildiği gibi şayet özel mülkiyete tâbi arazideki kaynaktan yararı kamuya ait bir akarsu meydana gelecek derecede bol su çıkıyorsa, o kaynak üzerinde özel mülkiyet cereyan etmez[449].

Nehirler, çaylar, ırmaklar özel mülkiyet dışındadır ve Devletin hüküm 1190
ve tasarrufu altındadır (MK m. 715). Bunlar kamu hukuku kurallarına tâbidir (26.4.1926 tarih ve 831 sayılı Sular Hakkında Kanun ve 23.12.1934 tarihli 2659 sayılı Ek Kanun). Yeraltı sularından yararlanma, yapay kaynak meydana getirme imkânı ise 23.12.1960 tarihli ve 167 sayılı Yeraltı Suları Kanununa tâbidir. Medeni Kanunun 756. maddesine göre; "Yeraltı suları, kamu yararına ait sulardandır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz. Arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçim ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır."

Buna karşılık, doğal kaynaklar; MK m. 718/f. 2 ve m. 756 gereğince, 1191
bulundukları arazinin mülkiyetine tâbidir. Arazi maliki kaynak üzerinde dilediği gibi tasarruf etmek yetkisine sahiptir. Kaynağın suyunu tamamen kullanabilir, mecrasını değiştirebilir, suyu dilediği yöne akıtabilir[450]. Aşağıda arazileri olup suya ihtiyacı olan arazi sahiplerinin MK m. 742/f. 2'ye dayanarak, kaynağın bulunduğu arazi sahibinden gerekli suyun akıtılmasını istemeleri imkânı yoktur. Ancak MK m. 760'a göre; "Özel mülkiyete tâbi arazide bulunan kaynak, kuyu veya derelerden komşuların ve diğer kişilerin su içme, su alma veya hayvan sulama ya da benzer yollarla yararlanmaları özel kanun hükümlerine tâbidir. Özel kanun hükmü yoksa yerel adet uygulanır." Böylece kanun hükmü veya yerel adetler malike kaynağından başkalarının yararlanmasına katlanma yükümlülüğünü getirebilecektir[451].

---

449) BGE 43 II 158; Yarg. 3. HD., 25.12.2001, 10207/10967 sayılı kararında suyun özel mülkiyete tâbi taşınmazdan çıktığı tespit edilse dahi suyun miktarı itibarı ile çıktığı taşınmazın sınırlarını aşacak şekilde büyük olması halinde veya özel mülkiyete bağlı olmasının kamu için zararlı olacağı durumlarda kaynağın bütünleyici parça sayılmayıp genel su sayılacağına karar vermiştir. (YKD. 2002/5, 703); Aynı yönde: Yarg. 14. HD., 16.2.2015, 3367/1576 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

450) BGE 42 II 438; BGE 43 II 152; BGE 48 II 319 = JdT 1922 I 576; BGE 68 II 14; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 100, N. 30; **Yazman**, 100.

451) Yeraltı Suları Hakkında Kanunun 3.7.2003 tarih, 4916 sayılı Kanunla ve 21.4.2005 tarih, 5335 sayılı Kanunla değiştirilmiş 4. maddesine göre kuyu

1192 Kaynak sahibi kaynağındaki suyu almak hususunda başkasına bir aynî hak da tanıyabilir. Bu irtifak hakkıdır ve bu irtifaka "kaynak irtifakı" denir (MK m. 756, 837). Yalnız hemen işaret edelim ki, bu irtifak hakkı, hak sahibine kaynak üzerinde bir mülkiyet sağlamaz, sadece suyu almak ve başka yere akıtmak[452] hakkı verir (MK m. 837).

1193 Bu irtifak bir eşyaya bağlı irtifak veya kişiye bağlı (kişisel) irtifak şeklinde kurulabilir[453].

Bazen Kanun, malike bir kaynak irtifakı kurma yükümlülüğü yükler (MK m. 761). Bunu ileride inceleyeceğiz[454].

2) Kaynak üzerindeki hakkın korunması:

1194 Medeni Kanunumuz kaynak üzerindeki hakkı korumak hususunda ayrıca hükümler sevk etmiştir. Bir kimse diğerinin mülkiyet alanına tecavüz etmemekle beraber, yaptığı kazı, yapı ve saire sebebiyle bir kaynağı kirletirse veya kesilmesine sebep olursa, Medeni Kanun, kirletilen kaynağın bir taşınmazın işletilmesini veya onda oturulmasını veya bir yerin içme ya da kullanma suyunu sağlamakta gerekli bulunup bulunmadığına göre, ya eski duruma getirilmesi veya bir tazminat verilmesini öngörmüş bulunmaktadır. Gerçekten MK m. 758'e göre; "Bir taşınmazda oturmak, onu işletmek veya bir yerin içme veya kullanma suyunu sağlamak için gerekli olan kaynaklar kesilir veya kirletilirse kaynağın, olabildiği ölçüde eski duruma getirilmesi istenebilir". Diğer hallerde özel haller haklı göstermedikçe eski duruma getirme istenemez. Fakat MK m. 757'de aranan şartlar varsa tazminat istenebilir. Bu hükme göre; "Önemli ölçüde yararlanılan veya yararlanmak amacıyla suyu biriktirilen kaynakları veya kuyuları kazı, yapı veya benzer faaliyetler yüzünden kısmen olsun keserek ya da kirleterek malikine veya onda hak sahibi olana zarar veren kimse, bu zararı gidermekle yükümlüdür". Tazminat için failin kusuru aranmamıştır[455].

3) Aynı yataktan beslenen kaynaklar:

1195 Çok zaman çeşitli kimselere ait birden çok kaynak, aynı yer altı suyundan beslenir. Bu halde, sudan daha rasyonel şekilde yararlanılması için bu

---

açan kimse ancak kendisi için faydalı, ihtiyacına yetecek miktarını kullanabilmekte, bunu aşan kısım İl Özel İdarelerince kiraya verilmektedir.

452) Sadece suyun akıtılması için kurulacak bir irtifak, kaynak irtifakı değil mecra irtifakı olacaktır: **Yazman**, 201.

453) **Haab**, Art. 704, N. 19; Zahit **İmre**, Kaynak - Yeraltı Suları ve Hukukî Durumları, İstanbul, 1951, 74; **Yazman**, 193.

454) N. 1302 vd.

455) Bu hükümlerle bir sebep sorumluluğu öngörüldüğü yolunda: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 706-707, N. 10; BGE 80 II 378 = JdT 1955 I 450.

suyun birlikte tutulmasına ihtiyaç duyulabilir. İşte, MK m. 759 bu meseleyi düzenlemektedir. Bu hükme göre; "Değişik maliklere ait komşu kaynaklar ortak bir ana kaynaktan beslenmekte ise maliklerden her biri bu kaynakların birlikte tutulmasını ve suyun hak sahiplerine o zamana kadarki yararlanmaları oranında dağıtılmasını isteyebilir". Böyle bir işe girişildiği takdirde, hak sahipleri ortak tesisat masraflarını yararlanmaları oranında yüklenirler[456].

İçlerinden biri birlikte harekete katılmaktan kaçınırsa, diğer kaynak 1196
maliklerinden her biri, kendi kaynağı için gerekli işleri yapabilir. Bu yüzden diğerlerinin suları azalsa bile, bu işlere girişen herhangi bir şekilde tazminat yükümlülüğü altına girmez. Ancak yaptığı işler sonucu diğerinin suyu azalırken onun kaynağının suyu artarsa bu artma oranında bir tazminat ödemeye mecbur olur (MK m. 759/f. 3).

§ 5. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KISITLAMALARI

Şimdiye kadar konusunu ve kapsamını incelediğimiz taşınmaz mülki- 1197
yeti çeşitli bakımlardan kısıtlamalara[457] tâbi olur. Her şeyden evvel Anayasanın 35. maddesinin son fıkrası, "mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" kaydını koymuştur. Bundan başka çeşitli kanun hükümleri değişik kısıtlamalar ortaya koymaktadır. Belirli bir taşınmazda mülkiyetin somut durumu, ancak bu kısıtlamaların göz önünde tutulması ile belli olur. Örnek olarak mevzuat bir taşınmazda yirmi metre yüksekliğe kadar inşaat yapma imkânı tanımışken, diğerinde bu imkân on metreye kadar tanınmış olabilir. Böylece birinci taşınmaz mülkiyetine nazaran ikinci taşınmaz mülkiyeti daha fazla kısıtlanmış durumdadır.

Mülkiyetin kanundan doğan kısıtlamalarından başka bizzat taşınmaz 1198
maliki kendi arzusu ile yaptığı hukuki işlemlerle mülkiyet hakkının kendisine sağladığı yetkileri kısıtlamış olabilir (MK m. 731-761). Önce bu kısıtlamaları ele alacağız.

---

456) Bu durumda gerek akan suda, gerekse suyu getiren sistem üzerinde paylı mülkiyetin olduğu yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 708, N. 7.

457) Yukarıda da belirttiğimiz gibi kısıtlamalar aslında mülkiyetin içeriğinde bulunmaktadır: N. 636 ve metne bağlı dipnotlar. Bu nedenle mülkiyetin kısıtlanması ifadesi teknik anlamda doğru değildir.

I. MALİKİN HUKUKİ İŞLEMLERİNDEN DOĞAN KISITLAMALAR

1199 Malik, mülkiyet hakkının kendisine sağladığı yetkileri bir üçüncü kişi lehine kısıtlayabilir. Bütün sınırlı aynî haklar (irtifak, taşınmaz yükü, rehin) bu tarzda birer kısıtlama teşkil eder. Bunlar ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

1200 Malik mülkiyeti devir yetkisini de kısıtlayabilir. Gerçekten malik sözleşme ile bir kimseye alım, geri alım veya önalım hakkı tanıdığı takdirde, bu hakların kullanılması halinde taşınmazı alım, geri alım veya önalım hakkı sahibine devretme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu haklar tapu siciline şerh verilmediği takdirde sadece hakkı kuran malik ve külli haleflerine ileri sürülebildikleri, basit bir borç ilişkisi teşkil ettikleri halde, tapu siciline şerh verildikleri takdirde, taşınmazın herhangi bir malikine karşı ileri sürülebilme imkânını kazanmakta (MK m. 735, 736), böylece eşyaya bağlı bir borç (real obligation) ilişkisi doğmaktadır. Bu tür bir borç taşınmazın her malikinin devir serbestisini kısıtlamaktadır.

Medeni Kanunumuz 732-736. maddelerinde bu devir hakkının kısıtlamalarını düzenlemektedir. Şimdi her birini ana hatları ile inceleyeceğiz. Basitten başlamak için önce alım hakkını, sonra geri alım hakkını, sonunda da önalım hakkını ele alacağız.

1) Şerhedilmiş alım hakkı:

1201 Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı beyanla bir taşınmazın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır[458].

1202 Malikin bir kişiye alım hakkı tanımak üzere yaptığı sözleşmeye alım sözleşmesi[459] denir. TBK m. 237 uyarınca, bu sözleşme resmi şekle tâbidir. Kanaatimizce, Tapu Kanunu m. 26 uyarınca resmi senedin tapu sicil memurlarınca düzenlenmesi gerekir.

1203 Tek taraflı beyanla alım hakkı kullanılınca, muhatap ile alım hakkı sahibi arasında, alım sözleşmesindeki hükümlere göre bir satış ilişkisi doğar. Muhatap taşınmazın mülkiyetini alım hakkı sahibine devir borcu altına girer. Buna karşılık alım hakkı sahibi de alım sözleşmesinde kararlaştırılmış bedeli

458) Feyzi N. **Feyzioğlu**, Şuf'a Hakkı, İstanbul, 1959, 20.

459) Hakkı doğuran bu sözleşmenin, alıcının irade beyanında bulunma iradi şartına bağlı bir satım sözleşmesi olduğu yönünde; **Meier-Hayoz**, Art. 682, N. 31; **Oser/Schönenberger**, Art. 216 N. 18 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Gayrimenkul Satış Vaadi, 94 vd.

(semeni) ödeme borcu altına girer. Malik mülkiyeti devir borcunu ifa etmezse, alım hakkı sahibi ona karşı MK m. 716 uyarınca açacağı dava ile mülkiyetin kendisine geçirilmesine karar verilmesini ister. Mülkiyet, hâkimin vereceği kararın kesinleşmesi ile geçer[460].

Alım hakkı tapu siciline şerh verilmemişse, hak sadece alım sözleşmesini yapan malike ve külli haleflerine karşı kullanılabilir. Ortada basit bir borç ilişkisi vardır. Ancak alım hakkı şerh verilmişse[461], MK m. 736'da belirtildiği üzere, hak şerhte belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir. Bu halde borç ilişkisi, şerh dolayısıyla, eşyaya bağlı borç vasfı taşır. Taşınmazın her maliki alım hakkına muhatap olabilir ve taşınmazı alım hakkı sahibine devir borcu altına girebilir. Örnek olarak (A), (İ)'ye bir alım hakkı tanımış ve bu hak tapu siciline şerh verilmiş ise, (A) taşınmazı (B)'ye, o da (C)'ye devir etmiş olsa, (İ) şerh süresi içinde alım hakkını (C)'ye karşı kullanabilir, tek taraflı alım beyanını (C)'ye yöneltebilir ve bunun üzerine satış ilişkisi (C) ile (İ) arasında doğar. (C), taşınmazı (İ)'ye devretmek, (İ) de alım anlaşması ile kararlaştırılan bedeli (C)'ye ödemek borcu altına girer. Hâlbuki alım hakkı şerh verilmemiş olsa, (İ), hakkını sadece (A)'ya karşı kullanabilir, (B) veya (C)'ye karşı kullanamaz. 1204

Alım hakkı alım anlaşmasında tayin edilen süre içinde kullanılabilir. TBK m. 238, getirdiği yeni hükümle alım hakkının en çok on yıl için kararlaştırılabileceğini, kanunlarda belirtilen süreyle de şerh edilebileceğini belirtmektedir[462]. Bu hüküm çerçevesinde önceden yapılan bir anlaşma ile alım hakkının süresinden sonra uzatılmasını kabul etmek geçerli olmaz. Sürenin sonunda yine en çok on yıl süre ile alım anlaşması yapmak ise mümkün olmalıdır[463]. 1205

Alım hakkının şerhi de, ancak şerhte belirtilen süre içinde etkisini gösterir. Her halde şerh, şerh tarihinden itibaren on sene geçmekle etkisini kaybeder (MK m. 736/f. 2). Böylece hakkın tanındığı süre ile şerh süresi uyumlu hale getirilmiştir[464]. 1206

---

460) Bu konuda: N. 928 vd.

461) Geniş bilgi: N. 578 vd.

462) Kanunda getirilmiş sürenin bu konuda açıklığı sağlamak bakımından faydalı olmakla beraber, sözleşme özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olduğu yönünde: Heinrich **Honsell**/Nedim P. **Vogt**/Wolfgang **Wiegand**, Basler Kommentar, Obligationenrecht I-II, Art. 216a, N. 2.

463) **Honsell/Vogt/Wiegand**, Obligationenrecht, Art. 216a N. 7.

464) TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılmış on yılı aşkın süreli alım sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 3 uyarınca, kanun yürürlüğe girdikten sonra en fazla on yıl süreyle hüküm ifade edecektir.

1207 Sürenin sonunda şerh, taşınmaz malikinin talebi üzerine terkin olunur (TSCY m. 69/f. 3). Alım anlaşmasının süresi on yılla sınırlandığından bu süreden az süre için şerh anlaşması yapılarak, şerhin yenilenmesi hususunda bir anlaşma yapılabilmesi mümkündür. Bu halde yeni yapılan şerh, eski şerhin devamı olmayıp, bağımsız yeni bir şerhtir[465].

1208 Türk Borçlar Kanunu m. 239 uyarınca, aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan alım hakkı devredilemez, ancak miras yoluyla geçer. Bu hakkın devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Böylelikle alım hakkının başka bir kişiye devri de resmi sözleşme yapılmadan geçerli olmayacaktır.

1209 Alım hakkının şerhinin, eşyaya bağlı borç durumu yaratarak taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamasını teşkil etmesi bakımından MK m. 736'da düzenlenen hüküm bundan ibarettir. Fakat şerhin bir de munzam etkisi (aynî etkisi) söz konusu olur ki, bu MK m. 1009/f. 2'de ifade edilmiştir. Bu husus şerh bahsinde açıklandığı için [466] tekrar üzerinde durmuyoruz.

2) Şerhedilmiş geri alım hakkı:

1210 Geri alım hakkı, taşınmazını başkasına devretmiş olan kimseye, tek taraflı irade beyanı ile o taşınmazı geri alabilme yetkisi sağlayan bir yenilik doğuran haktır[467].

1211 Bu hakkı tanımak üzere yapılan sözleşmeye geri alım sözleşmesi denir ve bu sözleşme aynen alım sözleşmesi gibi resmi şekle tâbidir (TBK m. 237). Bu hususstaki anlaşma, çoğu zaman yapılan satış sözleşmesine ait resmi senette yer alır[468].

1212 Geri alım anlaşması, taşınmazını elinden çıkarmak mecburiyetinde kalan kimseye, malı geri almak imkânını sağladığı gibi, alıcıya da satıcıya ödediği parayı (semeni) geri alabilme hususunda taşınmaz rehnine nazaran daha iyi bir teminat sağlar. Şöyle ki, paraya ihtiyacı bulunan (A), taşınmazını (B)'ye ipotek edip parayı kredi ile elde ettiği takdirde, zamanında borcunu ödemezse, (B) taşınmazı icra vasıtasıyla sattırarak alacağını elde ede-

---

465) **Haab**, Art. 681/682, N. 24.
466) N. 581 vd.
467) Bu konuda geniş bilgi: Halûk N. **Nomer**, Vefa Hakkı, İstanbul, 1992.
468) Fakat her halde geri alım anlaşması mülkiyetin devrinden önce yapılmalı ve satışın bir yan sözleşmesi niteliğini taşımalıdır: **Nomer**, 17 vd. Mülkiyetin alıcıya geçmesinden sonra yapılacak bir geri alım anlaşması, basit bir alım sözleşmesi niteliği taşır: **Nomer/Ergüne**, N. 391.

bilir. Fakat borç ödenmeyince (B)'nin taşınmaza sahip olması imkânı tanınamaz (MK m. 873). Buna karşılık (A), taşınmazı (B)'ye satar ve belirli bir süre içinde geri alacak parayı sağladığı takdirde taşınmazı geri almak imkânını sağlayan bir geri alım hakkına sahip olursa, (A) hem ihtiyaç duyduğu parayı elde etmiş olur, hem de parayı geri verebilecek duruma gelince, geri alım hakkını kullanarak malını geri alabilme imkânına sahip olur. Buna karşılık geri alım hakkını kullanabilme süresi geçerse (A)'nın geri alım hakkı düşer. (B) de bu kısıtlamadan kurtulmuş olarak taşınmaza malik olur. Böylece MK m. 873 hükmü (lex commissoria yasağı) bertaraf edilmiş olmaktadır.

Geri alım hakkı, bir taşınmazın satıcısına tanınmış bir çeşit alım hakkı 1213
niteliğindedir. Bu sebeple alım hakkında yaptığımız açıklamalar burada da nazara alınmalıdır. Şöyle ki, geri alım hakkının kullanılması üzerine, hak sahibi ile muhatap arasında geri alım sözleşmesindeki şartlara göre bir satış ilişkisi doğar. Muhatap taşınmazın mülkiyetini geri alım hakkı sahibine devretmek, geri alım hakkı sahibi de geri alım anlaşmasında belirtilen bedeli karşı tarafa ödemek borcu altına girer[469]. Geri alım hakkı tapu siciline şerh verilmemişse, hak sadece bu hakkı tanıyan kişiye ve külli haleflerine karşı kullanılabilir. Hâlbuki geri alım hakkı şerh verilmişse hak, bu şerhte gösterilen süre içinde taşınmazın herhangi bir malikine karşı ileri sürülebilir (MK m. 736). Bu halde borç ilişkisi, şerh dolayısıyla, eşyaya bağlı borç vasfı taşır. Şerh ayrıca, MK m. 1009/f. 2 uyarınca munzam etki (aynî etki) de sağlar. Geri alım hakkı, geri alım anlaşmasındaki süre içinde kullanılabilir. TBK m. 238, getirdiği yeni hükümle geri alım hakkının en çok on yıl için kararlaştırılabileceğini[470], kanunlarda belirtilen süreyle şerh edilebileceğini belirtmektedir. Şerh, ancak şerhte gösterilen süre içinde etkisini gösterir. Fakat her halde şerh, şerh tarihinden itibaren on yıl geçmekle etkisini kaybeder (MK m. 736).

Türk Borçlar Kanunu m. 239 uyarınca aksine anlaşma olmadıkça, söz- 1214
leşmeden doğan geri alım hakkı devredilemez, ancak miras yoluyla geçer. Bu hakkın devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Böy-

469) Yarg. 6. HD., 27.3.2012, 1281/4872: Normal olarak satış sözleşmesindeki satış bedeli geri alım bedeli olarak kabul edilmelidir. Ancak sözleşmenin kurulduğu tarih ile geri alım davası arasında uzunca bir süre geçmiş ise bu durumda geri alım bedeli geri alım davasının açıldığı tarihteki değeridir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

470) İsviçre'de alım hakkı için en fazla on yıl kabul edilmişken geri alım hakkı için bu süre en fazla yirmi beş yıl olarak kabul edilmiştir (OR. Art. 216a)

lelikle geri alım hakkının başka bir kişiye devri de resmi sözleşme yapılmadan geçerli olmayacaktır.

3) Şerhedilmiş önalım hakkı:

a) Sözleşmesel önalım hakkının niteliği ve sözleşmenin şekli:

1215 Önalım hakkı, taşınmaz malikinin taşınmazını bir üçüncü kişiye satması halinde önalım hakkı sahibine tek taraflı beyanı ile taşınmazın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır[471].

1216 Malikin bir kimseye önalım hakkı tanımak üzere yaptığı sözleşmeye önalım sözleşmesi denir. Alım ve geri alım sözleşmelerinden farklı olarak önalım sözleşmesi adi yazılı şekle tâbidir (TBK m. 237/f. 3). Bunun sebebi önalım anlaşmasının çoğunlukla kira sözleşmelerine konulan bir kayıt şeklinde görülmesidir. Kanun bu hususta bir kolaylık sağlamak istemiştir.

b) Sözleşmesel önalım hakkının kullanılması:

1217 Türk Borçlar Kanunu m. 240-242 maddelerinde sözleşme ile tanınan önalım hakkının kullanılması, koşulları ve hükümleri düzenlenmektedir. MK m. 735/f. 3'te ise, yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümlerin, sözleşmeden doğan önalım hakkına da uygulanacağına ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

1218 Önalım hakkı niteliği itibarıyla, kullanılması şarta bağlı bir alım hakkı sayılabilir. Bu şart, taşınmazın bir üçüncü kişiye satılmasıdır. Ancak bu şart gerçekleşince hak kullanılabilir. Türk Borçlar Kanunu m. 241'e göre, önalım hakkı kullanıldıktan sonra satış sözleşmesi ortadan kaldırılırsa (sözleşmeden dönülürse) ya da geçersizlik sebepleri varsa (örneğin ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetsiz olup kanuni temsilcisi onay vermezse), bu durum önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemeyecektir. Satış sözleşmesi geçersiz veya yok hükmünde ise önalım hakkı kullanılamayacaktır[472].

---

471) Yarg. İçt. Bir. K. 20.6.1951. 13/5: "Bu hak, meşfu hissenin üçüncü şahsa satılması ve satışa ittiladan itibaren bir ay içinde kullanılmış olması gibi muayyen şartlar altında kullanılacak yenilik doğuran kurucu bir haktır...." (RG. 7.11.1951, s. 7950). Önalım hakkı ile ilgili geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1915 vd.

472) **Honsell/Vogt/Wiegand**, Obligationenrecht I, Art. 216 d, N. 7. Satış sözleşmesinde şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin MK 2'ye aykırılığının önalım hakkı kullanıldığı durumda özel olarak incelenmesi gerektiği yönünde: **Honsell/Vogt/Wiegand**, Obligationenrecht I, Art. 216 d, N. 7. Önceki mahkeme uygulamaları: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1919.

Türk Borçlar Kanunu m. 240, İsviçre Borçlar Kanunu m. 216 c'deki düzenlemeye uygun olarak ekonomik bakımdan satışa eş değer her türlü işlemi de önalım hakkının kullanılması için yeterli görerek, bugüne kadar olan tartışmaya son vermek istemiştir[473]. Borçlar Kanununun bu düzenlemesi karşısında örneğin trampa sözleşmesinin önalım hakkına imkân vermesi gerekir[474]. 1219

Taşınmazın mirasın paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesinde, cebrî artırmayla satışlarda kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi hâllerinde önalım hakkı kullanılamaz (MK m. 733/f. 1, TBK m. 240/f. 2). Keza Yargıtay 27.3.1957 tarihli ve 12/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında[475] eşe, evlâda veyahut akrabaya yapılan devirlerde "şeklen satış akdi bulunsa bile hakikatte satıştan gayri miras hukukuna müteferri maksatları veya hibe gibi mülâhazaların hâkim bulunduğu ahvalde" önalım hakkının kullanılamayacağını kabul etmiştir[476]. Karar yasal önalım hakkına dair ise de, dayandığı fikir itibarıyla sözleşmeden doğan önalımı da kapsar. 1220

Türk Borçlar Kanunu m. 242'ye göre; "Sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerhedilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eş değer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır". 1221

Böylece şart gerçekleşip sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanma imkânı doğduktan sonra hak sahibi hakkını taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse ona karşı, aksi takdirde satıcıya karşı dava açmak suretiyle kullanabilir (TBK m. 242, MK m. 734/f. 1). Alıcıya karşı dava açmak için hakkın şerhedilmiş olması aranmıştır. O halde eğer önalım hakkı şerh edilmemişse alıcının mülkiyetine geçtikten sonra ona karşı dava açılması mümkün olamayacak, dava satıcıya karşı açılacaktır. Önalım hakkının dava dışında kullanılması mümkün değildir. Önalım hakkının dava yolu ile 1222

473) Satıma eş değer sözleşmeler bakımından sayma yöntemi benimsenmediği için önceki doktin ve uygulamanın tartışmalarına geri dönüldüğü yönünde eleştiri: **Honsell/Vogt/Wiegand**, Obligationenrecht I, Art. 216 c, N. 2.

474) **Honsell/Vogt/Wiegand**, Obligationenrecht I, Art. 216c, N. 10, Yazarlar taşınmazın sermaye şirketlerine sermaye olarak konulması halinde de satış benzeri sayılacak problemli noktaların doğduğunu belirtmektedirler, N. 8.

475) RG. 21.8.1957, s. 9687.

476) Aynı yönde açıklama: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 681, N.11; BGE 44 II 380.

kullanılması gereğinin hukuki anlamı, hak sahibinin irade beyanına bağlanan hukuki sonucun mahkemenin vereceği kararla doğmasıdır. Önalım hakkı sahibi dava ile hakkını kullanmakla, önalım hakkı konusu taşınmazın mülkiyetinin bedeli karşılığında kendisine hükmen geçirilmesini ister. Önalım hakkı sahibi, mülkiyetin geçirilmesine (adına tesciline) karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini hâkim tarafından belirlenen süre içinde ve belirlenen yere nakden yatırmakla yükümlüdür (MK m. 734/f. 2). Nakit dışında teminat mektubu gibi bir güvencenin tevdi ve depo edilmesi yeterli değildir.

1223 Önalım hakkı tapu siciline şerh verilmemişse, hak sadece önalım sözleşmesini yapan malike ve külli haleflerine karşı kullanılabilir. Cüz'i halef durumundaki sonraki maliklere karşı kullanılamaz. Fakat önalım hakkı şerh verilmişse, dava açılıp hak kullanılırken kim malikse önalım davası ona karşı açılır. Zira MK m. 735/f. 1'de ifade edildiği üzere "Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım hakkı ... her malike karşı kullanılabilir " ve satış ilişkisi onunla doğar (TBK m. 242). Bu halde, borç ilişkisi, şerh dolayısıyla eşyaya bağlı borç ilişkisi niteliğindedir. Örnek olarak (A), (Ş)'ye önalım hakkı tanımış ve hak tapuya şerh verilmiştir. (A) taşınmazı (B)'ye satınca (Ş) önalım hakkını kullanma imkânını kazanır. (Ş) hakkını kullanırken taşınmaz (B) adına henüz tescil edilmemişse (Ş) hakkını (A)'ya karşı kullanacak, önalım davasını (A)'ya yöneltecektir. Fakat çoğu zaman (A)'nın (B)'ye taşınmazı satmasının hemen arkasından (B) adına tescil de yapılır. Bu takdirde (Ş) şerhin verdiği imkân dolayısıyla önalım davasını (B)'ye karşı açacaktır. Doğal olarak önalım beyanını (B)'ye yöneltecek ve satış ilişkisi (B) ile (Ş) arasında doğacaktır. Bu halde, mülkiyetini (Ş)'ye devretmek karşılığında (Ş) de önalım bedelini (B)'ye ödemek borcu altındadır. Şayet sözleşmede bedel gösterilmemişse, satış bedeli (B)'nin (A)'ya ödediği bedeldir.

1224 Buna karşılık, önalım hakkı kullanılıp satış ilişkisi doğduktan sonra taşınmazın maliki değişirse, bu takdirde şerhin MK m. 1009/f. 2'de belirtilen munzam etkisi (aynî etki) önalım hakkı sahibinin taşınmazın mülkiyetini yeni malikten devralması imkânını sağlar. Örnek olarak (A), taşınmazını (B)'ye satıp onun adına tescili yaptırdıktan sonra (Ş), (B)'ye karşı önalım hakkını kullanmış, fakat (B) bunu takiben taşınmazı (C)'ye devir etmişse (Ş), (B)'ye karşı sahip olduğu dava hakkını (MK m. 734), MK m. 1009/f. 2 uyarınca (C)'ye yöneltebilir. Zira şerhin munzam etkisi gereği (C), (B)'nin borcunun ifasına katlanmak mecburiyetindedir.

Önalım hakkı taşınmazın tamamı için kullanılabileceği gibi, bir kısmı için de kullanılabilir. (MK m. 732, m. 735/f. 3). 1225

c) Sözleşmesel önalım hakkının kullanılmasının sonuçları:

Önalım davası yenilik doğuran bir dava, karar yenilik doğuran bir karardır. Taşınmazın mülkiyeti hâkimin vereceği kararın kesinleşmesi ile önalım hakkı sahibine geçer. Tescil açıklayıcıdır. Önalım hakkı kullanılarak dava açılması ile, davacı ve davalı taraflar arasında kurulduğu düşünülen satış ilişkisinin hükümlerinin ne olacağı, önalım anlaşmasında bir kayıt olup olmamasına göre değişmektedir. Önalım anlaşması özel hükümler koymamışsa, önalım hakkının dava yolu ile kullanılmasından doğan satış ilişkisi, önalımın kullanılmasına yol açan satış ilişkisinin (yani taşınmazın maliki ile alıcı üçüncü kişi arasındaki ilişkinin) aynısıdır (TBK m. 241/f. 3, MK m. 735/f. 1). Bu tarzdaki önalım hakkına, adi (basit) önalım (âdi şuf'a) hakkı denilmektedir. Şayet önalım anlaşması özel kayıtlar koymuşsa, örnek olarak bedel tâyin edilmişse, önalım hakkı kullanılınca, muhatap ile önalım hakkı sahibi arasında bu kayıtlara uygun bir satış ilişkisi kurulduğu düşünülür. Bu tarzdaki önalım hakkına, nitelikli önalım (mevsuf şuf'a) hakkı denilmektedir. Örnek olarak (A), (Ş)'ye bir basit önalım hakkı tanımış ise (A) taşınmazı (B)'ye 500.000 TL'ye satınca, (Ş), (A)'ya karşı dava ile önalım hakkını kullanırsa (A) ile (Ş) arasında aynı şartlarla yani bedeli 500.000 TL olan bir satış ilişkisi doğar. Şayet (A), (Ş)'ye bir nitelikli önalım hakkı tanımış ve bedel 400.000 TL olarak kararlaştırılmışsa, (A) taşınmazı (B)'ye ister 500.000 TL., ister 400.000 TL'ye satsın, bu satış üzerine (Ş) önalım hakkını kullanınca (A) ile (Ş) arasında bedeli 400.000 TL olan bir satış ilişkisi meydana gelir. TBK m. 241/f. 4'e göre ekonomik bakımdan satışa eş değer işlemlerde de aynı esaslar geçerlidir. 1226

d) Sözleşmesel önalım hakkının kullanılmasında süreler:

Önalım hakkı, ister şerh edilmiş olsun ister olmasın, bu hakkı doğuran sözleşmede kararlaştırılan süre içinde mevcuttur. Süre en fazla on yıl olabilmektedir (TBK m. 238) [477]. Şayet bu süre içinde bir satış yapılıp hakkın kullanılması imkânı doğmazsa, önalım hakkı düşer. Bundan sonra yapılacak satışlarda önalım hakkı yoktur. 1227

Önalım hakkı, buna ait şerhte bildirilen süre içinde ve en fazla şerh tarihinden itibaren on yıl içinde şerhin etkisinden yararlanır (MK m. 735). 1228

477) İsviçre'de önalım hakkı için bu süre en fazla yirmi beş yıl olarak kabul edilmiştir (OR. Art. 216a).

Önalım hakkı da en fazla on yıl için tanınabileceğinden, on yıllık şerh süresi ancak başlangıçta şerh verildiğinde kullanılabilir (TBK m. 238).

1229 Önalım hakkı, yukarıdaki süreler içinde üçüncü kişiye yapılan satış veya satışa eş değer işlemin alıcı veya satıcı tarafından önalım hakkı sahibine noter aracılığı ile bildirildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde satıştan itibaren iki yıl içinde dava yolu ile kullanılmak gerekir (TBK m. 241, MK m. 733/f. 4). Bu süreler hak düşürücü sürelerdir.

1230 Üç aylık süre, önalım hakkı sahibine, satışın veya satışa eş değer işlemin noterce bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (TBK m. 241, MK m. 733). Satıcının veya alıcının satış sözleşmesini önalım hakkı sahibine bildirmesi hak sahibinin satışı öğrenmesini sağlar. Sözleşme ile bu süreler kısaltılıp uzatılabileceği gibi, sürenin başlangıç tarihi de kanunda olduğu gibi önalım hakkı sahibine satışın bildirim tarihinden farklı bir tarih olarak da kararlaştırılabilir[478].

1231 Üç aylık süre geçince, önalım hakkını kullanma imkânının sadece o satış için mi ortadan kalkacağı, yoksa büsbütün mü düşeceği tartışmalı bir meseledir[479]. Bizce bu, önalım anlaşmasının yorumu meselesidir. Normal olan, önalımın ilk satış için kabul edilmiş olmasıdır[480].

II. KANUNDAN DOĞAN KISITLAMALAR

1232 Çeşitli kanun hükümleri, taşınmaz mülkiyetini bazı yönlerden kısıtlamaktadır. Bu kısıtlamalardan bir kısmı kamu hukuku esaslarına tâbi bulunmakta, bir kısmı özel hukuk kurallarına dayanmaktadır. Kısıtlamaları bu yönüyle, kamu yararını koruma amacı güden kamu hukuku kısıtlamaları ile bir veya birkaç kişinin yararını korumak amacını güden özel hukuk kısıtlamaları olarak ayırmak gerekir.

1233 Her iki kategori kısıtlamanın ortak vasfı, bir kanun hükmüne dayanmaları ve tapu siciline tescil edilmelerine gerek kalmadan mevcut olmalarıdır (MK m. 731/f. 1). Buna karşılık, kamu hukuku kısıtlamaları kişiler arası anlaşmalarla bertaraf edilmezken (MK m. 731/f. 3), özel hukuk kısıtlamalarının yapılacak bir resmi senet ve bunun tapuya şerhi ile herkese karşı etkiye sahip olacak bir şekilde ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi mümkündür. Bu anlaşmalar kendisini irtifak olarak gösteren bir kısıtlamaya ilişkin ise, bertaraf edilmesi ya da değiştirilmesinin irtifak hakkında ya-

478) **Honsell/Vogt/Wiegand**, Obligationenrecht I, Art. 216 e, N.2.
479) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1934.
480) **Haab**, Art. 681/682, N. 19; **Ostertag**, Art. 959, N. 33.

pılacak tescil veya terkinle olacağı, diğer kısıtlamalar için şerhin yeterli olacağı kabul edilmelidir[481].

Kamu hukukuna dayanan kısıtlamalarla özel hukuk kısıtlamaları ara- 1234
sındaki diğer bir fark da şudur: Özel hukuk kısıtlamalarında, bu kısıtlama ile menfaati korunan kişiler, malike karşı bu konuda ileri sürülecek bir hakka ve bunu koruyan bir dava hakkına sahip iken, kamu hukuku kısıtlamaları, esas itibarıyla bireylere malike karşı yöneltilecek dava hakkı vermez. Bireyler, malikin kısıtlamalara uymasını sağlamak için idareye başvurarak kanunun uygulanmasını isteyebilirler[482].

A – Kamu Hukukuna Dayanan Kısıtlamalar[483]:

Medeni Kanunun 754. maddesi genel olarak kamu hukukuna ilişkin kı- 1235
sıtlamalar hakkında aşağıdaki düzenlemeyi kabul etmiştir:

"Taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlanması, özellikle 1236
yapı, yangın, doğal afetler ve sağlıkla ilgili kolluk hizmetlerine; orman ve yollara, deniz ve göl kıyılarındaki ana ve tali yollara sınır işaretleri ve nirengi noktaları konulmasına; toprağın iyileştirilmesine veya bölünmesine, tarım topraklarının veya yapıya özgü arsaların birleştirilmesine; eski eserler, doğal güzellikler; manzaralar, seyirlik noktaları ve ender doğa anıtları ile içmeler, ılıcalar, maden ve kaynak sularının korunmasına ilişkin mülkiyet kısıtlamaları, özel kanun hükümlerine tâbidir."

Nitekim çeşitli kanunlarda, taşınmaz mülkiyetini kısıtlayan kamu hu- 1237
kuku karakterine sahip hükümlere rastlanmaktadır. Bunlar arasında, Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri K.; İskân K.; Gecekondu Kanunu; Karayolları Trafik K.; Turizmi Teşvik K.; Yeraltı Suları Hakkında K.; Maden K.; Bina Yapımını Teşvik ve İzinsiz Yapılan Binalar Hakkında K.; Petrol K.; İmar K.; Çevre K.; Orman K.; Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma K.; Kıyı K.; Kamulaştırma K. ve kamulaştırmayla ilgili diğer kanunlar ve 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Ka-

---

481) Aynı şekilde: **Sirmen**, 441. Önceki MK m. 675'teki düzenleme daha isabetlidir. Ayrıca MK m. 733/f. 2'deki tek satışa ilişkin vazgeçmeyi öngören sözleşme için yazılı şekil yeterli görülmüştür.

482) Fakat bazı kamu hukuku kısıtlamalarının özel hukuk kısıtlaması karakteri de taşıması ve bireylere dava hakkı sağlaması mümkündür.

483) Kamu hukukuna dayanan takyitlerin ayrıntılı olarak incelenmesi için: Esin **Örücü**, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul, 1976.

nunu, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun[484] sayılabilir. Eşya Hukuku derslerinin hacmi bunların incelenmesine imkân vermediği için sadece Medeni Kanunumuzda yer alan ve kamu hukukunu ilgilendiren kısıtlamalar üzerinde duracağız.

1238 Medeni Kanunumuzda, kazı ve yapılarla ilgili MK m. 739; dikilecek şeylerde uyulacak hükümlerle ilgili MK m. 741; araziye sınırlık koyma mecburiyeti ile ilgili MK m. 749; toprağın iyileştirilmesi ile ilgili MK m. 755 bu niteliktedir.

1) Kazı ve yapı yaparken uyulacak kurallar:

1239 Medeni Kanunun 739. maddesi; "Kazı ve yapılarda uyulması gerekli kurallar özel kanunlarla belirlenir." hükmünü koymuştur. Bu konudaki hükümler kamu hukuku kurallarıdır ve Karayolları Trafik Kanunu, İmar Kanunu gibi kanunlarda yer almaktadırlar.

2) Dikilecek şeylerde uyulacak hükümler:

1240 Medeni Kanunun 741. maddesine göre de; "Komşu taşınmaz maliklerinin bitki dikerken uymak zorunda oldukları kurallar özel kanunlarla belirlenir". Bu da kamu hukukuna dayanır.

3) Araziye sınırlık koyma mecburiyeti:

1241 Medeni Kanunun 749. maddesine göre; "Arazinin sınırlıklarla çevrilmesi yükümlülüğü ve biçimine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır." Bu mecburiyet de kamu hukukuna dayanır (İmar K. m. 41).

4) Toprağın iyileştirilmesi:

1242 Toprağın iyileştirilmesini kamu hukuku kısıtlaması olarak belirten, Medeni Kanunumuzun 755. maddesine göre, su yollarının düzeltilmesi, bataklıkların kurutulması, orman yetiştirilmesi, yol açılması, orman ve ziraat arazisi parçalarının toplulaştırılması gibi, toprağın iyileştirilmesine ait

484) Kentsel Dönüşüm Kanunu olarak da tanınmış olan 6306 sayılı Kanun, afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelerin yapılmasını öngörmekte ve maliklerin iradelerini nazara almaksızın ve onların mülkiyet haklarının ellerinden alınması da dahil olmak üzere İdarenin müdahalesi ile gerçekleşmesini sağlayarak mülkiyet hakkına önemli sınırlamalar getirmektedir. 4.7.2019 tarih 7181 sayılı Kanunun 24-27. maddeleri ile Kanuna önemli ekleme ve değişiklikler yapılmıştır.

işler ancak ilgili maliklerin ortak girişimleri ile yapılabiliyorsa, bunun için arazinin yarısından fazlasına malik bulunan ve adetçe maliklerin üçte ikisini teşkil eden kimseler tarafından verilen kararlara diğerleri katılmaya mecburdur[485]. Alınan karar tapu kütüğünün beyanlar sütununda gösterilecektir. Bu konulara ilişkin özel kanun hükümleri saklı tutulmuştur[486].

B – Özel Hukuk Kısıtlamaları:

1) Genel olarak:

Medeni Kanunun 731 ve izleyen maddelerinde "Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamaları" başlığı altında esas itibarıyla özel hukuk kısıtlamaları karakteri taşıyan hükümler yer almaktadır. Fakat hemen işaret edelim ki, geniş anlamda özel hukuktan doğan kısıtlamalar sadece 731 ve devamı maddelerden ibaret değildir. Örneğin, aile konutunun diğer eşin rızası olmadan devrini veya bir hakla sınırlanmasının yasaklanması (MK m. 194), ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali 1243

485) Açıklama için: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 427 vd.

486) Nitekim 6537 sayılı Kanunla değiştirilmiş 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 4. maddesine göre gerek kamu kurumlarına, gerekse gerçek ve tüzel kişilere ait olan arazilerin mülkiyet hakkı kullanılırken toprağın bitkisel üretim fonksiyonu, endüstriyel sosyo-ekonomik ve ekolojik işlevlerinin tamamen, kısmen veya geçici olarak engellenmemesi amacıyla araziyi kullananlar bu Kanunun öngördüğü tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır. İmar Kanununun 4.7.2019 tarih 7181 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değiştirilmiş m. 8/f. 1 c bendi hükmüne göre tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılamaz, planlanamaz, köy ve/veya mezraların yerleşik alanı ve civarı veya yerleşik alan olarak tespit edilemez. Yine İmar Kanunu m. 18/f. 1'e göre imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri mâlikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleriyle, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır. 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu K. m. 6, arazi toplulaştırılmasını düzenlemiş bulunmaktadır. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu 2 vd. maddelerinde arazi ve toprak kaynaklarının bilimsel esaslara uygun olarak sınıflandırılması, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin asgari büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi ile arazi kullanım planlarının hazırlanması hakkında önemli hükümler ve bu bağlamda mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilmektedir.

bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği takdirde hakimin tedbiren eşlerden birinin taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırması (MK m. 199), eşlerin ortak mülkiyetine tâbi mallarda diğer eşin rızasını almaksızın tasarruf edememesi (MK m. 223/f. 2), bir eşin ölümü halinde aile konutu ve ev eşyası üzerinde talep ettiği takdirde diğer eşe mülkiyet hakkının verilmesi zorunluluğu (MK m. 652, m. 240) da mülkiyet hakkının sınırlanması olarak görünmektedir. Bunlar daha önce incelendiği için tekrar üzerinde durmayacağız. Diğer yandan Eşya Hukuku bölümünde var olan başka düzenlemeler mülkiyetin sınırlaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Ortak sınırı belirlemek için yardım yükümlülüğü (MK m. 720), haksız yapıda, şartların gerçekleşmesi halinde arazinin mülkiyetini iyi niyet sahibi malzeme malikine devretme yükümlülüğü (MK m. 724), taşan bir inşaata kanun gereği katlanma ve yapı sahibine bir irtifak hakkı tanıma veya taşılan yerin mülkiyetini devir yükümlülüğü (MK m. 725/f. 2), paylı mülkiyette paylaşma yükümlülüğü (MK m. 698) de taşınmaz mülkiyetinin aşağıda incelenecek kısıtlamaları gibi birer özel hukuk kısıtlamasıdır. Diğer taraftan tescile tâbi olan veya tescile tâbi olmayan kanuni ipotek haklarına dair hükümler de özel hukuka dayanan kanundan doğan kısıtlamalardır. Fakat bunlar da kendi bahislerinde incelenecektir. Biz burada Medeni Kanunda "Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamaları" başlığı altında yer alan hükümlerden (MK m. 731-754) özel hukuk kısıtlamalarını ele alacağız.

a) Doğrudan doğruya kısıtlama-dolaylı kısıtlama ayrımı:

1244 Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları çeşitli şekillerde gruplandırılabilir. Şöyle ki, mülkiyetin doğrudan doğruya kısıtlamaları olarak anılan kısıtlamalar tıpkı irtifak hakları gibi, maliki mülkiyete ait bazı yetkileri kullanmama veya başkasının kullanmasına müsaade yükümlülüğü altına sokar. Bunlar malikin yetkilerini sınırlayan hükümlerdir. Malikin bu sınırları aşarak kısıtlamaları ihlâl etmesi, bu yüzden zarara uğrayana veya zarar tehlikesiyle karşılaşan kimseye karşı MK m. 730 uyarınca sorumlu olmasına yol açar. Medeni Kanunun 737, 738, 742, 743, 744, 751, 752 ve 753. maddelerinde malike yükletilen yükümlülükler bu niteliktedir. Bunlardan MK 737, 738, 742 ve 743. maddelerinde malik "yapmama yükümlülüğü" altındadır. Buna karşılık MK 744, 751, 752, 753. maddelerinde ise malik, başkalarının taşınmazını kullanmasına izin verme yükümlülüğü altındadır. Medeni Kanun m. 740 uyarınca bir taşınmaz malikinin komşu taşınmazdaki ağaçların dallarının veya köklerinin kendi arazisine geçmesine katlanma yükümlülüğü de bu nitelikte sayılabilir.

Bunlar hiçbir sözleşme veya tapuya kayda gerek olmaksızın malik ve sınırlı aynî hak sahiplerine ileri sürülürler[487]. 1245

Taşınmaz mülkiyetinin doğrudan doğruya kısıtlamalarının karşısında, dolayısıyla kısıtlamalar yer alır. Bunlarda kanun bir kişiye taşınmaz malikine karşı bir yenilik doğuran hak tanımakta ve bu hakkın kullanılması halinde malik o kişi lehine mülkiyeti devir veya bir sınırlı aynî hak kurma borcu altına girmektedir. Yasal önalım hakkı (MK m. 732), geçit irtifakı isteme hakkı (MK m. 747), su (kaynak) irtifakı isteme hakkı (MK m. 761) bu niteliktedir. Daha önce incelediğimiz, MK m. 720, 724, 725/f. 2'de tanınan haklar da bu niteliktedir. Bütün bu hallerde malike yükletilen yükümlülük bir eşyaya bağlı borç şeklinde ortaya çıkar. Bu nedenle de sadece malike karşı değil sınırlı aynî hak sahiplerine karşı da ileri sürülme hakkını verirler. 1246

b) Sınırlandırılan yetkiye göre ayrım:

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarını, mülkiyet hakkını oluşturan yetkilerden sınırlandırılan yetkiye göre, kullanma ve yararlanma hakkının (usus ve fructus) kısıtlamaları, tasarruf yetkisinin kısıtlamaları şeklinde bir ayrıma tâbi tutmak da mümkündür. 1247

c) Korunan kişiler bakımından ayrım:

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları, bir de kısıtlama dolayısıyla korunan kişiler bakımından bir ayrıma tâbi tutulabilir. Özellikle komşuları koruma amacına yönelik kısıtlamalar, önemli bir grup teşkil ederler. Medeni Kanun m. 737-750'de yer alan kısıtlamalar ve MK m. 761'de söz konusu su irtifakı kurma borcu, bu niteliktedir. Bu kısıtlamalardan komşular yararlanır. Buna karşılık yasal önalım hakkı (MK m. 732) paylı bir taşınmazın paydaşları lehine mevcut bir kısıtlamadır. Medeni Kanun m. 751-753'teki kısıtlamalardan ise ilgili her kişi yararlanır. 1248

Medeni Kanunun sistematiğine daha fazla uyduğu için bu sonuncu ayrımı göz önünde tutarak taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarını inceleyeceğiz.

2) Paylı mülkiyette yasal önalım hakkı:

a) Yasal önalım hakkının niteliği:

Yasal önalım hakkı[488], paylı mülkiyete tâbi bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını bir üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlara aynı 1249

487) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 680, N. 6.

488) Şükran **Taman Şıpka**, Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şufa) Hakkı (MK m. 659), Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları, İstanbul, 1993.

şartlarla bu payın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır (MK m. 732). Payın tamamının satılması halinde yasal önalım hakkı kullanılabileceği gibi, payın kısmen satımı halinde de bu hakkın kullanılabileceği önceki Medeni Kanundan farklı olarak açık hükme bağlanmaktadır.

1250 Türk Borçlar Kanununun 240-242 maddeleri arasında düzenlenmiş olan sözleşmeden doğan önalım hakkı, satış ve ekonomik bakımdan satışa eş değer her türlü işlemin yapılması hallerinde kullanılabilen hak olarak düzenlenmiştir. Aynı esasın kanundan doğan önalım hakkı için de uygulanması gerekir[489].

1251 Yasal önalım hakkı kişiye değil, paya bağlı bir haktır[490]. Kim paydaş olursa o bu hakka sahiptir. Önalım hakkı kullanılınca paydaş payını, yasal önalım hakkını kullanan diğer paydaşa devretme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu sebeple de önalım hakkı taşınmaz mülkiyetinin bir dolayısıyla kısıtlamasını teşkil eder[491]. Ortada bir doğrudan doğruya kısıtlama söz konusu değildir. Çünkü önalım hakkı, bir paydaşın payını satmasına veya başka şekilde devretmesine engel olmaz. Sadece paydaş olmayan bir üçüncü kişiye yapılan bir satış veya ekonomik olarak satışa eş değer işlem üzerine diğer paydaşlar için önalım hakkı kullanma imkânı doğar. Bu hak kullanılmadıkça yine ortada bir kısıtlama yoktur. Ancak önalım hakkı sahibi hakkını kullanınca, muhatap ile arasında, önalım hakkının kullanılmasına yol açan satış sözleşmesinin şartlarına uygun bir satış ilişkisi doğar. Cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz (MK m. 733/f. 1)[492].

1252 Ayrıca 6537 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda da yasal önalım hakları düzenlenmektedir[493].

---

489) Aynı yönde: **Sirmen**, 421.

490) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 396; Yargıtay'ın 20.6.1951 tarihli ve 13/5 sayılı İçt. Bir. K. (RG. 7.11.1951, s. 7950)'da önalımın bir "aynî hak" olarak vasıflandırılması yanlıştır.

491) N. 1246. **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 395; BGE 92 I 236 = JdT 1967 I 92. Aksi görüş: **Sirmen**, 420. Yazar doğrudan mülkiyet kısıtlaması olduğunu kabul etmektedir.

492) TBK m. 240/f. 2 sözleşmeden doğan önalım hakkı ile ilgili olarak getirdiği düzenlemede taşınmazın, mirasın paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesi, cebrî artırma yoluyla satışı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi hâllerinde önalım hakkının kullanılamayacağını hükme bağlamaktadır.

493) Kanunun 8/İ maddesine göre "8/C maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulduğu takdirde, ortaklardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması hâlinde,

b) Yasal önalım hakkının kullanılması:

Sözleşmeden doğan önalım bakımından herhangi bir satış veya ekonomik olarak satışa eş değer bir işlem önalım hakkının kullanılmasına yol açarken, yasal önalım ancak paydaş olmayan bir kimseye yapılan satışta veya benzeri işlemlerde kullanılabilir[494]. Bir paydaşa yapılan satışta diğer paydaşlar önalım hakkına sahip değildir. Sözleşmeden doğan önalımın amacı bir taşınmazı tercihen satın alabilmek iken, yasal önalımın amacı, paydaşlar arasına istenmeyen kimselerin girmesine engel olmak ve mümkün mertebe payların bir elde toplanmasını sağlamaktır. 1253

Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır (MK m. 734/f. 1). Hakkın dava dışında kullanılması mümkün değildir. Normal olarak satışın hemen arkasından tescil yapıldığı için MK m. 734/f. 1, önalım hakkının alıcıya karşı dava açılarak kullanılacağını belirtmektedir. Yasal önalımda kanun gereği eşyaya bağlı borç ilişkisi doğmaktadır[495]. Satıştan sonra pay, alıcı adına tescil edilmemişse önalım davası satıcıya yöneltilmelidir[496]. 1254

---

diğer ortaklar önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz. Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir. Önalım hakkının kullanılmasında Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır". Kanunun 8/C maddesi ise aşağıdaki hükmü getirmiştir. "Mirasçılar, terekede bulunan tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazinin mülkiyeti hakkında; a) Bir mirasçıya veya yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerini karşılaması durumunda birden fazla mirasçıya devrini, b) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 373 üncü ve devamı maddelerine göre kuracakları aile malları ortaklığına veya kazanç paylı aile malları ortaklığına devrini, c) Mirasçıların tamamının miras payı oranında hissedarı oldukları 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kuracakları limited şirkete devrini, ç) Mülkiyetin üçüncü kişilere devrini kararlaştırabilirler". Hükmün devamında mirasçılar arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde, mirasçılardan her birinin yetkili sulh hukuk mahkemesi nezdinde dava açabileceği belirtilerek hakimin alabileceği kararlar sınırlı şekilde sayılmaktadır.

494) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 404 vd. Yazar taşınmaz satış vaadinde de önalım hakkının kullanılacağını belirtmektedir. Önalım hakkı doğuran olayın iradi, ivazlı, cüz'i halefiyet şeklinde gerçekleşen işlem olması gerektiği: **Sirmen**, 420. Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1956 vd.

495) N. 1246. Yasal önalım hakkının kullanılmasının sonuçları ile ilgili değişik

1255 Durumu şu örnekle belirtebiliriz: (A), (B) ve (C) paylı taşınmazın paydaşlarıdır. (A), payını (Ü)'ye satıp (Ü) adına tescili yaptırınca (B) ve (C), (Ü)'ye önalım davasını açabilirler. (B) önalım hakkını kullanırsa, (B) ile (Ü) arasında bir satış ilişkisi doğar. Bu satış ilişkisinin bedel vb. konulardaki şartları (A) ile (Ü) arasındaki satış sözleşmesinin şartlarıdır.

1256 Henüz önalım hakkı kullanılmadan ve kullanma süresi geçmeden (Ü) payı başka bir kişiye (X)'e bağışlasa (B), (Ü)'ye karşı kullanabileceği önalım hakkını (X)'e karşı da kullanabilir. (Ü), (X)'e payı bağışlamayıp da satmış olsa (B) ve (C) için yeni bir önalım hakkı kullanma imkânı doğar. (B), (X)'e karşı dilerse (A-Ü arasındaki) birinci satışa, dilerse (Ü-X arasındaki) ikinci satışa dayanarak önalım hakkını kullanır ve hangisine dayanmışsa o satışın şartları nazara alınır.

1257 Fakat (B), (Ü)'ye karşı önalım hakkını dava yolu ile kullandıktan sonra (Ü) taşınmazı (X)'e bağışlamışsa, bu halde (X)'e karşı kullanılacak bir önalım hakkı yoktur. (B) ile (Ü) arasındaki satış ilişkisinin (X)'e etkisini sağlayacak bir hüküm de kanunda yoktur. (B) ancak MK m. 1010/f. 1 uyarınca bir şerh verdirirse, (Ü)'ye karşı olan mülkiyetin devrini talep hakkını güvence altına almış olur.

c) Yasal önalım hakkının dava yolu ile kullanılmasının sonuçları:

1258 Önalım hakkının sahibi dava yolu ile hakkını kullanmakla doğan hukuki sonuç daha önce belirtilmiş olan sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılmasından doğan sonuç ile esas itibarıyla aynı esaslara tâbidir[497]. Dava, payın mülkiyetinin bedeli karşılığında önalım hakkı sahibine geçirilmesine yöneliktir. Önalım hakkı sahibi, payın mülkiyetinin kendisine geçirilmesine (adına tesciline) karar verilmeden önce satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini hakim tarafından belirtilen süre içinde ve belirtilen yere nakden yatırmakla yükümlüdür (MK m. 734/f. 2). Önalım davası yenilik doğuran dava, kararı yenilik doğuran karardır[498]. Bu kararın kesinleşmesi ile önalım konusu payın mülkiyeti önalım hakkı sahibine intikal eder.

---

görüşler: **Taman-Şıpka**, 180 vd. Yazar önalım hakkının yenilik doğuran hak olduğunu kabul ederek sonuçların buna bağlı doğduğunu belirtmektedir.

496) Sözleşmesel önalım hakkının kullanılmasını düzenleyen TBK m. 242'ye göre, taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse bu hak alıcıya, aksi takdirde satıcıya karşı dava açılarak kullanılır. Ancak MK. 734 alıcıya dava açılması için şerh aramaktadır.

497) N. 1217 vd.

498) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 397.

d) Yasal önalım hakkının kullanılmasında süreler:

Medeni Kanunun 733. maddesi, 3. ve 4. fıkralarında yasal önalım hak- 1259
kının kullanılması hususunda şu hükmü koymuştur: "Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir. Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer." Aynı yönde hüküm sözleşmesel önalım hakkı için TBK m. 242'de de vardır.

Böylece kanun önalım hakkının kullanılmasını hak düşürücü sürelere 1260
tâbi tutmaktadır. Üç aylık hak düşürücü süre pay satışının hak sahibine bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Bildirme de özel bir şekle tâbi tutulmuştur. Yapılan pay satışı, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilecektir. Noter bildiriminin paydaşa tebliğ tarihini izleyen günden itibaren hak düşürücü süre işlemeye başlar.

İki yıllık süre ise yapılan pay satışı tarihini izleyen günden başlar. De- 1261
mek ki belirli bir pay satışının noter aracılığıyla bildirilmesi ihmal edilirse, paydaşın dava açmaması halinde iki yıl sonunda önalım hakkı düşecektir. Paydaşın, bu süre için satışı öğrenememiş olması, önalım hakkının düşmesini engelleyemeyecektir.

Bir pay satışında yasal önalım hakkını satışın bildirilmesinden itibaren 1262
üç ay içinde kullanmayan paydaş, sadece o satış dolayısıyla önalım hakkını kullanma imkânını kaybeder. Bir kimse pay sahibi kaldıkça payına bağlı önalım hakkı da mevcut kalır ve paydaş ileride yapılacak başka satışlarda önalım hakkını kullanabilir. Örnek olarak (A), (B), (C) bir taşınmazın paydaşıdırlar. (C) payını (D)'ye satınca (A) ve (B) önalım hakkını zamanında kullanmazlarsa, bu satış için önalım hakkı kullanma imkânları düşer. Fakat (D), (E)'ye satış yapınca pekâlâ bu satış için zamanında önalım haklarını kullanabilirler.

e) Birden çok paydaşın önalım hakkını kullanması:

Yasal önalımda çözülmesi gereken bir mesele de birden çok önalım 1263
hakkı sahibi paydaşın haklarını kullanmaları halinde durumun ne olacağıdır. Örnek olarak (A), (B), (C), (D) bir paylı taşınmazın paydaşıdırlar. (D) payını (E)'ye satınca, hem (A), hem (B), hem (C) önalım hakkına sahiptirler. Her üçü önalım haklarını kullanırlarsa, pay oranları ne olursa olsun, her biri (E)'ye satılan payın aynı oranda alıcısı durumuna girer. Yani yukarıdaki örnekte (A) 4/12, (B) 1/12, (C) 1/12 oranında pay sahibi olsalar ve (D) 6/12 oranındaki payını (E)'ye satsa, (A), (B), (C) önalım haklarını kullanınca, söz konusu payın 1/3 oranında alıcısı durumuna girerler ve sonuçta (A) = 6/12, (B) = 3/12, (C) = 3/12 oranında pay sahibi olurlar. Yargıtay,

11.6.1947 tarihli ve 5/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı[499] ile bu esası kabul etmiştir.

f) Yasal önalım hakkından veya hakkı kullanmaktan feragat:

1264 Mülkiyetin bir kanuni kısıtlaması olan yasal önalım hakkından, MK m. 733/f. 2 uyarınca resmi şekilde yapılacak bir sözleşme ve tapuya verilen şerh ile vazgeçilebilir. Buna önalım hakkından feragat denilmektedir. Resmi şekli kural olarak noter yerine getirir. Fakat bir paydaş, önalım hakkından tamamen feragat etmeyerek, sadece bir satışta önalım hakkını kullanmamayı da taahhüt edebilir. Feragat, önalım hakkının kullanılmasını sağlayan satıştan önce veya sonra yapılabilir. Bu halde sözleşme yazılı şekle tabidir (MK m. 735/f. 2).

3) Komşular lehine konulmuş kısıtlamalar (komşuluk ilişkisi):

1265 Medeni Kanunun 737-750. maddelerinde yer alan kısıtlamalar komşuluk sebebiyle meydana gelen karşılıklı ilişkide, komşuların[500] birbirlerini rahatsız etmemeleri, zarara sokmamaları veya birbirlerine yardım etmelerini amaçlamaktadır.

a) Taşınmazın kullanılma tarzına ait kısıtlamalar:

1266 Medeni Kanunun 737. maddesine göre, herkes, taşınmazı mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.

1267 Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır." İsviçre Medeni Kanununun bu hükmü karşılayan hükmü değiştirilerek rahatsızlık veren filler yeniden sayılmıştır[501, 502].

---

499) RG. 24.7.1947, s. 6666.

500) Komşuluk ilişkisinin mevcudiyeti için taşınmazların mutlaka birbirlerine bitişik olmaları şart değildir. Bir taşınmazın kullanılmasından, bir diğeri, mevkii ve durumu dolayısıyla herhangi bir biçimde etkileniyorsa, bu iki taşınmaz arasında komşuluk ilişkisi vardır: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 685/686, N. 9; BGE 109 II 314 = JdT 1984 I 629; Yarg. 1. HD., 5.5.1978, 4975/5150: "Bir kişinin mülkünün kullanılmasının etki alanı içinde bulunan kimseler komşu sayılır" (YKD. 1978/8, 1275); İ. Sabri **Çörtoğlu**, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, Ankara, 1982.

501) 18.11.2009 tarihli Kanun (RO 2011 4734).

502) İsviçre Medeni Kanunu m. 684'ün yeni düzenlemesine göre, hava kirliliği,

Görüldüğü gibi hükmün malike yüklediği yükümlülük kendi taşınma- 1268
zını kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken komşusuna zarar verecek taşkınlıklardan kaçınmaktır[503]. Komşular arasında hoş görülebilecek derecedeki gürültü vs. ise taşkınlık teşkil etmez ve komşular buna katlanmak zorundadır. Yapılan faaliyetle illiyet bağı içinde olmak üzere etkilenen ve taşınmazın yakın veya uzak çevresinde bulunan diğer malik veya örneğin kira veya ödünç ilişkisi içinde orayı kullanan zilyetler komşu sayılmaktadır[504]. Bir fiilin taşkınlık teşkil edip etmediğini hâkim takdir edecektir. Bu hususta taşınmazın durumunu, tahsis amacını, niteliğini ve yerel âdeti, nazara alacaktır[505].

Ancak MK m. 737'ye giren bir taşkınlığın söz konusu olması için ta- 1269
şınmazın kullanılması ve işletilmesi ile illiyet bağı içinde olan bir taşkınlığın varlığı gerekir[506].

Taşkınlık oluşturan fiiller MK m. 737/f. 2'de örnek olarak gösterilen 1270
maddî taşkınlıklardan (gürültü yapma, koku veya duman çıkarmak vb.) ibaret değildir. Fıkranın "özellikle" deyimi ile başlaması, belirtilenlerin örnek olduğunu gösterir[507].

---

gürültü, kötü koku, ışık veya güneş ışığından yoksun bırakma gibi taşınmazın niteliklerine ve yerel adetlere uygun olarak katlanılması gerekenden fazla rahatsızlık verilmesi yasaklanmıştır.

503) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 684, N. 1; BGE 100 II 307 = JdT 1976 I 249. Karş. BGE 85 II 275 = JdT 1960 I 137.

504) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 684, N.20; **Sirmen**, 446.

505) Yarg 14. HD., 23.2.2015, 9173/1846'da konulan ölçü: "Mahkemece yapılacak araştırmalarda somut olayın özelliği, komşu taşınmazların yerleri, nitelikleri, konumları, kullanma amaçları göz önünde tutularak, normal bir insanın hoşgörü ve tahammül sınırlarını aşan bir elatmanın bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Davacının subjektif ve aşırı duyarlılığıyla değil, objektif her normal insanın duyarlılığına göre elatmaya katlanıp kazanamayacağı araştırılmalı; sonuçta katlanılabilir, hoşgörü sınırlarını aşan bir zarar veya elatmanın varlığı tespit edildiği takdirde mülkiyet hakkının taşkın olarak kullanıldığı sonucuna varılmalıdır. Taşkın kullanma belirlendiği takdirde elatmanın tamamen ortadan kaldırılması veya tahammül sınırları içerisine çekilebilmesi için ne gibi önlemelerin alınması gerektiği bilirkişiler aracılığıyla tespit edilerek, tarafların yarar ve çıkar dengeleri gözetilerek bunların en uygununa karar verilmelidir" (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1882-1983 ve metinlere bağlı dipnotlar.

506) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 684, N. 35.

507) Malikin bir kumarhane veya randevuevi işletmek, baz istasyonu kurmak gibi manevi bakımdan taşkınlık teşkil eden fiilleri de kanunun koyduğu yükümlü-

1271 Malikin MK m. 737'deki yükümlülüğünü ihlâl etmesi MK m. 730 gereğince sorumlu olmasına yol açar. Malik zarar tehlikesini gidermeye, durumu eski hale getirmeye (saldırı sebebini sona erdirmeye) ve doğmuş zararı tazmine mecburdur. Hâkim, taşkınlığın önlenmesi için hangi tedbirlerin alınacağını kararında açıkça belirtmelidir.

b) Kazı ve yapılara ilişkin kısıtlamalar:

1272 Medeni Kanunun 738. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır."

1273 Böylece, bir taşınmaz malikinin tamamen kendi arazisinin sınırları içinde olsa dahi kazı ve yapı serbestisi komşuları lehine kısıtlanmıştır. Malik komşularına zarar verecek, komşu arazideki tesisleri ve yapıları tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınmaya mecburdur. Aksi halde MK m. 730 uyarınca sorumlu olur. Malik eğer kazı yapacaksa zarar vermemek için kazıda gerekli önlemleri almaya mecbur tutulur. Hatta gerektiğinde kazı durdurulur. Ayrıca komşuya verdiği zarar tazmin ettirilir.

1274 Malikin yükümlülüğünü ihlâl ederek yaptığı inşaatla ilgili MK m. 738/f. 2 "taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır" hükmünü getirmektedir. Yani MK m. 725 kıyasen uygulanacaktır. Şöyle ki, zarara uğrayan komşu, süresi içinde itiraz etmezse ve inşaat iyi niyetle yapılmış olup da durum ve koşullar da uygun ise yapı kaldırılmayacaktır. Komşu araziye taşma söz konusu olmadığı için, taşılan arazi kısmının devri veya yapı malikine irtifak hakkı tanınması da esas itibarıyla söz konusu olmaz[508]. Fakat yapılan yapının yıktırılmaması imkânının kazanılması karşılığında, komşunun uğradığı zararın tazmin edilmesi gerekir. Şayet yukarıda belirtilen şartlar yoksa zarara uğrayan komşu, komşuluk ilişkisine ait kurallara aykırı şekilde yapılan yapının yıktırılmasını isteyebilir.

---

lüğün ihlâlini teşkil edebilir. Aynı şekilde taşınmaz malikinin yasaklama teşkil eden fiilleri de taşkınlık meydana getirebilir. Örneğin taşınmaza belli kişilerin girişinin yasaklanması veya güneş ışığının geçişine engel olma da taşkınlık teşkil eden olumsuz filler olabilir.

508) **Sirmen**, 430; Buradaki hükmün hukuka aykırı olan binanın ayakta tutulması için kanundan doğan irtifaka imkan verdiği ve mülkiyetin kanundan doğan sınırlaması olduğu yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 684, N. 28-29.

c) Komşu araziye ait ağaçların kök ve dallarının kendi arazisine geçmesine katlanma yükümlülüğü:

Medeni Kanunumuz genel olarak böyle bir yükümlülük tanımamış, sa- 1275
dece komşu ormanlar için bunu kabul etmiştir (MK m. 740/f. 3). Diğer yerlerde, ancak bir ağacın dalları ve kökleri zarar vermeksizin komşu araziye geçerse, komşu buna katlanmaya mecburdur. Fakat zarar verirse, komşunun talebi üzerine uygun bir süre içinde ağaç sahibi bunları kaldırmadığı takdirde komşusunun o dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirme hakkı vardır (MK m. 740/f. 1). Ağaçların dallarının kendi bina ve ekinleri üzerine geçmesine katlanan kimsenin, işbu dallarda yetişen meyveleri toplayıp malik olmaya hakkı vardır (MK m. 740/f. 2)[509]. Bunun için zarar şartı aranmaz. Fakat bu hak sadece bina ve ekinlerin üzerindeki dalların meyveleri için söz konusudur. Boş araziye geçen dallar bakımından MK m. 740/f. 2 hükmü uygulanmaz.

d) Suların akış tarzına engel olmama yükümlülüğü:

Bu yükümlülük suyun akış tarzına göre gerek üst taraftaki, gerekse alt 1276
taraftaki arazilerin malikleri için söz konusu olabilir[510].

Üst taraftaki arazi maliki, alt taraftaki araziye akan suların doğal akış 1277
tarzını değiştiremez (MK m. 742/f. 2). Ancak kendi taşınmazı için zorunlu olan ölçüde suyu tutabilir (MK m. 742/f. 3). Aksine davranış ve akışa engel olacak önlemler alırsa, MK m. 730 uyarınca bunlar kaldırtılır ve zarar tazmin ettirilir.

Alt taraftaki arazi maliki de, kar, yağmur suları gibi kendi kendine do- 1278
ğal olarak akan suları mülküne kabule mecburdur. Bu akıştan zarar görse bile buna engel olmamakla yükümlüdür. Tutulmamış kaynak suları da aynı hükme tâbidir (MK m. 742/f. 1). Kanaatimizce, alt taraftaki arazi maliki için, sadece söz konusu suların akışına engel olmama yükümlülüğü mevcut olup, bu suların akışını temin edecek önlem alma ve örnek olarak akışa engel olan bir doğal arızayı bertaraf etmek gibi olumlu edim borcu yoktur[511]. Şayet kendisi akışa engel olacak önlemleri almışsa bu takdirde MK m. 730 uyarınca bunları bertaraf etmeye mecbur olur.

---

509) Burada mülkiyet aslen kazanılmaktadır: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 687/688, N. 11.

510) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 689/690, N.3.

511) **Tuor/Schnyder/Schmid/ Rumo-Jungo**, § 101 N. 52; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 689/690, N. 10a vd.

1279 Üst taraftaki arazideki sular öteden beri alt taraftaki araziye doğal şekilde akla gelmekte ise, alt taraftaki arazi sahibi üst taraftaki araziden fazla suyun boşaltılması için malikin yapacağı işler dolayısıyla akan suları da kabule mecburdur. Fakat alt taraftaki malik, bu yüzden bir zarar görüyorsa, üst arazi malikinden, gideri üst taraftaki malike ait olmak üzere suların zararsızca akmasını temin edecek su yolu yapmasını talep edebilir (MK m. 743)[512].

e) Mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü:

1280 MK m. 744/f. 1 mecra geçirilmesine katlanma borcunu şu şekilde düzenlemiştir: "Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür".

1281 Hükmün ikinci fıkrası mecra geçirilmesinin kamulaştırma kurallarına bağlı olması halinde, mecralara ilişkin komşuluk hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmektedir. Bu durumda Kamulaştırma Kanunu uygulanır.

1282 Bu hükme göre bir malikin, taşınmazından mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü altına girmesi için aşağıdaki şartların hepsinin bir arada gerçekleşmesi gerekir[513]:

1283 1- Mecra geçirecek kişinin, mecra ile iletilmek istenen su[514] (su yolu, kurutma kanalı), gaz ve benzerleri (boru) ve elektrik gibi madde ve enerji iletecek (hat ve kablolar) mecraya gerçekten ihtiyacı bulunmalıdır. Bu şart mecra geçirilmesinin zorunlu olması tarzında da ifade edilmektedir[515].

---

512) BGE 68 II 369 = JdT 1943 I 466; Yarg. 14. HD., 21.2.2013, 293/2478 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

513) Bu hususta: **Özakman**, Mecra İrtifakları, 167 vd; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 383 vd; Yarg. HGK., 3.3.2010, 12-101/128'de yanlış olarak mecranın mahkeme kararı ile doğduğu belirtilerek, mecra irtifakına mahkemece karar verilmesi şartları ayrıntılı belirtilmiştir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

514) Yarg. 14. HD., 4.3.1999, 946/1602 (YKD. 1999/8, 1083): Su mecraları çeşitli amaçlara hizmet edebilir. Kurutma, sulama, bir çeşmenin beslenmesi, su ile işleyen makineler için gerekli su ve içme sularının iletilmesi için kurulan tesisat mecra kavramına dâhildir. Bunun yanında pis suların akıtılmasını sağlayan borular, lâğım boruları da mecra kavramına girer: **Özakman**, 8.

515) Türk-İsviçre Hukukunda kabul edilen görüş mecra irtifakının ancak zaruret şartı varsa doğabileceği yönündedir: **Özakman**, 168 vd.; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 383; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 101 N. 57.

2- Mecranın başka yerden geçirilmesi imkânsız veya aşırı ölçüde, fazla masrafı gerekli kılmalıdır. 1284

3- Mecra geçirecek kişi, yükümlünün uğrayacağı zararı tamamıyla ve peşin olarak tazmin etmiş olmalıdır[516]. 1285

4- Kanun açıkça belirtmiş olmamakla beraber, MK m. 744'ün sistematik yeri nazara alınırsa, mecranın geçirilmesi gereği komşuluk ilişkisine dayanmalıdır. Komşu kavramına girmeyen uzaktaki bir işletme, su, elektrik vb.'yi kendi işletmesine ulaşması amacıyla yapacağı tesisatını geçirmek için bu maddeden yararlanamaz. Böyle bir işletme sahibi ancak malikle anlaşarak bir mecra irtifakı elde edebilir[517]. 1286

Ayrıca işaret edelim ki, MK m. 744 sadece, su, gaz, elektrik gibi akıcı maddelerin nakline ait tesisat için uygulanabilir. Bir teleferik, bir dekovil hattı geçirmek için de bu maddeden yararlanamaz. Bu hallerde de malikle anlaşarak irtifak hakkı elde etmek gerekir. 1287

MK m. 744'teki şartlar gerçekleşince, ihtiyaç sahibi lehine kanunen bir mecra irtifakı doğar. Zorunlu geçit ve kaynak irtifakından (MK m. 747, 761) farklı olarak kanun, ihtiyaç sahibine bir irtifak kurulmasını isteme hakkı değil, doğrudan doğruya bir irtifak hakkı tanımaktadır[518]. Bu irtifak tescile de tâbi değildir. İrtifak hakkı sahibi isterse masrafı kendisine ait olmak üzere bu hakkını tescil ettirebilir. Fakat bu tescil kurucu değil, açıklayıcı bir rol oynar[519]. 1288

Şartların gerçekleştiği, ya yüklü taşınmaz malikinin beyanı veya onun 1289

516) Burada çatışan çıkarlardan birisi tercih edilerek fedakârlığın denkleştirimeisnin uygulandığı: İlhan **Ulusan**, Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul, 2012, 136, 338; **Sirmen**, 432, dn. 668.

517) Yarg. 14. HD., 18.1.2011, 12623/239 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Mecra irtifakı ile yükümlü taşınmazların yararına irtifak hakkı kurulan taşınmazlara 4 km mesafede olduğunun anlaşılması halinde komşuluk ilişkisinden söz edilmeyeceğinden MK m. 744'ün uygulanamayacağı: Yarg. 14. HD., 4.4.2003, 282/2663, (YKD. 2003/9, 1397).

518) N. 1246. Aynı yönde Yarg. 14. HD., 24.2.1995, 319/1684 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Burada kanundan doğan irtifak değil, eşyaya bağlı borç olduğu yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 691, N. 2 (önceki düzenlemeye ilişkin olarak Şerhin 2007 basısına atıf yapılmıştır); **Sirmen**, 432.

519) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 386; **Sirmen**, 432, Ancak Yazarlar tescili açıklayıcı kabul etmekle beraber, irtifakın şartların gerçekleşmesi ile değil sözleşmenin akdedilmesi ile kurulduğunu, komşu malik, sözleşme yapmaya yanaşmazsa irtifakın mahkeme kararı ile kurulacağını kabul etmektedirler.

kaçınması halinde mahkemeden alınacak karar ile belirlenir. Bu hususta dava bir eda davası değil, bir tespit davasıdır[520]. Mahkeme mecra geçirilmesi zorunluluğunu ve tazminatın miktarını belirler. Bu tazminat malike ödenince veya malik almaktan kaçınırsa, alacaklı temerrüdü hükümlerine göre tazminat tevdi edilince (TBK m. 107) irtifak hakkı doğar Burada mülkiyetin kanuni kısıtlaması, böyle bir irtifakın doğması imkânı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Hak doğduktan sonra ise, irtifak haklarının hükümlerine tâbi olur.

1290 Mecra geçirilmesine katlanmak yükümlülüğü olan hallerde, kanun, yükümlünün menfaatlerini korumak üzere, MK m. 744'teki peşin tazminat hükmü dışında MK m. 745'te şu hükmü koymuştur: "Yükümlü taşınmaz maliki, kendi menfaatinin hakkaniyete uygun bir biçimde gözetilmesini isteyebilir. Arazinin üzerinden geçecek mecralarda olağanüstü durumlar varsa malik, bu mecraların üzerinden geçirileceği arazi parçasının uygun bir kısmının, zararını tam olarak karşılayacak bir bedelle satın alınmasını isteyebilir". Bu hükümler çerçevesinde hâkim, yükümlü taşınmaz malikine en az zarar verecek bir çözümü tercih etmelidir. Eğer mecra geçirilmesi taşınmazın değerini büyük ölçüde düşürüyorsa veya işletilmesi bu yüzden ekonomik olarak imkânsız hale geliyorsa, malik, irtifak hakkı sahibinden yükümlü taşınmazın uygun bir kısmını veya tamamını satın almasını isteyebilecektir[521]. Bundan başka MK m. 746'da yükümlü malike, ileride durumda değişiklik olduğu takdirde meselenin yeniden gözden geçirilmesini istemek imkânı sağlanmaktadır. Bu hükme göre, durum değişirse, yükümlü taşınmaz maliki, mecranın kendi yararına olarak başka bir yere nakledilmesini isteyebilir.

1291 Mecra geçirilmesine ilişkin bu hak, malik tarafından kurulmuş bütün sınırlı aynî haklardan önce yer alır. Bunun için sınırlı aynî hak sahiplerinin rızası veya dava edilmeleri aranmaz. Böyle bir rıza veya davayı arayan görüşün[522] inandırıcı bir gerekçesi yoktur. Zira şartlar tamamsa bunların irtifakın kurulmasına engel olmaları söz konusu olmaz. Şartlar yoksa o zaman da irtifak kurulamayacaktır ve etkilenmeleri söz konusu olmayacaktır.

---

520) **Özakman**, 185; Yenilik doğuran dava olduğu: **Sirmen**, 432.

521) Karş. **Sirmen**, 433.

522) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 691, N. 17 (Kanun değişikliği öncesindeki bu görüş 2007 baskısında vardır).

f) Zorunlu geçit: Geçit irtifakı kurma yükümlülüğü:

Medeni Kanunun 747. maddesine göre, genel yola[523] çıkmak için ye- 1292
terli bir geçidi bulunmayan taşınmaz sahibi, tam bir bedel karşılığında komşularından kendisine geçmek için geçit hakkı tanınmasını isteyebilir.

Böylece kanun, mecra irtifakında olduğu gibi şartların gerçekleşmesi 1293
ile doğrudan doğruya bir irtifak hakkı değil, ihtiyaç sahibine irtifak hakkı kurulmasını isteme hakkı sağlamıştır. Bu bir yenilik doğuran haktır[524]. Bu hak, geçit ihtiyacı bulunan taşınmazın mülkiyetine bağlıdır. Hak sahibi bu hakkını kullanarak irtifak hakkı kurulmasını talep edince, yükümlü taşınmaz maliki irtifak hakkı kurma borcu altına girmektedir. İşte bu borçla yükümlü olma durumu eşyaya bağlı bir borç yaratarak[525] mülkiyetin dolayısıyla bir kısıtlamasını teşkil etmektedir[526]. Bu borç yerine getirilince, ortaya bir geçit irtifakı çıkar.

MK m. 747 uyarınca bir taşınmaz malikinin diğerinden geçit irtifakı 1294
kurulmasını isteyebilmesi için aşağıdaki şartların bir arada gerçekleşmesi gerekir[527]:

1- Geçit isteyen taşınmaz malikinin genel yola çıkmak için yeterli bir 1295
geçidi bulunmamalıdır. Hiç geçit bulunmaması gibi mevcut bir geçidin ihtiyacı karşılamaması da söz konusu şartı gerçekleştirir.

2- Taşınmazların durumu ve çeşitli maliklerin uğrayacakları zararlar 1296
göz önünde tutularak, geçidin başka bir komşudan talep edilmesi gerekmemelidir. MK m. 747 bu şartı şöyle ifade etmiştir: "Bu hak ilk önce kendisinden bu geçidin istenmesi önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun düşen komşuya karşı ve daha sonra bundan en az zarar görecek olana karşı kullanılır".

---

523) Genel yol kavramı için: Ergun **Özsunay**, Zaruri Geçit Hakkı, İstanbul, 1968, 34 vd. Yazara göre, genel yol, "yetkili makamlarca genelin kullanmasına tahsis edilen ve kamudan her bir ferdin başlı başına yararlanmaya yetkili olduğu yollar"dır. Geçit yalnız insanların değil, eşyanın da geçmesini sağlar.

524) **Özsunay**, 88. Yazar, burada kanuni talep hakkı görmekte ve zaruri geçit hakkının kanuni şartları, -geçitin muhtevası veya geçit karşılığı tazminat- üzerinde tarafların uyuşmamaları halinde, zaruri geçit talebinin dava yoluyla ileri sürüleceğini belirtmektedir.

525) N. 1246. Burada kanundan doğan eşyaya bağlı borç olduğu ve bir irtifak hakkının kurulmasını sağladığı yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 694, N. 3; Aynı yönde **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 389; **Sirmen**, 436.

526) N. 1246, **Özsunay**, 165.

527) Geniş bilgi ve Yargıtay uygulaması: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2013-2020 ve dipnotlardaki Yargıtay kararları.

1297 3- Geçit isteyen, yükümlü taşınmaz malikine fedakârlığının karşılığında tam bir denkleştirme bedeli ödemelidir[528].

1298 Bu şartların gerçekleşmesi üzerine kendisinden geçit talep edilen malik, hakkın kullanılması üzerine doğan borcunu rızası ile ifa etmek isterse, yapılacak resmi senette geçidin yeri ve denkleştirme bedelinin miktarı tâyin edilmeli ve malik, irtifakın tescilini talep etmelidir. Bu talep üzerine yapılan tescil ile geçit irtifakı doğar[529]. İrtifak yararlanan taşınmaz lehine kurulduğu için, eşyaya bağlı irtifakların tescilindeki usul gereğince hem yararlanan, hem yüklü taşınmazın sayfalarına tescil yapılacaktır[530].

1299 Medeni Kanunumuzun 748'inci maddesi, zorunlu geçit dışında kalan geçici nitelikte geçitler ile kırsal alanda ihtiyaç duyulan diğer geçitlerin özel kanun hükümleri ile düzenleneceği, özel kanun hükmü yoksa yerel âdetin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Bu şekilde doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan geçit hakları, tapu kütüğüne tescil edilmeksizin doğarlar. Bunlardan sürekli nitelikte olanlar beyanlar sütununda gösterilir. Bu husus kanunun 748. maddesinde aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır: "Taşınmaz malikinin taşınmazını işletme veya iyileştirme ya da taşınmazı üzerinde yapı yapma amacıyla komşu taşınmaza geçici olarak girme hakkı ile tarla yolu, hayvan sulama yolu, kış geçidi, tomruk kaydırma yolu ve oluğu ve bunlara benzer diğer geçitler özel kanun hükümlerine tâbidir. Özel kanun hükmü yoksa yerel âdet uygulanır. Doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan geçit hakları, tapu kütüğüne tescil edilmeksizin doğar. Ancak, bunlardan sürekli nitelikte olanlar beyanlar sütununda gösterilir."

1300 Taşınmaz maliki, geçit irtifakını kurma borcunu yerine getirmekten kaçınırsa, bu takdirde ihtiyaç sahibi, irtifak hakkının mahkemece kurularak tescili için dava açar. MK m. 780'de yapılan atıf gereğince, kıyasen uygulanacak MK m. 716 uyarınca, mahkemenin kararının kesinleşmesi ile irtifak kurulmuş olur[531]. Hâkim karardan önce, bedelin miktarını belirleyerek ödenmesini bekleyecek ve iki tarafın menfaatini gözeterek (MK m. 747/f. 3) davacı lehine uygun bir yerde geçit hakkı kuran bir karar verecektir. Kararın kesinleşmesi üzerine irtifak hakkı sahibi kendisi açıklayıcı tescili yaptırabilir.

---

528) **Ulusan**, 130 vd.

529) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 694, N. 21; **Özsunay**, 141; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 391; **Sirmen**, 436.

530) N. 1738.

531) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 694, N. 23; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 31; **Sirmen**, 436; Yarg. 7. HD., 7.10.1976, 276/11536 (YKD. 1977/8, 1099) bu anlamda kabul edilebilir.

İrtifak ister borçlunun rızası ile, ister mahkeme kararı ile kurulmuş ol- 1301
sun, bu taşınmazda malik tarafından kurulmuş bütün sınırlı aynî haklardan önce yer alır[532]. Bunun için sınırlı aynî hak sahiplerinin rızası veya dava edilmeleri aranmaz. Zira şartlar tamamsa bunların irtifakın kurulmasına engel olmaları söz konusu olmaz. Şartlar yoksa o zaman da irtifak bunları etkilemez.

g) Zorunlu su: Kaynak (su) irtifakı kurma yükümlülüğü:

Medeni Kanunumuzun 761. maddesi, 747. maddenin geçit irtifakı 1302
kurma yükümlülüğü gibi, su ihtiyacı bulunan komşu lehine bir kaynak (su) irtifakı kurma yükümlülüğü kabul etmiştir.

Medeni Kanunun 761. maddesine göre; "Evi, arazisi veya işletmesi 1303
için gerekli sudan yoksun olup, bunu aşırı zahmet ve gidere katlanmaksızın başka yoldan sağlayamayan taşınmaz maliki, komşusundan, onun ihtiyacından fazla olan suyu tam bir bedel karşılığında almasını sağlayacak bir irtifak kurulmasını isteyebilir. Zorunlu su irtifakının kurulmasında öncelikle kaynak sahibinin menfaati gözetilir. Durum değişirse, kurulmuş irtifak hakkının değiştirilmesi veya kaldırılması istenebilir".

Bu hak da yenilik doğuran bir haktır[533] ve su ihtiyacı bulunan taşınma- 1304
zın mülkiyetine bağlıdır. Hak sahibi bu hakkını kullanarak kaynak (su) irtifakı kurulmasını talep edince, yükümlü taşınmaz maliki bu irtifakı kurma borcu altına girer. İşte eşyaya bağlı borçla yükümlü olma durumu, mülkiyetin bir dolayısıyla kısıtlamasını teşkil etmektedir[534]. Bu borç yerine getirilince ortaya bir kaynak (su) irtifakı çıkar.

Medeni Kanun m. 761 uyarınca bir taşınmaz malikinin diğerinden 1305
kaynak irtifakı kurulmasını isteyebilmesi için aşağıdaki şartların bir arada gerçekleşmesi gerekir:

1- Yükümlünün kaynak suyu kendi ihtiyacından fazla olmalıdır.

2- İrtifakı isteyenin evine, arazisine veya işletmesine gerekli olan suyu[535] başka yerden sağlanması aşırı zahmetli ve masraflı olmalıdır.

---

532) Yarg. İçt. Bir. K., 29.4.1968, 22/8 (RG. 1.6.1968, s. 12913): Bu hak (zorunlu geçit hakkı), yalnız mülkiyet hakkının değil, yükümlü taşınmaz üzerindeki bütün aynî hakların bir kısıtlamasını teşkil eder. Böylece rehin hakkından, irtifak haklarından önce gelen bir haktır.

533) Burada kanundan doğan eşyaya bağlı bir borç bulunmaktadır. Aynı yönde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 710, N. 2; **Sirmen**, 437.

534) N, 1247, **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 710, N. 2; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 392.

535) Suya olan ihtiyacın taşınmazın işletilmesi, oturulması veya besin işinin sağ-

3- İrtifakı kuracak malike tam bir bedel verilmelidir[536].

1306 Bu şartların gerçekleşmesi üzerine, kendisinden kaynak (su) irtifakı talep edilen malik, borcunu rızası ile ifa etmek isterse, yapılacak resmi senette irtifakın şartları ve bedelin miktarı tayin edilmeli ve malik irtifakın tescilini talep etmelidir. Bu talep üzerine yapılan tescil ile kaynak (su) irtifakı doğar.

1307 Taşınmaz maliki kaynak irtifakını kurma borcunu yerine getirmekten kaçınırsa, ihtiyaç sahibi, irtifak hakkının mahkemece kurulması için dava açar. Mahkemenin kararının kesinleşmesi ile irtifak doğar. Bu hususta geçit irtifakındaki açıklamamız burada da nazara alınmalıdır[537]. MK m. 761'e dayanan kaynak (su) irtifakı da malik tarafından kurulmuş sınırlı aynî haklardan önce yer alır. Geçit irtifakındaki açıklamalarımız burayı da kapsar[538].

1308 Kaynak (su) irtifakı sahibi, irtifak sözleşmesinde veya mahkeme kararında belirtilen biçim ve surette ihtiyacı olan suyu alabilir. Bunu yaparken, en az zarar verici şekilde davranmalıdır. Hak sahibi hakkının icrası ve korunması için gerekli bütün önlemleri alabilir. Malik, buna katlanmakla yükümlüdür; yani hak sahibinin hakkını kullanmasına engel olmamak veya bunu zorlaştırmamak zorundadır (MK m. 786/f. 2). Taşıma ve işletme masrafları, kural olarak, irtifak hakkı sahibine aittir. Meğer ki tesisler aynı zamanda malik için de faydalı olsunlar. Bu halde, masraflara her iki taraf da yararlanmaları oranında katılır (MK m. 750, m. 790).

1309 İrtifak kurulduktan sonra ileride durum değişirse, irtifakın yeni şartlara uydurulması, değiştirilmesi veya kaldırılması istenebilir (MK m. 761/f. 3).

h) Komşuluk için gerekli şeylere ve masraflara katılma yükümlülüğü:

1310 Medeni Kanunun 750. maddesi, "katılma yükümlülüğü" başlığı altında; "Her taşınmaz maliki komşuluk hukukundan doğan yetkilerin kullanılması için gerekli işlere ve bunların giderlerine kendi yararlanması oranında katılmakla yükümlüdür" hükmünü koymuştur. Bu hükümle komşuluk haklarının kullanılmasına ait tesisatın masraflarına katlanma yükümlü-

---

lanmasından doğması gerekir. Taşınmazın güzelleştirilmesi (fiskiye havuz yapılması) için suya olan ihtiyaç kaynak irtifakı kurulması için yeterli değildir: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 710, N. 10.

536) **Ulusan**, 135.

537) N. 1300.

538) N. 1301.

lüğü öngörülmektedir. Örnek olarak kurulan bir geçit irtifakı dolayısıyla yapılan yoldan yükümlü taşınmaz maliki de yararlanıyorsa, o da masraflara yararlanması oranında katılacaktır. MK m. 721 uyarınca komşu taşınmazlar arasında ortak olan duvar, çit, parmaklık vs.'nin masraflarına katılma yükümlülüğü bu hükme tâbidir.

4) Herkesin yararlanabileceği kısıtlamalar:

Komşuların menfaatlerini koruyan yukarıdaki kısıtlamalardan başka, herkesin yararlanabileceği özel hukuk kısıtlamaları da mevcuttur. Bunlar ilgili kişilere, başkasına ait araziye girme yetkisi ve buna karşılık arazi malikine arazisine girilmesine katlanma yükümlülüğü yüklerler. 1311

a) Orman ve meralara girme:

Medeni Kanunun 751. maddesine göre; "Yetkili makamlar tarafından bitki örtüsünü korumak amacıyla yasaklanmadıkça, herkes başkasının orman ve merasına girebilir ve oralarda yetişen yabani meyve, mantar ve benzeri şeyleri, yerel âdetlerin izin verdiği ölçüde toplayıp alabilir. Avlanmak ve balık tutmak için başkasının arazisine girme, özel kanun hükümlerine tâbidir". 1312

Medeni Kanun m. 751 sadece özel mülkiyete tâbi orman ve meralara girme yetkisi verir. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki orman ve meralardan yararlanma kamu hukuku kurallarına tâbidir. 1313

Orman ve meraya girmek yetkisi ancak yerel âdet imkân verdiği ve bir kanunla men edilmediği oranda mevcuttur (Orman K. m. 55, 56). Orman ve meranın etrafının çevrilmiş olmasının girme yetkisine engel olup olmayacağı da aynı esasa göre tayin edilmek gerekir[539]. 1314

Orman ve meraya girme yetkisine sahip olan kimseler, mantar ve ufak tefek yabanî meyveleri toplayabilirler ve malik buna katlanmakla yükümlüdür. Fakat sözü geçen ölçüyü aşan hareketler, örnek olarak ağaç kesmek mülkiyete saldırı teşkil eder. 1315

MK m. 751/f. 2, av avlamak ve balık tutmak için başkasının arazisine girme yetkisinin ayrı kanunlarla düzenleneceğini belirtmektedir. Kara avcılığı için 1.7.2003 tarihli ve 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, suda avcılık için 22.3.1971 tarih ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu mevcuttur. 1316

539) **Haab**, Art. 699, N. 5; Ayrıca: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 422 vd.

b) Düşen şeylerin aranması:

1317 Diğer bir sınırlama getiren MK. m. 752'ye göre; su, rüzgâr, çığ veya diğer doğal güçlerin etkisiyle ya da rastlantı sonucunda başkasının arazisine sürüklenen veya düşen şeyler ile buraya giren büyük ve küçükbaş hayvan, arı oğulu, kanatlı hayvan ve balık gibi hayvanların hak sahipleri tarafından aranıp alınmasına arazi maliki izin vermek zorundadır. Malikin bu yükümlülüğünün söz konusu olması için:

1318 1 - Arazisine düşen veya geçen şey başkasının mülkiyetine tâbi bir mal olmalıdır. Henüz mülkiyete tâbi olmamış bir av hayvanını takip için hiç kimsenin başkasının arazisine girme yetkisi yoktur.

1319 2- Bu mal su, rüzgâr, çığ veya diğer doğal güçlerin etkisiyle veya rastlantı sonucunda o araziye düşmüş veya girmiş olmalıdır. Malikin veya zilyedinin kusuru yüzünden başkasının arazisine giren şeylerin aranmasına arazi maliki izin vermeye mecbur değildir. Bu halde arazi maliki söz konusu şeyi ele geçirince, sahibine geri verecektir (MK m. 769, 774).

1320 Bu iki şart gerçekleşince, söz konusu malın maliki veya zilyedi, araziye kendiliğinden girmeyecek, arazi malikinden[540] izin isteyecektir. Arazi maliki MK m. 752 uyarınca bu izni vermekle yükümlüdür.

1321 Arazi maliki bu izni vermezse, hâkime başvurarak izin alınabilir. Ayrıca arazi maliki yükümlülüğüne aykırı davranışından doğan zarardan sorumlu olur (MK m. 730).

1322 Malların aranması esnasında araziye bir zarar verilirse, zarara uğrayan arazi maliki bu zararlar karşılığı bir denkleştirme bedeli talep edebilir ve bu bedel kendisine ödeninceye kadar malın alınıp götürülmesine engel olabilir. Yani kanun tarafından ona bir hapis hakkı tanınmaktadır (MK m. 752). Bu hapis hakkı sadece alıkoyma hakkıdır[541]. Satış yetkisini kapsamaz. Bu hususta Kanunda kullanılan deyim yanıltıcıdır[542].

c) Zorunluluk hali:

1323 Medeni Kanunun 753. maddesine göre; "Bir kimse, kendisini veya baş-

---

540) Kanunun ifadesinin dar olduğu, sadece malike değil, aynî veya şahsi hakka dayanarak taşınmazı kullanan kişilere de bu talebin yöneltileceği yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 700, N. 7.

541) Denkleştirme bedeli, fedakârlığın denkleştirmesine dayanmaktadır: **Ulusan**, 150; **Sirmen**, 440.

542) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 700, N. 11; **Sirmen**, 440; Hapis hakkı: N. 2374 vd.

başkasını tehdit eden bir zararı veya o anda mevcut bir tehlikeyi ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önleyebilecek ve bu zarar ya da tehlike taşınmaza müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise, malik buna katlanmak zorundadır. Malik bu yüzden uğradığı zarar için hakkaniyete uygun bir denkleştirme bedeli isteyebilir."

Bu yükümlülük için aranan şartlar şunlardır: 1324

1- Araziye giren kişinin kendisi veya bir başkası, tehdit eden bir zarara veya ani (mevcut) bir tehlikeye mâruz bulunmalıdır. Zarar veya tehlikenin kişiye veya mala ilişkin olması fark etmez[543].

2- Bu zarar veya tehlike ancak o taşınmaza müdahale suretiyle önlenebilir olmalıdır.

3- Zarar veya tehlike, müdahale sonucu verilecek zarardan önemli ölçüde büyük olmalıdır.

Bu şartlar gerçekleşirse, Kanun tehlikeyi veya zararı önleyecek kişiye, 1325
başkasının taşınmazına girerek müdahale etmek yetkisi vermekte, taşınmaz malikine de buna katlanma yükümlülüğü yüklemektedir. Fakat taşınmaz maliki[544] bu yüzden bir zarara uğrarsa, hakkaniyete uygun bir denkleştirme bedeli talep edebilir (MK m. 753).

§ 6. TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU

I. GENEL BAKIŞ

Taşınmaz maliki mülkiyet hakkını kanunların bu mülkiyete yüklediği 1326
kısıtlamalara aykırı kullanırsa, bu yüzden zarara uğrayan kişiye karşı sorumlu olur. Bu sorumluluk objektif bir sorumluluk esasına dayanır[545] ve sorumluluk için kusur aranmaz. Bu hususta MK m. 730; "Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun

543) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 426; BGE 96 II 172 = JdT 1972 I 83.

544) Taşınmaz maliki yanında aynî veya şahsi hakka dayanarak taşınmazı kullanan kişiler de zarar tazmini talebinde bulunabilirler: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 710, N. 6.

545) Hasan **Petek**, Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklarda Sorumluluğu, Ankara, 2005, s. 59; Jale G. **Akipek**, Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Hukuki Neticeleri, İstanbul, 1955, 9 vd.; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981, 189; **Sirmen**, 480; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 101, N. 37.

eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir. Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir." hükmünü getirmektedir. Hüküm, çevrenin korunmasının önemli sorunlardan biri olduğu nazara alındığında ayrıca önem taşımaktadır[546].

II. TANINAN DAVALAR

1327 Görüldüğü üzere, MK m. 730 taşkınlığa karşı üç dava öngörmektedir.

a) Eski hale getirme davası:

1328 Yasal kısıtlamalara aykırı davranış teşkil eden sebebin bertaraf edilmesini amaçlayan bu dava ancak mülkiyet hakkının taşkın olarak kullanıldığı taşınmazda, bu taşkınlığı meydana getiren sebebin ortadan kaldırılmasını sağlar. Suyu kirleten tesisata arıtma cihazı takılması, koku çıkaran bacaya filtre konulması gibi.

1329 Bu dava, taşkınlık sebebi devam ettiği sürece açılabilir. Şayet mülkiyet hakkının taşkın kullanılması, komşu taşınmaza bir takım zararlı etkiler yapmışsa; zarar gören taşınmazın eski hale getirilmesi ancak tazminat davasına konu olabilir.

b) Tazminat davası:

1330 Bu dava, mülkiyet hakkının taşkın kullanılması yüzünden meydana gelen maddi veya manevi zararın giderilmesini sağlar. Zararı hangi malik vermişse tazminat borcu da ona aittir. Zarar verici taşkınlıktan sonra malik değişmişse yeni malik bundan sorumlu olmaz[547].

1331 Tazminat davası TBK m. 72'de düzenlenen zamanaşımına tâbidir.

1332 Taşkınlık devam ederken hem taşkınlık sebebinin sona erdirilmesi (eski hale getirme) hem de uğranılmış zararın tazmini birlikte dava edilebilir.

c) Tehlikenin giderilmesi davası:

1333 Bu dava, bir zarar tehlikesinin ortaya çıkması halinde tehlikeye maruz

546) Belirtelim ki, İsviçre Medeni Kanununun aynı hükmü taşıyan 679. maddesi 2009 yılında esaslı bir değişikliğe tâbi tutulmuştur. Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2056.

547) Aynı yönde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 679, N. 26; BGE 100 II 307 = JdT 1976 I 251.

kalan kimsenin, henüz zarar meydana gelmeden, tehlikenin giderilmesini talep etmesini sağlar. Bu davaya önleme davası da denilmektedir.

III. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

1) Mülkiyetin yasal kısıtlamalara aykırı kullanılması:

a) Kısıtlamaların çeşitlerine göre aykırı kullanma:

Malik, taşınmaz mülkiyetinin özel hukuk ve özellikle komşulukla ilgili kısıtlamalarına aykırı davrandığı zaman MK m. 730 uyarınca sorumlu olur. Bu açıdan MK m. 730 ile MK m. 683'teki hüküm arasında bir paralellik görülürse de, MK m. 683 bir mülkiyetin sınırları içine dışarıdan müdahaleyi, MK m. 730 bir malikin, başka malikin sınırlarına müdahale etmeden, sırf kendi mülkiyetinin kısıtlamalarına aykırı davranması halini düzenlemektedir. Bir genellik-özellik söz konusu değildir[548]. 1334

Kamu hukukuna dayanan kısıtlamalardan aynı zamanda kişilerin menfaatini koruma amacı güdenlerin ihlâli halinde de MK m. 730'un uygulanması savunulmaktadır[549]. Keza, mülkiyet hakkının kötüye kullanılması halinde de MK m. 730'a dayanan sorumluluğun söz konusu olacağı fikri[550] bize de doğru gözükmektedir. 1335

b) Kaçınılmaz taşkınlıklar:

Malikin taşkınlık teşkil eden davranışının yerel âdete uygun ve kaçınılmaz nitelikte olması halinde bundan zarar gören, kaçınılmaz olan taşkınlığa katlanacak, fakat zararının uygun bir bedelle denkleştirmesini mahkemeden talep edebilecektir (MK m. 730/f. 2). Böylece kanun koyucu bu maddenin esasını teşkil eden fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini kabul etmiştir[551]. 1336

---

548) **Petek**, 21 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 490; Aksi yönde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 679, N. 7; Karş. **Sirmen**, 442, dipnot 608, Yazar bir olayda iki hükmün şartlarının da gerçekleşebileceğini kabul etmekte ve MK m. 730'un mülkiyet hakkının aşırı şekilde kullanılmasına karşı koruma getirdiğini kabul etmektedir.

549) **Petek**, 194; **Tandoğan**, Türk Mesuliyet Hukuku, 207.

550) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 679, N. 8; **Tandoğan**, Türk Mesuliyet Hukuku, 208; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, 148. Aksi yönde: **Petek**, 235.

551) **Petek**, 314; İsviçre hukuku açısından Federal Mahkeme İsviçre MK m. 679'da bu konuda kanun boşluğu olduğunu kabul ederek bu boşluğu fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ile doldurmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına konu teşkil eden olayda, ruhsatla yapılan bir inşaatın kom-

c) Yapma veya yapmama tarzında kısıtlamalara aykırı davranış:

1337 Yapılmaması gereken bir şeyin yapılması tarzında bir fiil veya yapılması gereken bir şeyi yapmama tarzında bir ihmal MK m. 730'daki sorumluluğa yol açar[552]. Fakat malikin bir borçla yükümlü olduğu hallerde borcun ifa edilmemesi MK m. 730'a değil, o borç ilişkisinin hükümlerine tâbi olur.

2) Kusur dışında haksız fiil sorumluluğunun şartları:

1338 Sorumluluk için kusur aranmazsa da, özellikle tazminat bakımından sorumluluğun diğer şartları haksız fiil kurallarına tâbidir. Fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı aranır. Zarar maddi veya manevi olabilir.

1339 Malik, zararın mücbir sebepten ileri geldiğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulur. Davacının zararın çoğalmasını önleyici tedbirleri almaması tazminatın tayininde dikkate alınır[553]. Tazminat davasının zamanaşımı da, TBK m. 72'ye tâbidir.

şu malike, komşular arasında hoş görülecek ölçüyü aşan, fakat önlenmesi mümkün olmayan zarar vermesi söz konusu idi. Federal Mahkeme zarar gören komşunun, ruhsatlı inşaat işlerinin kaçınılmaz şekilde yol açtığı taşkınlığa katlanmak zorunda olduğunu, taşkınlığın önlenmesini isteyemeyeceğini, ancak MK m. 656'nın temelindeki prensip uyarınca zararını inşaat sahibine tazmin ettirebileceğini kabul etmiştir: BGE 91 II 100 = JdT 1965 I 596. Bu konuda: İlhan **Ulusan**, Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul, 2012, 203 vd.; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, 48 vd.; BGE 122 II 349'da milli bir havaalanına komşu olan malikin MK m. 730'a dayanarak uçakların gürültüsünü engellemeyeceği belirtilmiştir.

552) **Eren**, Mülkiye Hukuku, 467 vd.; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 679, N. 9; BGE 93 II 230 = JdT 1968 I 580. MK m. 730 ile TBK m. 69'un aynı olayda uygulanması söz konusu olabilir. Federal Mahkeme bir yapının bakım ve korunmasındaki eksiklik yüzünden komşu taşınmazın zarara uğraması halinde gerek MK m. 730, gerekse TBK m. 69'daki sorumluluğun gerçekleşeceğini kabul etmiştir: BGE 91 II 475 = JdT 1966 I 551; MK m. 730'a göre sorumluluk ile Çevre K. m. 28'e göre sorumluluk da yarışabilir. Açıklama: **Petek**, 77 vd. Aynı anlamda: Yarg. 4. HD., 9.2.1988, 10677/1297 (YKD. 1988/8, 1076).

553) **Petek**, 444 vd. Yarg. 4. HD., 29.12.1978, 3173/15053 (YKD. 1979/8, 1127); Yarg. 14. HD., 10.3.2010, 1913/2623: "Davacı zararın ortadan kaldırılması için gerekli harcamayı ileride davalıdan tahsil etmek üzere yapmamış ve bu şekilde kiraya çıkarak yaptığı harcamadan doğan zarar onun kendi kusurlu davranışından kaynaklanmıştır. BK'nun 44. md. hükmüne göre (TBK m. 52) hâkim bu suretle ortaya çıkan zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilecektir" (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

IV. DAVA HAKKI SAHİPLERİ

Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının sınırlarını aşması sonucunda zarara uğrayan herhangi bir kişinin mi, yoksa yalnız komşuların mı MK m. 730'a dayanabileceği sorununda kanaatimizce, ihlâl edilen kısıtlamanın kimi koruduğuna bakmak gerekir. Sadece komşuları koruyan kısıtlamalara aykırı davranış, üçüncü kişilerin MK m. 730'a dayanmalarına imkân vermez[554]. Fakat kimin komşu sayılacağı, kısıtlamanın niteliğine göre değişir[555]. Örnek olarak, bir ahırdan çıkan pis kokudan zarar görme bakımından sadece bitişik taşınmazlar değil, kokudan etkilenen bütün civar taşınmazlar komşu sayılır. Sadece komşu taşınmazların malikleri değil, aynî veya kişisel hakka dayanarak, hatta sadece malikin bir izni ile taşınmazdan yararlananlar MK m. 730'a dayanabilirler[556]. 1340

V. MALİK DIŞINDA SORUMLULAR

Bir taşınmazı bir sınırlı aynî hakka dayanarak kullanan kimselerin de, bu hakları bakımından mülkiyetin kısıtlamalarına aykırı davranmaları halinde MK m. 730 uyarınca sorumlu olacakları kabul edilmektedir[557]. Fakat taşınmazı kişisel hakka; örnek olarak kira sözleşmesine dayanarak kullananların, MK m. 730 uyarınca sorumlu olup olmayacakları tartışmalıdır[558]. Bir kişisel hakka dayanarak veya sadece malikin izni ile taşınmazı kullananların (müşterilerin, işçilerin, davetlilerin, aile fertlerinin), mülkiyetin kısıtlamalarına aykırı davranışlarından malik sorumludur. Sözü geçen kişilerin davranışları haksız fiil teşkil ederse, bunlar MK m. 730 uyarınca sorumlu malikle müteselsilen sorumlu olurlar (TBK m. 61)[559]. 1341

Paylı mülkiyete tâbi taşınmazlarda meydana gelmiş bir zararın tazmini 1342

554) **Haab**, Art. 679, N. 10.

555) Aynı yönde: **Petek**, 338; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 679, N. 22; Bir taşınmazın mesafesi ne olursa olsun, öteki bir taşınmazın kullanılmasından ileri gelen taşkınlık ve zararın etki alanı içine girdiği hallerde tarafların "komşu" sayılmaları gerekir: Yarg. 1. HD., 25.12.1981, 14350/14955 (YKD. 1982/7, 923).

556) Bu konudaki uygulama ile ilgili geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2070.

557) **Petek**, 374 vd.; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 679, N. 26; BGE 132 III 689; Yarg. 4. HD., 20.3.1980, 12889/3654 (YKD. 1981/12, 1551); Yarg. 1. HD., 20.4.1981, 5559/5379. (YKD.,1982/3, 318).

558) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2071.

559) **Petek**, 379.

ancak zarar veren fiili yapanlara düşer[560]. Elbirliği mülkiyetinde ortakların hepsinin zararı tazmin edeceği kabul edilmelidir.

VI. DEVLETİN VE DİĞER KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN DURUMU

1343 Devlet ve kamu tüzel kişileri komşuluk hükümlerinden yararlanarak başka taşınmaz maliklerine karşı MK m. 730'a dayanarak dava açabilirler[561]. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, özel mülkiyetlerine tâbi taşınmazlar açısından MK m. 730'daki sorumluluğa tâbidir. Kamu hizmetlerine özgülenen kamu taşınmazlarının (hizmet mallarının) kullanılması açısından MK m. 730'daki sorumluluğun söz konusu olup olamayacağı hususunda İsviçre Federal Mahkemesi ile Yargıtay kararları arasında görüş farkı bulunduğu gibi, her iki yüksek mahkemenin zamanla içtihadını değiştirdiği de görülmektedir[562]. Bize göre kamu mallarının kullanılmasından sorumluluk İdare Hukukuna tâbidir[563]. MK m. 730'dan ancak kıyasen yararlanılabilir. Dava idare mahkemelerinde açılmak gerekir.

§ 7. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ÖZEL BİR ÇEŞİDİ KAT MÜLKİYETİ

I. GENEL BAKIŞ

1344 Kat mülkiyeti, farklı hukuki şekillerde de olsa bugün çeşitli ülkelerde konut sıkıntısına etkili bir çare olarak görülmekte[564] ve kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmektedir.

1345 Ülkemizde 23.6.1965 tarihli ve 634 sayılı Kanunla düzenlenen kat mülkiyetini, kanun koyucunun taşınmaz mülkiyetinin özel bir çeşidi olarak kabul ettiği Kat Mülkiyeti Kanununun 3. maddesi ile 13. maddesinden açıkça anlaşılmaktadır.

---

560) Aksi yönde: **Petek**, 413. Fakat eski hale getirme ve tehlikenin giderilmesi için tedbir alma yükümlülüğü paydaşların hepsine aittir. Aynı yönde: **Petek**, 410.

561) Yarg. 1. HD., 25.12.1981, 14350/14955. (YKD. 1982/7, 921).

562) **Petek**, 382 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2073 ve bağlı dipnotlar.

563) Benzer yönde: **Petek**, 395 vd; Ayrıca: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 679, N. 14.

564) Kemal **Oğuzman**, Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi, İstanbul, 1958, 1 vd.; Safa **Reisoğlu**, Uygulamada Kat Mülkiyeti, 4. Bası, Ankara, 1979, 21.

II. KAVRAM VE NİTELİK

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu iki kurumu düzenlemeyi amaç edin- 1346
miştir. Bunlardan birincisi kat mülkiyeti, diğeri ise kat irtifakıdır. Bunlara 3227 sayılı Kanunla devre mülk hakkı ve daha sonra 5711 sayılı Kanunla "toplu yapı" kurumu eklenmiştir.

Kanun, kat mülkiyeti açısından kat mülkiyetinin niteliğini, kurulmasını, kat malikleri arasındaki ilişkileri ve özellikle paylı mülkiyet ilişkisini, kat maliklerinin haklarını ve borçlarını ve paylı taşınmazın yönetimini düzenlemektedir. 1347

Diğer taraftan kat mülkiyetinin tamamlanmış bir yapıda kurulabileceğini öngören kanun, yapılmakta olan veya ileride yapılacak bir veya birden çok binanın inşası borcunu ve bina inşa edilince de kat mülkiyeti kurma yükümlülüğü yükleme imkânını "kat irtifakı" adı altında düzenlemektedir. 1348

1) Kat Mülkiyeti Kanununa göre kat mülkiyeti kavramı:

Kat Mülkiyeti Kanunu, Eşya Hukuku sistemimizin belirlilik prensibine 1349
aykırı biçimde, bir binanın kat vb. bağımsız bölümlerini birer bağımsız mülkiyet konusu saymıştır. KMK m. 1'e göre; "Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde... bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir". Kanuna göre, kat mülkiyeti bağımsız bölüm üzerinde bir mülkiyettir (m. 2/a). Bu mülkiyete, paylı mülkiyet esaslarına göre o bağımsız bölümün değerleriyle oranlı[565] olarak arsada tahsis edilen

565) Arsa üzerindeki mülkiyet payları için, bağımsız bölümün kat irtifakının kurulduğu tarihteki, doğrudan doğruya kat mülkiyetine geçilme halinde ise kat mülkiyetinin kurulması zamanındaki konum ve büyüklüğüne göre hesaplanan değeri esas alınacaktır. Bu değerin tüm taşınmaz değerine olan oranı arsa payını verir. Bu değerde sonradan vuku bulacak değişiklikler, 44. maddeye göre yeni bölüm ilâvesi dışında, arsa payının değişmesini gerektirmez (KMK m. 3/f. 2). Aynı şekilde kat maliklerinin ortak yerler üzerindeki mülkiyet payları, arsa payı oranında, yani bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kurulurken taşıdıkları değer oranındadır (KMK m. 16). Uygulamada arsa payının çoğu kez gelişigüzel tespit edildiği görülmektedir: Celâl **Erdoğan**, Kat Mülkiyeti ve Bundan Doğan Davalar, 2. bası, Ankara, 1972, 35; Ali **Arcak**/Celâl **Erdoğan**, Açıklamalı Kat Mülkiyeti Kanunu ve Uygulaması, Ankara, 1976, 98. Bu durum, masraflara katılma bakımından adaletsizliklere yol açabileceğinden, Kat Mülkiyeti Kanununda m. 3/f. 2'de, 2814 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle arsa paylarının bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahi-

pay (arsa payı m. 2/d) ile bütün kat maliklerinin paylı mülkiyetine tâbi ortak yerler (m. 2/b) üzerindeki pay[566] ayrılmaz bir biçimde bağlıdır. Böylece kat mülkiyeti arsa payı ve taşınmazdaki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet hakkıdır (m. 3/f. 1).

1350 Bu şekilde Kat Mülkiyeti Kanununda eşyaya bağlı bir paylı mülkiyet düzeni kurulmuş bulunmaktadır. Bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyet hakkına kim sahipse, arsa payına ve ortak yerlerdeki paylı mülkiyet payına da o sahip olur. Sınırlı aynî haklar bağımsız bölüm üzerinde kurulur ve kuruldukları anda arsa payı ve ortak yerlerdeki paylı mülkiyet payını da kayıtlar (KMK m. 5). Kira gibi kişisel haklar için de durum böyledir. Arsa payı ve ortak yerlerdeki paylı mülkiyet payının, bağımsız bölümdeki kat mülkiyetinden ayrı olarak devri, rehni veya başka bir aynî hakla yükümlenmesi söz konusu olamaz. Hukuki tasarruflara yalnız bağımsız bölüm konu teşkil eder. Arsa payı ve ortak yerlerin hukuki durumu da bağlı bulunduğu kat mülkiyetine tâbi olup onu izler.

1351 Bir veya birden fazla parsel üzerinde mevcut olan toplu yapıların üzerinde kat mülkiyeti kurulması Kat Mülkiyeti Kanununda 5711 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle açıklığa kavuşturulmuş ve bunlara ilişkin özel hükümler getirilmiştir (m. 66 vd.). Toplu yapılara ilişkin hükümler bölüm sonunda ayrıca incelenecek olup, bu bölümde "tek yapı" üzerinde kurulan kat mülkiyetine ilişkin bilgiler verilmektedir.

a) Bağımsız bölüm:

1352 Bağımsız bölüm niteliği, ancak binanın ayrı ayrı, başlı başına kullanılmaya elverişli bir bölüm teşkil eden kısımları veya bir binanın bütünü için söz konusu olur[567].

---

binin, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilmesi açıklığa kavuşturulmuştur.

566) KMK m. 3/f. 1 ve m. 16/f. 1, kat maliklerinin ortak yerlerdeki haklarını, arsa payından ayrı olarak nazara almaktadır. Halbuki kat mülkiyetine tâbi kısımlar dışında kalan ortak yerler üzerinde her bir paydaşın hakkı, arsa payı diye ifade edilen paylı taşınmazdaki payın içinde yer alır. Diğer bir ifade ile, kat mülkiyetine tâbi taşınmazda, arsa payı diye bir hak ve ortak yerlerde ayrı bir hak söz konusu olmaması gerekir.

567) Ortak yerlerin bağımsız bölüm olarak tescili geçersizdir. Bu geçersizlik yolsuz tescilden de öteye bir anlam taşır ve MK m. 1023 uygulanamaz; Yarg. 18. HD., 30.06.1994, 1994/7823, 1994/9047 (**Germeç**, 77, 85). Buna karşılık ortak yer ile TSCY 26. maddesine göre muhtelif bağımsız bölümlerin ortaklaşa kullanımına tahsis edilen sosyal tesis, yüzme havuzu, tenis kortu vs. niteliğindeki bağımsız bölümleri karıştırmamak gerekir. Zira bu halde hakkın

b) Ortak yer:

Ortak yerler, ana taşınmazın bağımsız bölümleri dışında kalıp korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarayan yerlerdir (KMK m. 2/b). Kat Mülkiyeti Kanununun 4. maddesinin a, b ve c bentlerinde her halde kanunen ortak yer sayılması gerekli yerler belirtilmiştir[568]. 1353

Bu yerler dışında kalıp da yine ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanmak için zorunlu olan yerler de ortak yer sayılır (m. 4/f. 2). Ancak KMK m. 10'a, 5711 sayılı Kanunla eklenen son fıkra ile; "Gelirinin ortak giderlere harcanması için veya başka bir amaçla ortak yararlanmaya tahsis edilen bağımsız bölümlerin malik hanesine, bunlardan yararlanan "bağımsız bölümlerin numaraları" yazılmak suretiyle kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilir. Bu husus bağımsız bölümlerin Beyanlar hanesinde gösterilir". Kanun koyucunun ortak giderlerin karşılanmasına veya ortak kullanıma tahsis edilen bir yeri bağımsız bölüm teşkil etse dahi, niçin ortak yer olarak kabul etmediği anlaşılamamaktadır. 1354

Kanunen ortak yer sayılanların dışında ana taşınmazın hangi kısımlarının ortak yer sayılacağı sözleşme ile belirtileceği gibi (m. 4/f. 1), yönetim 1355

---

eşyaya bağlı mülkiyet tarzında bağlandığı ayrı sayfada kayıtlı bir bağımsız bölüm mevcuttur.

568) KMK m. 4'te sayılan yerleri mahiyeti ve fonksiyonları itibariyle aşağıdaki şekilde gruplandırmak mümkündür:
a) Binanın mevcudiyeti için zarurî olan şeyler: Arsa, temeller, ana duvarlar, taşıyıcı sistemi oluşturan kiriş, kolon ve perde duvarları ile taşıyıcı sistemin parçası diğer elemanlar, çatılar, bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarlar, tavan ve tabanlar, giriş kapısı, antre ve merdivenler, kanalizasyon tesisatı,
b) Mevcudiyetleri halinde mahiyetleri icabı binanın bütününe hizmet eden şeyler: Kalorifer daireleri ve kalorifer tesisatı, çöp kanalları, su, havagazı ve elektrik tesisatının ana hatları; sıcak ve soğuk hava tesisatı, asansörler, sahanlıklar, koridorlar, bacalar, yağmur olukları, yangın emniyet merdivenleri,
c) Tahsis edildikleri hizmet dolayısıyla binanın bütününe faydalı şeyler: Genel tuvalet ve lavabolar, kapıcı daire veya odaları, genel çamaşırlık ve çamaşır kurutma yerleri, genel kömürlük ve müşterek garajlar, depolar, telefon, radyo ve televizyon için müşterek şebeke ve antenler, elektrik, su ve havagazı saatlerinin korunmasına mahsus ve bağımsız bölümler dışında bulunan yuvalar ve kapalı kısımlar, kuyular, sarnıçlar, binanın genel su depoları, sığınaklar, genel dam terasları (ayrıca: m. 5/f. 2).
Bu gruplardan birincisinde, (a)'da söz konusu yerler, her binada zorunlu olarak ortak yerlerdendir. İkinci grupta, (b)'de yer alanlar her binada bulunmayabilir. Fakat mevcudiyetleri halinde bunların ortak yerlerden oldukları kabul edilir. Fakat aksi taraflarca kararlaştırılabilir. Geniş bilgi: Abdülkadir **Arpacı**, Türk Hukukuna göre Kat Mülkiyetinde Yönetim, İstanbul, 1984, 36.

planı ile de belirtilebilir[569]. KMK m. 4/a, b, c'de sayılan ve kanunen zorunlu ortak yer sayılan yerler, ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olsalar bile bunlar kat mülkiyetine konu teşkil etmez.

c) Eklenti:

1356 Kat Mülkiyeti Kanunu, bir bağımsız bölümün dışında olup doğrudan doğruya o bölüme özgülenmiş olan eklentiler[570] üzerindeki mülkiyeti, bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyete bağlamıştır. Burada eşyaya bağlı bir mülkiyet söz konusu olmaktadır. Kat Mülkiyeti Kanununun 6. maddesi bu hususta yanlış bir ifade kullanarak eklentileri, bağımsız bölümün "bütünleyici parçası" olarak nitelendirmektedir. MK m. 684'te aranan şartlar karşısında ve özellikle kömürlük, depo gibi bağımsız bölümle maddi bağlantısı bulunmayan yerleri teknik anlamda bütünleyici parça saymaya imkân yoktur. Kanunda kastedilen, bağımsız bölüme kim malikse, o malikin bağımsız bölüme özgülenen eklentinin de maliki olacağı ve hukuki tasarruflarda eklenti üzerindeki mülkiyetin bağlı olduğu bağımsız bölümün mülkiyetine tâbi olacağıdır (KMK m. 6/f. 4).

2) Kat irtifakı kavramı:

1357 Kat Mülkiyeti Kanununun m. 3/f. 3 hükmünde kat irtifakının arsa payına bağlı bir irtifak çeşidi olduğu belirtilmiştir.

1358 Kat Mülkiyeti Kanunu kat irtifakından bahsettiği halde, söz konusu olan Eşya Hukukunda düzenlenmiş irtifak haklarından birisi değil, eşyaya bağlı bir borçtur. Zira bu irtifak, paydaşlara mülkleri dolayısıyla bir şeyi yapma borcu yüklemektedir ki bu, irtifak kavramı ile bağdaşamaz[571]. MK m. 779/f. 2'de açıkça belirtildiği üzere bir şeyi yapma borcu başlı başına irtifak hakkının konusunu teşkil edemez. Bu durumda ancak eşyaya bağlı borç söz konusu olur. Niteliği ne olursa olsun kat irtifakı olarak adlandırılan bu hakkın kurulması, kat irtifakı sahiplerinin hakları ve borçları, irtifak hakkının sona ermesi de kanunda kat mülkiyetine paralel tarzda düzenlenmiştir.

---

569) **Sirmen**, 449, dn. 729; Yarg. 5. HD., 8.5.1978, 825/3711 (YKD 1978/8, 1293).

570) KMK m. 6/f. 1 örnek olarak bir bağımsız bölümün dışında olup o bağımsız bölüme tahsis edilmiş kömürlük, su deposu, garaj, elektrik, havagazı veya su saati yuvaları ve tuvaleti saymaktadır.

571) N. 1710 vd.

III. KAT MÜLKİYETİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Kat Mülkiyeti Kanununun 9. maddesine göre; "Kat mülkiyetine veya 1359
kat irtifakına ait kütük kaydında veya kat malikleri arasındaki sözleşmede veya yönetim planında veya bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, kat mülkiyetinden doğan anlaşmazlıklar, Medeni Kanun ve ilgili diğer kanunlar hükümlerine göre karara bağlanır".

Özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde o konuyu düzenleyen genel 1360
kanun hükümlerinin uygulanacağı hususunda, genel prensibin ifadesinden ibaret bulunan bu hükmün yazılış tarzı pek de başarılı olmuş sayılamaz. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Kat Mülkiyeti Kanununda ayrıca düzenlenmemiş bir hususta, Medeni Kanunda veya başka bir kanunda emredici bir hukuk kuralı varsa, kat malikleri bu hükme aykırı düşen bir anlaşma yapamazlar.

Yukarıdaki açıklamalar göz önünde tutulursa kat mülkiyetinin ve kat 1361
irtifakının tâbi olduğu hükümleri şöyle sıralamak mümkündür:

1 – Kat Mülkiyeti Kanununun emredici hükümleri.

2 – Medeni Kanunun ve diğer kanunların emredici hükümleri.

3 – Kat malikleri arasında mevcut anlaşma hükümleri. Sözleşme kat mülkiyeti sicilinde göründüğü oranda üçüncü kişilere de ileri sürülebilir. Aksi halde sadece tarafları ve küllî haleflerini bağlar.

4 – Kat Mülkiyeti Kanununun yedek hükümleri.

5 – Medeni Kanunun ve diğer kanunların yedek hükümleri.

IV. KAT MÜLKİYETİNİN KURULMASI

1) Genel prensipler:

Kat mülkiyeti ya tapu memuru tarafından, ya taşınmazın maliklerinin 1362
anlaşması veya tek malikin iradesi ya da paylaşma davası sonucu mahkeme kararı ile kurulabilmektedir.

Fakat hangi tarz söz konusu olursa olsun, kat mülkiyetinin kurulabil- 1363
mesi aşağıdaki şartların gerçekleşmesine bağlıdır:

- Kat mülkiyeti, ancak tümü kâgir olan ve tamamlanmış bulunan bina- 1364
larda kurulabilir (KMK m. 1, m. 50/f. 2).

- Gerekli niteliğe sahip bir binada kat mülkiyeti ancak binanın tamamı 1365

bu tarz mülkiyete özgülenmek şartıyla kurulabilir (KMK m. 10/f. 2). Binanın yalnız bazı bölümlerinde kat mülkiyeti kurmak imkânı yoktur. Fakat aynı katta birbirine bitişik bulunan birden fazla bölüm veya bir yapının otel, iş veya ticaret yeri gibi iktisadi açıdan veya kullanma bakımından bütünlük arz eden birden çok katı veya bölümü, kat mülkiyeti kütüğüne tek bağımsız bölüm olarak tescil edilebilir.

1366 Taşınmazın sınırlı aynî haklarla kayıtlanmış olması, o taşınmazın mülkiyetinin kat mülkiyetine çevrilmesine engel değildir[572]. Kat Mülkiyeti Kanununun 5. maddesinin son fıkrasına göre ana taşınmazda kat mülkiyetinin kurulmasından önce o taşınmazın kütükteki sayfasına tescil veya şerh edilmiş olan haklar, kat mülkiyetini de kural olarak, arsa payı oranında kendiliğinden kayıtlar.

2) Kurulması:

a) Kat mülkiyetinin taşınmaza ilişkin inşaat sözleşmesinin tarafı yüklenicinin talebi ile tapu memuru tarafından kurulması:

1367 KMK m. 10'a 15.2.2018 tarih ve 7099 sayılı Kanunla eklenen fıkra ile yüklenicinin talebi ile tapu memurunca düzenlenen resmi senetle kat mülkiyeti kurulması kabul edilmiştir. KMK m. 10/f. 5'e göre, hak sahiplerine isabet eden bağımsız bölümlerin belirlenmiş olması şartıyla arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesi, kat karşılığı temlik sözleşmesi ve bağımsız bölümlerin taksimine ilişkin noterlik sözleşmesine istinaden inşa edilecek olan binaya ilişkin cins değişikliği, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisi işlemi, yüklenici tarafından talep edilmesi halinde ilgili idare tarafından yapılır. Tapuya tescil işlemlerinde elektronik ortamda düzenlenen ve ilgili idare tarafından onaylı mimari proje ile yönetim planı esas alınır. Mimari proje ile yönetim planında malik imzası aranmaz. Görüldüğü üzere inşa halindeki binalarda yüklenicinin kat mülkiyeti kurmasını kolaylaştıran bir hüküm getirilmiş ve mimari proje ve yönetim planının bağımsız bölüm maliklerince imzalanması aranmamıştır[573].

572) **Reisoğlu**, Kat Mülkiyeti, 52; Yarg. 6. HD., 7.6.1971, 2580/2723 (**Erdoğan**, 69).

573) Arsa payı tahsisi gerektirmekle mülkiyet hakkı üzerinde tasarruf niteliğinde olan bu işlemin arsa maliki veya paydaşlarının imzalı talebi olmadan yapılmasının Anayasa ve Medeni Kanun ilkelerine uygun olmadığı açıktır.

b) Kat mülkiyetinin iradi olarak kurulması:

İradi olarak kat mülkiyeti resmi senetle ve tapu siciline tescil ile kurulur (KMK m. 10/f. 1). 1368

Resmi senet hem tescilin hukuki sebebini teşkil eder hem de tescil için gerekli talepname sayılır[574] (KMK m. 13/f. 1). 1369

aa) Resmi senet:

Kat mülkiyetinin kurulması için gerekli resmi senet, taşınmaz tek kişinin malı ise bu kişinin, birden çok kişinin paylı mülkiyetine tâbi malı ise bütün paydaşların talebi üzerine tapu sicil memurlarınca düzenlenir[575] (KMK m. 12/f. 1). 1370

Talep ile birlikte bağımsız bölümlerin her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ve bu bölümlere değerleriyle oranlı olarak özgülenmesi istenen arsa payları gösterilmek gerekir[576]. Örnek olarak on daireli bir apartman kat mülkiyetine çevrilmek isteniyorsa, bu dairelerden ikisi 150.000 TL değerinde, altı daire 100.000 TL ve kalan iki daire 50.000 TL değerinde ise, ilk iki dairenin her birine 15/100, altı dairenin her birine 10/100 ve kalan iki dairenin her birine 5/100 oranında arsa payı tahsis edilecektir. Bu arsa payları aynen resmi senette de yer alacaktır. Talepte ibrazı istenen belgeler 5711, 5912 ve son olarak da 7099 sayılı Kanunlarla değiştirilmiş Kat Mülkiyeti Kanunu m. 12'de aşağıdaki gibi sayılmıştır[577]: 1371

574) Herhangi bir sebeple resmi senet geçerli değilse, yapılan tescil yolsuz bir tescil olur ve böyle bir tescille kat mülkiyeti kurulmuş olmaz. Fakat bağımsız bölümlerden biri iyi niyetli bir üçüncü kişiye devredilirse (MK m. 1023) veya iyi niyetli bir kat maliki MK m. 712'den yararlanırsa, onun hakkı korunacağı için, artık kat mülkiyeti düzeni tüm bina için geçerli olur. Zira yalnız bir veya birkaç bölümü kat mülkiyetine tâbi tutup diğerlerinde tescili iptal etmek, kat mülkiyeti sistemi ile bağdaşmaz (KMK m. 10/f. 2).

575) 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 6 ve 6A'ya göre, bu kanunun uygulama alanına giren ve riskli yapı olarak tespiti yapılmış taşınmazlarda kamu ve özel sektör işbirliğine dayanan usuller uygulamaya, kat veya hasılat karşılığı usulleri de dâhil olmak üzere inşaat yapmaya veya yaptırmaya, arsa paylarını belirlemeye, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki esaslara göre paylaştırmaya, payları ayırmaya veya birleştirmeye Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

576) Tarafların dilekçede bildirdikleri arsa payları gerçekte özgülendikleri bağımsız bölümlerin değeri ile oranlı olmasa, bu durum yapılan tahsisin geçerliliğini etkilemez. Bu sebepledir ki, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, oranın gerçeğe uymaması halinde tarafların ikaz edilmesini, buna rağmen ısrar ederlerse talebe uyulmasını kabul etmiştir (Tapu Kad. Genel Müd. İzahname, 7).

577) Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 1965 yılında Kanunun ilk şekline göre

1372 1- Ana gayrimenkulde, yapı veya yapıların dış cepheler ve iç taksimatı bağımsız bölüm, eklenti, ortak yerlerinin ölçüleri ve bağımsız bölümlerin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleriyle oranlı arsa payları, kat, daire, iş bürosu gibi nevi ile bunların birden başlayıp sırayla giden numarası ve bağımsız bölümlerin yapı inşaat alanı da açıkça gösterilmek suretiyle, proje müellifi mimar tarafından yapılan, yetkili kamu kurum ve kuruluşlarınca ana gayrimenkulün maliki veya bütün paydaşlarının imzaları alınarak onaylanan ve elektronik ortamda tapu müdürlüğüne gönderilen mimarî proje ile yapı kullanma izin belgesi.

1373 2- Bağımsız bölümlerin kullanılış tarzına, birden çok yapının varlığı halinde bu yapıların özelliğine göre 28'inci maddedeki esaslar çerçevesinde hazırlanmış, kat mülkiyetini kuran malik veya malikler tarafından imzalanmış bir yönetim planı.

1374 Tapu memuru bu belgelerin tamam ve usulüne uygun olduğuna ve dilekçeyi verenlerin veya talepte bulunanların yetkili olduklarına kanaat getirirse resmî senedi düzenleyecektir[578].

bb) Kat mülkiyetinin tescili:

1375 Kat mülkiyetinin tescili için Kat Mülkiyeti Kanunu ile Tapu Sicili Cumhurbaşkanı Yönetmeliğine göre tutulacak özel bir "Kat Mülkiyeti Kütüğü" kurulmuştur[579]. Tapu kütüğünde tescillere uygulanan genel hükümler, kat mülkiyeti kütüğünde yapılacak tescillere, Kat Mülkiyeti Kanununda aksine hüküm olmadıkça uygulanacaktır (KMK m. 11). Ancak KMK m. 5/f. 3 gereği kat mülkiyeti ile bağdaşmayan irtifakların kurulması mümkün olmadığı gibi, bağımsız bölümler üzerinde diğer kat maliklerinin haklarıyla bağdaşmayan irtifaklar da kurulamaz (m. 6/f. 3).

1376 Sözleşmenin düzenlenmesi üzerine tapu memuru ana taşınmazın bulunduğu tapu kütüğü sayfasındaki "Mülkiyet" hanesine "bu taşınmazın mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmiştir." ifadesini yazarak sayfayı kapatacak (KMK m. 13/f. 2) ve kat mülkiyeti kütüğünde kat mülkiyetine konu olan her bağımsız bölüm için ayrı bir sayfa açacaktır. Bağımsız bölüme sayfa açılırken, kayıtta o bölüme bağlı arsa payı ve ana taşınmazın kayıtlı

---

yayınladığı İzahnamede istenilen belgelerle ilgili bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2121 ve metne bağlı dipnotlar.

578) Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, binaya tek başına malik bulunan kişinin talebi halinde resmi senet düzenlenmesini gerekli görmemektedir: (İzahname, 2). Kanaatimizce bu görüş KMK m. 10/f. 1 hükmü ile bağdaşmaz.

579) N. 341 vd.

bulunduğu genel kütükteki pafta, ada, parsel, defter ve sayfa numarası gösterilir (KMK m. 13/f. 2). Ana taşınmazın kapatılan sayfasına da, bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki defter ve sayfa numaraları işlenmek suretiyle kapatılan sayfa ile yeni sayfa arasında bağlantı kurulur. Ana taşınmaza ait bu sayfa, ana taşınmaz leh ve aleyhine tesis edilecek irtifak hakları dışındaki işlemlere kapatılacaktır (KMK m. 13/f. 2).

Her bağımsız bölüm böylece bir taşınmaz niteliğini kazanmaktadır (KMK m. 13/f. 4). 1377

Bağımsız bölüme özgülenen eklentiler, o bağımsız bölüme ait sayfanın (Beyanlar) hanesine kaydedilir (KMK m. 6). 1378

c) Kat mülkiyetinin mahkeme kararı ile kurulması:

KMK m. 10/f. 5, bir taşınmazdaki ortaklığın giderilmesi davalarında, mirasçılardan veya ortak maliklerden biri talep ettiği takdirde hâkimin kat mülkiyeti kurulmasına karar verebileceğini kabul etmiştir. Bu hükme göre; "Kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir gayrimenkul üzerindeki ortaklığın giderilmesi davalarında, mirasçılardan veya ortak maliklerden biri, paylaşmanın, kat mülkiyeti kurulması ve bağımsız bölümlerin tahsisi suretiyle yapılmasını isterse, hâkim, o gayrimenkulün mülkiyetinin, 12. maddede yazılı belgelere dayanılarak kat mülkiyetine çevrilmesine ve payları denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı tahsisine karar verebilir"[580]. 1379

Mahkemenin bağımsız bölüm tahsisi yolu ile paylaşmaya karar verebilmesi için binanın, kat mülkiyetine çevrilmeye elverişli bir bina olması[581] gerekir. Bundan başka taşınmazda her paydaşa birer bağımsız bölümün isabet etmesi imkânı bulunması da gerekli görülmektedir[582]. Bu şartın ger- 1380

580) İmar affı ile ilgili 2981 sayılı Kanun ve bu kanunda değişiklik yapan 3290 sayılı Kanunun istisnai hükümlerinin ve özelikle 2981 sayılı Kanunun 16. maddesinin uygulanması hususunda: Abdülkadir **Arpacı**, Kat Mülkiyeti Kanunu, İstanbul, 1987, 163 vd.

581) Yarg. 18. HD., 16.1.2012, 10268/19: (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); "Kat mülkiyeti kurulmasını isteyen davalı tarafa ana yapının tamamlanmasını sağlamak amacıyla uygun bir süre verilmesi ve binadaki tüm bağımsız bölümler tamamlandıktan sonra 12. maddeye göre belgelerin düzenlettirilmesinin sağlanması; taraflardan herhangi birinin imzadan imtina etmesi halinde bu belgeleri imzalamış sayılmasına mahkemece karar verilmesi gerektiği" yönünde: Yarg. HGK., 17.6.2015, 18-38/1657 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

582) Kat Mülkiyeti Kanunu Gerekçesi, 12.

çekleşmediği hallerde de mahkemenin kat mülkiyeti kurulmasına ve taşınmazın bağımsız bölümlerinin satışı yolu ile paylaşılmasına karar verebileceği kabul edilmelidir[583].

1381 KMK m. 10 ve 12'deki şartlar gerçekleşince hâkimin taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesine karar verebileceği ifade edilmiştir. Yargıtay kararlarına göre, şartlar gerçekleşince hâkim kat mülkiyeti kurulması suretiyle ortaklığın giderilmesine karar vermek zorundadır[584].

1382 Kendisine mahkeme kararı ile kat tahsis edilenlerden her biri kesinleşen mahkeme kararına KMK m. 12/f. 1'de sayılan belgeleri de ekleyerek tapu sicil memuruna başvurunca, memur tıpkı iradi kat mülkiyeti kuruluşundaki işlemleri yaparak taşınmazın mülkiyetini kat mülkiyetine çevirir ve kat mülkiyeti kütüğünde bağımsız bölümlere açılan yeni sayfalara kat maliklerinin hakkını tescil eder[585].

d) Kat mülkiyetinin kat irtifakına dayanılarak kurulması:

1383 Arsa üzerinde inşaat tamamlanıp yapının tamamı için düzenlenecek yapı kullanma izin belgesi alındıktan sonra kat irtifakının re'sen kat mülkiyetine çevrilmesi kanuna 23.6.2009 tarihinde 5912 sayılı Kanunla yapılan ekleme ile getirilmiş bir yeniliktir (KMK m. 3/f. 3, m. 14/f. 3). Bu düzenleme ayrıca kat mülkiyetine geçişin, arsa maliki veya irtifak hakkı sahibi ortak maliklerden birinin talebi ile de yapılabileceğini öngörmektedir.

1384 Bu düzenlemeye göre bir arsa üzerinde kat irtifakı kurulduktan sonra yapının tamamı bitirilerek, yapının tamamına ilişkin yapı kullanma izin belgesinin düzenlenmesi ve yetkili idarece tapu dairesine gönderilmesi gerekmektedir. Yapı kullanma izninin tapu dairesince alınmasından itibaren 60 gün içinde, 7099 sayılı Kanunla değiştirilmiş KMK m. 12'de yer alan belgeler ve kat irtifakını kuran resmi senede dayalı olarak kat mülkiyetine geçiş tapu dairesi tarafından re'sen gerçekleştirilir. KMK m. 3/f. 3, bu işlemin arsa sahibi veya arsa payına sahip irtifak sahipleri tarafından da talep edileceğini öngördüğünden, KMK m. 12/f. 1.b.a'daki mimari projeyi ibraz eden bu kişiler de kat mülkiyetine geçişi sağlayabilirler[586].

---

583) **Sirmen**, 454. Yarg. 6. HD., 29.11.1973, 5405/4686 (RKD 1974, II/2, 20).

584) **Sirmen**, 454; Aynı yönde: Yarg. 6. HD., 24.11.2008, 2008/8346, 2008/12328 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

585) **Reisoğlu**, Kat Mülkiyeti, 60-61.

586) Kat irtifakına dayalı olarak kat mülkiyetine geçişte 12'nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendine uygun olarak düzenlenen, yetkili kamu kurum ve kuruluşlarınca ana gayrimenkulün maliki veya bütün paydaşlarının imzaları alı-

Toplu yapılarda ise yapılar tamamlandıkça tamamlanan yapılara ilişkin kat irtifaklarının kat mülkiyetine çevrileceği öngörülmüştür (KMK m. 66/f. 3). 1385

23.6.2009 tarih ve 5912 sayılı Kanunla getirilen geçici 1. maddeye göre "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kat irtifakı kurulmuş ve üzerindeki yapılar tamamlanıp yapı kullanma izin belgesi alınmış yapılarda, kat irtifakına sahip ortak maliklerden birinin başvurusu veya yapı kullanma izin belgesinin yetkili idarece tapu idaresine gönderilmesi üzerine zorunlu deprem sigortası poliçesi dâhil başkaca hiçbir belge aranmaksızın kat mülkiyetine re'sen geçilir"[587]. 1386

Kat irtifakı kat mülkiyetine geçişle sona erer. 1387

V. KAT İRTİFAKI

1) Kavram ve niteliği:

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 3/f. 3'te kat irtifakının "arsa payına bağlı bir irtifak çeşidi" olduğu vurgulanmıştır. 1388

Gerçekte, kat irtifakı, paylı mülkiyete tâbi bir arazide paya bağlı öyle bir haktır ki, bu hakka sahip paydaşa, diğer paydaşlardan, arazide sözleşmeye uygun şekilde kat mülkiyetine özgülenecek bina inşa etmelerini isteme ve inşa edilecek binayı kat mülkiyetine çevirtme yetkisi verir ve taşınmazın aynı zamanda birer kat irtifakı sahibi olan paydaşlarını, sözü geçen binayı inşa etme borcu altına sokar (KMK m. 17/f. 1; m. 26/f. 1). Böylece, hak sahibi yönünden paya bağlı bir hak olan kat irtifakı (KMK m. 3/f. 3) yükümlü yönünden de paya bağlı bir yapma borcu niteliğindedir. 1389

Bu sebeple de sözü geçen hakkın Kat Mülkiyeti Kanununda kat irtifakı olarak adlandırılması, Eşya Hukukunun temel kavramlarına uygun düşmemiştir. Zira irtifak hakkının aslî içeriği hiçbir zaman bir yapma edimi olamaz. Yapma edimi ancak bir yan borç olarak irtifaka bağlanabilir (MK m. 779/f. 2). Üzerinde irtifak kurulmuş yükümlü taşınmaz malikinin durumu daima pasiftir. O, irtifak hakkı sahibinin taşınmazdan yararlanmasına katlanmakla yükümlüdür. O halde inşaat yapma borcu, irtifak hakkının konusu olamaz. 1390

---

narak onaylanan ve elektronik ortamda tapu müdürlüğüne gönderilen mimari proje aranmaktadır (KMK m. 14/f. 1).

587) Görüldüğü gibi kanun koyucu son düzenlemelerle kat irtifaklarının kat mülkiyetine çevrilmesini sağlamak amacıyla kolaylık getirmek ve işlemlerin hızlanmasını sağlamak istemiştir.

1391 Diğer taraftan, bir irtifakın bir taşınmaz payına bağlanıp bağlanamayacağı ve keza bir taşınmaz payının irtifakla yükümlü kılınıp kılınamayacağı da tartışmalı bir konudur[588].

1392 Bu sebeple, Kat Mülkiyeti Kanununda kat irtifakı olarak adlandırılan hak, ortak mülkiyet payına bağlı bir inşaat yapma borcuna ait ve diğer paydaşlara yöneltilecek talep hakkından ibarettir. Böylece vardığımız sonuç kat irtifakı diye adlandırılan kurumun niteliğinin "eşyaya bağlı bir borç" olduğudur[589].

2) Kat irtifakının kurulması:

a) Uyulacak esaslar:

1393 Kat irtifakı paylı mülkiyete tâbi bir arsa üzerinde bütün paydaşların veya tek kişinin mülkiyetine tâbi arsada malikin iradesi ile kurulabilir[590]. Kanun kat irtifakının kurulması için resmi senet düzenlenmesini ve kütüğe tescil yapılmasını öngörmüştür (KMK m. 10/f. 1). Fakat kat irtifakı kurulması ayrıca bazı esaslara tâbidir. Bunlar aşağıdaki gibidir:

1394 1- Kat irtifakı ancak inşasına başlanmamış veya başlanıp tamamlanmamış bir veya birden çok yapı varsa kurulabilir (KMK m. 1/f. 2; m. 2/c). Tamamlanmış bir binada kat irtifakı kurulamaz.

1395 2- Kat irtifakı, inşa edilecek binada veya binalarda kat mülkiyetine konu olabilecek bağımsız bölümler için kurulabilir.

1396 3- Kat irtifakı kurulurken, üzerinde inşaat yapılmakta olan veya yapılacak olan taşınmazın mülkiyetinin, yapı tamamlandıktan sonra kat mülkiyetine konu olabilecek bağımsız bölümlere tahsis olunan arsa payı oranlarına göre paylara ayrılması gerekir (KMK m. 3/f. 2).

1397 4- İnşaat borcunun, taşınmazdaki bütün payların her birine yükletilmesi, yani kat irtifakının bu payların her birinde kurulması gereklidir.

1398 5- Kat irtifakı ancak, irtifaka konu taşınmazda pay sahibi olan lehine,

---

588) **Oğuzman**, Kat Mülkiyeti, 63 vd.; **Köprülü/Kaneti**, 193-194.

589) Aynı yönde: **Sirmen**, 455; Karş. **Köprülü/Kaneti**, 196, Bu yazarlara göre, kat irtifakı kendine özgü bir kurumdur ve kat irtifakının bir aynî hak olduğundan şüphe etmemek gerekir; **Reisoğlu**, 143, Yazara göre kat irtifakı adı altında bir çeşit irtifak hakkı, yani bir aynî hak söz konusudur.

590) Dava yolu ile kat irtifakı kurulmasına karar verilemeyeceği yönünde: Yarg. 18. HD., 24.12.2002, 11014/12529 (YKD 2003/4, 575); Yarg. 18. HD., 13.5.1996, 3347/4735 (**Germeç**, 297 vd.).

yani paya bağlı olarak kurulabilir. Kat irtifakının bağlı olduğu payın hangi bağımsız bölüme ait olduğu belirtilmelidir.

b) Kat irtifakının taşınmaza ilişkin inşaat sözleşmesinin tarafı yüklenicinin talebi ile tapu memuru tarafından kurulması:

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 10'a, 15.2.2018 tarih 7089 sayılı Kanunla 1399
eklenen fıkra ile getirilen bu imkân kat mülkiyetinin kurulması ile aynı olduğundan oradaki açıklamalara atıfla yetiniyoruz[591].

c) Kat irtifakının iradi olarak kurulması:

aa) Resmi senet düzenlenmesi:

Kat irtifakının kurulması için resmi senet (sözleşme), arsaya tek kişi 1400
malik ise onun, birden fazla kişi sahipse, bunların hepsinin talebi ile tapu sicil memurları tarafından düzenlenir (KMK m. 13/f. 1). Noterlerin bu hususta yetkileri yoktur. Noterde düzenlenecek inşaat sözleşmeleri kat irtifakı tesciline imkân vermez.

Kat irtifakı kurulması için başvuru yapılırken verilecek talebe KMK m. 1401
12'de belirtilen belgelerin eklenmesi istenmiştir.

Tapu memuru, belgelerin tamam ve kanuna uygun olduğunu ve dilek- 1402
çeyi verenlerin veya istemde bulunanların yetkili olduklarını belirledikten sonra resmi senedi düzenler. Resmi senet Tapu Kanununun 26. maddesine ve TSCY hükümlerine uyularak düzenlenir. Resmi senette inşa edilecek binada her bağımsız bölüm için ayrılan arsa payı, ortak yerler, eklentiler, inşaat planı, bağımsız bölümlerin numaraları ve nev'i, hakların ne şekilde yeni kat mülkiyeti sayfalarına geçirileceği, kimlere hangi bağımsız bölümlerin isabet edeceği ve paydaşların istediği ve senede geçirilmesi mümkün olan diğer hususlar yer alacaktır[592].

Resmi senet, tek kişi malikse onun tarafından, paylı mülkiyet söz ko- 1403
nusu ise bütün paydaşlar tarafından imzalanmalıdır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, malik tek ise, resmi senet tanzimine lüzum bulunmadığını ve yazılı tescil talebinin yeterli olacağını kabul etmektedir.

bb) Tescil:

Resmi sözleşme, kanun gereği, tescil talebi de sayılır (KMK m. 13/f. 1404
1). Bu sebeple, tapu idaresi tescili yapmak zorundadır.

---

591) N. 1367.
592) Tapu ve Kadastro Gen. Müd. İzahname, 28.

1405 Kat irtifakının tescili kat mülkiyeti kütüğüne yapılacaktır. Kat mülkiyetine yapılacak tescillerde de Kat Mülkiyeti Kanununda aksine hüküm bulunmadıkça tescille ilgili hükümler uygulanacaktır (KMK m. 11)[593].

3) Kat irtifakının hükümleri[594]:

1406 Kat irtifakı sahipleri, bu hak uyarınca paylı arsa üzerinde yapılacak binanın, sözleşmede yazılı şartlara göre ve kabul edilen süre içinde, tasdikli projeye uygun olarak inşa edilmesi için kendilerine düşen borçların zamanında yerine getirilmesini, borcun yükümlüsü olan diğer paydaşlardan talep edebilirler[595] (KMK m. 17/f. 1). Bu hak buna bağlı payla birlikte devredilebilir, rehnedilebilir ve mirasçılara intikal eder. Kat irtifakı satış vaadine de konu olabilir[596]. Diğer taraftan her irtifak hakkı sahibi, diğer paydaşların kat irtifakı haklarının yükümlüsü olarak binanın inşasını sağlama borcu altındadır. İrtifak hakkının ve payın devri, eşyaya bağlı borç nedeniyle buna bağlı inşaatı sağlama yükümlülüğünü de geçirir.

4) Kat irtifakının sona ermesi:

1407 Kat irtifakının sona erme halleri KMK m. 49'da düzenlenmiştir. Bu hallerde binanın inşası borcu eşyaya bağlı bir borç olmaktan çıkacaktır.

1408 KMK m. 49'da sayılanlardan başka kat irtifakı, normal olarak binanın tamamlanarak kat mülkiyetine çevrilmesi halinde de sona erer. Fakat bu

---

593) Kat Mülkiyeti Kanununda 2007 yılında 5711 sayılı Kanunla m. 11'de yapılan değişiklikle kat mülkiyeti ve kat irtifakının, Tapu Sicili Cumhurbaşkanı Yönetmeliğine göre tutulacak kat mülkiyeti kütüğüne tescil olunacağı ve Kat Mülkiyeti Kanununda aksine hüküm olmadıkça, tescille ilgili genel hükümlerin kat mülkiyeti kütüğüne yapılacak tescillerde de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümle eşyaya bağlı borçla yüklü paya bağlı bu hakkın, kendisine bağımsız bölüm açılması gereken taşınmaz niteliğini kazandığı düşünülebilirse de; bu niteliğin ancak Medeni Kanunla verilebileceğinden hareketle, hükmün amacının hakkın tesisinde ve el değiştirmesinde kolaylık ve güvenlik yaratmak olduğunu kabul etmek gerekir: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2172.

594) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2180 vd.

595) Yarg. 18. HD., 29.4.1999, 3263/5514 (YKD 1999/9, 1267); Yarg. 18. HD., 22.6.1999, 6512/8417 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

596) Yarg. İçt. Bir. K. 24.4.1978, 3/4'e göre, kat irtifakı satış vaadi, kat irtifakı kurulacak bölümün satış vaadi demektir. Bu bir tür taşınmaz satış vaadidir ve noterler tarafından düzenlenir. Böyle bir satış vaadi, henüz kat irtifakı kurulmadan da yapılabilir. Böyle bir sözleşme kat irtifakı kurma borcu yüklemez. Kat irtifakı kurulunca, devir borcunu yükler.

halde amacın gerçekleşmesi söz konusudur ve farklı bir durum vardır. Paydaşların tümünün veya tek bir malik varsa, onun talebi üzerine kat irtifakı terkin edilir. Kat irtifakı bu terkin üzerine sona erer (KMK m. 49/f. 1).

Kat irtifakının kanun gereği kendiliğinden sona erdiği hallerde, tapu memuru buna dair kaydı re'sen terkin eder. İlgililerden her biri de terkinin yapılmasını talep edebilir[597]. 1409

Kat irtifakı kurulan arsa üzerinde bu irtifakın kurulması sırasında verilen plana göre beş yıl içinde yapı yapılmazsa, maliklerden birinin talebi üzerine sulh hâkimi gerektiğinde ilgilileri de dinleyerek duruma göre kat irtifakının sona ermesine veya belli bir süre için uzatılmasına karar verir (KMK m. 49/f. 3, 4). 1410

Eğer kat irtifakı mahkeme kararı ile kaldırılmışsa kat mülkiyeti kütüğündeki kayıt silinir. Kat irtifakı mahkeme kararının kesinleşmesi ile sona erer[598]. 1411

VI. KAT MALİKLERİNİN HAK VE BORÇLARI

A – Kat maliklerinin hakları:

1) Bağımsız bölümlerde:

Her kat maliki bağımsız bölümü üzerinde münhasır mülkiyete sahip olup, Medeni Kanunun maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkileri haizdir (KMK m. 15). Kat maliki, bağımsız bölümünde istediği şekilde fiili ve hukuki tasarruflarda bulunabilir; mülkiyetini bir başkasına devredebilir, kat mülkiyeti ve diğer kat maliklerinin haklarıyla bağdaşabilecek (KMK m. 6/f. 3) irtifak kurabilir veya bağımsız bölümü üzerinde taşınmaz rehni kurabilir. Malik olarak el atmanın önlenmesi (MK m. 683) davası veya tapu kaydının düzeltilmesi davası (MK m. 1025) açabilir[599]; zilyetliğin korunması davalarından yararlanır. 1412

---

597) **Köprülü/Kaneti**, 212, Yazarlar taşınmazın üzerinde yapı yapılamayacak hallerde kat irtifakının terkininin re'sen yapılamayacağını, MK m. 785'e göre, terkin için hâkim kararı gerektiğini belirtmektedirler. Bu konuda 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 6 ve m. 6A hükümleri de dikkate alınmalıdır.

598) Mahkeme kararında aynı zamanda arsa paylarının paylı mülkiyete dönüştürülmesine hükmedilmesi gerektiği yönünde: Yarg. 18. HD., 10.2.2015, 13729/1764 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

599) **Reisoğlu**, Kat Mülkiyeti, 68; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 150.

1413 Kat maliki, bağımsız bölümü ve eklentisinden bizzat yararlanabileceği gibi, yararlanma imkânını karşılıklı veya karşılıksız üçüncü kişilere de bırakabilir. Ancak yararlanma, dürüstlük kuralı (KMK m. 18/f. 1) ve yönetim planına göre tahsis amacı ile (KMK m. 23) sınırlıdır. Kat maliki bağımsız bölümünde ancak ana yapıya zarar vermeyecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapabilir (KMK m. 19/f. 2).

2) Ortak yerlerde:

1414 Kat maliki ortak yerlerde paylı mülkiyet hakkına sahiptir. Mülkiyet payı aynen arsa payı oranındadır (KMK m. 16/f. 1). Ortak yerlerdeki birlikte mülkiyet payı bağımsız bölümdeki mülkiyete bağlıdır.

1415 Böylece bağımsız bölümdeki mülkiyete bağlı olan eklentiler üzerindeki mülkiyet ve ortak yerlerdeki paylı mülkiyet hakkı, bağımsız bölüm üzerindeki tasarrufları izleyecektir.

1416 Kat maliki, paylı mülkiyet hakkına dayanarak ortak yerlerden yararlanır. Ortak yerleri kullanma hakkının somut ölçüsünü ve şeklini, kat malikleri aralarında anlaşarak kararlaştırabilirler. Böyle bir anlaşma yoksa ortak yerleri kullanma hakkının ölçüsü, ortak yerin niteliğine göre değişir[600].

1417 Kat maliki ortak yerlerde paydaş durumunda olduğundan, mülkiyet hakkının koruyucu yetkilerinden yararlanır el atmanın önlenmesi ve tapu kütüğünün düzeltilmesi davaları açmak imkânına sahiptir. Bu davalar üçüncü kişilere karşı açılabileceği gibi, diğer paydaşların ortak yerdeki zilyetliğini engelleyen veya ortak yerdeki payına tecavüz eden diğer bir kat malikine karşı da açılabilir[601].

1418 Buna karşılık, kat maliklerinin ortak yerlerdeki paylı mülkiyetinin sona erdirilmesini (paylaşılmasını) istemek hakkı yoktur (KMK m. 7). Keza kat

---

600) Bu gibi yerlerde zaman veya yer itibarıyla kullanmanın arsa payı oranında düzenlenmesi mümkün olabilir. Buna karşılık örnek olarak asansörden veya apartman girişi gibi yerlerden yararlanmada arsa payı oranı bir ölçü olamaz.

601) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 152; **Sirmen**, 460; Yarg. 18. HD., 10.2.2005, 8944/639; Yarg. 18. HD., 21.3.2005, 10661/2474; Yarg. HGK., 20.12.2006, 18-794/816 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Ortak yerlerde fuzuli şagil olma durumu nedeniyle hükmedilen ecrimisilden davalı sitede yer alan dairelerden her birinin arsa payına düşen oranın bilirkişi marifetiyle belirlenmesi ve haklarında davaya devam edilen davalı kat maliklerinin arsa paylarına düşen ecrimisil ile sorumlu tutulması gerektiği: Yarg. 3. HD., 2.7.2012, 8104/16540 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

malikleri yasal önalım hakkına da sahip değildir. (KMK m. 8). Bunların dışında ortak yerler paylı mülkiyet hükümlerine tâbidir[602].

B – Kat Maliklerinin Borçları ve Yükümlülükleri:

1) Dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü:

Aynı binada birlikte yaşama düzeninin sağlanabilmesi için kat malikleri aralarındaki ilişkilerde dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler. Kat Mülkiyeti Kanunu 18. maddede, kat maliklerinin gerek bağımsız bölüm ve eklentileri, gerekse ortak yerleri kullanırken doğruluk kurallarına uymakla yükümlü olduklarını açıkça belirtmiştir. Özellikle her kat maliki diğer kat maliklerini rahatsız etmemek onların haklarına tecavüzde bulunmamak, onlara zarar vermemek ve yönetim planı hükümlerine uymakla yükümlüdür (KMK m. 18/f. 1). 1419

Bu yükümlülüğe bağımsız bölümlerdeki kiracılar, oturma hakkı sahipleri ve bu bölümlerden herhangi bir suretle devamlı olarak faydalananlar da tâbidir. Aykırı davrananlar kat maliki ile birlikte müteselsilen sorumludur (KMK m. 18/f. 2). 1420

2) Bağımsız bölüm ve eklentisini özgülenme amacına uygun kullanma yükümlülüğü:

Kat malikleri, başlangıçta bağımsız bölüm için kat mülkiyeti kütüğünde sayfa açılırken bağımsız bölümün niteliğini (mesken, konut, klinik, imalâthane vb. tarzında) belirtmelidirler. Bu, ancak bütün kat maliklerinin rızası ile mümkün olur. Böylece niteliği kütükte belirtilen bağımsız bölümü özgülendiği amaca uygun olarak kullanma yükümlülüğü doğar[603]. 1421

Mesken, iş veya ticaret yeri olarak kaydedilen bağımsız bölümde hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza laboratuvarı gibi kurumlar kurul- 1422

602) **Sirmen**, 460; Ortak yerlerin inşaatındaki ayıp sebebiyle "satıcı-müteahhide" karşı dava açma hakkı kat malikleri topluluğuna (paylı mülkiyet birliğine) aittir: BGE 106 II 11 = JdT 1981 I 7.

603) Yarg. 18. HD., 6.6.2002, 5348/6526; Yarg. HGK., 21.12.2005, 18-695/759 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); "Tapuda depo olarak gösterilen bağımsız bölüm işyeri olarak kullanılabilir": Yarg. HGK., 25.06.2003, 18-416/433 (**Germeç**, 712 vd.); "Kütükte nitelik belirtildikten sonra buna uygun kullanma diğer kat maliklerinin muvafakatine tâbi değildir": Yarg. 18. HD., 12.12.1996, 10337/11129 (YKD 1997/3, 417); Mesken vasfındaki bağımsız bölümün çocuk yuvası olarak kullanılabileceği yönünde: Yarg. 18. HD., 19.2.2015, 10785/2366 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

ması kesin olarak yasaklanmıştır (KMK m. 24/f. 1). Kat malikleri aralarında anlaşarak mesken, iş yeri veya ticaret yeri olarak kullanılması öngörülen bağımsız bölümün sonradan yukarıda sayılan çeşitten bir kurum olarak kullanılmasını kararlaştıramazlar. Bu konudaki sözleşmeler geçersizdir (KMK m. 24/f. 1)[604].

1423 Kütükte mesken olarak kaydedilen bağımsız bölümün "sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastahane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalâthane, boyahane, basımevi, dükkân, galeri ve çarşı gibi yerler" şeklinde kullanılabilmesi, o binadaki bütün kat maliklerinin oy birliğiyle verecekleri bir kararla[605] mümkün olabilir (KMK m. 24/f. 2).

1424 Bu karar yöneticinin veya kat maliklerinden birinin talebi üzerine bütün bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki sayfalarına "şerh verilir" (KMK m. 24/f. 2). Böylece tahsis yönü kamuya açıklanmış olacak ve kat maliklerinin değişmesi halinde, yeni kat maliklerine karşı ileri sürülebileceği düşünülmüşse de[606], esasen bağlayıcı olan kararı açıklamaktan öteye bir fonksiyonu yoktur.

1425 Bağımsız bölümün veya eklentisinin tahsis amacına aykırı kullanılmasından zarar gören kat maliki, zarar verici davranışta bulunan kat malikine veya bağımsız bölümden malikin rızası ile devamlı surette faydalanan kişi ile birlikte kat malikine karşı KMK m. 33/f. 1 uyarınca, sulh mahkemesine başvurarak hâkimin müdahalesini isteyebilir. Bunun için bütün kat maliklerinin birlikte dava açmaları gerekli değildir.

1426 Kat Mülkiyeti Kanunu m. 24'te kesin olarak yasaklanan tahsis şekilleri

---

604) Dispanser, klinik, poliklinik niteliğinde olmayan muayenehaneler yasaklayıcı hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır. Böylece mesken veya işyeri olarak gösterilen bir yerde, bir hekim muayenehane açarak mesleğini icra edebilecektir: Yarg. HGK., 20.10.2004, 18-476/561 (İBD. 2005/5, 1665); Yönetim planında yer alan ve dairelerin yalnızca mesken olarak kullanılacağına dair hükmün muayenehane açılmasını da engellediği yönünde: Yarg. 18. HD., 2.4.2002, 3194/3523 (**Germeç**, 749). Ancak Avukatlık Kanunu m. 43'e 30.4.2013 tarih ve 6460 sayılı Kanunun 3. maddesi ile eklenen hüküm gereği, Kat Mülkiyeti Kanununa göre anagayrimenkulün mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde kat maliklerinin izni ve benzeri şartlar aranmaksızın avukatlık büroları faaliyet gösterebilir. Yönetim planındaki aksine hükümler uygulanmaz.

605) Buna karşılık verilmesi oy birliğine bağlanmış bir bölümün niteliğinde değişiklik, yaparak, konut haline getirmek diğer bölüm maliklerinin müsaadesi alınmaksızın yapılabilir: İzahname, 34.

606) **Reisoğlu**, Kat Mülkiyeti, 73.

ile kat maliklerinin oy birliğine bırakılan tahsis şekilleri örnek olarak sayılmıştır. Bunlar arasında kesin bir sınır çizmek mümkün değildir.

3) Bağımsız bölümünde ana yapıya zarar verecek nitelikte onarım ve tesis yapmama yükümlülüğü:

Hiçbir kat maliki, bağımsız bölümünde ana yapıya zarar verecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapamaz (KMK m. 19/f. 2, c. 3). Tavan, taban veya duvar ile birbirine bağlantılı bulunan bağımsız bölümlerin bağlantılı yerlerinde bu bölüm maliklerinin ortak rızası ile ana yapıya zarar vermeyecek onarım, tesis ve değişiklik yapılabilir (KMK m. 19/f. 2, c. 4). Diğer kat maliklerinin rızası aranmaz. Fakat bağımsız bölümün niteliğini değiştirecek onarımlarda KMK m. 24'te öngörülen sınırlamalara uyulacaktır[607]. 1427

Kat maliki bağımsız bölümünde yaptığı onarım dolayısıyla ana yapıya veya diğer bağımsız bölümlere kusuru ile verdiği zarardan dolayı diğer kat maliklerine karşı sorumlu olur[608]. 1428

4) Onarım için bağımsız bölümüne girme izni verme ve bölümünde gerekli işlerin yapılmasına katlanma yükümlülüğü:

KMK m. 23, kat malikini veya başka sıfatla bağımsız bölümden faydalananları, belirli bazı hallerde bağımsız bölüme giriş izni vermeye ve bağımsız bölümünde gerekli işlemin yapılmasına katlanmaya mecbur tutmuştur. Bu yükümlülük iki halde söz konusu olmaktadır: KMK m. 23/f. 1'e göre; "Kat maliklerinden birinin bağımsız bölümünde veya bu bölümdeki tesislerde meydana gelen bir hasar veya bozukluğun onarımı veya giderilmesi veya tesislerin yeniden yapılması ile yapı güvenliğiyle ilgili olarak yapılması gerekli görülen teknik incelemeler için diğer bir bağımsız bölüme girmek gerekiyorsa o bölümün maliki veya o bölümde başka sıfatla oturanlar, giriş müsaadesi vermeye ve bölümde gerekli işlemin yapılmasına katlanmaya mecburdur". 1429

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 23/f. 2'ye göre; "Ana taşınmazın bir kısmının harap olması halinde, harap olan bağımsız bölüm ve eklentilerinin veya ortak yerlerin veya bağımsız bölümdeki tesislerin yeniden yapılması için sağlam kalan bağımsız bölümlerin içinden veya dışından faydalanılması 1430

607) Yargıtay'a göre, bir bağımsız bölüm teşkil eden mağazanın ikiye ayrılarak iki ayrı bağımsız bölüm haline getirilmesi için de bütün kat maliklerinin rızaları gerekir: Yarg. 11. HD., 2.12.2004, 2530/11863 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

608) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 158.

gerekiyorsa, o bölümlerin malikleri veya orada başka sıfatla oturanlar buna müsaade etmeye mecburdurlar."

1431 Bağımsız bölümüne girilmesine izin verilmesi dolayısıyla kat malikine veya orada oturan kişiye bir zarar verilirse, bu zararı, lehine izin verilen bağımsız bölüm malikleri derhal ödemekle yükümlüdürler (KMK m. 23/f. 3).

5) Ana taşınmazın bakımı, mimari durumu ile güzelliği ve sağlamlığını koruma yükümlülüğü:

1432 Kat malikleri ana taşınmazın bakımını sağlamaya, mimari durumu ile güzelliğini ve sağlamlığını titizlikle korumaya mecburdur (KMK m. 19/f. 1). Ana taşınmazın ortak yerlerinde bakım, koruma ve onarım masraflarına her kat maliki arsa payı oranında katılır (KMK m. 20/f. 1). Bir kat maliki tarafından ortak yerlerde inşaat, onarım ve tesisler, değişik renkte dış badana ve boya yaptırılması, kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızasının[609] bulunmasına bağlıdır (KMK m. 19/f. 2). Ancak, ortak yer ve tesislerdeki bir bozukluğun ana yapıya veya bağımsız bir bölüme veya bölümlere zarar verdiğinin ve acilen onarılması gerektiğinin veya ana yapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğunun mahkemece tespit edilmiş olması halinde, bu onarım ve güçlendirmenin projesine ve tekniğine uygun biçimde yapılması konusunda kat maliklerinin rızası aranmaz[610]. Kat maliki kendi bağımsız bölümünde ana yapıya zarar verecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapamaz. Tavan, taban veya duvar ile birbirine bağlantılı bulunan bağımsız bölümlerin bağlantılı yerlerinde, bu bölüm maliklerinin ortak rızası ile ana yapıya zarar vermeyecek onarım, tesis ve değişiklik yapılabilir (5711 sayılı Kanunla değişik KMK m. 19/f. 2). Faydalı yenilik ve ilaveler KMK m. 42 hükmüne; yeni bağımsız bölüm ilavesi KMK m. 44 hükmüne tâbidir. KMK m. 42 engellilerin yaşamı için zorunluluk göstermesi hâlinde, kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile karara bağlanmak üzere binada yenilik ve ilave yapılabileceğini hükme bağlamıştır.

1433 Her kat maliki, ana taşınmaza ve diğer bağımsız bölümlere kusuru ile meydana getirdiği zarardan dolayı diğer kat maliklerine karşı sorumludur (KMK m. 19/f. 3).

---

609) Verilen rızanın cüz'î halefleri de bağlayacağı: Yarg. 18. HD., 8.5.2002, 4708/5408 (**Germeç**, 437 vd.).

610) Hatta 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 4'te de kanuna göre riskli yapı olarak tespiti yapılmış yerlerin kat maliklerinin tamamının rızası olsun olmasın yıktırılacağı, eğer yıkılma işlemi maliklerce yapılmazsa Devlet tarafından yıkılma işleminin yapılacağı hükme bağlanmaktadır. Bu çerçevede resen yapılacak uygulamalar Kanuna 4.7.2019 tarih 7181 sayılı Kanunun 25 maddesi ile eklenen m. 6A'da belirlenmiştir.

6) Genel giderlere katılma borcu:

Kat mülkiyetine çevrilmiş olan taşınmazda bütün kat maliklerini ilgilendiren genel hizmetler dolayısıyla masraflar yapılması doğaldır. Kat Mülkiyeti Kanunun 20. maddesi bu genel hizmet giderlerinin neler olabileceğine dair hükümler getirmektedir. Kat malikleri bu giderlerdeki payını ödemek, hatta masraf yapılmadan avans vermekle yükümlüdür. Avans miktarı işletme projesi ile belirlenir[611]. 1434

a) KMK m. 20/f. 1'e göre, genel giderlere şunlar girmektedir[612]: 1435

-Ana taşınmaz sigorta ettirilmişse, sigorta primleri[613].

-Ortak yerlere ilişkin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım ile yönetim ve işletme giderleri[614].

b) KMK m. 20/f. 1'de belirtilen genel giderlere katılma payı değişiktir.

Kat Mülkiyeti Kanununun 20. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına göre, kat maliklerinden her biri: 1436

- Kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderlerine ve bunlar için toplanacak avansa eşit olarak;

- Ana taşınmazın sigorta primlerine ve bütün ortak yerlerin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım giderleri ile yönetici aylığı gibi diğer giderlere ve ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa kendi arsa payı oranında katılmakla yükümlüdür.

---

611) İşletme projesi: N. 1469 vd.

612) Bu konuda geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2233-2243.

613) Kanun kat maliklerine ana taşınmazı sigorta ettirme yükümlülüğü yüklememiştir. Fakat kat malikleri kurulu ana taşınmazın belirlenecek bir değer üzerinden sigorta ettirilmesine karar verebilir (KMK m. 21). Ana taşınmazın sigorta ettirilmesi, bütün kat maliklerinin yararına ana taşınmazın yönetimi ile ilgili bir iş kabul edilerek, karar için KMK m. 30'a göre kat malikleri kurulunun oy çokluğunu yeterli görmek gerekir: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 163; **Reisoğlu**, Kat Mülkiyeti, 88.

614) Bunlara aşağıdaki masraflar girer: Kalorifer tesisatının, çatının onarımı, asansörün bakımı, ortak yerlerdeki elektrik, su tesisatlarının onarım ve bakımı, ana duvarların tamiri, ana taşınmazın boya ve badanası için gerekli olan masraflar. Ortak yerlerde bakım vs. için yapılan masraflar. Örnek olarak temizlik malzemesi, giriş kapısı için kilit, vs. gibi. Yönetici aylığı, kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ücretleri gibi yönetim giderleri. Ortak yerlerdeki su, elektrik sarfiyatı, kalorifer yakıt sarfiyatı gibi ortak tesislerin işletme giderleri.

1437 Ancak bu emredici bir hüküm değildir. Kat maliklerinin karar alarak ya da sözleşme niteliğindeki[615] yönetim planında farklı şekilde genel giderlere katılma payı kararlaştırmaları mümkündür. Örnek olarak kalorifer yakıt ücretine katılma payı olarak, kalorifer dilim adedi oranı veya bağımsız bölümün yüz ölçümü oranı kabul edilebilir.

1438 Kat maliki, genel giderlere katılma yükümlülüğünden ortak yer veya tesisler üzerindeki kullanma hakkından vazgeçmek veya kendi bağımsız bölümünün durumu dolayısıyla bunlardan faydalanmaya lüzum ve ihtiyaç bulunmadığını ileri sürmek suretiyle kurtulamaz (KMK m. 20/f. 1 c.). Örnek olarak zemin katta oturan kat maliki kendisinin asansörden yararlanmadığını veya çatıda yapılacak bir tamiratın kendisi ile ilgili olmadığını ileri sürerek kendine düşen masraf payını ödemekten kaçınamaz[616].

c) Genel giderlere katılma payının ödenmesini sağlayacak tedbirler:

aa) Ortak giderlerin dava ve icra takibi yolu ile ödettirilmesi:

1439 Payına düşen ortak giderleri ve bunun için toplanacak avansı ödemeyen kat malikine karşı, diğer kat maliklerinden her biri veya yönetici dava açabilir ve icra takibi yapabilir (KMK m. 20/f. 2). Dava bir eda davası niteliğindedir.

1440 Kararda, davalı kat malikinden ortak giderlerin tahsiline hükmedilerek kendisine parayı ödemesi için bir süre tayin edilir. Hükmün yerine getirilmemesi halinde kat maliki KMK m. 33/f. 3'e göre 250 liradan 2000 liraya kadar cezaya çarptırılabilir[617].

1441 İcra takibi yolu seçilmişse bu halde İcra ve İflâs Kanununun ilgili hükümleri uygulanacaktır. KMK m. 37'nin 2814 sayılı Kanunla değiştirilmesinden sonraki hükmüne göre "kesinleşen işletme projeleri veya kat malikleri kurulunun işletme giderleri ile ilgili kararları, İcra ve İflâs Kanununun 68. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen belgelerden sayılır"[618].

1442 İki takvim yılı içinde, ortak gider payını ödemediği için aleyhinde üç

615) Yönetim planı dışındaki anlaşmalar cüz'î halefleri bağlamaz.

616) Ortak giderlere, kat maliklerinden birinin veya onun rızası ile bağımsız bölümünden yararlanan kimsenin kusurlu bir davranışı sebep olmuşsa, masraflara katılan kat malikleri, yaptıkları ödemeler için o kat malikine veya masrafa sebep olanlara karşı rücu edebilirler (KMK m. 20/f. son).

617) Miktarlar 5711 sayılı Kanunla arttırılmıştır.

618) Yarg. 12. HD., 4.6.2013, 12319/20885 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

defa dava açılan veya icra takibi yapılan kat malikinin, KMK m. 25 hükmüne göre bağımsız bölümündeki mülkiyet hakkının zorunlu devri mahkemeden talep edilebilir.

bb) Gecikme tazminatı:

Kat Mülkiyeti Kanununun 20. maddesine 2814 sayılı Kanunla eklenen hükme göre, gider ve avans payının tamamını ödemeyen kat maliki ödemede geciktiği günler için aylık yüzde beş hesabıyla gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür[619]. 1443

cc) Ortak gider payının kira bedeline mahsuben kiracıdan tahsili:

Ortak giderlerden payına düşen miktarı ödemekle yükümlü olan kat malikidir. Ancak KMK m. 22'nin 2814 sayılı Kanunla değişik hükmü, kat malikinin payına düşecek gider ve avans borcundan ve gecikme tazminatından, bağımsız bölümlerden birinde kira sözleşmesine, oturma hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı bir şekilde faydalananlar da müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Fakat kiracının sorumluluğu bağımsız bölümde oturduğu süre ve ödemekle yükümlü olduğu kira bedeli miktarı ile sınırlı olup yaptığı ödeme kira borcundan düşülecektir. 1444

dd) Kat maliklerinin ortak gider borcu için bağımsız bölüm üzerinde kanuni ipotek kurulmasını talep hakkı:

Ödenmeyen ortak giderlere katılma borcunu, KMK m. 22/f. 2 tescile tâbi bir kanuni ipotek hakkı ile teminat altına almıştır. 1445

Tescil için kanuni ipotekle teminat altına alınmak istenen ortak gider borcunun miktarının mahkemece belirlenmiş olması gereklidir[620]. Kat malikine veya kiracıya karşı açılmış olan ortak gider borcunun yerine getirilmesine dair davada verilen hüküm, bu amacı gerçekleştirir. 1446

ee) Ortak gider alacağına tanınan öncelik:

KMK 22/f. 3, kat maliklerinin, gider borcunu ödemeyen kat malikinden veya diğer sorumlulardan olan alacaklarının öncelikli (imtiyazlı) olduğunu kabul etmiştir. 1447

Ortak gider alacağı hacze imtiyazlı alacak olarak katılır ve malın satı- 1448

619) Yarg. HGK., 12.6.2002, 18-474/514 de: Yönetim planında ödeme günü belli ise temerrüdün tebligat olmadan doğacağını belirtmiştir. Yarg. 18. HD., 24.2.2015, 14796/3710 kararında ise temerrüt için tebligat aranmaktadır (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

620) İzahname, 35.

şından elde edilen meblâğdan önce ortak gider borcu ödenir, kalan para İcra İflas Kanunu m. 206'daki sıralara göre (imtiyazlı, imtiyazsız) adi alacakların ödenmesine tahsis olunur.

VII. KAT MALİKLERİ KURULU VE YÖNETİM

1449 Kat maliklerinin ana taşınmazda ortaya çıkan ortak yönetim sorunları dolayısıyla birbirleriyle sıkı ilişki halinde olmaları zorunlu olarak bir teşkilâtlanmayı gerektirmektedir. Kanun, "Kat Malikleri Birliği" diyebileceğimiz bu teşkilâtın düzenli bir biçimde yönetilmesi için ayrıntılı hükümler getirmektedir[621]. Toplu yapılar bakımından da özel düzenlemeler getirilmiştir. Kat malikleri birliğine bir tüzel kişilik tanınmış değildir. Birliğin yönetimi için iki organ öngörülmüştür: Genel Kurul (veya Kat Malikleri Kurulu) ve Yönetici.

1450 Yönetimde önce yönetim planı nazara alınacak, yönetim planında hüküm bulunmayan hallerde, anlaşmazlık Kat Mülkiyeti Kanunu ve genel hükümlere göre çözülecektir (KMK m. 28/f. 2).

1) Yönetim planı:

1451 Yönetim planı, ana taşınmazın yönetim tarzını, kullanma maksat ve şeklini, yönetici ve denetçilerin alacakları ücret ve yönetime ilişkin diğer hususları düzenleyen bir belgedir. Yönetim planı bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir (KMK m. 28/f. 1)[622], fakat beşte dört çoğunluğun oyu ile değiştirilebilir.

1452 Yönetim planının, taşınmaz üzerinde kat mülkiyeti kurulurken bütün kat maliklerince imzalanarak tapu memurluğuna verilmesi gerekir (KMK m. 12/b). Yargıtay kararlarına[623] göre haklı bir sebep olmadan yönetim planını imzalamaktan kaçınan kat malikine karşı hâkime başvurulabilir. Hakim imzadan kaçınmanın haklı bir sebebe dayanmadığını belirlerse, kat malikine yönetim planını imza etmesi için bir süre vererek ihtar yapar. Kaçınan kat maliki bu sürede de imza etmezse, hâkim onun imzası yerini tutmak üzere karar verir.

---

621) Bu konuda geniş bilgi: **Arpacı**, 9 vd.

622) **Sirmen**, 466. Yarg. HGK., 11.6.2003, 18-411/417 (**Germeç**, 813 vd.).

623) Yarg. 5. HD., 2.2.1987, 19127/961 (YKD 1987/4, 537)'e göre:" ...daha önce kat malikleri kurulunda konunun incelenmesi gerekir ve ancak kurul kararından sonra hâkimin müdahalesi söz konusu olabilir" (**Germeç**, 849). Yönetim planı değişikliği konusunda aynı yönde bir karar: Yarg. 18. HD., 14.5.1993, 4754/6501 (**Germeç**, 849).

Yönetim planı ve değişiklikleri, bütün kat malikleriyle onların küllî ve cüz'î haleflerini, yönetici ve denetçileri bağlar (KMK m. 28/f. 4). 1453

Yönetim planı kanunun emredici kurallarına uygun olmalıdır. Yönetim planının emredici kurallara aykırı olan hükümleri geçersizdir, kat maliklerini bağlamaz (KMK m. 27)[624]. 1454

Yönetim planı kat maliklerinin oy birliğiyle yapıldığı halde, değiştirilebilmesi için bütün kat maliklerinin beşte dördünün oyu şart ve yeterlidir. Yeter sayı sağlanamadığı takdirde kat maliklerine 33. madde uyarınca mahkemeye müracaat imkânı tanınmıştır (KMK m. 28/f. 3)[625]. 1455

Kat Mülkiyeti Kanununun 42. maddesine 18.4.2007 tarih ve 5627 sayılı Kanunla eklenen 5. fıkraya göre ısıtma sisteminin merkezi sistemden ferdi sisteme veya ferdi sistemden merkezi sisteme dönüştürülmesine karar verilmesi halinde yönetim planının bu karara aykırı hükümleri kendiliğinden değişmiş sayılır. 1456

Yapılan değişiklikler Kat Mülkiyeti Kütüğündeki beyanlar sütununa kaydedilir. Ayrıca değişiklikler yönetim planına işlenerek kat mülkiyetinin kuruluş belgeleri arasında saklanır (KMK m. 28/f. 5). 1457

2) Genel kurul = Kat malikleri kurulu:

a) Oluşması ve yetkileri:

Kat mülkiyeti birliğinin en önemli organı genel kuruldur. Genel kurul ana taşınmazdaki bütün kat maliklerinden oluşur. Eğer bir bağımsız bölüm, paylı olarak veya elbirliğiyle birden fazla kişiye aitse, genel kurula bunları temsilen, kendilerinin tayin edeceği içlerinden bir kişi katılır (KMK m. 31/f. 3). Bir kat maliki fiil ehliyetinden yoksunsa veya bu ehliyeti kısıtlı ise genel kurula onun yerine kanuni temsilcisi katılır (KMK m. 31/f. 3). 1458

624) **Sirmen**, 466. Yarg. 18. HD., 19.7.2005, 5235/7657 (**Germeç**, 821 vd.); Yarg. 5. HD., 22.2.1982, 1186/1458: "Yönetim planında aynî haklar niteliğinde görülen bir takım ayrıcalıklar kabul edilemez. Ana taşınmaz malın plan ve projesine aykırı veya onu bozacak veya değiştirecek biçimde bir tesis yapılmasına dair yönetim planına hükümler konulamaz" (Yasa HD., 1982/3, 421); Yarg. 18. HD., 1.5.1997, 3003/4118 (YKD 1997/5, 756).

625) Yargıtay'a göre hâkim ancak bir kısım kat maliklerinin sözleşmeden doğan haklarını kötüye kullanma niteliğinde sayılabilecek şekilde, diğer kat malikleri tarafından ileri sürülen haklı isteklere karşı çıkmaları halinde müdahale etmelidir: Yarg. 18. HD., 19.7.2005, 5235/7657; Yarg. 18. HD., 8.4.2002, 3450/3790 (**Germeç**, 836-838).

1459 Ana taşınmaz kat malikleri kurulunca verilecek kararlara göre yönetilir (KMK m. 27; m. 32/f. 1). Yönetim hususunda gereken bütün kararları almaya en yetkili organ genel kuruldur. Fakat genel kurul, kanunun emredici hükümlerine aykırı karar alamayacağı gibi, kararlarını verirken bütün kat malikleri için bağlayıcı olan yönetim planının hükümlerini de nazara almak mecburiyetindedir. Ana taşınmaz esas itibarıyla yönetim planı ve kanun hükümlerine göre yönetilir.

1460 Ana taşınmazın yönetimi için tayin edilecek yönetici de genel kurul tarafından seçilir (KMK m. 34).

b) Toplantı yapma ve karar alma şekli:

1461 Kurul olağan ya da olağanüstü toplantılar yaparak karar alır (KMK m. 29). Kanunen, genel kurulun en az yılda bir defa toplanması gerekir. Yönetim planında toplantı tarihi gösterilmemişse kurul her yıl Ocak ayında toplanır.

1462 Kural olarak, ana taşınmazın normal yönetimi için karar alınması gereken hususlarda, birinci genel kurulun toplantı yeter sayısı, kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarısından fazlası, yani çift (ekseriyet) çoğunluktur (KMK m. 30/f. 1). Böylece sayı itibarıyla yarıyı aşan ve payların yarısından fazlasına sahip olanların katılmasıyla genel kurul toplantısı yapılabilir.

1463 Normal olarak, kanunda başka bir çoğunluk ön görülmüş hususlar dışında[626] genel kurulda kararlar toplantıya katılan kat maliklerinin sayı itibarıyla ekseriyeti (oy çokluğu) ile alınır[627].

---

626) Oy birliğini gerektiren konular şunlardır:
1- Bir mesken (konut) olarak kullanılan bağımsız bölümün eğlence ve toplantı yeri, gıda ve beslenme yeri, imalâthane, boyahane, basımevi, dükkân, galeri veya çarşı gibi yer haline getirilmesi (KMK m. 24/f. 2);
2 - Ana taşınmazın bir hakla kayıtlanması veya arsanın bölünmesi ve bölünen kısmın mülkiyetinin başkasına devrolunması gibi ana taşınmazla ilgili tasarruf işlemleri (KMK m. 45);
3 - Ana yapının dış duvarlarının, çatı veya damının reklâm maksadıyla kiralanması gibi önemli yönetim işleri (KMK m. 45);
4 - Ana taşınmaza yeni bağımsız bölüm eklenmesi (KMK m. 44).
Kat Mülkiyeti Kanununun 18.4.2007 tarih ve 5627 sayılı Kanunla değiştirilmiş 42. maddesinin dördüncü fıkrasına göre toplam inşaat alanı iki bin metre kare ve üzeri olan binalarda merkezi ısıtma sisteminin ferdi ısıtma sistemine dönüştürülmesinde kat maliklerinin sayı ve arsa payı olarak oy birliği ile karar vermeleri gerekir.

3) Yönetici:

a) Tâyini:

Yönetici, ana taşınmazın yönetimini sağlayan devamlı bir yönetim or- 1464
ganıdır. Kat malikleri kurulu tek bir yönetici atayacağı yerde yönetim işlerini üç kişilik bir yönetim kuruluna da verebilir (KMK m. 34/f. 1).

Sekiz veya daha fazla bağımsız bölümü olan binalarda yönetici atan- 1465
ması mecburidir (KMK m. 34/f. 2). Yönetici her yıl, genel kurulun yıllık olağan toplantısında, kat maliklerinin hem sayı hem arsa payı çoğunluğu ile bir yıl için atanır (KMK m. 34/f. 4, 5).

Yönetici seçimi gerekmeyen hallerde kat malikleri yönetimde anlaşa- 1466
mazlarsa veya yöneticinin seçilmesi gerekirken kat malikleri kurulu bir yönetici atayamazsa kat maliklerinden birinin başvurusu üzerine ve mümkünse diğerleri de dinlendikten sonra, yönetici sulh mahkemesince tayin olunur (KMK m. 34/f. 6)[628].

Yönetici, kat maliklerinden biri olabileceği gibi bir üçüncü kişi de ola- 1467
bilir. Kat malikleri ile yönetici arasındaki ilişkiyi bir vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkündür (KMK m. 40). Kural olarak, bir ücretli vekâlet sözleşmesi söz konusu olmaktadır.

b) Yetki ve görevleri:

Genel olarak yönetici, genel kurul kararlarını uygular, ana taşınmazı 1468
idare ve kat malikleri birliğini temsil eder.

Yargıtay, bazı kat maliklerinin haklarını kötüye kullanmasından dolayı oy birliğinin sağlanamadığı hallerde, muvafakat etmeyen kat malikleri hakkında hâkim müdahalesinin istenebileceğini kabul etmektedir: Yarg. 5. HD., 10.11.1969, 4124/5623 (**Erdoğan**, 202); Yarg. 18. HD., 24.6.1996, 5467/6308 (**Germeç**, 1121 vd.).
Kanunun nitelikli çoğunlukla karar alınacağını hükme bağladığı haller için: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2318-2323.

627) Toplantı ve karar yeter sayısının arandığı hallerde bu yeter sayılar olmadan karar alındığı takdirde iptal edilebilir bir kararın bulunduğu kabul edilmelidir: Haluk **Nomer**, Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, İstanbul, 2008, 86 vd.; Toplantı yeter sayısı bulunmadan yapılan toplantı ve alınan kararların yok hükmünde olacağı yönünde: Yarg. 18. HD., 22.11.2011, 7989/11856 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Kararda geçersizlik statüsünün iptal edilebilir olarak tespit edilmesinin daha doğru bir yorum olacağı yönünde: **Nomer**, 104 vd.

628) Yarg. 18. HD., 21.1.2002, 11632/393 (YKD 2002/7, s. 1071).

1469 Yönetici atanınca, kat malikleri kurulunca kabul edilmiş bir işletme projesi yoksa, gecikmeksizin bir işletme projesi yaparak kat maliklerine sunmaya mecburdur. İşletme projesinde ana taşınmazın bir yıllık tahmini gelir ve giderleri, tahmini olarak bütün giderlerden her kat malikine düşecek miktar ve tahmini giderleri karşılamak üzere toplanacak avans miktarı belirtilir (KMK m. 37/f. 1, 2).

1470 Yöneticinin görevleri Kat Mülkiyeti Kanununun 35. maddesinde 11 bent halinde sayılmıştır[629]. Yönetim planında bu görevlere eklemeler yapılabileceği gibi, bir kısmı da kaldırılabilir[630].

1471 Yönetici, ana taşınmazın genel yönetiminden doğan uyuşmazlıklarda dava yetkisine de sahiptir. (KMK m. 35/i)[631]. Ancak uyuşmazlık ana taşınmazın genel yönetimi ile ilgili değilse, yöneticinin dava hakkı yoktur ve böyle bir davada husumet ona yöneltilemez[632].

---

629) Yönetim planında aksine hüküm olmadıkça bu görevler aşağıdaki gibidir:
1 – Kat malikleri kurulunca verilen kararların yerine getirilmesi;
2 – Ana taşınmazın gayesine uygun olarak kullanılması, korunması, bakımı ve onarımı için gerekli tedbirlerin alınması;
3 – Ana taşınmazın sigorta ettirilmesi;
4 –Ana taşınmazın genel yönetim işleriyle korunma, onarım, temizlik gibi bakım işleri ve asansör ve kalorifer, sıcak ve soğuk hava işletmesi ve sigorta için kat maliklerinden avans olarak münasip miktarda paranın toplanması ve bu avansın harcanıp bitmesi halinde, geri kalan işler için tekrar avans toplanması;
5 – Ana taşınmazın yönetimiyle ilgili diğer bütün ödemelerin kabulü, yönetim dolayısıyla doğan borçların ödenmesi ve kat malikleri tarafından ayrıca yetkili kılınmışsa, bağımsız bölümlere ait kiraların toplanması;
6 – Ana taşınmazın tümünü ilgilendiren tebligatın kabulü;
7 – Ana taşınmazı ilgilendiren bir sürenin geçmesine veya bir hakkın kaybına meydan vermeyecek gerekli tedbirlerin alınması;
8 –Ana taşınmazın korunması ve bakımı için kat maliklerinin yararına olan hususlarda gerekli tedbirlerin, onlar adına alınması;
Kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlerini yerine getirmeyen kat maliklerine karşı dava ve icra takibi yapılması ve kanuni ipotek hakkının kat mülkiyeti kütüğüne tescil ettirilmesi;
10 – Topladığı paraları ve avansları yatırmak ve gerektiğinde almak üzere muteber bir bankada kendi adına ve fakat ana gayrimenkulün yönetici sıfatı gösterilmek suretiyle, hesap açtırılması;
11 – Kat malikleri kurulunun toplantıya çağrılması.

630) **Reisoğlu**, Kat Mülkiyeti, 118.

631) **Sirmen**, 475; Yarg. 18. HD., 16.6.2005, 5220/6375 (**Germeç**, 1049 vd.).

632) Örnek olarak yönetim planını haksız yere imzalamayan kat malikine karşı yönetici dava açamaz. Kat Mülkiyeti Kanunu m. 38'de 5711 sayılı Kanunla

Yönetici vekalet sözleşmesinin tarafı olduğundan TBK m. 510'da tanınan hakları, kat maliklerine karşı ileri sürebilecektir. Gerek ücretini, gerekse genel yönetim işlerini görürken yaptığı masrafları ve bu işler dolayısıyla uğradığı zararların tazminini kat maliklerinden talep edebilir. 1472

c) Yöneticinin istifası veya azli:

Yönetici her zaman istifa edebileceği gibi, kat malikleri kurulu da çifte çoğunlukla vereceği kararla yöneticiyi azledebilir. Her iki halde de vekâlet ilişkisi sona erer. Ancak mahkeme tarafından tayin olunan yönetici, tayinden itibaren altı ay içinde, ancak haklı bir sebebin ortaya çıkması halinde kat malikleri kurulunca, mahkemenin izni ile azledilebilir[633] (KMK m. 34/f. 8). 1473

İstifa veya azlin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın, istifa eden veya azledilen yöneticinin artık sıfatı kalmaz. Ana taşınmazın genel yönetimi hususundaki idari yetkileri ile kat maliklerini temsil yetkisi sona erer. Ancak istifa veya azil haklı bir sebebe dayanmadığı hallerde bir tazminat borcu doğabilir. 1474

4) Denetçi veya Denetim Kurulu:

Esas itibarıyla, yöneticiyi denetleme, kat malikleri kurulunun yetkisindedir. Kat malikleri kurulu, bu yetkiyi bizzat kullanabileceği gibi, yöneticinin genel yönetim işlerini usulüne uygun yürütüp yürütmediğini, özellikle ana taşınmazın gelir ve gider hesaplarını kontrol işini, kat malikleri arasından kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile seçilecek bir denetçi veya üç kişilik bir denetim kuruluna bırakabilir (KMK m. 41/f. 3). Böylece denetçi veya denetim kurulu seçmek ihtiyaridir[634]. 1475

Denetçi veya denetim kurulunun, denetim işini ne zamanlar yapacağı yönetim planında gösterilir. Yönetim planında böyle bir hüküm yoksa, hesap denetimi her üç ayda bir yapılır. Haklı bir sebep çıkarsa hesap denet- 1476

---

yapılan değişiklik gereği, kat malikleri kurulu kararlarının iptali davasında husumetin yöneticiye yöneltilmesi gerekir.

633) Yarg. 5. HD., 29.9.1986, 11454/12087 (YKD 1987/2, 212).

634) Ancak KMK m. 71/f. 1'de toplu yapıda yönetim planında başka türlü düzenlenmedikçe, blok kat malikleri kurulu blok için, blok niteliğinde olmayan yapıların yer aldığı parseldeki kat malikleri kendilerine özgülenen ortak yer ve tesisler için, toplu yapı temsilciler kurulu ise toplu yapı kapsamındaki bütün ortak yapı, yer ve tesisler için denetçi atayacaktır. Toplu yapılarda denetçi zorunlu organ haline getirilmiştir.

lemesi her zaman yapılabilir. Denetçiler yönetim planında gösterilen zamanlarda ve şayet böyle bir hüküm yoksa her yıl ocak ayında denetim sonucu hakkında bir rapor hazırlarlar. Raporda denetçi, ana taşınmazın yönetim tarzı hakkındaki düşünce ve önerilerini de belirtir. Bu rapor çoğaltılarak birer örneği taahhütlü mektupla kat maliklerine gönderilir (KMK m. 41/f. 3). Ancak bu raporun imza karşılığı kat maliklerine elden verilmesi de amacı gerçekleştirir.

VIII. KAT MÜLKİYETİ DÜZENİNİN İYİ İŞLEMESİ İÇİN ALINAN TEDBİRLER

1) Paylı mülkiyet açısından:

a) Paylaşma istenememesi:

1477 Kanun koyucu kat mülkiyetine çevrilmiş olan ana taşınmazda zorunlu ortaklık halinde bir paylı mülkiyet kabul etmiştir. KMK m. 7'ye göre, kat mülkiyetine veya kat irtifakına tâbi olan taşınmazlarda ortaklığın giderilmesi istenemez. Böylece arsa ve ortak yerlerin paydaşı olan kat malikleri MK m. 698 ve 699'a göre paylaşma davası açarak paylı mülkiyet rejimine son verilmesini isteyemezler.

b) Yasal önalım hakkı olmaması:

1478 KMK m. 8/f. 1, bağımsız bölüm satışlarında önalım hakkı tanımamıştır. Bu hükme göre; "Kat mülkiyetine tâbi bir taşınmazın bağımsız bölümlerinden birinin satılması halinde, diğer kat maliklerinin öncelikle satın alma hakkı yoktur."[635].

c) Tahliye kolaylığı:

1479 2814 sayılı kanunla kabul edilen ek 2. madde, kat maliklerinin, görevleri sona eren kapıcı, kaloriferci, bahçıvan, bekçi ve dışarıdan atanan yöneticileri görevleri dolayısıyla kendilerine tahsis edilen yerlerden tahliye edebilmelerini kolaylaştırmıştır.

d) Tebligat kolaylığı:

1480 7201 sayılı Tebligat Kanununa 3220 sayılı Kanunla getirilmiş ek maddeye göre; "Kat Mülkiyeti Kanununun uygulandığı hallerde, ortak taşın-

635) Ancak, kat maliklerinin, kat mülkiyetini kuran sözleşmede bunun aksini kararlaştırmaları mümkündür (KMK m. 8/f. 3).

mazda oturmayan her bağımsız bölüm sahibi, apartman yönetimi ve ortak giderler ile ilgili tebligat yönünden geçerli olmak üzere, Türkiye'de bir adresini yöneticiye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Apartman yönetimi ve ortak giderler ile ilgili tebligatlar bu adrese yapılır.

Bağımsız bölüm sahibinin adres bildirmemesi veya yazılı olarak bildirdiği adrese tebligat yapılamaması hallerinde, bundan sonraki bütün tebligatlar, o kişiye ait bağımsız bölümde fiilen oturana yapılır. 1481

2) Borç ve yükümlülüklere uymayı sağlamak açısından:

a) Genel olarak:

Ortak giderlere katılma payının ödenmesini sağlayacak tedbirler olarak cebri icra, gecikme tazminatı, kiracıya başvurma, kanuni ipotek kurulması imkânlarına daha önce değindik[636]. KMK m. 25, borç ve yükümlülüklerine aykırı davranan kat maliklerine karşı etkili bir yaptırım tanımıştır: Kat mülkiyetinin zorunlu devri. 1482

b) Kat mülkiyetinin mahkeme kararı ile devredilmesi:

Ana taşınmaz üzerinde kurulmuş kat mülkiyetinin devamlılığını, paylaşma talebini yasaklayarak (KMK m. 7) sağlamış olan kanun koyucu, borç ve yükümlülüklerine ağır şekilde aykırı davranışlarda bulunarak kat malikleri birliği içinde huzursuzluk kaynağı olan, kanundaki sistemin iyi şekilde yürümesine engel teşkil eden kat malikine karşı ağır bir yaptırım kabul etmiş ve onun bağımsız bölümü üzerindeki mülkiyet hakkının hâkim kararı ile devredilmesi imkânını öngörmüştür. 1483

Borç ve yükümlülüklerine aykırı davranışı dolayısıyla diğer kat maliklerinden kat malikleri birliğinin devamını dürüstlük kurallarına göre isteyemeyecek durumdaki kat malikinin, bu birlikten çıkarılarak, birliğin düzenli ve huzurlu bir biçimde devamı sağlanmak istenmektedir. Kanun çekilmezlik unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdirini hâkime bırakmaktadır. 1484

Belirtelim ki, KMK m. 26'ya göre, kat irtifakı sahiplerinden birinin ihtara rağmen kendine düşen borcu yerine getirmemesi halinde diğer irtifak sahipleri mahkemeden kat irtifakının diğer kat irtifakı sahiplerine devrini isteyebilmektedirler[637]. 1485

636) N. 1439 vd.
637) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2182 vd.

1486 KMK m. 25 genel hükmü koyduktan sonra bazı olguları özel olarak düzenleyerek bu hallerde çekilmezliğin mevcudiyetinin gerçekleşmiş farz edileceğini kabul etmiştir. Bu olgular tespit edildiği takdirde artık hâkimin çekilmezlik unsurunu takdir etmesi söz konusu olmayacak, bu unsuru gerçekleşmiş olarak kabul edecektir. Hâkimin takdir yetkisi kanunda belirtilen hallerin dışındaki bir borç ve yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde çekilmezlik unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde söz konusu olmaktadır.

1487 KMK m. 25/f. 3'teki üç bentte çekilmezlik halini mutlaka gerçekleştireceği kabul edilen olgular şunlardır:

1488 1- Ortak giderlerden ve avanstan kendisine düşen borçları ödemediği için hakkında iki takvim yılı içinde üç defa icra veya dava takibi yapılmasına sebep olunması;

1489 2- Ana taşınmazın bulunduğu yerin sulh hâkimi tarafından 33. madde gereğince verilen hükme rağmen, Kat Mülkiyeti Kanununda yazılı borç ve yükümlerini yerine getirmemek suretiyle öteki kat maliklerinin haklarını ihlâl etmekte devamlı olarak bir yıl ısrar edilmesi;

1490 3- Kendi bağımsız bölümünü randevu evi veya kumarhane veya benzeri yer olarak kullanmak suretiyle ahlâk ve adaba aykırı harekette bulunulması.

1491 Yukarıdaki şartlar gerçekleşince açılacak davanın konusu kanunda sınırlandırılmıştır. Dava, ancak borcuna aykırı davranan kat malikinin bağımsız bölümü üzerindeki mülkiyet hakkının diğer kat maliklerine hükme en yakın tarihteki değeri karşılığında ve arsa payı oranlarından geçirilmesine ilişkin olabilir. Yoksa o bağımsız bölümün üçüncü bir kişiye satışı suretiyle, kat malikinin kat malikleri birliğinden çıkarılması istenemez. Fakat bu imkânın tanınması da uygun olurdu.

1492 Bu davanın açılması diğer kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğuyla karar vermelerine bağlıdır. Böyle bir karar alınamıyorsa dava açılamaz.

3) Uyuşmazlıkların çözümü açısından özel muhakeme usulü:

1493 Kat Mülkiyeti Kanunu, 33. maddesinde kat mülkiyeti dolayısıyla kat malikleri arasında doğabilecek uyuşmazlıkların sürüncemede kalmaması ve düzenli bir yönetim sağlanması açısından çabuklukla çözümlenmesini sağlamak için bazı özel hükümler getirmiştir. Hükmün özelliği kat mülki-

yetinden doğan bazı uyuşmazlıkların çözümünde görevin sulh mahkemesine verilmesi ve muhakeme usulünün basit usul olarak kabul edilmesidir.

2814 sayılı Kanunla kabul edilen ek 1. madde ile, KMK 33. maddenin 1494
kapsamına girmeyen uyuşmazlıklar için de sulh mahkemeleri görevli kılınmıştır.

a) Kat Mülkiyeti Kanununa göre hâkimin müdahalesi istenebilecek uyuşmazlıklar:

Kat Mülkiyeti Kanununun 33. maddesine göre, kat malikleri kurulunca 1495
verilen karara razı olmayan kat maliki ile bir kat malikinin veya onun rızası ile bağımsız bölümünden devamlı olarak yararlanan kimsenin borç ve yükümlülüklerini yerine getirmemesi yüzünden zarar gören diğer kat maliki veya kat malikleri sulh hâkiminin müdahalesini isteyebilir.

Hükmün uygulama alanı aşağıdaki gibi belirlenmelidir: 1496

aa) Genel yönetim uyuşmazlıkları:

Kat malikleri kurulu ana taşınmazın genel yönetimi hususunda kararlar 1497
vereceğinden, bu halde ana taşınmazın genel yönetimi ile ilgili uyuşmazlıklar dava konusunu teşkil edecektir.

Oy birliğiyle alınması gerekli bir karar hakkında ise bir dava söz konu- 1498
su olmaz. Zira dava hakkı karara razı olmayan kat malikine tanınmıştır. Razı olmadığı takdirde oy birliği gerektiren karar alınamaz.

Çift çoğunlukla veya adî çoğunlukla alınan kararlara karşı, bu karar lehi- 1499
ne oy kullanmamış olan kat maliki, ister toplantıya katılmış ve muhalif oy kullanmış ya da çekimser kalmış olsun, ister toplantıya katılmamış olsun, dava açabilir. Davasını, kat malikleri kurulunun kararının usul veya esas bakımından yönetim planına veya kanuna aykırı olmasına dayandıracaktır.

İptal davası toplantıya katılıp aykırı oy kullanan kat maliki için karar 1500
tarihinden itibaren bir aylık hak düşürücü süreye tâbidir. Toplantıya katılmayan kat maliki ise kararı öğrenmesinden itibaren bir ay ve her halde karar tarihinden itibaren altı ay içinde dava açmalıdır. Kat malikleri kurulu kararı yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumlarda süre koşulu aranmayacaktır.

Kat malikleri kurulunun kanunların emredici kurallarına aykırı kararla- 1501
rının geçersizliğini karara olumlu oy vermiş kat maliklerinin de ileri sürebilmeleri gerekir. Alınan karar geçersiz olduğundan verilen karar bir tespit kararı olacaktır.

bb) Kat maliklerinin borçlarını yerine getirmemesi:

1502 Kat maliklerinin borç ve yükümlülüklerini yerine getirmemeleri[638] de hükmün kapsamındadır. Özellikle KMK m. 18, 19, 23, 24'te belirtilen borçlara aykırı davranan kat malikine karşı dava açılabilir. Örnek olarak ortak giderlere katılma borcunu yerine getirmemek, bağımsız bölümünde çeşitli aletlerle gürültü yaparak diğer kat maliklerini rahatsız etmek, ortak yerlere haksız müdahalede bulunmak dava açmaya yol açan borca aykırı davranışlardır.

1503 Kat malikinin veya bağımsız bölümünde devamlı oturanın borç ve yükümlülüklerine aykırı davranışı halinde, bu davranış dolayısıyla bu yüzden zarara uğrayan her kat maliki dava açabilir. Davayı bütün kat maliklerinin birlikte açmaları gerekli değildir.

1504 Ortak gider borcunun yerine getirilmemesi halinde yöneticinin dava hakkı bulunduğu açıkça belirtilmiştir (KMK m. 20/f. 2).

1505 Yargıtay, KMK m. 33'e göre, dava hakkını yalnız kat malikine değil; diğer kat maliki veya bağımsız bölümünden devamlı faydalananların borç ve yükümlülüklerine aykırı davranışları dolayısıyla zarara uğrayan intifa hakkı sahibi ile kiracıya, kapıcı dairesi için kapıcıya da tanımıştır[639].

1506 Borç ve yükümlülüklere aykırı davranma halinde, dava, bağımsız bölümden faydalanan kat maliki ise ona karşı açılır. Bağımsız bölümden yararlanan kiracı veya oturma hakkı sahibi veya kat malikinin rızası ile bağımsız bölümden faydalanan bir kişi ise, borç ve yükümlülüklerden kat maliki ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağından (KMK m. 18/f. 2; 2814 sayılı K. ile değişmiş m. 22/f. 1) dava kat maliki ile birlikte ona da yöneltilebilir.

1507 Kararda, taraflara yükletilen görev ve tanınan yetkiler açıkça belirtilmelidir. Çok kere hüküm bir eda hükmüdür. Ancak hüküm konusu çok değişik şekillere bürünebilir. Hüküm sırf bir ihtar yapılmasına dair olabileceği gibi, haksız yapılan bir ilâvenin yıktırılması, daire şekline sokulan kömürlüğün eski haline getirilmesi, ortak giderlerin ödenmesi, rahatsız edici gürültülerin giderilmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve hatta gerektiğinde ba-

638) KMK m. 33 uyarınca dava açmak için önce kat malikleri kuruluna başvurulması zorunluluğu yoktur: Yarg. 5. HD., 28.1.1985 (YKD 1985/6, 808). Fakat kat malikleri kurulunda karar alınması gereken bir konuda hâkime başvurabilmek için önce kat malikleri kuruluna başvurulmuş ve netice alınamamış olmalıdır.

639) Yarg. 5. HD., 1.2.1988, 20450/1310 (YKD 1988/6, 772); Yarg. 18. HD., 2008, 8209/12100 (YKD 2009/4, 728); Yarg. 18. HD., 4.7.2011, 6669/8128 Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

ğımsız bölümden kiracının tahliyesi, ana yapı için zorunlu olan güçlendirmenin yapılması ve bedelinin tahsili gibi hususlara ilişkin olabilecektir[640].

Hüküm, ister icra kabiliyeti bulunsun, ister bulunmasın, kararda tespit 1508
edilen süre içinde yerine getirilmemişse, KMK m. 33/f. 3'e göre kararı yerine getirmeyenler, aynı mahkemece 250 liradan 2000 liraya kadar idari para cezasına çarptırılacaklardır. Verilen bu ceza hükmü kesindir. Ayrıca verilen hükme rağmen, borç ve yükümlülüklerini yerine getirmeyerek diğer kat maliklerinin haklarını ihlâl etmekte devamlı olarak bir yıl ısrar eden kat malikinin, bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyetinin mahkeme kararı ile devri yaptırımının (KMK m. 25) uygulanması mümkündür.

IX. KAT MÜLKİYETİNİN SONA ERMESİ

Kat mülkiyeti, kütükteki kaydın terkini, ana taşınmazın tamamen yok 1509
olması, ana taşınmazın kamulaştırılması veya harap olmasıyla sona erer.

KMK m. 46, 47 ve 48 bu meseleleri düzenlemektedir. 1510

1) Kütükteki kaydın terkini ile sona erme:

Bütün kat maliklerinin veya bütün bağımsız bölümlere bir tek kişi ma- 1511
lik ise onun yazılı talebi üzerine ana taşınmazdaki kat mülkiyetinin sona erdirilmesi mümkündür. Bu talep üzerine kat mülkiyeti sicilinde bağımsız bölümlere açılmış sayfalardaki kat mülkiyeti kayıtları terkin edilir[641]. Terkinle kat mülkiyeti sona erer.

---

640) Geniş bilgi için: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2393-2419 ve metinlere bağlı dipnotlar.

641) Terkin hakkında: N. 485 vd. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 6'ya göre inceleme sonucunda riskli bulunarak yıkım kararı verilen binalardan yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edileceği hükme bağlanmaktadır. Yapılan düzenlemeye göre bu taşınmazların sicilinde bulunan taşınmazın niteliği, aynî ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam edecektir. Aynı şekilde Kanunun m. 6A hükmüne göre de yüksek risk nedeniyle ilgililerin muvafakati aranmadan yıkım kararı verilen binalarda Bakanlığın talebi ile kat mülkiyeti ve kat irtifakı terkin edilir. Hükme göre Bakanlığın kararı ile yeni oluşturulacak iş yeri ve konutlar mevcut taşınmazın değeri ile orantılı olarak tahsis edileceğinden tekrar Bakanlık talebiyle kat mülkiyetinin kurulacağı anlaşılmaktadır.

1523 Kat Mülkiyeti Kanununda yapılan değişiklikle yeni kabul edilen 66. maddede toplu yapı; "Bir veya birden fazla imar parseli üzerinde resmi makamlarca onaylı, belirli bir yerleşim planına uygun olarak yapılmış veya yapılacak, ortak yararlanılan altyapı tesisleri, ortak kullanım yerleri, sosyal tesis ve hizmetleri bulunan ve bunların yönetimi bakımından birbirleriyle bağlantısı dolayısıyla ortak bir yönetime ihtiyaç gösteren birden çok yapı" olarak tanımlanmıştır. Böylece toplu yapının da bağımsız bölümler, ortak yer ve eklentilerden oluştuğu söylenebilir[644]. Toplu yapının olması için bir veya birden çok parsel üzerinde, birden çok bina olması ve bu binalara hizmet eden, yani ortak yararlanılan altyapı tesisleri, ortak kullanım yerle-

---

rinde kurulmuş toplu yapılarda Kat Mülkiyeti Kanununun uygulanamaması dolayısıyla yasal boşluğu kıyas yolu ile doldurarak toplu yapıları yöneten site yönetimine, bir kat malikine karşı aidat borcu için açtığı davada taraf ehliyeti tanımıştır (Yargı Dünyası, 2004, s. 103, 44); Yarg. 18. HD., 24.2.2014, 882/3181: "Ayrı ayrı parsellerin üzerinde kurulu kat irtifaklı bağımsız bölüm maliklerinin site adı altında bir araya gelerek müşterek bir yönetim kurmaları halinde, böyle bir mülkiyet ve yönetim Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine uygun değilse de, site sakinlerinin aralarında yaptıkları bir sözleşme ile (yönetim planı) sitelerini yönetmelerine yasal engel olmadığı gibi, paydaşlar, kendi aralarında oy birliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime dair konularda düzenleme yapabilirler..." (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

644) Seda **Öktem-Çevik**, Toplu Yapılarda Yönetim, İstanbul, 2010, 15, 35 vd. Yazar toplu yapı için bu tanımı vermektedir. Yarg. 18. HD., 11.11.2010, 8986/15084: Bir sitede toplu yapı yönetiminin kurulabilmesi için, sitenin bir veya birden çok imar parseli üzerinde belli bir yerleşim planına göre kurulmuş olması, altyapı tesislerinin ve ortak kullanım yerlerinin bulunması ve bunların yönetiminin birbirleriyle bağlantılı olması gerekir. Birden çok imar parseli üzerinde kurulan toplu yapılarda, daha önce ayrı ayrı yönetim planları yapılmış ise, bir tek yönetim planının düzenlenebilmesi için, mevcut kat maliklerinin salt çoğunluğu ile karar almaları gerekir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Tek parsel üzerinde kurulmuş siteler bu hükümlere tabi olmayacaktır: Yarg. 18. HD., 7.5.2012, 1550/5061 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

Belirtelim ki toplu yapı içindeki bloğa ait de ortak yerler vardır (KMK m. 69/f. 1). Bunlar Kat Mülkiyeti Kanunu m. 4'te sayılan yerlerdir. Ayrıca toplu yapının vaziyet plan ve projelerinde veya toplu yapı yönetim planında da bloğa özgülenen ortak yerler bulunabilir. Örneğin bir yüzme havuzunun belli bloğa tahsisi gibi: **Öktem-Çevik**, 51. Diğer yandan blok özelliği taşımayan, ancak aynı parselde bulunan binalar bakımından da ortak yerler yaratılması mümkün olduğu gibi, blok ve blok olmayan binaların birlikte kullanmasına tahsis edilmek üzere ortak yerler yaratılması da mümkündür: Aynı şekilde adaya ait ortak yerler de vardır: **Öktem-Çevik**, 52.

ri, sosyal tesis ve hizmetlerin bulunması ve bunların birbirleriyle bağlantılı olması gerekmektedir.

Toplu yapı, birden fazla imar parseli üzerinde kurulmuşsa, imar parsel- 1524
lerinin birbirine bitişik veya komşu olması gerekir. Toplu yapıların yer aldığı imar parsellerinin bitişik olması kendiliğinden anlaşılırsa da, parsellerin komşu olmasının ne anlama geleceği açıklanmaya muhtaçtır. Zannediyoruz ki, yerleşim projesine göre üzerinde toplu yapı kurulmuş ikiden fazla parsel varsa ortak altyapı, yer, tesis veya hizmetlerden yararlanan ve fakat birbirine bitişik olmayan parseller komşu parsel olarak nitelendirilmelidir[645]. Örnek olarak toplu yapı, birbirine bitişik üç parsel üzerinde kurulmuşsa, bir ve iki ile iki ve üç numaralı parseller bitişik parsellerdir. Buna karşılık, bir ve üç numaralı parseller, komşu parsellerdir[646].

1) Toplu Yapılarda Kat İrtifakı ve Kat Mülkiyeti Kurulması:

Toplu yapılara ilişkin kanuna hüküm konulduktan sonra 16.8.2008 ta- 1525
rihli "Toplu Yapılarda Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Tesisine Dair Yönetmelik" ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 29.1.2008 tarihli genelgesi çıkarılmış, toplu yapılarda kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulması ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir[647].

Toplu Yapılarda Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Tesisine Dair Yönetme- 1526
liğin 5. maddesindeki düzenlemeye göre, birden fazla imar parselini kapsayan toplu yapı uygulamaları sadece imar planında belirlenen alanlarda yapılır. Uygulama imar planı ve parselasyon planı değişikliklerinde, toplu yapı sisteminin bütünlüğünün muhafazası gözetilir. Uygulama imar planında birden çok imar parseli üzerinde belirlenen toplu yapı alanında, kamuya

645) **Öktem-Çevik**, 30. Bağlantılı yapı kavramı için: **Özmen/Kır**, 129 vd.; Ayrıca blok yapı, blok niteliği olmayan yapı, bağlantılı yapı kavramları: **Öktem-Çevik**, 31 vd.

646) Kanun koyucu, üzerinde toplu yapı kurulan veya kurulacak olan parseller arasında kalan bir imar planına göre yol, meydan, yeşil alan, park ve otopark gibi kamuya ayrılan yerler için bu şartın aranmayacağını ifade etmektedir. Böylece üzerinde toplu yapı kurulan veya kurulacak olan parseller arasında sayılan yerler mevcutsa, bunların, bitişiklik şartı gerçekleşmedi diye söz konusu parseller üzerinde toplu yapı sistemi kurulmasına engel olamayacağı kabul edilmiştir. O halde üzerinde kurulan veya kurulacak toplu yapıların ortak alt yapı, yer, tesis ve hizmetlerden yararlanmaları söz konusu olduğundan, bu parseller aralarında kamu alanı niteliğindeki yol, yeşil alan vs. bulunsa bile komşu parseller olarak kabul edilecektir.

647) 1651 (2008/1) sayılı Genelge.

dava açılmakta ve bu davalarda toplu yapılara ilişkin yönetim organlarının oluşmadığı durumda Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinin değil, genel hükümlerin uygulanacağına karar verilmektedir[652].

1534 Kat Mülkiyeti Kanunu, toplu yapıların yönetimini sağlamak açısından mecburi organlar öngörmüştür. Bunlar kat malikleri kurulları, yöneticiler ve denetçilerdir.

2) Toplu Yapılarda Yönetim:

a) Kanundaki düzenleme:

1535 Toplu yapılarda yönetim KMK m. 69'da, geçici yönetim de KMK m. 73'te düzenlenmiştir[653].

1536 Kat Mülkiyeti Kanunu m. 69 nazara alındığında, toplu yapının yönetim organları[654] aşağıdaki gibidir:

---

652) N. 1523 ve metne bağlı dipnotlar. Yarg. 18. HD., 26.9.2013: 12004/12326: Davaya konu sitenin birden fazla parsel üzerinde kurulu olduğu ve Kat Mülkiyeti Yasasında değişiklik yapılmasına dair 5711 sayılı Kanunun 22. maddesiyle Kat Mülkiyeti Kanununun 66 vd. maddelerinde düzenlenen Toplu Yapılara İlişkin Özel Hükümler uyarınca sitede henüz toplu yapı yönetimine geçilmediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple uyuşmazlıkta kat mülkiyeti hükümlerinin değil, genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Aynı yönde: Yarg. 18. HD., 13.5.2013, 6316/8137; Yarg. 18. HD., 15.5.2012, 4326/5635 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

653) Ancak düzenlemeler incelendiğinde, hükümler arasında çelişkiler olduğu gibi, hangi hükmün emredici, hangi hükmün yedek hukuk kuralı olduğunun da kolaylıkla belirlenemediği görülmektedir. Gerçekten de KMK m. 69'da zorunlu organ olan blok, ada ve toplu yapı malikler kurulu yanında, temsilciler kurulu ve yönetici ve denetçi olarak öngörülmüş organların yönetim planında aksine düzenleme yoksa öngörülebileceği veya temsilciler kurulunun isterse oluşturabileceği düzenlenmekte, diğer yandan geçici yönetimi düzenleyen m. 73'te ve yine yönetici seçimini düzenleyen KMK m. 71/f. 2'de toplu yapı temsilciler kurulunun zorunlu organ olduğunu kabule götüren düzenlemelere yer verilmektedir. Geçici yönetime ilişkin düzenleme getiren KMK m. 73, yönetim planında, toplu yapı temsilciler kurulu oluşuncaya kadar, bu kurulun görevlerini üstlenmek, yetkilerini kullanmak ve kurulun oluşması için gerekli girişim ve çağrılarda bulunmak üzere, bir geçici yönetim kurulmasının öngörülebileceğini, bu takdirde yönetim planında geçici yönetimin nasıl oluşacağına ve ne zamana kadar devam edeceğine ilişkin hükümlere yer verileceğini hükme bağlamaktadır. Bu durum toplu yapı temsilciler kurulunun zorunlu organ olduğunu kabule götürmektedir. Aksi yönde: **Özmen/Kır**, 193.

- Kat Malikleri Kurulu (Blok, Ada ve toplu yapı için ayrı kurullar)
- Temsilciler Kurulu
- Yönetici ve Denetçiler.

Toplu yapıların yönetiminde esas olan düşüncenin bağımsız bölümle- 1537
rin bulunduğu yerlerdeki ortak yerlerle, diğer parsellerde bulunan ortak yerlerin yönetiminin ayrılması olduğu görülmektedir. Buna göre bağımsız bölümün ve ortak yerin bulunduğu blokta, blok kat malikleri kurulunun; blok olmayan yapılarda da blok olmayan yapıların kat malikleri kurulunun yönetim hakkına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Her bir bloktaki bağımsız bölüm maliklerinin oluşturduğu kurul, sadece o bloğu yönetme hakkına sahiptir. Blok niteliği olmayan yapılar da varsa, onların maliklerinden oluşan kat malikleri kurulu da, sadece bu yapıların yönetim hakkına sahip olacaktır.

Blok kat malikleri kurulunun ve blok olmayan yapılar malikler kurulu- 1538
nun yönetim yetkileri kendi bloklarının sorunları ile sınırlıdır[655]. Blok ortak yerleri ada ve toplu yapının da parçası sayılabiliyorsa, blok kat malikleri kurulunun yetkisi sona ermektedir. Örnek olarak, bloğun dış cephe sıvası ile ilgili karar verme yetkisi, dış cephenin hem ada hem de toplu yapı ortak yeri olması nedeniyle blok kat malikleri kurulunda değildir.

Aynı sistem birden çok parsel olan adalar bakımından da kurulmuş ve 1539
buralardaki bağımsız bölüm maliklerinin genel kurullarının yönetim hakkına sahip olduğu esas olarak hükme bağlanmıştır. Toplu yapıya ait tüm ortak yerlerin yönetim yetkisi ise, toplu yapıya dâhil tüm bağımsız bölüm sahiplerinin oluşturduğu kurula bırakılmıştır.

Yönetim yetkisi esas olarak bağımsız bölüm maliklerinin oluşturduğu 1540
genel kurullarda olmasına rağmen; bağımsız bölüm sahiplerinin sayı çokluğunun yönetim işinin yerine getirilmesinde yaratacağı sorun nedeniyle, yönetim planında farklı esasların kabul edilmesine ve kanunda da alternatif yolların işletilmesine imkan verilmiştir (KMK m. 69). Kanunda belirlenen ilk yol, kat malikleri kurullarının yönetim yetkilerini temsilciler kuruluna bırakmaları ve yönetici seçmeleri imkanıdır. Yönetim yetkisinin malikler kurullarınca "Temsilciler Kurulları"na bırakılması halinde temsilcilerin na-

654) Geniş bilgi: **Öktem-Çevik**, 83 vd.; **Özmen/Kır**, 187 vd. Yazarlar blok ve parsel malikleri kurulunun ve yine tüm temsilci kurullarının zorunlu organ olmadığını belirtmektedirler.

655) Blok yönetiminin yetkisi toplu yapı bakımından çözümünde menfaat olan bir konu olmaması halinde tanınmaktadır: **Öktem-Çevik**, 98 vd.

lümlerin maliklerinden oluşan bir kat malikleri kurulu daha görevli olacaktır (KMK m. 69/f. 1).

ccc) Ada kat malikleri kurulu:

1547 Toplu yapı birden fazla parsel üzerinde kurulu bulunuyorsa, adada bulunan parsellere ait ortak yerlerin o parsellerde bulunan bağımsız bölümlerin maliklerinin oluşturduğu kurul tarafından yönetileceği öngörülmektedir (KMK m. 69/f. 2). Eğer toplu yapı aynı ada ancak birden fazla parselde yapılmışsa, bu organ o zaman zorunlu olup, yapı tek bir parselde yapılmışsa bu organ yönetim organı olarak yer almayacaktır[661].

ddd) Toplu yapı kat malikleri kurulu:

1548 Toplu Yapı Kat Malikleri Kurulu, toplu yapı kapsamındaki ortak yer ve tesislerin yönetilmesi için toplu yapı kapsamında bulunan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan bir kuruldur. Toplu Yapı Kat Malikleri Kurulu görev ve yetkilerini, yönetim planında oluşturulması öngörülen Toplu Yapı Temsilciler Kurulu'na bırakacaktır (KMK m. 69/f. 3).

bb) Temsilciler kurulları:

1549 Kanunun düzenlemesini açıklarken belirttiğimiz gibi, Kat Mülkiyeti Kanunu m. 69 hükmünden gerek toplu yapı genel kurulunun, gerekse de ada genel kurulunun yönetim planında hüküm bulunmak şartıyla yönetim yetkisini temsilciler kuruluna verebileceği anlaşılmaktadır. Kanunun lafzı eğer yönetim planında bu yetki verilmemişse, temsilciler kurulu oluşturulmasının mümkün olmadığını anlamaya müsait ise de; KMK m. 73 ile birlikte değerlendirildiğinde, temsilciler kurulunun zorunlu organ olduğunu ve kanundaki hükmün de yönetim planında belirlenmiş temsilcilere bırakılması yönünde olduğunu düşünmekteyiz. Yani bu temsilcinin kim olacağı konusunda yönetim planında düzenleme bulunması gerekecektir. Kanun kurulların oluşumunda yönetim planında başka türlü düzenleme olmadığı takdirde düzenleme getirmiş olduğundan, yönetim planında hüküm yoksa temsilci kurullarının kimlerden oluşacağına genel kurulun karar verememesi gerekir. Yönetim planında temsilcilerin kim olacağı konusunda hüküm yoksa KMK m. 69'daki düzenleme uygulanacaktır.

1550 Kanunda blok ve blok olmayan yapıların kat malikleri genel kurulunun yönetim yetkisini temsilcilere vermesi konusunda bir düzenleme yoktur. Konu aşağıda ele alınmaktadır:

---

661) Karş. **Öktem-Çevik**, 103.

aaa) Blok temsilciler kurulu:

Blokların ve blok olmayan yapıların kat malikleri kurulunun yönetim yetkisinin temsilcilere bırakılmasına ilişkin bir hüküm kanunda mevcut değildir. Ancak yönetim planında başka yönde bir hüküm yoksa gerek blokların gerekse de blok yapı niteliğinde olmayan bağımsız bölüm niteliğinde yapıların yönetici tayin hakkı vardır (KMK m. 71). Dolayısıyla bloklarda yönetici tayini hakkı olduğu gibi, yönetim yetkisinin temsilciler kuruluna bırakılması da mümkün olmalıdır[662]. Yönetim planında blok kat malikleri kurulunun yönetim yetkisinin yönetici veya temsilciye bırakılmasının yasaklanması da mümkün olmamalıdır. Gerçekten de toplu yapı yönetim planındaki hükümlerle veya blok kat malikleri kurulunun karar alarak yönetici veya temsilci tayin etmek yetkisinin kaldırılması kanuna uygun görünmemektedir. Kat Mülkiyeti Kanunu m. 71/f. 2'de toplu yapı yönetici ve denetçilerini, bu temsilciler kurulunun seçmesi karşısında bu organın zorunlu olduğu düşünülmektedir. 1551

Yönetim planındaki hüküm, yönetimin seçime imkan bırakmadan belirlenmiş bir yönetici veya temsilciye bırakılmasını öngörebilir. Kat Mülkiyeti Kanunu m. 71'de yer alan "başka düzenleme olmaması"ndan anlaşılması gereken, temsil yetkisi verilecek kişinin, yönetim planında başka türlü belirlenmemiş olması gerekliliğidir. Bu durumda gerek KMK m. 71'deki gerekse KMK m. 34'teki düzenlemeler çerçevesinde blok malikleri ya da blok olmayan yapıların malikleri kurulunun da yönetim yetkisini bir yönetici veya yönetici mahiyetinde temsilcilere bırakması mümkün olmalıdır. 1552

bbb) Ada temsilciler kurulu:

Yönetim planında bu konuda bir düzenlemenin yapılmış olması kaydıyla Ada Kat Malikleri Kurulu görev ve yetkilerini Ada Temsilciler Kuruluna bırakabilecektir. Ada Temsilciler Kurulu, her blokta bulunan bağımsız 1553

662) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 189. Yazar blok temsilciler kurulu bakımından değil, ada yöneticisi ve denetçisi bakımından bu yorumu yapmaktadır: 192. Yarg. 18. HD., 16.5.2013, 3450/8383: İptali istenen 1.10.2011 tarihli toplu yapı olağanüstü genel kurul toplantısında belediye tarafından siteye sunulan bir takım hizmetler nedeniyle bağış yapıldığı ve yapılacağı belirtilerek yönetime 40.000 TL bağış yapma yetkisi verildiği anlaşılmaktadır. Blok temsilciler kurulu tarafından alınan bu karar Kat Mülkiyeti Yasasının 29. maddesi çerçevesinde sitenin genel giderleri niteliğinde olmadığından böyle bir karar blok temsilciler kurulunda alınabilecek bir karar da değildir. Kat Mülkiyeti Yasasının 33. maddesine göre yok hükmünde veya mutlak butlanla hükümsüz olan kararlar için bir süre koşulu da bulunmamaktadır (Lexpera Çevrimiçi Hukuk Bilgi Sistemi).

bölüm maliklerince seçilen temsilcilerden oluşur. Ancak kanun koyucu, Ada Temsilciler Kurulu üye sayısını ve nasıl seçileceğini düzenlememiştir. Bu husus yönetim planında toplu yapının özelliği göz önüne alınarak düzenlenecektir (KMK m. 69/f. 2). Yönetim planında başka türlü düzenlenmemişse, ada temsilciler kurulu, blok yapılarda her blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerince seçilen blok yöneticileri ve blok niteliğinde olmayan yapıların bağımsız bölüm maliklerince seçilen temsilcilerden oluşur.

1554 Yönetici ve temsilcilerin Ada Temsilciler Kurulu'nda yönettikleri ve temsil ettikleri bağımsız bölüm sayısı kadar oy hakkına sahip olacağı hüküm altına alınmıştır (KMK m. 69/f. 2). Bu düzenleme emredicidir ve Ada Kat Malikleri Kurulu'nun yönetim hakkının garantiye alınması niteliğindedir.

ccc) Toplu yapı temsilciler kurulu:

1555 Kat Mülkiyeti Kanunu m. 69/f. 3'te Toplu Yapı Kat Malikleri Kurulu görev ve yetkilerinin, toplu yapı yönetim planında öngörülmüş olmak kaydıyla Toplu Yapı Temsilciler Kurulu'na bırakılabileceği hüküm altına alınmaktadır. Bu düzenlemeye göre yönetim planında temsilciler kurulunun nasıl oluşacağı düzenlenebilecektir. Eğer yönetim planında başka türlü düzenlenmemişse, Toplu Yapı Temsilciler Kurulu, blok yapılarda her blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerince seçilen blok yöneticileri ve blok niteliğinde olmayan yapıların bağımsız bölüm maliklerince seçilen temsilcilerden oluşur. Toplu yapı temsilciler kurulu üyelerinin sayısı ve nasıl seçileceği toplu yapının özelliği dikkate alınarak yönetim planında belirtilir.

1556 Hükümde son olarak Toplu Yapı Temsilciler Kurulu'nda yöneticilerin ve temsilcilerin yönettikleri ve temsil ettikleri bağımsız bölüm sayısı kadar oy hakkına sahip olacakları hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme emredicidir[663] ve Toplu Yapı Kat Malikleri Kurulunun yönetim hakkının garantiye alınması niteliğindedir.

cc) Yöneticiler ve denetçiler:

1557 Toplu yapılarda, kanunen çeşitli yönetici ve denetçiler öngörülmektedir (KMK m. 71). Toplu yapılarda yönetici ve denetçi zorunlu organ haline getirilmiştir. Gerçekten de kanun hükmünde yönetim planında "başka türlü düzenlenmedikçe" ifadesinin, yönetici veya denetçi atanmasına ilişkin değil, atanma şekline ilişkin olarak anlamlandırılması gerekir[664].

663) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 191.
664) Aksi yönde: **Özmen/Kır**, 212.

aaa) Blok yöneticisi ve denetçisi:

Blok Kat Malikleri Kurulu, blok için bir blok yöneticisi ve bir blok denetçisi atar. Blok yöneticisi ve denetçisi, eğer yönetim planında başka hüküm yoksa o blokta yer alan kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile seçilir (KMK m. 71/f. 2). 1558

bbb) Blok niteliğinde olmayan yapılar yönetici ve denetçisi:

Blok niteliğinde olmayan bağımsız bölümden oluşan yapıların kat malikleri, kendilerine özgülenen ortak yer ve tesisler için yönetici ve denetçi seçerler. Yönetici ve denetçi seçiminde, sayı ve arsa payı çoğunluğu aranır (KMK m. 71/f. 2). 1559

ccc) Ada yöneticisi veya denetçisi:

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 69'da adada yer alan toplu yapılar bakımından Ada Malikleri Genel Kurulu ve Temsilciler Kurulu ön görülmesine rağmen, KMK m. 71'de yönetici ve denetçiye yer verilmemiştir. Ancak Ada kat malikleri genel kurulunun KMK m. 34 ve m. 41'de de nazara alınmak suretiyle böyle bir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir[665]. 1560

ddd) Toplu yapı yönetici ve denetçisi:

Toplu Yapı Temsilciler Kurulu, ortak yapı kapsamındaki bütün ortak yer ve tesisler için yönetici ve denetçi atar. Toplu yapı yönetici ve denetçisi, Toplu Yapı Temsilciler Kuruluna katılan yönetici ve temsilcilerinin yönettikleri ve temsil ettikleri bağımsız bölüm sayısının salt çoğunluğunun oyu ile seçilir. KMK m. 71/f. 2'ye, sanki yönetici ve denetçinin sadece Toplu Yapı Temsilciler Kurulu'nca seçilebileceği gibi bir anlam vermek mümkün ise de; eğer Toplu Yapı Kat Malikleri Genel Kurulunca Toplu Yapı Temsilciler Kuruluna yetki verilmemişse, yönetici ve denetçinin Toplu Yapı Kat Malikleri kurulunun salt çoğunluğu ile seçilmesi uygundur. 1561

3) Toplu Yapılarda Ortak Giderlere Katılma:

Toplu yapılarda ortak giderlere katılma borcu KMK m. 72'de ayrıca düzenlenmiştir.

Toplu Yapı kapsamındaki belli bir yapıya veya belirli yapıların ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş ortak yer ve tesislere ilişkin ortak 1562

665) Kanunda boşluk olduğu ve boşluğun ada malikleri genel kurulunun bu yetkisinin olduğu yönünde doldurulması gerektiği yönünde: **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 192; Aksi yönde: **Özmen/Kır**, 212.

giderler, ilgili yapılardaki kat malikleri tarafından ödenir[666]. Toplu yapı kapsamındaki bütün bağımsız bölümlerin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş ortak yerlerin giderleri bütün kat malikleri tarafından karşılanır. Birden fazla parsel üzerinde kurulmuş bulunan toplu yapılarda arsa payı üzerinden ödenmesi gerekli ortak giderlerde, muhtelif parsellerdeki kat malikleri arasında paylaşım hakkında bir hüküm getirilmiş değildir. Bu durumda kanun gereği çeşitli parsellerdeki farklı arsa payı oranları için ortak bir payda bulunarak, münferit parseldeki arsa payı oranlanmak suretiyle ortak giderlere katılma payının belirlenmesi gerekir. Ancak çeşitli parsellerdeki bağımsız bölüm adetleri ve nitelikleri farklı olacağından ortak giderleri yasal paylaşma şekli adaletsizliklere yol açabilir[667]. Bu yüzden toplu yapılarda yönetim planında genel giderlere katılmanın özel olarak düzenlenmesi, örnek olarak bağımsız bölümün fiili kullanım alanının $m2$ 'sine göre belirlenmesi uygun olacaktır. Kat malikleri, toplu yapı kapsamındaki ortak yer ve tesis üzerinde kullanma hakkından vazgeçerek veya bunların başka bir parselde bulunduğunu veya bağımsız bölümlerin veya kendilerinin durumu dolayısıyla bunlardan faydalanmaya lüzum ve ihtiyaç bulunmadığını ileri sürerek toplu yapı ortak gider katılma payını ödemekten kaçınamazlar (KMK m.72/f. 3).

XI. DEVRE MÜLK HAKKI

1) Genel bakış:

1563 Ülkemizde, özellikle tatil bölgelerindeki sitelerde bağımsız binalardan veya binalardaki bağımsız bölümlerden birden çok malikin belirli devrelerde yararlanmasını öngören sözleşmeler son zamanlarda artış göstermiştir.

1564 Paylı mülkiyete tâbi bu taşınmazdan paydaşların yararlanmasını zamana göre düzenleme sözleşmesi niteliğindeki bu sözleşmelerin cüz'î halefle-

666) Yarg. 11. HD., 10.5.2011, 9427/5710: Somut olayda, taraflar arasında birden fazla apartmandan oluşan site içinde ve D Blok apartmanın altında bulunan sigortalı işyerine, bu binanın ortak pis su giderinden su sızdığı uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, meydana gelen zarardan sadece bu apartmanda bulunan kat malikleri mi yoksa site içinde bulunan diğer blokların kat maliklerinin de sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun Dokuzuncu Bölümünde Toplu Yapılara İlişkin Özel Hükümler Başlığı altında yer alan ve bu tür yapılarda ortak giderlere katılmanın nasıl olduğunu düzenleyen 72/f.1 uygulanmalıdır (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

667) **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 192; **Öktem-Çevik**, 185.

ri bağlamasının Medeni Kanunun hükümlerine göre mümkün olmaması[668] önemli bir sorun teşkil ediyordu. Devre Mülk Hakkı[669] adı verilen sistemi belirli bir esasa dayandırmak ve sistemin işleyişini düzenlemek üzere 10.6.1985 tarihli ve 3227 sayılı Kanunla, Kat Mülkiyeti Kanununda değişiklik yapılmış ve bu kanuna 57-65. maddeler eklenmiştir[670].

2) Kavram:

KMK m. 57'deki hükme göre; devre mülk hakkı, "mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı sağlayan müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkıdır[671]. 1565

Hükümde "ortak malikler" deyimi ile kastedilen, "paydaşlar"dır. Kanunda bir irtifak'tan söz edilmesine rağmen gerçekte, paylı mülkiyete tâbi bir taşınmazdan paydaşların mesken olarak yararlanmalarının zamana göre düzenlenmesi söz konusudur. İrtifak hakkından söz edilmesi gereksizdir ve yanıltıcıdır. Esasen aşağıda görüleceği üzere tapuda yapılacak işlemler de irtifak kurma ile değil, paylı maldan yararlanmayı sağlayan sözleşmeyi tapu kütüğünde belirtmekle ilgilidir. 1566

3) Devre mülk hakkının kurulması:

Devre mülk hakkının kurulması aşağıdaki şartların gerçekleşmesine bağlıdır:

a) KMK m. 57'ye göre devre mülk hakkı, ancak mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümde kurulabilir:

Mesken olarak kullanılmaya elverişli taşınmaz, bağımsız bir bina olabileceği gibi, kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmuş bir bağımsız bölüm de olabilir. Şayet bağımsız bölüm söz konusu ise, yönetim planında bağımsız bölümün mesken olarak kullanılacağı belirtilmiş olmalıdır. 1567

668) N. 770 vd.

669) Bu konuda: T. **Tok**, Devre Mülk ve Devre Tatil, Ankara, 2000; Ayşe **Akdemir Havutçu**, Devre Mülk Hakkı, İzmir, 1987: Ethem Sabâ **Özmen**, Devre Mülk Hakkı, Ankara, 1988.

670) Kanun koyucunun soruna eğilmesi ne derece isabetli ise, konunun düzenlenmesi için Kat Mülkiyeti Kanununa hüküm konulması da o derece isabetsizdir. Zira, devre mülk, kat mülkiyetine dayanan bir sistem değildir. Bağımsız binalar da devre mülke konu olmaktadır. Bu nedenle konuyu ayrı bir kanunda düzenlemek uygun olurdu.

671) Yarg. 18. HD., 6.12.1993, 12718/13477 (YKD 1994/2, 258).

1568 Böyle bir bağımsız bölümde devre mülk hakkı kurulması, aksi yönetim planında belirtilmiş olmadıkça diğer bağımsız bölüm maliklerinin rızasına bağlı değildir (KMK m. 62).

b) Bir binada veya bağımsız bölümde, devre mülk hakkına sahip olacak kimseler bu binaya veya bağımsız bölüme paylı mülkiyet tarzında malik olmalıdır:

1569 Bu husus ya başlangıçta paylı olarak kazanımda bulunmak ya da malikin sonradan diğerlerine pay devretmesi suretiyle sağlanır.

1570 Şayet devre mülk hakkına bağımsız bölüm tâbi olacaksa esasen ana taşınmaz üzerinde mevcut bulunan paylı mülkiyette, bağımsız bölüme tahsis edilen arsa payı üzerinde ikinci bir paylı mülkiyet söz konusudur. Örnek olarak 24 daireli kat mülkiyetine tâbi bir binada 1/24 oranında arsa payı tahsis edilmiş bir bağımsız bölüm eşit paylarla altı kişiye birlikte aitse her biri bu bağımsız bölümde 1/6 pay sahibidir. Bu pay durumu ana taşınmaza göre değil, bağımsız bölüme göre belirlenir ve kat mülkiyeti kütüğünün bağımsız bölüme ait sayfasına tescil edilir.

1571 Devre mülk hakkı kurulurken her devre mülk hakkı sahibine özgülenen devre sayısı ve süreleri, bunların paylı mülkiyetteki paylaşma oranlarının eşit olması sağlanacak şekilde ayarlanacaktır. Fakat aksinin devre mülk kurulmasına ilişkin resmi senette kararlaştırılması mümkündür (KMK m. 58/f. 1).

c) Devre mülk hakkının kurulması hususunda tapu sicil müdürlüğünde resmi senet düzenlenecektir:

1572 Kanun koyucu devre mülk sözleşmesinin asgari unsurlarını belirlemiştir. Bu resmi senette her bir hak sahibine ait birlikte mülkiyet payı ve bu paya bağlanan (tanınan) taşınmazdan yararlanma devreleri ve süreleri belirtilmelidir.

1573 Bir devre mülk hakkına tanınan yararlanma süresinin on beş günden az olmaması gerekmektedir (KMK m. 59). Aksi halde tapu memuru devre mülk hakkını kurmaktan kaçınmalıdır. Bu yasağa rağmen on beş günden az bir yararlanma süresi tanınan bir devre mülk hakkı kurulmuşsa bu işlem geçersizdir.

1574 Düzenlenecek resmi senede, paydaşların dönem süreleri, devir ve teslimi, yararlanma şekil ve usulleri, yöneticilerin seçimi ile hak ve sorumlulukları, büyük onarım için ayrılacak dönem, bakım masrafları gibi hususları belirten bir devre mülk sözleşmesi eklenecektir. Bu sözleşme bütün hak sahipleri tarafından imzalanacaktır (KMK m. 61/f. 1).

Kanun, devre mülk hakkının bir irtifak olduğundan söz etmişse de bu irtifakın tescili öngörülmemiş, gerçekte paylı mülkiyetten yararlanmanın zaman itibarıyla düzenlenmesinin söz konusu olduğu dikkate alınarak, devre mülk kurulmasına ilişkin resmi senedin ve buna ekli devre mülk sözleşmesinin devre mülk hakkına konu bağımsız yapının veya bağımsız bölümün tapudaki sayfasının beyanlar sütununda gösterilmesi kabul edilmiştir (KMK m. 60, 61/f. 1). 1575

Kanun koyucu tapu kütüğünde beyanlar sütununa yapılacak kayıtla, devre mülk kurulduğu hususu ile kurulan devre mülkün tâbi olacağı esasların kamuya açıklığa kavuşturulmasını istemiştir. Böylece cüz'î halefleri de bağlayacağı düşünülen sözleşmenin varlığını her ilgili öğrenme imkânına sahip olacaktır[672]. 1576

4) Devre mülk hakkının hükümleri:

a) Genel olarak:

Devre mülk hakkının tâbi olacağı hükümler esas itibarıyla devre mülk sözleşmesine göre belirlenir. 1577

Devre mülk sözleşmesinde hüküm bulunmayan konularda Kat Mülkiyeti Kanununun devre mülk hakkına ilişkin hükümleri doğrudan doğruya, diğer hükümleri ancak kıyasen uygulanacaktır[673]. Çünkü devre mülk hakkı birebir kat mülkiyeti ilişkisi olmayıp, sözleşme ile kullanmanın düzenlenmesi esasına dayandığından, sözleşme ile düzenlenmiş hususlarda Kat Mülkiyeti Kanunu uygulanamaz. Dolayısıyla sözleşme ile Kat Mülkiyeti Kanununa uygun olmayan düzenlemelerin getirilmesi mümkündür. Özellikle devre mülk sözleşmesinde kanun tarafından düzenlenmesi istenen hususlarda Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinden bağımsız olarak düzenleme yapmak imkanı vardır. Bu sözleşme açısından kanundaki devre mülk hakkına ilişkin emredici düzenlemeler dışında Kat Mülkiyeti Kanunundan doğan bir sınırlama olmamalıdır[674]. 1578

672) Bu hususta, devre mülk sisteminde devre mülk sözleşmesine ilişkin fonksiyonu kat mülkiyeti rejiminde yerine getiren yönetim planı bakımından KMK m. 28'de yer alan esas, burada da kıyasen uygulanmak gerekir. KMK m. 65'in bu imkânı verdiği kabul edilebilir.

673) Yarg. 18 HD., 12.10.1995, 8526/10001: "Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında ve bu kanun hükümlerine tâbi olmak üzere mütalaa edilmesi gereken devre mülk rejimi, kat mülkiyetinde olduğu gibi, ancak bir parsel üzerinde bulunan ana gayrimenkullerdeki bağımsız bölümler ile ilgili olduğu takdirde Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine tâbidir" (YKD 1995/11, 1795).

674) Aksi fikirde: **Havutçu**, 52, Yazar öncelikle devre mülk hakkına ilişkin KMK

1579 Kat Mülkiyeti Kanununun hükümlerinin kıyasen dahi uygulanması ilişkinin niteliğine uymamakta ise, devre mülk sözleşmesinde boşluk bulunduğu kabul edilerek boşluk tamamlama yoluna gidilebilir.

1580 Bu hususu düzenleyen KMK m. 65'e göre; "Devre mülk hakkı sahiplerinin hak ve borçları, yetki ve sorumluluklarının tespit ve uyuşmazlıkların çözümlenmesinde bu Kanunda, sözleşmede veya yönetim planında hüküm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanunu ve ilgili diğer kanun hükümleri uygulanır". Her ne kadar KMK m. 65'te sözleşmeden önce uygulanacağı belirtilen sırada "bu kanun" ifadesi Kat Mülkiyeti Kanununu ifade etmekte ise de kastedilenin sadece Kat Mülkiyeti Kanunundaki devre mülkle ilgili emredici hükümler olması gerekir. Çünkü aksi halde yukarıda belirtildiği gibi Kanunun 61. maddesinde sözleşmenin asgari içeriğinin belirlenmesinin ve bu konuda düzenleme getirilme olanağının verilmesinin fazla bir anlamı olmayacaktır.

1581 Bu durumda devre mülk ilişkisinin tâbi olacağı hükümler aşağıdaki gibi sıralanabilir:

- Kat Mülkiyeti Kanununun 57-65 maddeleri[675],
- Devre mülk sözleşmesinin hükümleri,
- Kat Mülkiyeti Kanununun hükümleri,
- Medeni Kanunun hükümleri,
- Diğer kanun hükümleri.

1582 Nihayet sözleşmede ve Kat Mülkiyeti Kanununda uygulanacak hüküm bulunmaması halinde Medeni Kanunun ve diğer kanunların hükümlerine başvurulacaktır (KMK m. 65).

1583 Devre mülk konusu taşınmaz veya bağımsız bölüm üzerindeki sınırlı aynî haklar, bunun üzerindeki devre mülk haklarını da sınırlar.

---

m. 57 vd.'deki emredici hükümlerin, sonra KMK'daki ve MK'daki diğer emredici hükümlerin uygulanacağını, sözleşmenin dördüncü sırada uygulanacağını belirtmektedir; Benzer yönde: **Tok**, 11.

675) Bu bağlamda devre mülk sözleşmesi ile devre mülk hakkı sahiplerinin kendi devrelerinde mesken olarak yararlanırken herhangi bir onarım, değişiklik yapamayacağı sözleşme ile geçerli olarak düzenlenebilir ve bu tür işlemleri yapma yetkisi yönetime devredilebilir. Devre mülk konusu bir bağımsız bölüm ise, bu bağımsız bölümün tâbi bulunduğu kat mülkiyeti düzenine ve yönetim planına devre mülk hakkı sahipleri de uymak zorundadırlar.

b) Hak sahiplerinin yetkileri:

1- Her devre mülk hakkı sahibi, bu hakka tâbi taşınmazdan, kendi payına tahsis edilen dönemlerde mesken olarak yararlanır[676]. 1584

2- Her devre mülk hakkı sahibi, kendi payını devir suretiyle bu paya özgülenen yararlanma hakkını devredebilir. Bu hak mirasçılara da geçer. Devre mülk hakkının bağlı olduğu payın satışında diğer paydaşların yasal önalım hakkı bulunup bulunmadığı belirtilmemiştir. 1585

Paylı mülkiyet payı rehnedilebilir ve borç ödenmeyince pay icra yolu ile satılınca bu paya özgülenen yararlanma hakkı da alıcıya geçer. 1586

Diğer sınırlı aynî hakların kurulması, devre mülk hakkının niteliği ile bağdaşmasına bağlıdır. Örnek olarak pay üzerinde kurulacak intifa hakkı, intifa hakkı sahibine bu paya ayrılan dönemlerde taşınmazdan yararlanma hakkını sağlayacaktır. 1587

3- Her devre mülk hakkı sahibi, kendi payına ayrılan dönemlerde taşınmazdan yararlanmayı karşılıklı veya karşılıksız olarak bir başka kişiye bırakabilir. Fakat devre mülk sözleşmesinde aksi öngörülmüş olabilir (KMK m. 59). Bu takdirde devre mülk hakkı sahibi, kendisine ayrılan dönem için bir kira sözleşmesi yapamaz. Aksi halde diğer hak sahipleri kiracının yararlanmasına engel olabilirler, kiraya veren de kiracıya karşı sorumlu olur. 1588

c) Hak sahiplerinin yükümlülükleri:

1-Her paydaş, devre mülk sözleşmesi hükümlerine ve şayet bağımsız bölüm söz konusu ise, bağımsız bölümün tâbi olduğu kat mülkiyetinin hükümlerine uymakla ve özellikle masraf paylarını ve gerekli avansları ödemekle yükümlüdür. 1589

2- Her devre mülk hakkı sahibi kendi payına ayrılan devre sonunda, taşınmazı devre mülk sözleşmesi hükümleri uyarınca boşaltmaya ve sonraki dönemden yararlanacak olanın yararlanmasına bırakmaya mecburdur (KMK m. 64/f. 1). 1590

Devre mülk sahibi, kendi payına tahsis edilen devrenin sonunda bu yükümlülüğünü yerine getirmezse, sonraki devreden yararlanacak devre mülk 1591

676) Devre mülk sözleşmesinin iki taraflı taahhütleri içerdiği ve eğer devre mülk tesis eden yükümlülüğünü yerine getirmezse, sözleşmeden dönülebileceği yönünde: Yarg. 13. HD., 17.6.2003, 1659/8004 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Burada söz konusu olan dönme değil, fesihtir.

hakkı sahibi veya yönetici, mahallin en büyük mülkî amirine başvurarak, taşınmazın boşalttırılmasını talep edebilir. Talebe tapu kaydı ve sözleşme eklenir. Bu talep üzerine mülkî amir vereceği emirle, başka bir işleme ve tebligata lüzum kalmadan taşınmazın derhal zabıta tarafından boşaltılmasını sağlar. İdare ve yargı organına başvuru, bu boşaltma işlemini durdurmaz. Fakat bu boşaltma işlemi, hak sahipliğini belirlemez. İlgililer, haklarını aramak üzere yargı yoluna başvurabilirler (KMK m. 64/f. 2).

5) Devre mülk hakkına tâbi taşınmazda yönetim:

1592 Devre mülk hakkına konu yer ister bağımsız bina olsun, ister bir bağımsız bölüm olsun, devre mülk sahipleri arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, taşınmazın bakım ve tamiri gibi hususlar bir ortak yönetimi gerektirir. Bunun için devre mülk hakkı sahipleri, kendi aralarından veya dışarıdan bir gerçek veya tüzel kişiyi yönetici olarak atayacaklardır (KMK m. 61/f. 2). Bu hususta uyulacak kurallar devre mülk sözleşmesinde belirtilecektir. Kanun koyucu yönetim şeklini tamamen sözleşme ile belirlenen bir usul olarak tercih etmiş ve kat mülkiyetinde olduğu gibi belli usullerle toplanan ve çalışan yönetime ilişkin karar almaya yetkili bir kurul öngörmemiştir[677]. Sadece devre mülk sistemini yönetecek bir yönetici tayinini öngörmektedir (KMK m. 61). Çok kere tatil sitesini inşa eden şirket yönetici olarak atanır. Şirket bu görevi temsil yetkisi vereceği gerçek kişiler vasıtasıyla yürütür ve bu kişilerin fiillerinden sorumlu olur.

1593 Şayet devre mülk hakkı kat mülkiyetine tâbi bir bağımsız bölüm üzerinde ise, bu bağımsız bölümün tâbi olduğu kat mülkiyeti bakımından atanmış yöneticiye devre mülk ilişkisinde de yöneticilik tanınabilir. Kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümlerde devre mülk hakkı kurulmuş ve başka bir yönetici atanmış ise, devre mülk yöneticisi, kat malikleri kurulunda, devre mülk sahiplerini birlikte sahip oldukları bağımsız bölümün kat maliki olmaları bakımından da temsil eder (KMK m. 61). Kanunun bu hükmü ile, kat malikleri kurulunda devre mülk sahiplerini mutlaka yöneticinin temsil etmesini zorunlu kıldığını kabul etmek için bir sebep yoktur. Devre mülk hakkı sahiplerinin, bağımsız bölümleri için kat malikleri kuruluna temsilci olarak içlerinden birini veya bir üçüncü kişiyi gönderememeleri için bir sebep bulunmamaktadır.

1594 Devre mülk hakkı sahipleri yönetici atayamazlarsa, sözleşmede başka bir düzenleme yok ise yönetici ataması için sulh hakimine başvurulabilir (KMK m. 34/f. 6).

677) **Havutçu**, 95 vd.

6) Devre mülk hakkının sona ermesi:

Kanun devre mülk hakkının ne zaman sona ereceğini düzenlememiştir. 1595

Devre mülk hakkı sahiplerinin anlaşarak devre mülk ilişkisini sona erdirmeleri mümkündür. Resmi şekilde düzenlenecek anlaşma ile devre mülk ilişkisi sona erdirilir ve beyanlar hanesindeki kayıt da terkin edilir. 1596

Devre mülk hakkı, devre mülke konu olan binanın veya bağımsız bölümün yok olması (yıkılması, tamamen yanması) ile de sona erer (KMK m. 47/f. 1'e kıyasen). Paydaşların binayı veya bağımsız bölümü yeniden inşa etme yükümlülüğü yoktur. Taşınmazın kamulaştırılması da devre mülk haklarını sona erdirir. Sözleşmenin tek taraflı feshedilmesi de devre mülk hakkını sona erdirir[678]. 1597

Devre mülk haklarının, bir tek kişide toplanması, devre mülk haklarını kendiliğinden sona erdirmez (KMK m. 46/f. 2 kıyasen). Fakat söz konusu kişi, tapu memurluğuna başvurarak devre mülk hakkının sona erdirilmesini isteyebilir. 1598

Buna karşılık, devre mülk hakkı sahiplerinin ortaklığın giderilmesini (paylaşmayı) talep etmek suretiyle paylı mülkiyeti ve sonuçta devre mülk haklarını sona erdirebilme hakları yoktur. Fakat bunun aksi devre mülk sözleşmesinde öngörülebilir (KMK m. 63). Eğer sözleşmede böyle bir kayıt varsa, ortaklığın giderilmesi (paylaşma) talebi üzerine devre mülke tâbi bina veya bağımsız bölüm satılınca devre mülk hakları da sona erer. 1599

678) Yarg. HGK., 22.1.2003, E. 2003/13-6, K. 2003/18 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

Üçüncü Bölüm

TAŞINIR MÜLKİYETİ

§ 1. TAŞINIR MÜLKİYETİNİN KONUSU

1600 Medeni Kanunun 762. maddesi, taşınır mülkiyetinin konusunu şöyle belirtmektedir: "Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir".

I. TAŞINIR EŞYA

1601 Daha önce eşya kavramını incelerken belirttiğimiz gibi, taşınır eşyadan maksat, özüne zarar vermeksizin, nitelikleri itibarıyla kendi gücüyle veya başka bir güç sayesinde bir yerden başka bir yere taşınabilen eşyadır[679].

1602 Bir taşınır mal bir taşınmazın bütünleyici parçası durumuna girdiği andan itibaren, taşınır mülkiyetine konu olmaktan çıkar, taşınmazın mülkiyetine tâbi olur[680].

1603 Taşınır kamu malları da bu nitelikleri devam ettiği süre içinde özel bir mülkiyete konu olamadıkları için taşınır mülkiyeti hükümlerine tâbi değildir.

II. DOĞAL GÜÇLER

1604 Medeni Kanunun 762. maddesi aşağıdaki şartlarla, doğal güçlerin de taşınır mülkiyetine konu teşkil edebileceğini kabul etmektedir:

1605 a) Bunlar, edinmeye elverişli olmalıdır. Bundan maksat, kişilerin hâkimiyet altına alarak yararlanabilme imkânıdır. Elektrik enerjisi, atom enerjisi bu niteliktedir. Halbuki güneş ışınları ve rüzgâr, hâkimiyet altına almaya elverişli değildir.

---

679) N. 20 ve metne bağlı dipnotlar. Eşya kavramına girmeyen ve taşınır olduğu halde özel rejime tabi unsurlarla ilgili: N. 8 vd.; N. 13; N. 665 vd. Eşya kavramı ile ilgili geniş bilgi: Serkan **Ergüne**, Taşınır Mülkiyeti, İstanbul, 2017, N. 3-23; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 19-72.

680) N. 668 vd.

b) Bu güçler, taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmemelidir. Bir taşınmazdaki suyun sağladığı enerji taşınmaz mülkiyetine bağlıdır. Bu sebeple taşınır mülkiyeti konusu olmaz. 1606

§ 2. TAŞINIR MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI

Taşınır mülkiyetinin kazanılması bakımından devren kazanma ve aslen kazanma ayrımı yapılır. 1607

I. DEVREN KAZANMA

Taşınır mülkiyetini devren kazanma, esas olarak zilyetliğin devrini gerektirmekte ise de, istisnai hallerde zilyetliğin devri olmadan da mülkiyetin kazanılması mümkün olmaktadır. Aşağıda bu halleri ele alacağız. 1608

1) Zilyetliğin devri ve tarafların anlaşması (aynî sözleşme):

Medeni Kanunun 763. maddesi aşağıdaki hükmü getirmektedir: "Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Bir taşınırın zilyetliğini iyi niyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devredenin mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hallerde o şeyin maliki olur". 1609

MK m. 763 "zilyetliğin devri" ifadesini kullanarak zilyetliğin teslim yolu ile devri yanında, teslim bulunmadan zilyetliğin devri (hükmen teslim, zilyetliğin havalesi) imkânını da kabul etmiş bulunmaktadır[681]. 1610

Zilyetliğin devrinin mülkiyeti kazanana geçirmesi için bu hususta tarafların anlaşmış olması gerekir[682]. Doktrinde genellikle "aynî sözleşme" tarzında da ifade edilen mülkiyetin geçmesi hususundaki bu anlaşmaya MK m. 763'te işaret edilmemesinin sebebi, kanaatimizce rızalarda uyuşma unsurunun esasen zilyetliğin devrinde yer almasıdır. Zira, bir kimse malik olmak niyetiyle zilyetliği kazanmadıkça, malik olmaz. Zilyetliği devreden önceki malik de, kazanan kimseyi malik kılmak arzusu ile davranmadıkça, kazanan kimse için devir yolu ile zilyetlik kazanması söz konusu olmaz. Örnek olarak, (A) bir malını (B)'ye kira için verse, (B) bunu malik olmak 1611

681) N. 124 vd.

682) **Ergüne**, N. 220 vd. **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 102 N. 5; **Steinauer**, C. II, N. 2013 vd.; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 714, N. 5; BGE 85 II 97 = JdT 1960 I 143; BGE 84 III, 141, 153.

için alsa, (B) malın zilyetliğini devir yolu ile kazanmış olmaz[683]. Bu sebeple mülkiyeti de kazanamaz.

1612 Sicile tescil edilmiş motorlu taşıt araçlarının mülkiyetinin devri resmi şekle tabi, geçerli borçlandırıcı işleme bağlı olarak zilyetiğin devri ile olurken (Karayolları Trafik Kanunu m. 20/f.1-d); sicile kayıtlı gemilerde mülkiyet devri, yazılı şekilde tasarrufi işlem mahiyetinde bir devir sözleşmesine ek olarak zilyetliğin devrini gerektirir (TTK m. 1000/f.1-2)[684].

1613 Zilyetliğin mülkiyeti geçirmek üzere devredilmesinin bu sonucu sağlayabilmesi için, zilyetliği devredenin mülkiyeti devre yetkisi bulunmalıdır. Esas itibarıyla malın maliki bu yetkiye sahiptir. Fakat tasarruf yetkisini kısıtlayan bir sebep varsa, malik mülkiyeti devredemez.

1614 Üçüncü kişiler, prensip itibarıyla bir temsil yetkisine sahip olmadıkça başkasına ait bir malın mülkiyetini devredemezler. Fakat MK m. 763, devir yetkisi bulunmayan bir kişiden mülkiyetin kazanılabilme imkânını tanımıştır. MK m. 763/f. 2'ye göre, kazanan kimse iyi niyetli ise ve zilyetlik kuralları kazanımını koruyorsa, devir yetkisi bulunmayan bir kimseden mülkiyetin kazanılması mümkündür. Ancak kanunlardan doğan istisnalar vardır[685]. Zilyetlik kurallarının hangi hallerde kazanmayı koruduğunu daha önce açıklamış bulunuyoruz[686].

2) Geçerli bir kazanma sebebinin gerekli olup olmadığı:

1615 Mülkiyetin devrinin geçerli olması için, zilyetliğin irade uyuşması çerçevesinde devrinden oluşan bu tasarruf işleminin, geçerli bir kazanma se-

683) N.109 vd. İrade uyuşması olmadığı durumda zilyetlik aslen kazanılır: N. 94.

684) Karayolları Trafik K.m. 20/f.1-d, sicile kayıtlı araçlarda mülkiyetin devri için noterde düzenlenecek sözleşme esasını getirmekte ise de, trafik siciline tescili kurucu saymamaktadır. Gemi siciline kayıtlı gemiler için de tescil kurucu değil açıklayıcı işlev görür (TTK m. 1001, m. 1007). Mülkiyetin devri sözleşme ve zilyetliğin devri ile gerçekleşir. Geniş bilgi: **Ergüne**, 373 vd.

685) N. 52. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m.20/f. 1- d'ye göre, "Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, aracın motorlu taşıtlar vergisi borcu bulunmadığına dair belgenin ibrazı halinde araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılır. Noterlerce yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir". 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 22. maddesine göre, finansal kiralama sözleşmesi Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliğinin tuttuğu özel sicile tescil edilir. Tescilden sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynî hak kazanımları kiralayana karşı ileri sürülemez. Sicile kayıtlı gemi ve hava araçları için de durum aynıdır: (TTK. m. 983/f. 1, Türk Sivil Havacılık K. m. 52/f. 1).

686) N. 217 vd., N. 259 vd.

bebine (borçlandırıcı işleme) dayanması gerektiği hususunda Medeni Kanunumuz taşınmazlardakine benzer açık bir hüküm sevketmiş değildir (MK m. 1024). Bu sebeple, taşınır mülkiyetinin devrinde devir işleminin buna sebep teşkil eden borç ilişkisine bağlı olup olmadığı, borç ilişkisindeki sakatlığın devir işleminin geçerliliğine etki edip etmeyeceği doktrin ve mahkeme içtihatlarında tartışma konusu olmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrindeki baskın görüş taşınır mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık (illîlik) prensibini kabul etmektedir[687].

Fakat bazı yazarlar bu bağlamda İsviçre'de von Tuhr[688], Türkiye'de Arslanlı[689], kanaatimizce de haklı olarak taşınır mülkiyetinin devri tasarrufunun soyut olduğunu, devre sebep teşkil eden borç ilişkisindeki sakatlığın tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemeyeceğini kabul etmiştir[690]. Zira taşınmazlarda olduğu gibi, taşınır mülkiyetinin devrinin de sebebe bağlı olduğu görüşü benimsenirse, Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanma alanı çok daralacak, borç olmayan şeyin ifasına ilişkin Türk Borçlar Kanununun 78. madde hükmünün varlığı anlamsız kalacaktır. 1616

Kabul edilecek görüş etkisini şu noktada gösterir: Taşınır mülkiyetinin devrinde de sebebe bağlılık prensibi geçerli olursa, mülkiyetin devri işlemi geçerli bir kazanma sebebine dayanmıyorsa, devri yapan hâlâ malik kalmaya devam edecek ve malın zilyedine karşı istihkak davası açma imkânına sahip olacaktır. Soyutluk prensibi geçerli olursa, mülkiyetin devri geçerli bir hukuki sebebe dayanmasa bile, mülkiyet kazanan kimseye geçer. Fakat devralanın bu kazanması bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder. İstihkak davası bir aynî dava olup, bir zamanaşımına tâbi değilken, sebepsiz zenginleşme davası bir kişisel dava olup, TBK m. 82'deki zamanaşımına tâbidir. Sebebe bağlılık prensibi devredeni ve alacaklılarını, soyutluk prensibi kazananı ve onun alacaklılarını korur. 1617

---

687) BGE 77 II 127 = JdT 1952 I 541; BGE 78 II 207 = JdT 1953 I 139; BGE 96 II 145 = JdT 1971 II 517. **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 102 N. 10; **Meier-Hayoz**, Systematisc Teil, N. 42; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 714, N. 3; **Steinauer**, C. II, N. 2011.

688) **von Tuhr**, Eigentumsübertragung nach schweizerischem Recht, ZSR 40, 40. (Tercümesi: Kudret **Ayiter**, İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Devri, AHFD., 1948, C. III, 633 vd.; 1948, C. IV, 154 vd.).

689) Halil **Arslanlı**, Ticarî Bey, 4. Bası, İstanbul, 1955, 69 vd.

690) Bu görüşü tercih edenler son zamanlarda çoğalmaktadır: İlhan **Ulusan**, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul, 1984, 20-21 ve dipnot 33; Turgut **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990, 188 vd. ve Not 25; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 1115.; **Ergüne**, 120 vd. Ancak kanunlarda geçerli borçlandırıcı işlem aranabilir: N. 1612, 1624.

3) İstisnai durumlar: Zilyetlik devredilmeden mülkiyetin kazanılması:

1618 Zilyetlik devredilmeden mülkiyetin devredildiği durumlar kanunlarda belirtilmiş olan hallerde mümkündür[691]. Önemli olanları belirteceğiz:

1619 a) Kısa elden teslim halinde de, mülkiyet esasen mala zilyet bulunan kimseye devredildiği için, zilyetliğin devri söz konusu olmaz. Tarafların anlaşması üzerine zilyedin sıfatının değişmesi ile mülkiyet geçer[692]. Kiracıya malın satılmasında olduğu gibi. Buna karşılık hükmen teslim ve zilyetliğin havalesi yolu ile mülkiyetin devrinde, mülkiyet, zilyetliğin bu yollarla devri ile kazanıldığı için bu halin bir istisnası söz konusu değildir. İstisna, zilyetliğin teslim aranmadan devri noktasındadır.

1620 b) Türk Borçlar Kanununun 279. maddesine göre, artırmada taşınır bir mal alan kişi onun mülkiyetini ihale anında kazanır. Böylece ihaleye rağmen mal alıcıya teslim edilmezse, alıcı bir eda davası değil, mülkiyete dayanan (MK m. 683) bir istihkak davası açma imkânına sahiptir[693].

1621 c) Ticari işletme devri ve şirketlerin birleşmesi ve bölünmesi halinde de taşınırların mülkiyetinin nakli zilyetlik devredilmeden olabilmektedir (TTK m. 11/f. 3; TTK m. 153/f. 1; m. 179/f. 4). Sicile kayıtlı gemi ticari işletmeye ait ise, mülkiyeti işletme devri ile zilyetlik nakledilmeden geçirilebilmektedir (TTK m. 1001/f. 3). Aynı esas gemi payı için de geçerlidir (TTK. m. 1007/f. 1).

1622 d) Ticaret şirketinin kurulması ve vakıf kurulması da zilyetlik devri olmadan mülkiyetin geçişini sağlamaktadır (TTK m. 128/f. 4; MK m. 105/f. 1).

1623 e) Sicile kayıtlı hava araçlarının tamamı veya paylarındaki mülkiyet devri Sivil Havacılık K. m. 66'ya göre şekle tabi, geçerli borçlandırıcı işleme bağlı tasrarufi bir sözleşme ile mümkün olup, zilyetlik devri gerekmemektedir[694].

1624 Son olarak taşınır mülkiyetinin geçmesi bakımından, taşınmaz mülki-

---

691) Miras yoluyla mülkiyet kazanımı ise zilyetliğin devrini gerektirmemektedir. Mirasçılar miras bırakanın taşınır ve taşınmazları üzerindeki zilyetliklerini doğrudan kazanırlar (MK m. 599/f. 2).

692) Aksi görüş: **Ergüne**, N. 404, dn. 403, Yazar burada dolaysız zilyedin sıfatının değişmediğini, dolaysız zilyetliğe tekrar devir yoluyla sahip olduğunu kabul etmektedir.

693) Geniş bilgi: **Ergüne**, N. 412 vd .

694) Hava araçlarındaki ayni hakların sicile tescili açıklayıcıdır.

yetinden farklı bulunan bir esasa da işaret etmemiz gerekir. Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran bir ilişkide malikin borcunu ifa etmemesi halinde alacaklının açacağı davada bir yenilik doğuran hüküm verilmesi ve mülkiyetin mahkeme kararının kesinleşmesi ile geçmesi esası kabul edilmiş olduğu (MK m. 705, 716) halde, taşınır mülkiyetinin devir borcunu doğuran bir ilişkide borcunu ifa etmeyen malike karşı alacaklı benzer bir imkâna sahip değildir. Taşınırlarda borçlu malike karşı alacaklının açacağı eda davasında edaya mahkûmiyet hükmü verilir ve bu hükmün icrası, cebrî icra yolu ile elde edilebilir (İİK. m. 24). Alacaklı ancak icra vasıtası ile mal kendisinin zilyetliğine tâbi kılınınca mülkiyeti kazanır.

4) Hükmen teslim yolu ile mülkiyet kazanılmasında sınırlamalar:

Taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yolu ile geçmesi hususunda MK m. 766 iki sınırlama getirmektedir. Bu hükme göre; "Bir taşınırın mülkiyetini nakleden kimse özel bir hukuki ilişkiye dayanarak o şeyin zilyetliğini korursa mülkiyet teslimsiz geçmiş olur. Ancak bu işlem üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmışsa, mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz. Böyle bir amaç güdülüp güdülmediğini hakim takdir eder." 1625

Şu halde ilk sınırlama üçüncü kişileri zarara uğratmak amacı ile yapılan hükmen teslim yolu ile taşınır mülkiyetinin devrinin geçersiz olmasında kendisini gösterir. Burada üçüncü kişilerden maksat taşınırı devredenin alacaklılarıdır. Şayet taşınırı kazanan kimse iyi niyetli ise, yani devredenin zarar verme amacını bilmiyorsa, MK m. 766'daki sınırlama uygulanmaz[695]. 1626

MK m. 766'da yer alan ikinci sınırlama hükmen teslim yolu ile mülkiyetin naklinin taşınır rehni hükümlerinden kurtulmak amacı ile yapılması halinde mülkiyetin naklinin sonuç doğurmamasıdır. Şöyle ki bir taşınır malı rehnetmek için teslim şarttır (MK m. 939/f. 3). Taraflar bu hükümden kaçınmak için şöyle bir yola başvurabilirler: Malını (B)'ye rehin verip kredi almak isteyen (A), malı (B)'ye satar ve sonra (B)'den malı kiralar. Taraflar belirli bir zaman içinde (A)'nın parayı ödeyip malı geri alabilmesi hususunda bir anlaşma yaparlar. Böylece satış bedeli krediyi, kira bedelleri faizi, geri alma süresi de kredinin vadesini oluşturur. Yapılan işlem, taşınır 1627

695) Devreden borçlunun alacaklılarından mal kaçırmaya ilişkin tasarrufu geçersiz ise alacaklıları koruma amacı güden genel bir düzenleme İcra ve İflas Kanununda öngörülmektedir. Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hükümsüz tasarruflara karşı alacaklının, tasarruf konusu malın borçlunun malvarlığından çıkmadığı iddiası ile istihkak davası açabileceği kabul edilmiştir (İİK m. 97, 99, 228).

mülkiyetinin teminat maksadıyla alacaklıya geçirilmesi, ancak özel bir sebeple taşınırın zilyetliğinin borçlu olan eski malikte bırakılmasıdır[696].

1628 Hükmen teslim yolu ile mülkiyetin devri üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak amacı ile yapılmışsa, MK m. 766 hükmünün ifadesi ile "mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz". Bu mutlak ifadeden yapılan işlemin gerek üçüncü kişiler gerekse taraflar için geçersiz sayılması gerektiği sonucu çıkmaktadır[697].

5) Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi:

1629 Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, bir satış sözleşmesi dolayısıyla alıcıya teslim ettiği mal üzerinde, bir şartın gerçekleşmesine kadar satıcının mülkiyetinin devam etmesi hususunda tarafların anlaşmasıdır. Söz konusu şart çoğu zaman satış bedelinin ödenmesidir. Gerçekten taksitle alım - satımın yaygın hale gelmesi, ancak sicile tescil yoluyla tüm taşınırlar için rehin kurulamaması bu kurumun önemini arttırmıştır[698]. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, kredi ile satışlarda alacağa teminat oluşturacak bir imkân teşkil etmektedir.

1630 Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, esas itibarıyla satış sözleşmesi dolayısıyla yapılır. Söz konusu sözleşmeye konulan bir kayıt tarzında yapılabileceği gibi, ayrı bir sözleşme olarak da yapılabilir.

1631 Medeni Kanunun 764. maddesine göre, "başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmi şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur"[699]. MK m. 764'te aranan şekil şartı, sözleşmenin noterde resmi şekilde düzenlenmesini gerektirir.

---

696) Teminat maksadıyla taşınır mülkiyetinin devri gerek Türk, gerek İsviçre Hukukunda geçerli kabul edilmektedir: N. 895 vd. İsviçre Hukukunda geçersizlik sadece üçüncü kişilere karşı olup, işlem taraflar arasında tamamen geçerlidir: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 924, N. 28; **Steinauer**, C. II, N. 2024-2022.

697) Yürürlükten kalkan Medeni Kanunun 690. maddesi İsv. MK m. 717'de olduğu gibi, üçüncü kişileri zarara uğratmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak amacı ile yapılmış bir hükmen teslim yolu ile mülkiyetin naklinin taraflar arasında hüküm doğurduğu halde, mülkiyetin nakledilmiş olduğunun üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini hükme bağlamıştı.

698) Türk Borçlar Kanununda m. 253-273 arasında "Kısmi Ödemeli Satışlar" Başlığı altında "Taksitle Satış" ve "Ön Ödemeli Taksitle Satış" kurumlarına yer verilerek, tarafların sahip oldukları borç ve haklar ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Geniş bilgi: **Ergüne**, N. 550 vd.

699) Yarg. 11. HD., 10.9.1974, 1752/2395'e göre mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerli olmaması satışın geçerliliğini etkilemez, adi taşınır satışı hükümleri uygulanır (YKD. 1970/2, 189).

Resmi şekilde düzenlenen sözleşmeyi, alıcının yerleşim yeri noteri "bu hususta tutulan özel sicile" (Noterlik K. m. 108) kaydedecektir (MK m. 764). Bu tescil kurucu bir fonksiyona sahiptir[700]. Tescil yapılmadıkça mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi geçerli olmaz. Fakat tescilin üçüncü kişilerin iyi niyetini kaldıran bir kamuya açıklık fonksiyonu yoktur[701]. Diğer bir ifade ile mülkiyeti saklı tutma sicilindeki kaydın herkes tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği yolunda bir kural mevcut değildir. 1632

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin hükmüne gelince, satış bedeli henüz tamamen ödenmediği (daha geniş ifadeyle, şartın gerçekleşmediği) devrede, satılıp alıcıya teslim edilmiş olan malın mülkiyeti satıcıda kalır. Mülkiyetin geçmesi, bir şarta ve çoğu zaman satış bedelinin tamamen ödenmesi şartına ertelenmiştir[702]. Yalnız işaret edelim ki, bu geciktirici şart, satış sözleşmesi için değil, mülkiyetin geçmesi içindir. Şartın gerçekleşmesinden önceki devrede alıcı, emin sıfatı ile zilyet durumundadır. İyi niyetli olmayan üçüncü kişiler lehine yapılan tasarruflar geçersizdir. 1633

Şart gerçekleşince alıcı mülkiyeti kazanır. Kararlaştırılan zamanda satış bedeli ödenmezse, yani şart gerçekleşmezse satıcı mal üzerinde mülkiyet hakkını ileri sürerek bunu geri alabilir. Bunun için aralarındaki satış sözleşmesinden dönmesi gerekir. MK m. 765'e göre, taksitle mal satan kimse bu satımlara ilişkin özel hükümlere uymak koşuluyla, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayanarak, sattığı malın geri verilmesini isteyebilecektir. Taksitle satımda, alıcının peşinat veya taksitleri ödememesi üzerine satıcının malın geri verilmesini talep hakkı ve sahip olduğu haklar TBK m. 259 ve m. 260'da yer almaktadır. 1634

II. ASLEN KAZANMA

Taşınır mülkiyetinin aslen kazanılması hallerinde bir kimse, ya daha önce hiç kimsenin mülkiyetine tâbi olmayan bir mal üzerinde mülkiyet hakkı kazanmaktadır, yahut da bir kimse mülkiyet hakkını kazanırken diğer bir kimse mülkiyet hakkını kaybetmekte, fakat bir devir söz konusu olmamaktadır. Sahiplenme (ihraz) ve definenin kazanılması birinci gruba, 1635

700) **Steinauer**, C.II, N.2038; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 715, N. 6.

701) BGE 42 II 578 = JdT 1917 I 233; BGE 56 II 183 = JdT 1931 I 600; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 715, N. 6; **Steinauer**, C. II, N. 2041.

702) Bu şartın gerçekleşmesinden önce satıcının bu mal üzerinde üçüncü kişi lehine yaptığı tasarruflar alıcının hakkını ihlâl ettiği oranda geçersizdir (TBK m. 171/f. 3).

işleme, karışma, birleşme, bulunmuş eşya ve kazandırıcı zamanaşımı halleri ikinci gruba girmektedir[703].

1636 Aslen kazanma hallerinin bir kısmında kazanma, kazananın bu yoldaki arzusuna, iradesine bağlıdır. Sahiplenme, bulunmuş eşya mülkiyetini kazanma ve zamanaşımı yolu ile kazanma böyledir. Diğer hallerde ise, kazananın iradesi rol oynamaksızın mülkiyet kazanma kanun icabı (ipso jure) gerçekleşir. İşleme, karışma, birleşme halleri ve definenin mülkiyetini kazanma böyledir.

1637 Bu genel gruplandırmadan sonra her bir aslen kazanma halini ayrı ayrı inceleyelim.

1) Sahiplenme (İhraz):

1638 Sahiplenme, bir kimsenin, sahipsiz taşınır bir malda malik olmak isteği ile zilyetlik kurmasıdır. Böylece, o kimse bu malın mülkiyetini kazanır (MK m. 767).

Bu tanımdan anlaşılacağına göre:

1639 a) Sahiplenme yolu ile mülkiyet kazanmak için, malın sahipsiz bir taşınır mal olması gerekir. Sahiplenme anına kadar hiç kimsenin mülkiyetine tâbi olmamış şeyler (eşya benzeri olan av hayvanları, balıklar ile yabani bitkiler vs.) ile, önceki maliki tarafından terk edilerek sahipsiz hale gelmiş mallar (res derelictae) bu niteliktedir[704]. Sahipsiz mal haline gelmeyen taşınırlar sahiplenme yolu ile kazanılamazlar. Diğer yandan taşınırın sahiplenme yolu ile kazanılması için üzerinde özel mülkiyet hakkı kurulması mümkün olması gerekir[705].

1640 b) Sahipsiz malın mülkiyetini kazanmak isteyen kimse, bu mal üzerinde malik olmak arzusu (iradesi) ile zilyetlik kurmalıdır[706]. Yani o mal üze-

703) Asıl şeyden ayrılan bütünleyici parçanın mülkiyetinin kazanılması (N. 678), keza, bir maldan ayrılan ürünlerin mülkiyetinin kazanılması da (N. 682 vd.) kanun gereği aslen kazanma halleridir.

704) Keza MK m. 768, tutulan bir av hayvanının kaçması ve arılar için özel bir hüküm sevk etmekte ve arı oğulunun sadece başkasının mülküne uçmakla sahipsiz hale gelmeyeceğini belirtmektedir

705) Bu bağlamda taşınırın kamu malı olmaması ve hukuk düzeni tarafından başka bir rejime tâbi tutulmamış olması gerekir: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 719, N. 3; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 1264 vd; **Sirmen**, 495; **Ergüne**, N. 644. Örneğin, sahipsiz gemiler sadece Devlet tarafından kazanılabilmektedir (TTK m. 998).

706) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 719, N. 5; **Serozan**, Eşya Hukuku I, 1264 vd.; **Sirmen**, 496; **Ergüne**, N. 653.

rinde zilyetlik kurulmalı ve bu, malik olma arzusuna, iradesine dayanmalıdır[707].

2) İşleme sonucu kazanma (hukukî tağyir):

Bir kimse başkasına ait bir malı işler veya şeklini değiştirirse, örneğin 1641
başkasına ait bir mermerden bir heykel yaparsa veya bir kartona resim çizerse, bu yeni malın mülkiyetinin kime ait olacağı meselesi Roma Hukukundan beri hukukçuları meşgul etmiştir. Şayet işlenen malın maliki ile işleyen arasında bir hukuki ilişki mevcut değilse, MK m. 775 sorunu şu tarzda çözüyor:

Eğer emeğin değeri, işlenen eşyanın değerinden fazla ise, yeni mal emek 1642
sahibi işleyene; aksi halde yani emeğin değeri işlenen şeyin değerinden fazla değilse, meydana gelen eser eşya sahibinin mülkiyetine tâbi olur. Ancak emeğin değeri fazla olan hallerde bile, şayet emek sahibi iyi niyetle hareket etmiş değilse, yani işlediği malın başkasına ait olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, hâkim eserin mülkiyetini eşya sahibine bırakabilir[708].

İşlemede hukuki sonuç maddi bir fiile (Realakt) bağlandığı için, işle- 1643
meyi yapanın ayırt etme gücüne sahip olup olmaması önem taşımaz. Mülkiyetin kazanılması aslendir.

3) Malların birleşmesi veya karışması sonucu kazanma:

Çeşitli kimselerin taşınır malları, önemli surette zarara uğratılmadan 1644
veya aşırı emek veya masraf yapılmadan ayırt edilemeyecek şekilde karışmış (örnek olarak iki kişiye ait unların aynı çuvala konulması gibi) yahut birleşmiş (örnek olarak bir mobilyaya cilâ sürülmesi gibi) olursa MK m. 776 ortaya çıkan durumu şöyle düzenlemektedir: Şayet karışan veya birleşen şeylerden biri asıl şeyi teşkil edip de, diğer mallar ikincil nitelikte bütünleyici parçası olarak buna tâbi olmuşsa, karışma veya birleşme neticesi ortaya çıkan yeni mal, asıl şeyin malikine ait olur (cilâlanmış mobilya örneğinde olduğu gibi).

Şayet mallardan hangisinin asıl şey, hangisinin bu asıl şeye tâbi şey ol- 1645
duğu anlaşılamıyorsa, yeni şey, karışan veya birleşen şeylerin maliklerinin

---

707) Bu iradenin beyan edilmesi söz konusu olmadığı için sahiplenme bir hukuki işlem değilse de, hukuki işlemlere dair kuralların kıyasen uygulanması gereken bir hukuki fiildir.

708) Karş. **Sirmen**, 496, Yazar MK m. 775/f. 2'den yola çıkarak çalıntı mermeri yüksek değerli heykel haline getiren heykeltıraş kötü niyetli olsa da heykelin ona bırakılabileceğini haklı olarak belirtmektedir.

paylı mülkiyetine tâbi olur (karışan un örneğinde böyledir)[709]. Her birinin payı yeni şeyi oluşturan malların karışma veya birleşme zamanındaki değeri ile orantılı olacaktır. İşte yeni oluşan malın mülkiyetinde pay kazanılması da bir aslen kazanmadır[710,711]. Karışma veya birleşme bir emek ürünü olup da, emeğin değeri karışan veya birleşen malların değerinden fazla ise, bu takdirde MK m. 775 hükmü uygulanır. Örnek olarak (A), (B)'ye ait kartona, (C)'nin boyası ile resim yaparsa, durum böyledir. Karton ile boya (A)'nın emeği ile birleşmiştir. Emeğin değeri fazla ise yapılan resim (A)'ya ait olur.

1646 Birleşme veya karışmada da maddi fiile (Realakt) sonuç bağlandığı için bu fiili yapanın ayırt etme gücü olmasa da, hukuki sonuç doğacağı gibi iyi niyeti de aranmaz.

1647 MK m. 776/f. 3, karışma ve birleşme sonucu mülkiyet kazanma halinde de, haksız fiil tazminatı talep veya sebepsiz zenginleşmeye dayanarak dava açma haklarının saklı bulunduğunu bildirmektedir.

4) Arıların mülkiyetini kazanma:

1648 Bir kişiye ait arıların (arı oğulunun) başkasının arı ile dolu kovanına uçması halinde de, kovan sahibi bu arıların mülkiyetini, bu hususta bir iradesi aranmaksızın, kendiliğinden kazanır (MK m. 774/f. 2). Hatta bu kazanma yüzünden tazminat dahi vermeyecektir. Fakat arılar, boş kovana girmişlerse veya başka bir yerde toplanmışlarsa MK m. 774/f. 2 uygulan-

709) Eğer birleşen şeyler aynı cins olup da birleşim yeni bir şey meydana getirmiyorsa, MK m. 776'nın doğrudan veya kıyas yolu ile uygulanıp uygulanamayacağı konusunda, İsviçre'de hakim görüş bu durumda MK m. 776'nın uygulanarak birleşen malın maliklerin paylı mülkiyetine tâbi olmasıdır: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 727, N. 5; **Steinauer**, C.II, N. 2118 vd. Aynı yönde: **Ergüne**, N. 772 vd.

710) MK m. 776'daki kuralın uygulanması bakımından, karışma veya birleşmenin, insan emeği veya doğal bir olay sonucu meydana gelmesi bir fark yaratmaz.

711) Paranın karışması halinde MK m. 776'daki paylı mülkiyet ilişkisinin mi doğacağı, yoksa paranın bireyselleştirilememesi nedeniyle parayı kendi parasına karıştıran kişinin tek başına mülkiyet hakkının mı doğacağı konusundaki tartışma: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2637 ve metne bağlı dipnotlar. Bize göre para niteliği itibarıyla gayri misli eşya olarak kabul edilse de, sadece itibari değere sahip olma fonksiyonu nedeniyle, taşınır mülkiyeti ile ilgili kuralların doğrudan uygulanması yerinde değildir. Bu nedenle paranın karışması halinde MK m. 776 uygulanmamalıdır. Aynı yönde: **Ergüne**, N. 776.

maz ve aşağıda inceleyeceğimiz bulunmuş eşya hükmü uygulanır (MK m. 774/f. 1). Bundan başka arıların arazisine girdikleri kişi, arı sahibinin bunları aramasına izin vermek zorundadır (MK m. 752).

5) Eşya bulanın, bulduğu eşyanın mülkiyetini kazanması:

MK m. 769 vd.'de getirilmiş hükümlere göre bulunan eşya üzerinde mülkiyet kazanılması aşağıdaki şartların gerçekleşmesine bağlıdır:

a) Bulunan eşya sahipsiz bir mal olmamalıdır. Bulunan mal, sahipsiz eşya durumunda ise, sahiplenme yolu ile kazanma söz konusu olur. Fakat eşyayı bulan kimse bunu sahipsiz zannetmesine ve malik sıfatıyla zilyetlik kurmasına rağmen eşya gerçekte sahipsiz değilse, sahiplenme söz konusu olmadıktan başka, bulunmuş eşyanın mülkiyetinin kazanılması için kanunun aradığı şartları yerine getiremeyeceği için, eşyayı bulan mülkiyeti bu yolla da kazanamaz. Bu durumda eşyayı bulanın malike karşı sorumluluğu, bu hususiaki kanısının yerinde olup olmamasına göre değişir. 1649

Eğer eşyanın bulunuş tarzına göre, bulan bunu sahipsiz eşya farz etmekte mazur ise (örnek olarak kırda bir ağacın dibinde bir dergi bulunuyor) iyi niyetli zilyet; mazur değilse kötü niyetli zilyet durumunda olur ve iade borcunun kapsamı buna göre değişir (MK m. 993-995). Bundan başka eğer zilyet iyi niyetli sayılabiliyorsa, eşyanın mülkiyetini zamanaşımı ile kazanabilir (MK m. 777). 1650

b) Eşya, oturulan bir evde veya kamu hizmeti görülen yerde bulunmuş olmamalıdır. Aksi halde; yani eşya bu yerlerden birinde bulunmuş ise, eşyayı bulan kimse, bunu ev sahibine veya kiracısına yahut kamu hizmeti görülen yerde denetim ve gözetim ile görevli kimselere teslim etmeye mecburdur (MK m. 769). Sonuç olarak, eşyayı bulan eğer bu yükümlülüğünü yerine getirmemişse bu ihmali eşyanın mülkiyetini kazanmasına engel olur (MK m. 771/f. 1). Şayet bu yükümlülüğünü yerine getirip bulduğu eşyayı yukarıda belirtilen kimselere teslim etmişse, bunlar bulan kimsenin yerine geçerler (MK m. 771/f. 3), yani mülkiyeti onlar kazanırlar. Bu halde de eşyayı bulan bu sebeple mülkiyeti kazanamaz. 1651

c) Eşyayı bulan, kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmiş olmalıdır[712]. 1652

712) Bu yükümlülükler eşyanın değerine ve niteliğine ve bulanın, malın sahibini bilip bilmemesine göre değişmektedir. Şöyle ki; eşyayı bulan, sahibini biliyorsa, durumu ona haber vermeye mecburdur (MK m. 769/f. 1). Sahibini bilmiyorsa ve bulduğu eşya önemli ölçüde değerli ise kolluk kuvvetlerine, köylerde muhtara haber vermekle yükümlüdür. Eğer eşyanın değeri azsa ya

1653 Medeni Kanun m. 769'da söz konusu yükümlülükleri yerine getiren kimse bulduğu malın başkasına ait olduğunu bilerek hareket ettiği ve başkası için zilyet olduğu için artık kötü niyetli zilyet sayılmaz. Bu sebepledir ki, maliki ortaya çıkıp malı talep ettiği zaman, malı bulan yaptığı bütün masrafları isteyebileceği gibi, uygun bir ödül verilmesini de isteyebilir (MK m. 771/f. 2). Eşyayı bulanın yerine geçen ev sahibi vs. ise, sadece yaptıkları masrafları talep edebilirler, ödül isteyemezler (MK m. 771/f. 3).

1654 d) İlândan veya kolluk kuvvetlerine veya muhtara ihbardan itibaren beş yıl içinde sahibi çıkmamış olmalıdır (MK m. 771/f. 1). Eşyayı bulan bu süre içinde bunu özenle korumak ile yükümlüdür. Fakat eşyanın korunması aşırı gideri gerektirirse yahut eşya bir yıldan fazla bir zaman kolluk kuvvetleri yanında kalırsa açık artırma ile satılır. Açık artırmadan önce uygun bir surette ilân yapılması gerekir. Açık artırmadan elde edilecek bedel malın yerine geçer (MK m. 770).

1655 Beş yıl içinde maliki ortaya çıkmazsa, eşyayı bulan veya yerine geçen kimseler (ev sahibi vs.) eşyanın mülkiyetini kazanırlar.

1656 İşte bulunan eşyanın mülkiyetinin kazanılması bakımından Medeni Kanunumuzun aradığı şartlar bunlardan ibarettir.

6) Definenin mülkiyetini kazanma:

1657 MK m. 772, defineyi şöyle tanımlanmaktadır: "Bulunmalarından çok zaman önce gömülmüş veya saklanmış olduğu ve duruma göre artık maliki bulunmadığı kesin olarak anlaşılan değerli şeyler define sayılır".

1658 Bir define bulunduğu[713] takdirde buna kimin malik olacağı meselesini

---

kolluk kuvvetlerine haber vermeli veyahut araştırma yaparak gerekirse durumu uygun bir şekilde ilân etmelidir (MK m. 769/f. 1). Eğer eşya oturulan bir evde veya kamu hizmeti görülen yerde bulunmuş ise, bulan kimse bunu ev sahibine veya kiracıya yahut kamu hizmeti görülen yerde denetim ve gözetimle görevli kimselere vermeye mecburdur. Bundan sonra, kanunun yüklediği yükümlülükler bu kişilere ait olur.

Eşyayı bulan kimse, bu yükümlülüklerine uymaz, mala kendi adına zilyet olursa, malın malikine karşı kötü niyetli zilyet olarak sorumlu olacağı (MK m. 995) ve eşyayı MK m. 771 hükmüne göre kazanma imkânını kaybedeceği gibi, TCK m. 160'a göre de ceza görebilir. MK m. 769'daki yükümlülükler ancak eşya üzerinde zilyetlik kurulması halinde söz konusu olur. Yoksa bir kimse başkasının kaybettiği bir mala rastlamasına rağmen o mal ile ilgilenmemişse, zilyetlik kurmamış ise hukuki veya cezai sorumluluğu doğmaz.

713) 21.7.1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 50, define aranmasını ruhsata tâbi tutmuştur.

MK m. 772 ve 773, definenin bilimsel bir değere sahip olup olmamasına göre şöyle çözümlüyor:

Define bilimsel değere sahip ise özel kanun hükümleri uygulanır. De- 1659
fine bilimsel değere sahip değilse içinde bulunduğu taşınmaz veya taşınır malın malikinin olur. (MK m. 772/f. 2).

Buna karşılık defineyi bulan bizzat malik kendisi değilse ve bulan 1660
kimse ile malik arasında define bulunmasını düzenleyen bir hukuki ilişki (örnek olarak bu hususta yapılmış bir hizmet veya vekâlet sözleşmesi) mevcut değilse, MK m. 772/f. 3, defineyi bulana, definenin değerinin yarısını aşmamak üzere hakkaniyete uygun bir ödül talep hakkı veriyor.

7) Zamanaşımı ile kazanma:

Taşınır mülkiyetinin aslen kazanılmasını sağlayan bir yol da kazandırı- 1661
cı zamanaşımı kurumudur[714]. MK m. 777 şu hükmü koymuştur: "Başkasının taşınır malını davasız ve aralıksız beş yıl iyi niyetle ve malik sıfatıyla bulunduran kimse zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur". Bu hükme göre, zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması için aşağıdaki şartlar gerçekleşmelidir:

a) Bir malda zamanaşımı ile mülkiyet kazanılması için birinci şart o mala malik sıfatıyla zilyet olmaktır. Zilyetliğin dolaylı ya da dolaysız olması bu hususta rol oynamaz.

b) Zilyet o malın mülkiyetini başka bir sebeple kazanmış olmamalıdır. Gerçekten de örneğin önceki malik malını terk ettiği için zilyet mülkiyeti sahiplenme yolu ile kazanmış ise artık zamanaşımı ile kazanma söz konusu olmaz.

c) Zilyet iyi niyetli olmalı, yani henüz mülkiyeti kazanmadığını bilmemeli ve bilecek durumda olmamalıdır.

d) Zilyetlik davasız ve aralıksız 5 yıl devam etmelidir.

Davadan maksat, malikin zilyet aleyhine istihkak davası açmasıdır. 1662
Fakat, bu dava dışında, malikin veya bir üçüncü kişinin gerçek durumu ihtar veya ihbar etmesi iyi niyeti ortadan kaldıracağı için, bu hallerin varlığı da zamanaşımı ile kazanmaya engel olur.

Zilyetliğin aralıksız devam etmesinden maksat da, zilyetliğin zamana- 1663
şımı süresince kaybedilmemiş olmasıdır.

---

714) MK m. 988, MK m. 777'ye göre özel hükümdür.

1664 İşte MK m. 777'de aranan şartlar gerçekleşince, zilyet herhangi başka bir işleme gerek olmaksızın zilyet bulunduğu malın mülkiyetini aslen kazanır.

§ 3. TAŞINIR MÜLKİYETİNİN KAYBI

1665 Taşınır mülkiyetinin bir kişiden diğerine geçtiği hallerde önceki malik bu hakkı elden çıkardığından, mülkiyet o kişi için sona ermektedir. Bu hallerde mülkiyetin nisbî kaybından söz edilir. Buna karşılık malikin mülkiyet hakkının, başkasına intikal etmeksizin ortadan kalktığı hallerde mülkiyetin mutlak kaybı söz konusu olur. Bir kişi mülkiyeti mutlak olarak kaybederken, bazen başka bir kişi için yeni bir mülkiyet doğar. İşleme, karışma, birleşme, bulunmuş eşyanın mülkiyetini kazanma, zamanaşımı ile kazanma halleri böyledir. Mülkiyetin mutlak kaybı, eşyanın tamamen yok olması (tahrip) veya özel mülkiyete konu olmaktan çıkması gibi hallerde de gerçekleşebilir.

1666 Özel mülkiyet konusu bir mal üzerinde başka bir kişi mülkiyet kazanmadıkça ve malik terk niyetiyle zilyetliği bırakmadıkça, malikin sadece zilyetliği kaybetmesi mülkiyeti de kaybettirmez (MK m. 778).

ÜÇÜNCÜ KISIM

SINIRLI AYNÎ HAKLAR

Medeni Kanunumuzun Eşya Hukukuna dair IV. Kitabının "sınırlı aynî haklara" ait ikinci kısmı üç bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölümde irtifak hakkı ve taşınmaz yüküne ait hükümler, ikinci bölümde taşınmaz rehnine ait hükümler, üçüncü bölümde taşınır rehnine ait hükümler yer almaktadır.

Birinci Bölüm

GENEL BİLGİLER

§ 1. SINIRLI AYNÎ HAK KAVRAMI

Medeni Kanunumuzun dördüncü kitabının ikinci kısmı "sınırlı aynî haklar"[1] düzenlemektedir. 1667

Sınırlı aynî haklar mülkiyet hakkından doğan yetkilerin bağımsızlaştırılarak tahsisi ile oluşturulduğundan, içerikleri mülkiyet hakkının içeriğinden daha dardır[2]. 1668

1) Sınırlı aynî hakların niteliğini açıklayan görüşler: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2674. Kısaca belirtelim ki Roma Hukukundan esinlenen görüşe göre mülkiyetin parçalanması değil, verdiği yetkilerin bağımsızlaştırılması söz konusu olup; mülkiyet aynı ve olduğu gibi kalmakta, sınırlı aynî hak ise mülkiyetin içeriğine bağımsız bir sınırlama olarak dâhil olmaktadır: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 103, N. 2; Denis **Piotet**, Traité de Droit Privé Suisse- Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncieres, Tome 2, Lictenhahn, 2012, N. 8; Paul-Henri **Steinauer**, Les droits réels, Tome II, Quatrieme édition, Bern, 2012, N. 2134. Bu görüşün pratik sonucu malikin aynı eşya üzerinde aynı içerikte birden çok sınırlı aynî hakkı aynı anda kurabilmesinde ve bunlardan sıraca önce gelen sona erdiğinde, diğerinin aynı içerikle uygulanmasında kendisini göstermektedir. Ek olarak bu görüş sınırlı aynî hakkın aslen kazanılabilmesini ve mülkiyet hakkı son bulsa bile sınırlı aynî hakkın devamını da açıklamaktadır. Aynı yönde: **Nomer/Ergüne**, N. 507.

1669 Mülkiyetin içeriğideki yetkilerin bağımsızlaştırılması suretiyle sınırlı aynî hak kurma yetkisi, malikin serbest iradesine bırakılmamıştır. Bu ancak Medeni Kanunumuzun açıkça kurulmasına izin verdiği halde ve tarzda söz konusu olabilir. Yani "sınırlı sayı=numerus clasus" ve "tipe bağlılık" prensipleri geçerlidir.

§ 2. SINIRLI AYNÎ HAKLARIN ÇEŞİTLERİ

1670 Sınırlı aynî hakları içeriklerine göre üçe ayırmak mümkündür:

I. YARARLANMA HAKLARI (MK m. 779-838)

1671 Bunlar mülkiyetin içeriğindeki eşyadan yararlanma yetkisinin özgülenmesi yoluyla elde edilmişlerdir. Eşyanın hak sahibi tarafından kullanılması ve malikin yararlanma yetkisini hak sahibi lehine sınırlamak suretiyle hak sahibine menfaat sağlarlar. İçerikleri geniş veya dar olabilir. Bunlara "irtifak hakları" adı verilir.

II. TEMİNAT (GÜVENCE) HAKLARI (MK m. 850-972)

1672 Malın paraya çevrilmesi yetkisi sağlayarak bir alacağı teminat altına alırlar. Bu haklar da mülkiyetin içeriğindeki malı paraya çevirebilme yetkisinin rehinli alacaklıya sağlanması suretiyle elde edilmişlerdir. Bu haklara "rehin hakları" denir.

III. TAŞINMAZ YÜKÜ (MK m. 839-849)

1673 Bu sınırlı aynî hak, bir taraftan taşınmaz malikini hak sahibine bazı edimlerde bulunmak borcu altına sokar; diğer taraftan da hak sahibinin bu alacağını, o taşınmaz karşılık olarak teminat altına alır.

§ 3. SINIRLI AYNÎ HAKLARIN BAŞLICA ÖZELLİKLERİ VE BAĞLI OLDUKLARI GENEL KURALLAR

I. SINIRLI AYNÎ HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

1674 Sınırlı aynî haklar eşya üzerinde kısmi bir hâkimiyet sağlarlar. Yani bu haklardaki sınırlılık, eşya üzerindeki hâkimiyetin kapsamına ilişkin olup[3]

2) Mülkiyetin doğrudan doğruya ve dolayısıyla kısıtlamaları yalnız mülkiyet hakkında değil, sınırlı aynî haklarda da etkili olur.

3) **Liver**, Einl., N. 4; **Köprülü/Kaneti**, 4; **Sirmen**, 504.

aynî hak veya mutlak hak karakterine ilişkin değildir. Sınırlı aynî haklar da mülkiyet gibi eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan aynî haklardır.

Ancak sınırlı aynî hak kurulması, eşya üzerinde bir yük teşkil ettiğin- 1675
den, mülkiyet hakkının kullanılması bertaraf edilmemiş olmasına rağmen, sınırlı aynî hak var olduğu sürece bu hakkın içeriğinin gerektirdiği ölçüde sınırlanmış olur[4].

II. SINIRLI AYNÎ HAKLARIN MÜLKİYET KARŞISINDA DURUMU

Sınırlı aynî hak, kaynak mülkiyet hakkından bağımsızdır ve varlığını 1676
sürdürmesi için mülkiyet hakkına ihtiyacı yoktur[5]. Bu yüzden "eşya" üzerinde mülkiyet sona erse veya eşya devredilse bile, bağımsız olan "sınırlı aynî hak" eşya üzerinde devam eder. Sınırlı aynî hak böylece mülkiyet hakkı sahibinden bağımsız olarak sürekli şekilde varlığını sürdürdüğünden, gerek malikle[6] gerekse taşınmazda daha sonra hak sahibi olacak kişilerle çerçevesi kanunla çizilmiş bir ilişki içinde olacaktır. Kanunda her sınırlı aynî hak için tayin edilmiş içeriğe göre kanundan doğan karşılıklı borçlar ve hakların oluşturduğu bu sürekli ilişki, her bir sınırlı aynî hak türü için ilerleyen bölümde ele alınacaktır. Sınırlı aynî hakkın tesisen iktisap şeklinde kurulduğu hallerde hakkı kuran malikle bir sözleşmesel ilişkinin de bulunacağı tabiidir. Bu sözleşmenin de yine kurulacak sınırlı aynî hakka kanun tarafından verilmiş içeriğe uygun olmak koşuluyla, ayrı haklar ve borçlar getirebilmesi mümkündür.

Sınırlı aynî hak sona erdiğinde, mülkiyetten bağımsızlaşarak sınırlı 1677

4) Mülkiyetin içeriğinde kalan yetkilerin kullanılması, sınırlı aynî hakkın içeriğindeki yetkilerin ölçüsüne bağlıdır. Örnek olarak, sınırlı aynî hak, intifada olduğu gibi, hak sahibine eşya üzerinde tam bir kullanma yetkisi sağlıyorsa, malikin mülkiyet hakkının içeriğindeki eşyayı fiilen kullanabilme yetkisi bertaraf edilmiş ve bu noktada mülkiyet hakkının kullanılması sınırlandırılmış olur. Buna karşılık olumsuz irtifaklarda, malik irtifak hakkını zedelememek kaydıyla, taşınmazını fiilen kullanabilmektedir.

5) **Köprülü/Kaneti**, 19; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 730, N. 1-16. Bağımsızlaşan bu sınırlı aynî hakkın sahibinin taşınmaz üzerindeki diğer hak sahipleri ile kanundan doğan sürekli borç ilişkisi içinde olduğunu söyleyebiliriz.

6) Sınırlı aynî hak sahibi kendisini kuran malikle "temel ilişki" olarak nitelendirebileceğimiz ve çerçevesi kanunla çizilmiş bir sözleşmesel ilişki içinde olacaktır. Eşya üzerinde sınırlı aynî hak sahibi ile malikin aynı eşya üzerinde hak sahibi olmaları, aralarında kanunen düzenlenmiş eşyaya bağlı borçların doğumuna yol açar. Örnek olarak: MK m. 801, 811, 812-815, 824.

aynî hakkın içeriğini oluşturmuş yetkiler, tekrar mülkiyetin içeriğine dönerler. Mülkiyetin ayrılan yetkileri tekrar içine almasına "mülkiyet hakkının esnekliği" kuralı adı verilir[7].

III. SINIRLI AYNÎ HAKLARIN KONUSU

1678 Sınırlı aynî hakların konusunu da mülkiyetin konusunu teşkil edebilen taşınır ve taşınmaz eşya oluşturur. Kanun haklar üzerinde intifa ve rehin hakkı kurulmasını kabul etmekle (MK m. 794, 820, 954) hiç değilse bu bakımdan hakların sınırlı aynî hak konusu olmasına imkân vermiş görünmektedir[8]. Ayrı sayfa açılan bağımsız ve sürekli haklar taşınmaz niteliğinde olduğundan bunlar üzerinde niteliklerine uygun sınırlı aynî hak kurulabilir.

IV. MALİKİN KENDİ EŞYASI ÜZERİNDE SINIRLI AYNÎ HAK SAHİBİ OLMASI

1679 Medeni Kanunumuz taşınmaz üzerinde kurulan sınırlı aynî haklarda Cermen Hukuku sistemine uyan bir düzenlemeye gitmiştir. Bu sebeple hukukumuzda pratik ihtiyaçlar dolayısıyla ve tapu sicili sisteminin sağladığı imkânla, bazı hallerde taşınmazın maliki lehine sınırlı aynî hak kurulabilir. Malik lehine sınırlı aynî haklar aşağıdaki gibi belirlenebilir:

1) Malik lehine irtifak:

1680 Medeni Kanunda, malik lehine irtifakın iki halde ortaya çıkabileceği öngörülmüştür:

1681 a) Medeni Kanun m. 782'ye göre; "Malik kendisine ait iki taşınmazdan biri üzerinde diğerinin lehine irtifak hakkı kurabilir." Bu hükme göre iki ayrı taşınmazın aynı kişinin mülkiyetinde bulunması halinde, malik, bir taşınmazını diğer taşınmazı lehine bir irtifakla yükümlü kılabilir. Bu halde yararlanan taşınmaza kim malikse, irtifak hakkına da o sahip olacaktır. Her iki taşınmaz bir kişinin mülkiyetinde bulunduğu sürece malik lehine irtifak söz konusudur.

1682 b) MK m. 784/f. 2'ye göre; "Terkin edilmedikçe irtifak bir aynî hak olarak varlığını sürdürür. Bu nedenle yüklü taşınmazın mülkiyeti ile yarar-

7) Denis **Piotet**, Les droits réels limités, N. 8; **Steinauer**, C. II, N. 2143; **Köprülü/Kaneti**, 5.

8) Hak ve alacak üzerindeki rehnin niteliği ile ilgili geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2688 ve metne bağlı dipnotlar.

lanan taşınmazın mülkiyetinin sonradan aynı kişiye geçmesi halinde de malik lehine irtifak söz konusu olabilir.

Malik lehine irtifak bazı pratik faydalar sağlar. Özellikle çeşitli taşın- 1683
mazlara sahip malike, bunları elinden çıkarmadan önce, belirli bir kullanma düzeni kurma imkânı vermesi önemli bir fayda olarak görülmüştür[9].

İrtifak hakkı ve mülkiyet hakkı sahibi aynı kişi olduğu sürece, irtifak 1684
hakkının içeriğini oluşturan yetkilerin kullanılması askıdadır. Malik, aslında mülkiyetten doğan yetkilerini kullanmaktadır[10].

2) Malik lehine taşınmaz rehni:

Medeni Kanunda malik lehine taşınmaz rehninin iki şekilde ortaya çı- 1685
kabileceği öngörülmüştür.

a) Başkası adına düzenlenen ipotekli borç senedi veya irat senedi son- 1686
radan malike intikal ederse, örnek olarak malik borcu ödeyerek senetleri geri alırsa veya senetlerin sahibi malik, mirasçı olursa veya taşınmaz ipotekli borç senedi veya irat senedi sahibine intikâl ederse (satın alırsa, miras olarak kalırsa), bu hallerde malik tapuda terkin yaptırmadıkça (MK m. 918) söz konusu rehin haklarına sahip olmak durumundadır. İpotekli borç senedi ve irat senedi taşınmaz malikinin elinde bulunduğu sürece malik lehine taşınmaz rehni söz konusudur.

b) Malik başkasının borcu için alacaklı lehine kendi taşınmazında bir 1687
taşınmaz rehni kurup, sonradan borcu ödeyerek MK m. 884 gereğince alacaklının yerine geçerse, taşınmaz rehni sona ermez, malik lehine rehin olarak devam eder. Keza rehinli alacaklı, başkasının borcu için üçüncü kişi tarafından rehnedilmiş taşınmazı kazanırsa, bu halde de, borç ilişkisi ve bu ilişkiden doğan alacağı güvence altına alan rehin devam eder. Malik ile rehinli alacaklı sıfatlarının birleşmesi dolayısıyla malik lehine rehin söz konusu olur[11]. Bu durumun ortaya çıkması için mutlaka borçlunun taşınmaz malikinden başka bir kişi olması gerekir.

Taşınmaz maliki ile rehinli alacaklı aynı kişi olduğu sürece, söz konu- 1688

9) **Steinauer**, C. II, N. 2164, 2169; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 733, N. 2. Malik lehine irtifak malik için, taşınmaz üzerinde kurulacak sonraki sınırlı aynî haklar karşısında daha ön sırada bulunması bakımından da önem taşır.

10) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 104 N. 9; **Köprülü/Kaneti**, 17-18; **Sirmen**, 506.

11) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 104 N. 13, 14; **Steinauer**, C. II, N. 2144; **Köprülü/Kaneti**, 19; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 25 vd.

su alacak için taşınmazı paraya çevirme yetkisi askıdadır. Taşınmazın başka bir alacak için paraya çevrilmesi halinde MK m. 872'ye göre malik lehine taşınmaz rehni boş derece gibi işlem görür[12]. Kaynak mülkiyet hakkı ile rehinli alacaklı sıfatı ayrılıp başka kişilere geçince, yeni rehinli alacaklı, rehinden doğan yetkileri kullanabilir.

3) Malik lehine taşınmaz yükü:

1689 İrtifaklardan ve rehinden farklı olarak taşınmaz yükünün malik lehine mevcut olup olamayacağına dair Medeni Kanunda bir hüküm yoktur.

§ 4. SINIRLI AYNÎ HAKLARIN SIRASI

I. GENEL BAKIŞ

1690 Mülkiyetin içeriği, aynı eşya üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak kurulmasına imkân verir. MK m. 869 malikin, rehinle yüklü taşınmazını başka sınırlı aynî haklarla yüklememeyi taahhüt etmesini geçersiz saymıştır. Aynı eşya üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak mevcutsa, bunların içeriklerinin birbirleriyle olan ilişkisi, aralarındaki önceliği tayin eder. Bu ilişkiye sınırlı aynî haklar arasında "sıra" denir.

1691 Taşınırlar üzerinde kurulan sınırlı aynî haklarda sıra, bu hakların doğum tarihlerine göre tayin olunur. Bu sebeple de üzerinde fazla durulacak yönü yoktur. Problem taşınmazlar üzerinde kurulan sınırlı aynî haklar açısından önemlidir.

II. TAŞINMAZLARDA SINIRLI AYNÎ HAKLARIN SIRASI

1692 Aynı taşınmaz üzerindeki birden fazla sınırlı aynî hak birbiriyle çatışmadan, yani birinin kullanılması halinde diğeri zarara uğramadan kullanılabiliyorsa, bunlar arasında sıra eşitliği vardır. Biri diğerinden önce gelmez. Örnek olarak aynı taşınmaz üzerinde bir manzara irtifakı ile geçit irtifakı birbirleriyle çatışmadan bulunabilir.

1693 Buna karşılık aynı taşınmazda kurulan birden fazla sınırlı aynî hak, içerikleri itibarıyla bağdaşmıyor, yani birinin kullanılması diğerinin kullanılmasına engel teşkil ediyorsa bunlar arasında sıra, kural olarak, kuruluş tarihlerine göre belirlenir. Zaman itibarıyla daha önce kurulan sınırlı aynî

12) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 104 N. 30.

hak sonraki tarihli sınırlı aynî haktan daha önde gelir (Prior tempore potior jure)[13].

Aynı taşınmaz üzerinde birden fazla taşınmaz rehninin mevcudiyeti ha- 1694
linde, Medeni Kanunumuz bunlar arasında sırayı doğum tarihine göre değil, fakat taşınmaz rehninin kurulmuş bulunduğu "dereceye" göre belirlemiştir[14].

Aynı taşınmaz üzerinde bir irtifak veya taşınmaz yükü ile taşınmaz 1695
rehni çatışırsa, taşınmaz rehninin tescil edildiği derecenin kuruluş tarihi önemlidir. İrtifak veya taşınmaz yükü ile taşınmaz rehni arasındaki sıra, irtifak veya taşınmaz yükünün doğum tarihi ile taşınmaz rehni derecesinin kuruluş tarihine göre belirlenir. Derece kurulmuş, fakat henüz üzerinde tasarrufla bir taşınmaz rehni tescil edilmeyip, saklı tutulmuşsa, irtifak karşısında derecenin kuruluş tarihi önemli olacaktır.

Medeni Kanunumuzun sıra sistemi, önde gelen sınırlı aynî hak sahibi- 1696
ne, hakkı ile bağdaşmayan sonraki aynî hakkın terkinini talep etme imkânı verir. Fakat sistem etkilerini özellikle taşınmaz rehninin paraya çevrilmesinde gösterir. Sonradan kurulan irtifak veya taşınmaz yükünün, rehnin paraya çevrilmesinde akıbeti, yüklerle birlikte satışa çıkarılan taşınmaz için elde edilen bedelin, rehinli alacaklının alacağını karşılayıp karşılayamamasına bağlı olacaktır (MK m. 869, İİK m. 132). Bedel, rehinli alacaklının alacağını karşılarsa, irtifak veya taşınmaz yükü, rehin hakkı sahibine zarar vermediği için olduğu gibi kalır ve taşınmaz bu yüklerle alıcıya geçer.

---

13) Sıranın hukuki niteliği hakkında açıklamalar: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 28 vd., Yazar sıranın sınırlı ayni hakkın içeriğine dahil olmayıp, sonraki hak sahibinin önceki hak sahibinin mutlak hakkına uyma zorunluluğunu ifade ettiğini belirtmektedir: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 30.

14) Şafak N. **Erel**, Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara, 1974, 36 vd. Derece ile ilgili: N. 2056 vd.

İkinci Bölüm

İRTİFAK HAKLARI

§ 1. GENEL BİLGİLER

I. KAVRAM

1697 İrtifak bir eşya üzerinde hak sahibine o eşyadan yararlanma yetkisi sağlayan bir aynî haktır. İrtifakın içeriği, yalnız eşyadan veya eşyanın özünden elde edilebilecek menfaatlerden yararlanma imkânından ibarettir. Eşya ile ilgili bir kişinin davranışının sağlayabileceği menfaatler, irtifak hakkının içeriğini teşkil edemezler[15].

II. İRTİFAK HAKKININ ÇEŞİTLERİ

1698 Medeni Kanunumuz irtifak türlerini taşınmaz lehine irtifak hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı, üst (inşaat) hakkı, kaynak hakkı ve "diğer irtifaklar" olarak belirlemiştir. Medeni Kanunumuzda tayin edilen bu irtifak türlerinin sınırlı sayıda olduğu, bunların dışında bir irtifak hakkı kurmak imkânı bulunmadığı kabul edilmektedir[16]. Ancak seçilen türdeki irtifakın içeriğini belirlemede kanun geniş bir sözleşme serbestisi öngörmektedir. Kurulması mümkün olan irtifaklar içinde yalnız intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı ve kaynak hakkının içeriği hakkında kanuna hükümler konulmuştur. Bu irtifakların içerikleri, yani eşyadan sağladığı yararlanma tarzı hiç değilse ana hatları ile kanunda belirtilmiştir. Sözü geçen irtifakların dışında kalan irtifaklarda ise taşınmazdan ne tarzda yararlanılacağını belirlemek taraflara bırakılmıştır[17]. Böylece irtifakların sınırlı sayıda olduğunu söylemek önemini büyük ölçüde kaybetmektedir. Ayrıma daha yakından bakalım:

---

15) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 730, N. 11-13; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 81 vd.

16) **Köprülü/Kaneti**, 13; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 71.

17) **Köprülü/Kaneti**, 14; **Sirmen**, 515.

1) Yararlanma yetkisinin kapsamı açısından:

a) Tam yararlanma:

Hak sahibine sağladığı yararlanma yetkisinin kapsamı açısından intifa hakkını öteki irtifak haklarının karşısına koymak gerekir. İntifa hakkı hak sahibine eşyadan "tam yararlanma" yetkisi verir. İntifa hakkından başka bir irtifak, eşya üzerinde hiçbir zaman tam yararlanma yetkisi sağlayamaz. 1699

b) Sınırlı yararlanma:

İntifa dışındaki irtifaklarda yararlanma yetkisi sınırlıdır. Bazıları sağladığı sınırlı yararlanmanın niteliğine göre kanunda ayrıca adlandırılmışlardır. 1700

Sınırlı yararlanma yetkisi bir binada "oturma" yetkisi ise, "oturma hakkı" söz konusudur. 1701

Sınırlı yararlanma yetkisi bir taşınmazda inşaat yapma ve buna sahip olma (yapı üzerinde irtifaka bağlı bir mülkiyet) sağlıyorsa, bu halde irtifak, bir üst (inşaat) hakkıdır. 1702

Sınırlı yararlanma yetkisi bir taşınmazdaki "kaynaktan su alma" biçiminde ortaya çıkarsa, "kaynak irtifakı" söz konusu olur. 1703

Sınırlı yararlanma yetkisi bir taşınmaz üzerinden geçme yetkisi veriyorsa, bir "geçit irtifakı" vardır. 1704

Bu adlandırılmış irtifaklar dışında bir taşınmaz üzerinde çeşitli irtifaklar kurmak mümkündür. Sınırlı yararlanmanın ne olacağını tayin etmek hususunda irade serbestisi tanınmıştır. 1705

2) Yararlanma yetkisinin tarzı açısından:

Yararlanma tarzı açısından irtifakları olumlu irtifaklar ve olumsuz irtifaklar diye ikiye ayırmak mümkündür. Olumlu irtifaklar, yüklü taşınmaz malikine bir katlanma, irtifak hakkı sahibinin hakkını kullanmasına müsaade etme borcu yükler; "in patiende consistunt". Olumsuz irtifaklar ise malike, mülkiyetin içeriğindeki bazı yetkileri kullanmama, yani bir yapmama borcu yüklerler; "in non faciendo consistunt". Her iki halde de malik için pasif bir davranış söz konusudur[18]. İrtifakın asli içeriğini bir olumlu davranış "yani yapma veya verme" borcu teşkil edemez[19]. 1706

18) **Piotet**, Les droits réels limités, N. 81.

19) Bu yüzdendir ki Kat Mülkiyeti Kanununda düzenlenen kat irtifakı bu prensip-

a) Olumlu irtifaklar:

1707 Olumlu irtifaklarda hak sahibi eşyayı kullanarak yararlanma yetkisine sahiptir. Hak sahibi ile eşya arasında kullanma dolayısıyla doğrudan doğruya bir aktif ilişki söz konusudur. Hak sahibi eşya üzerinde her türlü davranışta bulunmaya yetkilidir. Kullanma suretiyle yararlanma, dar veya geniş kapsamlı olabilir. Bazen irtifak dar ölçüde eşyayı kullanma yetkisi verir. Örnek olarak bir geçit irtifakında hak sahibi yüklü taşınmazdan geçme suretiyle yararlanacaktır. Olumlu irtifakın içeriği bazen topraktan elde edilen ürünün alınması yetkisi olabilir.

1708 Hak sahibinin yetkisinin karşısında malik, hak sahibinin eşyayı kullanmasına "katlanma" yükümlülüğü altındadır.

1709 Eşyayı kullanarak yararlanma, az veya çok, sürekli ya da belirli zamanlarda tekrarlanan bir biçimde olmalıdır. Bir tek defaya mahsus olarak eşyayı kullanmakla sağlanacak bir yararlanma bizce olumlu irtifakın içeriğini oluşturamaz[20]. İrtifak hakkı, az çok sürekli menfaatlerin karşılanması amacını güder. Örnek olarak, hak sahibinin bir tarladan elde edilen tek bir ürünü kaldırma yetkisi irtifak yoluyla sağlanamaz.

b) Olumsuz irtifaklar:

1710 MK m. 779/f. 1, olumsuz taşınmaz irtifakının içeriğini "mülkiyetin sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınma" şeklinde belirtmiştir. Olumsuz irtifaklar, o eşyanın, maliki tarafından belirli bir tarzda kullanılmasını yasaklamak suretiyle, hak sahibine bir menfaat sağlar. Eşyadan yararlanma, eşyayı belirli bir tarzda kullanmayı malike yasaklama biçiminde ortaya çıkmaktadır.

1711 İrtifakla malike yükletilen yük, örnek olarak manzarayı kapatmama, belirli yükseklikte bina inşa etmeme, gürültü yapan bir işi taşınmazda icra etmeme vs. olabilir. Ancak yasaklanan faaliyet doğrudan doğruya eşyanın "fiilen" kullanılması ile ilgili olmalı, taşınmazın fiziki durumunu, görünüşünü, sosyal ve ekonomik karakterini ilgilendirmelidir[21].

---

le bağdaşmaz. Kat irtifakı kurumu ile paydaşlara bir yapma borcu yükletilmektedir: N. 1390.

20) **Piotet**, Les droits réels limités, N. 103. Ancak yazar örneğin tarihi belli olmayan bir defalık yarar için irtifak kurulabileceğini kabul etmektedir.

21) **Piotet**, Les droits réels limités, N. 98. Kanun koyucu, yalnız mülkiyetin içeriğinde yer alan yetkilerin bir kısmının kullanılmasından hak sahibi lehine feragat etme fikrinden hareket etmektedir. Böylece, malikin "genel hukuki işlem

3) Hak sahibinin tayini açısından:

a) Kişisel irtifaklar:

İrtifak hakkı, ad olarak ferdileştirilmiş belirli bir kişiye tanınmışsa, bu tür irtifaklara "kişisel irtifak" adı verilebilir[22]. Kişisel irtifakların bir kısmı Medeni Kanunda mevcut olan hükümler gereğince zorunlu olarak "kişiye bağlı hak" (kişiyle bağlı hak) olarak kurulabilir. Bunlar kişiye ayrılmaz biçimde bağlanmışlardır. Başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmezler. Medeni Kanunumuz iki irtifakın ancak kişiye bağlı irtifak şeklinde kurulabileceğini kabul etmiştir. Bunlardan biri intifa diğeri ise oturma hakkıdır. 1712

İntifa ve oturma dışındaki kişisel irtifaklar, "kişiyle bağlı" olarak kurulabilecekleri gibi devredilebilir ve mirasçılara geçebilir tarzda da kurulabilir[23]. Bu irtifakların belirli bir hak sahibine ayrılmaz bir biçimde bağlı kurulmalarında zorunluk yoktur. Bunlara "düzensiz kişisel irtifaklar" adı verilmektedir[24]. 1713

Düzensiz kişisel irtifaklardan üst hakkı ve kaynak hakkının, taraflar aksini belirtmedikçe devredilebilir ve mirasçılara geçebilir biçimde kurulmuş olduğu kabul edilir. 1714

MK m. 838'de belirtilen "diğer irtifaklar" da düzensiz kişisel irtifaklardandır. Bunların, taraflar aksini belirtmedikçe "kişiyle bağlı" olarak kuruldukları, yani devredilemeyecekleri ve mirasçıya geçmeyecekleri kabul edilir. Ancak taraflar aralarında anlaşarak düzensiz irtifakları, devredilebilir ve mirasçılara geçer biçimde kurmak imkânına sahiptirler. Hemen ekleyelim ki, diğer irtifakların "eşyaya bağlı" olarak kurulması da mümkündür. Bu takdirde MK m. 779'a tâbi eşyaya bağlı irtifak söz konusu olur. 1715

Devredebilecek ve mirasçıya geçebilecek biçimde kurulan kişisel irtifaklar Medeni Kanunda özel bir önem taşırlar. Bu irtifaklar MK m. 998/f. 3'e göre süresiz veya en az 30 yıl için kurulmuşlarsa, sürekli ve bağımsız hak vasfı kazanırlar ve tapuda kendilerine taşınmaz olarak sayfa açılabilir[25]. 1716

---

yapma serbestisini" sınırlaması, bir olumsuz irtifakın içeriğini oluşturamayacaktır: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 81.

22) N. 110-111. Aynî hakkın kişisel hak olarak nitelendirilmemesi gerektiğinden hareketle "kişiye bağlı irtifak" teriminin tercih edildiği yönünde: **Sirmen**, 516.

23) İntifa ve oturma hakları dışındaki irtifaklar eşyaya bağlı irtifak tarzında da kurulabilir.

24) **Köprülü/Kaneti**, 180.

25) N. 393 vd.

b) Eşyaya bağlı irtifaklar:

1717 Kanunda mutlaka kişiye bağlı olarak kurulmaları öngörülenler haricinde kalan irtifak hakları, bir taşınmazda bir diğer taşınmaz lehine kurulabilir. Bu halde iki taşınmaz söz konusudur. İrtifakın yükletildiği taşınmaza kanunda (MK m. 784) "yüklü taşınmaz" denilmektedir. "Hizmet eden (hadim) taşınmaz" deyimi de öğretide bazen kullanılmıştır. Diğer taşınmaz ise irtifaktan yararlanmayı sağlamaktadır. Bu ikinci taşınmaza kanunda "yararlanan taşınmaz" denilmektedir (MK m. 784). Öğretide "hâkim taşınmaz" deyimi de kullanılmaktadır[26]. İrtifak hakkı lehine kurulduğu taşınmazın mülkiyetine ayrılmaz bir biçimde bağlanmıştır. Öyle ki, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına kim sahipse, o kişi aynı zamanda irtifak hakkının da sahibi olacaktır. Bu şekilde bağlantıya "aynî bağlantı" veya "eşyaya bağlı olma" denebilir. Biz "eşyaya bağlı" terimini kullanıyoruz. Bu yüzden bu tür irtifaklara "eşyaya bağlı irtifak" demekteyiz.

Medeni Kanunumuz eşyaya bağlı irtifakları 779-793. maddelerinde "taşınmaz lehine irtifak hakkı" başlığı altında düzenlemiştir.

III. İRTİFAKLARA UYGULANACAK HÜKÜMLER

1) Genel olarak:

1718 Mülkiyetten farklı olarak irtifaklar için kanun genel hüküm koymamıştır. Buna karşılık, eşyaya bağlı irtifaklara ilişkin hükümlerin (MK m. 779-793) düzensiz kişisel irtifaklarda da uygulanacağı MK m. 838/f. 3'de belirtilmiştir.

2) Kazanma açısından:

1719 Medeni Kanun, irtifakların kazanılması ve tescili hususunda mülkiyete ilişkin hükümlere yollama yapmaktadır (eşyaya bağlı irtifaklarda MK m. 780, intifa hakkı için MK m. 795).

1720 Bununla birlikte irtifakların kazanılması ve tescili mülkiyetin kazanılmasına nazaran özellikler taşır. Bu özelliklere her bir irtifak incelenirken değinilecektir.

3) İrtifak hakkı sahibinin korunması açısından:

1721 Olumlu irtifaklarda hak sahibi zilyet olduğu için, zilyetliğinin korun-

26) **Köprülü/Kaneti**, 49.

ması hususunda zilyede tanınan imkânlardan yararlanır[27]. Olumsuz irtifaklarda irtifak hakkı sahibi eşya üzerinde zilyet değildir. Ancak MK. m. 973'te bir "hak zilyetliği" öngörülmüş olduğundan bu fiili koruma imkânı taşınmaz üzerindeki gerek eşyaya bağlı irtifaklarda, gerekse kişisel irtifaklarda söz konusudur[28].

İrtifak hakkının, hak olarak korunması hususunda Kanunumuzda hiçbir hüküm yoktur. Bu ihtiyaca cevap vermek için aynî hak olan irtifak hakkında her şeyden önce mülkiyetin korunması ile ilgili MK m. 683'ün kıyasen uygulanması gereklidir[29]. 1722

İrtifak hakkı sahibinin hakkını kullanmasına engel olunursa, "haksız saldırı" unsurunun oluştuğu kabul edilecek ve irtifak hakkı sahibinin elatmanın önlenmesi davası açmasına imkân verilecektir. Olası bir saldırı tehlikesine karşı saldırının önlenmesini de irtifak hakkı sahibi hâkimden talep edebilir. 1723

Yüklü taşınmaz üzerinde, irtifak hakkı ile bağdaşmayan yeni tesciller veya terkinler yapılırsa, irtifak hakkı sahibi, aynî hakkını ihlâl eden bu kayıtların düzeltilmesini dava edebilir (MK m. 1025)[30,31]. 1724

§ 2. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAKLAR

I. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAKIN KONUSU

Eşyaya bağlı irtifak ancak bir taşınmaz üzerinde başka bir taşınmaz lehine kurulabilir (MK m. 779/f. 1). Bu tür irtifakta iki taşınmaz söz konusudur. Biri üzerinde bir yük kurulmuştur. Buna "yüklü taşınmaz" denilir. Bu yükten yararlanan ikinci taşınmaz "yararlanan taşınmazdır". İrtifak hakkı yararlanan taşınmazın mülkiyetine ayrılmaz biçimde bağlanmıştır. İrtifakın kullanılması, fiilen yüklü taşınmazın bir kısmında söz konusu olsa dahi, yük bütün taşınmaz üzerindedir[32]. Keza irtifak hakkı yararlanan taşınmazın 1725

27) N. 163 vd.
28) N. 65.
29) **Köprülü/Kaneti**, 46.
30) **Köprülü/Kaneti**, 46; Saim **Üstündağ**, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul, 1959, 86.
31) Diğer dava hakları: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2762 vd.
32) **Köprülü/Kaneti**, 51; Yarg. HGK., 16.4.2008, 18-317/332 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

bir kısmının ihtiyaçları için kurulmuş olsa dahi[33] taşınmazın tümü lehine mevcuttur[34]. İrtifak bölünmez bir haktır.

1726 Eşyaya bağlı irtifak, aynî hak olarak hak sahibine yüklü taşınmazda doğrudan doğruya bir kısmi hâkimiyet sağlar. Kurulan irtifak, yüklü taşınmaz malikini ya bir katlanma veya bir kaçınma yükü altına sokar. Hakkın kullanılmasında, yüklü taşınmaz malikinin bir aktif müdahalesi düşünülemez (MK m. 779/f. 1). Malikin olumlu davranışından yararlanma, irtifakın aslî içeriğini teşkil edemez. Bu ancak taşınmaz yükünün konusu olabilir[35]. Ancak MK m. 779/f. 2 pratik düşüncelerle bir yapma borcunun irtifaka ancak bir yan edim borcu olarak bağlanabilmesini kabul etmiştir[36]. Buradaki düşünceye göre, irtifak "esas hak" niteliğinde olacak, yapma borcunu talep hakkı ise varlığı irtifak hakkına bağlı bir "yan hak" olarak ortaya çıkacaktır. Bu yapma borcu eşyaya bağlı borç niteliğine sahiptir.

1727 İrtifakın, doğumu ve varlığını sürdürmesi bakımından yararlanan taşınmaza yüklü taşınmazdan bir yarar elde etme yetkisi sağlaması gerekirse de[37], İsviçre-Türk Hukukunda aşağıdaki şartların gerçekleşmesi aranmamıştır:

1728 a) Bu yararın mutlaka yüklenen taşınmazın doğal vasıflarından yararlanmaya ilişkin olmasına gerek yoktur (causa perpetua). Bir taşınmaz üzerinde yapılmış taşınmazın doğal vasıflarından sayılması mümkün olmayan teknik tesislerden yararlanmanın irtifak olarak kurulması mümkündür.

1729 b) Aynı şekilde irtifakın, yararlanan taşınmazın niteliğinden doğan bir ihtiyacın giderilmesine yönelik bir yararlanma sağlaması da (utilitas) aranmaz. Yüklü taşınmazın kullanılma tarzı ile bağdaşabilen her yararlanma irtifakın içeriğini teşkil edebilir. (A) taşınmazına kim malik olursa, manzaranın bozulmaması için inşaat yasağı konulması irtifak hakkı ile sağlanabilir[38]. İrtifakın sağladığı yarar daima yararlanan taşınmaz maliki yö-

---

33) BGE 94 II 145 = JdT 1969 I 371.

34) Paylı mülkiyette pay lehine irtifak kurulup kurulamayacağı ile ilgili: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2769.

35) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 107 N. 19; BGE 93 II 71 = JdT 1968 I 244.

36) **Piotet**, Les droits réels limités, N. 124; **Steinauer**, C. II, N. 2219. MK m. 779/f.2.

37) **Köprülü/Kaneti**, 52, Not 4; **Steinauer**, C. II, N. 2203; Yarg. 14. HD., 14.3.2005, 7861/1852 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

38) Başka örnekler: BGE 63 II 110 = JdT 1937 I 548; BGE 78 II 21 = JdT 1953 I 387; BGE 86 II 243 = JdT 1961 I 98; BGE 87 II 311 = JdT 1962 II 237; BGE 93 II 185 = JdT 1968 I 191.

nünden aranacak olup, yüklü taşınmazın irtifak kurulmasından bir menfaat elde edip etmemesinin önemi yoktur[39].

c) Aynı şekilde yüklü taşınmaz ile yararlanan taşınmazın birbirine bitişik komşu taşınmazlar olmasına (vicinitas) da gerek yoktur. 1730

II. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK HAKKININ KAZANILMASI

İrtifak hakkının kazanılması üç şekilde olabilir: Aslen kazanma, tesisen kazanma (kurulma yoluyla) ve devren kazanma. 1731

Bir örnekle açıklayacak olursak; (A) taşınmazı üzerinde (B) taşınmazı lehine bir geçit irtifakı kurulursa (B) taşınmazı maliki irtifakı "tesisen" kazanır. Yararlanan taşınmaz el değiştirirse, yeni malik irtifak hakkını devren kazanır. Geçit irtifakının zamanaşımı ile kazanılması halinde aslen kazanma vardır. 1732

Medeni Kanunun 780. maddesi, irtifak hakkının kazanılması için tapu kütüğüne tescili şart koşmuştur. İrtifak hakkının kazanılmasında tescille kazanma kuraldır. Hükmün ikinci fıkrası "irtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır" düzenlemesini getirmektedir. Bu yollama dolayısıyla MK m. 705'deki tescilden önce (sicil dışı) kazanma halleri[40] irtifak hakkının kazanılmasında da söz konusu olacaktır. 1733

Aşağıda tescille kazanma ve sicil dışı kazanma hallerini inceleyeceğiz.

1) Tescille kazanma

İrtifak hakkının tesisen kazanılması için tıpkı taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında olduğu gibi: 1734

- Geçerli bir kazanma sebebi,
- Tescil talebi,
- Tescil

gereklidir.

---

39) **Piotet**, Les droits réels limités, N. 81, N. 100. Ayrıca belirtelim ki, irtifakla elde edilen yararlanmanın, irtifakın yüklü taşınmaza yüklediği yükle orantılı olması gibi bir koşul da aranmaz. Bu yükün sadece ilerleyen zaman içinde ağırlaşması MK m. 785'in uygulanmasına imkan verir: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 81, N. 100.

40) N. 1494 vd.

1735 Kazanma sebebi bir taşınmaz malikine, diğer bir taşınmaz lehine "irtifak kurma" borcunu yükleyen bir hukuki işlemdir. Bu bir irtifak sözleşmesi veya vasiyetname gibi tek taraflı bir hukuki işlem olabilir.

1736 İrtifak sözleşmesi resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz (MK m. 781). Tapu Kanununun 26. maddesine göre resmi senet tapu memuru tarafından düzenlenir [41, 41a].

1737 Kazanma sebebi geçersizse veya tescil talebi yoksa tescil yolsuzdur.

1738 İrtifakın geçerli olarak doğumu için gerek yararlanan, gerek yüklü taşınmazın sayfalarının her ikisinde tescilin yapılmasının gerekli olup olmadığı hususunda hakim görüş irtifak hakkının yüklü taşınmazın sayfasında tescil edilmesi gerektiği, yararlanan taşınmazın sayfasına yapılan tescilin irtifakın doğumu hususunda bağımsız bir etkisinin olmadığı yönündedir[42].

2) Sicil dışı (tescilden önce) kazanma:

1739 MK m. 780/f. 2'deki yollama dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin sicil dışı kazanma halleri (MK m. 705)[43] irtifaklar açısından da geçerlidir. Bu hallerin yanında irtifaklarda bir başka sicil dışı kazanma imkânı daha vardır. MK m. 727/f. 3'e göre, yüklü taşınmazda bir mecra dışarıdan görülecek şekilde açıktan geçiyorsa, tescil olmadan, noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak, mecranın yapılması ile irtifak hakkının kurulmuş olacağı kabul edilmiştir.

1740 Taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılmasını düzenleyen Medeni Kanunun 705. maddesinde öngörülenlerin bir kısmı ve bunların dışındaki

41) Taşınmaz üzerinde irtifak kurma vaadinin mümkün olup olmadığı konusunda mevzuatımızda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ön sözleşme şeklinde asıl sözleşmenin şekline tabi olarak tapu sicil memurluğu önünde irtifak kurma vaadi sözleşmesinin yapılması elbette mümkündür (TBK m. 29). Aynı yönde: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 161 vd. Satış vaadinde olduğu gibi noterlere bu konuda yetki veren Tapu Kanunu m. 26'daki hükme benzer bir hüküm bulunmadığından noterlerde bu sözleşmelerin yapılamayacağı düşünülmekle birlikte, Yargıtay'ın noterde yapılan irtifak kurma vaadi taahhütlerini geçerli saydığı kararı vardır: Yarg. HGK., 1.11.1972, 3-301/896 (İBD. 1973, 468).

41a) 4.7.2019 tarih 7181 sayılı Kanunun 1. maddesi ile Tapu Kanunu m. 26' ya 2. fıkra olarak eklenen hüküm, mülkiyeti devir borcu amaçlayan sözleşmelerle sınırlı olduğu için irtifak sözleşmeleri bakımından taraf iradelerinin ayrı yerlerde alınması mümkün değildir.

42) **Steinauer**, C. II, N. 2234; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 180; Aksi görüş: **Sirmen**, 520. Yazar gerek yüklü gerek yararlanan taşınmaz sayfasına kayıt yapılmadan irtifakın kazanılamayacağını kabul etmektedir.

43) N. 924 vd.

tescilsiz kazanma halleri[44] irtifakın tesisen kazanılması açısından bir önem taşımaz. Bu sebeple, Medeni Kanunun 705. maddesinde öngörülen sicil dışı kazanma hallerini irtifakların tesisen kazanılması açısından ele alacağız:

a) Miras:

Mirasçılık yolu ile eşyaya bağlı irtifak kurulması mümkün değildir. 1741
Vasiyet yolu ile irtifak kurulması ise, tescille kazanmayı gerektirir.

b) İşgal:

İşgal yolu ile mülkiyet kazanılamayacak arazide[45] irtifak da kazanıla- 1742
maz. Buna karşılık tapuya kayıtlı olup da sicile göre sahipsiz hale gelen arazide işgal yolu ile eşyaya bağlı irtifak kazanılması nazari olarak mümkündür. Fakat böyle bir imkân pratik olarak anlamsızdır. Zira işgal eden kimse irtifak değil, mülkiyet kazanır. İşgalin tanımı da böyledir.

c) Kamulaştırma:

Kamulaştırma yoluyla da[46] irtifak hakkı doğar. İrtifak hakkı Kamulaş- 1743
tırma Kanununun 8. maddesine göre, irtifak hakkı sahibi ile anlaşmak suretiyle kamulaştırılırsa, irtifak hakkı idare adına tescil yapılması ile kazanılır. Eğer anlaşma sağlanamaz ise m. 10 gereği mahkeme kararı ile irtifak hakkı kazanılmış olur. Bu son halde sonradan yapılan tescil açıklayıcı olacaktır.

d) Cebrî icra:

Haczedilen veya iflâs masasına dâhil olan taşınmazın paraya çevrilme- 1744
sinde, alıcı mülkiyeti kazanır. Bir irtifak kurulması söz konusu olmaz.

e) Mahkeme kararı:

İrtifak hakkı kurma borcu doğuran bir kazanma sebebine (irtifak söz- 1745
leşmesi, ölüme bağlı tasarruf) rağmen yüklü taşınmaz maliki borcunu yerine getirmekten kaçınıyorsa, hak sahibi MK. m. 716'ya dayanarak hâkimden irtifak hakkının kendi lehine kurulmasını isteyebilir. Bu halde irtifak hakkı yenilik doğuran nitelikteki hükümle, tescilden önce kurulmuş olur[47]. Yapılacak tescilin açıklayıcı bir fonksiyonu vardır.

Kanunun irtifak hakkı tanınmasını talep etme hakkı verdiği hallerde 1746

44) N. 924 vd.
45) N. 936 vd.
46) N. 948 vd.
47) **Steinauer**, C. II, N. 2243a; **Köprülü/Kaneti**, 63.

(MK m. 652, 255, 240), bu talebe diğer ilgililer rıza göstermediği takdirde, açılacak bir dava sonucunda mahkemenin vereceği yenilik doğuran kararla irtifak hakkının kazanılması mümkün olabilir.

3) İrtifak hakkının zamanaşımı ile kazanılması:

1747 MK m. 780/f. 3'e göre, irtifak hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılması, ancak mülkiyeti bu yolla elde edilebilecek taşınmazlarda mümkün olabilmektedir. Böylece zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmasına elverişli olmayan taşınmazlarda zamanaşımı ile irtifak hakkı da kazanılamaz[48].

1748 Bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkı olağan zamanaşımı veya olağanüstü zamanaşımı yolu ile kazanılabilir.

a) Olağan zamanaşımı ile kazanma:

1749 Bu yolla irtifak hakkının kazanılması Medeni Kanunun 712. maddesinin şartlarının gerçekleşmesine bağlıdır. Adına yolsuz tescil bulunan irtifak hakkı sahibi davasız, aralıksız ve iyi niyetle 10 yıl süreyle irtifak hakkı sahibi sıfatıyla zilyet olmuşsa, bu süre sonunda yolsuz tescil kendiliğinden düzelir. Olumlu irtifaklarda, irtifak hakkı sahibi yüklü taşınmazda zilyet olmakta, olumsuz irtifaklarda hak zilyetliği söz konusu olmaktadır (MK m. 973/c. 2). Böylece olumsuz irtifak tescil edilmiş olup da, tescil yolsuzsa, irtifak hakkı sahibi görünen kişi irtifak hakkını davasız, aralıksız ve iyi niyetle 10 yıl süre ile irtifak hakkı sahibi sıfatı ile kullanırsa irtifak hakkını kazanır. Tescil kendiliğinden düzelir[49].

b) Olağanüstü zamanaşımı ile kazanma:

1750 Olağanüstü zamanaşımı ile irtifak hakkı kazanılması Medeni Kanunun 713. maddesindeki şartların gerçekleşmesine bağlıdır[50].

1751 Olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli bir taşınmazda davasız, aralıksız, 20 yıl süreyle irtifak hakkı sahibi sıfatıyla zilyet olan kişi mahkemeden o taşınmazda bir irtifak hakkının tescilini talep edebilir.

1752 Tescil yapılmadan bir taşınmaz üzerinde olağanüstü zamanaşımı ile olumsuz irtifak hakkı kazanılıp kazanılamayacağı tartışmalıdır[51].

---

48) BGE 52 II 117; 122 II 150.

49) **Steinauer**, C. II, N. 2239; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 200; BGE 95 II 605 = JdT 1971 I 255.

50) **Steinauer**, C. II, N. 2241 vd.; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 204.

IV. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK HAKKININ SONA ERMESİ

İrtifak hakkının sona ermesini terkin ile sona erme, terkin dışı sona er- 1753
me olarak iki kısımda incelemek mümkündür.

1) Terkin ile sona erme:

İrtifak hakkının sona ermesi, kural olarak, tapu sicilindeki kaydın terkini 1754
ile olur (MK m. 783). Tapu kaydının terkini irtifak hakkı sahibinin (yararlanan taşınmaz malikinin) yapacağı yazılı terkin talebi üzerine (MK m. 1014) yapılır[52]. Yapılan terkin kurucudur. Terkinle irtifak hakkı sona erer.

İrtifakın terkini, yararlanan taşınmazın değer ve kullanma imkânlarını 1755
azaltacağından, yararlanan taşınmaz üzerinde aynî hak sahibi olanların (örnek olarak, rehinli alacaklının, intifa hakkı sahibinin) zararınadır. Bu yüzden, terkinin yararlanan taşınmaz üzerinde aynî hakka sahip olanların haklarına zarar verdiği oranda, bunların terkin için rızalarının alınması gerekir[53].

2) Terkin dışı sona erme:

a) Yüklü veya yararlanan taşınmazın yok olması:

Gerek yüklü, gerekse yararlanan taşınmazın ortadan kalkması (yok ol- 1756
ması) halinde irtifak hakkı kendiliğinden sona erer (MK m. 783). Yüklü taşınmazın yok olması halinde üzerindeki bütün aynî haklar son bulur[54].

b) Yüklü taşınmazın kamulaştırılması:

Yüklü taşınmazın kamulaştırılması bu taşınmazdaki mülkiyeti sona er- 1757
dirir. Bu halde, bu mülkiyeti kısıtlayan irtifak hakkı da kendiliğinden sona ermektedir.

---

51) Zira irtifak hakkını kazanacak kişi için hak zilyetliği, hakkını kullanmasına bağlıdır. Bu ise bir tescil olmadıkça mümkün değildir: **Sungurbey**, İktisabî Müruruzaman, 149-150; **Sirmen**, 521; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 209: Yazar zilyetliğin başka şekilde kanıtlanabileceğini savunmaktadır

52) N. 485 vd. İrtifak hakkı sahibi terkine muvafakat beyanında bulunma borcunu yüklenmiş de olabilir. Böyle bir borç, yüklü ve yararlanan taşınmazların maliklerinin yaptığı irtifakın sona erdirilmesi sözleşmesinden, bir paylaşma sözleşmesinden veya bir vasiyetnameden doğabilir. Ayrıca 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 6 ve 6A hükümleri gereğince irtifakların terkini gerekebilmektedir.

53) **Köprülü/Kaneti**, 65; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 241. İrtifakın kurulmasından önce mevcut olan aynî hakların sahiplerinin terkine rızalarının gerekli olup olmadığı: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2814.

54) N. 1048.

c) Sürenin sona ermesi:

1758 Sürenin geçmesi de bir sona erme sebebidir. İrtifak hakkı ya kanun ya da sözleşme ile bir süreye bağlanmışsa, sürenin sona ermesiyle irtifak hakkı maddi bakımdan sona erer.

d) Tescilsiz kazanılan mecra irtifakının sona ermesi:

1759 Mecra irtifakı tescilsiz kazanılmışsa mecraya ait tesisat ortadan kalkınca, irtifak hakkı da kendiliğinden sona erer.

e) Mahkeme kararı:

1760 İrtifak hakları diğer aynî haklar gibi mahkeme kararıyla da sona erebilir. Şöyle ki, eğer irtifak hakkını terkin borcu doğuran bir sözleşmeden doğan borç ifa edilerek terkin talebinde bulunulmazsa, terkin için mahkeme kararı almak gerekir. İrtifak hakları için mahkeme kararı ile daha önemli ve özel sona erme hali MK m. 785'te düzenlenmiştir. Aşağıda bu düzenleme ele alınacaktır:

aa) İrtifakın sağladığı yararın yok olması (MK m. 785/f. 1)

aaa) Genel bakış:

1761 İrtifak hakkı bir şahıs veya başka bir taşınmaz lehine kurularak, o şahsa veya taşınmazın her malikine bir yarar sağlar. Yüklü taşınmaz maliki bu yarar karşısında bir takım sınırlamalara maruz kalır. MK m. 785, yüklü taşınmaz malikine irtifakın sağladığı yararın yok olması veya olağanüstü azalarak çok az yarar sağlaması halinde mahkemeden irtifakın terkin edilmesini isteme hakkı vermiştir[55].

55) Kanunun 785. maddesindeki bu hükmün konuluş amacının ne olduğu tartışmalıdır. Bir fikre göre hükmün amacı hakkın kötüye kullanılmasını önlemektir. İkinci fikre göre MK m. 785'in kanuna konulma sebebi, mülkiyeti, varlıkları haklılığını yitirmiş yüklerden kurtarmaktır. Bu şekilde irtifakın devamının, yararlanan taşınmaz malikine sağladığı menfaatin yok olması veya mülkiyetin sınırlanmasını haklı göstermeyecek kadar azalması halinde, mülkiyetin bu yükten kurtarılması gerekir. Bu görüş, MK m. 785'in uygulanmasında, yalnız irtifakın yararlanan taşınmaz malikine sağladığı yararı ele alarak değerlendirmekte, sağladığı yarar yok olmuş veya yük karşısında çok azalmış bir irtifakın devamında ısrarın dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmediği konusu ile meşgul olmamaktadır. Bu yolla MK m. 785 daha geniş bir uygulama alanı kazanmaktadır: Geniş bilgi: G. Sinem **Tek**, Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi, İstanbul, 2017, 123 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2821 vd.; MK m. 785 hükmünün

bbb) İrtifakın sağladığı yararın belirlenmesi:

Yararlanan taşınmaz malikinin irtifakın devamında hukuken korunmaya değer bir menfaati varsa, yüklü taşınmaz maliki, irtifakın çözülmesini isteyemez. Yarar, yararlanan taşınmaz malikinin subjektif, kişisel değerlendirmesine göre belirlenir[56]. Korunan yarar, hak sahibinin irtifak hakkını, içeriğine uygun olarak kullanmakla sağladığı yarardır. Hak sahibinin irtifakın devamında, bu yararın dışında, bir yarara sahip olması ise korunmaz. Çünkü irtifakın devamı boyunca kuruştaki yararın devamı gerekir. Buna "yararın özdeşliği-irtifakta ayniyet" ilkesi denilmektedir[57]. Örnek olarak yararlanan taşınmaz maliki, kullanmakta bir yararı kalmayan geçit irtifakının devamı gerektiğini, yüklü taşınmazda inşa edilecek bir binanın, kendi taşınmazından mümkün mertebe uzağa yapılmasını sağlamak için ileri süremez. 1762

ccc) Yararın yok olması halinde irtifakın terkini (MK m. 785/f. 1):

MK m. 785 kural olarak, irtifak kurulurken mevcut olan yararın zamanla ortadan kalkmış olduğu hallerde uygulanacaktır. Yararın ortadan kalkıp kalkmadığının belirlenmesi için[58], Federal Mahkeme ve Yargıtay[59] irtifakın içeriğine göre kuruluşundaki amacın ortadan kalkıp kalkmadığı kıstasının göz önünde tutulmasını esas almıştır. Örnek olarak yola çıkmak için (A) taşınmazı üzerindeki bir geçit irtifakından yararlanan (B) taşınmazının önünden bir yol geçirilmişse, (B) taşınmazı malikinin geçit irtifakının devamındaki yararı ortadan kalkmıştır. Yüklü taşınmaz maliki terkini isteyebilir. İrtifakın uzun süre kullanılmaması mutlaka yararın ortadan kalktığını göstermez. Belki buna bir delil olabilir[60]. Mahkemenin yararın tama- 1763

---

uyarlama kurumunun özel bir uygulama hali olmadığı yönünde: Cumhur **Özakman**, Türk Hukukunda Mecra İrtifakları, İstanbul, 1978, 143. MK m. 785 ve uyarlama ilişkisi ile ilgili: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2822-2822a ve N. 2830.

56) **Piotet**, Les droits réels limités, N. 101. Yararın tüm irtifak çeşitleri için değerlendirilmesi: **Tek**, 165 vd.

57) **Tek**, 192; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 736, N. 15.

58) Yararın ortadan kalkmasının saptanmasına ilişkin kriterler: **Tek**, 206 vd.

59) BGE 92 II 89 = JdT 1966 I 564; BGE 94 II 149 = JdT 1969 I 372; BGE 100 II 112 = JdT 1975 I 137, BGE 121 III 54; Yarg. HGK., 1.6.1983, 14-2083/601: "İrtifak hakkı zamanın akışı içinde hak sahibi için kesin ve sürekli bir biçimde faydasını yitirmiş ve böylece hakkın kuruluş amacı da ortadan kalkmış ise terkini istenebilir. O halde irtifak hakkının kuruluşundaki menfaat devam ettiği sürece bu hakkın korunması zorunludur" (Yasa HD. 1983/7, 1008).

60) **Piotet**, Les droits réels limités, N. 260; **Tek**, 203 vd.

men ortadan kalktığı gerekçesiyle vereceği terkin kararı açıklayıcı nitelikte olacaktır[61].

bb) Yararın, yük karşısında azalması halinde irtifakın terkini (MK m. 785/f. 2)[62]:

1764 MK m. 785/f. 2'ye göre; yüküne oranla çok az yarar sağlayan bir irtifak hakkının, bedel karşılığında kısmen veya tamamen terkini istenebilir.

1765 Bu halde, irtifakın başlangıçta sağladığı yarar yüklü taşınmazdaki yük karşısında çok azalmışsa, irtifakın terkininin istenebileceği kabul edilmiştir. Bu durumda, yük ile hak arasındaki denge bozulmuştur. Yararın, yük karşısında çok azaldığı hallerde bedel karşılığında terkin ya da kısmen terkini istenebilir[63].

1766 Yararın çok az olması dolayısıyla irtifakın terkininin istenmesi halinde, irtifak hakkı sahibine bir bedel verilmek gerekir. Bedelin tayininde, irtifakın terkini ile doğacak zarar göz önünde tutulmalıdır.

1767 Mahkemenin terkin kararının niteliği tartışmalıdır[64]. Kanaatimizce mahkeme kararı kurucu nitelik taşır[65].

V. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK HAKKININ HÜKÜMLERİ

A – İrtifakın içeriğinin belirlenmesi:

1768 Medeni Kanunun 787. maddesinde irtifakın kapsamının yorumlanmasına ilişkin bazı esaslar konulmuştur. Hükme göre, irtifakın kapsamını tayinde önce "tescilin sınırları içinde" irtifakın kurulmasını sağlayan kazanma sebebine (irtifak sözleşmesi, ölüme bağlı tasarruf) başvurmak gerekir.

1769 Örnek olarak tapuda tescil için "geçit irtifakı", "kaynak irtifakı" vs. ifadeleri kullanılır. Çoğu zaman tek başına tescilden irtifakı kullanma ölçü-

61) **Tek**, 309.

62) Yararın azalmasının kriterleri: **Tek**, 256 vd. İrtifakın sağladığı yararın kaybı sebebiyle terkini talep kuralının bazı uygulama halleri MK m. 792 ve 793'te ayrıca düzenlenmiştir: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2834 vd.

63) Değişik ihtimallere göre hakimin vereceği kararların neler olabileceği ve bedelin hesaplanması ile ilgili **Tek**, 326 vd.

64) Görüşler: **Tek**, 310 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2833.

65) **Tek**, 339; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 295; **Köprülü/Kaneti**, 73; **Sirmen**, 525; Ayrıca **Honsell/Vogt/ Geiser**, Art. 736, N. 23.

sü, tarafların yetki ve yükümlülükleri yeterli açıklıkla anlaşılamaz. Bu yüzden irtifakın kapsamını ayrıntılarıyla tayinde kazanma sebebi önemli rol oynayacaktır. Ancak kazanma sebebine sadece sicildeki kaydın açıklığa kavuşturulması için başvurulabilir[66]. Sicilde irtifakı nitelendiren deyim kazanma sebebine uymuyorsa, gerek yüklü taşınmaz maliki, gerekse yararlanan taşınmaz maliki kaydın düzeltilmesini talep edebilir[67].

İrtifak, kuruluşundaki amaçtan başka bir amaca hizmet edemez. Kazanma sebebinden, irtifakın yararlanan taşınmaz malikinin kişisel ihtiyaçlarının tatmini için mi, yoksa yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarının karşılanması için mi kurulduğu anlaşılıyorsa, tarafların hak ve yükümlülükleri bu amaca göre yorumlanacaktır. Kazanma sebebinden amacın açıkça anlaşılamadığı hallerde genellikle, eşyaya bağlı irtifakın özgülendiği amacın, yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarının karşılanması olduğu kabul edilmektedir[68]. 1770

İrtifaktan doğan hak ve borçlar tescilden ve kazanma sebebinin yorumlanmasından yeteri kadar açıklıkla belirlenemiyorsa, irtifakın kapsamı, "tescilin sınırları içinde", uzun süreden beri davasız ve iyi niyetle ne tarzda kullanılagelmiş ise ona göre tayin olunur (MK m. 787/f. 2). Hüküm tarafların irtifakın kurulmasından sonraki davranışlarının yorumu ile irtifakın kapsamının belirlenmesine imkân vermektedir[69]. Ancak gerek tescilden, gerekse kazanma sebebinden irtifakın kapsamı belirlenebiliyorsa, bu kapsama aykırı veya bunu aşan bir kullanma ve katlanma, irtifakın içeriğinin belirlenmesinde nazara alınmaz[70]. 1771

B – İrtifak Hakkının Kullanılmasına İlişkin Hükümler:

İrtifak hakkı, yararlanan taşınmaz malikine yüklü taşınmaz üzerinde doğrudan doğruya bir hakimiyet sağlar. Bu yüzden, hakkını kullanması için yüklü taşınmaz malikinin bir müdahalesine ihtiyacı yoktur. 1772

Medeni Kanunun irtifakın kullanılmasına ilişkin hükümleri, yüklü ve 1773

66) BGE 83 II 122 = JdT 1958 I 15; BGE 87 I 131 = JdT 1962 II 237; Kazanma sebebine ilişkin yorumun güven ilkesine göre yapılacağı yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 738, N. 6.

67) Fakat daha önce yüklü veya yararlanan taşınmazın mülkiyeti devredilmişse, iyi niyetli kazanan kimseye karşı tapu kaydının düzeltilmesi davası açılamaz. İyiniyetli kazanan, kayda, bu kaydın kazanma sebebine uygunluğunu kontrol etmeye gerek kalmadan güvenebilmelidir: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 315.

68) **Tek**, 196 vd.

69) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 737, N. 6, N. 8; **Sirmen**, 526.

70) **Piotet**, Les droits réels limités, N. 313. Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2844 vd.

yararlanan taşınmazların malikleri açısından gözetilmesi gerekli yükümlülük ve yetkiler ile irtifak hakkının değişen durumlara uydurulması tarzında üç grupta incelenebilir:

1) Yararlanan taşınmaz malikine ilişkin hükümler:

1774 Konulan hükümler irtifak hakkının kullanılmasında uyulması gerekli bazı yetki ve yükümlülükleri düzenlerler:

a) İrtifak hakkı sahibinin yetkileri:

1775 MK m. 786/f. 1'e göre, irtifak hakkı sahibi "hakkının korunması ve kullanılması için" gereken bütün önlemleri alabilir. Böylece irtifak hakkı sahibi, bir kaynak irtifakı söz konusu ise, kaynağın suyunu yararlanan taşınmaza akıtmak için bazı tesisler yapabilecektir. Hak sahibi yüklü taşınmazın irtifak hakkının kullanılmasına elverişli bir durumda kalmasını sağlayacak onarım, yenileme işlerini yapmak yetkisine de sahiptir.

b) İrtifak hakkı sahibinin yükümlülükleri:

1776 İrtifak hakkı sahibi hakkını, yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde kullanmalıdır (MK m. 786/f. 1). İrtifak hakkı sahibi irtifak hakkını kullanırken dürüstlük kuralı gereğince yüklü taşınmaz malikinin menfaatini gözetmek mecburiyetindedir. İrtifak hakkı sahibi hakkının sınırlarını aştığı zaman da yüklü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına tecavüz etmiş sayılır.

1777 MK m. 790'a göre, irtifak hakkının kullanılması için gerekli tesislerin bakımı, yararlanan taşınmaz malikine aittir. Ancak aynı tesisattan hem yararlanan taşınmaz sahibi, hem yüklü taşınmaz maliki yararlanıyorsa, bakım masrafları yararlanmaları oranında aralarında bölüştürülür.

2) Yüklü taşınmaz malikine ilişkin hükümler:

a) Yüklü taşınmaz malikinin yetkileri:

aa) İrtifak yerinin değiştirilmesini talep hakkı:

1778 İrtifak hakkı, yüklü taşınmazı tüm olarak kayıtlar. Ancak irtifak hakkı fiilen kurulduğu yüklü taşınmazın sadece belirli bir kısmında kullanılıyorsa, yüklü taşınmaz maliki menfaati bulunduğu ve masrafları üzerine aldığı takdirde, irtifakın kullanılacağı kısmın, taşınmazın irtifak hakkının kullanılmasına zarar vermeyecek başka bir kısmına naklini talep edebilir (MK m. 791).

İrtifakın yerinin değiştirilmesini talep için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir: 1779

1. İrtifak, fiilen yüklü taşınmazın belirli bir kısmı üzerinde kullanılıyor olmalıdır. Örnek olarak geçit irtifakında durum böyledir.

2. Yüklü taşınmaz malikinin irtifakın yerinin değiştirilmesinde yararı olmalıdır. Kural olarak, bu menfaat bir ekonomik menfaattir. Ancak korunmaya değer bir manevi, estetik menfaat de olabilir[71].

3. İrtifakın kullanılacağı değişik yer, irtifak hakkı sahibinin hakkını kullanmasına önceki yer kadar elverişli olmalıdır.

4. Yüklü taşınmaz maliki yer değiştirme giderlerini karşılamalıdır.

Bu şartlar gerçekleştiği takdirde, yüklü taşınmaz malikinin irtifakın yerinin değiştirilmesine ilişkin talebine yararlanan taşınmaz maliki uyarsa tarafların anlaşması ile yer değişikliği gerçekleşmiş olur. Yararlanan taşınmaz maliki değişiklik talebine uymadığı takdirde, yüklü taşınmaz maliki değişikliği kendiliğinden gerçekleştiremez. Bu halde değişiklik, açılacak dava sonucu verilecek kararla sağlanır[72]. 1780

bb) İrtifakın terkinini talep hakkı:

İrtifak hakkının sağladığı yararın kaybolması veya azalması halinde, MK m. 785 yüklü taşınmaz malikine, irtifakın terkinini talep yetkisi vermektedir. Bu husus yukarıda açıklanmıştır[73]. 1781

b) Yüklü taşınmaz malikinin yükümlülükleri:

Yüklü taşınmaz malikinin yükümlülükleri aşağıdaki gibidir: 1782

1. Yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkının kullanılmasını engelleyemeyeceği gibi, güçleştiremez de (MK m. 786/f. 2).

2. İrtifak bir tesisat üzerinde kullanılmakta olup, yüklü taşınmaz maliki aynı tesisattan yararlanıyorsa, bakım masraflarına katılır (MK m. 790).

---

71) BGE 57 II 156 = JdT 1931 I 533; **Steinauer**, C. II, N. 2309a; **Köprülü/Kaneti**, 87.

72) Mecra irtifakının yerinin değiştirilmesi hakkında MK m. 791/f. 3 özel bir hüküm koymuştur.

73) N. 1763 vd.

3) İrtifak hakkının değişen duruma uydurulması:

a) Değişen ihtiyaçlar dolayısıyla yükün ağırlaştırılamaması:

1783 Medeni Kanunun 788. maddesine göre, yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarındaki değişiklik, yüklü taşınmazın irtifaktan doğan yükünü ağırlaştıramaz.

1784 İrtifakın kullanılma ölçüsünün kuruluş amacına göre belirleneceğini daha önce belirtmiştik[74]. MK m. 788 yüklü taşınmaz malikini koruyan bir hüküm getirmekte ve yararlanan taşınmazın yeni ihtiyaçları irtifak yükünün ağırlaşmasına yol açacaksa, yüklü taşınmaz malikinin buna karşı koyabileceğini kabul etmektedir[75]. Ancak irtifakın özgülendiği amaç çerçevesinde karşıladığı ihtiyaçlar artabilir, azalabilir. Yararlanan taşınmazda yeni ihtiyaçlar doğmuşsa, bunların karşılanması, kazanma sebebine göre öngörülebilir nitelikte ise, yük ağırlaşmış olmaz.

b) İrtifakın çözülmesi hükümlerinin uygulanması:

1785 Yüklü taşınmaz malikinin irtifakın terkinini talep edebilmesine yol açan MK m. 785, 791, 792 hükümlerinin uygulanması da irtifak hakkının değişen duruma uydurulmasını sağlar.

§ 3. KİŞİSEL İRTİFAKLAR

I. KİŞİYLE BAĞLI İRTİFAKLAR (İNTİFA VE OTURMA HAKKI)

A – Genel Bakış:

1786 Kişiyle bağlı irtifaklar, bir kişi lehine kurulan ve lehine kuruldukları kişiye ayrılmaz şekilde bağlı olan (kişiyle kaim) irtifaklardır. Başkasına devredilemezler[76] ve mirasçıya geçmezler. Bunlar, intifa hakkı ve oturma (sükna) hakkıdır.

---

74) N. 1770.

75) Yüklü taşınmaz üzerindeki yükün ağırlaşması, yararlanan taşınmaz malikinin, irtifakı amacına göre kullanma ölçüsünü aştığı hallerde söz konusu olur: **Steinauer**, C. II, N. 2299-2299a.

76) İntifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilmesi sadece borçlandırıcı bir etkiye sahiptir. Yani kullanmanın devredilmesiyle intifa hakkı sahibi ile üçüncü kişi arasında kişisel bir borç ilişkisi doğar. Örnek olarak üzerinde intifa hakkı kurulan bir binayı, intifa hakkı sahibi kiraya verebilir veya kullanılmak üzere başkasına bırakabilir. İntifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilmesi aynî hak doğurmaz. MK 806/f. 2 malikin yetkilerini doğrudan doğruya intifa hakkının kullanılması kendisine devredilen üçüncü kişiye karşı kullanabileceğini hüküm altına almıştır. Durum alt kiraya (TBK m. 322/f. 3, m. 366/f. 2) benzemektedir.

B – İntifa Hakkı:

1) Kavram ve özellikleri:

İntifa hakkı başkasına ait bir eşya[77], hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkânı sağlayan bir irtifak hakkıdır[78]. İntifa hakkının kurulması ile malik, eşyanın veya hakkın, özdeğerini kendisinde tutmakta, buna karşılık bunlardan elde edilebilecek yararları belirli bir kişiye tahsis etmektedir. Bu yüzden intifa hakkı sahibi, intifa konusu üzerinde hukuki tasarruflarda bulunamayacağı gibi, özdeğere zarar verebilecek fiili tasarruflarda da bulunamaz (MK m. 817). 1787

İntifa hakkı, hak sahibine başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde tam bir yararlanma yetkisi sağlar. Ancak taraflarca belirli bireysel yararlanma yetkilerinin intifa kapsamı dışında kalacağı kararlaştırılarak bir sınırlandırma yapılabilir (MK m. 794/f. 2)[79]. 1788

2) İntifa hakkının kazanılması:

İntifa hakkının başlıca kazanma yolu tesisen kazanmadır. Ancak aslen kazanma da söz konusu olabilir. 1789

a) Tesisen (kurulma yoluyla) kazanma:

Bir taşınmaz üzerinde intifa hakkı kurulması için tapu kütüğüne tescil gereklidir (MK m. 795/f. 1). Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümler taşınmaz üzerinde intifa hakkının kurulmasında da geçerlidir. Böylece geçerli bir kazanma sebebi, malikin tescil talebi ve tescil gereklidir. 1790

Paylı mülkiyete tâbi taşınmazda pay üzerinde intifa hakkı kurulabilir (MK m. 700). 1791

Taşınır üzerinde intifa hakkının kurulması için hak sahibi lehine fer'î zilyetlik kurulmalıdır (MK m. 974). Bunun için taşınırın intifa hakkı sahibine devri gerekir (MK m. 795/f. 1). Taşınır mülkiyetinin kazanılmasına 1792

---

77) Eşyanın belli kısmında intifa hakkının kurulup kurulamayacağı: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2900 .

78) İntifa hakkının konusu birbirinden değişik (taşınır-taşınmaz-hak) olduğundan hepsini kapsayan tanımın verilmesinin zor olduğu: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 745, N. 2a; Çeşitli tanımlar: Burak **Özen**, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, 2008, 19 vd.; **Steinauer**, C. III, N. 24101.

79) **Özen**, 119 vd.

dair hükümler intifa hakkının kurulmasında da geçerlidir (MK m. 795/f. 2)[80].

1793 – Haklar üzerinde intifa kurulması için, intifa amacını taşıyan bir devir sözleşmesinin yapılması gerekir. Hak üzerinde intifa kurulması, hakkın intifa amacıyla devredilmesini gerektirdiğinden, ancak devredilebilir haklar üzerinde kurulabilecektir[81].

1794 – Bir malvarlığı üzerinde tek bir işlemle toptan intifa hakkı kurulamaz[82]. Bir malvarlığı üzerinde intifa kurulması için bu malvarlığı içinde yer alan taşınmazlar, taşınırlar ve hakların her biri üzerinde, kendi şekline uygun olarak ayrı ayrı intifa hakkı kurulması gerekir.

1795 – İntifa konusu malvarlığı unsurunun yerine geçen değer üzerinde (kaim değer) de kanun gereği intifa hakkı kurulabilir. Örneğin intifa kurulmuş eşyaya ilişkin ödenmiş sigorta tazminatı üzerinde ödemenin yapıldığı anda kanun gereği intifa hakkı doğar (MK m. 798/f. 2, m. 821/f. 2)[83].

b) Aslen kazanma:

1796 Medeni Kanunun 795. maddesinin ikinci fıkrasındaki yollama uyarınca taşınmaz üzerinde intifa hakkının olağan zamanaşımı ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması ve yine mahkeme kararı ile kazanılması (MK m. 716) mümkündür[84].

1797 Taşınır üzerinde intifa hakkı kurma borcunun yerine getirilmemesi halinde, intifa hakkının kurulması için açılacak dava üzerine verilecek hüküm bir eda hükmüdür. Hükümle taşınır üzerinde intifa hakkı kurulmuş olmaz.

1798 Bir hak üzerinde intifa kurma borcunun yerine getirilmemesi halinde, açılacak davada verilecek hüküm, üzerinde intifa kurulacak hak sahibinin hakkı intifa amacı ile devir hususundaki irade beyanı yerine geçer.

---

80) N. 1607 vd. Geçerli bir kazanma sebebinin gerekli olup olmadığı hususunda, taşınır mülkiyetinin geçirilmesindeki sebebe bağlılık ve soyutluk tartışmaları burada da geçerlidir: N. 1614 vd.

81) Alacaklar üzerinde intifa kurulması için intifa amacını taşıyan yazılı bir devir (temlik) sözleşmesi gerekir. Kıymetli evrak üzerinde intifa hakkı kurulması için, senedin intifa kurulmak üzere hak sahibine teslimi ve nama yazılı ise intifa için yazılı devir beyanı, emre yazılı ise cirosu gereklidir. Hamile yazılı senetlerde intifa kurmak amacı ile senedin teslimi yeterlidir (TTK m. 647).

82) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 746, N. 6; **Özen**, 144.

83) **Steinauer**, C. III, N. 2424; Geniş bilgi: **Özen**, 129.

84) MK m. 652 ve MK m. 240'daki hükümler gereği de anlaşma sağlanamazsa mahkeme kararı ile intifa hakkı kurulabilir.

3) İntifa hakkının sona ermesi:

a) Sona erme sebepleri:

İntifa hakkının sona erme sebepleri, konusuna göre farklıdır: 1799

aa) Taşınmaz üzerinde intifada:

aaa) Taşınmazın tamamen yok olması:

Taşınmazın tamamen yok olması halinde intifa hakkı sona erer. MK m. 1800
798'e göre malik, yok olan eşyayı yenileyerek yararlanacak hale getirmeye mecbur değildir. Ancak malik, isteğiyle taşınmazı yeniler veya harap olan taşınmazı onarır ve yararlanmaya elverişli hale getirirse, intifa hakkı taşınmazın yeni şekli üzerinde tekrar kurulmuş olur.

bbb) Kamulaştırma:

Kamulaştırma sonucunda da taşınmaz üzerindeki intifa hakkı sona 1801
erer. Taşınmaz maliki kamulaştırma bedeli almışsa, intifa hakkı kamulaştırma bedeli üzerinde devam eder (MK m. 798/f. 2)[85].

ccc) Mahkeme kararı:

İntifa hakkı sahibi, malike karşı terkin borcu altında ise[86] ve terkini ta- 1802
lepten kaçınırsa, malik dava yolu ile intifa hakkının terkinini sağlayabilir. Mahkeme kararı ile intifa hakkı sicil dışı sona ermiş olur. Terkin açıklayıcı rol oynar.

Ayrıca Medeni Kanunun 785. maddesindeki irtifakın çözülmesi hük- 1803
münün kişisel irtifaklarda da kıyasen uygulanmasını kabul eden yazarlar vardır[87]. Bu fikir kabul edilirse, MK m. 785'te aranan şartlar gerçekleştiği takdirde, hâkimden intifa hakkının terkini istenebilecektir[88].

ddd) Cebrî icra:

İntifa hakkından önce gelen bir taşınmaz rehninin mevcudiyeti halinde, 1804
borcun ödenmemesi yüzünden taşınmazın icra yolu ile paraya çevrilmesi intifa hakkının sona erdirilmesini gerektirebilir. Bu halde intifa terkinle so-

---

85) **Özen**, 174; Yarg. 18. HD., 16.9.1997, 6124/7750 (YKD. 1997/10, 1590).
86) Esas olarak terkin aynî hak sahibinin tek taraflı tasarruf işlemi ile olur. Ancak terkine muvafakat borcunun yerine getirilmesi yoluyla da terkin mümkündür: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2812-2813.
87) **Leemann**, Art. 736, N. 5; Art. 748, N. 18; **Liver**, Art. 736, N. 185.
88) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2824 vd.

na erer. Sınırlı aynî haklarda sıra konusunda verilen açıklama burada da nazara alınmalıdır[89].

eee) Ölüm, kişiliğin sona ermesi, sürenin sona ermesi:

1805 Taşınmaz üzerinde intifa, hak sahibinin ölümü ile sona erer. Bu sonuç, intifa hakkının niteliği gereğidir. İntifa hakkı ayrılmaz şekilde kişiye bağlıdır, mirasçılara geçmez. MK. m. 797, hak sahibinin ölümünün ve hak sahibi bir tüzel kişi ise, kişiliğinin sona ermesinin, intifa hakkını sona erdireceğini belirtmektedir. Tüzel kişilerde süre açısından bir sınırlama daha getirilmiştir. Tüzel kişi lehine bir intifa hakkı ancak yüz yıl için tanınabilir. Şirketlerde birleşme veya tür değiştirme halinde maksimum sürenin içinde kalmak kaydı ile intifa hakkı devam eder[90].

1806 Gerçek kişilerde gaiplik kararı, ölümle aynı sonucu doğurur ve intifa hakkını sona erdirir (MK m. 35).

1807 Ölüm veya kişiliğin ortadan kalkması ile intifa hakkı sicil dışı sona erer. Çünkü tescil her türlü hukuki değerini kaybetmiştir. Terkin için MK m. 1026'da öngörülen usul uygulanır. Taşınmaz maliki tapu memurundan intifa hakkının terkinini talep edebilir. Terkinin fonksiyonu açıklayıcıdır[91].

fff) Terkin ile sona erme:

1808 Kendiliğinden sona erme halleri dışında, taşınmaz üzerinde tescille kurulmuş olan intifa hakkının sona ermesi terkin ile olur (MK m. 796/f. 2). Terkini talep yetkisi intifa hakkı sahibinindir[92]. Geçerli yazılı bir terkin talebi bulunmadıkça terkin yolsuz olur ve intifa hakkını sona erdirmez (MK m. 1025).

1809 MK m. 796/f. 2, bazı sebepler sayarak bunların gerçekleşmesi halinde, taşınmaz malikine de terkini talep yetkisi vermektedir. Sayılan sebepler sürenin dolması, hak sahibinin vazgeçmesi[93] ve ölümdür. Ancak bu sebeplerin ortaya çıkması halinde yapılacak terkinin fonksiyonu birbirinden tamamen farklıdır. Ölüm halinde intifa hakkı niteliği icabı sicil dışı sona ermiştir. Tescilin hiçbir hukuki değeri kalmamıştır. Yapılacak terkin tamamen açıklayıcı nitelikte olup, taşınmaz maliki terkini tapu memurundan talep edebilir (MK

89) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2705 vd.
90) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 749, N. 3.
91) N. 491.
92) N. 490.
93) İntifa hakkından tek taraflı vazgeçen kişinin temel ilişki gereğince yükümlülüklere maruz kalması mümkündür: **Özen**, 162.

m. 1026). Buna karşılık vazgeçme (feragat) sözleşmesi[94] intifa hakkını terkin dışı sona erdiremez. Terkin için intifa hakkı sahibinin yazılı terkine muvafakat beyanında bulunması gerekir. Taşınmaz maliki ancak intifa hakkı sahibinden terkine muvafakat beyanında bulunmasını talep edebilir. İntifa hakkı sahibi terkini talep borcunu yerine getirmezse, terkin için mahkemeden karar almak gerekir.

Sürenin geçmesinin intifa hakkının sona ermesindeki etkisi hakkında 1810
MK m. 796/f. 2'den bir sonuç çıkarılamaz. Çoğunlukla kabul edilen fikir[95], eşyaya bağlı irtifak haklarıda olduğu gibi, intifa hakkının da sürenin geçmesi ile sona ereceği, tescilin hukuki değerini kaybetmiş olacağı ve bu sebeple de taşınmaz malikinin doğrudan doğruya MK m. 1026 uyarınca, tapu memurundan terkini talep edebileceğidir.

Terkin ile sona erme kuralı, tescil ile doğan intifa açısından geçerlidir. 1811
Sicil dışı kazanılan kanuni intifa hakkı, sebebin ortadan kalkması ile sona erer (MK m. 796/f. 1)[96].

bb) Taşınır ve alacaklar üzerinde intifada:

Taşınırın yok olması ve alacağın sona ermesi halinde, intifa hakkı ken- 1812
diliğinden sona erer (MK m. 796/f. 1). Yine taşınırın işlenmesi, bir başka eşyayla karışması, birleşmesi halinde de hak sona erer. Aynı şekilde başka bir eşyanın bütünleyici parçası olması halinde de intifa hakkı sona erer. Taşınır malın veya alacağın yerine bir karşılık (kaim değer), örneğin tazminat veya sigorta bedeli elde edilmişse, intifa hakkı bunun üzerinde devam eder (MK m. 798/f. 2). Malik kullanılamayacak derecede harap olmuş bir taşınırı kullanılmaya elverişli hale getirmeye mecbur değildir. Fakat kullanılmaya elverişli hale getirirse intifa yenilenen taşınır üzerinde yeniden doğar (MK m. 798/f. 1). Taşınırlarda da İİK m. 24 gereği intifa konusunun hak sahibinin elinden alınmasıyla intifa hakkı sona erer.

İntifa süreye bağlı ise sürenin geçmesi, hak sahibinin vazgeçmesi[97], 1813
hak sahibinin ölümü veya tüzel kişinin sona ermesi taşınır ve alacaklar

94) Bu sözleşmenin şekle bağlı olmadığı kabul edilmelidir: **Özen**, 159. Şekil zorunluluğunun TBK m. 132'nin kıyasen uygulanması nedeniyle olmadığı: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 239.

95) **Leemann**, Art. 748, N. 8; **Liver**, Art. 734, N. 146; **Steinauer**, C. III, N. 2465.

96) Ana-babanın çocuk mallarını kullanma hakkı (MK m. 354) intifaya benzetilebilir. Bu tür kullanma yetkisi, velâyetin kaldırılması (MK m. 348) halinde yararlanma sebebinin ortadan kalkması dolayısıyla sona erer.

üzerindeki intifa hakkını kendiliğinden sona erdirir. Tüzel kişilerde intifa hakkının süresinin yüz yılı bulması da bir doğrudan doğruya sona erme sebebidir.

b) İntifa hakkının sona ermesinin sonuçları:

aa) Geri verme borcu:

1814 Medeni Kanunun 799. maddesine göre, malik intifa hakkının sona ermesiyle, intifa konusu malın geri verilmesini talep hakkını haizdir. Talep sahibi, intifa hakkının sona erdiği zaman, intifa konusu malın maliki olan kişidir. Bu talebin muhatabı zilyettir. Zilyetle kast edilen intifanın sona ermesi anındaki intifa hakkı sahibi veya onun yerine zilyet olan mirasçıları veya MK m. 806 gereğince intifa hakkının kullanılmasını devralan kişidir[98].

1815 İntifa konusu mal bir taşınmaz ise, geri verme borcu, intifa hakkı sahibinin terkine muvafakat beyanında bulunmasını da kapsar. Şayet intifa hakkı sicil dışı sona ermişse, malik kendisi terkini sağlayabilir (MK m. 1026). Ayrıca malike, taşınmaz üzerinde fiilen tasarruf etme imkânı sağlanmalıdır.

1816 Taşınır malın geri verilmesi malın dolaysız zilyetliğinin tekrar malike sağlanması suretiyle gerçekleşir. Haklarda ise, intifa konusu hakkın tekrar hak sahibine devredilmesi gereklidir.

1817 Malike tanınan bu geri alma talebi, malikin mülkiyet hakkı dolayısıyla esasen sahip olduğu istihkak talebinden (MK m. 683) farklıdır. MK m. 799'da malike tanınan intifa konusunun geri verilmesi talebi, kanunen intifa ilişkisine bağlanmış bir taleptir. Bu talep aynî olmayıp, kişisel bir talep niteliğindedir[99]. Malik böylece, intifa konusu taşınır veya taşınmaz malın geri verilmesini, ister istihkak talebine (MK m. 683), ister intifa ilişkisinden doğan kişisel talebine (MK m. 799) dayandırabilir.

bb) İntifa konusunun geri verilmesinde hak sahibinin sorumluluğu:

1818 Kural olarak, intifa hakkı konusu alındığı zamanki halinde (in natura)

---

97) İntifa hakkı sahibi tek taraflı olarak haktan vazgeçebileceği gibi malik ile yapılan bir sözleşme ile de intifa hakkından vazgeçebilir. Sözleşme şekle tâbi değildir: **Özen**, 159.

98) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 108 N. 20; **Köprülü/Kaneti**, 127; **Özen**, 195; **Steinauer**, C. III, N. 2470a; BGE 60 II 174. **Özen**, 195.

99) **Leemann**, Art. 751, N. 1; **Köprülü/Kaneti**, 127; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 751, N. 3. Bu şahsi talep on yıllık zamanaşımına tabidir: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 610.

geri verilmek gerekir[100]. Eğer eşyanın yok olması nedeniyle geri verme borcunun yerine getirilmesi imkânsızlaşmışsa veya eşyanın kötüleşmesi sebebiyle bir değer azalması söz konusu ise, geri verme borcunun yerini bir tazminat borcu alır[101]. İmkânsızlık veya kötüleşmeden dolayı intifa hakkı sahibinin sorumluluğu kusur karinesine dayanan bir sorumluluktur (MK m. 800)[102]. İntifa hakkı sahibi bu sorumluluktan kusursuzluğunu ispat ederek kurtulabilir. Zamanaşımı, malın geri verilmesinden itibaren bir yıldır (MK m. 802).

İntifadaki özgülenme amacına uygun olarak eşyanın kullanılmasından 1819
ileri gelen eskime, eşyanın kötüleşmesi olarak kabul edilemez. Bu yüzden kullanılan eşyanın eskimesinden dolayı eşyada meydana gelen değer azalmasının tazmini gerekmez (MK m. 800/f. 3).

İntifa hakkı sahibi hakkını aşarak yararlanması için gerekli olmadığı 1820
halde tükettiği eşyayı tazminle yükümlüdür. Buna karşılık intifa konusu tüketime tâbi eşyada ise durum farklıdır. Şöyle ki; Medeni Kanunumuzun imkân verdiği şekilde tüketime tâbi eşya üzerinde intifa hakkı (quasi usus fructus: gerçek olmayan intifa) kurulmuş ise bu eşyadan tam yararlanma eşyanın tüketilmesiyle olur. Böylece amacına uygun şekilde tüketilen eşya dolayısıyla bir sorumluluk söz konusu olmaz. Fakat intifa hakkı sahibi geri verme sırasında bu şeylerin o günkü değerlerini ödeyecektir. Bu suretle değerlerde meydana gelecek değişmelerin malikler aleyhine sonuç doğurması önlenmiştir (MK m. 819/f. 1). Buna karşılık, eşyadan tam yararlanma için, eşyanın tüketilmesi gerekmemesine rağmen, intifa hakkı sahibi, hakkını aşarak eşyayı tüketmiş, eşyanın özdeğerine zarar vermişse, malikin uğradığı bütün zararları tazmin etmekle yükümlüdür[103].

cc) İntifa hakkı sahibinin giderleri talep hakkı:

İntifa hakkı sahibi malın özdeğerine verdiği zararlardan sorumlu tu- 1821
tulmasına karşılık, mecbur olmadığı halde malın özdeğerine yaptığı giderleri talep etme imkânına sahiptir. Bu husus MK m. 801'de düzenlenmiştir.

---

100) İade yükümünün içeriği: **Özen**, 212 vd; **Steinauer**, C. III, N. 2471.

101) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 752, N. 3-4; **Özen**, 215 vd. Tazminat talebi, intifa hakkının sona ermesinden itibaren on yıl sonra (TBK m. 146) zamanaşımına uğrar: BGE 60 II 174; **Steinauer**, C. III, N. 2472a.

102) **Steinauer**, C. III, N. 2472; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 611. **Özen**, 215 vd. Yazar iyi bir yönetimin gereği olan durumun geri verme anında bulunmaması halinde sorumluluğun doğacağını kabul etmektedir.

103) Tazminatın kapsamı hakkında TBK m. 114 uygulanır. **Leemann**, Art. 752, N. 5; **Köprülü/Kaneti**, 128; **Özen**, 220.

Hükme göre, intifa hakkı sahibi yükümlü olmadığı halde yaptığı giderler, yenilemeler ve eklemeler için hak sona erdiğinde, vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca tazminat isteyebilir. Malikin tazminat vermekten kaçınması halinde intifa hakkı sahibi, yaptığı eklemeleri malı eski hale getirmek kaydıyla söküp alabilir[104].

1822 Medeni Kanunun 801. maddesi tazmin edilecek giderleri belirtirken, diğer taraftan da bazı tesisler için intifa hakkı sahibine söküp alma hakkı tanımaktadır. Tazmin edilecek masraflar MK m. 812 ve m. 813'e göre belirlenir.

1823 İntifa konusunun adi onarım, normal bakım ve işletilmesi dolayısıyla yapılması gerekli tüm giderler intifa hakkı sahibi tarafından karşılanacaktır. İntifa hakkı sahibi bu masrafların tazminini talep edemez (MK m. 812, 813). Buna karşılık intifa hakkı sahibi, yapmakla yükümlü olmadığı giderler ve eşyada vücuda getirdiği yenilikler için malikten vekâletsiz iş görme hükümlerine göre tazminat talep edebilir. Böylece malik, kendi menfaati için yapılmış olan, zorunlu ve faydalı masrafların hepsini tazmin etmekle yükümlüdür (MK m. 801, TBK m. 529)[105].

1824 Malikin, intifa süresinde intifa hakkı sahibi tarafından yapılan bu giderleri tazmin borcu, intifa hakkının sona ermesiyle muaccel hale gelir[106].

1825 Tazminat talebi eşyanın geri verilmesinden itibaren bir yılda zamanaşımına uğrar (MK m. 802).

---

104) İsviçre Medeni Kanunundaki aynı hükümle bazı farklılıkların olduğu ve bu hükümle ilgili geniş değerlendirme: **Özen**, 223 vd; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 613 vd.

105) Burada söz konusu olan, etkileri intifa süresini aşarak, intifa hakkının sona ermesine kadar uzanan ve malikin yararlanacağı giderlerdir. Bu nedenle malik yararı ile orantılı olarak bu gidere katılmalıdır: **Özen**, 229 vd.; Tazmin edilmesi gerekli giderler çoğu zaman malın esaslı ana onarımından doğan veya adi bakım ve işletme giderini aşan ve malın özdeğerini korumak için yapılan giderlerdir (MK m. 812). Malikin yerine getirmesi gerekli bir yükümlülük için (MK m. 813/f. 3) intifa hakkı sahibi malike avans vermişse, bu avansın da tazmini gerekir.

106) MK m. 812 ve m. 813'te bunların yapıldıkları anda talep edilmesini engelleyen bir hüküm yoktur. Fakat bu masrafların intifa hakkının sona ermesi ile talep edilebileceği kabul edilmektedir: **Steinauer**, C. III, N. 2478; **Sirmen**, 542; **Leemann**, Art. 753, N. 14. Tazmin borcu eşyaya bağlı borç olduğu için talep anındaki malike yöneltilir: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 614.

dd) Söküp alma hakkı:

MK m. 801/f. 2'ye göre, intifa hakkı sahibi, malikin tazmininden ka- 1826
çındığı eklemeleri malı eski haline getirmek şartıyla söküp alabilir. Buradaki, "eklemeler" ifadesinden ne anlaşılmak gerektiği, yukarıda açıklanan faydalı tesisatı da kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır[107]. Hangi fikir kabul edilirse edilsin eklemeler, intifa konusu malın sadece eklentisi durumunda ise, tesisat esasen intifa hakkı sahibinin mülkiyetinde olduğundan söküp alınmasına, malik engel olamayacaktır[108]. Fakat eklemeler intifa konusu malın bütünleyici parçası haline gelmişse, söküp alma hakkı, ancak malikin bunları tazminden kaçındığı hallerde söz konusu olur. Malik tazmin ederse, eklemeler olduğu yerde bırakılacaktır[109].

İntifa hakkı sahibine eklemeleri söküp alma hakkı tanınmış, fakat buna 1827
karşılık kendisine eşyayı eski hale getirme borcu yükletilmiştir.

İntifa hakkı sahibinin giderleri tazmin talebi gibi eklemeleri söküp al- 1828
ma hakkı da eşyanın geri verilmesinden itibaren bir yılda zamanaşımına uğrar (MK m. 802).

4) İntifa hakkının hükümleri:

Medeni Kanun, intifa hakkının hükümlerini ayrıntılı bir biçimde dü- 1829
zenlemiştir. Bu hükümleri intifa hakkı sahibinin hak ve yükümlülükleri ile malikin hak ve yükümlülükleri olarak gruplandırmak mümkündür.

a) İntifa hakkı sahibinin hakları:

İntifa hakkı sahibinin doğrudan doğruya eşya ile hâkimiyet ilişkisi 1830
kendisine eşyadan tam olarak yararlanma yetkisi verir. Meğer ki, intifa hakkının içeriği münferit yetkilerin bertaraf edilmesi ile daraltılmış olsun. Medeni Kanunda intifa hakkı sahibine tanınan yetkiler, esas itibarıyla onun eşyadan tam olarak yararlanmasını sağlarlar.

---

107) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 2962 vd.

108) **Leemann**, Art. 753, N. 11; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 753, N. 2; **Özen**, 249; **Sirmen**, 542. Burada bir eşyaya bağlı borç olduğu yönünde: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 616.

109) İntifa hakkı sahibinin, eklemeleri söküp alması kendisi için hiçbir yarar sağlamayacağı için söküp alma, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilirse söküp alma hakkı yoktur: **Leemann**, Art. 753, N. 12; Aksi yönde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 753, N. 2. Söküp alma hakkının sadece intifa hakkı sahibinin bunu almadığı durumda tazmin edilemeyecek bir zarara uğrayacağı ihtimalde bulunacağı yönünde: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 616.

aa) İntifa konusu mala zilyet olma yetkisi:

1831 İntifa konusu maldan yararlanma doğrudan doğruya olacağından, intifa hakkı sahibi malın zilyetliğini elde etmek hakkını haizdir (MK m. 803). İntifa hakkı sahibi zilyet kılınınca, malik dolaylı aslî zilyet, intifa hakkı sahibi dolaysız fer'î zilyet durumunda olur. İntifa hakkı sahibi zilyetliğin korunması için kanunen tanınan imkânlardan yararlanır (MK m. 981 vd.)[110].

bb) İntifa konusu malı kullanma yetkisi:

1832 İntifa konusu maldan tam olarak yararlanma yetkisi eşyanın intifa amacına uygun olarak fiilen kullanılması imkânını sağlar (MK m. 803). Ancak intifa hakkı sahibinin malı kullanma yetkisi malikin malı kullanma yetkisinden daha dardır ve kanuni bazı sınırlara tâbidir. İntifa hakkı sahibi, malı, özdeğerine zararlı olabilecek tarzda kullanamaz. İntifa hakkı, hak sahibine eşyanın özdeğeri üzerinde fiili tasarruflarda bulunmak yetkisi vermez. İntifa hakkı sahibi eşyada önemli değişiklikler yapamaz. Eşyanın özgülendiği ekonomik amacı, malike önemli derecede zarar verecek biçimde değiştiremez (MK m. 817). Böylece kanun malın, fiziki bütünlüğünü ve ekonomik amacının korunmasını sağlamaktadır[111]. Örnek olarak konut olarak kullanılan bir bina üzerinde intifa hakkı kurulmuş olsa, intifa hakkı sahibi bu binayı sinema veya lokanta haline getiremez veya ekonomik amaç konut olarak kalsa bile, bu binayı tadilâtla iki daire haline sokamaz. Aynı şekilde iktisaden bir pamuk tarlası olarak kullanılan araziyi, intifa hakkı sahibi futbol sahası haline getiremez. Diğer taraftan malı kullanma yetkisi, malı yok etme veya tahrip imkânı da vermez[112].

1833 Bir taşınmazdan taş, kireç, mermer ve tuğla kil ocakları açarak yararlanmanın, taşınmazın ekonomik özgülenme amacını önemli derecede değiştirmediği hallerde, intifa hakkı sahibi ancak malike haber vererek böyle bir kullanmada bulunabilir (MK m. 817/f. 2).

cc) İntifa konusu malın ürünlerini ve gelirlerini elde etmek yetkisi:

aaa) Doğal ürünler:

1834 Eşyadan yararlanma o malın doğal ürünlerini elde etmek yetkisini kapsar. Doğal ürünler MK m. 685'e göre dönemsel olarak elde edilen mahsuller ile o şeyin özgülenme amacına göre adetlerin o şeyden elde edilmesini uy-

110) **Steinauer**, C. III, N. 2429; **Özen**, 263 vd.
111) **Piotet**, Les droits réels limités, N. 583.
112) **Steinauer**, C. III, N. 2430.

gun gördüğü mahsullerdir[113]. Doğal ürünler asıl şeye bağlı oldukları sürece, asıl şeyin bütünleyici parçasıdırlar ve asıl şeyin maliki ürünlerin de malikidir (MK m. 684, m. 685). Fakat asıl şeyden ayrıldıkları andan itibaren, intifa hakkı dolayısıyla doğal ürünlerin mülkiyetini intifa hakkı sahibi kazanır.

MK m. 804, intifa süresi içinde olgunlaşmış doğal ürünlerin intifa hak- 1835
kı sahibine ait olduğu hükmünü koymuştur. Bu hüküm, olgunlaşmış fakat asıl şeyden ayrılmamış ürünler üzerinde sanki bağımsız mülkiyet kurma imkânı verirmiş gibi bir anlam taşıyorsa da, hükmün amacı bu değildir. Bu hüküm intifa hakkı sahibine, sadece, kendi intifa süresinde olgunlaşmış doğal ürünleri aslından ayırmaya ilişkin aynî etkiye sahip bir talep hakkı vermektedir[114]. Bu talebi, intifa hakkı sahibi herkese ve özellikle ürünlere haciz koyan malikin alacaklılarına ve malikin iflâs masasına karşı ileri sürebilir. İntifa hakkı sahibi yetkisine dayanarak olgunlaşmış ürünleri koparıp elde ettiği andan itibaren ürünlerin maliki olur.

İntifa hakkı sahibi ürünleri elde etmek için normali aşan bir ölçüde eş- 1836
yanın zarar görmesine veya değerini kaybetmesine sebep olmamalı, bu hususta gerekli özeni göstermelidir. MK m. 816/f. 2'ye göre, intifa konusu taşınmazdan yukarıdaki sınırı aşarak elde edilen ürünlerin mülkiyeti, intifa hakkı sahibinin olmayıp, intifa konusu malın malikinindir. Bu halde artık kanun, eşyanın özdeğerinin bir ihlâlini görmektedir[115]. Bu ürünler açısından malikin istihkak talebi söz konusu olur. İntifa hakkı sahibi hakkını aşarak ürünleri toplamış ve ürünler yok olmuşsa, intifa hakkı sahibi kusurlu olduğu hallerde malike karşı ürünleri tazminle yükümlüdür (MK m. 800).

Malik tarafından tarla ekildikten sonra, üzerinde intifa hakkı kurulmuş 1837
ve ürünler intifa süresinde olgunlaşmışsa, ürünlerin mülkiyetini intifa hakkı sahibi kazanır. Ancak ekim ya da dikimi yapan malik, yaptığı masraflara karşılık, ürünün değerini aşmamak üzere uygun bir tazminat talep edebilir (MK m. 804).

Tarlayı intifa hakkı sahibi ekmiş olup, ürün intifa hakkı sona erdikten 1838
sonra olgunlaşmışsa, intifa hakkı sahibi doğal ürünlerin mülkiyetini kazanamaz. Ancak malik gibi o da tazminat talebi hakkına sahiptir (MK m. 804).

---

113) N. 682 vd.; MK m. 804'te söz konusu edilen doğal ürünlerin MK m. 685'ten farklı olarak geniş anlamda doğal ürünler olduğu yönünde: **Özen**, 266 vd., özellikle 267.

114) **Ayan**, C. III, 47; **Özen**, 268.

115) **Leemann**, Art. 768, N. 2.

1839 Ormanlardan yararlanma hakkında MK m. 818 özel hükümler koymuştur.

bbb) Hukuki ürünler:

1840 İntifa hakkı sahibinin "hukuki (medeni) ürünleri" elde etme yetkisi vardır (MK m. 805). İntifa hakkı sona erdikten sonra muacceliyet kazansalar bile, intifa hakkı kurulduğu andan, intifa hakkının sona erdiği ana kadarki sürede doğan hukuki ürünleri intifa hakkı sahibi kazanır[116] (MK m. 805).

1841 Bu düzenlemeden maksat, intifa hakkı sahibinin hukuki ürünleri, kendisine bir devir söz konusu olmadan, doğdukları andan itibaren doğrudan doğruya talebe yetkili olduğudur. Örnek olarak kira bedeli, intifa hakkı sahibinden başka birisine ödenmişse, kira borcu sona ermiş olmaz ve intifa hakkı sahibi bunu talep edebilir[117].

dd) İntifa konusu malı yönetme yetkisi:

1842 İntifa konusu malın yönetilmesi münhasıran intifa hakkı sahibine aittir (MK m. 803). İdare hususunda malikin yönetime katılması veya rızasına ihtiyaç yoktur[118]. İntifa hakkı sahibi, kanuni sınırlar içinde malın yönetimi hususunda istediği kararları alabilir. İntifa konusu malı bizzat yönetebilir, yönetimi bir başkasına yaptırabilir; malı kiraya verebilir veya malın kullanılmasını başka birisine bırakabilir. İstisnaen alacak üzerinde intifada, alacak hakkı sahibi ile intifa hakkı sahibi alacağı birlikte yönetir[119].

1843 İntifa konusunun yönetimi intifa hakkı sahibi için aynı zamanda bir yükümlülüktür[120].

ee) Resmi defter tutulmasını talep yetkisi:

1844 Gerek intifa hakkı sahibinin, gerekse malikin intifa konusu malların resmi defterinin tutulmasını talep yetkisi vardır (MK m. 811). Resmi defter tutulması intifa hakkının başlangıcında istenebileceği gibi, intifa hakkı kurulduktan sonra intifa devam ederken de istenebilir.

---

116) **Leemann**, Art. 757, N. 1; **Özen**, 283.
117) **Köprülü/Kaneti**, 137; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 756, N. 2 vd.; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 560.
118) **Leemann**, Art. 755, N. 8; **Wieland**, Art. 755, N. 3a; **Özen**, 286.
119) N. 1891.
120) **Özen**, 287; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 757, N. 2, N. 8; Yarg. 14. HD., 31.10.1978, 3961/4668 (YKD. 1979/2, 236).

İntifa konusu malların resmi defterinin tutulması, intifa hakkı sona erip, malların geri verilmesi söz konusu olunca, hangi malların geri verileceğinin kolaylıkla belli olmasına imkân verir. Diğer taraftan malikin, intifa hakkı sahibinin alacaklılarına karşı korunmasını da sağlar. 1845

Bir zorunluluk olmamakla beraber, taraflar deftere intifa konusu malların takdiri değerlerini de yazdırabilirler. Bu halde, intifa hakkı sahibi, aksi kararlaştırılmamışsa bu taşınır mallar üzerinde tasarruf yetkisi kazanır (MK m. 819/f. 2). 1846

Defter tutulmasına resmiyeti noter verir (Noterlik K. m. 60/2). Defter tutma masraflarını intifa hakkı sahibi ile malik müştereken karşılarlar. 1847

Resmi defter tutulmasına muvafakat etme, talebin muhatabı için bir yükümlülüktür. İntifa hakkı sahibinin resmi defter tutulması talebine, malik muvafakat etmezse, intifa hakkı sahibi mahkemeye başvurarak, resmi defterin mahkemece düzenlenmesini sağlayabilir[121]. 1848

ff) İntifa konusu mal üzerinde tasarruf yetkisi:

İntifa konusu şeyin özdeğeri malın malikine ait olduğundan, intifa hakkı sahibi eşyanın özdeğerine müdahale etme ve eşya üzerinde tasarruf işlemi yapma yetkisine sahip değildir. Malı başkasına devredemeyeceği gibi, üzerinde bir diğer sınırlı aynî hak da kuramaz. 1849

İntifa hakkı sahibinin eşya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamasının bir istisnası MK. m. 819/f.2'de düzenlenmiştir. Buna göre intifa hakkı sahibine, intifa konusu taşınırlar, değerleri takdir edilerek bir envanteri çıkarılmış şekilde teslim edilmişse, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, intifa hakkı sahibi bunlar üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. İntifa hakkı sahibi bu taşınırları satıp devredebilir, rehnedebilir veya yok edebilir. İntifa hakkı sahibi bu yetkisini kullanarak taşınır üzerinde tasarruf etmişse, değerini borçlu olur. 1850

Değeri takdir edilerek üzerinde intifa hakkı kurulan taşınır, tarım işletmesi gereçleri, hayvan sürüsü veya ticari mal gibi şeylerse, intifa hakkı sahibi aynı cins, nitelik ve miktarda taşınır eşya ile geri verme borcunu ifa edebilir (MK m. 819/f. 2). Kendisinden yararlanılması tüketilmesiyle mümkün olan eşya üzerinde kurulan gerçek olmayan intifa hakkında, tasarruf yetkisi evleviyetle vardır (MK m. 819/f. 1). 1851

MK m. 822 uyarınca intifa hakkı kurulan alacağın kendisine devrini 1852

121) **Leemann**, Art. 763, N. 1; **Köprülü/Kaneti**, 133.

sağlayan intifa hakkı sahibinin tek başına tasarruf yetkisi vardır. Diğer hallerde alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamakta, intifa hakkı sahibi sadece, kıymetli evrakta tasarrufları alacaklı ile birlikte yapmak üzere yetki sahibi olmaktadır (MK m. 820)[122].

b) İntifa hakkı sahibinin yükümlülükleri:

aa) Bakım ve koruma yükümlülüğü:

1853 İntifa konusu eşyanın koruma ve olağan bakımı intifa hakkı sahibine yükletilmiştir. Eşyanın özdeğerinin korunması için gerekli normal önlemleri intifa hakkı sahibi almakla yükümlüdür. Malın olağan olarak kullanılması için gerekli olan bakım, yenileme, onarım vs. gibi giderleri intifa hakkı sahibi karşılayacaktır (MK m. 812, m. 813). Hangi giderlerin, olağan bakım giderlerinden olduğu yerel adetlere göre tayin olunur[123].

1854 İntifa konusu malın muhafazası için, olağan bakım önlemlerini aşan önemli önlemler alınması, yeni tesisat yapılması gerekli ise, intifa hakkı sahibi, durumdan maliki haberdar etmekle yükümlüdür[124]. Örnek olarak, intifa konusu bir binanın damının çökmesi dolayısıyla büyük onarımın gerekli olması halinde, intifa hakkı sahibi bunu malike bildirmeye mecburdur.

1855 Malikin, intifa konusu malı kullanılmaya elverişli halde bulundurma yükümlülüğü yoktur. Bu yüzden de kanun malike intifa konusu malın korunması için gerekli önemli önlemleri alma yükümlülüğü yüklememiştir[125]. Malik bu önlemleri almaya yetkili fakat yükümlü değildir.

1856 Malik gerekli önlemleri almıyorsa, intifa hakkı sahibi, malik hesabına intifa konusu malın korunması için gerekli işleri yaptırabilir (MK m. 812/f. 3). İntifa hakkı sahibi yaptığı bu masrafların kendisine ödenmesini (intifa hakkı sona erince) talep edebilir[126].

bb) Koruma ve işletme masrafları ile vergileri ödeme yükümlülüğü:

1857 Medeni Kanun m. 813'e göre, intifa hakkı sahibi, intifa konusu malın olağan bakım ve işletme giderleri ile malın yüklü bulunduğu bir sermaye borcunun faizlerini, malın vergi ve resimlerini ödemekle yükümlüdür. Kanun intifa konusu eşyadan elde edilen gelir ve yararlardan ödenmesi olağan

122) N. 1891.
123) **Köprülü/Kaneti**, 141; Bu konudaki farklı görüşler: **Özen**, 312 vd.
124) **Leemann**, Art. 764, N. 6; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 569; **Özen**, 340.
125) **Leemann**, Art. 764, N. 6; **Köprülü/Kaneti**, 141.
126) N. 1821 vd. **Piotet**, Les droits réels limités, N. 555; **Köprülü/Kaneti**, 142.

olan masraf ve vergilerin intifa hakkı sahibi tarafından, intifa süresi ile orantılı olarak (pro rata temporis) ödenmesini öngörerek bir denge sağlamaktadır[127]. Buna karşılık malın normal bakım, koruma ve işletilmesiyle ilgili olmayıp, malın özdeğeri üzerine konulan olağanüstü bir yükü intifa hakkı sahibi ödemekle yükümlü değildir.

Esas itibarıyla vergi kanunları vergiden kimin sorumlu olduğunu belir- 1858
lerler. Örnek olarak Emlâk Vergisi Kanunu m. 3 ve m. 13'e göre, bina ve arazi vergilerinin sorumlusu intifa hakkı sahibidir. Buna karşılık MK m. 813 uyarınca, intifa hakkı sahibinin ödemekle yükümlü olduğu bir vergi, vergi kanunlarına göre malikten alınmışsa, malik, MK m. 813/f. 3'e göre, bunları intifa hakkı sahibinden karşılıksız olarak talep edebilir. İntifa hakkı sahibi, bu vergiyi ödemekle yükümlü olduğu oranda malike karşı borçlu olur.

cc) İntifa konusu malı sigorta ettirme yükümlülüğü:

Yerel adetlere göre özenli bir işletmenin gereği ise intifa hakkı sahibi, 1859
intifa konusu eşyayı malik lehine olarak yangına veya başka tehlikelere karşı sigorta ettirmekle yükümlüdür[128]. İntifa süresi içindeki sigorta primlerini intifa hakkı sahibi öder (MK m. 815).

İntifa hakkı sahibinin intifa konusu eşyayı sigorta ettirme yükümlülüğü 1860
olup da bunu yerine getirmezse, malikin bu yüzden uğrayacağı zararları tazminle yükümlüdür. Malik, bu halde intifa konusu eşyayı kendisi sigorta ettirir ve intifa hakkı sahibinden ödediği primlerin tazminini isteyebilir[129].

İntifa konusu eşya için, intifa devam ederken, bir sigorta tazminatı 1861
ödenirse, intifa hakkı, malın yerini alan bu tazminat üzerine geçerek devam eder (MK m. 798/f. 2).

c) Malikin hakları:

aa) İntifa konusu üzerinde tasarruf yetkisi:

İntifa konusu üzerinde tasarruf yetkisi malike aittir. Malik intifa konu- 1862
su eşyayı devredebilir, üzerinde bir rehin hakkı kurabilir. Fakat malikin tasarruf işlemleri intifa hakkı sahibinin hakkını zedeleyemez. Ancak bazı hallerde intifa konusu malda aynî hak kazanan üçüncü kişinin iyi niyetinin

---

127) İntifa hakkı sahibinin ödemekle yükümlü olduğu giderler hakkında geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3003 vd.

128) **Steinauer**, C. III, N. 2446b; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 563.

129) **Leemann**, Art. 767, N. 12; **Köprülü/Kaneti**, 144; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 767, N. 3 vd. **Steinauer**, C. III, N. 2446c.

korunması (MK m. 1023), intifa hakkı sahibinin hakkını tehlikeye sokabilir. Örnek olarak bir taşınmaz üzerinde sicil dışı bir intifa hakkı kazanılmış olup, henüz tescil edilmeden malik taşınmazı iyi niyetle üçüncü kişiye devrederse, yeni malike karşı intifa hakkı ileri sürülemeyecektir.

bb) Gözetim yetkisi:

1863 İntifa konusu malı yönetirken, intifa hakkı sahibi iyi bir yönetimin gerektirdiği özenle davranmak zorundadır. Malik, intifa konusu eşyanın hukuka aykırı veya eşyanın niteliğine uygun olmayan kullanılmasına itiraz ederek, buna engel olma imkânına sahiptir. Bunun için, malikin, intifa hakkı sahibinin intifa konusu malı kullanma veya yararlanma tarzını kontrol ve gözetim yetkisi mevcuttur. Bu yetkisini kullanırken malik, intifa hakkı sahibinin intifa konusu eşyayı yönetme yetkisine müdahale etmemek zorundadır[130].

cc) Güvence (Teminat) isteme yetkisi:

1864 Malik, haklarının tehlikeye düştüğünü ispat ederse, intifa hakkı sahibinden güvence vermesini isteyebilir (MK m. 808/f. 1).

1865 Güvence verilmesi talebinin şartı, malikin haklarının tehlikeye düşmesidir. Özellikle malikin itirazına rağmen, intifa hakkı sahibinin intifa konusunu hukuka aykırı kullanmakta devam etmesi halinde, malikin haklarının tehlikeye maruz kaldığı kabul edilebilir[131].

1866 Tehlikenin doğmasında intifa hakkı sahibinin kusurlu olması veya tehlikeye onun veya malın kullanılmasını bıraktığı kişinin davranışının sebep olması şart değildir[132]. İntifa hakkının konusu tüketime tâbi bir eşya veya bir kıymetli evrak ise, malik tehlikeyi ispat etmek zorunda olmadan, güvence verilmesini isteyebilir (MK m. 808/f. 2). Bu hallerde intifa konusunun niteliği itibarıyla, malik için tehlike söz konusudur.

1867 Güvence kişisel veya aynî olabilir. İntifa hakkı sahibi, malike kefil gösterebileceği gibi bir rehin de kurabilir. Kıymetli evrak üzerinde intifada, kıymetli evrakın depo edilmesi yeterli güvence teşkil eder.

1868 Buna karşılık bir bağışlama sözleşmesi gereğince çıplak mülkiyet yeni malike geçirilmiş olup, eski malik lehine o eşya üzerinde intifa hakkı saklı

---

130) **Leemann**, Art. 759, N. 3; **Köprülü/Kaneti**, 145; **Ayan**, C. III, 53; **Özen**, 381 vd.

131) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 760, N. 2. Diğer haller: **Özen**, 384 vd.

132) **Leemann**, Art. 760, N. 2; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 585; **Köprülü/Kaneti**, 146; **Özen**, 389 vd.

tutulmuşsa, yeni malik şimdi intifa hakkı sahibi durumunda bulunan eski malikten güvence göstermesini talep edemez (MK m. 809)[133].

dd) İntifa hakkı sahibinin intifa konusu eşya üzerindeki zilyetliğine son verilmesini talep yetkisi:

Malik, iki halde, hâkimden intifa hakkı sahibinin intifa konusu mal üzerindeki zilyetliğine son verilmesini talep edebilir (MK m. 810). Şöyle ki, intifa hakkı sahibi uygun bir süre zarfında, MK m. 808 uyarınca tespit edilen güvenceyi göstermez veya malikin itirazına rağmen intifa konusu eşyayı hukuka aykırı kullanmaya devam ederse, sulh hâkiminin hükmü ile eşyanın dolaysız zilyetliği intifa hakkı sahibinden alınır ve tayin edilecek kayyıma verilir[134]. 1869

Bu iki şart birbirinden bağımsızdır[135]. Birinin gerçekleşmesi intifa hakkı sahibinin zilyetliğinin kaldırılması için yeterlidir. 1870

Kayyım, intifa konusu eşyayı yönetir. Kayyım, malike karşı, intifa hakkı sahibinin yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Kayyım, intifa hakkı sahibinin yapması gerekli masrafları, intifa konusu eşyadan elde edilen yararlardan karşılayacaktır. 1871

ee) Resmi defter tutulmasını talep yetkisi:

İntifa hakkı sahibi gibi[136] malik de MK m. 811 uyarınca, gerek intifa hakkının kullanılmasının başlangıcında, gerek intifa devam ederken intifa konusu eşyanın resmi defterinin tutulmasını talep edebilir. 1872

ff) Yönetime katılma yetkisi:

Alacak üzerinde intifada, alacak hakkı sahibinin alacağın yönetimine katılma yetkisi vardır (MK m. 820)[137]. 1873

d) Malikin yükümlülükleri:

aa) Özdeğeri koruma önlemleri:

İntifa konusu malın olağan bakım ve koruma önlemlerini aşan önemli 1874

133) Bu hükmün emredici olmadığı: **Özen**, 401.
134) İstisnaen, şartlar gerektiriyorsa, malikin dahi kayyım olarak tayin edilebileceğini kabul eden yazarlar mevcuttur: **Leemann**, Art. 762, N. 7; **Özen**, 415.
135) **Leemann**, Art. 762, N. 3; **Köprülü/Kaneti**, 149; Karş. **Honsell/Vogt/ Geiser**, Art. 760, N. 2; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 592-593. Güvence verilmesinin etkisi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3026 ve metne bağlı dipnotlar.
136) N. 1844.
137) N. 1891.

işlerin yapılması veya önlemlerin alınması malike aittir. İntifa hakkı sahibinin bu önlemlerin alınması gereğini bildirmesine rağmen, malik bu önlemleri almazsa, intifa hakkı sahibi, malik hesabına gerekli önemli işleri yapabilir (MK m. 812/f. 2, 3). Malik, bu işlerin yol açtığı masrafları, intifa hakkı sahibine borçlanır[138].

1875 İntifa konusu eşyanın tamamen harap olması halinde ise, malik bunu yararlanılacak hale getirmeye mecbur olmadığından (MK m. 798) intifa hakkı sahibi harap olmuş eşyayı yeniden ihya ederse, masrafları kendisi karşılar[139].

bb) İntifa konusu eşyanın özdeğerine ilişkin önemli giderler:

1876 Eşyanın adi koruma, bakım ve işletme giderleri, güvencesini oluşturduğu eşyaya yüklenen sermaye borcunun faizleri, eşyanın geliriyle karşılanan vergi borcu gibi intifa hakkı sahibinin kanundan veya sözleşmeden doğan ve ödemek mecburiyetinde olduğu yükümlülükler dışında eşyanın gerektirdiği bütün gider ve yükümlülükler malike aittir. Bu gider ve yükümlülükleri karşılamak üzere malik intifa hakkı sahibinden kendisine faizsiz ödünç verilmesini isteyebilir. Bu talebi intifa hakkı sahibinin kabul etmemesi halinde malik, intifa hakkı konusu eşyayı, gider ve yükümlülüklerin karşılanabilmesi için kısmen veya tamamen paraya çevirebilir (MK m. 813/f. 3). Bu takdirde mal intifa hakkı kaldırılmış şekilde satılır, fakat satış bedeli üzerinde intifa devam eder.

cc) Alacak üzerinde intifada yönetime katılma:

1877 Alacak üzerinde intifada alacağı yönetime katılma, alacak hakkı sahibi için bir yetki olduğu kadar bir yükümlülüktür de.

5) Özel intifa çeşitleri:

a) Tüketime tâbi eşya üzerinde intifa: Gerçek olmayan intifa (Quasi usus - fructus):

1878 Tüketime tâbi eşya, kendisinden amaca uygun olarak yararlanılması tüketilmesiyle mümkün olan taşınır eşyadır. Yararlanma, eşyanın özdeğerini yok etmekle olur. Bu yüzden normal olarak tüketime tâbi eşyanın özdeğerinin (çıplak mülkiyetinin) malikte bırakılarak yararlanma yetkisinin intifa hakkı sahibine verilmesi söz konusu olmaz. Böylece tüketime tâbi eşya üzerinde gerçek anlamı ile bir intifa hakkı kurulması mümkün değil-

138) N. 1856.
139) **Leemann**, Art. 764, N. 8; **Steinauer**, C. II, N. 2446.

dir. Ancak MK m. 819 tüketime tâbi eşyadan ekonomik olarak yararlanmayı sağlayacak bir özel hukuki yol düzenlemiş ve hükümlerini mümkün mertebe intifa hakkının hükümlerine yaklaştırmaya çalışmıştır. Buna gerçek olmayan intifa (quasi usus-fructus) adı verilmektedir.

Gerçek olmayan intifada tüketime tâbi eşyanın mülkiyeti, tarafların 1879
mülkiyetin devrine ilişkin iradeleri aranmaksızın intifanın kurulmasıyla kanun gereği yararlanan kimseye (intifa hakkı sahibine) geçmektedir ve yararlanan, eşya üzerinde malikin hak ve yetkilerine sahip olmaktadır[140]. Buna karşılık yararlanan, gerçek olmayan intifa hakkını kuran eski malike karşı, yararlanma ilişkisinin sona ermesinde tüketime tâbi eşyanın değerini tazmin etmeyi borçlanmaktadır. Tüketime tâbi eşyanın tazmin edilecek değeri, geri verme sırasında bu şeylerin o günkü değeridir (MK m. 819). Ancak bu eşya tarımsal araç ve gereç, hayvan sürüsü ve ticari mallar gibi şeylerse, intifa hakkı sahibi, aynı cins ve nitelikte eşya vererek, borcunu yerine getirebilir (MK m. 819/f. 2).

MK m. 819 hükmü emredici değildir[141]. Taraflar tüketime tâbi olma- 1880
yan bir eşya üzerinde gerçek olmayan intifa ilişkisi de kurabilirler.

Gerçek olmayan intifa hakkına, intifa hakkına dair hükümlerden ancak 1881
bir kısmı uygulanabilir[142].

b) Haklar, özellikle alacak üzerinde intifa:

aa) Genel kavram ve hukuki nitelik:

Medeni Kanunumuz bir hak üzerinde intifa hakkı kurulmasına cevaz 1882
vermiştir (MK m. 794). Nasıl eşya üzerinde intifada malik mülkiyetin içeriğindeki "yararlanma" yetkisini bağımsızlaştırarak intifa hakkı sahibine tahsis edebiliyorsa, mülkiyet dışında yararlanmaya elverişli bir hakkın sahibi de hakkın içeriğindeki yararlanma yetkisini bağımsızlaştırarak bir başkasına tahsis edebilir. Bu halde "kök hak" sahibinde kalacak, yararlanma yetkisi ise intifa hakkı sahibinin olacaktır[143].

Yararlanma yetkisi hakkın içeriğinden ayrılarak intifa hakkı sahibine 1883

140) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 772, N. 6; **Steinauer**, C. III, N. 2485.
141) **Leemann**, Art. 772, N. 8; **Özen**, 468.
142) Geniş bilgi: **Özen**, 466; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3041.
143) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 108 N. 11; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 622.

özgüleneceğinden, üzerinde intifa kurulacak hakkın yararlanmaya elverişli ve devredilebilir nitelikte bir hak olması gerekir.

bb) Alacak üzerinde intifa:

1884 Medeni Kanunun 820 ile 822. maddeleri alacak üzerinde intifa hakkını özel olarak düzenlemektedirler.

1885 Alacak üzerinde intifa hakkı, ancak devre elverişli alacaklar üzerinde mümkündür ve alacaktan yararlanma yetkisinin, alacaklı tarafından alacağın içeriğinden ayrılarak, bağımsızlaştırılması ve intifa hakkı sahibine özgülenmesi suretiyle elde edilir. Alacak üzerinde intifa hakkı, bu açıdan kök hak ile aynı nitelikte olup, bir aynî hak değildir[144].

1886 Alacak üzerinde intifa kurulması için alacağın, intifa amacı ile intifa hakkı sahibine temliki gerekir[145] (TBK m. 183, m. 184). Böylece kök hak olarak alacak, alacaklıda kalmaktadır. Buna karşılık intifa hakkı sahibi alacaktan tam yararlanma yetkisi elde etmektedir. İntifa hakkı sahibi alacak üzerinde tasarruf işlemlerinde bulunamaz. Örnek olarak alacağı başka birisine temlik edemez veya alacak üzerinde başka birisi lehine intifa hakkı kuramaz.

1887 Ancak MK m. 822, kök hakkın özünün intifa hakkı sahibine temliki yoluyla alacak üzerinde de "gerçek olmayan intifaya" çok benzer bir hukuki ilişkinin ortaya çıkmasına imkân vermektedir. Bu hükme göre alacak üzerinde intifa hakkı sahibi intifa hakkının kurulmasından itibaren üç ay içinde üzerinde intifa hakkı kurulu alacağın özü ile temlikini isteyebilir. Alacağın temliki, intifa hakkı sahibine alacağı özü ile, yani bütün içeriği ile kazandırır. Bu halde artık intifa hakkı sahibi alacak üzerinde tasarruf yetkisi elde ederken, buna karşılık, temlik edene karşı intifa hakkının sona ermesinde, alacağın temlik zamanındaki değerini ödeme borcu altına girer (MK m. 822/f. 1, 2). İntifa hakkı sahibi, alacağın özü ile birlikte temliki için, alacağın değeri kadar güvence göstermelidir. Meğer ki, güvence gösterilmesinden alacaklı feragat etmiş olsun. Güvence gösterilmedikçe alacak temlik edilmiş olmaz (MK m. 822/f. 3).

1888 Alacak üzerinde intifa hakkı, alacağın getirisini (gelirlerini) elde etme yetkisi verir. Bunlar faizler, temettüler, kâra katılma gibi yararlardır. İntifa hakkının kurulduğu andan sona erdiği ana kadar geçen sürede (pro rata

144) **Piotet**, Les droits réels limités, N. 621; Ayrıca: N. 62 vd. **Steinauer**, C. III, N. 2488; Aynî hak olduğu yönünde: **Haab**, Einl., N. 41.

145) Bunu sağlamak için devir senedine, alacağın intifa için devredildiği yazılır: **Leemann**, Art. 773/774, N. 18.

temporis) doğan gelirler, intifa hakkı sahibinindir. Borçlu, faizleri asıl alacaklıya değil, intifa hakkı sahibine ödemelidir (MK m. 805, m. 820).

7.2.1968 tarihli ve 18/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına[146] göre, üzerinde intifa hakkı kurulmuş bir banka mevduatına çıkan ikramiye intifa hakkı sahibine ait olmayıp, esas mevduat alacaklısına aittir. 1889

Alacak, intifa süresinde ödenmesi gerekli bir alacak ise, ödenen ana para üzerinde de intifa hakkı kanun gereği devam eder. Gerek malik, gerekse intifa hakkı sahibi ana paranın güvenilir ve getiri sağlayan bir yere yatırılmasını talep edebilirler (MK m. 821/f. 2). Bu halde de yatırılan değer üzerinde intifa hakkı devam eder. 1890

Alacağın yönetimi alacaklı ve intifa hakkı sahibine aittir. Fakat taraflar aksini kararlaştırarak, yönetimi birine veya diğerine bırakabilirler[147]. Alacak hakkında muacceliyet ihbarı, alacağın ödenmesi talebi, kıymetli evrak üzerinde tasarruf işlemleri, alacaklı ile intifa hakkı sahibi tarafından birlikte yapılmalıdır (MK m. 820). Alacak tehlikeye düştüğü takdirde, taraflardan her biri özenli bir yönetimin alınmasının gerektirdiği önlemlerin alınmasına muvafakat etmeye mecburdur (MK m. 820/f. 3). 1891

Borçlu, özel bir yetkisi yoksa borcunu alacaklı ve intifa hakkı sahibine beraberce ödemelidir. Bu mümkün değilse, MK m. 821'e göre alacak miktarını hâkimin belirleyeceği yere tevdi etmek zorundadır. Eğer borçlu, yetkisi olmadan borcunu yalnız alacaklı veya intifa hakkı sahibinden birine ödemişse, bu ödeme, kendisini diğerine karşı borcundan kurtarmaz. 1892

Kıymetli evrak üzerinde intifa hakkına ilişkin Ticaret Kanunundaki hükümler (TTK m. 647) uygulanır. 1893

c) Malvarlığı üzerinde intifa:

Eşya hukuku sistemimizde tüm malvarlığı üzerinde tek bir işlemle aynî hak kurulamaz[148]. Malvarlığı üzerinde intifa hakkı kurulabilmesini öngören MK m. 794 bu kurala bir istisna getirmemiştir. Malvarlığı üzerinde intifa kurulabilmesi için malvarlığında yer alan eşya veya haklar üzerinde, teker teker intifa hakkı kurulması gereklidir. Aslında malvarlığı üzerinde intifa, 1894

146) RG. 5.4.1968, s. 12867.
147) **Leemann**, Art. 773/774, N. 35.
148) **Steinauer**, C. III, N. 2493; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 682; Nuşin **Ayiter**, Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara, 1968, 52 vd.

malvarlığındaki münferit eşya veya haklar üzerinde kurulmuş olan intifa haklarının tamamını ifade eder[149].

1895 Medeni Kanun intifaya tâbi malvarlığına yüklenmiş olan borçlardan dolayı sorumluluğu özel olarak düzenlemiştir. Bu borçların özünden intifa hakkını kuran kişi sorumludur. Borçları ödemek kendi sorumluluğundadır. Buna karşılık malvarlığına yüklenmiş borçların faizlerini intifa hakkı sahibi ödemekle yükümlüdür. Durum ve şartlar haklı gösterirse, intifa hakkı sahibi, malvarlığına yüklenmiş faizleri ödemek borcundan kurtarılmasını talep edebilir. Bu halde intifa hakkı, faizin ilişkin bulunduğu borçlar[150] ödendikten sonra geri kalan malvarlığının aktifinin gelirleri üzerinde devam eder (MK m. 814).

C – Oturma Hakkı:

1) Oturma hakkı kavramı:

1896 Oturma hakkı, belirli bir kişiye bir binadan veya binanın bir bölümünden konut olarak yararlanma, orada oturma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır (MK m. 823). Oturma hakkı ancak kişiye bağlı olarak kurulabilir[151]. Bu hak devredilemez ve mirasçıya geçmez. Kişiye bağlı olarak kurulabilmesi açısından oturma hakkı intifa hakkına benzer. MK m. 823/f. 3, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça intifa hakkına ilişkin hükümlerin oturma hakkında da uygulanacağını ifade etmektedir.

1897 Oturma hakkı binanın tamamında veya bir kısmında oturma yetkisi verir. Bir binada oturma, ancak hak sahibinin kendi kişisel ihtiyacının karşılanmasına yönelik olabileceğinden oturma hakkının kullanılmasının dahi bir başkasına bırakılmasına imkânı yoktur (MK m. 824)[152]. Bu yüzden oturma hakkı sahibi, binanın kullanmadığı kısımlarını kiraya veremez.

1898 Bir binanın işyeri olarak kullanılması amacıyla oturma hakkı kurulamasa da, oturulan yerde mesleki çalışmanın da yapılması mümkündür[153].

---

149) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 745, N. 12, Art. 766, N. 1 vd; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 682; **Özen**, 428; BGE 86 II 451 = JdT 1961 I 467.

150) İntifa hakkının kurulması sırasında mevcut olan borçları malik ödemekle yükümlüdür. İntifa hakkı sahibi, borcun nakli sözleşmesi ile bu borçları yüklenmedikçe, borcu ödemekle mükellef değildir: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 766, N. 5; **Özen**, 443.

151) **Steinauer**, C. III, N. 2496; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 776, N. 1.

152) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 776, N. 4 vd.; **Köprülü/Kaneti**, 153; Oturma hakkı haczedilemez: BGE 67 II 53 = JdT 1941 II 159.

153) **Piotet**, Les droits réels limités, N. 703.

Oturma hakkı bir gerçek kişi lehine kurulabilir. Oturma hakkının sadece şahsen kullanılması gerektiğinden, bu hakkın tüzel kişi lehine tanınması mümkün değildir[154]. 1899

2) Oturma hakkının kazanılması ve sona ermesi:

Oturma hakkının kazanılması ve sona ermesi hakkında kanunda bir hüküm yoktur. Bu yüzden MK m. 823/f. 3 gereğince intifa hakkının kazanılması ve sona ermesini düzenleyen hükümler uygulanır[155]. 1900

MK m. 652 ve MK m. 240 gereği, eşlerden birinin ölümü veya boşanma halinde, şartları varsa, hâkim tarafından oturma hakkı kurulmasına karar verilebilir. 1901

Taşınmaz üzerinde intifa hakkını kazanma yolları oturma hakkının kazanılması için de aynen söz konusudur. Taşınmaz üzerinde intifa hakkını sona erdiren sebepler, oturma hakkının da sona ermesine yol açarlar. 1902

3) Oturma hakkının konusu ve hükümleri:

Oturma hakkı bir taşınmaz veya tapuya bağımsız ve sürekli hak olarak kaydedilmiş olan üst (inşaat) hakkı üzerinde kurulabilir[156]. 1903

MK m. 824'e göre, oturma hakkı, hak sahibinin bir binanın tamamında bağımsız olarak ve münhasıran kendisinin oturması suretiyle yararlanması için kurulabilir. Münhasır ve bağımsız oturma yetkisi, binanın, kendi kendine yeterli şekilde oturulmaya elverişli bir bütün teşkil eden bir bölümünde tanınabilir[157]. 1904

Oturma hakkı, binadan hak sahibinin malikle birlikte oturması şeklinde bir yararlanma sağlayacak tarzda da kurulabilir. Bu halde, oturma hakkı sahibinin, belirli bir yerin münhasıran ve bağımsız olarak kendisi tarafından kullanılmasına ilişkin bir talep hakkı yoktur (MK m. 825)[158]. 1905

Oturma hakkı, hak sahibinin binanın belirli yerlerinde bağımsız ve münhasır kullanma yetkisine; mutfak, banyo, koridor vs. gibi ortak yerler- 1906

154) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 776, N. 26; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 704.
155) N. 1789 vd. Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3072 vd.
156) **Leemann**, Art. 776, N. 17.
157) **Leemann**, Art. 776, N. 3; **Steinauer**, C. III, N. 2506a; **Sirmen**, 550.
158) **Sirmen**, 550.

de ise binada oturan diğer kişilerle birlikte kullanma yetkisine sahip olmasını sağlayacak tarzda da kurulabilir.

1907 Oturma hakkının hangi tarzda kurulduğunun tayini, binaya yapılacak giderlerden sorumluluğun kime ait olduğunu belirlemek açısından önem taşır (MK m. 825).

1908 Oturma hakkının kapsamı, oturma hakkı kurulmasına ilişkin hukuki sebeple belli olur. Malik oturma hakkı sahibinin binada oturmasına katlanmak durumundadır ve bu sebeple oturma hakkı sahibinin yararlanmasını güçleştirecek davranışlardan kaçınmak zorundadır

1909 Binayı oturma amacı ile kullanmanın ölçüsü MK m. 824'te gösterilmiştir. Bu hakka dayanan kullanmanın ölçüsü, oturma hakkı sahibinin kişisel ihtiyaçlarına göre tayin olunur. Ancak bu hüküm emredici karakterde olmayıp, taraflar MK m. 823 çerçevesinde kalmak şartıyla, kullanma ölçüsünü serbestçe kararlaştırabilirler. Kural olarak, kullanma ölçüsü, hak sahibinin şimdiye kadarki alışılmış hayat tarzını sürdürmesidir[159]. Aksi kararlaştırılmamışsa, oturma hakkı sahibi binaya aile fertlerini ve hizmet ve bakım işlerini yapan personeli almaya yetkilidir (MK m. 824).

1910 Oturma hakkı dolayısıyla oturma hakkı sahibi ile malik arasında kanun gereğince bir borç ilişkisi kurulmuş olur. Medeni Kanunun 825. maddesi binanın olağan bakım ve koruma masraflarından kimin borçlu olacağına dair özel bir hüküm getirmiştir. Bu hüküm dışında, borç ilişkisinde, intifa hakkına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

1911 Oturma hakkı, malikle birlikte oturma, binayı veya bir bölümünü ortaklaşa kullanma şeklinde ise, oturma hakkı sahibi ne olağan, ne de olağanüstü bakım ve koruma giderlerini ödemekle yükümlüdür. Masraflar tamamen bina malikine aittir.

II. DÜZENSİZ KİŞİSEL İRTİFAKLAR
(El Değiştirebilen Kişisel İrtifaklar)

1912 İntifa ve oturma hakkı dışındaki irtifak haklarının eşyaya bağlı olarak veya belirli bir kişi lehine kişisel irtifak olarak kurulması mümkündür. Medeni Kanunumuz, intifa ve oturma hakkı dışındaki kişisel irtifakları, tarafların, ister el değiştiremez şekilde kişiye bağlı olarak, isterse el değişti-

159) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 777, N. 1-3; **Steinauer**, C. III, N. 2506a; İhtiyaçların değişmesinin yükün ağırlaşmaması kaydıyla kullanım tarzını değiştirebileceği yönünde: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 721.

rebilir şekilde kişiden ayrılabilen irtifaklar olarak kurabilmeleri imkânını öngörmüştür. Böylece düzensiz kişisel irtifaklar, zorunlu olarak kişiye ayrılmaz şekilde bağlı olması gerekmeyen, fakat tarafların iradesine göre kişiye bağlı olarak veya olmayarak kurulabilen irtifaklardır.

İrtifakın devredilebilir olarak kurulup kurulmadığının taraflarca açıklanmadığı haller için kanun aşağıdaki karineleri koymuştur: 1913

— Üst (inşaat) hakkı ve kaynak hakkı belirli bir kişi lehine kurulmuşsa, bu irtifaklar devredilebilir ve mirasçılara geçer. Taraflar aksini kararlaştırabilirler.

— Üst (inşaat) hakkı ve kaynak hakkı dışında kalan diğer kişisel irtifaklar başkasına devredilemez ve mirasçıya geçmezler. Fakat taraflar aksini kararlaştırabilir.

A – Üst Hakkı (İnşaat Hakkı)

1) Kavram:

Üst hakkı bir kişiye başkasına ait arazinin üstünde veya altında bulunan bir yapının[160] (inşaatın) maliki olma yetkisini veren bir irtifak hakkıdır[161]. Üst hakkı, sahibine arazinin altında veya üstünde bir inşaat yaparak veya arazide hakkın kurulmasından önce mevcut bir inşaatı muhafaza ederek ona malik olma yetkisi verir[162] (MK m. 726, MK m. 826). Üst hakkını kuran taşınmaz malikinin arazi üzerindeki mülkiyet hakkı devam eder. Malik, araziyi satıp devredebilir, rehnedebilir. Arazi malikinin yükümlülüğü, 1914

160) **Piotet**, Les droits réels limités, N. 410; Karş. JdT 1968 I 170 = BGE 92 I 539; Birden çok arazinin altında yer alan bir otopark yapılmasının tek bir üst hakkı kurulması ile mümkün olamayacağı: **Steinauer**, C. III, N. 2424. Söz konusu yapı, taşınır inşaat kapsamına girmemelidir: **Ünal**, Yapı Hakkı, Ankara, 1988, 143; **Steinauer**, Cilt 3, N. 2514a; **Ertaş**, N. 2442; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 779, N. 13. Buna karşılık, bir arazi üzerinde taşınır yapı muhafaza etmeye ilişkin olarak MK m. 838 uyarınca bir irtifak hakkı tesis edilmesi olanaklıdır: JdT 1967 I 264; JdT 1973 I 166; Taşınır yapılara ilişkin; üst hakkı olarak kurulsa da böyle bir irtifak tahvil yoluyla MK 838 kapsamında kabul edilmelidir: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 411.

161) Vecdi **Aral**, İnşaat (Üst) Hakkı, İstanbul, 1962, 29 vd.; Mehmet **Ünal**, Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara, 1988, 92; Osman B. **Gürzumar**, Üst Hakkı, İstanbul, 2001, 4 vd.

162) Üzerinde yapı bulunmayan bir arazi üzerinde üst hakkı tesis edilmiş olması, hak sahibine arazi yüzeyi üzerinde bir mülkiyet hakkı kazandırmaz. Mülkiyet hakkı ancak, üst hakkına dayalı olarak yapıların inşası ile birlikte aslen doğar: **Ünal**, Yapı Hakkı, 173.

irtifakı kuran resmi senette yer alan hükümlere uygun olarak, üst hakkı sahibinin inşaatı yapmasına ve yaptığı inşaatı muhafaza etmesine katlanmaktır.

2) Önemi:

1915 Hızlı nüfus artışı, kentleşme, turizm hareketlerinin yoğunlaşması, yeni ve büyük yapılaşmayı gerektirmekte ve üst hakkı bu konuda kolaylık sağlamaktadır. Şöyle ki; yapı yapmayı düşünen kişinin inşaat için sermayesi mevcut olmasına karşılık arsayı almaya parası yetmiyorsa, veya arsanın satışı mümkün değilse bu kişi üst hakkından yararlanma yoluna başvurarak arsaya da sahip olma zorunluluğundan kurtulabilir. Hatta arsa pahalı olmasa dahi, belirli süreli faaliyetler için satın alma yolu uygun olmayabilir. Arazisinde kendisi inşaat yapamayacak malik de, arazisini elinden çıkarmaksızın, başka bir değer ve üst hakkının devamı süresince de gelir elde edebilir. Yapılan inşaat, arazisinin değerini arttırır ve arazi maliki sürenin sonunda yapıya da malik olur.

1916 Keza, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde, "yap-işlet-devret" adıyla anılan modelin işlemesi için en uygun yol üst hakkından yararlanmaktır. Dağlarda, deniz veya göl kıyılarında oteller, çeşitli turistlik tesisler bu yolla sağlam hukuki temellere dayanılarak inşa edilebilir ve işletilebilir.

3) Çeşitleri:

1917 Üst hakkı belirli bir gerçek kişi veya tüzel kişi lehine kurulabileceği gibi bir diğer taşınmaz lehine eşyaya bağlı irtifak olarak da kurulabilir. Üst hakkı belirli birden fazla kişi lehine de kurulabilir[163].

1918 Belirli bir gerçek veya tüzel kişi lehine kurulduğu hallerde taraflar, üst hakkının devredilemeyeceğini ve mirasçıya geçmeyeceğini kararlaştırmamışlarsa üst hakkı devredilebilir ve mirasçıya geçer (MK m. 826/f. 2). Başkasına devredilebilen üst hakkı bağımsız bir kişisel irtifaktır[164].

---

163) **Steinauer**, C. III, N. 2518; Devredilemez şekilde kurulan üst hakkı sahiplerinden birinin ölmesi halinde üst hakkı sona ermez, diğerlerinin hakları payları oranında artar: BGE 133 III 311. Aynı taşınmazda birden fazla üst hakkının aynı anda tesisi halinde sıra ilişkisine gireceği: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 416.

164) **Gürzumar**, 160; Eşyaya bağlı olan veya devri malikin rızasına tâbi tutulan üst hakkı bağımsız değildir: BGE 72 I 253 = JdT 1947 I 265; Yarg. 14. HD., 17.4.2000, 2450/2573'te sözleşme ile konulan devir yasağının tapunun be-

Üst hakkının hukuki sebebinde üst hakkının devir kabiliyetine ilişkin getirilen kısıtlama ve sınırlamaların, hak sahibinin tasarruf yetkisine olan etkisi ve bunun hakkın bağımsız olma niteliğine etkisi bakımından kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öncelikle üst hakkının hukuki sebebinde yer alan devir kısıtlamalarının genel hükümler çerçevesinde yorumlanması gerekmektedir[165]. Zira tarafların salt bir devretmeme borcu öngördüğü yorumuna ulaşılması halinde, bu durumun aynî bir etkisi olmadığı sonucuna varılmak gerekmektedir. Buna karşılık tarafların, üst hakkı sahibinin tasarruf yetkisine bir kayıt getirmek istediği yorumuna ulaşılırsa, bu kısıtlamaların hakkın niteliği üzerindeki etkisi değerlendirilmek gerekecektir. Yürürlükteki TSCY'nin 10. maddesi tasarrufları kısıtlanmayan ve izne tabi kılınmayan irtifak haklarının ayrı bir sayfaya tescil edilebileceğini hüküm altına almıştır. Bu hükme göre, tasarruf kısıtlamaları üst hakkının bağımsız bir hak olarak nitelendirilmesine engel olacaktır[166]. 1919

Üst hakkı bağımsız bir irtifak olarak yüz yıldan fazla bir süre için kurulamaz (MK m. 836/f. 1). Kurulmuş bulunan bir üst hakkı süresinin dörtte üçü dolduktan sonra kurulması için öngörülen şekle uyularak azami bir yüz yıl daha uzatılabilir. Ancak böyle bir uzatma anlaşması yapılacağına ilişkin önceden yapılan taahhütler geçersizdir (MK m. 836/f. 2). Bu şekilde bağımsız kişisel irtifak olarak kurulan üst hakkı en az otuz yıl için kurulmuşsa sürekli nitelikte kabul edilerek, bağımsız ve sürekli hak niteliği sonucu, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilebilir (MK m. 826/f. 3). 1920

Üst hakkı bir diğer taşınmaz lehine kurulursa esas itibarıyla eşyaya bağlı irtifak hükümlerine tâbi olur. Fakat MK m. 826 ve devamındaki hükümlerin bir kısmı (MK m. 827, 828/f. 1, 829, 830) eşyaya bağlı irtifak 1921

---

yanlar hanesine kaydı uygun bulunmuştur (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

165) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3072 vd.; Barış **Demirsatan**, Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2016, 15, dn. 57 ve 18, dn. 72. Devrin şarta bağlanabileceği (örneğin yeniden evlenme) yönünde: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 435.

166) Federal Mahkeme devre ilişkin olarak öngörülen objektif, önemli veya baştan belirlenmiş kesin sınırlamaların, hak sahibi olabilecek kişi çevresinin çok daralmaması kaydı ile üst hakkının bağımsızlık niteliğini zedelemeyeceğine karar vermiştir: BGE 133 III 311. Federal Mahkeme, sonraki tarihli başka bir kararında da herkes tarafından şartların gerçekleştiği anlaşılamayacak nitelikteki kısıtlamaların sadece nisbi etkili olacağına karar vermiştir: BGE 135 III 103; Bu hususta: **Demirsatan**, 13-19.

şeklinde kurulan üst hakkına da uygulanabilir. Esas itibarıyla, MK m. 826 vd. kişi lehine kurulan irtifakı düzenlemektedir.

4) Üst hakkının kazanılması:

1922 Üst hakkının kazanılmasını kanun özel olarak düzenlemiş değildir. Bu bakımdan eşyaya bağlı irtifakların kazanılmasına ilişkin hükümler uyarınca (MK m. 780'den kıyasen yararlanarak) üst hakkının kazanılmasına, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı söylenebilir.

1923 Üst hakkının hukuki sebebi, malik lehine tesis edilmesi olasılığı hariç olmak üzere, bir ölüme bağlı tasarruf yahut sözleşme olabilir. Bu sözleşme üst hakkı sözleşmesi olarak anılmaktadır[167]. Üst hakkı sözleşmesinde yer alan hakkın aynî kapsamını belirleyen hükümler[168] ile kanunun cevaz verdiği yenilik doğuran haklar, eşyaya bağlı hak ve borçlara ilişkin düzenlemeler, üst hakkının doğumu ile birlikte hüküm ifade etmeye başlar. Üst hakkının hukuki sebebi olan sözleşme de, bu ilişkinin doğumu ve şekillenmesinde en önemli rolü oynar. Böylece üst hakkı, bir "üst hakkı ilişkisi" doğurur[169].

---

167) Tanımı için: **Demirsatan**, 32; Bu sözleşmeyi üst hakkını devir sözleşmesinden ayırmak gerekir. Devir sözleşmesi ile devren iktisap öngörülürken; üst hakkı sözleşmesi isimsiz bir sözleşme olup tesisen iktisabı öngörmektedir: **Demirsatan**, 32; **Ünal**, Yapı Hakkı, 153.

168) Bu konuda: N. 1676 ve metne bağlı dipnot. Yasal düzenleme ve sınırlamalara uygun olarak düzenlenmesi gereken irtifak hakkının kapsamı, irtifak hakkını kuran sözleşmede çizilir ve bu kapsam aynî etkili olur. Tescil esas olmak üzere ve tescille çatışmamak kaydıyla, MK m. 787 ve 1022/f. 3 uyarınca irtifak haklarının hukuki sebebi, irtifak hakkının kapsamını gösterir. Dolayısıyla üst hakkı sözleşmesinde yer alan ve kanuna aykırı olmayan üst hakkının içeriğine ilişkin düzenlemeler, aynî etki doğuracaktır. Bu bağlamda da MK m. 827, irtifak haklarına ilişkin genel bir ilkeyi tekrar etmekle yetinmektedir. Bu hususta: **Gürzumar**, 128 ve 159; **Demirsatan**, 44; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 779b, N. 2; **Steinauer**, C. III, N. 2536-2536a; Genel olarak: **Tuor/Schmid/Schnyder/Rumo-Jungo**, 1033.

169) Ancak üst hakkı veya yüklü taşınmazın üçüncü kişilere devredilmesiyle birlikte, üst hakkı ilişkisi üçlü, hatta dörtlü bir şekil alabilir. Başka bir ifadeyle, birden fazla ve birbiri ile kesişen aynî ve sözleşmesel ilişkiler ortaya çıkar. Bu durumda bir yandan üst hakkının hukuki sebebinden kaynaklanan nisbi ilişkiler üst hakkı ilişkisinin ilk tarafları arasında devam ederken, diğer yandan aynî hak sahipliğine bağlanan hukuki sonuç ve ilişkiler, üst hakkı veya yüklü taşınmazın devri ile taşınmazı ya da üst hakkını devralan kişiler üzerinde doğmaya başlar. Üst hakkı ilişkisi ve unsurları hakkında: **Ünal**, Yapı Hakkı, 167 vd.; **Gürzumar**, 162 vd.; **Demirsatan**, 20 vd.; Üst hakkı sözleş-

5) Üst hakkının sona ermesi ve sona ermenin sonuçları:

MK m. 828 - m. 830'da üst hakkının sürenin bitmesi ile sona ermesine bağlı sonuçlar düzenlenmekte ise de, üst hakkının sona ermesi sebepleri özel olarak düzenlenmiş değildir. 1924

Genel olarak eşyaya bağlı irtifakın sona erme sebepleri kıyasen üst hakkının sona ermesinde de söz konusudur[170]. Bunun dışında, kişiye bağlı kurulmuş üst hakkı, sahibinin ölümü ile sona erer. Taraflar irtifak sözleşmesinde üst hakkı için bir süre kararlaştırmışlarsa, bu süre sonunda üst hakkı sona erer. Üst hakkı bağımsız ve sürekli nitelikte olup, tapu kütüğüne taşınmaz olarak ayrı sayfaya kaydedilmişse, MK m. 828/f. 2'ye göre sürenin sonunda bu sayfa kapatılır. MK m. 783'teki kural gereği tapu memuru yüklü taşınmaza ait sayfadaki irtifak kaydını da terkin edecektir. 1925

Üst hakkının sona ermesi üzerine MK m. 726'nın koyduğu istisna ortadan kalktığı için, bütünleyici parça kuralına göre üst hakkı konusu inşaat, arazinin mülkiyetine tâbi olur (MK m. 828/f. 1). Bu halde arazi malikinin, üst hakkı sahibine inşaat için bir bedel ödeme yükümlülüğü yoktur. Ancak tarafların bunun aksini kararlaştırarak bir bedel miktarı veya böyle bir bedeli tespit usulünü belirlemeleri mümkündür (MK m. 829). Bu tür bir anlaşma, üst hakkının kurulmasına ilişkin resmi senette yer almalıdır. Sonradan yapılacak anlaşmaların geçerliliği de resmi şekilde yapılmalarına bağlıdır ve ilk resmi senede ek sözleşme niteliğinde olarak bu resmi senetle birleştirilmelidir. 1926

MK m. 830 bedele ilişkin sözleşmenin tapu kütüğüne şerh verilebilmesini öngörmüştür. Şerh ile doğacak bedel alacağının, arazi malikinin cüz'i haleflerine karşı da ileri sürülmesi imkânı kabul edilmiştir. Bu hükümler taşınmazın eski haline getirilmesine ilişkin anlaşmalar için de geçerlidir (MK m. 830). 1927

Üst hakkı üzerinde üçüncü kişiler lehine rehin hakları mevcutsa, arazi maliki tarafından üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedel, rehinli alacaklıların "kalan" alacaklarının güvencesini oluşturur ve bunların rızaları olmaksızın üst hakkı sahibine ödenemez (MK m. 829/f. 1). 1928

---

mesinin asli edimi olan üst hakkı kurma borcu ani ifalı bir edim oluştursa da, tarafları arasında sürekli bir hukuki ilişki oluşturması ve bu durumun ilişkiye güven unsurunu taşımasından dolayı sürekli borç ilişkilerine özgü hükümlere de tabi tutulması gereken sözleşmedir.

170) Yarg. 14. HD., 10.12.1975, 5337/5693 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

1929 Söz konusu bedel arazi maliki tarafından ödenmediği veya güvence altına alınmadığı takdirde, üst hakkı sahibine veya rehinli alacaklılara, bedel alacağının teminatını teşkil etmek üzere, terkin edilen üst hakkı yerine taşınmaz üzerinde aynı derece ve sırada tescile tâbi bir kanundan doğan ipotek hakkı tanınmıştır (MK m. 829/f. 2). Üst hakkı sahibinin veya rehinli alacaklıların talebi üzerine ipoteğin tescili, üst hakkının sona ermesinden itibaren üç ay içinde yapılmalıdır. Bu süre hak düşürücü süredir. Tescil kurucu etkiye sahiptir.

6) Süresinden önce üst hakkının arazi malikine devri talebi:

1930 MK m. 831 hükmü uyarınca üst hakkı sahibi, üst hakkının verdiği yetkileri ağır surette ihlal ederse veya üst hakkı sözleşmesinden doğan bir borcu[171] önemli ölçüde ihlal ederse, yüklü taşınmaz maliki üst hakkının kendine devredilmesini talep edebilir. Bu düzenleme ile hükmün sevk edilişindeki gerekçeler[172] de nazara alındığında, üst hakkı ilişkisine son verilme imkânları sınırlandırılmıştır. Zira üst hakkı sahibinin, üst hakkından uzaklaştırılması sadece taraflar arasındaki ilişkinin ağır şekilde ihlal edilmesi halinde ve bir bedel karşılığında mümkündür (MK m. 832). Bu bağlamda, ilgili düzenlemeler emredici ve genel hükümlere göre özel bir nitelik taşır[173] ve üst hakkı sahibinin bu hakkını kaybetmesine yol açabilecek borca aykırılık ve haklı nedenle fesih kurumlarına göre özel hükümdür[174]. Bu bakımdan MK m. 831 vd. hükümlerinin kapsamının tespit edilmesi

171) Üst hakkı bedeli de bu hüküm çerçevesinde ihlal edilebilecek borçlar arasındadır. Zira bedel borcu için öngörülen yasal ipotek hakkı hukuki anlamda bir yaptırım olmadığı gibi sadece sınırlı hallerde başvurulabilecek bir olanaktır. Dolayısıyla bedel borcunun ifa edilmemesi durumunda MK m. 831 hükmüne, diğer koşulların da tamam olması kaydıyla başvurulmasında bir engel yoktur. Bu konuda ayrıntılı bilgi: **Demirsatan**, 94-95; **Gürzumar**, 145.

172) **Demirsatan**, 90 vd.

173) **Gürzumar**, 137; **Steinauer**, C. III, N. 2542a; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 779f, N. 1 ve 9; MK m. 833 de bu bağlamda değerlendirilmek gerekir. Hükmün emredici niteliği nedeniyle, istemin ileri sürülmesini genişletecek şekilde yüklü taşınmaz maliki lehine, hakkın kullanılmasını güçleştirecek şekilde üst hakkı sahibi lehine haklı nedenlerin kararlaştıramayacağı görüşünde: **Demirsatan**, 101.

174) **Ertaş**, N. 2434; **Demirsatan**, 91-92; **Gürzumar**, 37 vd. Borca aykırılık ile ortaya çıkabilecek ve üst hakkı sahibinin üst hakkını kaybetmesine yol açmayacak tazminat istemi gibi sonuçlar ve yüklü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına dayalı elatmanın önlenmesi gibi talepler bakımından genel hükümler uygulama alanı bulmaya devam edecektir.

önem taşır. Zira MK m. 831 kapsamına girmeyen durumlarda, genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Üst hakkının süresinden önce devir istemini, üst hakkı sahibine karşı, yüklü taşınmaz maliki talep edebilir ve bu bakımdan hak, hem sahibi hem muhatabı bakımından eşyaya bağlı bir nitelik taşır. 1931

Üst hakkının süresinden önce devredilebilmesi istemi, üst hakkının sağladığı yetkilerin ağır şekilde aşılması veya üst hakkı sözleşmesinden doğan borçların önemli ölçüde ihlal edilmesi koşuluna bağlanmıştır. MK m. 831 düzenlemesi bakımından ağır yükümlülük ihlalinin tespitinde, haklı neden kavramından yararlanılması mümkündür. Üst hakkı sahibi, üst hakkının verdiği yetkileri veya üst hakkı sözleşmesinden doğan borcunu o derece ihlal etmelidir ki, yüklü taşınmaz maliki bakımından taşınmazı üzerinde üst hakkının varlığı, üst hakkı ilişkisinin sürdürülmesi çekilmez hale gelmelidir[175]. 1932

MK m. 832 hükmüne göre üst hakkının devri, devrin sonucunda malikin kazanacağı yapılara karşılık gelen uygun bir bedelin ödenmesi veya bedelin güvence altına alınmasına bağlıdır. Uygun bedelin ödenmesi veya güvence altına alınması, devre ilişkin talep hakkının koşulu değildir[176]. Çünkü ağır yükümlülük ihlali ile üst hakkının süresinden önce devrini isteme hakkı, bir yenilik doğuran hak olarak doğar[177]. Yüklü taşınmaz maliki yenilik doğuran hakkını kullanınca, taraflar arasında bir devir ilişkisi doğar veya mevcut sözleşmesel ilişki tasfiye ilişkisine dönüşür. Üst hakkının yüklü taşınmaz malikine devri ve uygun bedelin ödenmesi borçları bu ilişki çerçevesinde doğar. Bu ilişki çerçevesinde, üst hakkının yüklü taşınmaz malikine devredilmesi bakımından MK m. 832 üst hakkı sahibine bir def'i hakkı tanır[178]. Üst hakkı sahibi bedel ödenmeden devir borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. 1933

MK m. 832'de yer alan uygun bedel, yüklü taşınmaz malikinin üst hakkını devralmasıyla kazanacağı yapılara karşılık oluşturmaktadır. Bu itibarla taraflar arasında satış ilişkisine benzer bir ilişki oluşur. Bu nedenle 1934

175) **Gürzumar**, 145; **Demirsatan**, 98 vd. Üst hakkı sahibinin kusurlu olmasına gerek yoktur: **Demirsatan**, 105.

176) **Gürzumar**, 147; **Sirmen**, 555.

177) Kanundan doğan bir talep olarak kabul edilmesinin hakkın kullanımını olanaksız hale getireceği yönünde: **Gürzumar**, 147, dn. 540a; **Demirsatan**, 115-116.

178) **Demirsatan**, 114; **Gürzumar**, 147.

söz konusu bedel, tazminat olarak nitelendirilemez[179]. Üst hakkı kurulan taşınmaz üzerinde, üst hakkı sahibinin maliki olduğu herhangi bir yapı yoksa uygun bir bedelin ödenmesi söz konusu olmaz. Uygun bedel, inşaatın üçüncü bir kişi nazarında arz ettiği objektif değerinden hareketle takdir edilmelidir[180]. MK m. 831 vd. düzenlemelerinin emredici olması dikkate alındığında, uygun bedel tutarına ilişkin anlaşmaların kesin hükümsüzlük ile sakat olacakları sonucuna ulaşılması gerekmektedir[181].

1935 Bir yenilik doğuran hak olarak süresinden önce devir talebi, kanun tarafından bir hak düşürücü süreye tabi tutulmamıştır. Bu bakımdan hakkın dürüstlük kuralı çerçevesinde bir süre içinde ileri sürülmesi gerektiği ifade edilebilir. Hakkın kullanılması üzerine doğan devir ilişkisi kapsamındaki talepler genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır (TBK m. 146)[182].

1936 Yüklü taşınmaz maliki, süresinden önce devir talep hakkını kullandıktan sonra, üst hakkı sahibi, üst hakkını devretmezse, MK m. 716 uyarınca malik, irtifakın devrini dava edebilir.

1937 Üst hakkının arazi malikine devri ile arazi maliki kendi taşınmazı üzerinde malik lehine irtifak hakkı sahibi olacaktır[183].

7) Üst hakkının hükümleri:

1938 Üst hakkında, yüklü taşınmaz maliki, üst hakkı sahibinin arazinin üstünde veya altında inşaat yapmasına, yapılan inşaatı muhafaza etmesine katlanmakla yükümlüdür. Üst hakkı sahibi ise üst hakkının konusunu teşkil eden inşaat üzerinde mülkiyet hakkına sahip olacaktır.

---

179) **Gürzumar**, 146, dn. 562; **Demirsatan**, 109. Ayrıca, ilgili yapıların bizzat üst hakkı sahibi tarafından veya onun hak sahibi olduğu dönem sırasında yapılması da bedel borcunun doğumu için bir koşul oluşturmaz.

180) **Gürzumar**, 147; **Demirsatan**, 110. MK m. 832/I cümle 2 ile üst hakkı sahibinin kusurlu eylemlerinin uygun bedelin takdirinde değerlendirileceğini hüküm altına almıştır. Buna göre, üst hakkı sahibi süresinden önce devir istemine sebep olan eylemlerinde kusurlu ise hâkim uygun bedelde indirim yapabilir.

181) **Gürzumar**, 147; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 779f, N. 9; **Demirsatan**, 113. Yüklü taşınmaz maliki, üst hakkı sahibine, üst hakkının süresinden önce devir istemi hakkını kullandığını bildirdikten sonra, taraflar arasında devir ilişkisini kurulduğundan, bedelin tutarına ilişkin anlaşma yapılmasında herhangi bir engel yoktur: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 779g, N. 1; **Demirsatan**, 113.

182) Bu hususdaki tartışmalar: **Demirsatan**, 116 vd.

183) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 108 N. 34; **Gürzumar**, 147.

Üst hakkının, hak sahibine inşaat üzerinde sağladığı yetki MK m. 726'ya göre mülkiyet hakkıdır. İnşaat üzerindeki mülkiyetin bunu sağlayan irtifak hakkından ayrı ve bağımsız bir mevcudiyeti yoktur[184]. Aslında bu mülkiyet, arazideki irtifakın inşaat üzerinde sağladığı bir yetkiden ibarettir. İnşaat üzerindeki mülkiyet, bunu sağlayan irtifaka ayrılmaz bir şekilde bağlı olup, onun kaderine tâbidir[185]. İnşaat üzerindeki mülkiyetin devri, başka haklarla sınırlanması, kısaca bu mülkiyet hakkı üzerinde yapılacak tasarruf işlemleri irtifak üzerinde tasarruf yolu ile yapılabilecektir. 1939

Üst hakkı, bağımsız ve sürekli hak karakteri arz edip tapu kütüğüne ayrı bir sayfaya kaydedilmişse, hakkın konusu olan inşaat ister mevcut olsun ister olmasın, bu hak bir taşınmaz gibi işlem görür (MK m. 726). Şayet üst hakkının konusu olan inşaat mevcutsa, bu irtifakın inşaat üzerinde sağladığı mülkiyet de tâbi olduğu irtifakın ayrı sayfaya kaydedilmiş olması ve taşınmaz gibi işlem görmesi dolayısıyla bir taşınmaz mülkiyeti gibi devredilebilecek, rehnedilebilecek, niteliğinin müsaade ettiği haklarla[186] sınırlandırılabilecektir. Eğer ayrı sayfaya kaydedilmemişse, irtifak olarak kayıtlı olduğu sayfa üzerinden devri yapılabilirken, irtifak üzerinde sınırlı bir aynî hak (örneğin ipotek) kurulamayacaktır. Ancak hak rehni veya intifası işlemlerinin yapılabileceği kabul edilmektedir[187]. Üst hakkı eğer bağımsız değilse, yani kişiye bağlı ise rehin veya intifa işlemine de konu olamaz. Eğer bağımsız olmakla beraber sürekli olmadığı için ayrı sayfaya kaydı yapılmamakta ise, yine hak rehni işlemine veya hak intifasına konu olabilir. 1940

Medeni Kanun m. 827'ye göre, üst hakkının kurulmasına ilişkin resmi senette üst hakkının kapsamı ve hükümleri, özellikte yapının konumu, şekli, niteliği, boyutları, özgülenme amacı ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ait hususlar yer alır ve bu sözleşme hükümleri herkes için bağlayıcıdır[188]. Örnek olarak irtifak sözleşmesine göre üst hakkı sahibi 1941

184) N. 1820; **Piotet**, Les droits réels limités, N. 375; **Karahasan**, Eşya Hukuku, C. II, 163.

185) **Haab**, Art. 675, N. 8; **Meier-Hayoz**. Art. 675, N. 10; **Gürzumar**, 115.

186) N. 393 vd. BGE 118 II 116. Bağımsız ve sürekli olup, kendisine ayrı sayfa açılmış üst hakkı üzerinde yeni bir üst hakkı kurulması: BGE 92 I 539 = JdT 1968 I 170. Ayrım yapmadan üst hakkı üzerinde üst hakkı kurulabileceği yönünde: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 412.

187) N. 2425 vd.; Faruk **Acar**, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, İstanbul, 2008, 35.

188) İnşaatın arazinin belli bölümünde yapılması kararlaştırılmamışsa, bütün arazi inşaatın yapılacağı yer olarak görülür: **Steinauer**, C. III, N. 2424. Binanın kullanma biçimi ile ilgili kısıtlamaların binanın iç ve dış görünümü ve niteli-

bir garaj yapacaksa, ne kendisi ne de külli ve cüz'i halefleri, garaj yerine konut olarak kullanılacak bir bina inşa edebilirler. MK m. 827 bu çerçevede taraflara resmi senetle aynî hak olarak üst hakkının içeriğini belirleme imkânı vermektedir. Aynî hakkın kapsamını somutlaştırıp belirleyen[189] ve bu sebeple aynî etkiye sahip olan hususlar, MK m. 827'de belirtilenlerle sınırlıdır[190]. Yapının bakımı, işletilmesi, kiraya verilmesi gibi konulardaki anlaşmalar, sadece tarafları ve küllî halefleri bağlar, cüz'i haleflere etkili olmaz. Taraflar arasında münhasıran borç ilişkisi doğuran konuların cüz'i halefleri bağlaması için "borcun nakli" hükümlerine uyulması gerekir[191].

1942 İrtifak sözleşmesinde, taraflar üst hakkına karşılık bir ivaz tayin etmiş olabilecekleri gibi, bu hakkı ivazsız olarak da kurmuş olabilirler. Eğer bir ivaz kararlaştırılmışsa bu, üst hakkı sahibinin kişisel borcu olur[192]. Eğer taraflar irat tarzında ödenecek şekilde bir ivaz belirlemişlerse, arazi maliki taşınmaz olarak tapuya kayıtlı üst hakkı üzerinde bu irat alacağının azami üç yıllık miktarı ile sınırlı olarak, bir teminat ipoteği kurulmasını, halen üst hakkı sahibi olan kimseden talep edebilecektir. Bu bakımdan hem hak sahibi hem de muhatabı bakımından eşyaya bağlılık söz konusudur. Yani üst hakkı sonradan üçüncü bir kişiye devredilse dahi, bu hak üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir[193]. Ancak bu hakkın kullanılabilmesi için öncelikle ilgili üst hakkının sürekli ve bağımsız bir hak olarak ayrı bir sayfaya tescil edilmiş olması gerekmektedir. İradın her yıl için eşit olarak belirlenmemesi halinde, kanuni ipoteğin tescili, iradın eşit olarak dağıtılmasında üç yıla düşecek miktar için yapılabilecektir (MK m. 834/f. 2).

1943 Üst hakkı bedelinin belirlenmesine ilişkin olarak, yüklü taşınmaz malikine bedeli belirleme yetkisi tanınabilir. Bu durumda edimi belirleme yetkisine sahip taraf, hakkını MK m. 2 çerçevesinde kullanmak zorundadır.

ği ile ilgili olması gerektiği, bunun ötesine geçmesi halinde ekonomik özgürlüğün sınırlanması sayılacağına ilişkin: **Piotet**, Les droits réels limités, N. 407, dn. 578.

189) Özellikle bedel alacağı bakımından tartışmalar: **Demirsatan**, 47 vd.

190) Ayrıca: N. 1923.

191) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 779a, N. 6.

192) **Demirsatan**, 54 vd.; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 779a, N. 32; Yazarlar bu durumu üst hakkı düzenlenmesindeki eksiklik olarak görmektedirler. Ancak Kanun değişikliğe uğramış ve bedelin de sözleşmenin içeriğine dâhil olarak şerhi imkanı getirilmiştir.

193) **Demirsatan**, 25. Bu hakkın kullanılabilmesi için öncelikle ilgili üst hakkının sürekli ve bağımsız bir hak olarak ayrı bir sayfaya tescil edilmiş olması lazım gelmektedir: **Gürzumar**, 132-133; **Steinauer**, C. III, N. 2551-2551a; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 779i, N. 4 vd.

Yargı kararlarında, dürüstlük kuralına aykırılığın tespitinde, mülga Borçlar Kanunu döneminde kira bedelinin tespitinde izlenen rayiç bedelin belirlenmesine ilişkin ölçütlerin kullanıldığı görülmektedir.18.11.1964 tarih ve 2/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca rayiç bedele başvurulması yerinde görülebilirse de, kararlarda irtifak hakkı bedellerinin kira bedeliymiş gibi görülerek bire bir aynı değerlendirilmeye tabi tutulması eleştiriye açıktır[194].

İpotek kurma borcu bir eşyaya bağlı borçtur. İpoteğin tescili talep edil- 1944
diği zaman kim üst hakkı sahibi ise, talep ona yöneltilecektir. Tescile tâbi bu kanuni ipotek azami meblağ ipoteği olarak kurulur[195]. Arazi maliki ipotek hakkının tescilini üst hakkının süresi içinde, her zaman talep edebilir. Yapı alacaklısı ipoteğinin kurulmasına dair hükümler[196], kıyasen burada da uygulanır (MK m. 835/f. 2).

B – Kaynak Hakkı:

1) Kaynak hakkı kavramı:

Kaynak hakkı, hak sahibine bir başkasının arazisindeki kaynağın sula- 1945
rını almak ve kendi arazisine akıtmak yetkisini sağlayan bir irtifaktır (MK m. 838). Sağladığı yetki kanun tarafından belirtilmiştir[197].

Kaynak hakkının eşyaya bağlı irtifak veya kişisel irtifak olarak kurul- 1946
ması mümkündür[198]. Aksi kararlaştırılmadıkça, kişisel kaynak irtifakı devredilebilir ve mirasçıya intikal eder. Bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş olduğu hallerde taşınmaz olarak tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilebilir.

2) Kaynak hakkının kazanılması ve sona ermesi:

Medeni Kanunda kaynak hakkının kazanılmasına ilişkin bir hüküm 1947

194) **Demirsatan**, 33 vd.; Yarg. 13. HD., 29.3.2001, 2102/3197; Yarg. 13. HD., 25.10.2010, 10200/13844 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).
195) BGE 106 II 195.
196) N. 2226 vd.
197) Bu yüzden kaynak üzerindeki mülkiyetten doğan, suyun alınması ve başka araziye akıtılması yetkisi dışındaki bir yetkinin tahsisi ile kurulacak bir irtifak (örnek olarak kaynaktan bir sürünün hayvanlarının sulanması) kaynak hakkı değildir. Kaynak irtifakı eşyaya bağlı ise MK m. 779'a, kişisel ise MK m. 838'e tâbidir: **Yazman**, 196; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 780, N. 5 vd.
198) **Steinauer**, C. III, N. 2567; **Ayan**, C. III, 77.

yoktur. Durum aynen üst hakkındaki gibidir[199]. MK m. 780/f. 2'deki atıf dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını düzenleyen hükümler kıyasen kaynak hakkının kazanılmasında da geçerli olacaktır.

1948 Kaynak hakkının sona ermesi de kanunda özel olarak düzenlenmiş değildir. İrtifak sözleşmesinde kararlaştırılmış bir süre varsa, sürenin geçmesi kaynak hakkını sona erdirir. Genel olarak eşyaya bağlı irtifakı sona erdiren sebepler kaynak hakkının sona ermesine de sebep olurlar[200]. Mirasçıya geçmeyen kişiye bağlı kaynak hakkı ayrıca hak sahibinin ölümü ile de sona erer.

3) Kaynak hakkının hükümleri:

1949 Kaynak hakkının sağladığı yetki kanunda belirtilmiştir. Kaynak irtifakı, hak sahibine, malikin müdahalesine gerek olmadan kaynak suyunu tutarak almak ve kendi arazisine akıtmak yetkisi sağlar. Bu kanuni kapsam çerçevesinde tarafların irtifak sözleşmesinde kaynak hakkını ve karşılıklı hak ve yükümlülüklerini daha ayrıntılı olarak düzenlemeleri mümkündür. Özellikle kaynak suyunun ne kadarının alınacağını, malikin kaynaktan birlikte yararlanma hakkı olup olmadığını[201] düzenleyebilirler.

1950 Kaynak hakkı sahibi teknik esaslara göre kaynak sularını tutmak ve akıtmak için gerekli mecra gibi tesisleri yapmak yetkisine sahiptir[202]. Bu tesislerin yapılması yetkisi kaynak hakkından doğduğundan ayrıca bir üst hakkı kurulmasına gerek yoktur[203]. Tesisatın mülkiyeti, ayrıca bir üst hakkı kurulmamış olsa bile, kaynak hakkı sahibine aittir[204]. Bu halde üst hakkındaki inşaatın mülkiyetine ilişkin hükümler (MK m. 726) kıyasen kaynak irtifakındaki, kaynak suyunu tutma ve akıtma tesisleri hakkında da uygulanır[205]. Buna karşılık kaynak hakkı, kaynağın kendisi üzerinde hak sahibine bir yetki sağlamaz. Kaynak bütünleyici parça kuralına göre çıktığı arazinin malikinin mülkiyetine dâhil kalır.

---

199) N. 3094.

200) Prensip itibariyle terkin ile hak sona erecektir. Eğer kaynak irtifakı bağımsız ve sürekli hak olarak ayrı bir sayfaya kaydedilmişse, irtifak terkin edilirken bu sayfa da re'sen kapatılacaktır.

201) **Leemann**, Art. 780, N. 12; **Yazman**, 201; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 780, N. 23; **Steinauer**, C. III, N. 2571a.

202) **Leemann**, Art. 780, N. 16, 17; **Yazman**, 201.

203) **Leemann**, Art. 780, N. 21.

204) **Leemann**, Art. 780, N. 21;

205) **Köprülü/Kaneti**, 173.

Kaynak hakkı sahibi, suyun alınması, tesislerin bakım, onarım ve kontrolü için kaynağın bulunduğu araziye girebilir[206]. Taşınmaz maliki buna katlanmakla yükümlüdür. 1951

C – Diğer Düzensiz Kişisel İrtifaklar:

1) Kavram:

Medeni Kanunun 838. maddesi bir taşınmaz üzerinde bir kişi veya topluluk lehine kurulmuş bulunan çeşitli içerikli irtifak haklarını "diğer irtifak hakları" adı altında toplamıştır. 1952

Diğer kişisel irtifakların içeriği, eşyaya bağlı irtifakların içeriğinin aynı[207] olup, hak sahibine taşınmazdan sınırlı yararlanma yetkisi sağlar. Medeni Kanun m. 838 sınırlı yararlanma yetkisine örnek olarak atış eğitimi, spor alanı ve geçit olarak kullanma yetkisini göstermiştir. Bunların eşyaya bağlı irtifaktan farkı, kapsam bakımından değil, belirli bir kişi veya bir topluluk lehine kurulmuş olmaları bakımındandır. Sınırlı yararlanma yetkisi sağlamaları bu irtifakları, tam yararlanma yetkisi sağlayan intifa hakkından ayırır[208]. 1953

Diğer düzensiz kişisel irtifaklar, kural olarak devredilemez ve mirasçıya geçmez. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler[209]. Bu açıdan, ancak kişiye bağlı olarak kurulabilen intifa ve oturma hakkından ayrılırlar. 1954

Bu irtifaklar devredilebilir şekilde kurulmuşlarsa, bağımsız irtifak niteliği taşırlar. Sürekliliğe sahip iseler "bağımsız ve sürekli" hak nitelikleri dolayısıyla tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilebilirler[210]. 1955

2) Hak sahibi:

MK m. 838'e göre, kurulacak kişisel irtifak bir kişi lehine kurulabilir. Bu kişi belirli bir gerçek kişi veya bir tüzel kişi olabilir. 1956

---

206) **Leemann**, Art. 780, N. 18; **Yazman**, 202.

207) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 108 N. 40; **Leemann**, Art. 781, N. 1; **Köprülü/Kaneti**, 187; **Sirmen**, 558.

208) **Leemann**, Art. 781, N. 2.

209) Diğer düzensiz kişisel irtifak devredilebilir olarak kararlaştırılmışsa, bu irtifak mirasçıya da intikal eder. Aksi halde, irtifakın mirasçıya intikal edeceğini ayrıca kararlaştırmak gerekir: **Leemann**, Art. 781, N. 49; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 781, N. 3, N. 18.

210) **Leemann**, Art. 781, N. 58; **Köprülü/Kaneti**, 181.

1957 Medeni Kanunun 838. maddesi, bu tür irtifaklarda hak sahipliği açısından bir özellik getirerek, bunların bir topluluk[211] lehine kurulabilmesini kabul etmektedir. Böylece kişisel irtifak bir toplulukta yer alan belirsiz kişiler yararına kurulmuş olmaktadır[212]. Topluluğa dâhil olan herkes irtifak hakkından yararlanacaktır[213].

3) Kazanma ve sona erme:

1958 MK m. 838'e göre kurulan irtifakın kazanılması ve sona ermesi hakkında özel bir hüküm yoktur. Eşyaya bağlı irtifak hükümleri, bu irtifaklarda da geçerli olduğundan (MK m. 838/f. 3) eşyaya bağlı irtifakın kazanılması ve sona ermesine dair hükümler bunlara da kıyasen uygulanır (MK m. 780)[214].

1959 Hak sahibinin ölümü veya tüzel kişinin sona ermesi, kural olarak, MK m. 838'e göre kurulan kişisel irtifakı sona erdirir. Fakat bu irtifakın devredilebileceği ve mirasçılara geçeceği kararlaştırılmışsa, hak sahibinin ölümü irtifak hakkını sona erdirmez. İrtifak hakkı mirasçılara geçer.

1960 İrtifak sözleşmesinde bir süre kararlaştırılmışsa bu sürenin sona ermesi, kişisel irtifak hakkını sona erdirir.

4) Hükümleri:

1961 MK m. 838/f. 3 uyarınca bu irtifaklara eşyaya bağlı irtifak hükümleri uygulanır. Bunlar da içerikleri itibarıyla olumlu veya olumsuz irtifak şeklinde kurulabilir[215]. Yüklü taşınmaz maliki ya bir katlanma veya bir kaçınma yükümlülüğü altındadır. Örnek olarak bir kişi lehine kurulan geçit irtifakında yüklü taşınmaz maliki, hak sahibinin geçidi kullanmasına katlanmakla yükümlüdür. Bir kişi lehine tanınan, inşaat yapmama konusundaki bir irtifakta ise yüklü taşınmaz malikinin yükümlülüğü, taahhüdüne uygun olarak inşaatı yapmaktan kaçınmaktır. Eşyaya bağlı irtifaklarda ol-

213) Burada kişi toplulukları söz konusu olup irtifakın bu topluluktaki birden çok, belirsiz kişi lehine kurulacağı yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 781, N. 14; **Steinauer**, C. III, N. 2575a.

212) İrtifak hakkı tapuya topluluk adına tescil edilir. Çıkan ihtilaflarda dava yetkisi topluluğa aittir. Karar topluluğa dâhil olup haktan yararlananları da etkiler: **Leemann**, Art. 781, N. 20; **Köprülü/Kaneti**, 182. Haktan yararlananlar MK m. 973/f. 2'ye göre zilyet olup, zilyetlik davasından yararlanırlar: **Köprülü/Kaneti**, 182.

213) **Leemann**, Art. 781, N. 19; **Köprülü/Kaneti**, 186.

214) **Leemann**, Art. 781, N. 25.

215) N. 1706 vd.; **Leemann**, Art. 781, N. 36 vd.; **Sirmen**, 559.

duğu gibi, diğer kişisel irtifakların da asli içeriklerini yapma veya verme şeklinde bir edim borcu teşkil edemez[216]. Yapma borcu ancak yan borç olarak malike yükletilebilir (MK m. 779/f. 2)[217].

Bu irtifakları kullanma ölçüsü, irtifak hakkı sahibinin olağan kişisel ih- 1962
tiyaçlarına göre tayin olunur[218]. Olağan kişisel ihtiyaçlar irtifakın kuruluş tarihine göre belirlenir. Sonradan ihtiyaçların değişmesi dolayısıyla yüklü taşınmaz üzerindeki yük arttırılamaz[219]. Devredilebilir kişisel irtifakın devri halinde, yeni irtifak hakkı sahibinin ihtiyaçları, yükü ağırlaştıramayacaktır. İrtifak hakkı önceki hak sahibine nasıl bir yetki sağlamışsa, yeni hak sahibine de aynı kapsamda bir yetki sağlar.

Devredilebilir olarak kararlaştırılmış bulunan kişisel irtifak hakkının 1963
devri, başka haklarla sınırlanmasında ve ortaya çıkacak diğer sorunlarda[220] eşyaya bağlı irtifak hükümleri uygulanmalıdır (MK m. 838/f. 3)[221].

---

216) **Leemann**, Art. 781, N. 33; **Köprülü/Kaneti**, 184; Karş. BGE 45 II 386 = JdT 1920 I 14; BGE 50 II 232 = JdT 1924 I 549.
217) N. 1726.
218) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 781, N. 19.
219) **Leemann**, Art. 781, N. 42; **Köprülü/Kaneti**, 185.
220) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 782, N. 20; **Köprülü/Kaneti**, 187.
221) N. 1718 vd.; Genişbilgi **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3094 ve metne bağlı dipnot.

Üçüncü Bölüm

TAŞINMAZ YÜKÜ

§ 1. TAŞINMAZ YÜKÜ KAVRAMI VE YÜKÜN KAPSAMI

I. KAVRAM

1964 Taşınmaz yükü[222], bir taşınmaz üzerinde öyle bir yüktür ki, bu yük gereğince taşınmaz maliki, taşınmazı teminat teşkil etmek üzere, yük alacaklısına karşı bir yapma veya verme edimini yerine getirmeye mecbur olur (MK m. 839).

II. YÜKÜN KAPSAMI

1965 Taşınmaz yükü, yüklediği yük itibarıyla çift karakterdedir: Edim borcu ve bu borcun taşınmazla teminat altına alınması. Edim borcu ile aynî teminat hakkı, aynı yük içinde bir bütün teşkil eder. Bunların birbirinden bağımsız hukuki varlıkları söz konusu olmaz.

---

222) Taşınmaz yükü orta çağ Avrupası'nın feodal toprak düzeninde, feodal beylere karşı, köylülerin borçlandığı bazı edimler dolayısıyla arazinin de borçlu kılınması amacını gütmekte idi. Feodal düzenin bir kalıntısı olarak görünen taşınmaz yükü İsviçre Medeni Kanununa uzun tartışmalardan sonra alınmıştır: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 109 N. 1; Taşınmaz yükünün kanuna alınış sebebi olarak modern ekonomik hayatın ihtiyaçlarını karşılayacağı ileri sürülmüştür: **Leemann**, Vorb.zum dritten Abschnitt, N. 26; **Tuor/Schnyder/ Schmid/Rumo-Jungo**, § 109 N. 1.
Türk Hukukunda taşınmaz yüküne ancak kamu hukukuna ilişkin bazı kanunlarda başvurulmaktadır. Örnek olarak yürürlükten kaldırılan 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu m. 16'daki değerlendirme resmi; m. 13'deki yol, lâğım ve su tesisleri masraflarına iştirak borcu, bir taşınmaz yükü olarak düzenlenmişti. Yol, kanalizasyon ve su tesisleri bakımından benzer yükümlülük 29.5.1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 86-88. maddelerinde yer almaktadır. Bunun dışında taşınmaz yükünün uygulaması olmadığı: **Köprülü/Kaneti**, 223, Not. 5.

1) Edim borcu:

Taşınmaz yükünün esas içeriğini yapma veya verme şeklinde bir edim borcu[223] teşkil eder. Bir yapmama, kaçınma edimi taşınmaz yükünün içeriğini teşkil edemez[224]. 1966

Borç bir defada yerine getirilecek bir edime ilişkin de olabilir. Fakat daha çok ard arda belirli veya belirsiz zamanlarda teslimi veya yapılması gerekli edimler söz konusu olacaktır. 1967

Edim borcunun borçlusu yüklü taşınmazın malikidir. Yüklü taşınmaza kim malikse, o kişi söz konusu edimi yerine getirecektir[225]. Yüklü taşınmaz el değiştirdiği takdirde yeni malik kanun gereğince borç ile yükümlü hale gelir (MK m. 849). Bu açıdan taşınmaz yükü bir eşyaya bağlı borç ilişkisi karakterini taşır[226]. 1968

Borcun içeriği kanun gereğince sınırlandırılmıştır[227]. Kişisel taşınmaz yükünün söz konusu olduğu hallerde, borcun konusu, yüklü taşınmazın ekonomik yapısından elde edilebilecek bir edim olmalıdır (MK m. 839/f. 3). Böylece özellikle taşınmazın doğal bünyesi gereği elde edilen şeylerin (örnek olarak, o araziden elde edilen taşın teslimi veya o araziden çıkarılan kilin teslimi gibi) veya taşınmaz üzerindeki işletmenin ürünlerinin teslimi, taşınmaza yük olarak yükletilebilir[228]. Eşyaya bağlı taşınmaz yükünün 1969

223) **Leemann**, Art. 782, N. 25.

224) **Ayan**, C. III, 113. Olumsuz edimin taşınmaz yükünün konusu olup olamayacağının tartışmalı olduğu: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 782, N. 8.

225) Görülüyor ki irtifaklardan farklı olarak yüklü taşınmaz malikinin durumu, katlanma ve kaçınma şeklinde pasif bir durum olmaktan çıkmıştır; malik için bir aktif davranma yükümü söz konusudur: **Leemann**, Vorb. zum 3. Abschnitt (Art. 782-792), N. 7/15; **Tuor/Schnyder/Schmid/ Rumo-Jungo**, § 109 N. 12.

226) N. 36; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 782-792, N. 1; Yargıtay taviz bedeli olarak isimlendirilen ivaza (bedele) dönüştürülen vakıf alacağını bir taşınmaz yükü olarak kabul etmekte ve taşınmazın yeni malikinin bu yükün de sahibi olacağına karar vermektedir: Yarg. 6. HD., 25.1.2011, 12800/572'de "Türk Medeni Kanunu'nun taşınmaz yükünün (mükellefiyetinin) niteliğini düzenleyen 849. maddesinde taşınmaz malikinin değişmesi halinde yeni malikin başka bir işleme gerek bulunmaksızın taşınmaz yükünün yükümlüsü olacağı belirtilmiştir. ...Taşınmaz mükellefiyeti niteliğini alan taviz bedelinden, yeni malik yükümlü olup, bundan paydaşlığın giderilmesi davasının tarafları sorumlu tutulamaz" kararını vermiştir (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

227) BGE 93 II 71 = JdT 1968 I 244; BGE 93 II 290 = JdT 1968 I 565.

228) **Leemann**, Art. 782, N. 44, 45; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 109 N. 13; **Köprülü/Kaneti**, 232.

mevcudiyeti halinde edim, yüklü taşınmazın ekonomik yapısına ilişkin olabileceği gibi, yararlanan taşınmazın ekonomik ihtiyaçlarını karşılamaya ilişkin de olabilir. Bu halde yüklü taşınmazın ekonomik yapısı ile ilgili olmasa bile, yararlanan taşınmazın ekonomik ihtiyaçlarının karşılanmasına hizmet edebilecek bir edim, yük teşkil edebilecektir[229]. Bu edimler objektif olarak taşınmazın korunması, veriminin artırılması veya işletilmesinin kolaylaştırılması için gerekli edimlerdir[230]. Örnek olarak yararlanan taşınmazdaki bir tesisatın bakımı, diğer bir taşınmaza yük olarak yükletilebilir. Bu sınırlamadan, irat senedi ve kamu hukukuna ilişkin taşınmaz yükleri istisna edilmiştir (MK m. 839/f. 3).

1970 Fakat herhalde edimin para ile ifade edilebilir bir nitelikte olması gereklidir[231]. Örnek olarak, eşyaya bağlı bir geçit irtifakı kurulması karşısında yararlanan taşınmaza kim malikse onun her ay 5000 TL. ödeme borcu, yararlanan taşınmaz üzerinde bir taşınmaz yükü olarak kurulabilir. Buna karşılık bir sermaye alacağını teminat altına almak amacı ile taşınmaz yükü kurulmuşsa, artık irat senedi hükümleri uygulanacaktır[232] (MK m. 842).

1971 Yüklü taşınmazın bölünmesi halinde yükün çeşitli parçalara dağıtılması hakkında, irat senedi ile yüklü taşınmazın bölünmesini düzenleyen MK m. 908 hükmü uygulanır (MK m. 849/c. 2).

2) Taşınmazın, borcun teminatı olması:

1972 Taşınmaz yükünde, yüklü taşınmaz malikinin borçtan sorumluluğu o taşınmazla sınırlı bir sorumluluktur.

1973 Borç yerine getirilmezse, alacaklı, ancak, yüklü taşınmazı paraya çevirerek alacağını elde etmek hakkına sahiptir (MK m. 848)[233]. Taşınmaz yükünün bir aynî hak teşkil etmesi, bu karakterine bağlıdır.

1974 Dönemli (periyodik) edimler söz konusu olduğu hallerde, sorumluluk açısından kök borç ilişkisi ile bu kök borç ilişkisinden doğan münferit edimleri birbirinden ayırmak gerekir. Münferit edimler dolayısıyla sorum-

229) **Leemann**, Art. 782, N. 51; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 109 N. 15, 16; **Köprülü/Kaneti**, 234; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 782, N. 9.
230) **Leemann**, Art. 782, N. 53.
231) **Leemann**, Art. 782, N. 26; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 782, N. 12.
232) **Leemann**, Art. 785, N. 3 vd.
233) Bu açıdan taşınmaz yükü, taşınmaz rehni ile birleşir. Bu yüzden taşınmaz rehnine ilişkin kurallar, kıyasen taşınmaz yüküne de uygulanır: **Leemann**, Art. 782, N. 57; **Köprülü/Kaneti**, 226. Özellikle irat senedi ile taşınmaz yükü birbirine çok yaklaşır.

luluk başlangıçta aynî bir sorumluluk iken ve yüklü taşınmazın değeri ile teminat altına alınmışken, muacceliyetinden itibaren üç yıl geçtikten sonra, sorumluluk aynî sorumluluk olmaktan çıkar ve kişisel hale gelir[234]. Yerine getirilmemiş bu edimden dolayı, üç yılın sonunda sorumluluğun kişisel sorumluluğa dönüştüğü an, taşınmaza kim malik ise, o şahsen sorumlu olur. Kişisel sorumluluğun başladığı andan itibaren de her bir münferit edim zamanaşımına tâbi olur. Süre Türk Borçlar Kanunu m. 147/f. 1'e göre beş yıldır. Buna karşılık, taşınmaz yükü tüm olarak ve münferit edimler, aynî sorumluluk devam ettiği sürece zamanaşımına tâbi değildirler (MK m. 847).

§ 2. TAŞINMAZ YÜKÜNÜN ÇEŞİTLERİ

1) Kişi lehine taşınmaz yükü – Eşyaya bağlı taşınmaz yükü:

1975 Taşınmaz yükü belirli bir gerçek veya tüzel kişi lehine kurulmuşsa, kişi lehine taşınmaz yükü söz konusudur[235]. Taşınmaz yükünün bir diğer taşınmaza kim malikse, onun lehine kurulabilmesi imkânı da vardır (MK m. 839/f. 2). Bu durumda eşyaya bağlı taşınmaz yükünden söz edilebilir.

2) Özel Hukuk taşınmaz yükü - Kamu Hukuku taşınmaz yükü:

1976 Medeni Kanunun 841. maddesinde özel hukuk taşınmaz yükü yanında kamu hukukundan doğan taşınmaz yükü belirtilmiştir. Kamu hukukundan doğan taşınmaz yükü, malike, taşınmazı dolayısıyla kanunen yükletilmiş olan Devlete veya diğer bir kamu hukuku tüzel kişisine karşı bir edimi yerine getirme yükümlülüğüdür[236]. Bunlar özel kanunlarda kendilerine özgü kurallara tâbidir. Kural olarak, tescile gerek kalmadan doğarlar. Ancak ka-

---

234) Münferit edim borçlusu yüklü taşınmaz malikidir. Taşınmaz mülkiyeti el değiştirdiği takdirde yeni malik, yalnız mülkiyeti kazandığı andan itibaren muaccel olacak edimlerin borçlusu olmakla kalmaz, aynı zamanda yüklü taşınmazla aynî teminat altında bulunan son üç yıl içinde muaccel olmuş ve henüz ifa edilmemiş edimlerin taşınmazla teminat altında olmasına da katlanmak zorunda kalır. Edimler yerine getirilmediği takdirde, yük alacaklısı ancak yüklü taşınmazı paraya çevirerek alacağını alabilir. Bunun dışında malikin kişisel sorumluluğu yoktur: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 109 N. 3, 4.

235) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 109 N. 11; **Köprülü/Kaneti**, 230. Bir kamu hukuku tüzel kişisi lehine bir özel hukuk sözleşmesi ile de taşınmaz yükü kurulabilir. Bu takdirde taşınmaz yükü Medeni Kanundaki esaslara tâbi olur.

236) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 109 N. 10.

nun, yalnız taşınmaz yükünün kurulmasını talep hakkı veriyorsa, taşınmaz yükü tescil ile doğar.

§ 3. TAŞINMAZ YÜKÜNÜN KAZANILMASI

1) Kazanma yolları:

1977 Taşınmaz yükü tapu kütüğüne yüklü taşınmazın sahifesine yapılacak tescille kazanılır. Medeni Kanun m. 840/f. 3, aksine hüküm yoksa taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ve tesciline dair hükümlerin taşınmaz yükünde de uygulanacağını belirtmektedir[237].

1978 Buna göre tesisen kazanmada taşınmaz yükünün doğumu için geçerli bir kazanma sebebi, yüklü taşınmaz malikinin yazılı tescil talebi ve tescil gereklidir (MK m. 706, Tapu K. m. 26). Taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz (sicil dışı) kazanma yolları taşınmaz yükünde de söz konusudur.

1979 Taşınmaz yükü kurma borcu doğuran sözleşmeye rağmen yüklü taşınmaz maliki, yazılı tescile muvafakat beyanını vermiyorsa, başka bir ifade ile tescil talebinde bulunmuyorsa, yük alacaklısı, MK m. 716 uyarınca taşınmaz yükünün kendi lehine kurulmasına hüküm verilmesini ister ve mahkeme kararının kesinleşmesi ile taşınmaz yükünü tescilden önce kazanır.

1980 Eşyaya bağlı bir taşınmaz yükünün devren kazanılması, yararlanan taşınmazın mülkiyetinin devri ile olur. Kişi lehine taşınmaz yükü ise, devir imkânı taraflarca bertaraf edilmiş olmadıkça başkasına devredilebilir, mirasçıya intikal eder ve niteliğine uygun haklarla (örnek olarak rehin, intifa) yüklenebilir[238]. Devir taşınmaz mülkiyetinin devri hükümlerine tâbidir.

§ 4. TAŞINMAZ YÜKÜNÜN SONA ERMESİ

1) Genel olarak:

1981 Taşınmaz üzerindeki diğer aynî haklarda olduğu gibi taşınmaz yükünün de sona ermesi için tapu kütüğündeki kaydın terkini gerekir. Terkin, yük alacaklısının yazılı terkin talebi; yani, terkine muvafakat beyanı üzerine yapılır. Terkin, aynî hakkı sona erdirici bir fonksiyona sahiptir.

---

237) Tapu Sicili Cumhurbaşkanı Yönetmeliği m. 30/f. 4 taşınmaz yükünün tescilini düzenlemektedir. Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3156-3161.

238) Kişi lehine devredilebilir taşınmaz yükü, sürekli ise bunun tapuda ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilip edilemeyeceği tartışmalıdır: N. 396.

Yüklü taşınmazın kaybı da taşınmaz yükünü sona erdirir.

Taşınmaz yükünden feragat, yükten kurtarma ve diğer sona erme se- 1982
bepleri taşınmaz yükünü terkin dışı olarak kendiliğinden sona erdirmez. Medeni Kanun m. 843 çok açık olarak, bu hallerde yüklü taşınmaz malikine, yük alacaklısından terkine muvafakat beyanında bulunmasını istemek hususunda bir kişisel talep hakkı tanımıştır[239].

2) Yükten kurtulma yolu ile sona erdirme:

Medeni Kanunun 844 ve 845. maddeleri sona erme sebebi olarak ta- 1983
şınmazın yükten kurtarılmasını (taşınmaz yükünün satın alınmasını veya çözülmesini) özel hükümlerle düzenlemiştir[240]. Taşınmazın yükten kurtarılması, sermaye değerinin yük alacaklısına verilerek, taşınmaz üzerinden yükün tamamen kaldırılmasıdır.

a) Yük alacaklısının taşınmazını yükten kurtarma yetkisi:

MK m. 844'teki hallerde, yük alacaklısı kanun gereğince malikten, ta- 1984
şınmazın yükten kurtarmasını talep edebilir[241]. Buna göre:

1. Yüklü taşınmazın bölünmesi yüzünden yük alacaklısının hakları önemli derecede tehlikeye düşmüş oluyorsa;

2. Yüklü taşınmaz, malikin kusuru ile değer kaybına uğrar ve malik bu yüzden azalan değerin yerine başka teminat göstermezse;

3. Dönemli edimlerin mevcudiyeti halinde, edim borçlusu birbiri ardınca üç yıl edimi yerine getirmemiş ise, yük alacaklısı, malikten taşınmazın yükten kurtarılmasını talep edebilir.

b) Yüklü taşınmaz malikinin taşınmazı yükten kurtarma yetkisi:

Bundan başka MK m. 845'te düzenlenen iki halde yüklü taşınmaz ma- 1985

239) Yüklü taşınmaz maliki, MK m. 1026'daki usule başvurarak doğrudan doğruya tapu memurundan, aynî hakkın sona erdiği gerekçesiyle terkinin icrasını talep edemez. Talep, yük alacaklısına karşıdır. Yük alacaklısı yazılı terkine muvafakat beyanında bulunmaktan kaçınırsa yüklü taşınmaz maliki mahkemeden "terkin" kararı almalıdır: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 109 N. 20.

240) Bu konuda: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3167-3174.

241) Yük alacaklısına yükten kurtarma talebi, kazanma sebebinde veya sonradan yapılan bir sözleşme ile de tanınmış olabilir. Bu halde herhangi sebep aranmaz (MK m. 844/f.1).

liki, kanun gereğince, taşınmazı yükten kurtarma hakkına sahiptir[242]. Bu haller aşağıdaki gibidir:

1. Alacaklı, taşınmaz yükünü kuran sözleşmeye uymuyorsa;

2. Taşınmaz yükünün kurulmasından itibaren otuz yıl geçmiş ise.

1986 Medeni Kanun m. 845/f. 3'e göre taşınmaz yükünün irtifak hakkına bağlandığı hallerde[243] irtifak hakkından bağımsız olarak taşınmaz yükünün sona erdirilmesi yasaklanmıştır.

242) Yüklü taşınmaz malikine de taşınmazını yükten kurtarma hakkı, kazanma sebebinde veya sonradan yapılan sözleşme ile tanınabilir. Bu halde herhangi sebep aranmaz (MK m. 845/f. 1).

243) İrtifak hakkında bir yapma edimi ancak bir yan borç olarak kararlaştırılabilir (MK m. 779/f. 2). Fakat taraflar bunun yerine aynı yapma borcu için, irtifak hakkı sahibi lehine bir taşınmaz yükü kurabilirler. Aynı taşınmaz böylece hem irtifak hakkı ile hem de bir taşınmaz yükü ile yüklenmiş olur.

Dördüncü Bölüm

REHİN HAKLARI

Rehin hakkı, bir alacak yerine getirilmediği takdirde, hak sahibine bir taşınmaz veya taşınır mülkiyetini veya bir başka hakkı paraya çevirmek ve elde edilen meblağdan öncelikle alacağını almak yetkisini veren sınırlı aynî haktır.

Medeni Kanun rehin haklarını taşınmaz rehni ve taşınır rehni olarak ikiye ayırmakta, hak üzerinde rehni, taşınır rehni içinde düzenlemektedir.

Birinci Ayrım

TAŞINMAZ REHNİ

§ 1. TAŞINMAZ REHNİ KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

Taşınmaz rehni, hak sahibine bir taşınmazın değerinden alacağını elde etme yetkisi veren sınırlı bir aynî haktır[244]. 1987

Bütün taşınmaz rehni çeşitlerinde ortak olan yön, bir taşınmazın alacağın teminatını[245] teşkil etmesidir. Hak sahibi, şartların gerçekleşmesi ile rehin konusu taşınmazı icra organlarınca paraya çevirterek, alacağını öncelikle elde etme yetkisine sahiptir[246]. Hak sahibi bu aynî hakkını, bütün üçüncü kişilere, özellikle taşınmaz malikinin diğer alacaklılarına karşı ileri sürebilir. 1988

244) **Honsell/Vogt/Geiser**, vor. Art. 798-823, N. 2; **Steinauer**, C. III, N. 2618; **Ayan**, C. III, 131.

245) Teminat kavramı ve çeşitleri hakkında: **Sirmen**, 567.

246) Rehinli taşınmazın paraya çevrilmesinde, İİK m. 42, m. 145-153'te düzenlenmiş bulunan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümleri uygulanır. Geniş bilgi: A. Cem **Budak**, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009.

1989 Bu ana fikrin, ekonomik ihtiyaçların karşılanması için belirli hukuki kalıplara bürünmesi mümkündür[247]. Taşınmaz rehnine, ekonomik açıdan yüklenecek görevlere göre farklı taşınmaz rehni türleri kabul edilmiştir.

1990 Medeni Kanunumuzun taşınmaz rehni sistemi, ekonomik ihtiyaçlar açısından iki amacın gerçekleşmesine yöneliktir:

-İlk olarak, Roma Hukukundan beri rehin hakkına yükletilen, kişisel alacağı teminat altına alma görevi.

-İkinci olarak da, modern ihtiyaçların ortaya çıkardığı arazi değerinin tedavül ettirilmesi görevi.

1991 Her iki görevin yerine getirilmesinde taşınmaz rehni araç olarak kullanılmaktadır. Taşınmaz rehninin yalnız kişisel alacağı teminat altına almak görevini yüklendiği hallerde rehin hakkı, alacağa bağlı bir fer'i hak olarak gözükmektedir. Rehin hakkı bu halde alacağın kaderine tâbidir. Taşınmaz rehninin arazi değerini tedavül ettirme görevini yüklendiği hallerde ise, arazi değeri bağımsızlaştırılarak buna tedavül kabiliyeti sağlanmaktadır[248]. Bunun için taşınmazın farazi değer parçalarına bölünebileceği ve taşınmaz rehninin, taşınmaz değerinin bir parçası ile sınırlandırılarak kurulabileceği kabul edilerek, bir alacağın, taşınmazın bir değer parçası ile teminat altına alınması mümkün kılınmıştır. Medeni Kanun, bu kısmi değerleri temsilen kıymetli evrak düzenlenmesini öngörmüştür. Medeni Kanunumuzun sistemine göre, kıymetli evrakta doğmuş olan alacak hakkı taşınmazın aynı miktardaki değer parçası ile teminat altına alınmıştır. Kıymetli evrakın düzenlenmesi ile söz konusu olabilecek bir temel alacak, yenileme ile sona ermiştir (MK m. 910). Taşınmaz rehni bu temel alacaktan tamamen bağımsızdır ve yalnız kıymetli evrakta doğmuş olan soyut alacağı teminat altına alır. Böylece kıymetli evrakta hem bir soyut alacak, hem de bunu teminat altına alan o değerdeki taşınmaz rehni hakkı birleşmiş olmaktadır. Kıymetli evrak el değiştirdikçe, taşınmazın değer parçası da tedavül etmektedir.

1992 Yukarıdaki amaçları karşılayabilecek tek bir taşınmaz rehni türü bulmak imkânsızdır. Bu yüzden Medeni Kanun bu amaçları gerçekleştirmek için temelde birleşen, ancak hukuki düzenleniş tarzları açısından birbirinden ayrılan üç tür taşınmaz rehni düzenlemiştir: Kişisel alacağı teminat altına alma görevini karşılamak üzere "ipotek", arazi değerini tedavül ettirmek görevinin aracı olarak "ipotekli borç senedi" ve "irat senedi". Bu üç

247) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 110 N. 1.
248) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 110 N. 4; **Leemann**, Vorb. vor Art. 793, N. 5.

taşınmaz rehni çeşidi dışında, başka bir taşınmaz rehni[249] kurulamaz (MK m. 850)[250].

§ 2. İPOTEK, İPOTEKLİ BORÇ SENEDİ VE İRAT SENEDİ ARASINDAKİ FARKLAR

Taşınmaz rehni türlerini birbirinden ayırmak için çeşitli kıstaslar kullanılmaktadır. Bunlar, alacak ile rehin hakkının karşılıklı ilişkisi, kişisel sorumluluk ve taşınmaz ile sorumluluğun karşılıklı durumları, rehinli alacaklı ile rehin borçlusunun hukuki durumlarıdır. 1993

Bu kıstaslar açısından üç taşınmaz rehninin özellikleri kısaca aşağıdaki gibi açıklanabilir:

I. İPOTEK

İpotek, bir kişisel alacağın teminat altına alınması amacını taşımaktadır. Medeni Kanun m. 881'e göre, ipotek halen mevcut veya henüz doğmamış olmakla beraber, ileride doğması kesin yahut olası olan bir alacağı teminat altına almak için kurulur. İpotek, teminat altına alınan alacağa bağlı bir haktır. Bu bağlılık bazı hallerde gevşetilmiştir, fakat bir alacaktan bağımsız bir ipotek düşünülemez[251]. 1994

İpoteğin kaderi alacağa bağlıdır. Bir alacağı teminat altına almak için ipotek kurulunca, borçlunun kişisel sorumluluğu devam ederken, bu sorumluluğun yanında ipotek dolayısıyla taşınmaz ile sorumluluk doğmuş olur[252]. Taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilen meblağ alacağı karşılamazsa, rehinli alacaklı borçlunun diğer malvarlığı değerlerine de başvurabilir. 1995

249) Rehin dışında bir taşınmazın teminat teşkil etmesi geri alma (vefa) hakkı ile satış tarzında olabilir: BGE 56 II 444 = JdT 1931 I 304. Yine belirtelim ki, Türk uygulamasında taşınmazların teminat amaçlı inançlı devri suretiyle alacağın teminatı olması kabul görmektedir: N. 894 vd. İsviçre Medeni Kanunu m. 793'te yer alan ve kanunda belirtilmiş olanlardan başka tür rehin kurulamayacağını belirten ikinci fıkra 18.11.2009 tarihli Kanunla kaldırılmıştır (RO 4637).

250) İsviçre Medeni Kanununda yapılan değişiklikle irat senedi taşınmaz rehni çeşidi olmaktan çıkarılmıştır. 18.11.2009 (RO 4637) tarihli Kanunla m.793 vd.'de yapılan değişikliklerle ipotekli borç senedine ilişkin hükümler yeniden düzenlenirken irat senedi tamamen kaldırılmıştır.

251) N. 2162; **Sirmen**, 572.

252) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 110 N. 9; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 793, N. 2 vd.

Teminat altına alınan borcun borçlusu, ipoteğe temel teşkil eden borç ilişkisine göre belirlenir. İpotekli taşınmaz üzerindeki mülkiyetin, edim borçlusunun tayini açısından hiçbir fonksiyonu yoktur. Borçlu sıfatıyla, ipotekli taşınmazda mülkiyet hakkı sahipliğinin birbiriyle ilişkisi yoktur. İpotek, eşyaya bağlı bir borç doğurmaz. Yani ipotekli taşınmaz maliki, malik olduğu için borçlu değildir. Borcu ancak kendisi ile alacaklı arasındaki bir temel borç ilişkisinden doğabilir. Bu yüzden de borçlunun, mutlaka ipotekli taşınmazın maliki olması gerekmez. Taşınmaz maliki, bir üçüncü kişinin borcu için, taşınmazı üzerinde alacaklı lehine ipotek kurabilir (MK m. 881/f. 2). Bu halde ipotekli taşınmaz maliki borçlu duruma gelmez. Yani başkası lehine ipotek verenin borç dolayısıyla kişisel sorumluluğu yoktur. Örnek olarak (B), (A)'ya karşı bir ödünç sözleşmesi dolayısıyla 100.000 TL borçludur. (C), bir taşınmazı üzerinde, (B)'nin 100.000 TL borcunu teminat altına almak için (A) lehine bir ipotek kurabilir. İpoteğin kurulması ile (C), (A)'ya karşı 100.000 TL'yi ödemek borcu altına girmez. Borçlu ödünç ilişkisine göre belirlenir ve (B) eğer alacağı ödemezse (A) ipotek hakkı dolayısıyla (C)'nin taşınmazını icra makamlarınca paraya çevirterek, tahsil edilen meblağdan 100.000 TL'sini elde eder. Görülüyor ki, (C) yalnız taşınmazı ile sorumludur. Eğer taşınmazın paraya çevrilmesinden ancak 75.000 TL elde edilmişse, (A) tahsil edemediği 25.000 TL için (C)'nin malvarlığındaki diğer değerlere başvuramaz. (A), ancak borçtan dolayı kişisel sorumlu olan (B)'ye başvurarak, onun malvarlığı değerleri üzerinden alacağın kalan kısmını elde edebilir.

1996 Medeni Kanun m. 884, malik (C)'ye rehinle teminat altına alınmış alacağı ödeyerek taşınmazın paraya çevrilmesini önlemek yetkisi vermektedir. Bu yetkisini kullanan taşınmaz maliki, alacaklıya, borçlusu olmadığı bir borcu ödemiş olur.

II. İRAT SENEDİ

1997 İrat senedi taşınmazın değerini tedavül ettirmek amacına yönelmiştir. Taşınmaz değeri bağımsızlaştırılmıştır. Bağımsızlaştırılan bu değer, taşınmazdan ödenmesi gerekli bir para borcu biçiminde bir yükümlülük olarak taşınmaza yükletilmiştir. Yani bir para borcunun ifası ve bunun taşınmazın değeri ile teminat altına alınması yükün içeriğini teşkil etmektedir[253]. Bu değer için irat senedi denilen bir kıymetli evrak düzenlenecektir. İrat senedinin düzenlenmesi ile tamamen soyut bir alacak doğar. Eğer irat senedi ile teminat altına alınmak istenen bir temel alacak söz konusu ise, bu alacak yenileme dola-

253) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 110 N. 10.

yısıyla sona ermiştir (MK m. 910). İrat senedi, hem alacağı, hem de bunu teminat altına alan taşınmaz rehnini kapsar.

İrat senedi taşınmaz yükü karakterinde olduğundan teminat altına aldığı kıymetli evraktan doğan alacağa bağlı bir hak sayılmaz. Zira edim borcu ve taşınmazla teminat altına alınması taşınmaz üzerindeki yükün kapsamında bir bütün teşkil eder. 1998

İrat senedinde borçlunun borçtan dolayı sorumluluğu, yalnız taşınmazla sınırlı aynî sorumluktur. Bunun yanında ayrıca borçlunun kişisel bir sorumluluğundan söz edilemez (MK m. 903/f. 3). Kıymetli evraktan doğan borç ifa edilmezse, rehinli alacaklı ancak teminat teşkil eden taşınmazı paraya çevirerek alacağını elde eder. Taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilen meblâğ alacağı karşılamazsa, karşılanmayan kısım için alacaklı borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvuramaz. 1999

İrat senedine bağlanmış borç, bir eşyaya bağlı borçtur. İpotekten farklı olarak borçlu, teminat teşkil eden taşınmazın mülkiyetine göre tayin olunur. İrat senedi borçlusu, yüklü taşınmaza kim malikse odur. 2000

III. İPOTEKLİ BORÇ SENEDİ

İpotekli borç senedi hem kişisel sorumluluğun sürdüğü, hem de taşınmaz değerinin tedavülünün mümkün olduğu bir taşınmaz rehni çeşididir. Taşınmazın değeri bağımsızlaştırılmış ve "ipotekli borç senedi" adı verilen kıymetli evraka bağlanarak tedavülü sağlanmıştır. Senedin düzenlenmesiyle bir soyut alacak doğar ve teminat altına alınmak istenen bir temel alacak varsa, senedin yenileme etkisi dolayısıyla sona erer (MK m. 910). Teminat gösterilen taşınmaz yalnız bu senetten doğan alacağın teminatını teşkil eder. 2001

İpotekli borç senedinden doğan borçtan dolayı, hem borçlunun kişisel sorumluluğu, hem de taşınmaz ile sorumluluğu söz konusudur[254]. Borçlu, borcunu ödemezse, taşınmaz paraya çevrilir. Elde edilen meblâğ, alacağı karşılamazsa, borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurulabilir. 2002

İpotekli borç senedinde, irat senedinden farklı olarak bir eşyaya bağlı borç ilişkisi kurulmamıştır. Senetteki borç dolayısıyla borçluluk, teminat teşkil eden taşınmazın mülkiyetine bağlanmış değildir. Bu yüzden taşınmazın maliki, bir başkasının ipotekli borç senedi borcu için taşınmazını teminat gösterebilir (MK m. 901). 2003

---

254) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 110, N. 11; **Köprülü/Kaneti**, 260; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 793, N. 7; **Steinauer**, C. II, N. 2635.

§ 3. TAŞINMAZ REHNİNE HÂKİM GENEL KURALLAR

2004 Medeni Kanunda taşınmaz rehni düzenlenirken modern rehin hukukunun üç ana kuralı hareket noktası olarak alınmıştır. Bu ana ilkeler, belirlilik ilkesi, kamuya açıklık ilkesi ve sabit derece ilkesidir. Her üç taşınmaz rehni çeşidi de bu üç ana ilkeye bağlıdır. Bundan başka Medeni Kanunda taşınmaz rehninin kapsamı ve paraya çevrilmesi, taşınmazın değer kaybetmesine karşı alınacak önlemler, bütün rehin çeşitleri için ortak hükümlere bağlanmıştır.

Bütün taşınmaz rehni çeşitlerinde ortak olan hükümler ana ilkeler açısından aşağıda açıklanacaktır.

I. TAŞINMAZ REHNİNDE BELİRLİLİK İLKESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

1) Genel bakış:

2005 Taşınmaz rehninde belirlilik ilkesinin anlamı, gerek teminat altına alınacak alacağın, gerekse teminat teşkil edecek taşınmazın belirlenmiş olmaları gereğidir. Belirlilik ilkesi bir yönden "alacağa", diğer yönden ise "rehin konusu taşınmaza" ilişkindir.

a) Bir taşınmaz rehninin kurulmasında, belirli bir miktarın kural olarak Türk parası ile tapuda gösterilmesi gerekir (MK m. 851/c. 1):

2006 Her türlü alacak bir taşınmaz rehni ile teminat altına alınabilir. Ancak Medeni Kanunumuz bu talebin, Türk Lirası ile ifade edilen bir para alacağı şeklinde gösterilmesini şart koşmuştur. Böylece rehin hakkının taşınmaz üzerinde hangi miktara kadar bir teminat yükü teşkil ettiği tapu kütüğünden açıkça anlaşılabilir. Taşınmazın el değiştirmesinde yeni malikin veya sonra kurulacak taşınmaz rehinlerinde rehinli alacaklıların bu miktarı bilmelerinde büyük menfaatleri olduğu açıktır.

2007 MK m. 851/f. 1'e göre, alacağın miktarının Türk Lirası ile gösterilmesi rehin hakkının doğmasının maddi şartıdır[255]. Bu sebeple, miktarı Türk Lirası olarak gösterilmeden yapılan tescil hukuken geçersizdir.

---

255) Bu konudaki tartışmalar: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3203; Bilgehan **Çetiner**, Taşınmaz Teminatı, İstanbul, 2015, 100 vd. İlhan **Helvacı**; Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul, 2008, 140;

Tapuda gösterilen alacağın Türk Lirası ile miktarı, çoğu zaman teminat altına alınması amaç edinilen mevcut bir alacağın gerçek miktarını gösterir. Bu halde borçlanılan belirli bir meblağ tescil edilmektedir. Örnek olarak (B), (A)'dan 100.000 TL borç almış, buna karşılık (A) lehine bir taşınmazı üzerinde 100.000 TL için bir rehin kurmuştur. Bu tür taşınmaz rehnine anapara ipoteği, sabit ipotek veya kesin borç ipoteği denilmektedir[256]. 2008

Alacağın miktarının belirsiz olduğu hallerde de ipotek kurma imkânı tanınmıştır (MK m. 851/f. 1). Örnek olarak, bir cari hesap ilişkisinin, ileride doğması muhtemel bir tazminat alacağının ipotekle teminat altına alınması mümkündür. Alacağın miktarını kesin olarak tayin etme imkânı yoksa taraflar taşınmazın en çok ne miktara kadar teminat teşkil edeceğini kendi aralarında rehin sözleşmesinde kararlaştırırlar[257] ve belirlenen bu miktar tapuya tescil edilir. Bu tür ipotek "üst sınır ipoteği", "azami meblâğ ipoteği", "en çok miktar ipoteği" veya "maksimal ipotek" ifadeleri ile adlandırılmaktadır. İpoteğin anapara mı yoksa üst sınır ipoteği olarak mı kurulduğu sözleşmenin yorumu ile ortaya çıkarılır. 2009

Tapuda görünen miktarın bir anapara rehnine veya üst sınır (azami meblağ) ipoteğine ilişkin olması MK m. 875 uyarınca alacağın kapsamının tespitinde önem kazanır ve bu hüküm yalnız anapara rehnine uygulanır. Üst sınır (limit) ipoteğinde, rehin tapuda belirtilen meblâğ dışında kalan yan alacakları kapsamaz. 2010

Taşınmaz rehni kurulmasında alacağın rehinle güvence altına alınan kısmının (teminat miktarının) Türk lirası ile gösterilmesi kuralına 851. maddesinin ikinci fıkrasında önemli bir istisna getirilmiştir. Buna göre, yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir. Bu hükme göre taşınmaz rehni ile güvence altına alınmak istenen alacak, Türkiye'de yerleşik veya yabancı bir kredi kurumunun verdiği bir döviz kredisi veya dövize 2011

İsviçre Hukukunda alacağın miktar olarak gösterilmesi aranacağı yönünde: **Steinauer**, C. II, N. 2462 vd.; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 794, N. 3.

256) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 111 N. 18; **Leemann**, Art. 794, N. 10; **Köprülü/Kaneti**, 284.

257) **Leemann**, Art. 794, N. 12; **Steinauer**, C. III, N. 2644; **Honsell/Vogt/Gei-ser**, Art. 794, N. 3, N. 8; **Tuor/Schnyder/ Schmid/Rumo-Jungo**, § 111 N. 21; **Köprülü/Kaneti**, 288; Yarg. 14. HD., 28.4.2014, 1728/ 5448: İpotek akit tablosunda üst sınır belirlemesi yapıldıktan sonra bu miktara ilaveten denilmek suretiyle ilave yapılamaz. Yapılsa da geçerli sayılmaz (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

endeksli kredi ilişkisinden doğuyorsa, bu kredinin teminatı olarak verilecek taşınmaz rehninin, kredinin ifade edildiği veya endekslendiği yabancı para birimi üzerinden kurulması mümkün bulunmaktadır. Türkiye'de yerleşik kişilerin yurtdışında faaliyette bulunan kredi kurumlarından nakdi veya gayrinakdi döviz kredisi sağlamaları ile Türkiye'de yerleşik Bankaların nakdi veya gayrinakdi döviz kredisi açma şartlarına ilişkin hususlar Türk Parası Kıymetini Koruma hakkında 32 sayılı Kararda düzenlenmektedir. Medeni Kanun m. 851/f. 2'deki yabancı para alacağının temelinde yatan hukuki ilişki, bir kredi kuruluşundan döviz veya dövize endeksli kredi sağlamaya yönelik bir sözleşmedir[258]. Yabancı para alacağı böyle bir sözleşmeden doğmuyorsa taşınmaz rehninin yabancı para birimi ile kurulması imkânı yoktur.

2012 Medeni Kanun m. 851/f. 2 hükmüne dayanılarak taşınmaz rehni kurulmasında hangi yabancı para birimlerinin kullanılabileceğini belirleme yetkisi MK m. 851/f. 4, c. 2 hükmü ile Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Bakanlar Kurulu, 4.3.2002 tarih ve 2002/3813 sayılı kararı ile[259] Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nca alım satım konusu yapılan döviz cinsleri üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmesini kabul etmiştir.

2013 Döviz kredisi ile yetinilmeyerek, kredi kuruluşlarının dövize endeksledikleri krediler için de yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulmasının kabulü ana ilkenin istisnasının kapsamını oldukça genişletmiştir[260].

2014 Medeni Kanun m. 851/f. 2 uyarınca yabancı para üzerinden kurulmuş bir taşınmaz rehninde teminat miktarı gibi, rehinle teminat altına alınan alacak da yabancı para birimiyle ifade olunduğuna göre, krediyi geri ödeme borcu bir yabancı para borcu şeklinde ortaya çıkmaktadır. Vadesi geldiğinde bu borç belirlenen miktarda yabancı para ile ifa edilecektir. Ancak sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça, borçlu isterse aynen ya da vade tarihindeki veya fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk parası ile de ödemede bulunabilir (TBK. m. 99/f. 2). Borç vadesinde ödenmediği takdirde, alacaklı borçlanılan yabancı para meblâğını talep ve dava edebileceği gibi[261], Türk Lirası ile ödeme konusundaki seçimlik yetkisini kullanarak, vade veya fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ödemenin Türk Lirası ile yapılmasını da talep edebilir (TBK. m. 99/f.

---

258) Kredi kuruluşu ile ilgili açıklamalar Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün 9.7.2002 tarihli genelgesinde yer almaktadır.

259) RG. 23 Mart 2002, sayı 24704.

260) **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3208 vd.

261) **Sirmen**, 577; Hükmün belirlilik ilkesine aykırı olmadığı: **Çetiner**, 178.

3). Bu ilkeler çerçevesinde alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi talebini Türk Lirası veya yabancı para üzerinden yapması mümkün olacaktır.

b) Rehin konusu açısından belirlilik ilkesine göre rehinle yüklenecek taşınmaz, belirli, tapuya kayıtlı bir taşınmaz olmalıdır (MK m. 853):

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde taşınmaz rehni kurulamaz[262]. Medeni Kanun m. 704'e göre, arazi, tapu kütüğünde bağımsız ve sürekli olmak üzere kaydedilen haklar[263] ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler[264] taşınmaz addedilir ve üzerinde taşınmaz rehni kurulabilir (KMK m. 15). Paylı mülkiyetteki payı üzerinde paydaş tek başına tasarrufla rehin hakkı kurabilir (MK m. 688/f. 3, m. 857/f. 1)[265]. Ancak MK m. 857/f. 2 ve 692/f. 2, paylı mülkiyete tâbi bir taşınmazda pay rehni kurulmuşsa taşınmazın tamamı üzerinde rehin hakkı kurulamayacağını açık hükme bağlamaktadır. Ancak bunun tersi, yani taşınmazın tamamı üzerinde rehin kurulmuşsa pay üzerinde rehin kurulabileceği kabul edilmektedir[266]. 2015

Rehin sözleşmesinde taraflar teminat teşkil edecek taşınmazı veya taşınmazları açıkça belirtmiş olmalıdırlar. Roma Hukukunun ve Müşterek Hukukun genel ipotek kurumu kanunumuzda kabul edilmemiştir. Böylece, borçlunun malvarlığına dâhil olan ve olacak her taşınmazın rehinle yüklü sayılacağı şeklinde bir genel ipoteğin kurulması imkânsızdır[267]. 2016

Belirlilik prensibi aynı zamanda rehnin taşınmazın tamamı üzerinde bir yük teşkil edeceğini ifade eder. Bir taşınmazın münferit parçaları esasen hukuki anlamda eşya niteliğine sahip olmadığından, tasarrufi işlemlere bağımsız olarak konu olamazlar[268]. 2017

---

262) Belirlilik ilkesi ile ilgili geniş bilgi: Faruk **Acar**, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, İstanbul, 2008, 22 vd., özellikle 145 vd.; **Çetiner**, 106 vd.

263) **Acar**, 26 vd.; Bağımsız sayfaya kaydedilmemiş üst hakları: N. 1922, N. 1939.

264) **Acar**, 46; Kat irtifakı bağımsız sayfaya kaydedilmesine rağmen taşınmaz olarak rehin işlemine konu olamamalıdır. KMK m. 17 böyle bir hak vermemektedir. Hak rehni ise mümkündür: N. 1406.

265) N. 738; **Çetiner**, 190; **Acar**, 26; Faruk **Acar**, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 2015. N. 175; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 800, N. 4 vd.; **Steinauer**, C. III, N. 2654. TSCY m. 33/f. 2 gereğince pay ancak bütün olarak rehnedilebilir.

266) **Çetiner**, 191; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 800, N. 8 vd., Art . 646, N. 21; **Sirmen**, 578.

267) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 111 N. 24; **Steinauer**, C. III, N. 2660; **Köprülü/Kaneti**, 290; **Acar**, 205.

268) **Leemann**, Art. 798, N. 5; **Acar**, 147 vd. Taşınmazın bir parçası rehinle yüklenmek isteniyorsa, bu parçanın bölünerek bağımsız bir parsel olarak tapuya

2018 Buna karşılık, aynı alacak lehine birden fazla belirli taşınmaz üzerinde rehin kurmak "belirlilik" prensibine aykırı değildir (MK m. 855). Zira teminat gösterilen taşınmazlar ayrı ayrı açıkça belirlenmiştir. Bir alacağın, bölünmeden, birden fazla taşınmazla teminat altına alınmasında uyulacak esas ve istisnası aşağıda belirtilmiştir.

2) Bir alacağın birden fazla taşınmazla teminat altına alınması:

a) Kural:

2019 Bir alacak birden çok taşınmaz ile teminat altına alınmak isteniyorsa, her bir taşınmaz üzerinde aşırı bir yükü önlemek amacı ile kural olarak, rehin yükü birden çok taşınmaz arasında paylaştırılır. Her taşınmaz alacağın belirli bir miktarını teminat altına alır (MK m. 855/f. 2). Bu taşınmazlar üzerindeki rehinli değer parçalarının toplamı alacak miktarını geçemeyecektir. Bu halde bölünen sadece teminat yüküdür. Teminat altına alınan alacak bölünmüş değildir. Alacak bir bütün olarak tasarruf işlemlerine konu olabilir[269]. Yükün dağıtımı tarafların anlaşmasına göre yapılır[270]. Taraflar hangi taşınmazın alacağın ne miktarı için teminat teşkil edeceğini serbestçe kararlaştırabilirler.

2020 Fakat yükün paylaştırılması hakkında bir anlaşma olmamasına rağmen, taşınmazların değeri tapuda tayin edilmişse, yükün dağıtımı taşınmazların değerleriyle orantılı olarak yapılır (MK m. 855/f. 3, TSCY m. 32/b.c). Ancak taşınmazın değeri tapuda belli değilse TSCY m. 32/1-b.c nedeniyle talebin reddi gerekir[271].

2021 Yukarıdaki açıklamayı bir örnekle somutlaştıracak olursak, (B)'nin (A)'ya olan 200.000 TL'lik borcu için (C), malik olduğu bir taşınmazı üzerinde (A) lehine, alacağın 120.000 TL'lik kısmı için, (D) de bir taşınmazında 80.000 TL'lik kısmı için rehin hakkı kurabilir. (C)'nin taşınmazının değerinin tamamı alacağın teminatı değildir, yalnız 120.000 TL'lik değer parçası teminat teşkil etmektedir. Aynı şekilde (D)'nin taşınmazının 80.000 TL'lik değer parçası teminat teşkil eder. (A), (C)'nin taşınmazında 120.000, (D)'ninkinde 80.000 TL'lik miktar için birbirinden bağımsız rehin hakkına sahiptir. Hâlbuki alacak tek ve 200.000 TL'dir, bölünmemiştir. Bölünseydi

---

kaydedilmesi gereklidir (MK m. 854/c. 2).

269) Bu durumda ne rehnin ne de alacağın bölündüğü yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 798, N. 2; **Acar**, 250; **Acar**, Rehin hukuku, N. 94.

270) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 798, N. 4 vd.; **Steinauer**, C. III, N. 2664 vd.;

271) **Sirmen**, 579, Yazar tapu memurunun taraflardan değerin bildirilmesini isteyeceğini, eğer bildirilmezse talebi reddedeceğini belirtmektedir.

(B)'nin (A)'ya karşı 120.000 TL'lik bir, 80.000 TL'lik bir başka borcu olacaktı ve bu iki alacak ayrı ayrı tasarruf işlemlerine konu olabilecekti.

Müşterek tapu kütüğü sayfasına tescil edilmiş taşınmazlarda rehin ku- 2022
rulması işlemi TSCY m. 32/1-b.ç'de düzenlenmiştir. Buna göre müşterek tapu kütüğüne kaydedilmiş taşınmazlardan biri için rehin kurulursa, diğer taşınmaz bu sayfadan çıkarılır.

b) İstisna:

Taraflar iki halde alacağın ve rehin yükünün bölünmesi gerekmeden 2023
birden çok taşınmaz üzerinde rehin kurulmasını rehin sözleşmesinde kararlaştırabilirler. Her taşınmazın alacağın tamamını teminat altına aldığı bu taşınmaz rehni türü "toplu rehin"[272] olarak adlandırılmaktadır. Medeni Kanun m. 855/f. 1'e göre toplu rehin ancak:

- Üzerinde rehin kurulmak istenen taşınmazların mülkiyeti aynı kişide ise;

- Taşınmazların malikleri farklı kimseler olmakla beraber, bunlar teminat altına alınmak istenen borçtan müteselsil olarak sorumlu iseler kurulabilir[273].

Toplu rehnin, birden çok taşınmaz üzerinde yük teşkil eden tek bir re- 2024
hin hakkı mı olduğu, yoksa yüklenen taşınmazların adedi kadar birden çok taşınmaz rehni mi doğurduğu tartışmalıdır[274]. Çoğunlukla kabul edilen fikir birden çok taşınmaz üzerinde kurulan rehinlerin hukuken bir bütün olarak tek bir rehin hakkı teşkil ettiğidir. Ancak birbirinden tamamen bağımsız iki taşınmazın tek bir aynî hakkın konusu olması tereddüt uyandırıcıdır. Eşya hukukuna hâkim olan kural, aynî hakkın konusunu bağımsız bir varlık niteliği olan tek bir eşyanın teşkil edebileceğidir. Bu açıdan toplu rehinde birden çok taşınmaz rehni kurulmuş olduğunun kabulü bize daha uygun görünmektedir[275].

---

272) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 798, N. 2 vd.; M. Tolga **Özer**, Taşınmazların Birlikte Rehni, İstanbul, 2015, 26 vd.

273) Maliklerden birinin taşınmazı borçtan müteselsil sorumlu olmayan başka bir kişiye devrettiği ihtimalde MK m. 889'un uygulanacağı yönünde: **Helvacı**, 215, dn. 20.

274) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3224.

275) Aynı yönde: **Acar**, 251; **Acar**, Rehin Hukuku, N. 91; Aksi yönde: **Köprülü/Kaneti**, 291; **Helvacı**, 213; **Sirmen**, 578; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 798, N. 2.

2025 Toplu rehinde amaç, tek bir alacağın tamamını teminat altına almak olduğundan birden çok taşınmaz üzerinde kurulu rehinlerin arasında hukuki bağlılık vardır[276]. Rehinli alacaklı alacağını bir kere elde eder. Bu yüzden rehinli taşınmazlardan birinin paraya çevrilmesiyle rehinli alacaklı alacağını tahsil etmişse, diğer taşınmazların üzerindeki rehin de sona erer. Ancak Medeni Kanunun 873. maddesi alacaklının istediği taşınmazı paraya çevirtebilme imkânını sınırlamıştır. Rehinli alacaklı, bütün rehinli taşınmazların hepsinin paraya çevrilmesini talep etmek mecburiyetindedir. Hangi taşınmazın paraya çevrileceğine icra memurluğu karar verir.

II. TAŞINMAZ REHNİNDE KAMUYA AÇIKLIK İLKESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

2026 Tapu sicili sistemi ile gerçekleştirilen kamuya açıklık ilkesi taşınmaz rehninde de geçerlidir.

2027 Kamuya açıklık ilkesi, her şeyden önce taşınmaz rehninin tapuya tescille doğması gereğini ifade eder. Medeni Kanuna göre de, kanuni istisnalar saklı kalmak kaydıyla, taşınmaz rehni ancak tapuya tescil ile doğar (MK m. 856). Kural olarak, tescil tapu kütüğünde mevcut olduğu sürece devam eder ve kaydın terkin edilmesiyle sona erer (MK m. 858).

A – Taşınmaz Rehninin Kazanılması:

1) Tescil ile kazanma:

2028 Taşınmaz üzerinde diğer aynî haklarda olduğu gibi rehnin kurulmasında da, kazanma sebebi, tescil talebi ve tescili birbirinden ayırmak gerekir. Taşınmaz rehninin kurulması için bu üç kurucu şartın gerçekleşmesi gerekir. Taşınmaz rehninin devren kazanılması ise ipotek ile güvence altına alınmış olan alacağın kazanılması, ipotekli borç senedi ve irat senedinde senetlerin elde edilmesi ile olur. Bu sebeple burada sadece rehnin (tescil ile) kurulmasındaki unsurları inceleyeceğiz.

a) Kazanma sebebi:

2029 Taşınmaz rehninin kurulması için kazanma sebebinin varlığı gerekir. Kanun, kazanma sebeplerini saymaktan kaçınmıştır. Medeni Kanunun 856. maddesi yalnız taşınmaz rehni sözleşmesinden söz etmektedir. Bundan başka "tescile tâbi kanuni ipotek hakları"nın (MK m. 893) tescilinde ka-

276) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 111 N. 29.

zanma sebebi olarak doğrudan doğruya kanun hükmü söz konusu olmaktadır.

aa) Taşınmaz rehni sözleşmesi:

Taşınmaz rehni sözleşmesi taşınmaz maliki ile rehinli alacaklı arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu sözleşme gereğince taşınmaz maliki, alacaklıya karşı taşınmazı üzerinde bir rehin hakkı kurma borcu altına girer. 2030

Taşınmaz üzerinde rehin kurma vaadinin mümkün olup olmadığı konusunda mevzuatımızda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ön sözleşme şeklinde asıl sözleşmenin şekline tabi olarak tapu sicil memurluğu önünde ipotek tesisi vaadi sözleşmesinin yapılması elbette mümkündür (TBK m. 29). Satış vaadinde olduğu gibi noterlere bu konuda yetki veren Tapu Kanunu m. 26'daki hükme benzer bir hüküm bulunmadığından sıklıkla noterde yapılan ipotek tesisi vaadi taahhütleri[277] geçersiz addedilecektir. 2031

Taşınmaz rehni sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekir (MK m. 856/f. 2). Resmi senet Tapu K. m. 26 uyarınca tapu memuru tarafından düzenlenir. Resmi şekil geçerlilik şartıdır[278]. Bu şarta uyulmadan yapılan rehin sözleşmesi geçersizdir. Resmi şekil şartı, taşınmaz rehni sözleşmelerinde yapılacak olan değişiklikleri de kapsamaktadır. Sözleşmenin aslî içeriğini değiştiren sözleşmeler, özellikle rehin yükünün arttırılması amacını güden kayıtlar (örnek olarak rehin miktarının artırılması, boş dereceye ilerlemenin kararlaştırılması) asıl sözleşmenin tâbi olduğu resmi şekle tâbidir. Buna karşılık rehin yükünü hafifleten sözleşmeler (örnek olarak teminat miktarının azaltılması) resmi şekil şartının dışındadır[279] (TBK m. 13). 2032

Tapu Kanununun 3000 ve 7099 sayılı Kanunlarla değiştirilmiş 26. maddesinin 9. fıkrası resmi senet aranmasına bir istisna getirilmiştir. Hükme göre Kamu kurum ve kuruluşları, kredi kuruluşları, bankalar, esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile tarım kredi kooperatiflerince açılmış veya açılacak tüm borç ve kredilere karşılık teminat gösterilen ta- 2033

277) Bu yolda hükümler çok sık olarak noterde yapılan arsa payı karşılığı inşaat yapma sözleşmelerinde yer almaktadır. Tapu Kanunu m. 26/f. 7'de yer alan arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmelerinin içeriğinde olan ipotek vaadlerinin geçerli olduğu yönünde: **Nomer/Ergüne**, N. 610; Bankalarla yapılan kredi sözleşmelerinde yer alan vaadlerin ise Tapu Kanunu m. 26/f. 7 karşısında geçerli olacağı tabiidir. Aynı yönde: **Acar**, Rehin Hukuku, N. 120.

278) **Leemann**, Art. 799, N. 17; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 111 N. 30; **Nomer/Ergüne**, N.605.

279) **Leemann**, Art. 799, N. 53; **Helvacı**, 118 vd.; **Steinauer**, C. III, N. 2698; Geniş bilgi: **Çetiner**, 129 vd.; **Nomer/Ergüne**, 32; **Acar**, Rehin Hukuku, N. 323.

şınmazların ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde, taraflarınca imzalanan kredi veya borç sözleşmesine istinaden tapu müdürlüklerinde tapuya tescil olunur[280].

2034 Taşınmaz rehni sözleşmesinin asli ve zorunlu içeriği[281] kısaca şu ana unsurlardan oluşur[282]. Rehin veren, rehin konusu taşınmaz veya taşınmazlar, rehinli alacaklı ve rehinli alacak.

2035 İpotekli borç senedi ve irat senedi, bir temel borç ilişkisinden bağımsız olduklarından, rehin sözleşmesinde bir miktarın belirtilmesi yeterli olup, rehinle teminat altına alınan bir temel ilişkinin gösterilmesi gerekli değildir.

2036 Buna karşılık ipotek, alacağa bağlı bir hak olduğundan tarafların ipotekle teminat alma konusunda anlaşmaları gerekir. Ancak rehinle teminat altına alınmak istenen temel borç ilişkisinin, rehin sözleşmesinde ipoteğin sebebi olarak yer almasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır[283]. Katıldığımız görüşe göre, anapara ipoteğinde alacak miktarının belirtilmesi yeterli olup, hukuki sebebin belirtilmesi gerekmese de, henüz doğmamış alacaklar için yapılan üst sınır ipoteğinde alacağı doğuracak hukuki ilişkinin belirtilmesi aranmalıdır[284]. Aksi halde alacaklının borçluya karşı olan her türlü alacağı ipotek kapsamına girerek, ipotek verenin sorumluluğu, tıpkı hukuki sebepten bağımsız olarak her türlü alacağın ipotek kapsamında yer alacağına ilişkin sözleşmelerde olduğu gibi, sona ermesi mümkün olmayacak ve ömür boyu sürebilecek bir hal alacaktır ki, bu durumda kişi özgürlüğü ahlâka aykırı derecede sınırlanacağından MK m. 23'e aykırılık gündeme gelecektir[285].

---

280) Hükümle ilgili tartışmalı noktalar: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3235; **Sirmen**, 583 vd.; **Helvacı**, 115.

281) **Acar**, Rehin Hukuku, N. 312 vd.; Sözleşmede yer alan genel işlem şartları niteliğindeki hükümler gerek yürürlük gerekse de içerik denetimine tabi olacaktır (TBK m. 21).

282) Şeklin kapsamı hakkında geniş bilgi: **Helvacı**, 115 vd.; Objektif esaslı noktalar: **Sirmen**, 581 vd.; **Çetiner**, 121 vd.

283) Bu konudaki tartışmalar: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3238 vd.

284) **Acar**, N. 317, Yazar görüşümüze uygun olarak borç ilişkisinin sözleşmede gösterilmesini aramaktadır. Aksi yönde: **Nomer/Ergüne**, N. 608; Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü 9.12.1975 tarihli Grup Müdürlüklerine yazılan 4-1-8-4 sayılı Genelgesinde hukuki sebebin gösterilmesinin gerektiği, bu yolla hukuka aykırılık denetiminin yapılacağı belirtilmektedir. Ayrıca: N. 2050 ve metne bağlı dipnotlar.

285) BGE 108 II 47; Ayrıca: **Steinauer**, C. III, N. 2644a; **Honsell/Vogt/ Geiser**, Art. 794, N. 4, 5. Aksi fikir: **Çetiner**, 102 – 103, Yazar genel işlem şartları ile

Geçerli olarak yapılan taşınmaz rehni sözleşmesi, rehinli alacaklıya malikten, tescile muvafakat beyanında bulunmasını talep yetkisi verir. 2037

Rehin sözleşmesi geçersiz olup, buna rağmen tescil yapılmışsa tescil yolsuzdur, alacaklı lehine taşınmaz rehni kurulmuş olmaz. 2038

bb) Ölüme bağlı tasarruf:

Bir vasiyet dolayısıyla mirasçılar için terekedeki bir taşınmaz üzerinde vasiyet alacaklısı lehine taşınmaz rehni kurma borcu doğabilir[286]. Bu halde vasiyet alacaklısının, mirasçılara karşı tescile muvafakat beyanında bulunmalarını talep hakkı vardır. 2039

cc) Malikin tek taraflı tasarrufu:

Malik adına veya hamiline yazılı ipotekli borç senedi veya irat senedi kurulması için bir taşınmaz rehin sözleşmesine gerek yoktur[287]. Bu halde tescil için malikin yazılı tescil talebi (tescile muvafakat beyanı) yeterlidir. 2040

dd) Kanun hükmü:

Medeni Kanunun 893. maddesi satıcıya, mirasçılara ve yapı alacaklılarına taşınmaz satışından, taşınmazı paylaşmadan ve yapıdan doğan alacaklarını teminat altına almaları için söz konusu taşınmaz üzerinde bir ipotek kurabilme imkânı sağlamıştır. Bu ipotek hakları, "tescile tâbi kanuni ipotek hakları" olarak ifade edilmiştir. Hak sahibinin aynî hak kurulmasını sağla- 2041

---

konulan ve aşırı teminat sağlayan hükümlerde MK m. 23'un uygulanacağını belirtmektedir: **Çetiner**, 79 vd.; 165 vd. MK m. 23 ile ilişkilendirilmesi gereken Yargıtay kararı: Yarg. 19. HD., 30.1.2014, 18183/2203 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası): "Davacı ipoteğin kaldırılmasını talep ve dava etmiştir. Dava dışı şahsa ait taşınmaz, davalı bankaya dava dışı şirketin kredi borcu için ipotek verilmiştir. İpotek senedinde ipoteğin bu şirketin doğmuş ve doğacak tüm borçları için verildiği yer almaktadır. Daha sonra taşınmaz davacıya satılmıştır. Dava dışı şirket davalı bankaya olan tüm kredi borçlarını ödemiştir. Ancak dava dışı şirketin kefil olduğu başka bir kredi borcu ödenmemiştir. Bankanın bu alacağın tahsili için ipotekli taşınmaza yönelmesinde bir usulsüzlük bulunmadığından davanın reddi gerekir" (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Karardan anlaşıldığı gibi kefalet sözleşmesi nedeniyle bir takip bulunmamaktadır. İpoteğin teminat altına aldığı borcun hukuki sebebi belli olmadığı için ipotek, şirket varlığını koruduğu sürece terkin edilemeyecektir.

286) **Nomer/Ergüne**, N. 603; **Acar**, N. 328; Vasiyetnamenin resmi şekilde yapılmış olması gerektiği: **Çetiner**, 114, 121. Kanaatimizce resmi vasiyetname dışındaki vasiyetnameler de hukuki sebep olabilir.

287) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 111 N. 33; **Köprülü/Kaneti**, 298; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 799, N. 9.

yan bir yenilik doğuran hakkı mevcuttur. İpotek hakkı tescille doğar[288]. Tescile tâbi kanuni ipotek hakları, ipotekle ilgili bölümde incelenecektir.

2042 Medeni Kanun istisnaen tescile tâbi olmayan ipotek hakları da kabul etmiştir. Bunlarda ipotek hakkı doğrudan doğruya kanun gereğince, tescile bağlı olmadan doğar. Medeni Kanunun 865, 867 ve 876. maddeleri üç halde tescile tâbi olmadan kanun gereği olarak ipotek hakkının doğmasını kabul etmiştir. Her üç halde de taşınmazın değerinin korunması için alınan tedbirlerden dolayı yapılan masrafların teminat altına alınması söz konusudur.

ee) Mahkeme kararı:

2043 Rehin sözleşmesi veya vasiyet gibi geçerli bir kazanma sebebi, taşınmaz malikine yazılı olarak tescili talep (tescile muvafakat beyanında bulunma) borcu yükler. Rehinli alacaklı da malike karşı aynı yönde bir kişisel talep hakkına sahip olur. Taşınmaz maliki tescili talepten kaçınırsa, alacaklı bir eda davası ile mahkemeye başvurur. Mahkemenin vereceği hükmün niteliği tartışmalıdır[289]. Kanunkoyucu, irtifak hakkı (MK m. 780, 838), intifa hakkı (MK m. 795), oturma hakkı (MK m. 823) ve taşınmaz yükünde (MK m. 840), taşınmaz mülkiyeti hükümlerinin uygulanacağına dair açık atıfta bulunduğu halde, taşınmaz rehninde böyle bir hüküm koymamıştır. Bir görüş, bu durumda bir kanun boşluğu bulunduğunu ileri sürerek, bu boşluğun taşınmaz üzerindeki diğer sınırlı aynî haklarda olduğu gibi taşınmaz mülkiyeti hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle doldurulması gerektiği fikrini savunmaktadır. Böylece taşınmaz maliki, rehnin kurulması için tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa, Medeni Kanunun 716. maddesi kıyasen uygulanacak, mahkeme rehinli alacaklı lehine taşınmaz rehninin kurulmasına karar verecektir. Bu görüşe göre hüküm, yenilik doğuran bir hükümdür ve tescilden önce (sicil dışı) rehinli alacaklı taşınmaz rehnini kazanır. Tescilin fonksiyonu ise açıklayıcıdır.

2044 Buna karşılık bir ikinci görüş MK m. 716'nın kıyasen uygulanmasını reddetmektedir. İrtifak haklarında ve taşınmaz yükünde taşınmaz mülkiyetinin kazanılması hükümlerine -MK m. 705-716'ya- atıf olduğu halde taşınmaz rehninde bu şekilde bir atıf yoktur. Kanun koyucu taşınmaz rehninin kazanılmasında, taşınmaz mülkiyeti hükümlerine atıf yapmamış ve ge-

288) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 799, N. 2. BGE 58 III 37. Belirtelim ki, Medeni Kanun dışında da kanundan doğan tescile tabi ipotek hakları öngörülmüştür. Örnek olarak, 5516 sayılı Bataklıkların Kurutulması Hakkında Kanun m. 8'de ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 6A da da kanun gereği kurulan ipotekler söz konusudur.

289) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3246 vd.

nel kurala (tescille kazanmaya) –taşınmaz rehnindeki özel istisnalar saklı kalmak kaydıyla– bağlı kalmıştır. Bize daha uygun görünen bu fikir mahkeme hükmünü bir yenilik doğuran hüküm olarak değil, bir eda hükmü olarak kabul etmektedir. Bu hükümle, malik tescile muvafakat beyanında bulunmaya mahkûm edilir. Rehinli alacaklının, bu hükümle tapu memurluğuna müracaatla tescili yaptırma yetkisine sahip olduğunun kabulü yerinde olacaktır[290]. Taşınmaz rehni yapılan tescil ile kurulmuş olur.

b) Tescilin icrası:

Taşınmaz rehnini kuracak tescili talep etmeye (tescile muvafakat beya- 2045
nında bulunmaya) taşınmaz maliki veya usulüne uygun şekilde yetkilendirdiği temsilcisi yetkilidir. Tescile muvafakat beyanı bir tasarruf işlemi olduğundan, tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Taşınmaz rehni, tapu kütüğü sayfasındaki özel taşınmaz rehni sütununa tescil edilir. Tescilde, taşınmaz rehninin çeşidi, kurulma sırasındaki rehinli alacaklı, rehin miktarı, anapara ipoteğinde faiz yüzdesi, rehin derecesi ve belgelerin numarası gösterilir.

2) Sicil dışı kazanma:

Kanunkoyucu taşınmaz rehninde taşınmaz mülkiyeti hükümlerinin uy- 2046
gulanacağına dair bir hüküm koymadığından rehin hakkının tescilsiz kazanılması halleri ancak kendi bünyesindeki istisnalara münhasırdır. Medeni Kanunda rehinli taşınmazın değerinin korunması için bazı şartlarla rehinli alacaklının yaptığı masraflara teminat teşkil etmek üzere, tescil gerekmeden, istisnaen kanundan doğan ipotek hakları kabul edilmiştir. Medeni Kanunun 865, 867 ve 876. maddelerindeki bu rehin hakları, tescile tâbi olmayan kanuni ipotek haklarıdır. Bu ipotek hakları sicil dışı olarak kanundan doğarlar. Tescil hiç bulunmasa dahi bunlar aynî hak olarak mevcutturlar.

Rehnin teminat altına aldığı alacağı zamanaşımı ile kazanma mümkün 2047
olmadığı için, rehin hakkının da hem olağanüstü zamanaşımı ile hem de olağan zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir[291]. Fakat alacağın geçerli şekilde mevcut olmasına karşılık, rehnin kurulmasında bir sakatlık bulunması halinde olağan zamanaşımı ile rehin hakkının kazanılması bu açıdan mümkün olabilirse de, bu takdirde de zilyetlik şartı gerçekleşmez.

Ticari İşlerde Taşınır Rehni Kanunu taşınır varlıkların rehnine ilişkinse 2048

290) **Leemann**, Art. 799, N. 18; **Acar**, N. 337; Karş. **Helvacı**, 126 vd.; **Sirmen**, 585.

291) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 799, N. 74; **Steinauer**, C. III, N. 2691-2691a. vd.; **Sirmen**, 586.

de, ticari işletme rehninin de öngörülmüş olması[292] nedeniyle ticari işletmeye ait taşınmazların tapu sicili dışında rehninin mümkün olup olmadığı tartışmasını yaratmaktadır[293]. Eğer taşınmazların da ticari işletme rehninin kapsamına girdiği kabul edilirse, rehin tapu sicili dşında kanunun ön gördüğü sicile tescil suretiyle kazanılacaktır.

B – Taşınmaz Rehninin Sona Ermesi:

2049 Kamuya açıklık ilkesi taşınmaz rehninin sona ermesinde de hâkimdir. Taşınmaz rehni terkin ile sona erer (MK m. 858). Tapu sicilinde bir tescil olduğu sürece, tescil edilmiş rehin hakkının mevcudiyeti karine olarak kabul edilir (MK m. 992/c. 1).

2050 Terkin, kural olarak, rehin hakkı sahibinin yazılı terkin talebi (terkine muvafakat beyanı) üzerine yapılır. Tek başına yazılı terkine muvafakat beyanı yeterlidir. Teminat altına alınan alacağın sona ermesi taşınmaz rehnini doğrudan doğruya sona erdirmez. Medeni Kanun m. 883'e göre alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki alacaklıdan ipoteğin terkin ettirilmesini isteyebilir[294]. Bu durumda terkin için ayrıca bir hukuki sebep aranmaz. Rehin hakkı sahibi bu talebe uymazsa MK m. 1025 gereği tapu kaydının düzeltilmesi davası açar. Fakat alacak sona ermeden de terkine muvafakat beyanında bulunma borcu doğuran bir hukuki sebep de (sözleşme, vasiyetname) bulunabilir[295]. Hak sahibi, terkine muvafakat borcu olmasına rağmen, terkine muvafakat beyanında bulunmaktan kaçınırsa, taşınmaz maliki mahkemeye başvurarak, hak sahibini irade beyanında bulunmaya mahkûm ettirebilir. Hüküm bu beyanın yerine geçer ve buna dayanarak taşınmaz maliki, tapu memurundan terkini talep edebilir. Rehinli alacaklının geçerli yazılı talebi ya da mahkeme kararına dayanan malikin talebi üzerine yapılan terkin kurucu bir fonksiyon yerine getirir[296]. Terkinle taşınmaz rehni sona erer. Ancak 4.7.2019 ta-

---

292) Ticari İşlerde Taşınır Rehni Kanunu m. 5/f. 2 işletme faaliyetine tahsis edilmiş her tür varlığın ticari işletme rehni kapsamında olduğunu belirtmektedir.

293) Geniş bilgi: **Sirmen**, 587 vd.

294) Bu yönde **Helvacı**, 403. Yazar haklı olarak TBK m. 131/f. 3'ün de bu sonucu desteklediğini belirtmektedir; Yarg. 12. HD., 10.10.2005, 15879/19438 sayılı kararında bu hükme aykırı olarak MK m. 883 ve İİK m. 153 uyarınca taşınmaz malikinin ipoteğin silinmesi için doğrudan icra dairesine başvurabileceğini hükme bağlamıştı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). TMK m. 883/2 ile süreli ipotekler bakımından bu durum kanuni düzenleme haline getirilmiştir.

295) İpoteği terkin borcu yükleyen sözleşme şekle bağlı değildir: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 826, N. 5; **Helvacı**, 405, dn. 16; **Çetiner**, 261.

296) Aynı yönde: **Çetiner**, 263; Mahkeme kararının kurucu olduğu ve ipoteğin sicil dışı sona erdiği: **Helvacı**, 407; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 826, N. 26.

rih 7181 sayılı Kanunun 19. maddesi ile MK m. 883 hükmüne 2. fıkra eklenerek, süreli ipoteklerde kuraldan uzaklaşılmış ve sürenin bitmesi üzerine İcra ve İflas Kanununun 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması halinde ipoteğin, malikin talebiyle tapu müdürlüğünce terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

Geçersiz bir terkine muvafakat beyanı üzerine yapılan terkin, maddi 2051
bakımdan taşınmaz rehnini sona erdirmez. Terkin dolayısıyla hakkı ihlâl edilmiş bulunan hak sahibi, tapu kaydının düzeltilmesi davası (MK m. 1025) ile taşınmaz rehninin yeniden tescilini sağlayabilir[297]. Fakat bu arada taşınmaz mülkiyeti el değiştirir, yeni malik terkinin yolsuzluğunu bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa taşınmazın mülkiyetini taşınmaz rehninden kurtulmuş olarak kazanır (MK m. 1023).

Medeni Kanun rehinli taşınmazın tamamen yok olması halinde taşın- 2052
maz rehninin sicil dışı sona ereceğini kabul etmiştir (MK m. 858/f. 1). Esasen bu halde taşınmaz üzerindeki bütün aynî haklar sona erer. Taşınmazın yok olmasıyla beraber tapu kütüğündeki tescil gerek maddi, gerek şekli açıdan hukuki değerini kaybetmiştir. Bu tescile güvenin korunması (MK m. 1023) söz konusu olmaz. Terkin tamamen açıklayıcıdır. Yok olan ipotekli taşınmaz sigortalanmış ise rehinli alacaklının hakkı, yok olma sebebinin sigortalanan riskler arasında olması halinde sigorta tazminatı üzerinde devam eder (MK m. 879)[298].

Medeni Kanunun 858. maddesinin 2. fıkrası, taşınmazın kamulaştırıl- 2053
ması halinde taşınmaz üzerinde mevcut rehnin sona erip ermemesinin düzenlenmesini özel kanuna bırakmıştır. Kamulaştırma Kanununa göre taşınmaz kamulaştırılınca, yalnız mülkiyet hakkı değil, taşınmaz üzerinde mevcut diğer bütün haklar da sona erer[299].

Rehin süreli olup[300] sürenin sona erdiği halde sicildeki tescil maddi de- 2054
ğerini kaybeder. Hukuki durum değiştiğinden, tapu kütüğünde yer alan rehin kaydı gerçek duruma uymamaktadır. Rehnin sona erdiği kayıttan tespit

297) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 826, N. 26; **Helvacı**, 406; **Acar**, Rehin Hukuku, N. 397; **Nomer/Ergüne**, N.616; Aynı anlamda: Yarg. 11. HD., 11.11.2004, 1813/11160 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

298) **Helvacı**, 408.

299) N. 1055 vd. Bu durumda MK m. 798 kıyasen uygulanarak rehin hakkının kamulaştırma bedeli üzerinde devam edeceği yönünde: **Helvacı**, 208; **Nomer/Ergüne**, N.617.

300) İpotek hakkının süreli olarak kurulması mümkündür. Aynı şekilde: **Helvacı**, 409; **Çetiner**, 265.

edildiğinden terkin bu hallerde düzeltici bir görev yerine getirir[301]. Terkin malikin tek taraflı talebi ile sağlanabileceği gibi (MK m. 883/1-2), MK m. 1026/f. 3 de uygulama alanı bulabilir.

2055 Bu genel hüküm dışında her taşınmaz rehni açısından terkinle sona ermeye dair özel hükümlerin varlığı unutulmamalıdır.

III. SABİT DERECELER SİSTEMİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

2056 Aynı taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak kurulabilmesi imkânı, sınırlı aynî hakların birbiriyle çatıştığı hallerde, bunlar arasında bir sıra düzeni kurulmasını gerektirir[302]. İster aynı türden olsunlar, isterse çeşitli türden olsunlar aynı taşınmaz üzerinde kurulmuş sınırlı aynî haklar arasında öncelik ilişkisine "sıra" adı verilir.

2057 Aynı taşınmaz üzerinde birden fazla taşınmaz rehni varsa, bunlar arasındaki önceliği tayin eden sıranın belirlenmesinde iki sistem düşünülebilir[303].

1) İlerleme sistemi:

2058 Rehinli alacaklı, rehnin paraya çevrilmesiyle elde edilen meblâğın tamamından alacağının karşılanmasını talep edebilir. Birden fazla taşınmaz rehni varsa, bunlar arasında sıra, kuruluş tarihlerine göre tespit edilir (Prior tempore, potior iure). Eski tarihli taşınmaz rehni, daha yeni tarihliden önce gelir. Bu yüzden taşınmazın paraya çevrilmesiyle elde edilen meblâğ önce, en eski tarihli rehnin teminat altına aldığı alacağın ödenmesine tahsis edilir. Geriye bir şey kalırsa, artan meblâğ, tarih itibarıyla sonra gelen rehinle teminat altına alınmış alacağa tahsis edilir. Eski tarihli bir taşınmaz rehni herhangi bir sebeple sona ererse, taşınmaz rehinlerinden her biri, taşınmazın tamamına yönelmiş olduğundan alt sıradaki taşınmaz rehni kendiliğinden sona eren rehnin yerine ilerler. Bir boşluk doğmasına imkân yoktur. Bu yüzden taşınmaz maliki henüz mevcut olmayan bir taşınmaz rehni için bir sırayı saklı tutarak, daha alt sırada taşınmaz rehni kurmak imkânına sahip değildir. Bir rehin hakkı kurulmuşsa, rehinli alacaklının rızası olmadan daha önce gelecek bir taşınmaz rehni kurmak imkânı yoktur.

---

301) N. 489. **Nomer/Ergüne**, Rehin Hukuku, N.617; Aksi yönde: **Çetiner**, 265, Yazar mahkeme kararı ile terkine karar verileceğini belirtmektedir.

302) **Köprülü/Kaneti**, 350; **Erel**, 1. Geniş bilgi: Furkan **Olgaç**, İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme, Ankara, 2014, 15-22, 41 vd.

303) Sistemler hakkında geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3260 vd.; **Olgaç**, 31 vd.

2) Sabit dereceler sistemi:

Taşınmazın bölündüğü farazi değer parçalarına "derece" denir. Her derecede, derecenin değerine erişinceye kadar taşınmaz rehni kurabilir. Derece, miktar ve sıra itibarıyla sabit olarak belirlenmiş bir değer bölümü çerçevesini ifade eder[304]. Bu çerçeve, taşınmaz rehni ile doldurulunca, rehin, o derecenin miktar ve sırası ile alacağı teminat altına alır. Dereceler birbirinden tamamen bağımsızdır· Rehinli alacaklının hakkı, bir derecedeki değer sınırını aşamaz. Bu dereceler 1, 2, 3, vs. şeklinde sınırlandırılır. Taşınmaz rehninin hangi derecede kurulacağı taşınmaz maliki ile rehinli alacaklının anlaşmaları ile belirlenecektir[305]. 2059

Bu sistemde önceki derecedeki taşınmaz rehni sona ererse, sonra gelen derecelerdeki taşınmaz rehinlerinin, onun yerine ilerlemeleri mümkün değildir. Bu halde bir boş derece ortaya çıkar. 2060

3) Türk Hukukunda sabit dereceler sistemi:

a) Sistemin tercih sebepleri:

Otomatik ilerleme sistemi, rehinli alacaklının yararınadır. Önce gelen taşınmaz rehinlerinden biri sona erince, rehinli alacaklı onun yerine ilerleyecek ve teminatı daha sağlamlaşacaktır. Sabit dereceler sistemi ise taşınmaz malikinin yararınadır. Bir derecede rehinli alacağı ödeyen malik, diğer rehinli alacaklıların rızasına gerek olmadan, boşalan derecede tasarruf ederek bir taşınmaz rehni kurabilir. Böylece kredi bulması kolaylaşır[306]. Medeni Kanunda sabit dereceler sistemi tercih edilmiştir[307]. 2061

Diğer taraftan sabit dereceler sisteminin taşınmazın değerinin tedavülünü kolaylaştırdığı göz önünde tutulmuştur. Taşınmazın bölündüğü farazi değer parçalarının kendilerini temsil edecek birer senede bağlanması yolu ile bu değerleri tedavül ettirme imkânı doğar. Otomatik ilerleme sistemi buna imkân vermemektedir. 2062

b) Sabit dereceler sisteminin hükümleri:

Derece, taşınmaz rehninin sırasını ve teminatın miktarını tayin eder (MK m. 870). Bir derecenin hangi sırada, ne miktar için teminat teşkil edeceğini 2063

304) **Erel**, 30; Ayrıca **Leemann**, Art. 813-814, N. 11; **Sirmen**, 592; Farklı tanımlar için: **Olgaç**, 39 vd.
305) **Leemann**, Art. 813-814, N. 6; **Erel**, 26; **Helvacı**, 254.
306) **Olgaç**, 33.
307) Tercih nedenleri: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3269 vd.

taşınmaz maliki tespit eder[308]. Derecenin teminat miktarı bir kere tespit edilip tescil edildikten sonra, sonra gelen derecelerde tescil edilmiş rehinli alacaklıların rızası olmadan onların zararına olarak arttırılamaz. Bu konuda kanunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen MK m. 870 bu sonucu gerekli kılmaktadır. Zira ön derecedeki teminat miktarının arttırılması, alt derecedeki rehinli alacaklıların teminatının zayıflatılması demektir[309].

2064 Bir derecede taşınmaz rehni kurulunca, artık rehnin sırası ve teminatın miktarı o derece ile sınırlandırılmıştır. Dereceler birbirinden tamamen bağımsız olduklarından diğer derecelerle ilgili değişiklikler, başka bir derecedeki rehinli alacaklıyı kural olarak ilgilendirmez. Bu yüzden bir önceki derecede tescil edilmiş taşınmaz rehni terkin edilince, sonra gelen derecede tescil edilmiş taşınmaz rehni onun yerine ilerlemez. Meğerki sonra gelen rehinli alacaklıya boş dereceye ilerleme hakkı tanınmış olsun (MK m. 871). Örnek olarak, (A) lehine birinci derecede 200.000 TL'lik bir taşınmaz rehni, (B) lehine ikinci derecede 200.000 TL'lik bir taşınmaz rehni kurulmuş olsun. Eğer birinci derecedeki rehinli alacak ödenir, taşınmaz rehni terkin edilirse, ikinci derecedeki 200.000 TL'lik taşınmaz rehni birinci dereceye ilerlemez, yine ikinci derecede kalır. Fakat bu ilerleme hakkı rehinli alacaklı ile malik arasında kurulacak bir sözleşme ile tanınabilir.

2065 Taşınmaz rehninin sıra ve miktarının kurulduğu dereceye bağlı olmasının önemi taşınmazın paraya çevrilmesinde görülür. Elde edilen meblağdan, önce birinci derecedeki rehinli alacaklı, o derecede yazılı teminat miktarına kadar alacağını alır. Geriye bir şey kalırsa, ikinci derecedeki rehinli alacaklı, ikinci derecedeki teminat miktarı ile sınırlı olarak tatmin edilir ve bu işlem böylece devam eder.

2066 Yukarıdaki örnekte taşınmazın paraya çevrilmesiyle 350.000 TL elde edilmişse, 350.000 TL.'den önce birinci derecedeki (A)'nın 200.000 TL'lik alacağı ödenir; arta kalan 150.000 TL (B)'nin alacağının kısmen ödenmesine tahsis edilir; (B) için 50.000 TL'lik bir rehin açığı kalır.

2067 Belirli bir derece içinde, bu derecenin teminat miktarı ile sınırlı olarak birden fazla taşınmaz rehni kurulabilir[310]. Bunlara yan derece, kısmi derece

---

308) Taşınmaz rehni, yabancı para üzerinden kurulmuşsa, her derecenin ifade ettiği miktar rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilecektir (MK m. 851/f. 2).

309) **Erel**, 41.

310) Taşınmaz rehni MK m. 851 uyarınca yabancı para üzerinden kurulmuşsa, buna ait derecede diğer rehinlerin de aynı para birimi üzerinden kurulması gerekir. Zira aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamaz (MK m. 851/f. 2, c. 3).

veya alt rehin derecesi[311] denir. Örnek olarak, birinci derece için 500.000 TL'lik bir teminat sınırının kabul edildiğini düşünelim. Taşınmaz maliki bu derecede (A) lehine 250.000 TL'lik, (B) lehine 100.000 TL'lik ve (C) lehine 150.000 TL'lik üç ayrı taşınmaz rehni kurabilir. Aynı derecedeki yan (alt) derecelerde kurulan rehin hakları arasında sıra, malikle rehinli alacaklılar arasında serbestçe kararlaştırılabilir[312]. Herhangi bir sıra kararlaştırılmamışsa, bunlar o dereceye düşecek parayı alacakları oranında paylaşırlar (MK m. 874/f. 2).

Malik boşalan rehin derecesi üzerinde, terkin edilen teminat miktarınca 2068
serbestçe tasarruf edebilir. Malik, boş kalan derecede, derecenin teminat miktarını aşmamak kaydıyla[313] yeni taşınmaz rehni kurabilir. Boş derecede malik bir defada tek bir taşınmaz rehni kurabileceği gibi, teminatı yan derecelere bölerek ayrı ayrı zamanlarda birden fazla taşınmaz rehni dahi kurabilir[314]. Yan derecedeki miktar ile teminat altına alınan bir rehinli alacak ödenir, yan derecedeki taşınmaz rehni terkin edilirse, bu halde diğer yan derecelerde kayıtlı rehinli alacaklıların teminatı artmış olmaz. Malik boşalan yan derece miktarına kadar yeni bir taşınmaz rehni kurabilir. Örnek olarak, birinci derecede 400.000 TL'lik, ikinci derecede 500.000 TL'lik taşınmaz rehni tescil edilmişse, birinci derecedeki 400.000 TL'lik taşınmaz rehninin terkini ile derece boşalmış olur. Malik 400.000 TL teminat miktarı ile o derecede yeni bir taşınmaz rehni kurabilir veya dereceyi 150.000 ve 250.000 TL'lik iki yan dereceye ayırarak, iki rehin kurma imkânına sahiptir. Bunlardan da 250.000 TL'lik rehni terkin edilince, malik aynı derecede bir 250.000 TL'lik yeni bir rehin kurabilir[315].

Medeni Kanunun 870. maddesinin 2. fıkrasına göre, önce gelen bir de- 2069
rece taşınmaz maliki lehine saklı tutularak, saklı tutulan derecenin ardından gelen bir derecede bir alacak için taşınmaz rehni kurulabilir. Saklı tutulan derece, teminat miktarı (korunmuş miktar) belli edilerek tapu kütüğüne tescil edilir (TSCY m. 34). Böylece, malik, üzerinde önceden kurulmuş bir rehin hakkı bulunmayan taşınmazında ikinci veya üçüncü derecede bir taşın-

311) **Erel**, 32; **Helvacı**, 352.
312) **Leemann**, Art. 813-814, N. 21; **Erel**, 32; **Helvacı**, 353.
313) MK m. 851 uyarınca yabancı para ile kurulmuş bir taşınmaz rehnine ait derecenin boşalması halinde bu dereceye, yeni rehnin tescil tarihindeki kur esas alınarak diğer bir yabancı para birimi üzerinden veya Türk parası ile rehin kurulabilir. Keza, boşalan derecede daha önce mevcut rehin Türk Lirası ile ifade olunmuş ise, bu kez aynı derece üzerinde tescil tarihindeki kura göre karşılığı hesaplanarak yabancı para ile rehin kurulabilir (MK m. 851/f. 3).
314) **Leemann**, Art. 813-814, N. 36; **Helvacı**, 353.
315) Bunu önleyecek anlaşma: N. 2077.

maz rehni kurabilir[316]. Bu halde birinci veya ikinci derecelerin, miktarları belirtilmek kaydıyla, saklı tutulmuş derece şeklinde tapu kütüğüne tescil edilmeleri gerekir. Taşınmaz üzerinde daha önce belirli bir derecede kurulmuş rehin hakkı varsa, yeni kurulacak bir rehin hakkının, bu derecenin hemen sıraca ardından kurulması gerekmez. Malik arada bir dereceyi saklı tutarak daha sonra gelen bir derecede rehin kurabilir. Örnek olarak, birinci derecede kurulmuş 300.000 TL'lik bir taşınmaz rehni varsa malik ikinci dereceyi, miktarını (200.000 TL gibi) belirtmek suretiyle saklı tutarak, başka bir alacak için üçüncü derecede 100.000 TL'likbir taşınmaz rehni kurabilir.

2070 Malik saklı tuttuğu ikinci derecede sonradan bir diğer alacaklı lehine 200.000 TL'ye kadar yeni bir rehin kurabilecektir. Bu halde, ikinci derecede tescil edilen taşınmaz rehni, tarih bakımından daha yeni olmasına rağmen, sıra bakımından üçüncü derecede daha önce kurulmuş olan taşınmaz rehninden önce gelir.

c) Sabit dereceler sisteminin istisnaları:

2071 Medeni Kanun, sabit dereceler sistemini bütün sonuçlarıyla kabul etmemiş, istisnaen bazı hallerde ilerleme sistemine yer vermiştir. İlerleme sisteminin öngörüldüğü üç durum vardır.

aa) Kanundan doğan ilerleme hakları:

2072 Sabit dereceler sistemine ilk istisna, MK m. 872'de düzenlenmiştir. Rehnin paraya çevrilmesinde rehinli alacaklar ödenirken, önce gelen kullanılmamış (boşalmış veya saklı tutulmuş) derece veya kullanılmamış bir rehin senedi nazara alınmayarak, rehinli alacaklıların sırası boş derece yokmuş gibi belirlenir. Aynı şekilde bir derece kısmen kullanılmış durumda ise, kullanılmayan kısım nazara alınmayacaktır.

2073 Sabit dereceler sistemi bütün sonuçlarıyla uygulanmış olsa, rehnin paraya çevrilmesinde önce gelen boş dereceler varsa, bunlara düşen meblağın taşınmaz malikine verilmesi gerekecekti. Örnek olarak, taşınmaz malikinin 500.000 TL'lik birinci dereceyi saklı tuttuğunu, ikinci derecede 300.000 TL'lik, üçüncü derecede 250.000 TL'lik, dördüncü derecede 250.000 TL'lik taşınmaz rehni kurduğunu varsayalım. Taşınmazın paraya çevrilmesinden 800.000 TL elde edilmiş olsun. Sabit dereceler sisteminin bütün sonuçlarıyla uygulanması halinde üçüncü ve dördüncü derecelerdeki rehinli

316) **Erel**, 44; **Helvacı**, 356.

alacaklı rehinden yararlanamayacaktı[317]. Zira 800.000 TL'nin 500.000 TL'si saklı tutulmuş birinci dereceye –yani taşınmaz malikine– 300.000 TL'si de ikinci derecedeki alacağın ödenmesine tahsis edilecekti. Halbuki Medeni Kanunumuz bu durumda taşınmaz rehninin teminat görevine daha fazla önem vererek, rehinli alacaklının menfaatinin korunmasına üstünlük tanımış, paraya çevirme halinde boş derece yokmuş gibi hareket edilmesini emretmiştir. Yukarıdaki örnekte ikinci ve üçüncü derecedeki taşınmaz rehinleri kendiliğinden birer derece ilerleyecekler ve rehin boşluğunu dolduracaklardır. İkinci derecedeki rehinli alacaklı birinci derecede addedilerek 300.000 TL alacak, üçüncü derecedeki rehinli alacaklı ikinci dereceye ilerleyerek 250.000 TL'sini, dördüncü derecedeki alacaklı da üçüncü dereceye ilerleyerek 250.000 TL'sini elde edecek, teminatsız alacaklılara ise bir şey kalmayacaktır[318].

Kanundan doğan ikinci istisna, Medeni Kanunun 877 ve 878. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerle, araziyi iyileştirme masraflarını karşılamak üzere taşınmaz malikinin aldığı krediyi teminat altına alan taşınmaz rehnine, bazı şartlarla öncelik tanınmıştır. Fakat bu taşınmaz rehni terkin edilince diğer taşınmaz rehinleri kendiliğinden onun yerine ilerler. 2074

Taşınmaz malikine öncelikten yararlanan bir taşınmaz rehninin tescilini talep edebilmesi imkânı verilmesi, arazi iyileştirmesinin kolaylaştırılması ve teşviki sebebine dayanır[319]. Arazinin iyileştirilmesi, bataklıkların kurutulması, sulanması, yol yapımı gibi işlerle arazinin değerinin arttırılmasıdır. Eğer arazinin iyileştirilmesi Devlet organlarının planlanmasına göre kamu denetimi altında ve katkısıyla yapılıyorsa, iyileştirme masraflarını karşılamak üzere krediye ihtiyaç duyan malik, bu kredinin tamamını veya belirli bir kısmını bütün diğer taşınmaz rehinlerinden önce gelecek bir taşınmaz rehni ile teminat altına alabilir (MK m. 877). Taşınmaz rehninin görevi, münhasıran alacağı teminat altına almak olduğundan söz konusu rehin çeşidi ipotektir. İpotek bu halde tapu kütüğüne tescil ile doğar. Tescilsiz bir ipotek söz konusu değildir. Özellik, bu ipoteğe kanunen öncelik tanınmış olmasındadır. Bu ipotek taşınmaz üzerinde o ana kadar kurulmuş olan taşınmaz rehinlerinden önce gelir. Böylece arazinin iyileştirilmesi ile artan 2075

317) Ancak teminatsız bir alacaklı gibi borçluyu takip edebilecek ve diğer teminatsız alacaklılarla birlikte borçlunun malvarlığından alacaklarını tahsile çalışacaklardı.

318) Böylece boş derecenin teminat değeri malike verilmeyerek, teminatsız alacaklıların alt derecedeki rehinli alacaklılardan daha iyi duruma geçmeleri ve haksız bir menfaat sağlamaları önlenmektedir: **Leemann**, Art. 815, N. 2.

319) **Leemann**, Art. 820, N. 1.

değer, öncelikle masraflar için kredi veren kişinin alacağını teminat altına almakta kullanılmaktadır[320].

bb) Sözleşmeden doğan ilerleme hakkı:

2076 Kanun koyucu, taşınmaz malikinin alt sıradaki bir taşınmaz rehni karşılığı kredi bulabilmesini kolaylaştırmak için malik ile alt derecedeki bir rehinli alacaklının yapacakları anlaşma uyarınca, alacağı teminat altına alan rehnin boşalacak üst dereceye ilerlemesine imkân vermiştir (MK m. 871/f. 3).

aaa) Boş dereceye ilerleme hakkının hukuki niteliği ve kuruluşu:

2077 Medeni Kanun m. 871/f. 3, boş dereceye ilerleme hakkı (serbest dereceden istifade hakkı) doğuran sözleşmelerin kurulabileceğini, geçerli olmaları için resmi şekilde yapılmaları gerektiğini öngörmektedir.

2078 Boş dereceye ilerleme sözleşmesi, taşınmaz maliki ile alt derecedeki rehinli alacaklı arasında kurulabilir. Sözleşme ile taşınmaz maliki bir derece boşalınca boşalan derecede yeni bir rehin kurmamayı ve boşalan dereceye alt sıradaki taşınmaz rehninin ilerlemesini sağlamayı borçlanır. Rehinli alacaklı lehine doğan hak, taşınmaz rehnine bağlı bir yan haktır. Bu hak, alt sıradaki taşınmaz rehninin üst dereceye ilerlemesini sağlamaktadır ve varlığı da taşınmaz rehnine bağlıdır. Diğer taraftan boş dereceye ilerleme hakkı rehinli alacağı izler, alacağın devri halinde yan (fer'î) hak olarak alacakla beraber devredilmiş olur.

2079 Bu hak rehin sözleşmesine bir kayıt olarak konulmuşsa sözleşmenin bir unsuru olarak resmi şekle bağlanır. Sözleşme sonradan yapılırsa rehin sözleşmesinde malikin borcunu ağırlaştıran bir değişiklik olduğundan, rehin sözleşmesi gibi resmi şekilde yapılması gerekir (MK m. 871/f. 3)[321]. Resmi senedi tapu memuru düzenler (Tapu K. m. 26).

2080 İlerleme hakkı taşınmaz rehninin üç şekli (ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi) için de kararlaştırılabilir.

bbb) Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin hükümleri:

2081 Rehinli alacaklının taşınmaz malikine karşı boşalan dereceye ilerletil-

320) Alınan kredinin tamamının mı, yoksa bir kısmının mı teminatta öncelikten yararlanabileceği, iyileştirme masraflarına Devletin parasal yardımda bulunup bulunmamasına göre MK m. 877 ve 878'de farklı şekilde düzenlenmektedir. Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3285 vd.; **Ayan**, C. III, 146.

321) **Ayan**, C. III, 146; **Olgaç**, 153.

mesini talep hakkı vardır. Taşınmaz malikinin borcu, bu taşınmaz rehnini boşalan dereceye ilerletmek, yani boşalan dereceye, alt derecedeki taşınmaz rehninin geçirilmesi için yazılı tescile muvafakat beyanında (tescil talebinde) bulunmaktır[322]. İlerleme, sözleşmedeki hükme göre ard arda veya önce gelen dereceleri atlama suretiyle olabilir. Ard arda ilerlemede, hak sahibi ancak bir önceki derece boşalınca onun yerine ilerleyebilir. Bu bir defaya mahsus olarak tanınabileceği gibi, böyle bir sınırlama yapılmadan da kararlaştırılabilir[323].

Kanun koyucu, boş dereceye ilerleme hakkının tapu kütüğüne şerh 2082
edilmesini kabul etmiştir. Boş dereceye ilerleme hakkının şerhi için, geçerli boş dereceye ilerleme sözleşmesi (veya rehin sözleşmesindeki kayıt), geçerli şerh anlaşması ve taşınmaz malikinin yazılı şerh talebi ibraz edilmelidir[324].

Boş dereceye ilerleme hakkının şerhi, hakkın kişisel hak karakterini de- 2083
ğiştirmez. Ancak şerh ile boş dereceye ilerletme borcu eşyaya bağlı borç durumuna gelmiş olur[325]. Sözleşmeye dayanan talep hakkı ayrıca şerhin munzam (aynî) etkisinden yararlanır. Buna göre malik, boşalan derecede, borcuna aykırı olarak bir üçüncü alacaklı lehine taşınmaz rehni kurarsa, bu tasarruf, şerh edilmiş ilerleme hakkı sahibine karşı ileri sürülemez. Hak sahibi yeni kurulan rehinin kendisini zarara uğrattığını ve kendisine karşı geçerli bir hukuki sebebe dayanmadığını ileri sürerek, rehnin terkinini dava edebilir.

ccc) Boş dereceye ilerlemenin gerçekleşmesi

Boş dereceye ilerlemenin gerçekleşmesi, önce gelen derecenin boşal- 2084
masına, yani o derecede tescil edilmiş olan taşınmaz rehninin terkinine bağlıdır[326]. Ön dereceye ilerleme, ancak boşalan derecedeki teminat miktarı sınırına kadar mümkün olabilir.

Tapu memuru ancak taşınmaz malikinin yazılı tescil talebi üzerine iler- 2085
lemeyi sağlar[327]. Zira boş dereceye ilerleme hakkı tamamen bir kişisel talep niteliğindedir. Şerh de hakkın niteliğinde bir değişiklik yapmaz. Kişisel ta-

322) Tescili talepten kaçındığı takdirde, malike karşı açılacak dava: N. 2043 vd. Açılacak davada verilen kararın kurucu olduğu yönünde: **Helvacı**, 364.
323) **Helvacı**, 363; **Olgaç**, 214.
324) N. 496 vd. Şerh anlaşması boş dereceye ilerleme sözleşmesinin şekline –yani resmi şekle– tâbidir.
325) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 814, N. 12; **Olgaç**, 210 vd.
326) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 814, N. 14; **Helvacı**, 363.
327) **Olgaç**, 216.

lep, taşınmazın malikine yöneltilmelidir. Bu ilişkiye, tapu memurunun re'sen müdahalesi söz konusu olmamalıdır.

IV. YABANCI PARA ÜZERİNDEN REHİN KURULMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

1) Genel olarak:

2086 Medeni Kanunun 851. maddesinin ikinci fıkrasında rehinin TL ile kurulması kuralına istina getirilerek belirli özellikteki para alacaklarının yabancı para üzerinden kurulmuş taşınmaz rehni ile teminat altına alınmasına imkân tanınmıştır.

Bu hükümlere ilgili bahislerde değinmiş olmamıza rağmen, taşınmaz rehnine hâkim olan genel kurallar açıklanırken, istisnai nitelikteki bu düzenlemeye de ayrıca bütün olarak yer vermek yerinde olur.

2) Medeni Kanun m. 851/f. 2 vd. hükmünün uygulama alanı:

2087 Medeni Kanun m. 851/f. 2, c. 1'e göre; "Yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir".

2088 Görülüyor ki, kanun koyucu teminat yükünün bir yabancı para birimi ile ifade edilmesi suretiyle rehin kurulmasına sadece alacağın kredi kuruluşlarının verdiği döviz kredisi veya dövize endeksli kredi ilişkisinden kaynaklanması durumunda imkân tanımaktadır. Bu çerçevede gerek anapara ipoteği, gerekse üst sınır ipoteği kurulabilir[328]. Kredi kuruluşunun[329] yurt içinde veya yurt dışında faaliyette bulunmasının önemi yoktur. Ancak Türkiye'de yerleşik kişilerin yurtdışından döviz kredisi sağlamaları veya Türkiye'de yerleşik kredi kuruluşlarının döviz kredisi vermeleri Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar ve bu karara dayanarak yetkili resmi merciler tarafından çıkarılan tebliğler ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Medeni Kanun yabancı para üzerinden güvence altına alınacak döviz kredileri açısından bir farklılık yaratmamış, nakdi veya gayrınakdi (örnek olarak teminat mektubu), vadeli-vadesiz, prefinansman-ihracat-ithalat kredisi ayrımlarına gitmemiştir. Yabancı para ölçüsü ile verilen kredilerden herhalde

328) **Sirmen**, 603; Aynı yönde: **Çetiner**, 177.

329) Mevduat ile kalkınma ve yatırım bankaları ile finansman şirketleri, leasing ve faktoring şirketlerinin ve ikrazatçıların kredi kuruluşu olduğu yönünde: **Helvacı**, 161.

anlaşılması gereken dövize endekslenmiş kredilerdir[330]. Kredi kuruluşlarının özellikle bankaların dövize endeksli Türk parası kredisi vermeleri veya Türk Lirası üzerinden verilmiş olan bir krediyi dövize endeksli kredi haline dönüştürmelerinde hiçbir kanuni kısıtlama yoktur. Bu şekilde dövize endeksli verilmiş bir Türk parası kredisine endekslendiği döviz üzerinden teminat olarak taşınmaz rehni kurulmasının kabul edilmesi istisnanın çerçevesini oldukça genişletmiştir. Genişleme ölçüsünde de taşınmaz rehninde hâkim olan belirlilik ilkesinin zedelendiği söylenebilir[331].

3) Rehnin kurulmasına ilişkin esaslar:

Yabancı para üzerinden taşınmaz rehni Bakanlar Kurulunca belirlenecek[332] yabancı para birimlerinden biri ile kurulabilir (MK m. 851/f. 4, c. 2). Teminat yükünün bunların dışında bir para birimiyle gösterilmesi suretiyle rehin kurulması mümkün değildir. 2089

Rehin ile teminat altına alınan alacak hangi para birimiyle ifade edilmiş ise, o derecenin teminat yükü de aynı para birimi ile gösterilmek gerekir (MK m. 851/f. 2, c. 2). Şu halde, belirli miktardaki ABD Doları alacağı için Euro üzerinden rehin kurulamayacaktır. Bu hüküm sebebiyle, MK m. 851/f. 4, c. 2'de yer alan sınırlama alacağın ifade edildiği para birimi için de etkili olacak ve sonuçta, hem alacağın, hem de teminat yükünün ancak Bakanlar Kurulunca belirlenen para birimlerinden biri ile gösterilmiş olması aranacaktır. 2090

Diğer yandan, bir derece üzerinde birden fazla rehin kurulmasının söz konusu olması halinde, bunların tümünün aynı para birimiyle gösterilmiş olmasına da dikkat edilmelidir. Zira MK m. 851/f. 2, c. 3 uyarınca, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulması mümkün değildir. 2091

Bir taşınmaz üzerinde doğrudan doğruya yabancı para üzerinden rehin kurulabileceği gibi, daha önce Türk parası ile kurulmuş bulunan bir rehne ait derecenin boşalması halinde de o derecede yabancı para üzerinden rehin kurulabilir (MK m. 851/f. 3, c. 2). Bu halde o derecenin teminat yükünü gösteren Türk Lirası tutarı, rehnin tescil edileceği tarihte geçerli olan Merkez Bankası döviz alış kuruna göre ilgili yabancı paraya çevrilecek ve bulunacak meblâğ o derecenin yabancı para ile ifade edilmiş teminat yükünü 2092

330) **Sirmen**, 600.
331) N. 2013.
332) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3213 vd.

belirleyecektir. Medeni Kanun m. 851'in oldukça karışık biçimde kaleme alınmış olan f. 3, c. 2 ve f. 4, c. 1 hükümlerinden anlaşılması gereken budur.

2093 Rehnin kurulması açısından, bu hükümler dışında kalan hususlarda taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin genel hükümler ile her bir rehin tipi için öngörülmüş bulunan diğer hükümler uygulanacaktır.

V. TAŞINMAZ REHNİNDE TEMİNAT İLKESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

2094 Taşınmaz rehninin her çeşidinde amaç, önce bir alacağı teminat altına almak ve gerektiğinde rehni paraya çevirtmek suretiyle alacağı karşılamaktır. Bu açıdan teminat ilkesini incelerken, bir yandan teminatın kapsamına nelerin gireceğini ve bu kapsamın değerinin nasıl korunacağını, öte yandan teminat altına alınmak istenen alacağın kapsamının neden ibaret olduğunu görmek ve teminat ilkesinin taşınmazın paraya çevrilmesinde ne şekilde gerçekleştiğini belirtmek gerekir.

1) Teminat yükünün kapsamına dair hükümler (MK m. 862):[333]

2095 Teminat yükünün kapsamını teşkil eden unsurlar şunlardır:

a) Taşınmaz:

2096 Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfada kayıtlı bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyetine tâbi taşınmazlarda bağımsız bölümler taşınmaz olarak teminat yükünün kapsamına girerler.

2097 Bunlar kural olarak rehnedildikleri haliyle teminat oluştururlar[334]. Taşınmaz rehninden sonra kurulmuş olan taşınmaz lehine tanınmış eşyaya bağlı sınırlı aynî haklar da, taşınmaz alacağı karşılamak üzere satışa çıkarıldığında alıcıya geçeceği için rehnin kapsamına girer[335].

---

333) Bu konuda: Yeşim **Gülekli**, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul, 1992; **Çetiner**, 85 vd.

334) **Steinauer**, C. III, N. 2721, N. 2259a; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 805, N. 2. Bu nedenle de rehin zamanında var olan bir sınırlı aynî hak veya şerhin veya beyanın terkini için sadece malikin değil rehin alacaklısının da rızası gerekecektir: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 805, N. 2. Taşınmazın kaydında şerh olması ipotek kurulmasını engellemez. Ancak şerhten yararlanana ipoteğin ileri sürülmesi mümkün olmaz (MK m. 1009-1011).

335) **Helvacı**, 170; **Çetiner**, 91; Mülkiyeti eşyaya bağlanmış olan taşınmazın tek başına rehni mümkün olmaz: **Çetiner**, 85.

b) Bütünleyici parça ve eklenti:

Bütünleyici parça ve eklentiler teminat yükünün kapsamına dâhildir (MK m. 862/f. 1). 2098

aa) Bütünleyici parçalar:

Taşınmazın bütünleyici parçalarının[336] teminatın kapsamına girmeleri doğaldır. Zira bunlar asıl şeyin, hukuki kaderine bağlıdırlar. Taşınmazın bütünleyici parçaları taşınmazdaki yapılar, bitkiler, kaynaklar (MK m. 718/f. 2) ve asla bağlı doğal ürünlerdir (MK m. 685). Taşınmaz üzerinde rehin hakkı kurulunca, teminatın kapsamına bütünleyici parçalar kendiliğinden dahil olur. Taşınmaza rehnin kurulmasından sonra bağlanan bütünleyici parçalar da teminatın kapsamına girer[337]. Bütünleyici parçaların teminatın kapsamına dâhil olamayacaklarına dair bir sözleşme, ancak tarafları bağlar[338], aynî etkisi yoktur. 2099

Bütünleyici parça taşınmazdan ayrılarak bir taşınır eşya haline gelince (örnek olarak koparılan bitki, kesilen bir ağaç) kendiliğinden teminatın kapsamı dışına çıkar[339]. 2100

bb) Eklentiler:

Taşınmazın eklentileri, kanun gereğince (MK m. 862/f. 1) teminat yükünün kapsamına dâhildir. Eklentiyi düzenleyen MK m. 686'nın genel hükmüne göre, bir eşya üzerinde yapılacak tasarruf işlemlerinin kapsamına taraflar aksini kararlaştırıp istisna etmedikleri takdirde o eşyanın eklentileri de dâhil olur. Medeni Kanun m. 862, bu hükme paralel bir düzenleme taşımaktadır. Taşınmaz rehni kurulunca, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, taşınmazın eklentileri de teminatın kapsamına girer. Bu hüküm gerek rehnin kurulduğu sırada mevcut olan, gerekse rehin kurulduktan sonra taşınmaza özgülenecek eklentiler için geçerlidir. Rehinli alacaklının taşınmazın eklentilerinin mevcudiyetini bilip bilmemesi önemli değildir. Fakat taraflar, teminatın eklentileri kapsamayacağını kararlaştırabilirler veya belirli bazı eklentiyi teminatın kapsamı dışında bırakabilirler[340]. 2101

---

336) N. 665 vd.

337) **Steinauer**, C. III, N. 2722a; **Çetiner**, 88; BGE 43 II 601.

338) **Ayan**, C. III, 151; **Sirmen**, 606.

339) **Leemann**, Art. 805, N. 24; **Steinauer**, C. III, N. 2722a; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 805, N. 9; **Helvacı**, 175.

340) **Steinauer**, C. III, N. 2725; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 805, N. 14; **Sirmen**, 663; **Acar**, Rehin Hukuku, N. 184; Bu anlaşmanın resmi şekle tâbi olup olmadığı hakkında tartışma: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku,

2102 Örnek olarak, bir fabrika üzerinde taşınmaz rehni kurulurken, eklenti niteliğindeki makinelerin teminatın kapsamı dışında tutulması taraflarca kararlaştırılabilir. Böyle bir anlaşma yoksa makineler kendiliğinden teminatın kapsamına girer. Bunun faydası ise, malike daha kolaylıkla kredi bulma imkânı vermesi ve zilyetliğinde kalacak bu eklentiden yararlanma imkânı sağlamasıdır. Yukarıdaki örnekte makinelerin rehinli alacaklıya teslimi gerekmeyeceğinden, fabrika sahibi kendisinde kalan makineleri çalıştırarak üretim faaliyetine devam edebilecek ve aldığı krediyi daha kısa sürede ödeyebilecektir.

2103 Medeni Kanun m. 862/f. 2'ye göre; "Rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilemedikçe eklenti sayılır". Metnin ifadesi dardır; yalnız rehnin kuruluşu sırasında açıkça gösterilen eklentinin beyan edilmesi öngörülmüştür. Halbuki taraflar sonradan yapacakları bir sözleşme ile de eklentinin kütükte beyanlar hanesine kaydını kararlaştırabilirler[341]. Hatta TSCY m. 53'e göre, böyle bir anlaşma gerekmeden taşınmaz malikinin yazılı talebi üzerine eklentiler tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydolunabilir.

2104 Taşınmaz malikinin yazılı talebi üzerine beyanlar hanesine yapılan kayıt malikin tahsis iradesini gösterir. Fakat bu kayıt, MK m. 686'da düzenlenen objektif şartlara göre eklenti niteliği taşımayan bir taşınır eşyayı eklenti haline getiremez. Buna karşılık bir taşınır eşya, rehinli taşınmazın eklentisi niteliğini taşıyorsa, eklenti olarak tapu kütüğünde beyan edilmemiş olsa dahi, teminatın kapsamına girer. Beyan sadece, beyan edilen taşınırın rehinli taşınmazın eklentisi olduğuna dair bir karine yaratır[342]. Bunun aksini iddia eden kişi bu taşınırın objektif şartlara göre eklenti niteliğini taşımadığını ispat ederek, karineyi çürütebilir[343]. Hâlbuki tapu kütüğünde beyanlar sütununda kayıt yoksa bir şeyin eklenti olduğunun ispat edilmesi, bunu iddia

---

N. 3327 ve metne bağlı dipnotlar. Sözleşmenin şekle tabi olduğu: **Nomer/Ergüne,** N. 536; **Steinauer**, C. III, N. 2726; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 805, N. 17. Sözleşme rehin sözleşmesinden sonra yapılıyorsa resmi şekle tabi olmadığı: **Çetiner**, 90.

341) **Leemann**, Art. 805, N. 58; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 805, N. 14; **Steinauer**, C. III, N. 2725; **Nomer/Ergüne**, N. 540.

342) N. 714; **Leemann**, Art. 805, N. 61; **Köprülü/Kaneti**, 268; **Steinauer**, C. III, N. 2725; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 805, N. 14; **Sirmen**, 607; **Acar**, Rehin Hukuku, N. 186; **Çetiner**, 89; **Nomer/Ergüne**, N. 540; Yarg. 12. HD., 7.12.2004, 20681/25282 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

343) Yarg. 12. HD., 29.9.2009, 10857/17498 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

eden kişiye aittir. Böylece beyan dolayısıyla ispat yükü yer değiştirmiş olmaktadır.

Bir taşınır, rehinli taşınmazın eklentisi olma niteliğini kaybederse, teminat kapsamından çıkar[344]. 2105

Taşınmaza eklenti olarak bağlı bulunan taşınır üzerindeki mülkiyetin taşınmaz malikinden başka bir üçüncü kişiye ait olması mümkündür. Örnek olarak, (A)'nın fabrikasında, satıcı (B)'nin mülkiyetini saklı tutarak (A)'ya sattığı bir makine kullanılıyor olabilir. (A), (C)'den aldığı bir kredi dolayısıyla fabrikası üzerinde (C) lehine bir taşınmaz rehni kurarsa, teminatın kapsamına (B)'nin malik olduğu makinenin girip girmeyeceği MK m. 862/f. 3 fıkradaki "üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır." hükmünün yorumuna bağlıdır. Medeni Kanunun 988. maddesi bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden, zilyedin tasarruf yetkisi olmadığı hallerde iyi niyetle bir aynî hakkın kazanılmasına imkân vermektedir. Medeni Kanun m. 862/f. 3 cümlede eklenti üzerinde üçüncü kişinin haklarının saklı tutulmasının, MK m. 988'in bir istisnasını teşkil edip etmediği tartışmalıdır. Hüküm her iki yoruma da müsaittir[345]. 2106

c) Kira bedeli ve sigorta tazminatı:

Taşınmaz ile maddi bağlantısı olmadığı halde taşınmazdan alınan kira bedelleri ve sigorta tazminatı kanun gereğince teminat yükünün kapsamına alınmıştır. Sigorta tazminatı dışında kalan kaim değerlerin rehinin kapsamına girmesi için malikle akdedilmiş bir sözleşme ya da kanun hükmü gerekir. 2107

aa) Kiralar (MK m. 863):

Kiraya verilmiş olan bir taşınmaz üzerinde taşınmaz rehni kurulursa, bazı sınırlamalarla, kira bedelleri de rehnin kapsamına girer. Kira bedelinin taşınmazla maddi bağlılığı yoktur. Kira bedeli, ne bütünleyici parça, ne de eklentidir. Kira bedeli, taşınmazın konu olduğu kira ilişkisi dolayısıyla elde 2108

344) **Steinauer**, C. III, N. 2725; Malikin eklentiyi taşınmazdan ayırması ancak rehinli alacaklıya zarar vermeyecekse mümkün sayılmakta ve bunu yapmaya yetkili olmamasına rağmen eklentiyi ayırarak üzerinde tasarruf etmişse, MK m. 988'in kıyas yolu ile uygulanarak üçüncü kişilerin hakkının korunacağı kabul edilmektedir: **Helvacı**, 185 vd.; M. Cahit **Günel**, Taşınmaz Rehninin Kapsamı Çerçevesinde Eklentinin Hukuki Durumu, İstanbul, 2013, 59 vd.; **Gülekli**, 25 vd.

345) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3333.

edilen bir hukuki üründür[346]. Medeni Kanunun 863. maddesine göre, kira bedeli alacağı üzerinde, kanunen, bağımlı bir rehin hakkı doğar[347].

2109 Medeni Kanunun 863. maddesi, kira bedellerinin teminatın kapsamına girmesinde iki açıdan sınırlama getirmektedir:

2110 1- Ancak belirli süre içinde gerçekleşen kira bedelleri teminat kapsamına girer. Bu süre, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başladığı (İİK m. 149b) veya borçlunun iflâsının ilan edildiği (İİK m. 166) tarihten, taşınmazın paraya çevrilmesi anına kadar geçen süredir. Söz konusu süre içinde muaccel olan kiralar teminatın kapsamına girer (MK m. 863/f. 1).

2111 2- Rehin hakkının kiracıya karşı ileri sürülebilmesi için, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla girişilen takibin kendisine tebliğ edilmiş olması veya iflâs söz konusu ise iflâsın ilân edilmiş olması gerekir[348]. Takibin tebliğinden veya iflâsın ilânından önceki sürede muaccel olan kiraları kiracı malike ödemişse, rehinli alacaklı kiracıdan bir talepte bulunamaz[349]. İcra İflas Kanunu m. 150 b, takipten kiracıları haberdar etme görevini icra memuruna yüklemiştir. Bu hükme göre kiracının izleyecek kiraları icra dairesine ödemesi emredilir.

2112 Medeni Kanun m. 863/f. 3, rehinli alacaklının kira bedelleri üzerindeki hakkını koruyan bir hüküm getirmiştir. Bu hükme göre, rehinli alacaklının takipte bulunduğu veya borçlunun iflâs ettiği tarihten sonra muaccel olacak kiralar üzerinde, taşınmaz malikinin önceden yaptığı tasarruf işlemleri rehinli alacaklıya karşı geçersizdir[350]. Aynı şekilde, söz konusu kira alacakları üzerine, diğer alacaklılar tarafından koydurulacak hacizler de, rehinli alacaklıya karşı ileri sürülemeyecektir. Örnek olarak rehinli alacaklı (A), 2.1.2011 tarihinde, (M)'nin kirada olan taşınmazının paraya çevrilmesini talep etmiştir. Taşınmaz maliki (M), 1.2.2011'de muaccel olacak kira bede-

346) N. 688; Ayrıca: BGE 77 III 121.

347) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 806, N. 3; **Sirmen**, 608; **Helvacı**, 196, Yazar, haklı olarak hükümde açıklık olmasa da, kaynak kanuna uygun olarak hasılat kiralarını da hükmün içine sokmaktadır. Üst hakkı bedelinin de bu hükmün kapsamına gireceği yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 806, N. 1; Üst hakkı bedelinin de kira bedeli gibi İİK m. 150 b maddesi kapsamına girebileceği hakkında: Yarg. 12. HD., 15.2.2011, 27757/818 (Lexpera Çevrimiçi Hukuk Sistemi).

348) BGE 42 III 404 = JdT 1917 II 5.

349) **Köprülü/Kaneti**, 271.

350) **Steinauer**, C. III, N. 2732; **Leemann**, Art. 806, N. 56, 61; **Köprülü/Kaneti**, 272; Vadeden önce ifa işlemlerinin de hükmün kapsamına girdiği yönünde: **Helvacı**, 200, dn. 86; **Gülekli**, 42.

lini 15.12.2010'da (C)'ye temlik etmiş olsa, bu temlik (A)'ya karşı geçersizdir. Rehinli alacaklı (A), 1.2.2011'de muaccel olan kira bedelinin, taşınmaz paraya çevrilirken kendi alacağının ödenmesine tahsis edilmesini isteyebilir.

bb) Sigorta tazminatı (MK m. 879):

Sigorta tazminatı sigortalanan taşınmazın kaim değeridir. Medeni Ka- 2113
nun bu değeri de teminatın kapsamına dâhil etmiştir. Taşınmaz malikinin, taşınmazı sigorta ettirme yükümü yoktur. Ancak rehinli alacaklı malikle anlaşarak taşınmazın sigorta ettirilmesini malike borç olarak yükleyebilir. Malikin böyle bir borcu yoksa ve taşınmazı arzusu ile sigorta ettirmiyorsa, rehinli alacaklının kendisi taşınmazı sigorta ettirebilir (TTK m. 1456)[351].

Sigorta ettirilen riziko taşınmaz üzerinde gerçekleşir ve sigorta tazmi- 2114
natı alacağı muaccel hale gelirse, taşınmaz rehni bu tazminatı da kapsar. Rehinli alacaklı, alacağı muaccel hale gelmedikçe, sigorta şirketine karşı sigorta tazminatının kendisine ödenmesini talep edemez[352]. Fakat rehnin varlığı, muaccel olan sigorta tazminatının rehinli alacaklının rızası olmadan taşınmaz malikine ödenmesine engeldir (MK m. 879/f. 1, TTK 1456/f. 2). Bu hususta, rehinli alacaklıya sigortacıyı durumdan haberdar etme yükümlülüğü yükletilmemiştir[353]. Zira taşınmaz rehni, sigorta ettirilen taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına tescil edilmiştir. Sigortacı tazminatı ödemeden tapu kütüğünü inceleme ve tescil edilmiş rehinler bulunup bulunmadığını araştırma mecburiyetindedir. Rehinli alacaklıların rızasını almadan sigorta tazminatını taşınmaz malikine ödeyen sigortacı, ikinci bir ödemede bulunma tehlikesi ile karşı karşıyadır[354].

MK m. 879/f. 2'ye göre, sigorta tazminatı taşınmazın eski durumuna 2115
getirilmesinde kullanılmak üzere, rehinli alacaklıların rızası olmadan da taşınmaz malikine ödenebilir. Ancak bu ödemenin yapılabilmesi için, taşınmaz malikinin yeterli teminat göstermesi gereklidir.

---

351) Bu durumda sigorta tazminatı malikin veya diğer rehinli alacaklıların rızasına gerek olmadan bu kişiye ödenecektir: **Helvacı**, 207.

352) **Steinauer**, C. III, N. 2734b vd.; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 822, N. 2 vd.; **Leemann**, Art. 822, N. 17; **Helvacı**, 205.

353) **Leemann**, Art. 822, N. 15; **Köprülü/Kaneti**, 274.

354) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 822, N. 8; **Steinauer**, C. III, N. 2734b; Yarg. 11. HD., 14.6.2010, 430/6814 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

2) Rehin konusu taşınmazın değerinin korunmasına dair hükümler:

2116 Rehinli alacaklı, rehin hakkı dolayısıyla yalnız taşınmazın paraya çevrilmesini talep ve elde edilen meblağdan alacağını tahsil edebilir. Rehin hakkı bunun dışında, kural olarak, taşınmaz üzerinde başka bir yetki vermez. Ancak taşınmazın değerini kaybettiği hallerde, rehinli alacaklının paraya çevirme menfaati zarara uğrayacaktır. Bu yüzden rehinli alacaklı taşınmazın değerinin korunmasını talep edebilmelidir. Medeni Kanunumuzun 865-867. maddelerinde taşınmazın değerinin azalması hallerinde rehinli alacaklıya sınırlı bir müdahale yetkisi tanınmıştır. Bu yetkilerin kullanılması için taşınmazda teminatı tehlikeye sokacak bir kötüleşmenin meydana gelmiş olması, yani kötüleşme dolayısıyla rehinli alacaklının, rehnin paraya çevrilmesi ile elde edilecek meblağdan alacağını, kötüleşmeden önceki oranda alamama tehlikesi ile karşı karşıya bulunması gereklidir[355].

Taşınmazın değerinin azalmasında malikin kusurlu olup olmamasına göre rehinli alacaklının yetkisi farklıdır:

a) Taşınmaz maliki, taşınmazın değerinin azalmasında kusurlu ise:

2117 Değer azalması gerçekleşmiş ise, rehinli alacaklı MK m. 866/f. 1'de belirtilen talepler ile haksız fiil hükümleri uyarınca tazminat talep etme hakkına sahiptir.

2118 Medeni Kanun m. 866/f. 1'e göre, malikin kusuru ile değer azalmasının gerçekleştiği hallerde rehinli alacaklı, borçlusundan, hâkimin vereceği uygun süre içinde taşınmazı eski hale getirmesini veya yeterli bir teminat göstermesini talep edebilir. Eski hale getirme, kötüleşmeden önceki teminat değerinin kısa sürede sağlanması mümkün ise talep edilebilir. Aksi halde rehinli alacaklı yeterli teminat gösterilmesi talebi ile yetinecektir. Rehinli alacaklı eski hale getirmenin söz konusu olduğu hallerde borçluya karşı seçimlik bir hakka sahiptir: İster eski hale getirilmesini, isterse yeterli ek teminat göstermesini talep edebilir. Ek teminatın mutlaka taşınmaz rehni olması gerekmez. Bir taşınır rehni veya bir kefalet de ek teminat olarak gösterilebilir[356]. Hâkimin verdiği süre içinde borçlu teminat vermez veya eski hale getirmezse, rehinli alacaklı, borçlusundan kötüleşme yüzünden artık

355) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3343 ve bağlı dipnotlar.

356) **Leemann**, Art. 809, N. 5; **Steinauer**, C. III, N. 2741-2742; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 808, N. 4.

taşınmazın değeri ile karşılanamayacak olan güvence eksiğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının ödenmesini talep edebilir (MK m. 866/f. 3).

Taşınmaz malikinin kusuru nedeniyle teminat değerinin azalması yü- 2119
zünden rehinli alacaklı, alacağını rehnin paraya çevrilmesiyle elde edilen meblağdan tahsil edemezse, taşınmaz malikinden TBK m. 49'a dayanarak haksız fiil tazminatı talep edebilir. Bu yol pratik açıdan borçlu olmayan üçüncü şahsın verdiği ipotek açısından önemli olur.

Değer azalması başlamış ve devam etmekte ise, rehinli alacaklı, taşın- 2120
mazda kötüleşme başlamış ve kısmen gerçekleşmiş olduğuna göre, her şeyden önce yukarıda değer azalmasının gerçekleşmesi halindeki yetkilerden yararlanabilecektir. Gerçekleşen kötüleşme için, borçludan taşınmazın eski hale getirilmesini veya yeterli ek teminat göstermesini talep edebilir. Hâkimin tayin ettiği sürede eski hale getirme gerçekleşmezse veya teminat verilmezse, rehinli alacaklı, kendisine alacağının karşılanamayacak kısmı oranında bir ödeme yapılmasını ister. Ödeme yapılmazsa, rehnin paraya çevrilmesine gidilir. Kusurlu taşınmaz malikine karşı bir haksız fiil tazminatı talebi bu halde de söz konusu olur (TBK m. 49).

Bu imkânların yanında, değer azalmasının malikin kusurlu fiilleriyle 2121
devam etmekte olması dolayısıyla MK m. 865/f. 1'e göre, rehinli alacaklı, malike karşı "önleme" davası açabilir. Bu dava taşınmaz malikinin zarar verici fiillere devamını önlemek amacını güder. Önleme davası, rehinli alacaklının aynî hakkını korur. Bu sebeple, taşınmaza zarar veren üçüncü kişilere karşı da açılabilir[357].

Bunun dışında rehinli alacaklıya kötüleşmeye karşı bizzat önlem alma 2122
imkânı da verilmiştir. Alacaklı, taşınmazın değerinin azalması tehlikesine karşı gerekli önlemleri alması için malike mahkeme marifetiyle bir süre tayin ettirebilir. Verilen süre içinde malik gerekli önlemleri almazsa, rehinli alacaklının talebi üzerine mahkeme, masraflar malik hesabına yapılmak üzere bu önlemlerin alınması için rehinli alacaklıyı yetkili kılar (MK m. 865/f. 2). Gecikmede tehlike söz konusu ise, alacaklı gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir[358].

Rehinli alacaklı, MK m. 865/f. 3'e göre almış olduğu önlemler için 2123
yaptığı masrafları malikten isteyebilir. Hatta bu alacakları için taşınmaz

357) **Leemann**, Art. 808, N. 34; **Helvacı**, 238; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 808, N. 12; **Steinauer**, C. III, N. 2739.

358) **Wieland**, Art. 808, N. 46; **Leemann**, Art. 808, N. 42; **Steinauer**, C. III, N. 2740; **Helvacı**, 239.

üzerinde tescile bağlı olmayan öncelikli bir rehin hakkına sahiptir[359]. Rehin hakkı tescile gerek olmadan kanundan doğar ve taşınmaz üzerindeki diğer bütün aynî haklardan önce gelir. Taşınmaz malikinin bu masraflardan dolayı rehinli alacaklıya karşı kişisel sorumluluğu vardır. Bu sorumluluk, taşınmaz maliki rehinli alacağın borçlusu olmasa dahi mevcuttur.

2124 Medeni Kanunun 866. maddesinin 2. fıkrasına göre, taşınmaz değerinin azalması tehdidinin söz konusu olduğu hallerde dahi, rehinli alacaklının borçludan kendisine ek teminat vermesini de talep edebileceği belirtilmiştir.

b) Taşınmaz maliki, taşınmazın değerinin azalmasında kusurlu değil ise:

2125 Taşınmaz malikinin kusuru olmadan taşınmazın değerinin azalması halinde, kural olarak, rehinli alacaklı korunmamıştır. Ancak taşınmaz maliki, taşınmazın kötüleşmesi dolayısıyla uğradığı zarar karşılığında bir tazminat elde etmişse, rehinli alacaklı, malikin aldığı tazminat miktarını aşmayacak ölçüde ek teminat veya ödeme talep edebilir (MK m. 867/f. 1). Ancak bunun için malik tazminatı fiilen almış olmalıdır[360].

2126 Diğer taraftan, rehinli alacaklının kötüleşmeyi önleyici veya giderici her türlü önlemi kendiliğinden alma yetkisi vardır (MK m. 867/f. 2). Hükümde rehinli alacaklının bu önlemleri "kendiliğinden" alabileceği açıkça belirtildiğine göre, bu hususta hâkimden yetki almasına gerek olmadığı sonucuna varılabilir[361]. Rehinli alacaklının aldığı önlemler için yaptığı masraflar dolayısıyla taşınmaz malikinin bir kişisel sorumluluğu yoktur ve bu masrafların borçlusu durumuna gelmez[362]. Ancak bu masraflar için rehinli alacaklı lehine kanundan, tescile bağlı olmayan bir rehin hakkı doğar (MK m. 867/f. 2, c. 2). Bu rehin hakkı taşınmaz üzerindeki bütün yüklerden önce gelir. Masraf alacağından doğan sorumluluk yalnız taşınmaz ile sınırlı bir sorumluluktur.

---

359) N. 2200 vd.; Rehin hakkı tescile gerek olmadan kanundan doğar ve taşınmaz üzerindeki diğer bütün aynî haklardan önce gelir. Taşınmaz malikinin bu masraflardan dolayı rehinli alacaklıya karşı kişisel sorumluluğu vardır. Bu sorumluluk, taşınmaz maliki rehinli alacağın borçlusu olmasa dahi mevcuttur: **Leemann**, Art. 808, N. 44; **Steinauer**, C. III, N. 2740. Burada bir eşyaya bağlı borç olduğu: **Çetiner**, 210.

360) **Leemann**, Art. 810, N. 6; **Çetiner**, 218.

361) **Leemann**, Art. 810, N. 11; Karş. **Wieland**, Art. 810, N. 2; **Çetiner**, 219; Acil olmayan durumda dahi hâkimden izin alınması gerekmediği: **Steinauer**, C. III, N. 2745.

362) **Leemann**, Art. 810, N. 12; **Steinauer**, C. III, N. 2746.

3) Rehinli taşınmazdan küçük parçaların ayrılmasına dair hükümler:

Kural olarak, rehinli alacaklının teminat değerinin aynen korunmasındaki menfaati nedeniyle taşınmaz maliki, rehinli alacaklının rızası olmadan taşınmazdan parseller ayırsa bile, rehin bunların her biri üzerinde devam eder. Rehinli alacaklı rıza göstermedikçe hiçbir parsel rehnin kapsamı dışına çıkarılamaz[363]. İstisnaen Medeni Kanunun 868. maddesine göre taşınmazdan küçük bir parça ayrılıp devredilmesi halinde bazı şartlarla rehinli alacaklı bu parça üzerinden rehnin kaldırılmasına rıza göstermek zorundadır. Medeni Kanunun 868. maddesinin uygulanabilmesi için ayrılan parçaların değerinin rehinli alacağın yirmide birinden az olması ve kalan taşınmazın değerinin anapara ve MK m. 875'teki diğer yan alacakları karşılaması veya karşılamıyorsa, kendisine ayrılan parçanın değerine uygun bir ödemede bulunulması gereklidir. 2127

4) Teminat altına alınmak istenen alacağın kapsamına dair hükümler:

a) Genel bakış:

Rehinli alacaklının rehnin paraya çevrilmesinden elde edilecek meblağdan karşılanmasını isteyebileceği alacaklar (ana alacak ve yan alacaklar) sınırlı olarak Medeni Kanunun 875. maddesinde düzenlenmiştir. Belirtelim ki, MK m. 875, ancak anapara rehinlerinde uygulanır. Üst sınır ipoteğinde tapuda gösterilen miktar rehinli alacaklının bütün taleplerinin (ana alacak, yan alacaklar, faizler ve takip masrafları) üst sınırını teşkil eder[364] (MK m. 851). Rehinli alacaklının bütün talepleri ancak tapuda yazılı miktara kadar teminat altına alınmıştır. Hâlbuki anapara rehninde, MK m. 875'de anılan yan alacaklar (faiz, takip masrafları), tapuda ana alacak için kaydedilmiş teminat miktarının içinde mütalâa edilmemişlerdir. 2128

Ayrıca MK m. 876, taşınmazın korunması veya malik hesabına sigorta ücretlerini ödemek suretiyle rehinli alacaklının yaptığı zorunlu masraflardan doğan alacaklarının, tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacak gibi 2129

363) N. 2189; **Steinauer**, C. III, N. 2746a vd.

364) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 818, N. 1; **Steinauer**, C. III, N. 2794b; Yarg. 12. HD., 21.3.2011, 23451/3939: İpoteğin üst sınır ipoteği olması halinde borçlu sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumludur; Yarg. 12. HD., 1.5.1989, 11587/6686; İcra inkâr tazminatının üst sınır ipoteği sınırında kalsa bile ipoteğin kapsamına dâhil olmadığı: Yarg. 12. HD., 16.4.2013, 5953/14638 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

güvenceden yararlanacağını belirtmektedir. Medeni Kanun m. 876, hem ana para ipoteği hem de üst sınır içinde kalmak şartıyla üst sınır ipoteği bakımından da uygulanır.

b) Alacağın kapsamı:

aa) Anapara (MK m. 875/1):

2130 Söz konusu olan, rehinde belirlilik ilkesine göre tapuda Türk parası olarak gösterilen alacak miktarıdır. Şayet döviz kredisi veya dövize endeksli kredi için taşınmaz rehni kurulmuşsa, teminat miktarı yabancı para ile gösterilmiş olabilir.

2131 Eğer üst sınır ipoteği (azami meblağ - maksimal ipotek) kurulmuşsa belirtilen miktar teminat altına alınan alacağın sınırını belirlerken, anapara ipoteği (kapital-kesin borç ipoteği) olması halinde belirlenmiş alacak miktarının yanında kanun tarafından sayılan yan alacaklar da teminatın kapsamına girer. Ancak belirtelim ki, teminat altına alınan alacak zaman içinde azalmış veya sona ermiş olabileceğinden, tapudaki kayıt alacağın miktarını kanıtlamaz[365].

bb) Takip giderleri ve gecikme faizi (MK m. 875/2):

2132 Takip masrafları icra organlarında takibi sonuçlandırmak için harcanan paralardır: Tebligat, bilirkişi masrafları ve harç gibi. Takip masrafları kanunen, tapuya tescile gerek olmadan alacağın kapsamına girerler.

2133 Gecikme faizleri, Türk Borçlar Kanunu m. 120 uyarınca 3095 sayılı Kanunun 2. maddesinde düzenlenen geçmiş günler (temerrüt) faizleridir[366]. Doğumları kanun hükmüne dayanır[367] ve tescil gerekmeden, alacağın kapsamına girerler.

---

365) **Helvacı**, 147; **Nomer/Ergüne**, N. 555; **Sirmen**, 610; **Çetiner**, 145; Yarg. 14. HD., 10.12.2012, 12901/14273 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

366) **Oğuzman/Öz**, C. I, N.1599 vd.; Gecikme faizi talebi dava veya takip tarihinden başlar. Bunun aksine anlaşmalar geçerli olsalar da, TBK m. 121 gereği ceza koşulu hükümlerine tabi olduklarından kanunen ipoteğin kapsamında sayılmazlar. Aynı yönde: **Çetiner**, 151. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu (m. 8, m. 1530), Tüketicinin korunması ve kredi kartları ile ilgili kanunlarda da faizle ilgili düzenleme ve sınırlamalar vardır.

367) Tarafların anlaşarak kanuni temerrüt faizi oranını aşan bir miktar kabul etmeleri halinde, TBK 120'ye aykırılık yoksa, kanuni miktarı aşan kısım kendiliğinden teminat kapsamına girer. Aynı yönde: **Çetiner**, 150; **Nomer/Ergüne,** N. 558.

Medeni Kanun m. 851 anlamında yabancı para üzerinden kurulmuş bir taşınmaz rehniyle teminat altına alınmış bir yabancı para alacağının söz konusu olduğu hallerde, temerrüt faizi miktarı 3095 sayılı Kanuna 3678 s. K. m. 30 ile eklenen 4a madde hükmünde getirilen esasa göre belirlenecektir. 2134

cc) Sözleşme faizi (MK m. 875/b. 3):

Taraflar, para alacağı için, hukuk düzeninin emredici hükümlerine[368] uymak şartıyla (TBK m. 88), bir faiz kararlaştırabilirler. Sözleşme faizleri de bazı sınırlamalarla kendiliğinden rehinli alacağın kapsamına dâhil olarak teminattan yararlanırlar. Medeni Kanun m. 875/b. 3'e göre taşınmaz, sadece iflâsın açıldığı veya taşınmazın paraya çevrilmesinin talep edildiği anda vadeleri gelmiş bulunan üç yıllık faiz ve iflâsın açılmasından veya paraya çevirme talebinden itibaren paraya çevirme gününe kadar işleyen faizleri teminat altına alır[369]. Teminattan yararlanma, ancak faiz miktarı tapu kütüğüne kaydedilmişse ve emredici hükümlere aykırılık yoksa söz konusu olabilir[370]. 2135

Tapuya tescil edilen faiz oranının arttırılması (TSCY m. 31), sonra gelen veya aynı sıradaki rehinli alacaklının zararına olacağından, onun rızası olmadan mümkün değildir (MK m. 875/f. 2). 2136

dd) Taşınmazın korunması için yapılan zorunlu masraflar, özellikle malik ödemediği için onun hesabına sigortacıya ödenen primler (MK m. 876):

Medeni Kanunumuzun 876. maddesine göre; "Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır". Böylece MK m. 876, alacağın kapsamına söz konusu masrafları da almıştır. MK m. 876'daki zorunlu masraflar ile MK m. 865-867'deki taşınmazın değer azalmasına karşı alınan önlemler için yapılan masraflar aynı değildir. Medeni Kanun m. 876, taşınmazda bir değer azalması tehlikesi olmadan ta- 2137

368) Bu konuda: **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 966 vd. TTK m. 8'deki düzenleme nedeniyle sınırlamaların ticari borçlarda uygulanmayacağı kabul edilmektedir: Yarg. 19. HD., 18.9.2013, 10777/14096 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca TTK m. 1530'da tedarik sözleşmelerindan doğan borçlar bakımından dikkate alınmalıdır.

369) Geniş bilgi: **Çetiner**, 152 vd.; Yarg. 12. HD., 10.10.2005, 15879/19438 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

370) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 111 N. 19; **Leemann**, Art. 818, N. 8; **Köprülü/Kaneti**, 285; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 818, N. 10; **Helvacı**, 152; **Sirmen**, 611.

şınmazın korunması için yapılan zorunlu[371] masrafları, özellikle malikin borçlandığı sigorta primlerinin ödenmesini düzenler. Rehinli alacaklı bu halde vekâletsiz iş gören gibi bir alacak kazanır[372] (TBK m. 526 vd.). Bu alacağı için tescile gerek kalmadan esas alacağı ile aynı sırada olarak teminattan yararlanır.

5) Taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi:

2138 Taşınmaz rehninin amacı, borcun vadesinde ödenmemesi yüzünden rehinli alacağın tahsil edilememesi halinde rehinli alacaklının teminat konusu taşınmazı paraya çevirterek, elde edilen meblağdan alacağını tahsil etmesini sağlamaktır. Ancak rehinli alacaklıya doğrudan doğruya taşınmazı paraya çevirme yetkisi tanınmamıştır. Rehinli alacaklı bu hakkını, İcra ve İflâs Kanununun 145 ilâ 153. maddeleri arasında düzenlenen rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip[373] hükümlerine uyarak kullanabilir[374]. Taşınmaz rehni süresince alacak için zamanaşımı işlemez (MK m. 864). Taşınmazın paraya çevrilmesi, kural olarak, icra organları vasıtasıyla yapılır.

2139 Alacağın, muaccel olmasından önce yapılan, borçlunun, borcunu vadesinde yerine getirmediği takdirde rehinli alacaklının teminat konusu taşınmazın mülkiyetini kazanacağına dair sözleşmeler geçersizdir (MK m. 873/f. 2). Buna Lex Commissoria yasağı denilir. Evrensel bir rehin hukuku ilkesi olan bu yasakla, teminat konusu taşınmazın değeri rehinli alacağın tutarından fazla olduğu hallerde, krediye ihtiyaç duyan ve sıkıntıda bulunabilecek taşınmaz malikinin gabine karşı korunması amaçlanmaktadır[375].

---

371) Faydalı ve lüks masraflar MK m. 876'nın kapsamı dışında kalırlar: **Leemann**, Art. 819, N. 6.

372) **Steinauer**, C. III, N. 2797a.

373) **Helvacı**, 252; **Budak**, 13 vd. İİK m. 45'in emredici olmadığı ve ipotekli alacaklıya özel yollardan paraya çevirme hakkının diğer hak sahiplerinin rızası ile sözleşmeyle tanınabileceği yönünde: **Çetiner**, 11 vd., 273 vd.

374) 21.02.2007 tarih 5582 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 57/f. 1'de tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir veya haciz yoluna başvurulabilir (İİK m. 45/f. 2). Ayrıca alacağın kambiyo senedine bağlandığı durumda da haciz veya iflas yolu ile takip mümkündür (İİK m. 45/f. 3). Genel takip yolunun mümkün olduğu diğer haller: **Helvacı**, 255 vd.; **Budak**, 20 vd.; **Çetiner**, 276 vd.

375) **Leemann**, Art. 816, N. 17; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 111 N. 15; **Köprülü/Kaneti**, 281; **Helvacı**, Lex Commissoria Yasağı, 80 vd.; **Helvacı**, 263 vd.; **Budak**, 51.

Rehinli alacağın muaccel olmasından sonra ise, taraflar anlaşarak rehinli taşınmazı, ifa yerini tutan eda (datio in solutum) ve ifayı hedef tutan eda olarak rehinli alacaklıya devredebilirler. 2140

Uygulamada ipotek kurmak yerine sıklıkla inançlı teminat işlemleri de yapılmaktadır. Yargıtay İsviçre Federal Mahkemesinin eski kararlarında olduğu gibi, rehinli alacağın muaccel olmasından önce teminat maksadı ile yapılan ve bir inançlı işlemle taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçirilmesini geçerli olarak kabul etmektedir[376]. Taraflar sıklıkla taşınmazın mülkiyetinin teminat maksadıyla devri için bir satım sözleşmesi yapmakta, bu sözleşmeye dayanılarak mülkiyet alacaklıya geçirilmekte ve alacak ödenince taşınmaz mülkiyetinin geri verilmesini sağlamak için eski malike taşınmazın iadesini kararlaştırmaktadırlar[377]. Böylece kredi alacaklısı lehine bir taşınmaz rehni kurulacak yerde, taşınmazın mülkiyeti geçirilmekte ve taraflar ayrıca bir borçlandırıcı işlemle, alacağın ödenmesi halinde, teminat konusu taşınmazın, alacaklı tarafından eski malike devredileceğini kabul etmektedirler. Bu halde de lex commissoria yasağı geçerli olduğu için, borcun ödenmediği ihtimalde taşınmazın sözleşmede kararlaştırılan yolla paraya çevrilmesi ya da rayiç değeri üzerinden borca karşılık elde tutularak fazla değerin önceki malike ödenmesi gerekmektedir[378]. Yargıtay taşınmazlarda da teminat amaçlı mülkiyet devirlerinin geçerli olduğuna dair istikrarlı bir içtihat geliştirmiştir[379]. 2141

Alacağı teminat altına almak için birden fazla taşınmaz üzerinde rehin kurulmuşsa, rehinli alacaklı, taşınmazların tümünün paraya çevrilmesini istemek zorundadır. Böylece rehinli alacaklı ile bazı taşınmaz maliklerinin diğerlerini zarara sokabilecek anlaşmalar yapması önlenmiştir[380]. İcra memuru gerekli olduğu oranda, yani yapılan değer takdirine nazaran alacağı karşılayacak miktarda taşınmazların satışını yapar (MK m. 873/f. 3)[381] . 2142

---

376) N. 898-899. JdT 1931 I 304; BGE 72 II 235; BGE 86 II 226; Bu konuda: Ergun **Özsunay**, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul, 1968, 95 vd. İnançlı işlemlerin Lex Commissoria yasağının dışında kaldığı yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 816, N. 14; **Tuor/ Schnyder/ Schmid/Rumo-Jungo**, § 111, N. 15; **Çetiner**, 373 vd.

377) Aynı amaca taşınmazı devreden malike geri alım hakkı tanıyarak da ulaşılabilmektedir: N. 1453.

378) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 1455 ve metne bağli dipnot.

379) N. 1455 ve metne bağlı dipnotlar.

380) **Leemann**, Art. 798 N. 16; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 816, N. 16 vd.

381) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 816, N. 17; **Leemann**, (Art. 816, N. 27 .

2143 Taşınmazın paraya çevrilmesiyle elde edilen meblağ, birden fazla rehinli alacaklı arasında sıralarına göre dağıtılır (MK m. 874/f. 1). Alt sıradaki rehinli alacaklı, ancak üst sıradaki rehinli alacağın ödenmesinden sonra bir şey kalırsa kalan meblağdan alacağını elde eder. Aynı sırada olan rehinli alacaklıların alacakları tamamen karşılanamıyorsa, bunlar elde edilen meblağdan, alacakları oranında tatmin edilirler (MK m. 874/f. 2).

VI. ARAZİ PARÇALARININ BİRLEŞTİRİLMESİ HALİNDE TEMİNATIN DURUMUNA İLİŞKİN HÜKÜMLER

2144 Üzerlerinde taşınmaz rehni kurulmuş olan birden fazla arazi parçalarının yetkili kamu kurum veya kuruluşu tarafından birleştirilmesi ve dağıtılması halinde, teminat durumu her üç taşınmaz rehni çeşidi için ortak hükümlere bağlanmıştır (MK m. 859-861). Bu hükümlerde göz önünde tutulan varsayıma göre, arazi maliki, rehinle yüklü arazisinin veya arazi parçalarının mülkiyetini kamu hukuku gereğince terk etmek mecburiyetinde kalmakta, fakat terk ettiği arazi veya arazi parçaları yerine yeni bir arazi elde etmektedir. Yeni arazi terk ettiği eskisinin veya eskilerinin yerini almaktadır[382].

2145 Malik, yetkili kurumlarca yapılan parsel birleştirilmesi ve dağıtımı sonucunda, üzerinde taşınmaz rehinleri bulunan tek bir arazisini terk etmişse, eski taşınmaz üzerindeki rehinler bu arazinin yerine elde ettiği yeni araziye, aynı sırada olmak üzere geçirilir (MK m. 859/f. 1). Malik, üzerlerinde aynı alacağı teminat altına almak için rehin hakkı kurulmuş olan birden fazla arazi parçası terk etmişse, bunların yerine geçen yeni arazi üzerine, rehin hakları sıraları korunarak kütüğe geçirilir (MK m. 859/f. 1). Bundan maksat, rehinli alacaklılara sağlanmış bulunan rehin teminatının azaltılmadan yeni taşınmaza geçirilmesidir[383].

2146 Özellikle birleştirilecek arazi parçalarının üzerindeki rehin ilişkilerinin

382) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 111 N. 75; Bu işlemin aynî ikame olduğu yönünde: **Helvacı**, 342. Yarg. 23. HD., 13.3.2013, 6250/1522: İpotek veren tarafından ipotek verilmiş olan iki adet taşınmaz ihale edilen ada/parsel üzerinde şuyulandırma sonucu bir bütün haline gelmiş, böylelikle TMK'nın 859. maddesi gereğince takip konusu iki adet ipotek, takip tarihinden sonra birleştirme sonucu ipotek verene ait bütün taşınmazı kapsar nitelik taşımıştır. İpoteğin bölünmezliği ilkesi gereği ipotek verene ait yeni taşınmazın tümüne şamil olarak ipotek devam eder (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

383) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 11 N. 73, 74; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 802, N. 2 vd.; **Steinauer**, C. III, N. 2707f.

çok karışık olduğu durumlarda arazi parçalarının birleştirilmesini kolaylaştırmak amacı ile borçluya, terk edeceği taşınmazı rehin yükünden kurtarmak imkânı tanınmıştır (MK m. 860). Ancak borçlu bu yetkiden yararlanabilmek için arazi parçalarının birleştirilmesi son buluncaya kadar, yapacağı ödemeden en az üç ay önce rehinli alacaklılara bildirimde bulunmalıdır. Rehinli alacağın borçlusu durumunda bulunmayan taşınmaz malikinin de aynı yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir[384]. Buna karşılık rehinli alacaklının rehin konusu taşınmazın yükten kurtarılmasını talep hakkı yoktur.

Arazi parçalarının birleştirilmesinde malike, terk ettiği arazisine karşı- 2147
lık tazminat olarak bir miktar para verilebilir (MK m. 861). Tazminat miktarı rehinli alacağın 1/20'ini aştığı veya 1/20'ini aşmasa bile yeni taşınmazın değeri rehinli alacaklar için yeterli bir teminat teşkil etmediği takdirde, tazminat, rehinli alacaklıların rızası olmadan malike ödenemez. Zira tazminat üzerinde alacaklıların rehin hakkı vardır ve alınan tazminat rehinli alacaklılar arasında sıralarına göre paylaştırılacaktır. Yeni taşınmaz rehinli alacaklar için yeterli teminat sağlıyor ve ödenen tazminat rehinli alacağın 1/20'ini aşmıyorsa, tazminatın malike ödenmesi mümkündür.

Arazi parçalarının birleştirilmesi taşınmaz maliklerinin serbest iradele- 2148
rine dayanıyorsa, rehin haklarının yeni taşınmaza geçirilmesi rehinli alacaklıların rızasına bağlıdır[385].

VII. ALACAKLIYA KAYYIM TAYİNİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

Medeni Kanunun 880. maddesine göre, rehinli alacaklının adı veya ne- 2149
rede olduğu bilinmiyorsa, kanunen alacaklının şahsen yapması gerekli bir işlemin acele yapılması gerektiği hallerde, borçlunun veya diğer ilgililerin başvurması üzerine, sulh hâkimi alacaklıya bir kayyım tayin eder. Burada MK m. 426 ve m. 427'ye göre, kayyım tayininin özel bir hali vardır.

---

384) **Leemann**, Art. 803, N. 5; **Steinauer**, C. III, N. 2707e; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 803, N. 1; **Helvacı**, 345, dn. 12.

385) TSCY m. 66'ya göre aynı veya değişik maliklere ait birbirine bitişik taşınmazların birleştirilmesi mümkündür. Bu durumda birleştirilecek taşınmazların üzerinde sınırlı aynî haklar ile şerh edilmiş kişisel haklar var ise, bütün hak sahiplerinin onayı alınır (TSCY m. 66/f. 2). Aynı malike ait yüklü olmayan bir taşınmaz ile yüklü bir taşınmazın birleştirilmesi istenildiğinde, hak sahiplerinin onayı aranmaz (TSCY m. 66/f. 2-3).

VIII. TAŞINMAZIN TEK TARAFLI OLARAK REHİN YÜKÜNDEN KURTARILMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

2150 Medeni Kanun, rehinle yüklü taşınmazın el değiştirmesi halinde, yeni malike, kanunda öngörülen şartlarla, taşınmazı tek taraflı olarak rehin yüklerinden kurtarma imkânı vermiştir. Taşınmazın yükten kurtarılması hükümleri (MK m. 885-886) ipoteği düzenleyen "İkinci Ayrım"da yer almakta ise de, genel olarak kabul edilen fikir, bu hükümlerin her çeşit taşınmaz rehninde uygulanacağıdır[386].

1) Şartları:

2151 Taşınmazın tek taraflı olarak rehin yükünden kurtarılması için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir (MK m. 885/f. 1):

a) Yeni malik, taşınmaz rehniyle teminat altına alınmış alacaktan dolayı şahsen sorumlu olmamalıdır.

b) Taşınmaz üzerindeki rehin hakları, yeni malikin taşınmaz mülkiyetini kazandığı sırada mevcut olmalıdır. Taşınmaz rehnini bizzat kuran malike, yükten kurtarma imkânı tanınmamıştır.

c) Rehin haklarının tutarı taşınmazın değerini aşmalıdır. İvazlı bir kazandırma söz konusu ise, yeni malikin ödediği ivaz tutarı, ivazsız bir kazandırma söz konusu ise yeni malikin taşınmazına biçtiği değer, taşınmazın değeri olarak nazara alınır.

d) Rehnin paraya çevrilmesi henüz talep edilmemiş olmalıdır.

2) Yükten Kurtarma Usulü[387]:

2152 Yeni malik, taşınmazı yükten kurtarmak isteğini, altı ay önceden, yazılı olarak rehinli alacaklılara bildirmelidir (MK m. 885/f. 2). İvazlı kazandırmalarda, yeni malikin ödediği ivaz tutarı, ivazsız kazandırmalarda ise, yeni malikin taşınmaza biçtiği değer tutarının, yükten kurtarma karşılığı olarak rehinli alacaklılara önerilmesi gerekir. Rehinli alacaklılar yeni malikin önerdiği meblağı kabul ederlerse, bu meblağ rehinli alacaklılar arasında sıralarına göre paylaştırılır. Bu halde rehin haklarının tutarı taşınmazın değerinden fazla olduğundan, alt sırada bulunan rehinli alacaklılar veya rehinli alacaklı, alacağını elde edememe durumundadır.

---

386) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 111 N. 69; **Leemann**, Art. 828, N. 12.

387) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 828, N. 9 vd.; **Steinauer**, C. III, N. 2714b vd.; Halil Fahri **Örs**, İpotekten Kurtarma, Ankara, 1956, 22 vd.

3) Rehinli alacaklıların taşınmazın satışını talep etme imkânları:

Taşınmazın değeri üzerinde rehinli alacaklılara zarar verici nitelikte hileli anlaşmaları önlemek amacı ile Medeni Kanunun 886. maddesinde, alacaklılara taşınmazın açık artırma yolu ile satışını talep yetkisi tanınmıştır. Madde metni bütün rehinli alacaklıların bu yetkiye sahip oldukları biçiminde ise de, aslında zarara uğrayanlar, alt sırada alacaklarını elde edemeyen rehinli alacaklılardır[388]. Sadece bunların taşınmazın açık artırma ile satışını talep yetkisi olmalıdır. Rehinli alacaklarını tamamen elde eden üst sıradaki alacaklıların, taşınmazın açık artırma ile satışını talepte menfaatleri yoktur. 2153

Yeni malikin teklifini kabul etmeyen rehinli alacaklı, yükten kurtarma isteği kendisine bildirildiği tarihten itibaren bir ay içinde, taşınmazın açık artırma yolu ile satışını talep edebilir[389]. Bir aylık süre hak düşürücü bir süredir[390]. 2154

Açık artırma yolu ile satış, icra dairesi tarafından İcra ve İflas Kanunu (İİK m. 123 vd.) hükümlerine göre yapılır (MK m. 886/f. 2). 2155

Açık artırma sonucunda arttırma bedeli olarak, yeni malikin teklif ettiğinden daha az bir meblâğ elde edilirse, ihale yapılmaz ve yeni malikin teklif ettiği bedel yükten kurtarma bedeli olarak kabul edilir[391]. 2156

Eğer açık artırmada satış bedelinden veya malik tarafından takdir edilen bedelden daha fazla bir meblağ elde edilirse, ihale yapılır ve artık bu meblağ yükten kurtarma bedeli olur. Rehinli alacaklılar, sıralarına göre alacaklarını tahsil ederler. Açık artırmada, malikin teklifinden daha yüksek meblağ elde edilmişse, masraflara malik katlanır. Aksi halde açık artırma tedbirini talep eden rehinli alacaklı masrafları karşılar. 2157

4) Terkin:

Yükten kurtarma bedeli paylaştırıldıktan sonra taşınmaz üzerindeki re- 2158

388) **Leemann**, Art. 829, N. 2; **Steinauer**, C. III, N. 2714j.

389) Rehinli alacaklı bu süre içinde açık artırma talebinde bulunmazsa, yeni malikin ödediği ivaz miktarı veya kazanma ivazsız ise, malikin takdir ettiği değer kesin olarak taşınmazı yükten kurtarma değeri olarak kabul edilir: **Leemann**, Art. 828, N. 19; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 830, N. 7.

390) **Örs**, 28.

391) Eğer açık artırmada satış bedelinden veya malik tarafından takdir edilen bedelden daha fazla bir meblağ elde edilirse, ihale yapılır ve artık bu meblağ yükten kurtarma bedeli olur. Rehinli alacaklılar, sıralarına göre alacaklarını tahsil ederler. Açık artırmaya yeni malik de katılabileceğinden, taşınmazı elinde tutmak arzusunda ise, açık attırmaya katılmalı ve kurtarma bedeli olarak en yüksek peyi ileri sürmelidir: **Örs**, 34.

hinler tapu memuru tarafından, yükten kurtarmanın yapıldığına ait delillerin ibrazı üzerine terkin edilir[392]. Rehinli alacaklının yazılı terkine muvafakat beyanı aranmaz. Alacaklarını elde edemeyen rehinli alacaklılara karşı, borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder[393].

§ 4. İPOTEK

I. İPOTEK KAVRAMI VE AMACI

2159 Medeni Kanunun 881. maddesi halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası olan herhangi bir alacak için ipotek kurulabileceğini belirtmektedir. Böylece, şarta bağlı veya şartsız, belirli veya belirsiz, her türlü alacağın hatta ileride doğacak veya doğması yalnız ihtimal dâhilinde olan alacakların dahi ipotekle teminat altına alınabileceği kabul edilmiştir[394]. İpotek, bir alacaklının herhangi bir kişisel alacak hakkını, borçlunun kişisel sorumluluğuna bir etkide bulunmadan, bir taşınmazın değeri veya değer parçası ile teminat altına alır. Ekonomik görevi, kişisel borcun teminat altına alınmasıdır[395].

2160 Teminat altına alınacak alacağın mutlaka bir para alacağı olması gerekmez. Bir yapma veya yapmama edimi, para dışında bir verme edimi ipotekle teminat altına alınabilir. Fakat teminat miktarının Türk Lirası[396] olarak gösterilmesi şarttır[397] (MK m. 881).

2161 Genellikle miktarı belli ve mevcut alacakları teminat altına almak için kurulan ipotek bir anapara (kapital, kesin borç) ipoteğidir. Sıklıkla başvurulan ileride doğacak ve doğması muhtemel olan ve miktarı da belli olmayan

---

392) Terkinin açıklayıcı nitelikte olduğu: **Steinauer**, C. III, N. 2714k; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 828, N. 18; **Helvacı**, 340.

393) **Leemann**, Art. 828, N. 3; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 828, N. 17; **Helvacı**, 340.

394) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 824, N. 11; **Çetiner**, 100; **Nomer/Ergüne**, N. 642.

395) **Helvacı**, 3 vd.; **Leemann**, Art. 824, N. 2; Seza **Reisoğlu**, Medenî Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1978, 3 vd.

396) MK m. 851/f. 2'de belirtilen şartlarla bir yabancı para alacağı için, miktarı Türk parası olarak gösterilmeden ipotek kurulabilir. Kıymetli evraktan (poliçe, bono) doğan alacakların da ipotekle teminat altına alınabilecekleri kabul edilmektedir: **Leemann**, Art. 824, N. 2.

397) Yapma, yapmama ve paradan başka bir şey verme borçları için yapılan ipoteklerde, aslında rehin, borcun ifa edilmemesi yüzünden para olarak istenecek tazminatı karşılamak için kurulur: **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1407.

alacaklar için[398] kurulacak ipotek ise, üst sınır (azamî meblâğ-maksimal) ipoteğidir. Üst sınır ipoteğinde tapu kütüğünde ipoteğin hangi miktara kadar teminat teşkil edeceği gösterilecektir. Bu ipotek, MK m. 882/f. 1 uyarınca, tescil edildiği sıra ve teminat miktarını, teminat altına aldığı alacaktaki değişiklikten etkilenmeden tescil tarihinden itibaren korurken; hükümlerini alacağın doğması ile işletir.

II. İPOTEĞİN ÖZELLİKLERİ

1) İpoteğin, alacağa bağlı hak olmasının özellikleri:

a) İpoteğin kurulmasında alacağa bağlılığın hükümleri:

İpoteğin doğması için, tapu kütüğüne geçerli bir tescilin yapılması gerekir (MK m. 856). Geçerli bir tescil için, kural olarak, taşınmaz malikinin yazılı tescile muvafakat beyanı (tescil talebi) ve geçerli bir kazanma sebebinin varlığı şarttır[399]. İpotekte, kazanma sebebinin dışında, ondan bağımsız olan ve bir temel ilişkinin (yani alacağı doğuran borç ilişkisinin) varlığı gerekir. 2162

Anapara ipoteğinde, bu temel ilişkiden doğmuş bulunan bir alacak teminat altına alınmaktadır. Temel borç ilişkisinin geçersiz olması dolayısıyla alacak doğmamışsa, yapılan tescil görünürdeki alacaklı lehine bir rehin hakkı doğurmaz[400]. Örnek olarak (B)'nin, bir ödünç sözleşmesi nedeniyle (A)'ya borçlandığı 100.000 TL için taşınmazında ipotek kurması halinde, ödünç sözleşmesi geçersiz olduğu takdirde, alacak doğmadığından yapılan tescil (B)'ye bir rehin hakkı kazandırmaz. Rehin sözleşmesinde alacağın doğumuna yol açan temel borç ilişkisini göstermek rehin sözleşmesinin geçerlilik şartı de- 2163

398) Mevcut alacağın da miktarı belli olmayabileceği gibi ilerde doğacak alacağın miktarı belli de olabilir: **Nomer/Ergüne**, N.642. Ancak ipoteğin hüküm ifade etmesi doğmuş bir alacağın varlığına bağlıdır. Doğmamış alacağın teminat altına alınmasının ferilik ilkesine istisna teşkil ettiği: **Çetiner**, 100; İpoteğin bir başka alacağı teminat altına almak üzere devredilebilip devredilemeyeceği tartışmalıdır. Devrin mümkün olabileceği kabul edilirse bunun için yeni bir resmi senet düzenlenmesi gerekeceği hakkında: BGE 105 II 183 vd.; Yargıtay sınırlı aynî hak olarak ipoteğin kendisinin de haczedilebileceğine karar vermiştir: Yarg. 12. HD., 14.11.2013, 26641/36040: (Kazancı Bilişim–İçtihat Bilgi Bankası). Bir alacağı teminat altına alan ipoteğin bu alacaktan bağımsız olarak haczi mümkün olmamak gerektiğinden kararı alacak haczi olarak nitelendirmek gerekir:

399) N. 2028 vd.

400) **Reisoğlu**, 4; **Ayan**, C. III, 179-180; **Helvacı**, 134; Yarg. 14. HD., 18.6.2004, 3260/4870 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

ğildir[401]. Fakat temel borç ilişkisinin rehin senedinde yer alması, hangi alacak için rehin kurulduğunun ispatını kolaylaştırır.

2164 İleride doğacak veya ileride doğması olası olan bir alacak için üst sınır ipoteğinin kurulmasında ise, borcun doğumuna yol açacak veya borcun doğmasının ihtimal dâhilinde olduğunu gösteren bir temel ilişkinin varlığının ipotek kaydından anlaşılması aranmalıdır[402]. Örnek olarak, portföy yöneticisi (B), çalışmasından doğabilecek zararlara karşı çalıştığı (A) şirketi lehine 500.000 TL'ye kadar bir üst sınır ipoteği kurmuşsa, (B) ile (A) şirketi arasındaki hizmet ilişkisinin mevcudiyeti üst sınır ipoteğinin kurulması için yeterlidir. İpotek sözleşmesinde borcun sebebi olarak hizmet sözleşmesine işaret edilmelidir.

b) Hakkın kullanılmasında ipoteğin alacağa bağlı hak olmasının hükümleri:

2165 İpoteğin doğumu için yapılması gerekli tescilin alacaklı ile borçlu arasındaki temel borç ilişkisine bir etkisi yoktur. Tescil, alacağı doğurmaz ve alacağın varlığı için bir delil olamaz[403]. Tescil ancak rehinli alacaklının aynî hakkının varlığına bir delil teşkil eder ve bu hususta bir karine yaratır[404].

2166 Medeni Kanun m. 882/f. 2'ye göre, tapu memuru rehinli alacaklının talebi üzerine ipoteği gösteren bir belge verir veya rehin sözleşmesine ipoteğin tescil edildiğini kaydeder. Bu belge de alacağın doğmasına yol açmaz. Verilecek belgenin kıymetli evrak niteliğini kazanması söz konusu değildir. "İpotek belgesi" nin görevi, sadece rehinli alacaklı lehine bir ipoteğin tescil edilmiş olduğuna delil teşkil etmektir. Alacağın varlığı veya miktarının ispatı için bir delil de teşkil etmez[405].

2167 Paraya çevirme anında geçerli bir alacağın mevcudiyeti rehin hakkının kullanılmasının zorunlu şartıdır. Alacak mevcut değilse, tescil edilmiş ipo-

401) N. 2036'ya bağlı dipnot.
402) N. 2036 ve metne bağlı dipnotlar.
403) **Leemann**, Art. 824, N. 3, 5; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 112, N. 11; **Köprülü/Kaneti**, 377; **Helvacı**, 130; Yarg. 12. HD., 7.10.2010, 9021/22415: "MK'nun 851. maddesi nazara alındığında bu ipoteğin güvence altına aldığı alacak ipoteğin sebebini teşkil eden kredi sözleşmelerindeki borcun doğumuna bağlıdır. Bir başka deyişle kredi sözleşmesindeki borç doğmuş, borçluya kredi verilmiş ise ipotek hayatiyet kazanır". Yarg. 14. HD., 18.6.2004, 3260/4870 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).
404) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 112, N. 11; **Sirmen**, 624.
405) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 824, N. 3; **Leemann**, Art. 825, N. 7; **Helvacı**, 288.

tek, alacaklıya hiç bir güvence sağlamaz. Bu halde hakkın kullanılmasında ipoteğin alacağa bağlılığı mutlaktır. Özellikle üst sınır (azami meblağ) ipoteğinde, rehinli alacaklının tatmini talebi, gerçekte var olan ve onun tarafından ispat edilmesi gereken alacak miktarı için söz konusudur. Yoksa rehinli alacaklının tescil edilmiş olan üst sınırın (azami meblağın) tamamına ilişkin bir talebi söz konusu olamaz. Eğer doğmuş bir alacak için anapara veya üst sınır ipoteği kurulmuş ise, alacağın sona erdiği ispatlanarak ipoteğin terkini (fekki) istenebileceği gibi (MK m. 883), bu alacağa bağlı kısmi ödeme varsa bunun da tapu sicilinde "düşünceler" sütununa kaydedilmesi de istenebilir.

c) Rehinli alacağın devrinde (temlikinde), ipoteğin alacağa bağlı hak olmasının hükümleri:

Medeni Kanunun 891. maddesine göre, ipotekle teminat altına alınmış alacağın geçerli olarak devri için tapu kütüğüne tescil zorunlu değildir[406]. Rehinli alacağın temliki, Türk Borçlar Kanununun alacağın devrini düzenleyen hükümlerine (TBK m. 183 vd.) tâbidir. Alacağın devredilmesi ile alacağa bağlı olarak ipotek de yeni alacaklıya kendiliğinden geçer (TBK m. 189). Tapu kütüğü sayfasında tescil edilmiş bulunan rehinli alacaklının adının silinmesi ve yeni alacaklının adının yazılması söz konusu olmaz (MK m. 891). TSCY m. 31/f. 2'ye göre Türk Borçlar Kanununun 183. maddesi uyarınca yapılacak alacağın devri sözleşmeleri ve benzerleri düşünceler sütununda belirtilir. 2168

d) Tapu siciline güvenin korunmasında ipoteğin alacağa bağlı hak olmasının hükümleri:

İpotekte tapu siciline güven ilkesi yalnız taşınmaz rehninin kapsam ve varlığına münhasırdır. İpoteğe ait tescil, alacağın varlığını ispat etmez ve rehinli alacak tapu siciline güven ilkesinden yararlanamaz[407]. 2169

Mevcut olmayan bir alacak için ipotek kurulmuş veya rehinli alacak sona ermesine rağmen, mevcut olmayan bu alacak devredilmişse, yeni alacaklının tapu kaydına iyi niyetle güvenerek, alacağı ve ipoteği kazanmasına imkân yoktur. Borçlu, mevcut olmayan rehinli alacağın devri halinde, yeni alacaklıya karşı, alacağın doğmadığını, geçersiz olduğunu veya sonradan 2170

406) BGE 45 II 664 = JdT 1920 I 578; **Sirmen**, 624.

407) **Leemann**, Art. 824, N. 4; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 112, N. 12; **Sirmen**, 624.

ödeme dolayısıyla sona erdiğini ileri sürebilir (TBK m. 188)[408]. Aynı şekilde teminat altına alınan bir alacak yoksa alacaktan bağımsız olarak ipoteğin, tapu kaydına iyi niyetle güvenilerek kazanılması da mümkün değildir.

2171 Buna karşılık geçerli bir alacağı teminat altına almak için ipotek kurulmuş olup da ipoteğin tescili, rehin sözleşmesindeki eksiklik veya tasarruf yetkisi noksanlığı dolayısıyla yolsuz bir tescil durumunda ise, rehinli alacak temlik edildiği takdirde, yeni alacaklının ipoteğin varlığı hususundaki tescile güveni korunur. İyiniyetli yeni alacaklı, MK m. 1023 uyarınca, geçerli alacağa bağlı olarak ipoteği kazanır[409].

e) İpoteğin alacağa bağlılığının rehnin sona ermesindeki hükümleri:

2172 Üzerinde tartışılan konulardan biri alacak sona erdiği takdirde, ipoteğin sona erip ermeyeceği hususudur[410].

2173 Kabul ettiğimiz görüş, Alman hukukundan farklı olarak Medeni Kanunun, alacaktan bağımsız bir ipotek türü kabul etmediğini, ipoteğin ancak bir alacağı teminat altına alabileceğini nazara alarak, alacak sona erince ipoteğin de alacağa bağlı olarak sicil dışı sona erdiğini kabul eden görüştür[411]. Bu halde Medeni Kanun m. 883'e göre malik, rehinli alacaklıdan yazılı olarak terkine muvafakat etmesini isteyebilir. Alacaklının bu talebe uymaması halinde açılacak dava, MK m. 1025 anlamında kaydın düzeltilmesine yönelik bir davadır[412].

2174 İpotek alacaklısı ile ipotek borçlusunun bir anlaşma ile ipotekle sorumluluk miktarını azaltmaları mümkündür[413].

2) İpotekte kişisel sorumluluk ve teminata ilişkin özellikler:

a) Borçlu rehinli taşınmazın maliki ise:

2175 İpotekte kişisel sorumluluk ile taşınmaz ile sorumluluk bir arada varlıklarını sürdürürler. Şöyle ki:

---

408) **Homberger**, Art. 973, N. 26; Karş. **Leemann**, Art. 824, N. 4; **Sirmen**, 625.
409) **Leemann**, Art. 835, N. 12; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 824, N. 19; **Sirmen**, 625.
410) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3413 vd.
411) **Tuor/ Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 112 N. 14; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 826, N. 2; **Helvacı**, 403, Yazar bu sonucun BK m. 131/f. 3'teki düzenlemeye de uygun olduğunu belirtmektedir.
412) N. 2050, 2054. **Nomer/Ergüne**, N, 648; Aksi yönde: **Çetiner**, 263. TMK m. 883'e eklenen 2. fıkra ile süreli ipoteklerde, İİK m. 150/c'ye göre konulmuş şerh yoksa malike sürenin sona ermesinden itibaren 30 gün içinde ipoteğin terkinini talep hakkı verilmiştir.
413) Bu anlaşma resmi şekle tâbi değildir: N. 2032.

İcra İflas Kanunu m. 45'e göre ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın borçlusu borcunu ödemezse, rehinli alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunabilir. Doğrudan doğruya borçlunun kişisel sorumluluğuna dayanarak iflâs veya haciz yoluyla takibe girişemez[414]. Rehinli alacaklı, rehnin paraya çevrilmesinden elde edilen meblağdan alacağını elde edemezse, ancak o zaman açık kalan kısım için borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurabilir. Görülüyor ki, İcra İflâs Hukuku teminatı ön plana almıştır. 2176

b) Borçlu ile taşınmazın maliki farklı kişiler ise:

İpotekli taşınmaz maliki rehinli alacağın kişisel borçlusu olmayabilir. Şöyle ki, ya başlangıçta, malik, kendi taşınmazı üzerinde başka birinin borcu için ipotek kurmuştur (MK m. 881/f. 2) ya da sonradan ipotekli taşınmaz el değiştirmiş veya borç nakledilmiştir[415]. Bu hallerde kişisel sorumluluk ve taşınmaz ile sorumluluk birbirinden farklı kişilerdedir. Taşınmaz maliki, rehin dolayısıyla, kişisel borçlu haline gelmez. Borçluluk, ipoteğe temel teşkil eden borç ilişkisine göre tayin olunur. Malik yalnız, borçlu borcu ödemediği takdirde, taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmakla yükümlüdür. Rehinli alacaklı, elde edilen meblağdan alacağını tahsil edemezse, kalan kısım için malike başvuramaz. 2177

Medeni Kanununun 884. maddesi, borçtan kişisel sorumluluğu bulunmayan malike, borçlunun bağlı olduğu şartlara göre borcu ödeyerek taşınmazının paraya çevrilmesini önlemek yetkisi vermiştir. Bu hükme göre, kişisel sorumluluğu olmayan malik, "borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek" taşınmazının paraya çevrilmesini önleyebilir. Bundan maksat, malikin, borçluyu borcu sona erdirmeye yetkili kılan aynı şartlarla borcu sona erdirebilmesidir. Borçlunun henüz borcu sona erdirme hakkı yoksa, malik de MK m. 884 uyarınca borcu ödeyemez. 2178

Malik için MK m. 884'e göre borcu sona erdirme yetkisi doğmuşsa alacağı kabul etmeyen rehinli alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşer[416] (TBK m. 106 vd.). Malik bu halde borç tutarını tevdi edebilir. 2179

Malik rehinli alacaklıya karşı borcu yerine getirmişse, alacak hakkı ka- 2180

414) Burhan **Gürdoğan**, İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1979, 9 vd.; **Budak**, 15 vd.

415) İpotek veren için borçlunun kişiliği önemli olduğundan borcun naklinde ipoteğin devamı için taşınmazında bu borç için ipotek kurmuş üçüncü kişinin rızasının yazılı olarak alınması aranmıştır (TBK m. 198). Rıza alınmazsa ipotek sona erer.

416) **Leemann**, Art. 827, N. 12.

nun gereği halefiyet yoluyla malike geçer[417] (TBK m. 127/f. 1). Böylece borç sona ermemekte, kişisel sorumlu olan borçlunun sorumluluğu devam etmektedir. Taşınmaz maliki, alacakla birlikte alacağa bağlı olan hakları da kazanır. Bu halde taşınmaz üzerindeki ipotek sona ermez, alacağa bağlı olarak malik lehine ipotek biçiminde devam eder. Ancak ipoteğin hükümleri askıdadır. Malik, rehinli alacağı üçüncü bir kişiye temlik ederse, temlikle birlikte, ipotek de geçer ve etkisini tekrar kazanır.

2181 Bir alacak hem bir ipotek, hem de bir kefaletle (TBK m. 581 vd.) teminat altına alınmış olup, borçtan kişisel sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz maliki MK m. 884 gereğince borcu yerine getirirse, alacağa bağlı olarak kefaleti de kazanması gerekir. Bu takdirde, taşınmaz maliki kefile başvurabilecek ve böylece sonuçta, zarara bütün malvarlığı ile sorumlu olan kefil katlanmak durumunda kalacaktır. İsviçre'de kefalet hukuku değiştirilirken İsviçre Borçlar Kanununun 507. maddesi bu hususta yeni esaslar getirmiştir. Türk Borçlar Kanununun 596. maddesinde de aynı esastan hareketle, bir alacağın güvencesini oluşturan rehin paraya çevrildiği veya borç rehin veren malik tarafından ödendiği takdirde; malikin, kefile karşı rücu hakkını, ancak kefil ile kendisi arasında böyle bir anlaşma varsa ya da rehin sonradan bir üçüncü kişi tarafından verilmişse kullanabileceği hükme bağlanmıştır[418] (TBK m. 596/f. 4).

2182 Medeni Kanunun 887. maddesine göre ipotekli taşınmazın malikinin borçtan şahsen sorumlu olmadığı hallerde, rehinli alacağın muaccel olması, rehinli alacaklının yapacağı bir muacceliyet ihbarına bağlanmışsa, bu ihbarın hem borçluya hem malike karşı yapılması gereklidir[419].

2183 Borçluya ihbar yapılmamışsa hiçbir takip yapılamaz. Borçluya ihbar yapılmış olmasına rağmen malike ihbar yapılmamışsa, malik bakımından

417) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 827, N. 3; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 112, N. 6; **Leemann**, Art. 827, N. 14, 16; Yarg. 19. HD., 3.7.2014, 8549/12220: (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

418) Aksi kararlaştırılmamışsa, kefilin de rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olacağı hükme bağlanmıştır. Alacaklıya kısmen ifada bulunan kefil, rehin hakkının sadece bunu karşılayan kısmına halef olur. Alacaklının rehin konusu üzerinde geriye kalan alacak hakkı, kefilin rehin hakkından ön sırada gelir (TBK m. 596/f. 2).

419) Yarg. 12. HD., 13.2.2012, 17435/3127; (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); İhbar için şekil şartı öngörülmediği: Yarg. 19. HD., 31.5.2010, 3903/6679 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

alacak muaccel olmamıştır; malik, rehnin paraya çevrilmesine itiraz edebilir (İİK m. 150). Ödeme veya icra emri de hem borçluya hem malike tebliğ edilecektir[420].

İpotekli taşınmazın kişisel sorumlu olmayan yeni malikinin, taşınmazı MK m. 885-886'daki şartlar çerçevesinde tek taraflı olarak yükten kurtarma imkânı vardır[421]. 2184

3) İpotekli taşınmaz üzerindeki mülkiyet ilişkisinin değişmesine ilişkin özellikler:

a) İpotekli taşınmazın devri:

İpotekli taşınmazın devri halinde, borçlunun kişisel sorumluluğunda bir değişiklik olmaz. Temel borç ilişkisine göre şimdiye kadar borçlu olan kişinin borçluluğu aynen devam eder. Yeni malik, taşınmazın mülkiyetini üzerindeki rehin yükü ile birlikte kazanır (MK m. 888/f. 1). Bu durumda taşınmaz ile sorumluluk ve kişisel sorumluluk ayrılmış durumdadır[422]. Medeni Kanunun eğilimi bu iki sorumluluğun ayrı ayrı kişilerde bulunmasını önlemektir. Bu yüzden ipotekli taşınmazın mülkiyetini kazanan kişinin, kişisel borcu da yüklenmek istemesi halinde, borcun yeni malike nakli kolaylaştırılmıştır. MK m 888/f. 2'ye göre; "Yeni malik, borcu yüklendiği takdirde alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu bir yıl içinde yazılı olarak önceki borçluya bildirmezse, borçlu borcundan kurtulacaktır". 2185

Bu hükme göre borçlu ile yeni malik arasında kişisel "borcun nakli" için yapılan bir sözleşme söz konusudur[423], fakat bu sözleşmenin hüküm doğurması iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır: 2186

---

420) **Köprülü/Kaneti**, 381; Doktrinde borçlu olmayan malike gönderilen ödeme emrinin, MK m. 887'deki ödeme isteminin yöneltilmesi anlamına geldiği ve ödeme emrinden önce bir ihbara gerek olmadığı da savunulmaktadır: **Budak**, 111; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 831, N. 1; **Nomer/Ergüne**, N. 650; İİK m. 150/ı'nın son cümlesine göre hesap özeti, tazmin talebi veya ihtarın borçtan sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz malikine tebliğ edilmesinin MK m. 887'deki ödeme istemi yerine geçeceği yönünde: **Helvacı**, 293, dn. 18. Aynı yönde: Yarg. 12. HD., 1.3.2016, 889/5851(Yarg. 12. HD., 17.2.2015, 33/2997 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

421) N. 2150 vd.

422) Yarg. 14. HD., 6.10.2008, 10087/11028 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Tabiidir ki bu sonuç külli halefiyet hali dışında doğar.

423) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, 3420 vd.

1- Tapu müdürlüğü tarafından yeni malikin borcu üstlendiğinin rehinli alacaklıya bildirilmesi (MK m. 890);

2- Rehinli alacaklının onay vermesi veya süreyi geçirmesi.

2187 Yeni malikle borçlunun yaptığı borcun nakli sözleşmesinin tapu memuru tarafından rehinli alacaklıya bildirilmesi gerekir. Bu bildirim üzerine rehinli alacaklı borcun nakline rıza gösterirse borcun nakli tamamlanmış olur. Borç, onay verildiği andan itibaren malike geçer, eski malik borçlu olmaktan kurtulur[424]. Bildirimden itibaren bir yıl içinde, rehinli alacalı, eski borçluya karşı borcun nakline rıza göstermediğini, yeni maliki kişisel borçlusu olarak tanımadığını, eski borçlusuna karşı alacağını aynen muhafaza ettiğini yazılı olarak bildirirse, borcun nakli hüküm doğurmaz.

2188 Tanınmış olan bir yıllık süre içinde rehinli alacaklı, yazılı olarak borcun nakline rıza göstermediğini bildirmeyip susarsa, susmasına borcun nakline zımnen rıza gösterdiği sonucu bağlanmıştır (BK. m. 198/2). Bir yıllık süre hak düşürücü bir süredir[425]. Bu sürenin sona ermesiyle, yeni malik kişisel borçlu haline gelir, eski borçlu, o anda borcundan kurtulur[426].

b) İpotekli taşınmazın bölünmesi:

2189 İpotekli taşınmaz bölünerek (ifraz edilerek) yeni parseller meydana getirilebilir. Bu parsellerin her biri bağımsız bir taşınmaz olarak tapu kütüğünde ayrı sayfalara kaydedilir. İpotekli taşınmazın bölünmesi için ipotekli alacaklının rızası gerekli değildir[427]. Ancak ipotekli alacaklının zarara uğramamasını sağlamak gerekir. Medeni Kanunun 889. maddesi ipotekli taşınmazın bölünmesi halinde rehin yükünün yeni parsellere nasıl geçirileceğini düzenlemektedir.

2190 İpotekli taşınmazın bölünmesiyle elde edilen bütün parsellerin mülkiyeti aynı kişi üzerinde toplanmışsa, ipotek yükü bölünmeden her bir parsel üzerine geçirilir. Parsellerin borçtan müteselsilen sorumlu çeşitli kimselere ait olması halinde de hüküm aynıdır. Böylece aynı alacağın tamamı her bir

424) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 834, N. 11; **Çetiner**, 238.

425) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 834, N. 9.

426) İşaret edelim ki, yeni malik ile rehinli alacaklının, Türk Borçlar Kanunu 195 vd. hükümlerine dayanarak borcun dış yüklenilmesi sözleşmesi yolu ile borcun naklini gerçekleştirmelerine de bir engel yoktur. Ayrıca MK m. 885-886'daki şartlarla, yeni malikin yükten kurtarma imkânı da vardır.

427) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 833, N. 9; **Çetiner**, 232; Yarg. İçt. Bir. K. 27.1.1954, 1/22, 3 (RG. 6.4.1954, sayı 8677).

parselin değeri ile teminat altına alınarak toplu ipotek kurulmuş olur[428] (TSCY m. 60, m. 62). Toplu ipotek halinde ne ipotek yükü ne de alacak bölünmektedir.

Buna karşılık bölünme sonucunda ortaya çıkan parsellerden biri veya birkaçı borçtan müteselsilen sorumlu olmayan üçüncü kişiye devredilmişse, bu halde taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa ipotek yükü bölünerek devredilen parsel üzerine geçirilir. Alacağın ise bölünmesi gerekmez. İpotek yükünün parseller arasında nasıl paylaştırılacağı her şeyden önce taraflar (eski malik, yeni malik, rehinli alacaklı) arasında bir sözleşme yapılarak belirlenebilir[429]. Aynı hüküm, toplu ipotek halinde aynı malike ait ipotekli taşınmazlardan birinin üçüncü kişiye devri halinde de uygulanır[430] (MK m. 889). 2191

Eğer taraflar arasında ipotek yükünün paylaştırılmasına ilişkin bir anlaşma yoksa MK m. 889'a göre ipotek yükü, tapu idaresince re'sen yeni parseller üzerine değerleriyle orantılı olarak paylaştırılarak geçirilir. Örnek olarak (A)'nın 150.000 TL değerindeki taşınmazı üzerinde 120.000 TL'lik bir ipotek kuruludur. Taşınmazın bölünmesi sonucu 40.000 TL değeri olan yeni bir parsel (B)'ye, 30.000 TL değeri olan bir yeni parsel (C)'ye geçirilmiş, (A)'ya kalan kısım ise 80.000 TL değerini korumuştur. Bu halde yükün paylaştırılmasında alınacak değer oranları (A)'nın parseli için 8/15, (B)'nin parseli için 4/15, (C)'nin parseli için 3/15'tir. İpotek yükü bu orana göre 2192

paylaştırılacak ve (A)'nın parseline $\frac{120.000x8}{15}$ = 64.000 TL, (B)'nin parseline $\frac{120.000x4}{15}$ = 32.000 TL, (C)'nin parseline $\frac{120.000x3}{15}$ = 24.000 TL olarak geçirilecektir. Bu işlemi tapu memuru re'sen yapar[431].

Paylaştırılan ipotek yükü her bir parsel üzerine tescil edilince kesinleşir. Rehinli alacaklı paylaştırmayı kabul etmiyorsa dağıtımın kesinleştiğinin ken- 2193

428) **Çetiner**, 232; **Nomer/Ergüne**, N. 658.

429) **Nomer/Ergüne**, N.659; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 833, N. 11 vd.; **Leemann**, Art 833, N. 13; **Helvacı**, 315; **Çetiner**, 233 vd.

430) **Nomer/Ergüne**, N. 659; BGE 114 II 324 = JdT 1989 I 246.

431) MK m. 889'un değerleriyle orantılı yük paylaştırılmasının re'sen yapılacağı hükmü karşısında, TSCY m. 60/f. 2'deki taraflar arasında sözleşme varsa buna göre, rehin alacaklısının onayı bulunması halinde ise bu onaya göre rehin hakları oluşan taşınmaza nakledileceği yönündeki hüküm geçerli olmamalıdır. Aynı yönde: **Çetiner**, 234; Aksi yönde: Yarg. 14. HD., 26.3.2009, 2619/3869 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

disine tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde borçluya yazılı bildirimde bulunarak alacağının bir yıllık süre içinde ödenmesini isteyebilir. Ödeme ihbarı tarihinden itibaren bir yıl geçince alacak, muacceliyet tarihi daha sonra gerçekleşecek olsa dahi, muaccel hale gelir. Bir yıllık sürede tatmin edilmeyen alacaklı, rehnin paraya çevrilmesini isteyebilir. Ödeme ihbarı vuku bulmuşsa, ipotek yükünün bölünmeden her bir parsel üzerinde devam edeceği ve her bir parselin alacağın tamamını teminat altına alacağı kabul edilmektedir[432].

2194 Paylı mülkiyete tâbi bir taşınmazda paydaşlardan biri veya birkaçının payı üzerinde ipotek mevcut olup bu taşınmaz bölünürse, TSCY m. 61/f. 1'e göre, rehin alacaklısının onayı alınır. Rehin alacaklısı onay vermezse, istemde bulunan tarafın mahkemeden alacağı karara göre işlem yapılır ve işlem sonucu alacaklılara hemen bildirilir. Eğer paydaşlar, rehin haklarının hukukî sonuçlarını kabul ederek rehnin bölünme sonucunda oluşacak taşınmazlarına müşterek rehin olarak aynen taşınmasına onay verirlerse, bu duruma göre işlem yapılır (TSCY m. 61/f. 2).

2195 Aynı paydaşlara ait birden fazla taşınmaz üzerinde toplu rehin kurulmuşsa, taşınmazlar bölünme söz konusu olmadan, paydaşlar arasında paylaşılırsa; ipotek, bununla yüklü paydaş veya paydaşlara isabet eden taşınmazlara aynen nakledilir. İşlemin sonucu rehinli alacaklıya derhal duyurulacaktır (TSCY m. 62).

2196 Taşınmazın bölünerek yeni parselin üçüncü kişiye devri halinde, kanunun kişisel sorumluluğun ve taşınmaz ile sorumluluğun mümkün olduğu ölçüde ayrı ayrı kişilere geçmesini önlemek düşüncesiyle MK m. 889/f. 3'te, yeni parsel malikinin rehinli alacaklıya karşı borcu devralması kolaylaştırılmıştır. Eski ve yeni malik anlaşarak yeni parsel malikine, parseline düşen yük miktarını karşılayan borç miktarını borcun nakli sözleşmesiyle devredebilirler. Bu halde hem ipotek yükü hem de alacak bölünmüş olmaktadır. Borcun nakli sözleşmesi tapu memuru tarafından rehinli alacaklıya bildirilir (MK m. 890). Rehinli alacaklı bildirimden itibaren bir yıl içinde yazılı olarak borcun nakline rıza göstermediğini bildirmezse, borcun nakli hükmünü icra eder[433].

III. KANUNDAN DOĞAN İPOTEK HAKLARI

2197 Kamuya açıklık ilkesi ipoteğin kurulması için tapu siciline tescili gerekli kılar. Tescilin geçerli olması için de, kural olarak, bir geçerli kazanma sebebi ve taşınmaz malikinin yazılı tescil talebi gereklidir.

---

432) **Leemann**, Art. 833, N. 16; **Helvacı**, 319; **Çetiner**, 235.
433) N. 2185 vd.

Medeni Kanunumuz kurulmaları bu kurala istisna teşkil eden ipotek hakları öngörmüştür. Bunlardan bazıları tescil gerekli olmadan, kanun dolayısıyla sicil dışı doğmaktadır. Söz konusu ipoteklere tescile tâbi olmayan kanuni ipotek hakları denilir (MK m. 892). 2198

Diğer bir kısım ipotek haklarının kurulması için ise tescil gerekli olmasına rağmen, kazanma sebebi olarak doğrudan doğruya bir kanun hükmü söz konusu olmaktadır. Bu gruptaki ipotekler "tescile tabi kanuni ipotek hakları" olarak adlandırılır (MK m. 893). 2199

1) Tescile tâbi olmayan kanuni ipotek hakları:

Tescile tâbi olmayan ipotek hakları, kanun gereğince sicil dışında, tescile gerek olmadan doğarlar (MK m. 892). Fakat istenirse tescilleri mümkündür. Bu halde yapılan tescil tamamen açıklayıcı bir görevi yerine getirir. Medeni Kanunda tescile tâbi olmayan üç ipotek hakkı vardır. 2200

a) İpotekli taşınmazın değerinin malikin kusuru ile azalması tehlikesi söz konusu olduğu hallerde, rehinli alacaklı, hâkimden izin alarak gerekli tedbirleri malik hesabına alır ve doğan masraf için tescile tâbi olmayan ipotek hakkı kazanır. Gecikmenin tehlike yarattığı hallerde ise hâkimden izin almadan bu masrafı yapabilir[434] (MK m. 865/f. 3). 2201

b) Taşınmazın değerinin malikin kusuru olmadan azalması tehlikesi bulunan hallerde, rehinli alacaklı önleyici tedbirler almak yetkisine sahiptir. Bu tedbirler için yaptığı masraflar için öncelikli tescile tâbi olmayan bir ipotek hakkı kazanır (MK m. 867/f. 2)[435]. 2202

c) Alacaklının, rehinle yüklü taşınmazın korunması için ödediği, özellikle malik ödemediği için onun hesabına sigortacıya ödediği sigorta primleri bedeli için, esas rehinli alacağı ile aynı sırada tescile tâbi olmayan bir ipotek hakkı vardır[436] (MK m. 876). 2203

2) Tescile tâbi kanuni ipotek hakları:

a) Genel olarak:

Tescile tâbi kanuni ipotek haklarının doğumu için tapu siciline tescil gereklidir[437]. Bu tür ipotek haklarını düzenleyen hükümler hak sahibine, 2204

434) N. 2116 vd.
435) N. 2126.
436) N. 2137.
437) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 112 N. 13, 57; Aydın **Aybay**, Tapu

ipotek hakkının kurulmasına yönelik bir yenilik doğuran hak sağlarlar[438]. Şöyle ki:

2205 1. Medeni Kanunun 893. maddesinin 1. bendine göre satıcının resmi senette belirtilen satıştan doğan alacağını[439] teminat altına almak için, sattığı ve mülkiyetini alıcıya geçirdiği taşınmaz üzerinde bir ipotek kurulmasını sağlama yetkisi vardır.

2206 2. Aynı maddenin 2. bendine göre, "elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları" kanuni ipotek hakkına sahiptir. Mirasın paylaştırılmasında, terekede elbirliği halinde malik olunan bir taşınmaz tahsis edilen mirasçı, paylaşma dolayısıyla diğerlerine karşı borçlanmışsa, alacak için bir kanuni ipotek kurdurulabilir.

2207 3. Yapı alacaklıları alacaklarını güvence altına almak için inşaat yapılan taşınmaz üzerinde bir ipotek tescil ettirebilirler. "İnşaatçı ipoteği" veya "yapı alacaklısı ipoteği" adı verilen bu ipotek için kanun özel hükümler getirmiştir. Bu yüzden yapı alacaklısı ipoteğini ayrı olarak ele almak daha uygundur[440].

2208 4. Türk Borçlar Kanunu m. 613, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taşınmazını bakım borçlusuna devreden bakım alacaklısına, bakım alacağını teminat altına alabilmesi için aynen satıcı gibi devrettiği taşınmaz üzerinde kanuni bir ipotek hakkı tanımıştır[441].

2209 5. Üst hakkı sahibine inşaat için arazi malikinin bir bedel ödemesi kararlaştırılmış olup, söz konusu bedel arazi maliki tarafından ödenmediği veya güvence altına alınmadığı takdirde, üst hakkı sahibine veya rehinli alacaklılara, bedel alacağının teminatını teşkil etmek üzere terkin edilen üst

---

Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul, 1962, 49, 50; **Köprülü/Kaneti**, 304; **Ayan**, C. III, 185; BGE 40 II 453 = JdT 1915 I 296.

438) Medeni Kanun ve Türk Borçlar Kanununda tescile tâbi kanuni ipotek hakları tanındığı gibi Medeni Kanun dışındaki özel kanunlarda da tescile tâbi kanuni ipotek halleri öngörülmüştür: 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 19.

439) BGE 51 II 284 = JdT 1926 I 72; Turgut **Öz**, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2006, 24, Yazar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin eser ve satım sözleşmelerinden oluşan çift tipli sözleşme olduğundan hareketle, satım bedelini teminat altına alan bu hükümden arsa sahibinin de yararlandırılarak, satış vaadi sözleşmesindeki bedel için kanundan doğan ipotek hakkı kurulacağını savunmaktadır.

440) N. 2220 vd.

441) Kenan **Tunçomağ**, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, 1959, 96 vd.

hakkı yerine taşınmaz üzerinde aynı derece ve sırada tescile tâbi bir kanuni ipotek hakkı tanınmıştır (MK m. 829/f. 2).

6. Üst hakkını kurarken üst hakkına karşılık olarak irat tarzında ödenecek bir ivaz kabul edilmişse, arazi malikine taşınmaz olarak tapuya kayıtlı üst hakkı üzerinde bu irat alacağının en çok üç yıllık miktarı ile sınırlı olarak tescile tâbi bir kanuni ipotek kurdurma imkânı kabul edilmiştir (MK m. 834). 2210

7. Kat Mülkiyeti Kanununun 22. maddesinin 2. fıkrası uyarınca mahkemece tespit edilen ortak gider payını ödemeyen kat malikinin bağımsız bölümü üzerinde, varsa yöneticinin, yoksa kat maliklerinden birinin yazılı istemiyle bu borç tutarı için, diğer kat malikleri lehine kanuni ipotek hakkı tescil edilir. 2211

b) Tescile yönelik hakkın hukuki niteliği:

Yukarıda belirtilen hallerde hak sahipleri MK m. 893/f. 1'e göre, kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilirler. Söz konusu hükümde düzenlenen ipotek haklarının tescilden önce kazanılmasının söz konusu olmayacağı ve aynî hak olarak tescil ile doğacakları hususunda tereddüt olunmamakta ise de, "ipoteğin tescilini isteme hakkının" hukuki niteliğinin ne olduğu tartışmalı bir konudur[442]. 2212

Kanaatimizce, Medeni Kanun m. 893'teki ve Türk Borçlar Kanunu m. 613'teki düzenlemelerde eşyaya bağlı borç söz konusu değildir. Zira gerek alıcı gerek paylaşmada taşınmaz kendisine düşen kimse, gerek bakım borçlusu gerekse de inşaat sahibi, taşınmazın maliki oldukları için değil; satış bedelinin, paylaşmada denkleştirme parasının, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borcunun borçlusu oldukları için, yapı alacaklarında ise, yapılan inşaata sağlanan değer artışından yararlandığı için kanuni ipotek yüküyle karşılaşmaktadırlar. Buna karşılık MK m. 829/f. 2 bedel alacağının ödenmemesi halinde terkin edilen üst hakkı yerine ipotek kurma borcu ile, MK m. 834'te üst hakkı karşılığı olan irat alacağının teminat altına alınması için ipotek kurma borcu, eşyaya bağlı borç olarak görünmektedir. 2213

Kanaatimize göre MK m. 894'den doğan hakların sahiplerinin, aynî hak kurulmasını sağlayan bir yenilik doğuran hakları söz konusudur[443]. Medeni Kanunun 894. maddesindeki süre de bu yenilik doğuran hakka ilişkin hak 2214

442) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3472 vd.
443) **Acar**, Rehin Hukuku, 124.

düşürücü süre niteliğini taşır. Tescil bu süre içinde, taşınmaz el değiştirmemişse tapu memurundan istenebilir.

c) Tescile tâbi kanuni ipotek kurulması hakkından feragat:

2215 MK m. 893/f. 3'e göre[444] tescile tâbi kanuni ipotek kurulmasına ilişkin haktan "önceden feragat" geçerli değildir. Bu hükümle ipotek kurma hakkının doğumundan önce bu haktan vazgeçilmesi, hak sahibini korumak amacı ile yasaklanmıştır.

2216 Kanuni ipoteğin kurulması hakkının doğumundan sonra yapılan feragat sözleşmesi geçerlidir. İpotek kurulduktan sonra da bu haktan feragat edilebilir[445].

d) Kanuni ipoteği kurma hakkının tâbi olduğu süre:

2217 Satıcı, mirasçı, paydaş ve bakım alacaklısı lehine ipotek, taşınmazın mülkiyetinin devrinden (MK m. 894); yapı alacaklısı lehine kanuni ipotek, işlerin bitimi tarihinden (MK m. 895); üst hakkı sahibi lehine ipotek, üst hakkının sona ermesinden (MK m. 829/f. 2) itibaren üç ay içinde tescil edilmelidir[446]. Bu süre içinde ipotek tescil edilmemişse, ipotek kurulmasına ilişkin yenilik doğuran hak kendiliğinden düşer.

e) Kanuni ipoteğin tescili:

2218 Kanundaki şartlar gerçekleştiğinde, kanun hükmü gereğince, hak sahibinin ipoteğin tescilini talep yetkisi doğduğundan, bizzat kendisi tapu memurundan yazılı olarak tescili talep edebilir (MK m. 1013/f. 2). Taşınmaz malikinin tescile muvafakat beyanında bulunması gerekli değildir. İnşaatçı ipoteğinin tescili hususunda MK m. 895 vd.'de özel hükümler getirilmiştir[447].

f) Tescile tâbi kanuni ipotek hakkının sırası:

2219 Satıcının, mirasçının, paydaşın, bakım alacaklısı veya üst hakkı karşılığı irat alacağı için arazi maliki lehine kurulan ipotek hakkının sırası kurulma tarihine göre tayin olunur (MK m. 1022/f. 1). Medeni Kanun m. 829'a

444) Kat Mülkiyeti Kanunu m. 22 de bu hükme yollama yapmaktadır.

445) **Leemann**, Art. 837, N. 60; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 837/838, N. 16; **Çetiner**, 248; BGE 95 II 31 = JdT 1970 I 153.

446) Kat Mülkiyeti Kanununda kat malikleri lehine, ortak gider borcunu yerine getirmeyen kat malikinin bağımsız bölümü üzerinde kurulacak kanuni ipoteğin süreye bağlı olup olmadığı hakkında bir hüküm yoktur.

447) N. 2226 vd.

göre üst hakkı sahibinin bedel alacağını teminat altına almak için kurulan ipotek, eğer üst hakkı rehnedilmiş ise, terkin olunacak rehnedilmiş üst hakkı ile aynı derece ve sırada olacaktır. Bu kanuni ipotek hakları, kural olarak, bir imtiyazdan yararlanamazlar. Bu yüzden taşınmaz üzerinde daha önce kurulmuş olan sınırlı aynî hakların sıraları, kanuni ipotek nedeniyle bir değişikliğe uğramaz. Ancak yapı alacaklısı ipoteğinde MK m. 896 ve 897, bu ipoteğin sırası hakkında özel hükümler koymuştur.

3) Özel olarak inşaatçı ipoteği (yapı alacaklısı ipoteği):

Medeni Kanunumuz yapı alacaklılarını özellikle koruma gereği duy- 2220
muştur. Yapı alacaklısı, emeği ile veya emek ve malzemesiyle taşınmazda bir değer artışı yaratır ve çoğu zaman faaliyetinin karşılığını ancak inşaat işi bittikten sonra alabilir. Bu yüzden, taşınmazda yarattıkları değer artışına rağmen, alacaklarını elde edememe tehlikesine karşı, kendilerine, bir taraftan yapı alacaklarını teminat altına almak için taşınmaz üzerinde bir ipotek kurdurma imkânı sağlanmış, diğer taraftan ise tescil edilen ipotek, taşınmazda meydana gelen değer artışı oranında, daha önce kurulmuş bulunan sınırlı aynî haklar karşısında sıra itibarıyla bir imtiyazdan yararlandırılmıştır[448].

a) İnşaat alacaklısı kavramı:

MK m. 893/f. 1, b. 3, alacaklısını "bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı 2221
veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar" şeklinde tanımlamaktadır. Zanaatkârlarla kasdedilen bir eser sözleşmesine dayanarak[449], bağımsız bir şekilde belirli inşaat işlerini gören kişidir. Malik veya yükleniciden alacaklı olan "alt yüklenici", inşaat alacaklısı olarak belirtilmekte ise de iş sahibi malikten alacaklı olan "ana yüklenicinin" de inşaatçı ipoteğinden yararlanacağından şüphe etmemek gerekir[450]. Bir genel veya alt yükleniciye karşı inşaat işlerini eser sözleşmesi gereğince yerine getiren alt yüklenici (alt alt yüklenici) veya zanaatkârların kanuni ipotek kurulmasına ilişkin hakları ana yüklenicininkin-

448) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 112 N. 37 vd.; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 839, N. 1 vd.; **Steinauer**, C. III, N. 6267 vd.

449) Yapı alacaklısının mutlaka bir eser sözleşmesine dayanarak inşaatta faaliyette bulunmasının gerekip gerekmediği tartışması: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N.3486 ve metne bağlı dipnotlar.

450) Aynı yönde: **Öz**, 52; **Sirmen**, 635.

den bağımsızdır. Ana yüklenici, inşaat alacağı için bir ipotek kurdurmuş olsa bile, alt yükleniciler kendi inşaat alacakları için de taşınmaz üzerinde bir ipotek kurdurabilir. Bu halde alt yükleniciye karşı borçlu olan ana yüklenicidir. İnşaat sahibi taşınmaz maliki, alt yükleniciye karşı borçlu olmayıp, sadece ana yüklenicinin borcu açısından ipotek yükümlüsüdür. Taşınmaz maliki, inşaat dolayısıyla ana yükleniciye olan borcunu ödemiş olsa dahi, bu yükleniciden alacağını alamamış olan alt yüklenicinin, kanuni ipotek hakkının tescil edilmesini isteyebileceği kabul edilmelidir[451].

b) İnşaat alacağı kavramı:

2222 İnşaat alacağı yalnız emek veya emek ve malzeme ile inşaata katkıda bulunma dolayısıyla doğan alacaktır[452]. Emek veya emek ve malzemenin fiilen somut olarak inşaatta bir değer artışı meydan getirmiş olması gerekir[453]. İnşaata yalnız standart malzeme teslim eden alacaklıların kanuni ipotek hakları yoktur. Zira bunlar standart malzemeyi kredi ile satmak zorunda değillerdir. Fakat sırf o inşaat için imal edilen bir şeyin verilmesi inşaat alacağı sağlar[454]. Bu bağlamda sıva işlerini alan sıvacı, yalnız emek harcar. Kendi elektrik malzemesiyle inşaatın elektrik tesisatını yapan elektrikçi hem malzeme teslim eder, hem emek harcar. Her iki inşaat alacaklısı da kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilirler. Buna karşılık sadece tuğla, kiremit, kapı, elektrik malzemesi satan tacirin kanuni ipotek hakkı yoktur. Ancak o inşaat için malzeme üreterek teslim eden seramikçinin de kanuni ipotek hakkı olmalıdır.

2223 İnşaat işlerini malik bir yükleniciye vermişse, bu halde inşaat alacaklısı bir alt yüklenicinin teminat altına aldırabileceği alacak miktarının ne oldu-

---

451) **Leemann**, Art. 837, N. 47; Art. 839 N. 52; **Sirmen,** 636; BGE 95 II 89 = JdT 1970 I 158; 104 II 354. Karş. BGE 126 III 467.

452) 18.11.2009 tarihli kanun değişikliği ile İsviçre Medeni Kanunu m. 837'de inşaat işi olarak örnek verme yöntemi sayılmış ve inşaatın yapımı, yıkımı, montajı, kazıyı güvenliğe alma çalışmaları; bunların malik ya da taşınmazda başka bir hak sahibi olan kişi tarafından yaptırılmalarından bağımsız olarak inşaat alacağı kavramına dâhil edilmiştir (RO 2011 4637); Sayımın sınırlı olmadığı hakkında: **Honsell/Vogt/Wiegand**, Art. 839/840, N. 5a.

453) BGE 72 II 347 = JdT 1947 I 261; 95 II 90; 97 II 214; 103 II 35; Sadece proje yapan mimar inşaat alacaklısı değildir. Ücreti için kanuni ipotek hakkı yoktur: BGE 65 II 1 = JdT 1939 I 486; Bir inşaatta başka inşaatlarda da kullanılabilecek bir iskele kurmak inşaat alacağı oluşturmaz: BGE 131 III 300; BGE 136 III 6.

454) **Nomer/Ergüne**, N. 671; BGE 72 II 347 = JdT 1947 I 261; 97 II 215; 103 II 35 = JdT 1977 I 534; 105 II 267.

ğu tartışmalıdır. Genel olarak bu miktarın, inşaat sahibi taşınmaz malikinin o iş için ana yüklenici ile kararlaştırdığı para miktarını geçemeyeceği kabul edilmektedir[455].

İnşaat işleri malikten başka birisi tarafından yaptırılmışsa, inşaat alacağının kanuni ipotekle teminat altına alınabilmesi için taşınmaz malikinin inşaatın yapılmasına rıza göstermiş olması veya kendi davranışı ile inşaatın yapılmasına sebep olması gerekir[456]. 2224

c) Tescile yönelik hakkın niteliği:

İnşaat alacaklısına ipoteğin kurulmasını sağlayan hak, bir yenilik doğuran hak niteliğindedir. Bu hak tapu memuruna yapılacak tek taraflı beyanla kullanılır. İnşaat alacaklısının hakkı, inşaat işlerini yerine getirdiği ve inşaatın yapıldığı dönemdeki malike karşı etkili olabilir. Bu hak inşaat bittikten sonra taşınmazı kazanan kişiye karşı etkili olamaz[457]. Zira inşaatçı ipoteği, taşınmazdaki değer artışı sebebiyle tanınmıştır. Taşınmazı, inşaat bittikten sonra kazanan kimse açısından böyle bir değer artışı söz konusu değildir. 2225

d) İnşaatçı ipoteğinin tescili:

İnşaatçı ipoteğinin kurulması, tapu kütüğünde tescilin yapılmasına bağlıdır. İnşaat alacaklısı, tescile yönelik yenilik doğuran hakkını inşaat borcunu yüklendiği andan itibaren kullanabilir ve tescil en geç yapı alacaklısının üstlendiği işlerin bitiminden itibaren üç ay içinde yapılabilir. 2226

Tescilin icrası için MK m. 895 uyarınca inşaat alacağının ipotek yükümlüsü taşınmaz maliki tarafından tanınmış olması veya bir mahkeme kararı ile tespit olması gerekir[458]. Medeni Kanun m. 895'teki taşınmaz mali- 2227

455) **Leemann**, Art. 837, N. 48; **Acar**, Rehin Hukuku, N. 247; **Sirmen**, 636.

456) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N.3394. Taşınmazın el değiştirmesi rizikosuna karşı, TSCY m. 50'den yararlanarak geçici tescili şerh verdirmek imkânı olup olmadığı: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku N. 3496.

457) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 839-840, N. 22 vd.; **Steinauer**, C. III, N. 2877, **Çetiner**, 247 vd., Yazarlar eşyaya bağlı borç ilişkisi olduğunu belirterek, ipoteğin tescili anında malik olan herkese karşı bu talebin yöneltileceğini kabul etmektedirler. İsviçre Federal Mahkemesinin görüşü de BGE 92 II 227 = JdT 1967 I 264 kararından sonra bu yönde yerleşmiştir.

458) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 839/840, N. 31; **Öz**, 53; **Sirmen**, 637. Yapılmış ipoteğin bu masraflar kadar olduğunun belli olması halinde inşaatçı ipoteğinin varlığının kabul edileceği yönünde: Yarg. HGK., 4.5.1994, E. 1994/15-79, K. 1994/288 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); BGE 126 III 467.

kinin alacağı tanımasından maksat, malikin bir borç ikrarında bulunması değildir. İfade olunmak istenen, taşınmaz üzerinde ipoteğin ne miktar için bir yük teşkil edeceğinin veya yapılan işin değerinin taşınmaz maliki tarafından kabul edilmesidir[459].

2228 Taşınmaz maliki, iş yapılmış olmasına rağmen, alacağı tanımaktan kaçınırsa, yük miktarını mahkeme tespit eder. Doktrinde, işin bitmesinden önce de yük miktarının, bir üst sınır olarak tespitinin istenebileceği kabul edilmektedir[460].

2229 Medeni Kanun m. 895 gereğince, inşaat alacaklıları çalışmayı veya malzeme vermeyi yüklendikleri andan başlayarak ipotek hakkının tescilini isteyebilirler.

2230 Tescil, en geç inşaat alacaklısının, alacağını doğuran inşaat işini fiilen tamamlamasından sonra üç ay içinde yapılmış olmalıdır. Bu süre hak düşürücü bir süredir[461].

e) İnşaatçı ipoteğinin sırası:

2231 İnşaatçı ipoteğinin, taşınmaz üzerinde kurulmuş bulunan aynî haklar karşısında sırası, ipoteğin kurulduğu tarihe göre tayin olunur (MK m. 1022/f. 1). Eğer bir geçici tescil şerhi varsa, sıra bu şerhin yapıldığı tarihe göre belirlenecektir. Daha önce kurulmuş bulunan yükler varsa, inşaatçı ipoteği, sıra itibarıyla bunlardan sonra gelir. Ancak taşınmaz üzerinde birden fazla inşaatçı ipoteği tescil edilmişse, bunların tescil edildikleri tarihe bakılmadan, aralarında sıra eşitliği vardır (MK m. 896). İpoteğin paraya çevrilmesi halinde elde edilen meblağdan, inşaat alacaklıları, alacakları ile orantılı olarak tatmin edilirler. Böylece işini zorunlu olarak daha önce bitirmek durumunda olan inşaat alacaklısının, diğer inşaat alacaklılarından önce gelecek bir ipotekten yararlanarak diğerlerinin aleyhine haksız bir menfaat sağlaması önlenmiştir.

f) İnşaat alacaklısının sıraca önce gelen diğer rehinli alacaklılar karşısında önceliği:

2232 İnşaat alacaklılarının faaliyeti ile taşınmazda bir değer artışı meydana gelmektedir. Yapı işleri başlamadan taşınmaz aşırı derecede rehin hakları ile yüklenmişse, normal olarak değer fazlası sıraca önde gelen bu rehinli

459) **Leemann**, Art. 837, N. 4; **Çetiner**, 256.
460) **Köprülü/Kaneti**, 318; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 839/840, N. 31.
461) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 839/840, N. 29; BGE 95 II 31 = JdT 1970 I 53.

alacakların karşılanmasına tahsis edilecektir. Böylece inşaat alacaklıları değer fazlasını kendileri yaratmalarına rağmen, bu fazladan kendi inşaat alacaklarını elde etmekte yararlanamayacaklardır. MK m. 897. maddesi bu sonucu önlemek için aşağıdaki şartlarla, değer fazlasının, öncelikle yapı alacaklılarına tahsis edilmesi imkânını sağlamıştır:

- İnşaatçı ipoteği tescil ettirmiş inşaat alacaklısının, öncelikten yararlanması için, paraya çevirme ile elde edilen meblağ, taşınmazın yapı işleri başlamadan önceki değerini aşmasına rağmen inşaat alacaklısı, taşınmazın paraya çevrilmesi sonucunda alacağını tamamen veya kısmen elde edememelidir. 2233

- Sıraca önce gelen rehinli alacaklı, rehnin kurulduğu sırada, rehnin inşaat alacaklılarının zararına olacağını bilmeli veya bilmesi gerekmelidir. Rehinli alacaklının, hal ve şartlara göre kendisinden beklenebilecek özeni gösterdiği takdirde zararı görebilecek durumda olması gerekir[462]. 2234

Bu iki şart gerçekleşirse, inşaat alacaklıları değer fazlasının uğradıkları zararın tazminine tahsis edilmesini talep edebilirler[463]. 2235

§ 5. İPOTEKLİ BORÇ SENEDİ VE İRAT SENEDİ

İpotekli borç senedi ve irat senedi, kaynak kanunumuz olan İsviçre Medeni Kanununda taşınmaz rehin türü olarak düzenlenmiş ve o hükümler bizim kanunumuza da alınmışken, İsviçre'de kabul edilen 18.11.2009 tarihli Kanunla[464] irat senedi taşınmaz rehni olmaktan çıkarılmıştır. Bu kanunla aynı zamanda ipotekli borç senedine ilişkin düzenlemeler m. 842-865 arasında yer almak üzere ve tüm hükümler yeniden yazılmak suretiyle değiştirilmiştir. İpotekli borç senedinin düzenlendiği m. 866-874 arasındaki hükümler ve devamında irat senedine ilişkin m. 875-883 arasındaki hükümler ise yürürlükten kaldırılmıştır. 2236

Ülkemizde uygulaması olmayan bu senetlerin özelliklerine kısaltılmış ders kitabı olan bu kitabımızda kısaca değinmekle yetineneceğiz[465]. 2237

---

462) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 841, N. 18 vd.; **Sirmen**, 697. BGE 76 II 134 = JdT 1951 I 102; BGE 86 II 145 = JdT 1961 I 85; Arsanın inşaattan önceki değerini %20 aşan bir ipotek karşılığı kredi veren bankanın durumu böyledir: BGE 100 II 314 = JdT 1976 I 24.

463) Uygulama hakkında geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3509 vd.

464) RO 2011, 4637.

465) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3516-3560.

I. İPOTEKLİ BORÇ SENEDİNİN ÖZELLİKLERİ

2238 1. İpotekli borç senedi bir taşınmaz rehni çeşididir. Taşınmaz değerini tedavül ettirmek için kıymetli evrak niteliğinde ipotekli borç senedinin düzenlenmesi öngörülmüştür. Senet düzenlenince bir soyut kıymetli evrak alacağı doğar. Senet el değiştirdikçe, taşınmaz değeri tedavül etmiş olur. Bu alacak aynı miktardaki taşınmaz değeri ile teminat altına alınmıştır. Aynı zamanda kıymetli evrak alacağından dolayı borçlunun kişisel sorumluluğu kabul edilmiştir (MK m. 898).

2239 2. Medeni Kanun m. 899'a göre, ipotekli borç senedinin kurulması için taşınmazın değerinin tapu idaresince resmen takdir edilmesi gerekir. Biçilen değeri aşan miktarda ipotekli borç senedinin kurulması yasaklanmıştır. Tapu idaresinin, değer biçilmesini nasıl ve hangi esaslara göre yapacağı ayrıntılı olarak TSCY m. 37-45'te düzenlenmiştir.

2240 3. İpotekli borç senedi alacağının muacceliyet tarihi, senette belirlenebilir. Senetten muacceliyet tarihi anlaşılmıyorsa, alacağın muaccel olması, borçlu veya alacaklının yapacağı muacceliyet ihbarına bağlı tutulmuştur. Muacceliyet ihbarı ise süreye bağlanmıştır (MK m. 900).

2241 4. İpotekli borç senedinde rehin konusu taşınmazın maliki ile senet borçlusunun aynı kişi olmasına gerek yoktur (MK m. 901). Şahsen borçlu olmayan taşınmaz maliki, yalnız taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmakla yükümlüdür. Kendisine, kişisel borçlunun, senet alacaklısına karşı haiz olduğu bütün def'ileri ileri sürmek hakkı tanınmıştır (MK m. 901/f. 2).

2242 5. Rehin konusu taşınmazın devir ve bölünmesi halinde ipotek hakkındaki hükümler uygulanır (MK m. 902).

II. İRAT SENEDİNİN ÖZELLİKLERİ

2243 1. İrat senedi taşınmaz değerinin tedavül ettirilmesi amacı ile kurulan bir taşınmaz rehni çeşididir. İrat senedi, niteliği icabı bir taşınmaz yüküdür. Yükün içeriği taşınmaz değeriyle teminat altına alınan bir para ediminin yerine getirilmesidir. Bu yüzden irat senedinde sorumluluk, taşınmaz değeri ile sınırlı sorumluluktur. İrat senedi borçlusunun kişisel sorumluluğu yoktur (MK m. 903/f. 3). Senet borçlusu, daima taşınmaz malikidir (MK m. 907). Mülkiyet el değiştirince, yeni malik borçlu duruma gelir. İrat senedi alacağı ve rehin hakkı için kıymetli evrak niteliğinde irat senedi düzenlenir. Senedin düzenlenmesiyle soyut bir alacak doğar.

2244 2. İrat senedinde sorumluluk taşınmaz değeri ile sınırlandırılmış olduğundan, senet alacağının tam olarak karşılanmasını sağlayan özel hükümler kabul edilmiştir:

a) İrat senedi ancak "tarım arazisi, konutlar ve üzerine bina yapılabilecek arsalar" üzerinde kurulabilir (MK m. 903/f. 2). Böylece sanayi işletmeleri, oteller gibi taşınmazların irat senedi ile yüklenmeleri mümkün değildir. 2245

b) İrat senedi kanunda konulmuş bulunan azami değer sınırlarını aşacak şekilde kurulamaz[466]. 2246

3. Taşınmazı, irat senedi yükünden kurtarma imkânı malik ve irat senedi alacaklısı için farklı olarak düzenlenmiştir. Yükten kurtarma, irat senedi alacağını muaccel hale getirerek ödenmesini sağlamayı ve böylece taşınmaz üzerindeki rehin yükünün terkin ettirilmesini ifade eder. 2247

Taşınmaz maliki, sözleşmeyle daha uzun bir bildirim süresi kabul edilmiş olsa bile altı yıllık bir devrenin sonu için bir yıl önceden muacceliyet ihbarında bulunmak suretiyle, taşınmazının yükten kurtarılmasını isteyebilir. Taraflar borçlu lehine süreye bağlı olmayan bir muacceliyet ihbarı kararlaştırabilirler. İrat senedi alacaklısı ise kanunda öngörülen diğer haller dışında, her on yılın sonu için bir yıl önceden bildirmek şartıyla borcun ifasını isteyebilir (MK m. 906/f. 2). Kanunda öngörülen haller ise taşınmaz yükündeki yük alacaklısının taşınmazın yükten kurtarılmasını isteyebileceği hallerdir (MK m. 844). 2248

4. İrat senedinde taşınmaz maliki ile borçlu zorunlu olarak aynı kişidir. Taşınmazın devri halinde yeni malik irat senedi borçlusu haline gelir, fakat yalnız taşınmaz değeri ile sorumlu olur. Kişisel sorumluluğu yoktur. İrat senedinde kararlaştırılmış olan ve teminat altında bulunan faizler (MK m. 875/f. 1, b. 3) için sorumluluk, teminat devam ettiği sürece taşınmaz ile sınırlı sorumluluktur. Taşınmaz devredildiği takdirde ödenmemiş muaccel faiz borçları taşınmaz değeriyle teminat altında kalmakta devam eder. Fakat taşınmazın bu faizler için teminat olmaktan çıktığı an, yani muaccel oldukları tarihten 3 yıl geçtikten sonra (MK m. 875/f. 1, b. 3) malikin faiz borçları dolayısıyla kişisel sorumluluğu doğar (MK m. 907/f. 3). 2249

5. Rehinli taşınmazın bölünmesi (ifrazı) halinde, senet borcu (rehin yükü+alacak), yeni parseller üzerine parsellerin değeriyle orantılı olarak geçirilir. Her bir yeni parsel maliki, parseline düşen yük miktarı için senet borçlusu haline gelir (MK m. 908/f. 1, 2). Yükün yeni parsellere geçirilmesinin kesinleşmesi halinde, yükün paylaştırılmasını kabul etmeyen senet alacaklı- 2250

466) Tarım arazisi için bu sınır, arazinin gelir değerinin beşte üçünü aşamaz. Şehirlerdeki taşınmazlar bakımından üst sınırın tespiti için gelir ve arsa ve bina değerlerinin toplamının ortalaması alınır. Bulunan miktarın 3/5'i irat senedinin kurulabileceği üst sınırı teşkil eder (MK m. 904).

sı, MK m. 844'e göre, taşınmazın yükten kurtarılmasını talep edebilir. Bunun için paylaştırılmanın kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde muacceliyet ihbarında bulunmalıdır. Bu ihbardan itibaren bir yılın sonunda senet alacağı muaccel hale gelir (MK m. 908/f. 3).

§ 6. TAŞINMAZ KARŞILIK GÖSTERİLEREK SENET ÇIKARILMASI

I. GENEL OLARAK

2251 Büyük bir teşebbüsün finansmanı bakımından yüksek meblağ tutan kredi ihtiyacını karşılamak üzere, küçük yatırım yapmaya hazır kişilerden borç alarak küçük tasarrufları ticaret ve sanayi alanına aktarmak büyük girişimciler için arzulanan bir yoldur. Küçük tasarrufların bu yolla yüksek bir faiz karşılığında borç olarak verilmesi, tasarruf sahipleri açısından da cazip gelebilir. Ancak küçük tasarrufların kredi olarak finans sistemine çekilebilmesi, kredi arayan girişimcinin alacağı borç karşısında bir teminat göstererek tasarruf sahiplerine güven vermesine bağlıdır. Bunun için en sağlam teminat, küçük tasarruf sahiplerinin alacakları lehine, kredi arayan teşebbüsün taşınmazı üzerinde bir rehin kurulmasıdır. Ancak çok sayıdaki alacaklıların her birine bir taşınmaz üzerinde ayrı ayrı rehin kurulması pratik bakımdan olağanüstü güçtür. Bu sebeple Medeni Kanunun 930. maddesinde büyük bir kredi ihtiyacını karşılamak için ödünç alınacak miktarın tahvillere bölünerek, bu tahvillerin taşınmaz rehni ile teminat altına alınması özel olarak düzenlenmiştir. Ayrıca Medeni Kanunun 931-938. maddelerinde, ipotekli borç senedi ve irat senedinin seri (tertip) halinde çıkarılması suretiyle bir aracıya bağlı olmadan küçük tasarruf sahipleri lehine doğrudan doğruya bir rehin kurulması imkânı öngörülmüştür.

2252 Bütün bu hallerde tek bir borçlu karşısında birden çok alacaklı vardır. Bu alacaklılar arasında bir hukuki ilişki yoktur[467]. Her biri kendi menfaatini kendisi gözetir. Fakat müteaddit alacaklılar ile borçlu arasındaki irtibatı sağlamak için bir temsilci/yed-i emin (güvenilir kişi) tayin edilmesi mümkündür. Medeni Kanun m. 930/f. 1'in, nama veya hamile yazılı tahvil çıkarmak için öngördüğü yollardan biri, böyle bir temsilci tayinidir.

---

467) Yed-i emin'in (güvenilir kişinin) görevlerini aşan konularda karar vermek üzere toplanacak bir alacaklılar genel kurulu Medeni Kanunda öngörülmemiştir. İsviçre'de Borçlar Kanununun 1157 ile 1186. maddeleri alacaklılar birliğini düzenlemiştir: **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 115, N. 5; **Köprülü/Kaneti**, 433.

Uygulamada senet ihracı bankaların aracılığıyla yapılmaktadır. Bu da iki türlü olmaktadır. Ya banka bizzat kendisi tahvilin borçlusu durumunda görünmekte ya da banka borcu üstlenmemekte, sadece borçlunun vekili olarak hareket etmektedir. 2253

II. SENETLERİN TEMİNAT ALTINA ALINMA TARZI

1) Senet alacaklıları lehine taşınmaz rehni kurulması:

Tahvilleri ihraç eden bankaların alacaklılara karşı borç yüklenmediği hallerde, MK m. 930/f. 1'e göre, tahvil borcunu yüklenen girişimci, senedi çıkarır. Kanun, tahvil borçlusunun doğrudan doğruya teşebbüs sahibi olması durumunda, alacaklıları ve borçluyu temsil etmek üzere bir güvenilir kişi tayinini şart kılmıştır. Aracı bankanın güvenilir kişi olarak tayini gereklidir. Temsilcinin görev ve yetkileri MK m. 915'te düzenlenmiştir. Banka ipotek senedini veya ipotekli borç senedini alacaklıları temsilen muhafaza eder. 2254

Rehin sözleşmesi, alacaklıları temsilen aracı banka ile taşınmaz maliki arasında yapılır. Rehin, tapu kütüğüne tek bir tescille kaydolunur. TSCY'nin 45. maddesinde tescilin nasıl yapılacağı açıkça belirtilmiştir. 2255

Tahvilin çıkarılması ve taşınmaz rehni kurulması, birbirinden bağımsız, farklı işlemlerdir. Tahvilin çıkarılması, rehnin kurulmasındaki resmi şekle tâbi değildir. Tahvil, alacaklının tüm alacak için kurulmuş taşınmaz rehnine katılmasını sağlar. 2256

2) Aracı banka lehine taşınmaz rehni kurulması:

Tahvilleri ihraç eden banka, senetten doğan borcu da yüklenmişse, MK m. 930/b. 2 hükmü uygulanır. 2257

Bu ihtimalde tahvil alacaklılarına karşı borçlu olan bankadır. Kredi arayan girişimci, tahvil alacaklılarının karşısına borçlu olarak çıkmamaktadır. Ancak kendisi bankaya karşı, bankanın ihraç ettiği tahvil miktarınca borçlanmakta ve bu borç için taşınmazı üzerinde rehin (ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi) kurmaktadır. Banka da, tahvil alacaklılarına, girişimciye karşı sahip olduğu rehinli alacak üzerinde, "alacak üzerinde rehin" hükümlerine (MK m. 954) uyarak bir rehin kurar[468]. Bu şekilde tahvil alacaklıları, taşınmaz rehnine doğrudan doğruya değil, vasıtalı bir şekilde katılmaktadır. 2258

---

468) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 115, N. 6 vd.; **Leemann**, Art. 875, N. 17/18; **Köprülü/Kaneti**, 436; **Sirmen**, 647.

3) Tertip halinde ipotekli borç senedi ve irat senedi çıkarılması:

2259 Tertip halinde ipotekli borç senedi ve irat senedi çıkarılmasına imkân verilmekle, kredi arayanın aracıya veya güvenilir kişiye gerek kalmadan küçük tasarruf sahiplerinden doğrudan doğruya borç alabilmesi sağlanmak istenmiştir.

2260 Tertip halinde ipotekli borç senedi ve irat senedi çıkarılmasında, ipotekli borç senedi ve irat senedine ait hükümler uygulanır (MK m. 931). Bunların, normal ipotekli borç senedi ve irat senedinden farkları, seri halinde çıkarılmalarındadır. Aynı tertipteki senetlerin her biri, tek bir alacağın bölümleridir ve her biri bir rehin senedidir. Senetlerin çıkarılması, tescili, alacaklının hakları ve ileri sürülmesi, ödenmesi, hakkın sona ermesi, senedin geri verilmesi gibi hususlar MK m. 914-929 arasında düzenlenmiştir.

İkinci Ayrım

TAŞINIR REHNİ

§ 1. GENEL BAKIŞ

I. TAŞINIR REHNİ ÇEŞİTLERİ

Medeni Kanunumuz "Taşınır Rehni" başlığı altında taşınmaz rehni dı- 2261
şındaki çeşitli rehin tiplerini bir araya toplamıştır[469]. Bunlar, "teslime bağlı rehin ve hapis hakkı" (MK m. 939-953), "hayvan rehni" (MK m. 940/f. 1), "alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin" (MK m. 954-961) ile "rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlarla yapılan rehin" (MK m. 962-969) ve "rehinli tahvil" dir (MK m. 970-972)[470].

Bu kanuni düzene göre taşınır rehni, bir alacağı teminat altına almak 2262
için bir taşınır eşya, hayvan, hak veya alacak üzerinde[471] kurulan bir yük olup rehinli alacaklıya borcun yerine getirilmemesi halinde teminat konusunu paraya çevirterek alacağını tahsil etmek yetkisi verir.

Alacak ve haklar üzerinde rehin kurulabilmesi de kabul edilmiş ve bu 2263
rehin tipi de taşınır rehni arasına alınmıştır[472].

Taşınır rehni tipleri yalnız Medeni Kanunda düzenlenenlerden ibaret 2264
değildir. Mevzuatımızda çeşitli kanunlarla çeşitli taşınır rehni tipleri kabul edilmiştir[473].

---

469) **Steinauer**, C. III, N. 3030 vd.; Bénédict **Foëx**, Le contrat de Gage Mobilier, Bale et Francfort 1997, N. 8 vd.; Serkan **Ergüne**, Hukukumuzda Taşınır Rehninin Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul, 2002, 14-96.

470) İsviçre Medeni Kanununun rehinli tahvile ilişkin hükümleri 25.6.1930 tarihli Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

471) Ancak hak ve alacaklar üzerinde rehin, taşınır eşya üzerinde kurulan rehinden farklı olarak hak sahibine bir aynî hak sağlamaz. Hak ve alacak üzerinde rehin, rehnedilen alacakla eş nitelikte bir haktır.

472) N. 2425 vd.

473) **Ergüne**, 59-96. Aynî hak sağlamamakla beraber bir alacağı menkul veya ala-

2265 Medeni Kanun dışında diğer kanunlarda kabul edilen belli başlı taşınır rehni tipleri şöylece özetlenebilir:

a) Gemi ipoteği[474]:

2266 Medeni Hukuk açısından taşınır eşya niteliğinde olan gemi üzerinde bir rehin kurulması 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1012 vd. maddelerinde "Gemi Rehni" başlığı altında ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Sicile kayıtlı gemiler için getirilen "Gemi İpoteği" geminin rehinli alacaklıya teslimini gerektirmeyen bir sicilli taşınır rehni tipidir[475] (TTK m. 1013 vd.).

b) Hava araçlarının rehni:

2267 Medeni Kanun hükümlerine göre taşınır olan uçaklar, eğer uçak siciline kayıtlı ise, 2910 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu hükümlerine göre bu sicile kayıt yoluyla rehin verilebilir. Kanunun 69. maddesine göre "bir alacağın temini için hava aracı üzerinde ipotek tesis olunabilir[476].

c) Ticari işlerden doğan alacaklarda taşınır rehni[477]:

2268 20.10.2016 tarih ve 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşinir Rehni Kanu-

---

cak devri ile güvence altına almaya yönelik benzer kurumlar: **Steinauer**, C. III, N. 3044 vd.; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884-894, N. 27 vd.; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 1439 vd., 1471 vd.

474) Sami **Akıncı**, Türk Hukukunda Gemi İpoteği, Ankara, 1958; Gülen Sinem **Tek**, Ulaşım Araçlarının İpoteği, İstanbul, 2012, 20 vd.; Tuba **Akçura-Karaman**, Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşıt Rehni (Taşınır ipoteği) İstanbul, 2015, 109 vd. 162 vd.

475) Erol **Cansel**, Menkul Rehni, 7.

476) 4.7.2012 Tarih ve 6353 sayılı Kanunla eklenen hükümlerden "öncelikle uygulanacak hüküm" başlıklı 68 A hükmüne göre "Türkiye Cumhuriyeti adına 16/11/2001 tarihinde Cape Town'da imzalanan ve 10/3/2011 tarihli ve 6192 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan "Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme" ve "Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol" ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda "Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme" ve "Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol" hükümleri esas alınır. 2012 öncesi durum: **Tek**, 23 vd., 61 vd.; İpotek işlemi: **Akçura-Karaman**, 163 vd.

477) Kanun adında "taşınır rehni" ifadesini taşımasına rağmen "üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar" başlıklı 5. maddesi taşınır niteliği olmayan ama "taşınır varlık" olarak nitelenen unsurları da kapsamaktadır.

nu[478] ticari işlemlerden doğan alacaklar bakımından[479] taşınırları ve kanunda sayılan diğer malvarlığı unsurlarını teminat göstererek kredi alma imkanı sağlamak amacıyla, aleniyet tanınmış bir sicile[480] tescil prensibine dayanan bir rehin sistemi yaratmıştır. 21.7.1971 tarihli ve 1447 sayılı Ticari İşletme Kanununu yürürlükten kaldıran Kanun, hem ticari işletmelere hem de ticari işletmelerin sahip olduğu malvarlığı unsurlarına bunları teslim etmeden sicile tescil yoluyla teminat işlevi kazandırmayı amaçlamaktadır. Uuygulama alanı geniş olan Kanunun getirdiği sistemin ana özellikleri aşağıdaki gibidir:

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m. 3'e göre rehin sözleşmesi 2269
kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler ile, tacir ve/veya esnaflar arasında yapılır. TİTRK. m. 5/9,üçüncü kişilerinde, bu Kanun kapsamında borçlu lehine teslimsiz taşınır rehni kurabileceği hükmünü taşımaktadır. Bu hükümler karşısında teminat altına alınan alacak bu kanun kapsamında kalan alacak olmak kaydıyla, rehin veren asıl borçlu ya da üçüncü kişi tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler olmalıdır[481].

Rehin konusu olan varlıklar ise TİTRK m. 5/1'de sayılmıştır. Buna gö- 2270
re; mevcut ya da müstakbel alacaklar, çok yıllık ürün veren ağaçlar, fikri ve sınai mülkiyete konu haklar, hammadde, hayvan, her türlü mevcut ya da müstakbel kazanç ve iratlar, başka bir sicile kaydı öngörülmeyen ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar, kira gelirleri, kiracılık hakkı, makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elekt-

478) Kanunun uygulanmasına yönelik alt düzenlemeler de yapılmıştır. Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği (Sicil Yönetmeliği), Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılmasına Dair Yönetmelik (Temerrüt Yönetmeliği), Ticari İşlemlerde Taşınır Varlıkların Değer Tespiti Hakkında Yönetmelik (Değer Tespit Yönetmeliği), TARES üzerinden sicil işlemlerinin yürütülmesine dair diğer usul ve esasları düzenleyen tebliğ çıkarılmıştır.

479) Kanunun amacının açıklandığı 1. madde hükmünde ticari işlem veya iş ifadesi bulunmayıp, genel ifade kullanılmışsa da Kanunun adı "ticari işlemlerde taşınır rehni" olduğundan rehin teminatının ticari işlerden doğan borçlara verilmesi aranmalıdır.

480) Sicil TİTRK m.1/f. 1, b. k'da; "Bakanlık tarafından kurulan ya da kurdurulan ve mevzuatı uyarınca kendi özel siciline tescili zorunlu olanlar dışındaki taşınır varlıklar üzerinde, bu Kanun kapsamında tesis edilecek rehinlere ilişkin tescil, terkin, değişiklik gibi tüm iş ve işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştirildiği ve sunulduğu merkezi ve aleni sicil" olarak tanımlanmaktadır. TİTRK m. 8/f.1-2. nazara alındığında sicile tescilden itibaren TMK m. 988 hükmünün uygulanmayacağı kabul edilecektir.

481) **Sirmen**, 651.

ronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı, sarf malzemesi, stoklar, tarımsal ürün, ticaret unvanı ve/veya işletme adı, ticari işletme veya esnaf işletmesi[482], ticari plaka ve ticari hat, ticari proje, vagon ile sayılan mallar da sahip olunan paylar rehin konusu olabilir[483]. Hükümde işletmelerin müstakbel taşınır varlıkları[484] ile bunların müstakbel gelirleri üzerinde rehin hakkı kurulabileceği ve rehinli müstakbel taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisinin bu varlıkların mülkiyete konu edilmesini müteakip doğacağı hükme bağlanmaktadır (m. 5/3, 4)[485]. Rehinli taşınır varlık, malikin hakimiyetinde kaldığından elden çıkarılması ya da başka bir taşınıra dönüşmesi halinde rehin hakkı bunun yerine geçen değerler üzerinde devam etttiği gibi, faiz ve doğal ürünler de doğrudan rehnin kapsamına girer (TİTRK m. 7). Kanuna göre iyiniyetli üçüncü kişilere rehin hakkı ileri sürülemez (TİTRK m. 7/3)[485a].

2271 TİTRK m. 4/1'de yer alan "rehin hakkı, rehin sözleşmesinin sicile tescil

482) Hükmün 2. fıkrasına göre, ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılır. Bu varlıkların rehni diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiriyorsa bu rehin ilgili sicillere bildirilir. Aynı fıkrada ticari işletme rehnine önemli bir sınırlama getirilerek m. 5/1'de yer alan diğer taşınır varlıkların borcu karşılaması hâlinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamayacağı belirtilmiştir.

483) Görüldüğü gibi sayılmış olan unsurların tamamı taşınır değildir. Bir çok unsurun parasal değeri olan ve paraya çevrilebilir niteliği olan haklar olarak hükme dahil edildiği anlaşılmaktadır. Örneğin "çok yıllık ürün veren ağaçlar"ın taşınmazdan ayrı rehni, Eşya Hukuku ilkeleri ile bağdaşmamaktadır: **Sirmen**, 372. İdari izin ve ruhsatların ancak işletmeden bağımsız olarak değer taşıdıkları ve parasal değer ifade ettikleri takdirde rehne konu olabilecekleri düşünülmelidir.

484) Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesi; "Henüz malikin mülkiyetinde bulunmayan ancak ileride mülkiyete konu olabilecek 11. maddede sayılan taşınır varlıklar da rehin konusu edilebilir. Bu halde malik, diğer tasarruf işlemlerini ancak müstakbel taşınır varlığı mülkiyete konu ettikten sonra kullanabilir." hükmü ile TİTRK m. 5/3'teki düzenlemeye, açıklayıcı bir ifade getirilerek sadece kanunda sayılan nitelikteki ilerde sahip olunacak taşınır malların üzerinde rehin kurulacağını açıklamıştır.

485) Hükümde gelecekte sahip olunacak varlık ve gelirler üzerinde rehin hakkının kurulacağı açıkça ifade edilmektedir. Aynî haklardaki belirlilik ilkesine ters düşen bu hükümde "tasarruf yetkisi" ile kastedilenin rehnin hükümlerini işletmesi (paraya çevrilme, devralma gibi haklar) olması gerekir.

485a) TİTRK m. 9'da ifade edilen "tescille beraber rehin hakkının üçüncü kişilere karşı etkili olacağı" hükmü böylece anlamını kaybetmiştir. Hükmün 2. fıkrası da malumu ifade eden bir hükmü içermektedir.

edilmesiyle kurulur" hükmü, rehin hakkı bakımından sicile tescilin kurucu olduğunu ifade etmektedir. Her ne kadar m. 4 ve diğer hükümlerde ve Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği m. 8'de "sözleşmenin tescili" ifadesi varsa da, rehin hakkının tesisi için sicil kurulacağını ifade eden m. 8 nazara alındığında, bu ifadenin rehin hakkı yanında diğer unsurların (özellikle rehinli mal veya hakkın belirlenmesi bakımından) sicile geçirilmesi amacını taşıdığı anlaşılmaktadır[486]. Rehin sözleşmesi resmi şekilde ya da elektronik imzalı olarak elektronik ortamda yapılmalıdır. TİTRK m. 4/f. 6'da, yapılacak rehin sözleşmesinin içeriğinde yer alması gereken zorunlu hususlar belirtilmiştir. Rehin sözleşmesi rehnin hukuki sebebini teşkil ettiğinden şekil şartları yerine gelmedikçe sicile tescil geçerli bir rehin hakkı kuramaz[487].

Rehinli Taşınır Yönetmeliği m. 22 sicile tescil için rehin alan ve rehin verenin birlikte başvurusunu aradığından tescil talebinin, usuli işlemi sağlaması yanında tasarruf işlemine ait bir sözleşme olduğu kabul edilmelidir[488]. 2272

TİTRK m. 14'e göre rehinli alacaklı alacağını alamadığı halde öncelikle aşağıdaki hakları kullanacaktır: 2273

- Birinci derece alacaklı ise icra dairesinden rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilecektir[489].

- Alacağını, 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine devredebilecektir.

- Zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanabilecektir.

Alacaklı yukarıda belirtilen yollarla alacağını elde edemezse, genel hükümler çerçevesinde takipte bulunacaktır. 2274

d) Maden cevheri rehni:

Yürürlükten kaldırılan 3.3.1954 tarih ve 6309 sayılı Maden Kanununda olduğu gibi, 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanununun 39. maddesinde, çıkarılmış maden cevherinin, zilyetliğin nakline gerek kalmadan özel sicile tescil ile rehnedilmesini düzenlenmiştir. Maden cevherinin rehni teslimsiz sicilli taşınır rehnidir. 2275

---

486) **Sirmen**, 651 vd.
487) TİTR m. 4/f. 4'teki imzanın sicile tescil için aranacağı ifadesi yanıltıcıdır.
488) **Sirmen**, 651.
489) Eğer alt derecedeki alacaklının alacağı önce muaccel olursa onun devir talebinde bulunup bulunamayacağına dair kanunda hüküm bulunmamaktadır.

e) Kamuya açık yerlerin işletilmesinden doğan kamu borçları için bu yerlerdeki eşya üzerinde rehin:

2276 21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 12. maddesinde; "Bar, otel, han, pansiyon, çalgılı yerler, sinemalar, oyun ve dans yerleri, birahane, meyhane, genel evler içerisinde bulunan eşya ve malzeme 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 270, 271'inci maddeleri hükümleri mahfuz kalmak suretiyle bu müesseselerin işletilmesinden doğan amme borçlarına karşı teminat hükmündedir." düzenlemesi vardır. Bu hükümle Devlet lehine teslimsiz ve sicile tescilsiz bir rehin hakkı tanınmaktadır[490].

f) Tarım Kredi Kooperatiflerinin ve Tarım Satış Kooperatiflerinin ortaklarının ürünleri, hayvanları ve üretimleri ile ilgili makina ve araçları üzerinde rehin hakkı:

2277 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 13. maddesine göre, ortakların, kendilerine açılacak kredi ve verilecek avanslara dayanak olarak gösterdikleri ürünleri, hayvanları ve üretimleri ile ilgili her türlü makina ve araçları üzerinde, ortağı bulundukları kooperatiflerin mutlak rehin hakkı vardır. Bunlar, borçlu ortaklara yed'i emin (güvenilir kişi) sıfatıyla teslim edilmiş sayılırlar ve üçüncü kişiler tarafından hiçbir surette haczedilemezler. Burada da teslim ve bir tescil gerekmeden kanuni rehin hakkı söz konusudur.

II. MEDENİ KANUNDA TAŞINIR REHNİNİN DÜZENLENME TARZI

2278 Medeni Kanun, taşınır rehni başlığı altında düzenlediği çeşitli rehin tiplerinin hepsini kapsayacak şekilde genel hükümler koymamış, buna karşılık pratik olarak en fazla uygulama alanı bulan teslime bağlı rehni, taşınır rehninin düzenlenmesinde temel almış ve genel kuralları bu rehin tipinde düzenlemiştir. Teslime bağlı rehindeki bu kurallar diğer rehin tiplerinde bünyelerine uygun olduğu oranda uygulanır (MK m. 953, 954)[491].

2279 Ancak teslime bağlı rehinde düzenlenmiş genel nitelikteki kurallar sınırlıdır. Bu yüzden çoğu zaman, rehin hukukunun genel kuralları olarak ta-

490) **Sirmen**, 653.

491) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884-894, N. 1; **Ergüne**, 13; **Steinauer**, C. III, N. 3025.

şınmaz rehnini düzenleyen hükümlerin, taşınır rehninin bünyesine uyduğu oranda kıyasen uygulanması gerekir[492].

III. TAŞINIR REHNİNE HÂKİM OLAN PRENSİPLER

1) Alacağa bağlılık prensibi:

Taşınır rehninin görevi, belirli bir alacağı teminat altına almaktır. Ta- 2280
şınır rehni, teminat altına aldığı alacağa bağlı (fer'î) bir haktır[493]. Varlığı, bu alacağın varlığına bağlıdır.

İleride doğacak veya şarta bağlı alacakları garanti altına almak için ta- 2281
şınır rehninin kurulup kurulamayacağı tartışmalıdır[494]. Kanaatimizce MK m. 881/f. 1 hükmüne ilişkin değerlendirmemiz burada da geçerli olmak kaydıyla ileride doğacak veya şarta bağlı alacakların taşınır rehni ile teminat altına alınabileceği kabul edilmelidir[495]. Ancak alacağa bağlılık kuralı nedeniyle, alacak doğuncaya kadar taşınır rehninin şekli bir varlığı vardır[496]. Buna rağmen kurulan taşınır rehninin sırası, rehnin kurulması tarihine göre tayin edilir. Alacağın doğum tarihi bu hususta bir rol oynamaz[497]. Gelecekteki alacağın doğmayacağı veya şartın gerçekleşmeyeceği anlaşılırsa rehin hakkı sona erer.

Taşınır rehni alacağa bağlı bir hak olduğundan, geçerli bir alacak mev- 2282
cutsa doğar. Alacak geçersizse, taşınır rehni de doğmaz.

Taşınır rehninin alacağa sıkı olarak bağlılığının bir sonucu da, alacak 2283
sona erince taşınır rehninin de sona ermesidir. Borç ödenmişse veya diğer

---

492) Uygulanacak hükümlerle ilgili geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3605.

493) **Cansel**, Menkul Rehni, 27; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884-894, N. 24; **Sirmen**, 710; Geniş açıklama: **Foëx**, N. 599 vd.; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 1443 vd.

494) Görüşler için bak: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3607.

495) MK m. 23 bakımından değerlendirme: N. 2036.

496) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 117, N. 9; **Cansel**, Menkul Rehni, 81; Aslı **Makaracı-Başak**, Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul, 2014, 91.

497) **Steinauer**, C. III, N. 3081; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 55; Aksi yönde: **Foëx**, N. 617, Yazar gelecekte doğacak ve şarta bağlı alacaklar için rehin sözleşmesi yapılmasına cevaz vermekte, ancak rehnin alacağın doğumu ile hüküm ifade edeceğini kabul etmektedir. Karş. **Makaracı-Başak**, 91, Yazar alacak doğmadan rehnin doğmayacağını, sırasını da alacağın doğum tarihine göre alacağını belirtmektedir.

bir şekilde sona ermişse, rehnedilen taşınırın geri verilmesi gerekir. Bu açıdan taşınır rehni tali (ikincil) bir hak sağlar.

2284 Alacağın zamanaşımına uğramış olması, taşınır rehnini sona erdirmez. Rehinli alacaklı, alacak zamanaşımına uğramış olsa bile rehni paraya çevirerek alacağını tahsil edebilir[498].

2285 Rehinli alacağın devri (temliki) halinde, alacağa bağlı olarak rehin hakkı da yeni alacaklıya geçer (TBK m. 189, 190). Taşınır rehninin alacaktan bağımsız olarak bir hukukî işleme konu olması veya devri imkânı yoktur.

2286 Üçüncü kişinin taşınır malını da rehin olarak vermek mümkün olduğundan, Türk Borçlar Kanunu m. 127/f. 1'e göre gerçekleşen halefiyet halinde de[499], borcu ödeyen üçüncü kişi, alacağa bağlı olarak taşınır rehnini kazanır.

2287 Borcun nakli halinde taşınır rehni devam eder. Ancak rehin, borçludan başka bir üçüncü kişi tarafından kurulmuş ise, Türk Borçlar Kanunu m. 198/f. 2'ye göre rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumluluklarının devam etmesi için bu kişilerin yazılı olarak rıza göstermeleri aranmıştır. Rehin veren kişi borcun nakline muvafakat etmezse, artık taşınır rehni sona erer.

2) Kamuya açıklık prensibi:

2288 Bir taşınır üzerinde rehin kurulmuş olduğunun üçüncü kişilere karşı görülebilir bir biçimde ortaya çıkması, taşınırların tedavülündeki güveni sağlamak bakımından önemli bir şarttır.

2289 Medeni Kanunumuz, diğer aynî haklarda olduğu gibi taşınır rehninde de kamuya açıklık ilkesine özel bir önem vererek, taşınır rehninin kurulması için rehnedilecek şeyin teslimini, daha doğru bir ifade ile rehin verenin mal üzerindeki dolaysız zilyetliğine son verilerek, dolaysız zilyetliğinin alacaklıya veya tarafların anlaşması ile bir üçüncü kişiye devredilmesini şart koşmuştur[500]. Aslında, rehin için bir fer'î zilyetlik kurulması söz konusudur.

2290 Rehnin kurulması için, rehin verenin dolaysız zilyetliğine son verilmesi

498) **Makaracı-Başak**, 395. Taşınmaz rehniyle teminat altına alınan alacaklardan (MK m. 864) farklı olarak taşınır rehni alacak hakkında zamanaşımı işlemesine engel olmaz (TBK m. 159). Borçlu rehin dışında şahsen takip edilirse, zamanaşımı def'ini ileri sürebilir.

499) N. 2180.

500) **Köprülü/Kaneti**, 466; BGE 123 III 367.

şartı, bu kişiden alacağı bulunan üçüncü kişilere, borçlunun zilyetliğinde bulunan mallar üzerinde bir rehin yükü bulunmadığı garantisini verir[501].

Medeni Kanun m. 939'un son fıkrası hükmüne göre taşınır, fiilen yalnız 2291
rehnedenin hâkimiyetinde kaldığı sürece, rehinli alacaklı için rehin hakkı doğmaz. Rehin hakkının mevcut olduğu sürede, borçlu rehinli alacaklının rızası ile rehin verilen taşınırın dolaysız zilyedi durumuna geldiği takdirde rehin hakkının hükümleri askıdadır (MK m. 943/f. 2). Taşınır rehninde yer alan teslim şartından kaçınmak için taraflar hükmen teslim yoluyla mülkiyeti karşı tarafa geçirir, fakat önceki malikin özel bir sebebe dayanarak dolaysız zilyet olarak kalmasını sağlarlarsa, MK m. 766 bu halde mülkiyetin naklinin sonuç doğurmayacağını kabul etmiştir[502].

Taşınır rehninde kamuya açıklık gereğinin, rehin konusu malın dolaysız 2292
zilyetliğinin rehinli alacaklıya fiilen teslimi ile sağlanması prensibine kanunda ve diğer kanunlarda bazı istisnalar getirilmiştir. Örneğin MK m. 940/f. 1, m. 940/f. 2'de sicile tescil suretiyle teslim gerekmeden rehin kurulması mümkün kılınmıştır[503].

3) Güvenin korunması prensibi:

Bir taşınır üzerinde rehin, tasarruf yetkisine sahip malik veya temsilci 2293
tarafından kurulabilir. Ancak MK m. 939/f. 2'ye göre, emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetle bir taşınırı rehin olarak alan üçüncü kişi, zilyedin tasarruf yetkisi olmamasına rağmen, rehin hakkını kazanır. Bu hüküm zilyetlik karinesine güvenerek kazanılan aynî hakkın korunmasını genel olarak düzenleyen MK m. 988 hükmünün[504] özel bir uygulamasıdır[505].

Rehin hakkının kazanılması için, üçüncü kişinin, taşınırın zilyedinin ta- 2294
sarruf yetkisi bulunmadığını bilmemesi ve bilmesi gerekmemesi lâzımdır (MK m. 3). Rehin olarak verilmek istenen taşınırın, malikin elinden rızası olmadan çıkmış olması halinde, üçüncü kişi iyi niyetle bu taşınır üzerinde rehin hakkı kazanamaz (MK m. 989). Ancak para ve hamile yazılı senetler üzerinde, bunlar malikin elinden ister rızası ile ister rızası olmadan çıkmış olsun, iyi niyetle rehin hakkı kazanılması mümkündür (MK m. 990).

---

501) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 7; 1092; BGE 43 II 22.
502) N. 1625 vd.
503) Diğer istisnalar: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3618-3625.
504) N. 52 ve metne bağlı dipnot, N. 265 vd.
505) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 113; **Ergüne**, 164; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 1487 vd.; **Sirmen**, 658.

2295 Kıymetli evraka bağlanmamış alacaklar üzerinde hak sahibi olmayandan iyi niyetle rehin hakkı kazanılması korunmamıştır[506]. Alacaklar hakkında hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına geçiremez (nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipso habet) kuralı geçerlidir.

4) Belirlilik prensibi:

a) Taşınır rehninin konusu açısından:

2296 Taşınır rehninin konusu, belirlenmiş olan bir taşınır mal, hayvan, alacak veya haktır.

2297 Teslime bağlı rehinde teslim şart olduğundan, rehnin konusu belirlenmeden zilyetliğin devrinin söz konusu olmayacağı açıktır[507]. Ancak taşınır rehnindeki belirlilik ilkesi borçlandırıcı işlem (rehin sözleşmesi) aşamasında değil, tasarruf işlemi sırasında kendisini gösterir[508].

2298 Hak ve alacak rehninde, üzerinde rehin kurulacak hak veya alacağın belirli olması gerekir. Şarta bağlı ve ileride doğacak alacaklar üzerinde rehin kurmak mümkündür. Bu halde ileride doğacak alacağın, rehin maksadı ile devredildiğinin (temlikin) kesinlikle belirlenebilmesi gerekir[509].

2299 Taşınır rehninin konusunun belirlenmiş olması gereğinin önemi, kendisini bir kişinin malvarlığının veya malvarlığının bir bölümünün bir tek işlemle rehnedilememesinde gösterir[510]. Bir eşya birliği[511] de tüm olarak tek bir işleme konu teşkil edemez. Eşya birliğinde yer alan her bir taşınır üzerinde rehin hakkının kurulması gerekir[512, 513]. Eğer taraflar aynî ikame husu-

506) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 126; **Leemann**, Art. 884, N. 76.
507) **Köprülü/Kaneti**, 469; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 1479 vd.; **Foëx**, N. 576.
508) **Ergüne**, 117; **Nomer/Ergüne**, N. 733; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 44; **Foëx**, N. 576 vd.; **Steinauer**, C. III, N. 3092a.
509) **Ergüne**, 182; **Nomer/Ergüne**, N. 733; **Sirmen**, 656.
510) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 117 N. 25; **Cansel**, Menkul Rehni, 21; **Köprülü/Kaneti**, 468; **Ergüne**, 188; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 39; Karş. **Sirmen**, 656.
511) N. 45.
512) Fakat rehin sözleşmesinde, eşya birliğinin olağan genel ifadesiyle belirtilebilmesi mümkündür. Örnek olarak resim veya pul koleksiyonu, rehin sözleşmesinde rehnin konusu olarak gösterilebilir. Hatta rehin sözleşmesinde eşya birliğine sonradan girecek ve çıkacak taşınırlar üzerinde rehin kurulacağı kararlaştırılabilir. Ancak rehin hakkı eşya birliğinde yer alan taşınırlardan, yalnız rehin için teslim edilenler üzerinde kazanılmış olur. Bunun için her bir taşınırın rehinli alacaklıya rehin olarak teslimi gerekir. Eşya birlğine giren mallar üzerinde de rehin olduğu konusunda yapılan anlaşma "aynî ikame" olarak nitelenmekte ve birlikten çıkacak olan taşınırlar, rehin verene iade edilirken,

sunda önceden anlaşmamışlarsa birliğe sonradan dâhil olan taşınırlar rehnin kapsamına girmezler.

Eşya birliği teşkil etmeyen birden çok taşınır üzerinde de rehin kurul- 2300
ması mümkündür. Bu durumda rehin sözleşmesinde her bir taşınıra ait teminat yükü konusunda anlaşmaya varılmamışsa, her bir taşınır borcun tamamını teminat altına alır[514] (MK m. 944/f. 2).

Rehin sözleşmesinin şarta bağlı yapılabilmesi mümkün olduğundan 2301
henüz mevcut olmayan taşınırlar için de rehin sözleşmesinin yapılabilmesi mümkündür[515]. Böylece şarta bağlı kurulmuş olan rehin sözleşmesinde, rehin konusu taşınırın elde edilmesi ile geciktirici şart gerçekleşmiş olur ve bu tarihten itibaren de rehin sözleşmesi hükümlerini doğurmaya başlar[516].

b) Teminat altına alınacak alacak açısından:

Taşınır rehninde, taşınmaz rehninden farklı (MK m. 851) olarak, teminat 2302
altına alınmak istenen alacağın miktarının rehnin kurulması anında gösterilmesi mecburiyeti yoktur[517]. Teminat altına alınan alacağın rehin konusu taşınırın paraya çevrilmesi anında parayla ifade edilebilir olması yeterlidir[518].

Bu çerçevede, şarta bağlı ve ileride doğacak alacakların da[519] taşınır 2303
rehniyle teminat altına alınması mümkündür[520]. Fakat teminat altına alınmak istenen alacağın belirlenebilmesi gereklidir[521]. İleride doğabilecek bü-

---

rehin hakkının bunların yerine girecek olan taşınırlar üzerinde varlığını devam ettireceği kabul edilmektedir: **Ergüne**, 184; **Foëx**; N. 594 vd. **Makaracı-Başak**, 213; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3635.

513) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, N. 735; § 117 N. 25; **Nomer/Ergüne**, N. 735; **Sirmen**, 656. **Köprülü/Kaneti**, 468; **Ergüne**, 183.

514) **Ergüne**, 183; **Nomer/Ergüne**, 737; **Cansel**, Menkul Rehni, 60.

515) **Makaracı-Başak**, 185 vd.; **Ergüne**, 117; **Nomer/Ergüne**, N. 732 ; Belirtelim ki ilerde sahip olunacak tüm taşınır veya alacakların rehnin konusu yapılması MK m. 23 ile korunan kişilik haklarına, bu bağlamda ekonomik özgürlüğe aykırılık teşkil edecektir: **Foëx**, N. 585-587.

516) Bu halde de rehnin tasarruf işleminin gerçekleşmesiyle kurulacağı tabiidir. **Makaracı-Başak**, 185-186, 192.

517) **Nomer/Ergüne**, N. 738; **Sirmen**, 656; BGE 41 III 100.

518) **Cansel**, Menkul Rehni, 22; **Köprülü/Kaneti**, 470, **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 48.BGE 51 II 281.

519) Bu husus, gemi ipoteği bakımından TTK m. 1014, hava aracı ipoteği için Sivil Havacılık K. m. 69'da ifade edilmiştir: **Tek**, 19; **Akçura-Karaman**, 308.

520) N. 2281.

521) **Steinauer**, N. 3082; **Foëx**, N. 600; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 48; **Sirmen**, 656; **Nomer/Ergüne**, 733.

tün alacakları için bir rehin kurulması, borçlu için aşırı bağlılık yaratarak kişilik haklarını ihlal edeceği düşüncesiyle kabul edilmemektedir[522]. İlerde doğacak borçları teminat altına almak için yapılmış rehin sözleşmelerinin geçerli olması için de, alacağı doğuran hukuki ilişkinin ve alacağın miktarının belirlenmiş veya bir takım sınırlandırmalar yapılarak belirlenebilir kılınmış olması aranmaktadır. Eğer alacaklar üzerinde zaman veya konu bakımından bir sınırlandırma ile tasarruf yapılmışsa, kişilik haklarına aykırılık bulunmazken, aksi davranış rehin sözleşmesinin hem kişilik haklarına (MK m. 23; TBK m. 27) hem de ahlâka aykırılıktan geçersizliğini (TBK m. 27) doğurabilir.

5) Teminatın bölünmezliği prensibi:

2304 Bu prensip, rehnin konusu taşınırın bütünü ile rehinli alacağı teminat altına aldığı, diğer taraftan ise alacağın tümünün teminat altına alındığını ifade eder.

a) Teminat yükünün kapsamı:

2305 Teminat yükünün kapsamına, her şeyden önce rehnin konusunu teşkil eden taşınır mal, hayvan, alacak veya hak girer. Paylı mülkiyete tâbi bir taşınırda paydaş, payı üzerinde rehin kurarsa teminat yükünün kapsamına bu pay girer[523].

2306 Teminat yükünün kapsamına rehnin konusu taşınırın bütünleyici parçaları ile eklentileri de girer (MK m. 947/f. 1). Eklentilerin tarafların anlaşması ile teminatın kapsamından çıkarılması mümkündür.

2307 Bütünleyici parça aslından ayrılmışsa bunun, rehinli alacaklının zilyetliğinde bulunduğu sürece teminatın kapsamına dahil olacağı kabul edilmelidir[524]. Rehnin paraya çevrilmesi sırasında henüz asıldan ayrılmamış doğal ürünler teminatın kapsamı içindedirler (MK m. 947/f. 3). Paraya çevirmeden önce doğal ürünler asıldan ayrılırlarsa, teminata dâhil olmazlar ve bunların malike geri verilmesi gerekir. Fakat taraflar anlaşarak, asıldan ayrılan doğal ürünlerin teminatın kapsamına dâhil olacağını kabul edebilirler[525].

---

522) **Foëx**, N. 648, N. 655; **Steinauer**, C. III, N. 3083-3083a; **Honsell/Vogt/ Geiser**, Art. 884, N. 55; **Serozan**, Taşınır Eşya Hukuku I, N. 1485; Erol **Cansel**, Türk Menkul Rehni Hukuku, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara, 1967, 22; **Köprülü/Kaneti**, 471; **Ergüne**, 144; **Nomer/Ergüne** N. 739.

523) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 39.

524) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 117 N. 28.

525) **Leemann**, Art. 892, N. 4; **Köprülü/Kaneti**, 457; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 39; **Steinauer**, C. III, N. 3085b; **Makaracı-Başak**, 204.

Hukuki ürünlerin teminatın kapsamına dâhil olup olmadıkları hakkında kanunda bir hüküm yoktur. MK m. 947'nin doğal ürünleri düzenleme ihtiyacı duymasının, bunların asıldan ayrılıncaya kadar bütünleyici parça olmalarından ileri geldiği, hukuki ürünler ise bütünleyici parça olmadıklarından teminatın kapsamına dâhil addedilmemeleri, bu şekilde ivaz karşılığı taşınırdan yararlanmanın malike ait olması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir[526]. Aynı şekilde, kanunda açık bir hüküm olmadığından rehnin konusu taşınırın yerine geçen kaim değerlerin (örnek olarak, sigorta tazminatı) üzerinde rehin haklarının devam etmeyeceği, bunların teminat kapsamı dışında kalacağı kabul edilmelidir[527]. 2308

Alacak üzerinde kurulan rehnin kapsamına rehnin konusu olan alacak ve alacağa bağlı fer'î (yan) haklar dâhil olur. Örnek olarak rehin konusu alacağı teminat altına almak için yapılmış kefalet veya kurulmuş bir rehin hakkı, TBK m. 189/f. 1'e kıyasen teminat kapsamında kabul edilmelidir[528]. 2309

Alacağa bağlı yan haklar, belirli sürelerde tekrarlanan faiz, kâr payı, irat, kazanç payı gibi yan edimlere ait ise, bunların ne oranda teminatın kapsamına dâhil olacakları, MK m. 959 uyarınca bir kıymetli evraka (kupona) bağlanıp bağlanmadıklarına göre farklı biçimde düzenlenmiştir[529]. 2310

b) Teminat altına alınmak istenen alacak açısından:

Taşınır rehni, alacağın tamamı için teminat teşkil eder. Borç tamamen ödeninceye kadar rehinli alacaklı, rehnin konusunu geri vermekle yükümlü değildir (MK m. 944/f. 2). Borçlu, kısmen ödemede bulunmuş olsa, rehnin konusunun kısmen geri verilmesi söz konusu olmaz. Hatta aynı alacak için birden fazla taşınır üzerinde rehin hakkı kurulmuşsa, sonuç aynıdır ve kısmen ödeme halinde, bu rehnin konusu taşınırlardan bir kısmının geri verilmesi gerekmez. Birden fazla alacak için bir veya birkaç taşınır üzerinde rehin kurulmuşsa da aynı sonuç geçerlidir. 2311

Teminat altına alınan alacağın kapsamına MK m. 946/f. 2 gereğince, asıl alacak, sözleşme faizi, takip ve mahkeme masrafları, gecikme (temerrüt) faizi dâhildir[530]. Teminat altına alınan alacağın borçlusu, borcunu yeri- 2312

526) **Cansel**, Menkul Rehni, 163; **Köprülü/Kaneti**, 457; Aksi fikir: **Makaracı-Başak**, 205.

527) **Cansel**, Menkul Rehni, 164; **Köprülü/Kaneti**, 457. Aksinin kararlaştırılabileceği yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 35.

528) **Leemann**, Art. 904, N. 1; **Köprülü/Kaneti**, 457.

529) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3647-3648.

530) Bu hükmün emredici olmadığı ve tarafların kapsamı daraltma veya genişletme yönünde anlaşma yapabilecekleri yönünde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 891, N. 41; **Makaracı-Başak**, 196.

ne getirmediği için alacaklı lehine doğacak tazminat alacağı, rehinle teminat altına alınmış olur[531]. Taraflar teminat altına alınan borcun yerine getirilmemesi hali için bir cezaî şart kararlaştırmışlarsa, cezanın da rehinle teminat altında bulunduğu genel olarak kabul edilmektedir[532].

6) Öncelik prensibi:

2313 Aynı taşınır, hak veya alacak üzerinde birden fazla rehin kurmak mümkündür. Aynı rehin konusu üzerindeki birden fazla rehin hakkı arasındaki sıra, "prior tempore potior iure" kuralına, yani önce kurulan rehnin sıra itibarıyla diğerlerinden daha önce geleceği prensibine göre tayin olunur (MK m. 942).

2314 Kurulma tarihi, muhtelif rehin çeşitlerine göre farklıdır. Her bir rehin çeşidinde rehin kurulması için kanunen aranan şartların gerçekleştiği an, kurulma tarihi olarak alınmalıdır[533].

2315 MK m. 988 çerçevesinde bir üçüncü kişi, rehin konusu taşınır üzerinde daha önce kurulmuş rehin hakkı bulunduğunu bilmeden ve bilmesi gerekmeden iyi niyetle bir sınırlı aynî hak kazanırsa, bu sınırlı aynî hak daha önce kurulan rehinden sıra itibarıyla önce gelir[534].

2316 Aynı taşınır üzerinde birden çok rehin hakkının sırası, rehnin paraya çevrilerek paylaştırılmasında önem kazanır. Sıra itibarıyla en önce gelen rehinli alacaklının alacağı en önce ödenir. Bir şey artarsa, bu ikinci sıradaki rehinli alacaklıya tahsis olunur. Geriye bir bakiye kalırsa, üçüncü sıradaki rehinli alacaklıya tahsis olunur (MK m. 948). Bu böylece devam eder. Daha önce kurulmuş bir rehin sona ererse, bir boşluk doğmaz. Sonra gelen rehin hakları kendiliğinden sıra itibarıyla ilerler.

---

531) **Leemann**, Art. 891, N. 12; **Köprülü/Kaneti**, 471. **Ayan**, C. III, 186; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 891, N. 40, 41, Yazarlar dönme halindeki tazminatı da bu kapsamda görmekte ve her ne kadar sözleşme ortadan kalkmış olsa da, bu sonucun tarafların rehin yapılırken sahip oldukları farazi iradelerine uygun yorum olduğunu kabul etmektedirler.

532) **Köprülü/Kaneti**, 471; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 891, N. 41; **Makaracı-Başak**, 199.

533) **Nomer/Ergüne**, N. 727. İleride doğacak alacakları teminat altına almak için kurulan rehnin sırası da rehnin kurulduğu tarihe göre tayin olunur. İleride doğacak alacağın doğduğu tarih, rehnin sırasının tayininde rol oynamaz.

534) **Leemann**, Art. 893, N. 7; **Nomer/Ergüne**, N. 756.

§ 2. TESLİME BAĞLI REHİN

I. KAVRAM

Teslime bağlı taşınır rehni, rehnin konusu taşınır eşyanın dolaysız zilyetliğinin rehinli alacaklıya veya bir güvenilir üçüncü kişiye verilmesi suretiyle kurulan iradi taşınır rehni çeşididir. Rehinli alacaklı taşınır üzerinde bir sınırlı aynî hak elde eder. Bu hak, taşınırın değerine ilişkindir ve borç ödenmediği takdirde rehinli alacaklıya rehni paraya çevirterek alacağını tahsil yetkisi verir. Rehni verenin mutlaka şahsen borçlu olması gerekmez. Başkasının borcu için bir kimse kendi malı üzerinde alacaklı lehine rehin kurabilir. 2317

Teslime bağlı rehnin konusunu, paraya çevrilebilen taşınır eşya[535] teşkil eder. Parayla ölçülebilen (maddi) değeri olmayan taşınır eşya üzerinde (diploma, mektup, fotoğraf) teslime bağlı rehin kurulamaz[536]. 2318

II. TESLİME BAĞLI REHİN HAKKININ KAZANILMASI

1) Genel esaslar:

Medeni Kanun m. 939/f. 1, aşağıdaki düzenlemeyi getirmektedir: 2319

"Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir.

Rehnedende tasarrufta bulunma yetkisi olmasa bile, rehin konusu taşınıra iyi niyetle zilyet olan kimse, zilyetlik hükümlerine göre edinimi korunduğu ölçüde rehin hakkı kazanır. Üçüncü kişilerin önceki zilyetlikten doğan hakları saklıdır.

Taşınır fiilen yalnız rehnedenin hakimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz".

Teslime bağlı rehin kurulması rehin alana ya dolaysız ya da dolaylı zilyetliğin sağlanması yoluyla gerçekleştirilen bir tasarruf işlemidir. Rehin kurma borcu bir rehin sözleşmesinden doğabileceği gibi, bir ölüme bağlı tasarruftan da doğabilir. 2320

Malik, rehin kurma borcunu yerine getirmekten kaçınırsa, alacaklı, bir eda davasıyla, davalıdan taşınırın rehin olarak kendisine teslimini talep eder. Hâkimin hükmü ile rehin kurulmuş olmaz. 2321

---

535) N. 8 vd. **Nomer/Ergüne**, N. 764; **Makaracı-Başak**, 31 vd.

536) **Köprülü/Kaneti**, 477; **Acar**, Rehin Hukuku, N. 361; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 45; **Steinauer**, C. III, N. 3088; **Nomer/Ergüne**, N. 766.

2322 Teslime bağlı rehin hakkını kurabilmesi için, zilyetliği devredenin tasarruf yetkisine sahip olması gereklidir. Malik, kural olarak, tasarruf yetkisine sahiptir. Ancak tasarruf yetkisini kısıtlayan bir sebep varsa, malik, alacaklı lehine taşınır üzerinde rehin kuramaz.

2323 Teslime bağlı rehin kurulmasının geçerliliği için, bu tasarruf işleminin geçerli bir kazanma sebebine dayanması gerekip gerekmediği, taşınır mülkiyetinin devrinde olduğu gibi[537] tartışmalıdır. Kanaatimizce, tasarruf işlemi borçlandırıcı işlemden soyuttur.

2324 Tarafların yapacakları rehin sözleşmesi, maliki, taşınırı üzerinde rehin kurma borcu altına sokar. Rehin sözleşmesinin geçersiz olmasına rağmen, tasarruf işlemi geçerli olarak doğabilir ve rehin hakkı kurulmuş olur[538]. Fakat rehin veren, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak rehnin konusunun geri verilmesini talep edebilir[539].

2325 Üçüncü kişiler, kural olarak, bir temsil yetkisine sahip olmadıkça rehin kuramazlar. Ancak MK m. 939/f. 2 tasarruf yetkisi bulunmayan bir kişiden rehin hakkının kazanılabilmesi imkânını tanımıştır. Bu hükme göre, rehin hakkını kazanmak isteyen alacaklı iyi niyetli ise ve zilyetlik hükümleri kazanmasını koruyorsa, tasarruf yetkisi bulunmayan bir kimseden rehin hakkının kazanılması mümkündür. Bu hüküm taşınır rehninde güvenin korunması prensibini gerçekleştirmektedir[540].

2326 MK m. 939/f. 1'de taşınır zilyetliğinin rehinli alacaklıya devri suretiyle rehnedilebileceği ifade edildiğinden, taşınır rehni kurulmasının, dolaysız zilyetliğin devri yanında, dolaylı zilyetliğin devri halinde de mümkün olduğu kabul edilmektedir[541]. Bu halleri aşağıdaki gibi ele alacağız:

2) Rehin alana dolaysız zilyetlik sağlayarak rehin kurulması:

2327 Rehinli alacaklının dolaysız zilyetliğin devri ile taşınır eşya üzerinde rehin hakkı kazanabilmesi için, bu hususta rehin verenle rehin alanın anlaşmış olmaları gerekir. Rehin verenin, üzerinde rehin kurulması için taşınırın dolaysız zilyetliğinin rehinli alacaklıya devri, rehinli alacaklının da taşı-

537) N. 1614 vd.; Aynî sözleşmenin sebebe bağlı olup olmadığı sorunu ve bunun sonuçları ile ilgili: **Ergüne**, 123-126.

538) **Köprülü/Kaneti**, 480. Karş. **Cansel**, Menkul Rehni, 55; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 1450; **Acar**, Rehin Hukuku, N. 342; **Nomer/Ergüne**, N. 782 **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 58; BGE 50 III 144.

539) **Köprülü/Kaneti**, 481.

540) N. 47, N. 2293.

541) **Cansel**, Menkul Rehni, 106; **Köprülü/Kaneti**, 484; **Ayan**, C. III, 194; **Foex**, 283; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 1459 vd.

nırın dolaysız zilyetliğinin rehin hakkını kazanmak için devredildiğini kabul etmiş olması aranır. Doktrinde bu anlaşma aynî sözleşme olarak ifade olunmaktadır[542]. MK m. 939'da bu anlaşmadan söz edilmemesine rağmen, taşınır mülkiyetinin kazanılmasında olduğu gibi[543] rehin bakımından da zilyetliğin devrinde yer alır. Zira bir alacaklı rehin hakkını kazanmak niyetiyle dolaysız zilyetliği kazanmadıkça ve malik de rehin hakkı kurma arzusu ile hareket etmedikçe, alacaklı için devir yolu ile ve rehin hakkı sahibi olmak üzere zilyetlik kazanılması söz konusu olmaz ve rehin hakkının varlığından da söz edilemez.

Dolaysız zilyetliğin devri, rehin hakkının kamuya karşı açıklığa kavuş- 2328
masını sağlar. Bu yüzden MK m. 939/f. 3'te, rehin verenin rehin konusu eşya üzerinde tek başına fiili hâkimiyete sahip olduğu sürece teslime bağlı taşınır rehninin kurulmuş olmayacağı kabul edilmiştir. Üçüncü kişiler, borçlunun tek başına fiili hâkimiyetindeki taşınırlar üzerinde bir rehin yükü olmadığına güvenebilmelidirler[544]. Bunun sonucu olarak, teslime bağlı taşınır rehninde hükmen teslim yoluyla zilyetliğin devri mümkün değildir[545]. Zira bu yol başka sıfatla olsa da rehin verenin rehin konusu mal üzerinde tek başına fiili hakimiyetini, yani dolaysız zilyetliğini sürdürmesine imkân vermektedir. Taraflar bundan kaçınmak için taşınırın mülkiyetini alacaklıya geçirip, özel bir hukuki sebep gereğince (örnek olarak kira, âriyet, vs.) malikin dolaysız zilyet kalmasını sağlarlar ve borçlunun borcunu yerine getirip malı geri alabilmesi hususunda anlaşmaya varırlarsa, mülkiyetin bu şekilde devri, MK m. 766 gereğince sonuç doğurmaz[546].

Zilyetliğin devri, rehin verenle rehin alanın rehin konusu mal üzerinde 2329
elbirliğiyle zilyetlik[547] kurulması suretiyle vuku bulmuşsa bu durum, teslime bağlı rehnin kurulması için yeterlidir[548]. Zira rehin verenin mal üzerinde tek başına fiili hâkimiyeti söz konusu değildir. Fiili hâkimiyet ancak, rehin alanın katılması ile kullanılabilmektedir. Buna karşılık zilyetliğin hem re-

542) **Köprülü/Kaneti**, 479; **Foex**, N. 859 vd.; **Ergüne**, 122; **Acar**, Rehin Hukuku, N. 366; **Nomer/Ergüne**, N. 778; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 58. Ayrıca: N. 1611.

543) N. 1610, N. 2324 Geniş bilgi: **Ergüne**, 123-126.

544) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 8 vd., **Nomer/Ergüne**, N783 vd.; **Acar**, Rehin Hukuku, N. 367; Teslim şartının alacaklı bakımından da faydaları olduğu yönünde: **Ergüne**, 128.

545) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 117 N. 16; **Nomer/Ergüne**, N. 797; **Acar**, Rehin Hukuku, N. 368; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 74.

546) N. 1625 vd.

547) N. 88.

548) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 4464.

hin verenin, hem rehin alanın tek başına mal üzerinde fiili hâkimiyetlerini kullanabilmelerine imkân verecek tarzda devredilmesi (müşterek zilyetlik kurulması) yoluyla teslime bağlı rehin kurma imkânı yoktur[549].

2330 Rehin maksadıyla, dolaysız zilyetliğin devri rehin konusu malın teslimi suretiyle olabileceği gibi, mal üzerinde hâkimiyeti sağlayan araçların teslimi ile de olabilir (MK m. 977). Taşınır veya bu araçlar, rehinli alacaklının temsilcisine teslim edilmişse, rehinli alacaklı zilyetliği temsilcisi aracılığıyla kazanır (MK m. 978)[550].

2331 Rehinli alacaklı, rehin konusu malın esasen zilyedi durumunda bulunuyor idiyse, teslime bağlı rehnin kurulması kısa elden teslim yoluyla gerçekleştirilir[551].

3) Rehin alana dolaylı zilyetlik sağlayarak rehin kurulması:

2332 Rehin konusu malda üçüncü bir kişi dolaysız zilyet ise, malik teslime bağlı rehni, zilyetliğin havalesi[552] yoluyla kurabilir. Esasen, rehin olarak verilmiş bulunan bir mal üzerinde art rehin kurulması da bu yolla mümkün olabilmektedir (MK m. 941)[553]. Rehin konusu taşınır üzerinde bir art rehin kurulması için, rehin veren ile rehin hakkını kazanan alacaklı arasında aynî sözleşme yine söz konusu olacaktır. Bu halde art rehinli alacaklı, taşınırda bir dolaylı zilyetlik elde etmekte, dolaysız zilyetlik ise önce gelen rehinli alacaklıda kalmaktadır. Önce gelen rehinli alacaklı, sonra gelen bakımından başkası için zilyet durumundadır.

2333 MK m. 941'e göre, zilyetliğin havalesi için rehin veren tarafından ilk rehinli alacaklıya yapılacak bildirim "ihbarname", yazılı şekle tâbidir[554]. İhbarın ilk rehinli alacaklıya varmasıyla art rehin kurulmuş olur ve sırası bu tarihe göre tayin olunur. MK m. 941'e göre ihbar, ilk rehinli alacaklının alacağını tahsil edince rehin konusu malı art rehinli alacaklıya teslim etmesi gereğini içerir. Malın kiracıda veya intifa hakkı sahibinde bulunduğu hallerde de kira veya intifa hakkı sona erince, malın rehinli alacaklıya teslimi hususunda benzer bir ihbar yapılmak gerekir.

---

549) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 117 N. 16; **Köprülü/Kaneti**, 485.
550) N. 122. BGE 58 III 124; **Ergüne**, 137 vd.
551) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 73.
552) N. 132 vd.; **Ergüne**, 145 vd.
553) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 117 N. 21; **Cansel**, Menkul Rehni, 181; **Köprülü/Kaneti**, 482.; Karş. **Leemann**, Art. 886, N. 3; **Nomer/Ergüne**, N. 800 .
554) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 886, N. 14; **Köprülü/Kaneti**, 484; **Nomer/Ergüne**, N.801.

Dolaylı zilyet olan rehinli alacaklı, ilk rehin hakkı, kira sözleşmesi veya intifa hakkı sona erince, malın kendisine teslimini isteyebilir. Mal ilk rehinli alacaklı tarafından paraya çevrilip, ilk alacak ödendikten sonra bir şey kalırsa, alacağı miktarınca, bu bakiye art rehinli alacaklıya tahsis edilir. 2334

Teslime bağlı rehin kurulması için dolaysız zilyetliğin mutlaka rehinli alacaklıya devri gerekli değildir. Tarafların anlaşmasıyla zilyetliğin güvenilir bir üçüncü kişiye devredilmesi tarzında teslime bağlı rehin kurulması mümkündür[555]. Ancak üçüncü kişinin ya sözleşmede belirlenmiş olması, ya da belirleme hakkının rehin alanda olması gerekir ki, rehin verenin rehin konusu üzerinde tasarrufu kalkmış olsun[556]. Amaç, rehin verenin tek başına taşınır üzerinde fiili hâkimiyeti kullanabilmesini önlemektir[557]. 2335

III. TESLİME BAĞLI REHİNDE REHİNLİ ALACAKLININ DURUMU

1) Hakları:

1. Rehinli alacaklı, muaccel olan borç ödenmediği takdirde, rehin konusu taşınır malı paraya çevirterek, elde edilen meblâğdan alacağını tahsil etme yetkisine sahiptir (MK m. 946). Rehnin paraya çevrilmesi İcra ve İflâs Kanununda 45, 145-153. maddelerde düzenlenmiştir[558]. Ancak tarafların, icra vasıtasıyla malı paraya çevirebilme imkânını bertaraf etmeksizin, rehinli alacaklının kendisinin taşınır malı satarak alacağını tahsil edebilmesi hususunda anlaşmalarına cevaz verilmektedir[559]. 2336

Borç muaccel hale geldikten sonra, rehin veren, rehin konusu malı rehinli alacaklıya ifa yerini tutan eda (datio in solutum) veya ödemeyi hedef tutan eda olarak verebilir. Buna karşılık borç henüz muaccel hale gelmeden önce, borç ödenmediği takdirde rehin konusu taşınırın mülkiyetinin rehinli alacaklıya geçeceği hakkında yapılan anlaşmalar geçersizdir (MK m. 949). Bu yasağa "Lex commissoria yasağı" denilmektedir[560]. Kanun bu yasakla rehin vereni, henüz borcun muaccel hale gelmesinden önce, borcun ödenmemesi ih- 2337

555) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 63; Karş. **Nomer/Ergüne**, N. 794 vd.; Yarg. 19. HD., 2.3.2000, 802/1571 (YKD. 2000/9, 1414); Yarg. HGK., 13.11.1996, 19-609/764 (Yargı Dünyası, s. 13, 27).

556) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 884, N. 63; BGE 89 II 192.

557) **Nomer/Ergüne**, N. 796.

558) Burhan **Gürdoğan**, Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967; **Cansel**, Menkul Rehni, 214 vd.

559) **Ayan**, C. III, 197; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 891, N. 19 vd., N. 23; **Steinauer**, C. III, N. 3122; **Makaracı-Başak**, 295 vd.

560) N. 2139. **Helvacı**, Lex Commissoria Yasağı, 80 vd.; **Nomer/Ergüne**, N. 757 vd.

timalini, sonuçta taşınırların paraya çevrilebileceğini düşünmeden kolaylıkla böyle bir anlaşmayı kabul etmesi tehlikesine karşı korumuştur. Hâlbuki borç muaccel hale geldikten sonra, bu tehlike söz konusu değildir. Muaccel borcu ödemeyen borçlu rehin konusu taşınırın her an paraya çevrilmesi durumu ile karşı karşıyadır.

2338 2. Rehinli alacaklı, rehin konusu malın zilyedi olduğundan zilyetlik davalarından (MK m. 982)[561], rehin hakkı sahibi olarak da aynî hakkını koruyan davalardan (kıyasen MK m. 683) yararlanır.

2339 3. Rehinli alacaklı, rehin konusu taşınırın korunması için yaptığı masrafları saklama sözleşmesi hükümlerine (TBK. m. 561), bakımı için yaptığı masrafları vekâletsiz iş görme hükümlerine (TBK. m. 529) kıyasen talep edebilir[562].

2) Borçları:

2340 1- Rehinli alacaklı rehin konusu malı saklamak ve korumakla yükümlü olduğundan, bu yükümlülüğü yerine getirmek için, dürüstlük kuralına (MK m. 2) göre gerekli olan bütün önlemleri almakla yükümlüdür. Malı saklama ve koruma yükümlülüğü, saklama sözleşmesinde saklayanın saklama ve koruma borcuna (TBK m. 563 vd.) benzer. Bu yüzden saklama ve koruma borcunun kapsamını tayinde vedia hükümlerinden kıyasen yararlanılabilir. Rehinli alacaklının saklama ve koruma borcuna, intifa hakkı sahibinin intifa konusu taşınırı saklama ve koruması ile ilgili hükümler de (MK m. 812 vd.) kıyasen uygulanabilir[563].

2341 Rehinli alacaklı, saklama ve koruma yükümlülüğüne aykırı davranması dolayısıyla rehin konusu malın telef ve yok olmasından veya değerinin azalmasından sorumlu tutulmuştur. Sorumluluktan kurtulmak için rehinli alacaklı, kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır (MK m. 945/f. 1).

2342 2- Rehinli alacaklı, kural olarak, rehin konusu malı kullanma, ürünlerinden yararlanma yetkisine sahip değildir. MK m. 947 uyarınca rehinli alacaklı, doğal ürünler asıldan ayrılınca, onları malike geri vermekle yükümlüdür. Fakat taraflar, rehinli alacaklıya malı kullanma ve malın ürünlerinden yararlanma yetkisi tanıyabilirler[564].

2343 Rehinli alacaklı, kullanma ve yararlanma yasağına aykırı davranışla rehin verenin zararına sebep olmuşsa, zararı tazminle yükümlüdür.

---

561) N. 176 vd.
562) **Steinauer**, C. III, N. 3118; **Cansel**, 169.
563) **Köprülü/Kaneti**, 495; **Cansel**, Menkul Rehni, 166.
564) **Cansel**, Menkul Rehni, 169; **Köprülü/Kaneti**, 457; **Makaracı-Başak**, 233 vd.

3- Rehinli alacaklı rehin konusu mal üzerinde tasarruf edemez. Rehin hakkı, rehin konusu mal üzerinde tasarruf yetkisi sağlamaz. Tasarruf yetkisi maliktedir[565]. 2344

Rehinli alacaklı bu yasağa aykırı davranarak rehin verenin zarara uğramasına sebep olursa, tazminatla yükümlü olur (MK m. 945/f. 2). Doktrinde burada bir kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu kabul edilmektedir[566]. 2345

4- Rehin hakkının sona ermesi halinde, rehinli alacaklı rehin konusu malı hak sahibine geri vermekle yükümlüdür (MK m. 944). Malın geri verilmesi ancak alacak tamamen tahsil edilmişse söz konusu olabilir[567]. Borcun kısmen ödenmesi halinde MK m. 944/f. 2'ye göre rehinli alacaklı rehin konusu malın tamamını veya bir kısmını geri vermekle yükümlü tutulamaz. 2346

Geri verme, rehin hakkının sona ermesine bağlanan bir sonuçtur. Rehin hakkının sona ermesi nedeniyle doğan rehin verenin taşınırın geri verilmesi talebi, Medeni Kanun m. 944'e dayanan ve rehin sözleşmesinden doğan talep olup, rehin alanın sözleşmeden doğan iade borcu söz konusudur[568]. Ancak taşınırın maliki, buna dayanmadan istihkak talebi ile de taşınırın geri verilmesini sağlayabilir. 2347

Taşınır üzerinde bir art rehin kurulmuşsa, taşınırın rehin verene değil, art rehinli alacaklıya verilmesi gereklidir (MK m. 941). 2348

Rehinli alacaklı, koruma ve bakım masrafları dolayısıyla rehin konusu mal üzerinde hapis hakkını kullanabilir (MK m. 950 vd.)[569]. Rehinli alacak- 2349

565) MK m. 942 rehinli alacaklının, taşınırı, rehin verenin rızası olmadan rehnedemeyeceğini ifade etmiştir. Fakat tasarruf yetkisinin olmayışı yalnız rehin bakımından değildir. Rehinli alacaklı rehin konusu malı başka birisine devredemeyeceği gibi, üzerinde bir intifa hakkı da kuramaz. MK m. 942'nin anlamı malikin izni ile rehinli alacaklının malı kendi adına rehnedebileceğidir. Bu halde üçüncü kişinin rehin hakkı öncelik kazanır. Üçüncü kişi bu rehni paraya çevirterek alacağını elde ettiği ölçüde malikin kendi rehinli alacaklısına olan borcu da sona erer. Üçüncü kişinin alacağını elde etmesinden sonra geriye bir şey kalırsa, bu malikin alacaklısının alacağının karşılanmayan kısmına tahsis edilir.

566) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 890, N. 13; **Cansel**, Menkul Rehni, 175; **Ayan**, C. III, 199; **Nomer/Ergüne**, N. 818.

567) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 889, N. 5; **Köprülü/Kaneti**, 496; **Nomer/Ergüne**, N. 819.

568) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 889, N. 14; **Nomer/Ergüne**, N. 819; **Makaracı-Başak**, 406.

569) **Köprülü/Kaneti**, 497; **Cansel**, Menkul Rehni, 169; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 889, N. 18; **Makaracı-Başak**, 410.

lı, yaptığı lüks masrafların sonucu rehin konusu malda meydana gelen ekleri, zararsızca ayırma imkânı varsa, bunları ayırıp alabilme hakkına (ius tollendi) sahiptir[570].

IV. TESLİME BAĞLI REHİN HAKKININ SONA ERMESİ

1) Alacağa bağlı olarak rehin hakkının sona ermesi:

2350 Teslime bağlı taşınır rehni alacağa bağlı bir haktır. Alacak sona erince (ifa, ibra, imkânsızlık vs.) buna bağlı olarak teslime bağlı rehin hakkı da kendiliğinden sona erer.

2) Alacağa bağlı olmadan rehin hakkının sona ermesi:

2351 Aşağıdaki hallerde rehin hakkı sona erer[571]:

1- Tarafların anlaşması ile rehin sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde rehin hakkı sona erer[572]. Rehinli alacaklının rehin hakkından vazgeçmesi de mümkündür.

2- Rehin konusu malın yok olması halinde, üzerindeki bütün aynî haklar, bu arada rehin hakları da sona erer.

3- Taşınır rehni şarta bağlanabileceği gibi, bir süreye bağlı olarak da kurulabilir[573]. Kanunda bunu engelleyen bir hüküm yoktur. Özellikle başkasının borcu için malik bir taşınırı üzerinde rehin hakkı kurmuşsa, taşınır rehninin süreye bağlanması kendisi için yararlıdır. Bozucu şartın gerçekleşmesi veya sürenin dolması halinde rehin hakkı sona erer.

4- Rehnin paraya çevrilmesinde taşınır cebrî icrayla satılınca, rehin hakkı sona erer. Art rehin varsa, bu hak önceki rehinli alacaklının alacağının ödenmesinden sonra kalan bakiye üzerinde devam eder.

5- Mülkiyet hakkı ile rehin hakkının aynı kişi üzerinde birleşmesi halinde rehin hakkı sona erer. Taşınır rehni hukukunda, malik lehine rehin hakkı prensip itibarıyla kabul edilmemiştir[574].

---

570) **Köprülü/Kaneti**, 497; **Cansel**, Menkul Rehni, 169; **Makaracı-Başak**, 410 .

571) Geniş bilgi: **Steinauer**, C. III, N. 3110-3112b; **Makaracı-Başak**, 390.

572) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 889, N. 10.

573) **Leemann**, Art. 884, N. 40; N.3 639; Ayrıca: **Makaracı-Başak**, 86, 185 vd.; **Nomer/Ergüne**, N. 911.

574) **Cansel**, Menkul Rehni, 75; **Nomer/ Ergüne**, N. 911. BGB §1256 bu yönde açıklık taşımaktadır. Malik sıfatı ile rehinli alacaklı sıfatının birleşmesinin,

6- Rehinli alacaklının rehin konusu taşınırın zilyetliğini kesin olarak kaybetmesi halinde, rehin hakkı sona erer (MK m. 943). Rehinli alacaklının rehin konusu taşınırı kendi isteğiyle kesin olarak geri vermesi halinde, zilyetliği sona erdiği için, rehin hakkı da sona erer[575].

Rehin konusu malı, rehinli alacaklı rızasıyla rehin verene geçici bir süre için geri vermiş ve böylece onun eşya üzerinde tek başına fiili hâkimiyeti kullanması imkânı doğmuşsa, rehin hakkı sona ermez. Ama rehin hakkının hükümleri askıya alınmış olur (MK m. 943/f. 2). 2352

§ 3. HAYVAN REHNİ

I. KAVRAM

Medeni Kanunumuz, hayvanlar eşya olmadığı halde[576] hayvan rehnini de taşınır rehni içinde düzenlemiştir. Hayvan rehninde, teslim gerekmeden rehin hakkı kurulması kabul edilmiştir. 2353

Medeni Kanun m. 940'ta genel olarak hayvan deyimi kullanılmıştır. İsviçre Medeni Kanununun, MK m. 940'ı karşılayan 885. maddesinde (bétail, Vieh) çiftlik veya sürü hayvanları ifadesi yer almaktadır. Hükmün amaca uygun olarak yorumlanması bizim hukukumuzda da sadece sürü veya çiftlik hayvanları üzerinde hayvan rehni kurulmasının söz konusu olabileceğini gösterir. 2354

Medeni Kanunda hayvan rehni bir tek madde fıkrasında (MK m. 940/f. 1) düzenlenmiştir. Hayvan rehninin ayrıntılarını ise 24.8.1965 tarih ve 6/5165 sayılı Hayvan Rehni Cumhurbaşkanı Yönetmeliği[577, 577a] ve Hayvan Rehni Tüzüğünün Uygulanması Hakkında Yönetmelik[578] düzenlemektedir. 2355

---

taşınır rehnini sona erdirmeyeceğinin kabul edidiği istisnai hal: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3706.

575) Rehinli alacaklı, rızası olmadan rehin konusu mal elinden çıkmışsa, bunu zilyetlik davalarından (MK m. 982 vd.) ve taşınır davasından (MK m. 989) faydalanarak geri isteyebileceğinden, rehin hakkını kaybetmiş olmaz.

576) N. 19.

577) RG. 16.9.1965, 12102; **Oğuzman/Akyol/Özakman**, 4. bası, C. II, 1117.

577a) N. 330.

578) RG. 24.8.1966, 12388; **Oğuzman/Akyol/Özakman**, 4. bası, C. II, 1211.

II. LEHİNE HAYVAN REHNİ KURULABİLECEK ALACAKLILAR

2356 Hayvan rehni herhangi bir alacak için kurulamaz. MK m 940/f. 1'e göre, ancak yetkili makamlar tarafından izin verilmiş olan kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının güvence altına alınması için hayvan rehni kurulabilir. Bu rehni kurmak için izin verilen kuruluşlar Hayvan Rehni Cumhurbaşkanı Yönetmeliği'nin 2. maddesinde belirtilmiştir.

2357 Bu kurumlar, merkez ve şubelerinin bulunduğu şehirlerin ticaret sicili memurluğunca tutulacak bir sicile kaydolunurlar (Hayvan Rehni Cumhurbaşkanı Yönetmeliği m. 3).

2358 İzin almamış bir kurum lehine MK m. 940/f. 1 uyarınca bir hayvan rehni kurulamaz.

III. HAYVAN REHNİNİN KURULMASI

2359 Hayvan rehni, MK m. 940/f. 1'e göre "icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle" kurulabilir.

1) Hayvan rehni sicili:

2360 Sözü geçen sicil hayvan rehni sicilidir. Bu sicil icra dairelerinde tutulur (Hayvan Rehni Cumhurbaşkanı Yönetmeliği m. 4).

2361 Hayvan rehni sicili kamuya açıktır. Menfaati bulunan herkes sicilde bir kayıt bulunup bulunmadığı ve varsa mahiyeti hakkında sözlü veya yazılı bilgi verilmesini sicili tutan memurdan isteyebilir (Hayvan Rehni Cumhurbaşkanı Yönetmeliği m. 8).

2362 Sicile kayıt olumsuz etkiye sahiptir. Sicile kayıt yapılmadıkça hayvan rehni kurulmuş olmaz. Buna karşılık sicilin olumlu etkisi yoktur. Yolsuz yapılan tescile güven korunmamıştır. Bu yüzden sicilde bir kayıt bulunması, iyi niyetin varlığını engellemez[579].

2) Hayvan rehni siciline kayıt:

2363 Sicile kayıt, sözleşmenin noterde imzalanmış olup olmamasına göre tek veya her iki tarafça icra memuruna verilecek, kayıt isteğini kapsayan yahut noterde düzenlenmiş vekâletnameye dayanılarak vekillerince imza-

579) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 885, N. 21; **Leemann**, Art. 885, N. 59; **Köprülü/Kaneti**, 505; **Nomer/Ergüne**, N. 839.

lanmış bir beyanname üzerine yapılır (Hayvan Rehni Cumhurbaşkanı Yönetmeliği m. 12/f. 1-3).

Talebe, Hayvan Rehni Cumhurbaşkanı Yönetmeliği m. 12/f. 4'te belir- 2364
tilen belgeler eklenir. Talebin, yetkili kişilerce usulüne uygun olarak yapıldığının tespiti üzerine sicili tutan icra memuru hayvan rehnini tescil eder.

Tescil kurucu fonksiyona sahiptir. Hayvan rehni sicile tescil edilmedik- 2365
çe, kurulmuş olmaz.

3) Hayvan rehninin hükümleri:

Medeni Kanunda hayvan rehninin hükümleri düzenlenmiş değildir. Bu 2366
yüzden boşluklar, hayvan rehninin bünyesine uygun olduğu oranda, temel rehin tipi olan teslime bağlı rehnin kuralları ile doldurulacaktır. Hayvan Rehni Cumhurbaşkanı Yönetmeliğinde rehin verenin hukuki durumu hakkında bazı hükümler vardır.

Hayvan üzerinde rehin kurulmakla, rehin verenin, rehin konusu hayvan 2367
üzerinde rehinle bağdaşmayacak tasarruflarda bulunma yetkisi kısıtlanmış olur. Fakat rehnin varlığını bilmeden iyi niyetle aynî hak kazanan üçüncü kişilerin bu kazanımları geçerlidir. Zira hayvan rehni sicilinin iyi niyeti kaldırıcı etkisi yoktur. Fakat böyle bir durumda rehin veren koruma borcuna aykırı davrandığı için sorumlu olur[580].

4) Hayvan rehninin sona ermesi:

Teslime bağlı taşınır rehnini sona erdiren sebepler, zilyetliğin kesin ola- 2368
rak kaybı hariç, hayvan rehnini de sona erdirir.

Hayvan rehni, hayvan rehni siciline kayıt ile doğduğundan, kaydın ter- 2369
kini de bir sona erme sebebidir.

Hayvan Rehni Cumhurbaşkanı Yönetmeliği'nin 18. maddesi "kayıt 2370
silmeyi gerektiren halleri" belirtmiştir[581].

---

580) **Köprülü/Kaneti**, 511.

581) Bu haller şunlardır:
a – Rehin alacaklısı kaydın silinmesine yazılı olarak müsaade etmişse;
b – Kesinleşmiş bir mahkeme hükmü ile hayvan rehninin mevcut olmadığı veya ortadan kalktığı sabit olursa;
c – Hayvan rehni, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile sona ermişse;
d – 14'üncü maddeye göre yeni bir kayıt tesis edilmişse;
e – 15'inci madde gereğince kayıt yenilenmemiş veya süresi içinde kayıt yenileme isteğinde bulunulmamışsa.

§ 4. BİR SİCİLE TESCİLİ ZORUNLU TAŞINIR MALIN REHNİ

2371 MK m. 940/f. 2'de, hayvan rehninden başka bir sicilli rehin sistemi daha oluşturulmuştur[582]. Bu hükme göre gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilmektedir. Kanun koyucu bu hükümle ekonomik değeri yüksek taşınırlar, özellikle motorlu araçların ancak teslime bağlı taşınır rehni şeklinde rehnedilebilmesinin uygulamada doğurduğu sıkıntıları gidermek amacını gütmektedir[583].

2372 Gemi ve uçaklar için özel hüküm bulunduğundan[584] MK m. 940/f. 2'deki hüküm motorlu taşıtlar ve iş makineleri bakımından önem arz etmektedir.

2373 MK m. 940/f. 2, taşınırların tescilinin kanunlarca zorunlu kılındığı resmi sicillere (bu çerçevede trafik sicillerine) kaydı yapılacak işlemler kapsamına rehin hakkı kurulmasına ilişkin işlemleri de dâhil etmiştir. Böylece, rehin, rehin sözleşmesini[585] müteakiben araç malikinin tek taraflı talebi sonucunda[586] sicile tescil ile, zilyetliğin devrine gerek kalmadan kurulmuş olur. Kanun, rehin kurulmasına ilişkin diğer hususların belirlenmesini bu hususta çıkarılacak bir tüzüğe (cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmeliğe) bırakmıştır (MK m. 940/f. 2)[587]. Bu yönetmelikte rehin sözleşmesinin

582) Sicile tescili gerekmeyen taşınır varlıkların sicile tescil suretiyle rehnine imkan veren bir rehin türü 6750 sayılı "Ticari işlemlerde Taşınır Rehni Kanunu" ile getirilmiştir: N. 2268 vd.

583) Esasen bu sicil oluşturulmadan önce de Yargıtay kararlarında böyle bir eğilim görülmekteydi. Yargıtay verdiği kararlarda motorlu araçların haczinde, fiili haciz yerine, trafik tesciline kayden haczi kabul etmişti. Bu hususta: **Nomer/Ergüne**, N. 847.

584) N. 2266-2267.

585) Rehin sözleşmesi hem borçlandırıcı hem de tasarrufi işlem sayılmak gerekir. Bu işlemin icrası ise sicile malikin tek taraflı talebi ile yapılan tescille olacaktır: **Nomer/Ergüne**, N. 847; **Akçura-Karaman**, 163 vd.

586) Uygulamada kredi alacaklısı banka ya da kooperatiflerin tek taraflı talepleri ile rehin kurulması rehin hukukunun ilkelerine aykırıdır. Aynı şekilde: **Nomer/Ergüne**, N. 848 ; **Akçura-Karaman**, 164 vd.

587) N. 330. Tüzük (yönetmelik) aradan geçen uzun süreye rağmen henüz çıkmamıştır. Sicilli rehin olan bu rehin türüne teslime bağlı rehin hükümlerinin tümü nitelik farkı nedeniyle uygulanamaz. Yargıtay da teslime bağlı taşınır rehni kurallarını uygulamama eğilimindedir: Yarg. 11. HD., 9.1.2014, 17403/386 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

de Karayolları Trafik Kanununda mülkiyet devrini içeren işlemler gibi resmi şekle tâbi olup olmayacağı düzenlemesi yer alacağı gibi, tescilin hükmünün kurucu mu olduğu, sicilin diğer sicilli taşınır rehinlerinde olduğu gibi iyi niyeti kaldırıcı etkisinin olup olmayacağı, rehinli alacağın temlikinin etkileri, rehin hakkının sona ermesi, art rehin kurulması gibi sorunlar yer almalıdır.

§ 5. HAPİS HAKKI

I. KAVRAM

Hapis hakkı, kanuni şartların gerçekleşmesi halinde, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi gerekli olan borçluya ait taşınır mallar ve kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir aynî haktır[595]. 2374

Teslime bağlı rehinden farklı olarak hapis hakkı, iradi bir rehin tipi değildir. Kurulması için bir aynî sözleşmeye gerek yoktur. Kanuni şartların gerçekleşmesi ile rehin kendiliğinden doğar[596]. 2375

II. HAPİS HAKKININ KONUSU VE ŞARTLARI

MK m. 950'ye göre hapis hakkının konusunu taşınır eşya ile kıymetli evrak teşkil edebilir. Taşınmazlar üzerinde bir hapis hakkı kullanılamaz. 2376

Hapis hakkı bir taşınır rehni tipidir[597]. Üzerinde hapis hakkı kullanılacak taşınırlar, paraya çevrilebilecek nitelikte değeri olan taşınırlardır[598]. Paraya çevrilebilme imkânı olmayan fotoğraflar, mektuplar üzerinde hapis 2377

595) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 118 N. 2; **Ayan**, C. III, 206; Bilgehan **Çetiner**, Hapis Hakkı, İstanbul, 2010, 32 vd.; **Nomer/Ergüne**, N. 853; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 895, N. 6, **Steinauer**, C. III, N. 3126.

596) Hapis hakkının doğabileceği haller: **Steinauer**, C. III, N. 3128; Aynî etkiye sahip def'i olduğu: **Çetiner**, Hapis Hakkı, 49 vd.

597) MK m. 994'e göre iyi niyetli zilyedin, malı geri verirken, yaptığı zorunlu ve faydalı masrafları istemesi ve bu masrafları geri vermeyi talep eden tarafından kendisine ödeninceye kadar, malı geri vermekten kaçınması hapis hakkı değil, sadece geri vermeden kaçınma yetkisidir. Bu yetki zilyede, masraflar ödenmediği takdirde, malı paraya çevirme imkânı sağlamaz: **Köprülü/Kaneti**, 517.

598) **Steinauer**, C. III, N. 3134; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 895, N. 25; **Köprülü/Kaneti**, 517; **Nomer/Ergüne**, N. 856.

hakkı kullanılamayacağı gibi, sadece ispat vasıtası sayılan ve para değeri olmayan belgeler[599] üzerinde de hapis hakkı kullanılamaz.

2378 Hapis hakkı, kanunda belirtilen aşağıdaki şartların gerçekleşmesiyle kendiliğinden doğar[600].

1) Borçlunun rızası ile zilyetlik:

2379 Alacaklı borçlunun rızası ile taşınıra veya kıymetli evraka zilyet olmalıdır. Hapis hakkında da kamuya açıklık prensibi zilyetlik vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Burada da teslime bağlı rehinde olduğu gibi, borçlunun mal üzerindeki dolaysız zilyetliğine son verilerek, dolaysız zilyetliğin alacaklıya sağlanmış bulunması gerekir. Şayet alacaklı, borçluya ait malı bir üçüncü kişiye teslim etmiş olup, üçüncü kişi de, alacaklı için zilyet durumunda ise, alacaklı dolaylı zilyet olarak hapis hakkını kullanabilir[601].

2380 Kıymetli evrak üzerinde hapis hakkının doğumu için de zilyet olmak yeterlidir. Ayrıca emre yazılı senetlerde ciroya, nama yazılı senetlerde temlike gerek yoktur[602].

2381 Alacaklı taşınır mallara veya kıymetli evraka borçlunun rızasıyla zilyet olmalıdır. Bu yüzden alacaklı tesadüf eseri veya gasbederek zilyetliğini kazandığı veya borçlunun rızası olmadan üçüncü kişi tarafından kendisine teslim olunan borçluya ait taşınır mallar ve kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kazanamaz[603].

2382 Kural olarak, hapis hakkı, borçluya ait olan taşınır mallar veya kıymetli evrak üzerinde kullanılabilir. Fakat güvenin korunması prensibi hapis hakkında da uygulanır (MK m. 950/f. 3). Alacaklı, borçlu tarafından kendisine teslim edilen üçüncü kişiye ait bir taşınır üzerinde, MK m. 988-990 hükümlerine göre iyi niyeti korunduğu oranda hapis hakkına sahip olabilir[604]. Eğer üçüncü kişiye ait taşınır, malikin rızası ile borçlu tarafından alacaklıya verilmişse bu halde de hapis hakkı kullanılabilir.

---

599) BGE 20 II 376; BGE 122 IV 322.

600) Aynı yönde: **Ergüne**, 20. Hapis hakkının doğumu için olmasa da, kullanılması için bazı ek şartlar arayan yazarlar da vardır. Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3756.

601) **Steinauer**, C. III, N. 3137a.

602) **Ayan**, C. III, 208.

603) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 895, N. 52; **Leemann**, Art. 895, N. 35; **Köprülü/Kaneti**, 516-517; **Nomer/Ergüne**, N. 862.

604) BGE 85 II 591; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 895, N. 50; **Ergüne**, 26; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 1539.

2) Muaccel bir alacağın varlığı:

Alacaklının, taşınır malların maliki olan borçluya karşı bir alacak hak- 2383
kına sahip olması gerekir (MK m. 950/f. 1).

Alacak bir paraya ilişkin olabileceği gibi, bir yapma, verme veya yap- 2384
mama edimine ilişkin de olabilir. Ancak işaret edelim ki, alacağın para ile ölçülebilir bir değeri bulunması gerekir. Zira hapis hakkının amacı, bir malın paraya çevrilmesiyle alacaklıya parayla değerlendirilebilen bir alacağını tahsil imkânını sağlamaktır[605].

Geçersiz ya da taşınır malın alacaklıya teslim edildiği anda zamanaşı- 2385
mına uğramış alacaklar için hapis hakkı kazanılamaz. Diğer taraftan hapis hakkı alacak hakkında zamanaşımı işlemesini engellemez.

Alacak, hapis hakkının ileri sürüldüğü sırada muaccel olmalıdır. Zilyet- 2386
liğin kazanıldığı anda alacağın muaccel olması şart değildir[606].

Borçlu aciz halinde bulunuyorsa, artık alacağın muaccel hale gelmesi 2387
beklenmeden, alacaklı hapis hakkını kullanabilir (MK m. 952). Aciz hali, yalnız borçlu hakkında aciz vesikası alındığı veya hakkında iflâs açıldığı durumda değil, borçlunun genel olarak borçlarını ödemeyi tatil ettiği veya konkordato mühleti talep ettiği durumlarda da gerçekleşir[607].

3) Alacaklının zilyetliğindeki taşınır mal veya kıymetli evrak ile alacak arasında bağlantı:

MK m. 950'ye göre alacaklının, zilyetliğindeki borçluya ait taşınır mal- 2388
lar ve kıymetli evrak üzerinde hapis hakkını kazanabilmesi için "niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı" bulunması gerekir. Genellikle eşyanın niteliği itibarıyla bağlantısının olup olmadığını tespit için dürüstlük kuralına başvurulmaktadır. Zilyetliğinde bulunan borçluya ait malların veya kıymetli evrakın borç yerine getirilmeden geri verilmesinin alacaklıdan istenmesinin dürüstlük kuralına aykırı düşeceği hallerde nitelik itibarıyla bağlantı vardır[608].

Özellikle alacağın doğum sebebi, zilyetliğin sürdürüldüğü eşya veya 2389
kıymetli evrak ise (depodaki eşyalar üzerinde deponun kira bedeli için hapis hakkı kullanılması) veya bir teslim edilen mal dolayısıyla bir zarara uğ-

605) **Steinauer**, C. III, N. 3138a.
606) **Leemann**, Art. 895, N. 25; **Köprülü/Kaneti**, 519; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 895, N. 37.
607) Karş. **Nomer/Ergüne**, N. 118.
608) **Köprülü/Kaneti**, 520; **Ergüne**, 28; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 893, N. 43 vd.

ranılmışsa bu zararın tazmini için alacaklı o mal üzerinde hapis hakkına sahiptir[609].

2390 Tacirler arasındaki işlemlerde, hapis hakkı kazanılması açısından MK m. 950/f. 2 bağlantı şartını genişletmiştir. Hapis hakkının kullanılması için, zilyetlik ve alacağın, borçlu ve alacaklı tacir arasındaki ticari ilişkilerden doğması yeterlidir[610].

4) Hapis hakkının kullanılmasının bertaraf edilmemiş olması:

2391 MK m. 951/f. 2'ye göre, "alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hallerde de hapis hakkı kullanılamaz." Bu çerçevede;

a) Alacaklı hapis hakkını kullanmamayı borçluya karşı taahhüt etmişse hapis hakkı kazanılamaz.

b) Borçlu tek taraflı olarak, taşınırı alacaklıya teslimden önce veya teslim sırasında vereceği talimatla alacaklının hapis hakkı kazanmasına engel olabilir.

c) Hapis hakkını kullanmama borcu eşyanın doğasından veya hal ve şartlardan da doğabilir[611].

d) Hapis hakkının kullanılması kamu düzeni ile bağdaşmıyorsa, hapis hakkı kazanılamaz[612].

2392 Ancak borçlu, mallar teslim edildikten sora aciz haline düşmüşse veya alacaklı borçlunun aciz halinde bulunduğunu malların kendisine teslimin-den sonra öğrenmişse, hapis hakkından feragat sözleşmesi mevcut olsa veya hapis hakkının kullanılmaması için borçlu talimat vermiş olsa bile, alacaklı hapis hakkını kullanabilir (MK m. 952/f. 2).

---

609) **Köprülü/Kaneti**, 521; **Steinauer**, C. III, N. 3139; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 118 N.

610) **Steinauer**, C. III, N. 3138a; Bu hal ticari hapis hakkı diye adlandırılmaktadır: **Nomer/Ergüne**, N. 868.

611) Örnek olarak, satılmak için komisyoncuya bırakılan mallar üzerinde, komisyon sözleşmesi devam ederken, komisyoncu hapis hakkı kullanamaz.

612) Satılması yasak olan uyuşturucu madde, askeri araç ve gereçler üzerinde, haczi kabil olmayan eşyalar üzerinde de hapis hakkının kullanılamayacağı kabul edilmektedir: **Köprülü/Kaneti**, 524; **Nomer/Ergüne**, N. 873; **Leemann**, Art. 896, N. 17-18.

III. HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ

1) Alacaklının hakları:

Hapis hakkı alacaklıya başlıca iki imkân sağlar: Malı borçluya geri vermekten kaçınma ve malı paraya çevirme. 2393

a) Malı geri vermekten kaçınma hakkı:

Hapis hakkının kullanılmasına yol açan borç ödenmediği sürece alacaklı, paraya çevirme yoluna gitmeden zilyet olduğu malları borçluya geri vermekten kaçınarak zilyetliğinde bulundurmaya devam edebilir. 2394

Alacaklı, alacağının karşılanmasına yetecek kadar mal üzerinde hapis hakkını kullanabilir[613]. Fazlasını iade etmelidir. Fakat mal bölünemeyen bir malsa, alacaklı alacağını tamamen tahsil etmeden eşyayı geri vermeye mecbur değildir. 2395

Alacaklı, alıkoyma hakkını, bir def'i tarzında kullanacaktır. Borçlu, alacaklıdan mallarının veya kıymetli evrakın geri verilmesinin istediğinde, hapis hakkına sahip olan alacaklı, geri vermekten kaçındığını def'i olarak ileri sürer. Mahkeme, bu def'i çerçevesinde, hapis hakkının haklı olarak kullanılıp kullanılmadığını inceler[614]. 2396

b) Hapsedilen malı paraya çevirme:

Borcun ödenmemesi halinde, alacaklı hapsedilen malı teslime bağlı rehin hükümleri çerçevesinde paraya çevirme hakkına sahiptir (MK 953/f. 1). Yani paraya çevirme İİK m. 23/II ile m. 145-153'e göre yapılacaktır. 2397

Ancak malın paraya çevrilmesi iki şarta bağlı tutulmuştur: 2398

1- Alacaklı, paraya çevirmeden önce borçluya ihbarda bulunmalıdır. Kanun borçluya teminat göstermek suretiyle malın paraya çevrilmesini önlemek imkânını sağlamak istemiştir[615]. 2399

2- Borçlu yeterli teminat göstermemiş olmalıdır. Gösterilen teminat aynî olabileceği gibi (örnek olarak bir ipotek), kişisel de olabilir (örnek olarak kefalet). Yeterli teminat gösterilince, bunun yalnız paraya çevirmeyi mi engelleyeceği, yoksa hapis hakkını da sona mı erdireceği tartışmalıdır[616]. 2400

---

613) **Steinauer**, C. III, N. 3146; **Köprülü/Kaneti**, 525.

614) **Köprülü/Kaneti**, 525; **Çetiner**, Hapis Hakkı, 110 vd.

615) Bu ihbar herhangi bir şekle tâbi değildir. İİK m. 146'ya göre, ödeme emrinin tebliği yeterli bir ihbar sayılmalıdır **Köprülü/Kaneti**, 526; **Nomer/Ergüne**, N. 875.

616) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3786 ve metne bağlı dipnot.

Bize, teminatın sonradan yetersiz hale gelebileceği düşüncesi ile teminat gösterilmesinin hapis hakkını sona erdirmeyeceğini, sadece satışı durduracağını kabul etmek daha uygun gözükmektedir.

2) Hapis hakkı ile teminat altına alınan alacağın temliki:

2401 Teminat altına alınan alacağın temliki halinde, alacakla birlikte hapis hakkının da yeni alacaklıya geçip geçmeyeceği tartışmalıdır[617].

2402 Bize daha uygun gözüken fikre göre, hapis hakkı alacağa bağlı bir yan hak olarak, TBK m. 189 gereğince teminat altına aldığı alacağın devri (temliki) ile yeni alacaklıya geçer[618]. Teminat teşkil eden malın dolaysız zilyetliğinin yeni alacaklıya sağlanmasına gerek yoktur. Eski alacaklı, alacağın temlikinden itibaren yeni alacaklı adına zilyetliği "başkası için zilyet" olarak devam ettirir.

IV. HAPİS HAKKININ SONA ERMESİ

2403 Teslime bağlı rehni sona erdiren sebepler[619] hapis hakkının sona ermesine de yol açar. Alacaklının elinden zilyetliğin çıkması hapis hakkını sona erdirir. Fakat alacaklı zilyetliği rızası olmadan kaybetmişse malı dava yoluyla elde edinceye kadar hapis hakkı askıda kalır. Buna karşılık teslime bağlı rehinden farklı olarak, alacaklının rızası ile geçici olarak dolaysız zilyetlik borçlunun eline geçerse hapis hakkı sona erer[620]. MK m. 943/f. 2 uygulanmaz.

V. HAPİS HAKKININ ÖZEL ÇEŞİTLERİ

2404 Medeni Kanunun 950 ile 953. maddeleri, genel hapis hakkını düzenlemektedir. Medeni Kanun ile Borçlar Kanununda serpiştirilmiş olarak, genel hapis hakkı dışında özel olarak düzenlenen hapis hakkı tipleri mevcuttur[621].

---

617) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3788 ve metne bağlı dipnot.

618) Aynı şekilde: **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 895, N. 38; **Leemann**, Art. 895, N. 69, 884, N. 30, 31; **Ayan**, C. III, 212.

619) N. 2432 vd.

620) **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 895, N. 56 vd.; **Köprülü/Kaneti**, 529; **Nomer/Ergüne**, N. 877.

621) Türk Ticaret Kanununda da özel hapis hakkı çeşitleri vardır. Bunlar: 1. Acentanın hapis hakkı (TTK m. 119); 2. Taşıyıcının hapis hakkı (TTK m. 891, 892, 903); 3. Taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkı (TTK m. 923, m. 924); 4. Kurtarma ücretlerinden dolayı kurtaranın hapis hakkı (TTK m. 1315) olarak sayılabilir. Bundan başka Avukatlık Kanunu m. 39/f. 2 avukata bir alıkoyma hakkı tanımaktadır.

Bu hükümlerde düzenlenen hapis haklarından bazıları genel hapis hakkının belirli kurumlarda uygulanması görünümündedir. Diğer bazı hapis hakları ise genel hapis hakkından farklı niteliktedirler.

- Komisyoncunun (TBK m. 541), ardiyecinin (TBK m. 574/f. 3) hapis hakkı genel hapis hakkının uygulama halleridir. 2405

- Adi kira ve hasılat kirasında kiralayanın (TBK m. 336-338) ve konaklama yeri, garaj, otopark vb. yerleri işletenlerin sahip olduğu (TBK m. 580) hapis hakkı, genel hapis hakkından farklıdır. 2406

- İyiniyetli zilyedin mala yaptığı masraflar için geri vereceği mal üzerinde (MK m. 994), arazisine düşen veya giren şeyin veya hayvanın aranmasına izin veren arazi malikinin uğradığı zararın tazmini için düşen veya giren mal veya hayvan üzerinde haiz oldukları alıkoyma hakkı (MK m. 752/f. 2; TBK m. 68) genel hapis hakkından farklıdır[622]. 2407

§ 6. HAK VE ALACAKLAR ÜZERİNDE REHİN

I. KAVRAM

Medeni Kanunumuz hak ve alacaklar üzerinde rehin hakkı kurulabilmesini kabul etmiştir[623] (MK m. 954). 2408

Hak veya alacak üzerinde rehin hakkı, rehinli alacaklıya, üzerinde rehin kurulan hak veya alacağı icra vasıtasıyla paraya çevirerek alacağını tahsil etme yetkisi verir. Rehin hakkı kurulmakla, hak sahibi hakkının özünü kaybetmemektedir. Rehinli alacaklı sadece paraya çevirme yetkisini elde etmektedir. Medeni Kanunumuz hak ve alacak üzerinde rehin hakkını bir taşınır rehni tipi olarak düzenlemiş olmasına rağmen, rehinli alacaklı bir aynî hak kazanmış olmaz[624]. Rehinli alacaklının rehin hakkı, ana hakla eş niteliktedir[625]. 2409

---

622) Bu hakların "eksik hapis hakkı" olarak nitelendirilmesi: **Çetiner**, Hapis Hakkı, 55.

623) Bu konuda: Lâle **Sirmen**, Alacak Rehni, Ankara, 1990.

624) Hak ve alacaklar üzerinde sahip olunan rehin hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır: **Sirmen**, Alacak Rehni, 5 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3796 vd.

625) Aynî hak olmadığı yönünde: **Ergüne**, 35; **Nomer/Ergüne**, N. 879; **Serozan**, Eşya Hukuku I, N. 1552; Aynî hak olduğu yönünde: **Sirmen**, 676; **Sirmen**, Alacak Rehni, 9 vd.; BGE 130 III 417: Kararda rehnin, rehin alanı rehin

2410 Fakat MK m. 954/f. 2'ye göre, aksine hüküm yoksa ve bünyesine uygun olduğu oranda, teslime bağlı rehin hükümleri hak ve alacak üzerinde rehin hakkında da uygulanır.

II. REHİN HAKKININ KAZANILMASI

2411 Hak ve alacak üzerinde rehin hakkı kurulması, rehin konusunu bir adi alacağın, bir kıymetli evraka bağlı alacağın veya diğer bir hakkın teşkil etmesine göre değişik şekilde olmaktadır[626].

2412 1- Kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmamış alacakların üzerinde rehin kurulması için, yazılı bir rehin sözleşmesi ve varsa (ispat vasıtası niteliğindeki) borç senedinin teslimi gereklidir (MK m. 955/f. 1). Yazılı şekil şartı bir sıhhat şartıdır[627]. Yazılı rehin sözleşmesi, teslime bağlı rehindeki aynî sözleşmenin yerini tutar. Rehin sözleşmesinde TBK m. 13'e göre rehin verenin imzası yeterlidir. Zira rehin alan sadece hak kazanmaktadır. Eğer alacak için bir adi borç senedi düzenlenmişse, bu senedin de teslim edilmesi rehnin kurulması için bir geçerlilik şartıdır[628]. Bu halde senedin teslimi tasarruf işlemini teşkil eder. Bu hükümler, hukuki güveni sağlamak için, rehni mümkün olduğu ölçüde kamuya açık hale getirme amacını güder[629]. Rehin hakkının kazanılması için borçluya ihbara gerek yoktur. Fakat ihbar faydalıdır. Böylece üzerinde rehin hakkı kurulan alacağın borçlusunun rehin veren alacaklıya iyi niyetle borcu ödeyerek borçtan kurtulması ve rehnin sona ermesi önlenir. İhbar, rehin veren tarafından yapılabilir (MK m. 955/f. 2). Borçluya ihbar yapılmışsa, borçlu borcunu, rehin veren veya rehin alana ancak diğerinin rızasıyla ifa edebilir (MK m. 961/f. 2).

2413 2- Kıymetli evrak rehni MK m. 956'da özel olarak düzenlenmiştir. Fakat Medeni Kanunun 955. maddesindeki şartlara uyarak bir kıymetli evrak

---

konusu alacağın sahibi kılmadığı sadece paraya çevirme yetkisi verdiği açıkça belirtilmektedir.

626) Hak ve alacak üzerinde rehin tesisi borcu doğuran sözleşmeler herhangi bir şekle tâbi değildir: **Köprülü/Kaneti**, 538. Böyle bir borç ölüme bağlı tasarruftan da doğabilir. Medeni Kanunda borç doğurucu sözleşme düzenlenmemiştir. Medeni Kanun hükümleri rehin tesisine, yani tasarruf işlemine ilişkindir. Geniş bilgi: **Ergüne**, 38, 51; Rehnin konusuna göre rehin kurma işleminin şekli: **Steinauer**, N. 3157g; **Makaracı-Başak**, 127 vd.; **Sirmen**, 677 vd.

627) **Leemann**, Art. 900, N. 8; **Steinauer**, C. III, N. 3157a-3157i; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 980, N. 2; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 118 N. 16; **Ayan**, C. III, 215; **Acar**, Rehin Hukuku, N. 371-372; **Nomer/Ergüne**, N. 890.

628) **Sirmen**, Alacak Rehni, 36, 42; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 980, N. 6; **Steinauer**, C. III, N. 3157j.

629) **Leemann**, Art. 900, N. 28; **Köprülü/Kaneti**, 540.

üzerinde rehin kurulması da mümkündür[630]. Bu halde rehin verenle rehin alan yazılı rehin sözleşmesi yapmalı ve kıymetli evrak rehin verene teslim edilmelidir.

MK m. 956 ise kıymetli evraka özgü kurallara göre kıymetli evrakın 2414
rehnedilmesini düzenlemektedir.

a) Hamile yazılı kıymetli evrakın rehni için bir yazılı rehin sözleşmesi- 2415
ne gerek yoktur. Senedin rehin alana rehin kurma amacıyla teslimi yeterlidir.

Hamile yazılı senede bağlı alacak üzerinde rehin hakkı kazanılmasında 2416
iyi niyet MK m. 990 uyarınca korunur. Hamilin senet üzerinde hakkı ve bu yüzden tasarruf yetkisi olmasa bile, rehin hakkını kazanmak için senedi iyi niyetle teslim alan, rehin hakkını kazanır.

b) Nama yazılı senetler üzerinde rehin kurmak için rehin amacıyla tem- 2417
lik beyanı ve senedin rehin alana teslimi gerekir (MK m. 956/f. 2).

c) Emre yazılı kıymetli evrak üzerinde, rehin kurmak için rehin cirosu 2418
ve senedin rehin alana teslim edilmesi gereklidir (MK m. 956/f. 2). Rehin cirosu senedin üzerine veya alonja "bedeli teminattır", "bedeli rehindir" gibi cironun teminat amacıyla yapıldığını belirten bir ibarenin yazılması ve rehin veren tarafından imzalanması ile yapılır (TTK m. 683, m. 689)[631].

Emre yazılı senetlerde senet hamilinin tasarruf yetkisi olmasa da rehin 2419
alanın iyi niyetle hak kazanımı korunur (TTK m. 686).

d) Medeni Kanunun 957. maddesine göre, "emtiayı temsil eden kıymet- 2420
li evrakın, rehnedilmesiyle emtia üzerinde rehin hakkı doğar"[632].

Böylece emtia senetleri olan makbuz senedi (TTK m. 834 vd.), taşıma 2421
senedi (TTK m. 856 vd.), konişmento (TTK m. 1228), kıymetli evrak niteliğini taşırlar ve bunların rehni kıymetli evrakın rehni şekillerine tâbidir (MK m. 956). Ancak emtia senetleri üzerinde rehin kurulması temsil ettiği emtia üzerinde de rehin hakkı sağlar[633].

Emtiayı temsil eden senetten bağımsız olarak bir rehin senedi (varant) 2422
(TTK m. 835) düzenlenmişse, varantın cirosu varantın tevdi edildiği kişiye

630) **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 118 N. 16; **Köprülü/Kaneti**, 542.
631) **Poroy/Tekinalp**, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 20. Bası, İstanbul, 2010, N. 282 vd.; Hüseyin **Ülgen**/Mehmet **Helvacı**/Abuzer **Kendigelen**/Arslan **Kaya**, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2015, N. 608 vd.
632) **Poroy/Tekinalp**, N. 551; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, N. 1287-1290.
633) N. 3624.

tevdi olunan mallar üzerinde rehin hakkı sağlar (TTK m. 839/b. b). Varant üzerinde rehin kurulması için varant (rehin senedinin) üzerinde rehinli alacak miktarı ve muaccel olduğu tarih kaydedilerek varantın ciro edilmesi yeterlidir (MK m. 957/f. 2). Varantın içeriği ve ciro edilmesi suretiyle emtia üzerinde rehin kurulması Türk Ticaret Kanununun 835-840. maddelerinde de düzenlenmiştir[634].

2423 3- Adi alacakların ve kıymetli evraka bağlı alacakların dışında diğer haklar üzerinde rehin hakkı kurulması için yazılı bir rehin sözleşmesi gereklidir. Eğer hakkın devri için özel bir şekil şartı aranmışsa, o şekle uyulması geçerlilik şartıdır.

2424 4- Daha önce rehnedilmiş bir hak veya alacak üzerinde art rehin kurmak mümkündür. Art rehin kurmak için rehin veren ile rehin alan arasında yazılı - hakkın devri için özel bir şekil şartı aranmışsa, o şekle uygun – bir rehin sözleşmesi yapılmalıdır. Ayrıca rehin veren veya art rehinli alacaklı tarafından, önce gelen rehinli alacaklıya, art rehin kurulduğunun yazılı olarak ihbar edilmesi gereklidir (MK m. 958). Yazılı ihbar art rehnin kurulması için geçerlilik şartıdır[635]. Birinci rehin sona erince, rehinli alacaklının teslim aldığı borç senedini ve kıymetli evrakı gerekirse ciro ederek art rehinli alacaklıya teslim etmesi gerekir.

III. HAK VE ALACAK ÜZERİNDE REHNİN HÜKÜMLERİ

2425 Hak ve alacaklar üzerinde rehin kurulmasıyla hak ve alacağın özü hak sahibinde kalmakta, rehinli alacaklı sadece rehin konusu hak ve alacağı paraya çevirme yetkisi elde etmektedir. Yani rehinli alacaklı, söz konusu alacak veya hakkı devralmış değildir. Böylece hakkın özünü ilgilendiren hususlarda hak sahibi yetkilidir[636]. Bu yüzden rehin konusu hak ve alacağın yönetimi hak sahibine aittir. Muacceliyet ihbarında bulunmaya veya borçluya karşı icra takibine geçmeye, dava açmaya da alacak hakkı sahibi yetkilidir. Anonim ortaklık pay senetlerinin rehnedilmesi halinde, genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı pay senedi sahibinin olup, rehinli alacaklının böyle bir yetkisi yoktur (MK m. 960).

2426 Fakat kanun rehinli alacaklının menfaatlerini de korumuştur. Şöyle ki:

2427 1- Rehinli alacaklı, hak sahibini ekonomik olarak özenli bir yönetimin

634) **Poroy/Tekinalp**, N. 551; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, N. 1287 vd.
635) **Sirmen,** Alacak Rehni, 106; **Nomer/Ergüne,** N. 904.
636) **Sirmen**, 679; **Nomer/Ergüne**, N. 908; **Ayan**, C. III, 217; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, § 118 N. 19 vd.; BGE 130 III 417.

gerektirdiği önlemleri almaya zorlayabilir. Özellikle uygun zamanda muacceliyet ihbarını yapmasını, gerektiğinde alacağın tahsil edilebilmesini temin için icra takibine girişmesini veya dava açmasını isteyebilir (MK m. 961).

2- Hak sahibi, hak ve alacağın mevcudiyetini etkileyecek işlemleri - 2428
ibra, tecil, takas vs.- ancak rehinli alacaklının rızası ile yapabilir[637].

3- Alacak üzerinde rehin kurulduğu borçluya ihbar edilmişse, borçlu, 2429
borcunu alacak sahibine veya rehinli alacaklıdan birine ancak diğerinin rızası ile ifa edebilir (MK m. 961/f. 2). Rehin ilişkisinin tarafları bu hususta anlaşamıyorlarsa, borçlu borcunu hâkime tayin ettireceği bir tevdi mahalline yatırmakla yükümlüdür (MK m. 961/f. 3).

4- Rehinli alacaklı, ödenmediği takdirde, rehin konusu hak veya alacağın 2430
İcra ve İflâs Kanununa göre paraya çevrilmesini talep edebilir. İcra ve İflâs Kanununun 23. maddesine göre, "taşınır rehni", alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri de ifade ettiğinden, taşınır rehnine ilişkin takip ve paraya çevirmeye dair hükümler, hak ve alacak üzerinde rehin hakkında da uygulanır.

Tarafların anlaşması ile icra yoluyla paraya çevirme yanında, rehinli 2431
alacaklıya rehin konusu alacağı tahsil ile kendisine karşı olan borç oranında tahsil ettiği edimi muhafaza etmek yetkisi de tanınabilir[638].

IV. HAK VE ALACAK ÜZERİNDE REHİN HAKKININ SONA ERMESİ

Teslime bağlı rehin hakkını sona erdiren sebepler[639] hak ve alacak üze- 2432
rinde rehin hakkını da sona erdirirler.

Bundan başka rehin konusu hak veya alacak ile rehin hakkının aynı ki- 2433
şide birleşmesi hak ve alacak üzerindeki rehin hakkını sona erdirir. Fakat rehin konusu alacak üzerinde rehin kuran, bir başka borcu için bir art rehin kurmuşsa, rehin hakkı ile alacak aynı kişide birleşse de, rehin hakkı sona ermez, devam eder. Teslime bağlı rehinde olduğu gibi, burada da ilk rehinli alacaklının kendi rehin hakkının devamında menfaati vardır[640]. Rehinli alacaklı sıfatı ile rehin konusu alacağın borçlusu sıfatı aynı kişide birleşirse (örnek olarak bunlardan biri diğerinin mirasçısı olmuşsa) bu halde de rehin hakkı sona ermez, devam eder[641].

637) **Leemann**, Art. 906; N. 13; **Sirmen**, Alacak Rehni, 104 vd.
638) BGE 130 III 417; **Leemann**, Art. 906, N. 7; **Sirmen**, 680.
639) N. 2350 vd.
640) N. 2351.
641) **Leemann**, Art. 899, N. 37; **Köprülü/Kaneti**, 549; **Ayan**, C. III, 218; **Nomer/Ergüne**, N. 911.

§ 7. REHİN KARŞILIĞI ÖDÜNÇ PARA VERME İŞİYLE UĞRAŞANLARLA YAPILAN REHİN İŞLEMİ

I. KAVRAM

2434 Rehin karşılığında ödünç para vermeyi meslek halinde yapan kişilerle yapılan rehinde ödünç alanın özel olarak korunması ihtiyacı olması, kanun koyucunun bu kurumu özel olarak düzenlemesine yol açmıştır. Konu bir taraftan Medeni Kanunun 962-969. maddelerinde, diğer yandan da özel kanunlarda düzenlenmişti. 6.10.1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uzun yıllar yürürlükte kaldıktan sonra 21.11.2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

2435 Rehin karşılığı ödünç para veren kurumlarla yapılan rehin işlemi esas itibarıyla özel bir teslime bağlı rehin şeklidir. Özellikle rehin vererek ödünç alanın korunması amacına uygun olarak rehin karşılığında ödünç para verme mesleğinin yapılması için izin alma gereği, mesleği yapanların devlet denetimi altında olmaları, rehnin kurulması için teslimden başka bir de makbuz düzenlenmesi ve bu sorumluluğun eşya ile sınırlı sorumluluk olması düzenlemede dikkate alınmış hususlardır.

2436 Ödünç para verme işini düzenleyen KHK'yı yürürlükten kaldıran 6361 sayılı Kanunun geçici 5. maddesi ile bir geçiş dönemi öngörüldükten sonra, ödünç para verme işini yapanların izinlerine son verilmiştir[642]. Böylece Medeni Kanunun 962-969. maddeleri arasında düzenlenmiş hükümler, bu rehnin uygulanacağı izinli işletme faaliyeti ortadan kaldırıldığı için uygulanamaz hale gelmiştir[643].

Bu nedenle kısaltılmış ders kitabımızda bu konulara yer vermemekteyiz.

---

642) Geçici maddeye göre, 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden aldıkları yetkiye istinaden ikrazatçılık faaliyetinde bulunanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde bu Kanunda sayılı faaliyetlerden birini yürütmek amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilirler. Bu süre içinde mevcut sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarının tahsiline yönelik işlemler dışında yeni bir ikrazatçılık faaliyetinde bulunamazlar. Kuruma başvuruda bulunan ikrazatçılar Kuruldan gerekli izinleri almak suretiyle faaliyetlerine faktoring, finansal kiralama veya finansman şirketi olarak devam edebilirler. Kurulacak bu şirketler bu Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan sermaye yükümlülüğünü üç yıl içinde yerine getirmek zorundadır. Kuruma başvuruda bulunmayan veya başvurduğu halde Kuruldan gerekli izinleri alamayanların ikrazatçılık faaliyet izinleri başka bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer.

643) Hükümlerle ilgili bilgi: **Oğzuman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, N. 3830-3844.

§ 8. REHİNLİ TAHVİL

I. GENEL OLARAK

Medeni Kanun 970 ile 972. maddeleri arasında taşınmaz rehni karşılığı kredi veren mali kuruluşların küçük tasarrufları toplayarak büyük projeleri kredilendirmelerinde kaynak sağlamalarını kolaylaştırmak için teminatlı kredi alacaklarını karşılık göstererek tahvil çıkarabilmelerine imkan verilmiştir[644]. Kredi kuruluşu, küçük tasarruf sahibi olan müşterilerinden topladığı ve taşınmaz rehni ile teminat altına aldığı alacaklarını çıkaracağı tahville teminata bağlamaktadır. Bu yolla bunları sermaye piyasasında pazarlamakta ve yeni bir finansman kaynağı yaratmaktadır. 2437

Rehinli tahvilin özelliği, tahvil hamilleri lehine taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış kredi ve diğer cari işlemlerinden doğan alacaklar üzerinde yazılı bir rehin sözleşmesi yapılması veya senetlerin teslimi gerekmeksizin kanunen rehin hakkının doğmasıdır. 2438

Medeni Kanunda rehinli tahvilin hükümleri düzenlenmemiştir. MK m. 971'e göre alacaklılar rehinli tahvilin itfa planı dışında erken ödenmesini talep edemezler. Maksat, alınan kredinin belirli bir sürede öngörülen bir itfa planı gereğince ödenebilmesini sağlamaktır. 2439

Rehinli tahvil hamile veya nama yazılı olabilir (MK m. 971/f. 2). Ancak kanunda belirtilmemiş olmasına rağmen, emre yazılı olarak çıkarılmasına da engel görülmemektedir. 2440

Medeni Kanun m. 970'e göre taşınmaz rehni karşılığında müşterisine ödünç (kredi) verme işiyle uğraşmak isteyen işletmenin, bu yola başvurabilmesi için yetkili makamdan izin almış olması gerekir. MK m. 972 rehinli tahvilin hangi şartlarla nasıl çıkarılabileceğinin, hangi mali kuruluşa hangi şartlarla izin verilebileceğinin ve hangi makamın izin vermekle yetkili ve görevli olduğunun özel bir kanunla düzenleneceğini belirtmektedir. 2441

Münhasıran taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış her türlü alacak karşılığı rehinli tahvil ihracını kapsayan ve bütünlük oluşturan bir kanun mevcut değildir. Buna karşılık ülkemizde uzun vadeli konut finansman sistemini[645] kurmak amacı ile konut kredilerinden doğan alacaklar teminat 2442

644) Erol **Cansel**, Rehinli Tahvilât, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara, 1964, 29 vd.; **Köprülü/Kaneti**, 558 vd.; **Ergüne**, 55 vd.

645) Gerek Amerika'da, gerek Avrupa Birliği'ne dâhil ülkelerde büyük konut inşaat projeleri taşınmaz rehnine dayalı taşınır değer (rehinli tahvil) çıkarmak

olarak gösterilerek menkul değer ihracı 5582 sayılı Konut Finansmanı Sisteminde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla düzenlenmiştir. Bu kanun, sistemi bir bütün olarak ele alıp düzenlememiş fakat Sermaye Piyasası Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve çeşitli vergi kanunlarında değişiklik yapmak suretiyle sistemi oluşturmayı amaçlamıştır[646].

2443 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu yerini, 6.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa bırakmış olmakla beraber, 5582 sayılı Kanunun Sermaye Piyasası Kanununa yaptığı atıfların korunduğu anlaşılmaktadır[647]. Diğer taraftan SPK m. 57 vd.'de konut ve varlık finansmanı ve bunlara ilişkin fon kurulması ve senet ihracı düzenlenmiştir. Böylece konut ve varlık finansman kuruluşları ile ipotek finansman kuruluşlarının taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış alacaklarını karşılık göstererek çıkarabilecekleri menkul kıymetler; "ipoteğe dayalı menkul kıymet", ve yine ipotek dışında Kurulca uygun görülen varlıklara dayalı alacak haklarının da-

---

suretiyle finanse edilmektedir. Amerika'da ipotek karşılığı konut kredisi sağlayan bankalar (mortgage banks) ipotekli alacakları devlet tarafından desteklenen mali kuruluşlara (Ginnie Mae, Freddie Mac, Fanine Mac) satabilmekte, bu mali kuruluşlar ipoteğe dayalı taşınır değerler (mortgage backed securitiès) çıkararak ikincil piyasada satabilmektedirler. Bu konuda: Mortgage İpoteğe Dayalı Uzun Vadeli Konut Kredisi, Seminer, İstanbul, 2001 (Hukuki değerlendirme: Özer **Seliçi**, 85-93). Avrupa Birliği ülkelerinde de çoğu zaman rehinli tahvil (Pfandbrief, obligation foncieres, cedules hypotécaries) çıkarma yetkisi bu konuda uzman bankalara verilmiştir. Bu piyasanın oluşturulabilmesi için Medeni Kanun 972. maddesinde sözü edilen özel kanun çıkarılarak, rehinli tahvil çıkarmaya yetkili mali kuruluşların çıkardıkları rehinli tahvili satın alan yatırımcıları koruyucu hükümlerin düzenlenmesi gereklidir. Bu konuda detaylı çalışma: Aslı **Makaracı**, Konut Finansman Sisteminde İhraç Edilen Menkul Kıymetler ve Teminatları, İstanbul, 2009; Ayça **Akkayan-Yıldırım**, Konut Finansmanı Sistemi Çerçevesinde İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler, İstanbul, 2013.

646) Avrupa Birliği mevzuatı açısından Avrupa Birliği Komisyonu yayınladığı 1988 tarihli UCTS (Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities) yönergesinin 22 (u) maddesinde üye devlet hukuklarında rehinli tahvil çıkarılmasında uygulanacak asgari müşterek standartları belirlemiştir. Buna göre: a) tahviller, tahvil hamillerini yasal olarak koruyan düzenlemeler temel alınarak çıkarılmalıdır; b) tahviller yetkili kamu makamlarının denetimine tâbi olmalıdırlar; c) tahvillerden elde edilecek gelir tahvil borcundan doğan sorumluluğa yeterli karşılık teşkil edecek şekilde yatırılmalıdır; d) tahvil çıkaran kurumun iflası halinde karşılıklardan elde edilecek gelir öncelikle tahvil borçlarının aslı ve faizinin ödenmesine tahsis edilmelidir.

647) SPK m. 139.

yandırıldığı menkul kıymetler de "varlığa dayalı menkul kıymet" olarak belirlenmiştir (SPK m. 57 vd.)[648]. 9.1.2014 tarihinde de II.58.1 sayılı "İpoteğe Dayalı ve Varlığa Dayalı Menkul Kıymetler Tebliği" çıkarılmıştır.

Diğer yandan ihraççıların genel yükümlülükleri içinde ve teminat gös- 2444
tererek çıkardıkları iki menkul kıymet türü daha vardır ki; bunlar da teminatlı menkul kıymet denilen "ipotek teminatlı menkul kıymetler" ile "varlık teminatlı menkul kıymetler"dir. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda yer alan düzenlemelere uyum sağlanması için teminatlı menkul kıymetlerin nitelikleri ve ihracı ile teminat sorumlusuna, teminat varlıklar ve teminat uyumuna ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amaçlı 21.1.2014 tarihli III-59.1 sayılı "Teminatlı Menkul Kıymetler Tebliği" çıkarılmıştır[649].

---

648) Kavramlar hakkında geniş bilgi: **Makaracı**, 14 vd.; **Akkayan-Yıldırım**, 40 vd.

649) Geniş bilgi: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3854-3900.

KAVRAM İNDEKSİ

— A —

Accessio possessionis 982

Accessio temporis 982

Aile konutu şerhi 594

Alacak üzerinde intifa 1793, 1842, 1873, 1877, 1882, 1884 vd.

— — rehin Bak. Hak ve alacaklar üzerinde rehin.

Alım hakkı 498, 504, 583, 584, 859, 910, 1201 vd., 1213, 1218

— — nın şerhi 1206, 1209

Ana siciller 305

Anlaşmaya dayanan düzeltme 614 vd.

Aralıksız zilyetlik 1025 vd.

Arazi 391, 407, 408, 443, 444, 538, 847 vd, 856, 937, 954 vd., 973, 1058 vd., 1074 vd., 1083 vd.

Arsa payı karşılığında kat yapımı sözleşmesi 865

Aslen kazanma 93, 94, 852 vd., 962, 985, 1038, 1067, 1635 vd., 1645, 1731 vd., 1789, 1796 vd.

Aslî zilyetlik 80 vd., 96, 127, 134, 285

Ayni hak kavramı 5 vd.

Ayni hakların terkini Bak. Terkin

Ayni hakların tescili Bak. Tescil

Ayni irtifak Bak. Eşyaya bağlı irtifak

Ayni sistem 334, 339, 376, 387

Ayni talep 49, 644

Aziller sicili 335, 351, 352, 356

— B —

Bağımsız bölüm Bak. Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler

Bağımsız ve sürekli haklar 22, 390, 393 vd., 407, 847, 850, 937, 1059, 1678, 2096

Basit eşya 662

Başkası için zilyet 62, 82 vd., 122, 126, 127, 172, 222, 244, 266, 2332, 2402

Bataklıkların kurutulması 957, 1242

Belgelerin noksanlığı 473

Belirlilik prensibi 41, 957, 1349, 2017, 2018, 2296

Beyanlar 406, 472, 475, 478, 516 vd., 587 vd., 629, 703, 1242, 1299, 1354, 1378

Birleşik eşya 663

Birlikte eşya Bak. Eşya birliği

— mülkiyet 718, 719, 1514, 1572

— zilyetlik 87

Brevi manu traditio 103

Bulunmuş eşya 1635, 1636, 1650, 1665

Bütünleyici parça 42, 44, 663, 664, 665 vd., 695, 710, 849, 957, 1051, 1082, 1087, 1120, 1131, 1132, 1159, 1160, 1171, 1181, 1186, 1356, 1602, 1644, 1826, 1926, 2098 vd., 2306 vd.

— C —

Condictio possesionis Bak. Zilyetliğin sebepsiz kazanılmasına dayanan geri verme davası

Condictio sine qua non 863

— Ç —

Çift tapulu taşınmazlar 569

— D —

Davasız zilyetlik 1023, 1025

Define 1635, 1636, 1657 vd.

— nin mülkiyetini kazanma 1636, 1657
Devre mülk hakkı 528, 1346, 1563 vd.
Devren kazanma 93, 96, 99, 102, 852, 1044, 1607, 1608, 1731
Dış bağlantı 707 vd.
Diğer düzensiz kişisel irtifaklar 1952 vd.
Doğal güçler 23, 1320, 1600, 1604
— ürünler 291, 312, 682 vd., 1834 vd., 2099, 2307, 2308
Dolaylı zilyetlik 85, 86, 103, 118, 120, 123, 157, 160, 235, 245, 2332
Dolaysız zilyetlik 85, 86, 268, 640, 641, 2327, 2332
Düşen şeylerin aranması 1317 vd.
Düzeltici terkin 489 vd.
Düzeltme davası 608 vd., 626, 979, 1066
Düzeltmeler sicili 335, 353, 617
Düzensiz kişisel irtifaklar 1713 vd., 1718, 1912, 1952 vd.

— E —

Ecrimisil 315 vd., 875, 1020, 1040
Eklenti 516, 517, 524, 664, 694 vd., 1157, 1356, 1378, 1402, 1413, 1415, 1421, 1523, 1826, 2098, 2101 vd.
Elatmanın önlenmesi davası 182, 651 vd., 873, 1023
Elbirliği halinde mülkiyet 647, 659, 829
Elbirliği ortaklığı 821, 824 vd., 845, 2206
— — halleri 845
Emin sıfatiyle zilyedden aynî hak iktisabı 265, 271
Emtiayı temsil eden senetlerin teslimi suretiyle zilyetliğin nakli 146 vd.
Essentialia negotii 863
Eşya 8 vd.
— birliği 45, 2299, 2300
— ya bağlı aynî hak 37, 38
— ya bağlı borç 36, 580, 1048, 1176, 1204, 1209, 1213, 1223, 1246, 1254, 1304, 1358, 1406, 1726, 1944, 1968, 2000, 2003, 2083, 2213
— ya bağlı irtifak 1174, 1192, 1298, 1715, 1717 vd., 1741, 1742, 1770, 1810, 1917, 1921, 1922, 1925, 1946 vd.
— — mülkiyet 478, 696
— — paylı mülkiyet 732, 800, 1350
— ya bağlı taşınmaz yükü 1969, 1975, 1980
Etkili görünüş öğretisi 266
Exception non adimpleti contractus. Bak. Ödemezlik def'i

— F —

Faydalı masraf Bak. Yararlı masraf.
Fer'î aynî hak 39
Fer'î siciller Bak. Yardımcı siciller.
Fer'î zilyetlik 80 vd., 93, 96, 126, 128, 134, 136, 224, 237, 1792, 2289
Fuzulî işgal 315 vd.

— G —

Geçici tescillerin şerhi 510 vd.
Geçit irtifakı 32, 37, 43, 346, 583, 616, 653, 739, 775, 1246, 1292 vd., 1692, 1704, 1707, 1732, 1762, 1763, 1769, 1961, 1970
Gemi 848, 1622, 2266, 2372
— ipoteği 2266
Gerçek olmayan intifa 1820, 1851, 1878 vd., 1887
Geri alım hakkı 496, 498, 499, 627, 1200, 1210 vd.

— H —

Hak düşürücü süre 40, 49, 192 vd., 248, 249, 257, 430, 1229, 1260, 1500, 1929, 1935, 2154, 2188, 2214
Hak ve alacak üzerinde rehin 2408 vd.
Haklar üzerinde intifa 24,1678, 1793, 1882 vd.
Haksız yapı 1088 vd.
Hapis hakkı 145, 271, 298, 1322, 2261, 2349, 2374 vd.
Haricen satış 871, 874, 876
Hayvan rehni 2261, 2353 vd.

Heyelan bölgesi 521, 597, 959, 1067

Hizmet zilyetliği. Bak. Zilyet yardımcılığı.

Hukukî sebebin belgelenmesi 472

Hukukî tağyir 1641 vd.

Hukukî ürünler 291, 312, 683, 688, 689, 766, 1840, 1841, 2308

Hükmen teslim 118, 124 vd., 268, 1610, 1620, 1625 vd., 2291, 2328

— — yolu ile mülkiyet kazanılmasının sınırlamaları 1625 vd.

— İ —

İhraz 1635, 1638 vd.

İnancın korunması prensibi 47

İnançlı devir (temlik) 894 vd.

İnşaat alacağı 2221, 2222 vd.

— hakkı. Bak. Üst hakkı

— ın haksız olması Bak. Haksız inşaat

İnşaatçı ipoteği 2207, 2220 vd.

İntifa hakkı 491, 646, 814, 1699, 1787 vd.

İpotek 1994 vd., 2159 vd.

— li taşınmazın bölünmesi 2189 vd.

— — ın devri 2185 vd.

— te kişisel sorumluluk 2175 vd.

İpotekli borç senedi 482, 483, 1686, 1992, 1993 vd., 2028, 2040, 2080, 2236 vd.

İrat senedi 482, 1686, 1992, 1993 vd., 1997 vd., 2028, 2035, 2040, 2236 vd.

İrtifak hakkı 32, 395 vd., 486, 575, 1142 vd., 1390, 1697 vd.

— — nın çeşitleri 1698 vd.

— — nın kazanılması 1731 vd.

— — nın tescilsiz kazanılması 540 vd., 1739 vd.

İskân belgesi. Bak. Yapı kullanma izni

İstihkak davası 139, 177, 238, 251 vd., 284, 306, 613, 630, 640 vd., 1617, 1621, 1662

İşgal. Bak. Taşınmaz mülkiyetini işgal yoluyla kazanma.

İşleme. Bak. Hukukî tağyir

İşletme projesi (kat mülkiyetinde) 1434, 1469

İyiniyetle kazanma 265 vd., 449, 491

— — nın korunmadığı haller 273

— — nın kısmen korunması 274

— — nın tam korunması 265 vd.

İyi niyetle aynî hak kazanılması 52, 265 vd., 561, 2106

— J —

Jus tollendi. Bak. Söküp alma hakkı

— K —

Kadastro 331 vd.

Kamu hukuku taşınmaz yükü 1976

Kamu malları 73, 435 vd., 1343, 1603

Kamuya açıklık 40, 46, 50 vd., 328, 384, 385, 386, 572, 1632, 2004, 2026, 2027, 2049, 2197, 2288 vd., 2379

Kanundan doğan ipotek hakları 2046, 2197 vd.

Karışma 1644 vd.

Kat irtifakı 1388 vd.

Kat malikleri kurulu 1449, 1458 vd., 1495 vd., 1532, 1536 vd., 1544 vd., 1593

Kat mülkiyeti 1344 vd.

Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölüm 341 vd., 404 vd.

Kaynak hakkı 1714, 1913, 1945 vd.

Kaynak irtifakı 397 vd., 1191, 1302 vd., 1703, 1775, 1945 vd.

Kaynaklar 1186 vd.

Kazaî paylaşma 811

Kazanma sebebi 477, 858 vd., 1614 vd., 1735 vd., 1768 vd.

Kendisi için zilyet 82 vd., 122

Kısa elden teslim 103 vd., 268, 2331

Kişi lehine taşınmaz yükü 1975

Kişisel hakların şerhi 496 vd.

Komşular lehine kısıtlamalar (komşuluk ilişkisi) 1265 vd.

Konversiyon. Bak. Tahvil

Kötü niyetli zilyetlik 76, 240, 302 vd.

— L —

Lex commissoria yasağı 1212, 1141, 2337

Lüks gider 293 vd., 301, 325

— M —

Maden cevheri rehni 2275

Makbuz senedi 150, 151

Mal ortaklığı 829, 843, 953

Malvarlığı üzerinde intifa 1794

Malik olma iradesi 221, 1640

Malik lehine irtifak 1680 vd.

Mecralar 1149 vd., 1281, 1290

Mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü 1280 vd.

Mecra irtifakı 542, 616, 1286, 1759

Menkul davası. Bak. Taşınır davası

Muvazaa 608, 887 vd., 906

Mülkiyet kavramı 630 vd.

— hakkının tescili (taşınmazlarda) 477 vd.

— karinesi 217 vd.

— i saklı tutma sözleşmesi 1629 vd.

— in aktif yetkisi 634 vd.

— in çeşitleri 716 vd.

— in konusu ve kapsamı 622 vd.

— in koruyucu yetkisi 1975

Münhasır zilyetlik 87, 88, 127, 129

— N —

Nâm-ı müstear 901 vd.

Numerus clausus. Bak. Sınırlı sayı ve tipe bağlılık prensibi.

— O —

Olağan yönetim işleri 755 vd.

Olağan zamanaşımı. Bak. Taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılması.

Olağanüstü zamanaşımı ile kazanma Bak. Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması

Olumlu irtifaklar 32, 1707 vd., 1749

Olumsuz irtifaklar 32, 1710 vd., 1921, 1749

Oturma hakkı 1420, 1444, 1506, 1698, 1701, 1712, 1896 vd.

— Ö —

Ödemezlik def'i 929

Ön alım hakkı 496, 627, 742, 859, 1200 vd., 1215 vd., 1246, 1249 vd., 1478

Öne alınmış hükmen teslim 125

Önemli yönetim işleri 756 vd.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi 858, 864, 2208

Özgüleme 669 vd., 709, 802

— P —

Paylaşma 792 vd.

— isteme hakkı 796 vd.

— — — nın sınırları 798

Paylı mülkiyet 41, 498, 647, 659, 720 vd., 1564, 1569 vd., 1586, 1645

— — birliği 723, 749 vd. 781, 790

— — in bir veya birkaç paydaş için sona ermesi 782 vd.

— — in bütün paydaşlar için sona ermesi 792 vd.

Pro rata temporis 1857, 1888

— R —

Rehin. Bak. Taşınır rehni-Taşınmaz rehni.

— li alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı 498, 2076 vd.

— li tahvil 2261, 2437 vd.

Rei vindicatio. Bak. Mülkiyete dayanan istihkak davası

Resmi senet 335, 345, 346, 463, 472, 890, 902, 908, 913, 1211, 1298, 1306, 1368 vd.

— S —

Sabit dereceler sistemi. Bak. Taşınmaz rehninde sabit dereceler sistemi.

Sahiplenme. Bak. İhraz

Sahte vekâletname 608
Sınırlı aynî hak 30 vd., 555 vd., 1667 vd.
— — — ların sırası 1690 vd.
sınırlı sayı ve tipe bağlılık prensibi 48
Sınırlık koyma mecburiyeti 1337
Söküp alma hakkı 1822, 1826 vd.
Suların akış tarzına engel olmama yükümlülüğü 1276 vd.
Superficies solo cedit 1087

— Ş —

Şahsa bağlı ayni haklar 37
Şerh edilmiş alım hakkı 1900
— — gerialım hakkı 1201 vd.
— — önalım hakkı 1215 vd.
Şerhler 495 vd., 578 vd., 595

— T —

Tahsis Bak. Özgüleme
Tahvil 908
Tapu kaydının düzeltilmesi davası 608 vd., 641, 1412, 2051
Tapu kütüğü 46, 335, 337 vd., 376, 381 vd., 406, 450 vd., 516, 531 vd.
Tapu sicil sistemimize hâkim prensipler 657 vd.
Tapu sicilinin kamuya açıklığı 383 vd.
Taşınmaza sahife açılması 376
Tescilin sebebe bağlılığı 379, 472
Tapu sicili 328 vd.
— — nin kamuya açıklığı 383 vd.
— — lerinin tutulmasından devletin sorumluluğu 361 vd.
Tapulama bak. Kadastro
Tapulu taşınmazın bölünmesi veya birleştirilmesi 443 vd.
Tapusuz taşınmazlar 279 vd., 389, 408, 441, 917 vd., 920, 988, 1006, 1031, 1054, 1071
— — da mülkiyeti devir borcu 917 vd.
— — da sınır 1071
Tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi 503 vd.
Taşınır davası 177, 182, 233 vd., 273
— eşya 606, 1601, 1851, 2100, 2104, 2262, 2266, 2317, 2318
— mülkiyeti 23, 130, 238, 717, 1600 vd., 1792
Taşınır rehni 128, 1628, 2261 vd.
— — çeşitleri 2261 vd.
Taşınmaz malikinin sorumluluğu 1146, 1326 vd.
Taşınmaz mülkiyeti 847 vd.
— — ni devir borcu doğuran sözleşmeler 860 vd., 917
— — ni tescilden önce kazanma 924 vd., 946, 1739 vd.
— — nin kapsamı 1058 vd.
— — dikey kapsam 1061, 1072 vd.
— — madde itibariyle kapsam 1081 vd.
— — yatay kapsam 1060, 1062 vd.
— — nin kaybı 1043 vd.
— — nin kısıtlamaları 1146, 1197 vd.
— — nin zamanaşımı ile kazanılması 965 vd.
— — Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması 987 vd.
Taşınmaz rehni 1987 vd.
— — nde kanundan doğan ilerleme hakkı 2072 vd.
— — nde sabit dereceler sistemi 2056 vd.
Taşınmaz satış vaadi 496, 502, 907 vd.
Taşınmaz üzerinde aynî hak kazanılması için tescil prensibi 378
Taşınmazlarda sınırlı aynî hakların sırası 1692 vd.
Taşınmaz yükü 35 vd., 1964 vd.
— — kavramı 1964
— ı teşhise yaracak bilgi 448 vd., 576 vd.
— larda hak karinesi 275 vd.
Taşkınlık 1266 vd., 1326, 1336
Tek başına zilyetlik. Bak. Münhasır zilyetlik

Terkin 485 vd.
Tescil 378 vd., 450 vd.
— i talep yetkisi 457 vd.
— in hükmü 532 vd.
— in kurucu unsurlarındaki sakatlık 598, 607 vd.
— in olumlu hükmü 544 vd.
— in olumsuz hükmü 535 vd.
— in sebebe bağlılığı 379, 472
Tesisen kazanma 98 vd., 1731, 1739 vd., 1978
Teslime bağlı rehin 2261, 2278 vd., 2297, 2317 vd.
Ticaret ortaklığına sermaye olarak taşınmaz konulması 963
Ticaret ortaklıklarının birleşmesi yoluyla tescilsiz kazanma 964
Ticari işlemlerde taşınır rehni 2268 vd.
Toplu rehin 2023 vd., 2195
Toprağın iyileştirilmesi 520, 597, 1236, 1238
Tüketime tâbi eşya üzerinde intifa. Bak. Gerçek olmayan intifa.

— U —

Umumî mağaza 120, 146 vd.
Usucapio. Bak. Zamanaşımı ile kazanma.
Uygun olmayan zamanda paylaşma istenememesi 807 vd.

— Ü —

Ürünler 682 vd., 766, 1834 vd., 2099, 2307
Ürün kirası 499, 756, 759
Üst hakkı 399, 1149 vd., 1698, 1702, 1914 vd.
— — nın sona ermesi 1924 vd., 2217
— — nda süresinden önce devir talebi 1930 vd.

— V —

Varant 150, 151, 2422
Vekâletnamenin şekli 880 vd.

— Y —

Yabancı para ile ifa 2014
Yabancı para üzerinden rehin kurulması 2086 vd.
Yapı alacaklısı ipoteği 1944, 2207, 2220 vd.
Yapı kullanma izni 1383 vd., 1529
Yararlı masraf 293 vd.
Yardımcı siciller 335, 347, 351 vd.
Yasal önalım hakkı Bak. Kanuni önalım hakkı
Yeni arazi oluşması 954 vd.
Yevmiye defteri 335, 343 vd., 355, 463, 476, 552, 618
Yolsuz beyanlar 629
— şerhler 626 vd.
— tescil 545, 550, 574, 594, 598 vd., 775, 983, 1012, 1737, 1749
Yönetici 1464 vd.
Yönetim planı 1451 vd.

— Z —

Zabıt (kayıt) defteri 333, 334, 355, 367, 380, 570
Zamanaşımı ile kazanma 432, 601, 856, 943, 965 vd., 1661 vd., 1747 vd., 2047
Zilyet yardımcılığı 62, 82 vd.
— in kuvvet kullanma imkânı 167 vd.
Zilyetlik 50 vd., 976 vd., 1609 vd.
— davaları 176 vd., 258, 277
— karineleri 215 vd.
— e saldırının giderilmesi davası 184 vd.
— e tâbi şeyler 55, 71 vd.
— in çeşitleri 75 vd.
— sebepsiz kazanılmasına dayanan geri verme davası 238
— in devri 75, 102 vd., 1608 vd., 2297, 2326 vd. 2373
— — nin çeşitleri 102 vd.
— in gasbı 176 vd.
— — nda geri verme davası 177 vd.

— — nda tazminat davası 177 vd.
— in havalesi 119, 132 vd., 268, 1610, 1620, 2332, 2333
— iadesi 177 vd., 872
— in idari yoldan korunması 166, 197 vd.
— kazanılması 92 vd., 983,
— — nın çeşitleri 92 vd.
aslen kazanma 94, 95
devren kazanma 96, 97
miras yolu ile kazanma 100, 101
tesisen kazanma 98, 99
— in korunması 51, 53, 74, 86, 163 vd., 195
— in niteliği 66 vd.
Zorunlu geçit 1288, 1292 vd.
— su 1302 vd.
Zorunluluk hali 1323 vd.

MADDE İNDEKSİ

I — MEDENÎ KANUN

Madde	Paragraf Numarası
1	320
2	636, 745, 808, 872, 1078, 1079, 1413, 1419, 1484, 1775, 1776, 1935, 1943, 2340, 2388
3	47, 76, 77, 146, 182, 263, 551, 1349, 1383, 1384, 1389, 1396, 2294
23	2036, 2281, 2301, 2303
35	1010, 1806
54	537, 855, 951
105	537, 855, 952, 1623
166	933,
194	594, 661, 1243
199	595
223	738, 1243
240	930, 1243, 1746, 1796, 1901
254	498
255	930, 1746
256	953
257	827, 833
258	827
276	843
348	1811
354	1811
373	827
376	833
380	843
390	506
391	506, 593
426	2149
521	464
523	506, 593
532	864
545	864
581	825
585	284
586	284
588	284
599	59, 100, 927, 1618
638	284
639	252, 1008, 1009, 1033
640	833
642	843
644	731, 841
648	842
650	1104, 1128
652	930, 1243, 1746, 1796, 1901
656	1336
676	840
677	838, 866
679	1336
683	251, 257, 630, 631, 633, 634, 636, 637, 638, 658, 921, 1075, 1163, 1166, 1180, 1334, 1412, 1621, 1722, 1817, 2338
684	663, 664, 665, 671, 680, 682, 692, 957, 1082, 1087, 1147, 1181, 1356, 1834
685	682, 683, 685, 686, 689, 1834, 2099
686	664, 694, 696, 708, 709, 711, 1157, 2101, 2104
687	706
688	647, 659, 737, 738, 2015
689	737, 749, 751, 753, 770
690	752, 753
691	752, 753, 756, 757, 758, 759

805 1840, 1888
806 1814
807 1863
808 1864, 1866, 1869
809 1868
810 1869
811 1844, 1872
812 1823, 1853, 1856, 1874, 2340
813 1823, 1853, 1858, 1876
814 1895
815 1859
816 1836
817 1787, 1832, 1833
818 1839
819 1820, 1846, 1850, 1851, 1878, 1879, 1880
820 24, 1678, 1852, 1873, 1884, 1885, 1886, 1887, 1891
821 1795, 1890, 1892
822 1852, 1884, 1885, 1886, 1887
823 1896, 1900, 1909, 2043
824 1897, 1904, 1909
825 1905, 1907, 1910, 1911
826 397, 399, 1141, 1914, 1918, 1920, 1921
827 1921, 1943
828 1921, 1924, 1925, 1926
829 1921, 1924, 1926, 1928, 1929, 2209, 2213, 2217
830 498, 580, 1921, 1924, 1927
831 1930, 1932, 1934
832 1930, 1933, 1934
833 1930
834 1942, 2210, 2213
835 1944
836 1920
837 397, 399, 1191
838 399, 1715, 1718, 1945, 1952, 1956, 1957, 1958, 1959, 1961, 1963, 2043
839 52, 1673, 1964, 1969, 1975
840 481, 541, 2043
841 450, 1976
842 1970
843 536, 1048
844 1983, 1984, 2248, 2250
845 1983, 1984, 1985
846 1983, 1984
847 1974
848 1973
849 1968, 1971
850 1672, 1992
851 2006, 2007, 2009, 2011, 2012, 2086, 2087, 2088, 2089, 2090, 2091, 2092, 2128, 2302
853 2015
855 2018, 2019, 2020
856 450, 543, 2027, 2029, 2032, 2162
857 2015
858 536, 1048, 2027, 2049, 2052, 2053
859 2144, 2145
860 2144, 2146
861 2144, 2147
862 597, 703, 714, 715, 2095, 2098, 2101, 2106
863 2108, 2019, 2110, 2111, 2112
864 2138
865 543, 2042, 2046, 2116, 2121, 2122, 2123, 2137, 2201
866 2116, 2117, 2118, 2124
867 543, 2042, 2046, 2116, 2125, 2126, 2202
868 2127
869 1690, 1696
870 2063, 2069
871 498, 500, 580, 581, 2064, 2076, 2079
872 1688, 2072
873 1212, 2025, 2139, 2142
874 2067, 2143

875 543, 2010, 2127, 2128, 2130, 2132, 2135, 2136, 2249
876 2042, 2046, 2129, 2137, 2203
877 2074, 2075
878 2074
879 2052, 2113, 2114, 2115
880 2149
881 1994, 1995, 2159, 2160, 2177, 2281
882 2161, 2166
883 2050, 2054, 2167, 2173
884 1687, 1996, 2178, 2179, 2181
885 2150, 2151, 2152, 2184
886 2150, 2153, 2154, 2155, 2156, 2157, 2184
887 2182, 2183
888 2185, 2186
889 2189, 2190, 2191, 2192, 2196
890 115, 2186, 2196
891 2168
892 2198, 2200
893 2029, 2041, 2199, 2205, 2206, 2207, 2212, 2215, 2221
894 2214, 2217
895 2217, 2218, 2227
896 2219, 2231
897 597, 2232
898 2238
899 2239
900 2240
901 2003, 2241
902 2242
903 1999, 2243, 2245
904 2246
905 2236
906 2248
907 2243, 2249
908 1971, 2250
909 2243, 2251
910 1991, 1997, 2001
911 2238, 2239
912 2238, 2239
913 2240
914 2260
915 2254, 2260
916 2260
917 2260
918 1686, 2260
919 2260
920 2260
921 2260
922 2260
923 2260
924 2260
925 2260
926 2260
927 2260
928 2260
929 2260
930 2251, 2252, 2254, 2253, 2257
931 2251, 2252, 2253, 2260
932 2251, 2252, 2253
933 2251, 2252, 2253
934 2251, 2252, 2253
935 2251, 2252, 2253
936 2251, 2252, 2253
937 2251, 2252, 2253
938 2251, 2252, 2253
939 52, 128, 1627, 2261, 2291, 2293, 2319, 2320, 2321, 2322, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328
940 2261, 2292, 2354, 2355, 2356, 2358, 2359, 2371, 2372, 2372
941 136, 141, 2261, 2332, 2333, 2348
942 2261, 2313, 2344
943 2261, 2291, 2351, 2352, 2403
944 2261, 2300, 2311, 2346, 2347
945 2261, 2341, 2345
946 2261, 2312, 2336
947 2261, 2306, 2307, 2308, 2342

948 2261, 2316
949 2261, 2337
950 145, 271, 2261, 2349, 2376, 2382, 2383, 2388, 2390, 2404, 2405, 2406, 2407
951 2261, 2391, 2404, 2405, 2406, 2407
952 2261, 2387, 2392, 2404, 2405, 2406, 2407
953 2261, 2278, 2404, 2405, 2406, 2407
954 24, 1678, 2258, 2261, 2278, 2408, 2410
955 2261, 2412, 2413
956 2261, 2413, 2414, 2415, 1416, 2417, 2418
957 2261, 2420, 2421, 2422
958 2261, 2424
959 2261, 2310
960 2261, 2425
961 2261, 2412, 2427, 2429
962 2261, 2434, 2435, 2436
963 2261, 2434, 2435, 2436
964 2261, 2434, 2435, 2436
965 2261, 2434, 2435, 2436
966 2261, 2434, 2435, 2436
967 2261, 2434, 2435, 2436
968 2261, 2434, 2435, 2436
969 2261, 2434, 2435, 2436
970 2261, 2437, 2438, 2441
971 2261, 2437, 2438, 2439, 2440
972 2261, 2437, 2438, 2441
973 52, 56, 65, 71, 1721, 1749, 1957
974 57, 61, 67, 80, 1792
975 62, 85
976 64, 156, 162, 980
977 106, 107, 113, 2330
978 112, 117, 122, 2330
979 118, 119, 125, 140, 143
980 120, 146, 155
981 53, 65, 74, 75, 83, 86, 167, 168, 173, 174, 175, 176, 1831
982 53, 75, 83, 86, 176, 177, 180, 231, 237, 1831, 2338
983 53, 73, 75, 86, 176, 184, 185, 189,190, 1831
984 53, 75, 176, 192, 193, 194, 980, 1831
985 52, 81, 217, 219, 230, 259, 275
986 52, 81, 221, 224, 226, 227, 228, 230, 237, 275
987 230, 231, 239, 275
988 22, 47, 52, 155, 244, 265, 267, 268, 269, 270, 271, 275, 280, 642, 715, 2106, 2293, 2315, 2382
989 47, 233, 243, 244, 248, 249, 250, 252, 257, 273, 274, 275, 286, 642, 715, 2294, 2382
990 47, 247, 272, 273, 275, 2294, 2382, 2416
991 76, 240, 241, 244, 248, 275
992 52, 65, 74, 86, 187, 215, 277, 278, 602, 640, 641, 2049
993 76, 282, 283, 285, 288, 290, 1650
994 76, 282, 283, 285, 300, 301, 1650, 2407
995 76, 282, 283, 285, 303, 309, 312, 321, 323, 324, 1117, 1650
996 97, 922, 982, 1026
997 330, 331, 335, 348
998 330, 390, 393, 401, 402, 404, 405, 847, 1716
999 330, 433, 442, 942, 974, 1048
1000 330, 339, 376, 443, 480
1001 330, 341
1002 330, 343, 345
1003 330, 331, 348, 407
1004 330, 388, 461
1005 330, 461
1006 330
1007 330, 361, 366, 374, 375
1008 330, 451
1009 330, 495, 496, 498, 581, 911, 1209, 1213, 1224

1010 330, 495, 503, 586, 587, 588, 589, 611, 1257
1011 330, 495, 510, 511, 514, 515, 596, 979
1012 330, 516, 517, 518, 597
1013 330, 455, 456, 457, 471, 504, 929, 931, 2218
1014 330, 486, 494, 1050, 1754
1015 330, 468, 470, 472
1016 330, 473, 512
1017 330, 474
1018 330, 481
1019 330, 484
1020 330, 383, 384, 386, 551, 572
1021 330, 378, 533, 535
1022 330, 344, 346, 378, 512, 532, 575, 546, 2219, 2231
1023 47, 330, 381, 431, 511, 534, 544, 546, 548, 550, 555, 557, 558, 561, 562, 563, 568, 571, 572, 573, 574, 594, 600, 872, 926, 1066, 1862, 2051, 2052, 2171
1024 330, 379, 610, 857
1025 330, 511, 608, 609, 621, 626, 872, 1066, 1412, 1724, 1808, 2050, 2051, 2173
1026 330, 491, 492, 620, 1807, 1809, 1810, 1815, 2054,
1027 330, 616, 623

II –DİĞER KANUNLAR VE TAPU SİCİLİ CUMHURBAŞKANI YÖNETMELİĞİ

TÜRK BORÇLAR KANUNU

9 859
12 872, 882
13 500, 1809, 2032, 2412
27 867, 2303
29 499, 500, 908, 1736, 2031
34 169
35 267
46 761
47 761
49 26, 140, 183, 190, 900, 2119, 2120
51 183, 190
52 183, 190, 372
61 311, 373, 1341
64 84, 168, 172
67 2407
68 2407
69 1337
72 320, 323, 372, 1093, 1101, 1331, 1339
73 375
77 283
78 283, 879, 1616
82 299, 327, 879, 1093, 1100, 1125, 1617
88 2135
97 899
99 2014
106 2179
107 1289, 2179
112 761, 915
113 761, 915, 1093
114 761, 915
120 2133
126 317
127 2180, 2286
131 2050, 2350
132 2350
136 1818, 2350
138 2350
146 879, 916, 1935
147 1974

151 984
154 984
159 2284
171 1633
183 481, 483, 865, 1886, 2168
184 1886, 2168
186 2168
188 2168, 2170
189 543, 2168, 2285, 2309, 2402
190 2285
198 2287
209 1085
237 500, 921, 1202, 1211, 1216
238 499, 502, 580, 1205, 1213, 1227, 1228
239 1208, 1214
240 1217, 1219, 1220, 1250, 1251
241 1217, 1218, 1226, 1229, 1230, 1250
242 1217, 1221, 1222, 1223, 1250, 1259
243 1629, 1630, 1631, 1632, 1633, 1634
259 1634
275 867
279 815, 867, 935, 1621
292 464, 499, 580
301 761
309 761
310 144, 228
312 499, 580
322 1786
334 283
336 2406
338 3406
357 691
358 499
372 283
373 283
375 283
383 283
504 459, 882, 884
507 2181
508 903, 904, 905
509 903, 904, 905
510 1472
526 761, 2137
529 761, 1823, 2339
530 312, 324
541 2405
561 2339
563 2340
564 283, 2340
574 2405
580 2406
581 2181
596 2181
612 864
613 2208, 2213
620 827
621 833
632 838
634 838
638 827, 829
639 843

KAT MÜLKİYETİ KANUNU

1 44, 1349, 1364, 1394
2 1349, 1353, 1394
3 1345, 1349, 1357, 1383, 1384, 1388, 1389, 1396
4 1353, 1354, 1355
5 1350, 1366, 1375
6 524, 1356, 1375, 1378, 1385, 1412
7 798, 1418, 1477, 1483
8 1418, 1478

9 1359
10 405, 841, 1354, 1355, 1367, 1368, 1379, 1381, 1393, 1399
11 341, 404, 405, 451, 1375, 1405
12 346, 1370, 1371, 1379, 1381, 1382, 1384, 1401, 1452, 1527
13 342, 346, 377, 404, 405, 406, 1345, 1369, 1376, 1377, 1400, 1404
14 342, 404, 527, 1383, 1384, 1527
15 1412, 2015
16 1349, 1414
17 1389, 1406, 2015
18 1413, 1419, 1420, 1502, 1506
19 1413, 1427, 1432, 1433, 1502
20 1432, 1434, 1435, 1436, 1438, 1439, 1443, 1504
21 1435
22 1444, 1445, 1447, 1506, 2211
23 1413, 1429, 1430, 1502
24 1422, 1423, 1424, 1426, 1427, 1463, 1502
25 1442, 1482, 1486, 1487, 1488, 1489, 1490, 1491, 1508
26 1389, 1485
27 1454, 1459
28 525, 1373, 1450, 1451, 1453, 1455, 1457, 1532, 1543
29 1461, 1543
30 1435, 1462, 1543
31 1458, 1543
32 1459, 1543
33 1425, 1440, 1489, 1493, 1494, 1495, 1496, 1497, 1505, 1508, 1543
34 1460, 1464, 1465, 1466, 1473, 1540, 1552, 1560, 1594
35 1470, 1471
37 1441, 1469
38 1471, 1543
40 1467
41 1475, 1476, 1560
42 1432, 1452, 1456, 1463
44 1349, 1432, 1463
45 1463
46 1510, 1513, 1514, 1515, 1516, 1598
47 526, 1510, 1517, 1520, 1521, 1597
48 1510, 1518, 1519, 1520
49 1407, 1408, 1410
50 1354
57 1564, 1565, 1567, 1581
58 1564, 1571, 1581
59 1564, 1573, 1581, 1588
60 528, 1564, 1575, 1581
61 528, 1564, 1574, 1575, 1577, 1578, 1580, 1581, 1592, 1593
62 1564, 1568, 1581
63 1564, 1581, 1599
64 1564, 1581, 1590, 1591
65 1564, 1576, 1580, 1581
66 1351, 1522, 1523
67 1351, 1522, 1530
68 1351, 1522, 1527, 1528
69 1351, 1522, 1523, 1532, 1535, 1536, 1540, 1541, 1542, 1544, 1545, 1546, 1547, 1548, 1549, 1553, 1554, 1555, 1560
70 1351, 1522, 1532
71 1351, 1475, 1522, 1534, 1540, 1551, 1552, 1557, 1558, 1559, 1560, 1561
72 1351, 1522, 1562
73 1351, 1522, 1535, 1541, 1549
74 1351, 1522, 1543

AYİTER, Nuşin : Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları, Ankara, 1961.

BAŞ SÜZEL, Ece : Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme–Menfaat Devri Yaptırımı, İstanbul, 2015.

BAŞPINAR, Veysel : Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara, 2009.

BAŞPINAR, Veysel : Türk Toprak Hukukunda İhya, Ankara, 1999.

BUDAK, A. Cem : İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009.

BURCUOĞLU, Haluk : Les présomption de droit attachées à la possession et leur application en droit suisse, en droit Allemand, en droit Turc, Genève, 1978.

CANSEL, Erol : Rehinli Tahvilât, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara, 1964.

CANSEL, Erol : Türk Menkul Rehni Hukuku, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara, 1967.

CİN, Halil : Mirî Arazi Ve Bu Arazinin Mülk Haline Dönüşümü, Ankara, 1969.

Code Civil Suisse, Exposé des Motifs de l'avant - projet du département Féderal de Justice et Police, Tome III, Droit Réels, Berne, 1902.

ÇENBERCİ, Mustafa : Gayrimenkul Satış Vaadi, 2. Bası, Ankara, 1973; 3. Bası, Ankara, 1986.

ÇETİNER, Bilgehan : Hapis Hakkı, İstanbul, 2010.

ÇETİNER, Bilgehan : Taşınmaz Teminatı, İstanbul, 2015.

ÇÖRTOĞLU, İ. Sahir : Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreyi Etki ve Sonuçları (MK m. 661), Ankara, 1982.

DEMİRSATAN, Barış : Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2016.

DOĞAN, Murat : Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara, 2004.

ERDOĞAN, Celâl : Kat Mülkiyeti ve Bundan Doğan Dâvalar, 2. Bası, Ankara, 1972.

EREL, Şafak : Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara, 1974.

EREN, Fikret : Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011.

ERGÜNE, M. Serkan : Hukukumuzda Taşınır Rehninin Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul, 2002.

ERGÜNE, M. Serkan : Taşınır Mülkiyeti, İstanbul, 2017.

ERTAŞ, Şeref : Eşya Hukuku, Ankara, 2008.

ESENER, Turhan : Türk Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul, 1956.

FEYZİOĞLU, Feyzi N. : Şuf'a Hakkı, İstanbul, 1959.

FEYZİOĞLU, Feyzi N. : Zilyedlikte İadenin Mevzuu Ve Şumulü, Hususiyle "Ecr–i Misil" Meselesi, İstanbul, 1958.

FOEX, Benedict : Le contrat de gage mobilier, Bale-Franc, sur le Main, 1997.

GİRİTLİOĞLU, Necla : Müdahalenin Men'i (Elatmanın önlenmesi) Davası, İstanbul, 1984.

GÜLEKLİ, Yeşim : İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul, 1992.

GÜMÜŞ, M. Alper : Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara, 2003.

GÜNEL, M. Cahit : Taşınmaz Rehninin Kapsamı Çerçevesinde Eklentinin Hukuki Durumu, İstanbul, 2013.

GÜRDOĞAN, Burhan : İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1979.

GÜRDOĞAN, Burhan : Türk - İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967.

GÜRZUMAR, Osman : Üst Hakkı, İstanbul, 2001.

HAAB, Robert : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV Band, Sachenrecht, 2. Auflage, Zürich, 1929.

HAVUTÇU, Ayşe : Devre Mülk Hakkı, İzmir, 1987.

HELVACI, İlhan : Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul, 2008.

HELVACI, İlhan : Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria Yasağı, İstanbul, 1997.

HOMBERGER, A. Kommentar zum ZGB., IV. Band, Das Sachenrect, II. Abteilung, Besitz und Grundbuch, 2. Auflage, Bern, 1938.

HONSELL, Heinrich/VOGT, N. Peter/GEISER Thomas: Kommentar zum Schweizerischen Privatrechts, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Auflage, Basel-Genf-München, 2011.

HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/Wiegand Wolfgang: Basler Kommentar, Obligationenrecht I-II, Basel-Genf-München, 2007.

İktisadi Araştırmalar Vakfı, "Mortgage İpoteğe Dayalı Uzun Vadeli Konut Kredisi", Seminer, İstanbul, 2001.

İMRE, Zahit : Kaynak-Yeraltı Suları ve Hukukî Durumları, İstanbul, 1951.

İŞERİ, Ahmet : Türk Hukukunda Vakıf, Ankara, 1968.

KANETİ, Selim : Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul, 1972.

KARAHASAN, M. Reşit/ÖZMEN, İhsan : Türk Medenî Kanunu - Eşya Hukuku, C. I, II, Ankara, 1988.

KARAHASAN, Mustafa Reşit : Gayrimenkul Hukuk Davaları, İstanbul, 1974.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Eşya Hukuku, C. 1, 2, 3, 4, İstanbul, 1991.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Borçlar Hukuku-Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme, 5. Bası, İstanbul, 2010.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959.

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim : Sınırlı Aynî Haklar, 2. Bası, İstanbul, 1982-1983.

KURŞAT, Zekeriya : Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul, 2008.

KURT, Ekrem : Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul, 2004.

LEEMANN, Hans : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch IV. Band Sachenrecht, 2. Auflage, 1920.

LIVER, Peter : Das Eigentum, in Schweizerisches Privatrecht, V/I, Sachenrecht, 1 vd., 1977.

MAKARACI-BAŞAK, Aslı: Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul, 2014.

MEIER - HAYOZ : Berner Kommentar, Band IV, Sachenrecht, Systematischer Teil, 4. Auflage, Bern, 1966.

MERZ, Hans : Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Bd. 1, Bern, 1962.

NOMER, Halûk N./ERGÜNE, M. Serkan : Eşya Hukuku Cilt II: Rehin Hukuku, İstanbul, 2015.

NOMER, Halûk N. : Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, İstanbul, 2008.

NOMER, Halûk N. : Vefa Hakkı, İstanbul, 1992.

NOMER, Halûk N. /ENGİN, Baki İlkay : Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Özel Borç İlişkileri, C. I, Satış Sözleşmesi, Ankara, 2015.

NOMER, Halûk N. /ERGÜNE, M. Serkan : Eşya Hukuku, Beşinci Bası, 2017.

OĞUZMAN, M. Kemal : Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi, İstanbul, 1958.

OĞUZMAN, M. Kemal/AKYOL, Şener/ÖZAKMAN, Cumhur : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları ve İsviçre Federal Mahkemesi Kararları ile Notlu Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve İlgili kanunlar, Tüzükler, Yönetmelikler, 4. Bası, Cilt I, II, İstanbul 1987- 1988.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul, 2017.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul, 2017.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer : Eşya Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 1992.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe : Eşya Hukuku, 21. Bası, İstanbul, 2018.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe : Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul, 2016.

OKTAY, Saibe : Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, İstanbul, 1990.

OLGAÇ, Furkan : İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme, Ankara, 2014.

OSER/SCHÖNENBERGER : Kommentar zum Schweizerischen ZGB, Bd. V, Zürich 1936.

OSTERTAG : Kommentar zum Schweizerischen ZGB, Band : IV, Das Sachenrecht, III. Abteilung : Art. 919-977, 2. Auflage, Bern, 1917.

ÖĞÜZ, Tufan : Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri İstanbul, 1995.

ÖĞÜZ, Tufan : Taşınmazlar Üzerinde Ayni Hak İktisabında İyiniyetin Korunmadığı Haller (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1988.

ÖKTEM-ÇEVİK, Seda : Toplu Yapılarda Yönetim, İstanbul, 2010.

ÖRS, Halil Fahri : İpotekten Kurtarma, Ankara, 1956.

ÖRÜCÜ, Esin : Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul, 1976.

ÖZ, Turgut : Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990.

ÖZ, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2006.

ÖZAKMAN, Cumhur : Türk Hukukunda Mecra İrtifakları, İstanbul, 1978.

ÖZBİLEN, A. Barış : Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2016.

ÖZEN, Burak : Haksız Zilyetlikte İade, İstanbul, 2003.

ÖZEN, Burak : Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, 2008.

ÖZKAYA, Ersalan : İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara, 1999.

ÖZMEN, Ethem Sabâ : Devre Mülk Hakkı, Ankara, 1988.

ÖZMEN, Ethem Sabâ/KIR, Hafize: Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi, İstanbul, 2010.

ÖZSUNAY, Ergun : Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul, 1968.

ÖZSUNAY, Ergun : Zarurî Geçit Hakkı, İstanbul, 1968.

ÖZTAŞ, İlker : Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı, İstanbul, 2011.

PEKMEZ, Cüneyt : Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, İstanbul, 2012.

PETEK, Hasan : Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu (TMK m. 730/II), Ankara, 2005.

PIOTET, Denis : Les Droits Réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Basel, 2012.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal : Kıymetli Evrak Hukuku Esasları - 5941 Sayılı Çek Kanununun Yorumu ile, 20. Bası, İstanbul, 2010.

REİSOĞLU, Safa : La Prescription extraordinaire et le transfert des immeubles non immatriculés en droit Suisse et en droit Turc, Lausanne, 1956.

REİSOĞLU, Safa : Uygulamada Kat Mülkiyeti, 4. Bası, Ankara, 1979.

REİSOĞLU, Seza : Medenî Kanun Açısından İpotek İşlemleri Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1978.

SEROZAN, Rona : Eşya Hukuku I, İstanbul, 2014.

SİRMEN, Lâle : Alacak Rehni, Ankara, 1990.

SİRMEN, Lâle : Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2017.

SİRMEN, Lâle : Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara, 1976.

STARK, Emil W. : Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, Sachenrecht, Besitz, Bern, 1966.

STEINAUER, Paul-Henri : Les droits réels, C. I, 4. Troisième édition, Berne, 2007.

STEINAUER, Paul-Henri : Les droits reels, C. II, Troisième édition, Berne, 2002.

STEINAUER, Paul-Henri : Les droits réels, C. III, Troisième édition, Bern, 2003.

SUNGURBEY, İsmet : Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, 1963.

SUNGURBEY, İsmet : Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruruzaman, İstanbul, 1956.

SURLU, M. Handan : Kişisel Hak Kaynaklı Tapu İptali Tescil Davaları (I), Ankara, 2011.

SURLU, M. Handan : Kişisel Hak Kaynaklı Tapu İptali Tescil Davaları (II), Ankara, 2009.

SURLU, M. Handan : Taşınmaz Satış Vaadi, Ankara, 2011.

ŞIPKA, Şükran : Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m. 194), 2. bası, İstanbul, 2004.

ŞIPKA, Şükran Taman : Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şufa) Hakkı (MK. m. 659), Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları, İstanbul, 1993.

TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, c. I/1, 4. Bası, Ankara, 1985; c. I/2, 3. Bası, Ankara, 1985.

TANDOĞAN, Halûk : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981.

TANDOĞAN, Halûk : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961.

TANDOĞAN, Halûk : Vekâletsiz İş Görme, İstanbul, 1957.

TEK, G . Sinem : Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi, İstanbul, 2017.

TEK, Gülen Sinem : Ulaşım Araçlarının İpoteği, İstanbul, 2012.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atillâ : Eşya Hukuku, cilt I, 5. Bası, İstanbul, 1989.

TOK, Türker : Devre Mülk ve Devre Tatil, Ankara, 2000.

TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich, 2010.

ULUSAN, İlhan : Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul, 2012.

ULUSAN, İlhan: İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul, 1990.

ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A. : Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2015.

ÜNAL, Mehmet : Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara, 1988.

ÜNAL, Mehmet/ BAŞPINAR, Veysel : Şekli Eşya Hukuku, Ankara, 2017.

ÜSTÜNDAĞ, Saim : Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul, 1959.

von TUHR : Eigentumsübertragung nach Schweizerischem Recht, ZSR 40, (Çeviren: Kudret Ayiter, İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Devri, AHFD., 1948, C. III).

WIELAND, C. : Kanunu Medenîde Aynî Haklar, Ankara, 1946 (Terc. İ. Hakkı Karafaki).

YAKUPPUR, Sendi : Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, İstanbul, 2015.

YAZMAN, İrfan : Kaynakların Türk Medenî Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim, Ankara, 1979.