



T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAPSAMI VE
KISITLAMALARI**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Ahmet Nabi NEBİOĞLU

BURSA- 2017



T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAPSAMI VE
KISITLAMALARI**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Ahmet Nabi NEBİOĞLU

Danışman:

Yrd. Doç. Dr. Çiğdem Mine YILMAZ

BURSA- 2017

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim/Anasanat Dalı,
Bilim Dalı'nda 201381019 numaralı
Ahmet Nabi Nebioğlu 'nın hazırladığı
" Tasınmaz Mülkiyetin Kapsamı ve Kısıtlamaları
" konulu Yüksek Lisans (Yüksek Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik
Tezi/Çalışması) ile ilgili tez savunma sınavı, 25/08/2017 günü 09.00 - 10.00 saatleri arasında
yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının
başarılı (başarılı/başarısız) olduğuna oybirliği (oybirliği/oy çokluğu)
ile karar verilmiştir.

Prof. Doç. Dr. Çiğdem Mine Yılmaz
Uludağ Üni. Hukuk Fak.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu
Başkanı)
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Prof. Dr. Fehmi Kocaoglu
Akdeniz Ün. Hukuk Fak.

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Doç. Dr. Zekeriya Arı
Uludağ Üni. Hukuk Fakültesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

25/08/2017

Yemin Metni

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Taşınmaz Mülkiyetinin Kapsamı ve Kısıtlamaları” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ~~25/08/2017~~ İmza

25/08/2017

Öğrencinin Adı : Ahmet Nabi NEBİOĞLU
Numarası : 701381019
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Statü : Yüksek Lisans



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
"ÖZEL HUKUK" ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 25/08/2017

Tez Başlığı / Konusu: Tasınmaz Mülkiyetinin Kapsamı ve Kısıtları

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarında oluşan toplam 108 sayfalık kısmına ilişkin, 25/08/2017 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intih tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezimin benzerlik oranı % 16'tır.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulan Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhan bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kab ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygularıyla arz ederim.

Tarih ve İmza

25/08/2017

Adı Soyadı: Ahmet Naci NEBİOĞLU
Öğrenci No: 701381019
Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı:
Statüsü: Y.Lisans Doktora

Danışman
(Adı, Soyad, Tarih)

Yrd. Doç. Dr. Gökdem Uluğ Altınöz
25.08.2017

* Turnitin programına Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Ahmet Nabi NEBİOĞLU
Üniversite : Uludağ Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı : Özel Hukuk Anabilim Dalı
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : x+107
Mezuniyet Tarihi :
Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Çiğdem Mine YILMAZ

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAPSAMI VE KISITLAMALARI

Taşınmaz mülkiyetinin kapsamı ve kısıtlamaları bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. TMK m. 718-730 arasında yer alan taşınmaz mülkiyetinin içeriği, taşınmaz mülkiyetinin yatay, dikey ve madde itibariyle kapsamına nelerin dâhil olduğunu düzenlemektedir. Taşınmaz mülkiyeti, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, arazi üzerindeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsar. Taşınmazın sınırları içerisinde bulunan arazi üzerindeki yapılar ve bitkiler de taşınır mülkiyetinin kapsamındadır. Buna ilave olarak, kanun koyucu, taşkın ve haksız yapılara ilişkin özel hükümler öngörmüştür.

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları ise, yasal ve iradi kısıtlamalar olarak ikiye ayrılmaktadır. İradi kısıtlamalar, hukuki işlemlerden, özellikle sözleşmelerden doğmaktadır. Yasal kısıtlamalar ise kamu hukuku veya özel hukuk kapsamındaki kanunlardan kaynaklanmaktadır. Yasal kısıtlamalar başta TMK olmak üzere birçok kanunda yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Taşınmaz, mülkiyet, haksız yapı, taşkın yapılar, kısıtlama, önalım hakkı, komşu hakkı, mecra, bitkiler

ABSTRACT

Name and Surname : Ahmet Nabi NEBİOĞLU
University : Uludağ University
Institute : Social Science Institute
Field : Private Law
Degree Awarded : Master
Page Number : x+107
Degree Date :
Supervisor : Asst. Prof. Çiğdem Mine YILMAZ

SUBSTANCE AND LIMITATION OF LAND OWNERSHIP

Substance and limitation of land ownership is the subject of this study. Substance of land ownership, which is regulated in Turkish Civil Code art. 718-730, is about vertical, horizontal and material scope of land. Land ownership extends upwards into the air and downwards into the ground to the extent determined by the owner's legitimate interest in exercising his or her ownership rights. Buildings and plants grown on the parcel of land are in the scope of property. There are also rules about illegal or encroaching buildings.

Limitation of land ownership may be statutory or volitional. Volitional limitation is founded on legal actions, especially contracts. Statutory limitation arises out of public or private law. Therefore, it is regulated in Turkish Civil Code and other laws.

Keywords:

Immovable, property, illegal building, encroaching buildings, limitation, right of pre-emption, law of neighbours, pipes, plants

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	2
TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAPSAMI.....	2
I. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KONUSU	2
II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAPSAMI.....	4
A. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN YATAY KAPSAMI.....	4
1. Kadastro Yapılmış Yerlerde Sınırın Belirlenmesi	6
2. Kadastro Yapılmamış Yerlerde Sınırın Belirlenmesi.....	7
3. Tapusuz Taşınmazlarda Sınırın Belirlenmesi	8
B. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DİKEY KAPSAMI	9
1. Toprak.....	11
2. Yapılar	11
3. Bitkiler	46
4. Kaynaklar.....	47
İKİNCİ BÖLÜM.....	51
TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KISITLAMALARI	51
I. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN İRADİ KISITLAMALARI	52
A. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ALIM HAKKI	52
1. Alım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kazanılması	52
2. Alım Hakkının Şerhi ve Kullanılması	54
B. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN GERİ ALIM HAKKI.....	57
1. Geri Alım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kazanılması	57
2. Geri Alım Hakkının Şerhi ve Kullanılması	60
C. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKI	61
1. Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Önalım Olgusu.....	61
2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkının Şerh Verilmesi.....	66
3. Önalım Hakkının Kullanılması.....	67

II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KANUNİ KISITLAMALARI.....	70
A. KAMU HUKUKUNA DAYANAN KISITLAMALAR	71
1. Kazı ve Yapılara İlişkin Özel Kurallar	72
2. Bitkilere İlişkin Özel Kurallar	72
3. Arazinin Sınırlıklarla Çevrilmesi Yükümlülüğü.....	73
4. Toprağın İyileştirilmesi.....	73
B. ÖZEL HUKUKA DAYANAN KISITLAMALAR.....	74
1. Genel Olarak	74
2. Yasal Önalım Hakkı.....	77
3. Komşular Lehine Getirilmiş Kısıtlamalar.....	87
4. Herkes Lehine Getirilmiş Kısıtlamalar	102
SONUÇ	106
KAYNAKLAR	108

KISALTMALAR

a.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BGE	: Enstscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
C.	: Cilt
E.	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kurulu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KK	: Kadastro Kanunu
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: madde
Req	: Requêtes
s.	: sayfa
SAADDTRK	: Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu
ss.	: sayfadan sayfaya
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TKAKK	: Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
VUK : Vergi Usul Kanunu

GİRİŞ

Eşya hukuku esas olarak taşınır ve taşınmaz eşyaları kapsamaktadır. Kanun koyucu, taşınmazlar üzerindeki hakların kamuya açık olmasını sağlayacak tapu sicili sistemi öngörmüş, bunun yanında taşınmazlar üzerinde aynı hak kazanılması ve kaybedilmesine ilişkin olarak da özel düzenlemeler getirmiştir. Eşya hukukunun en önemli konularından birini oluşturan taşınmaz niteliğindeki eşyaların ekonomik değeri, taşınmazlar için aynı zamanda özel hükümler sevk edilmesini de zorunlu kılmıştır. Bu sebeple taşınmazlarda mülkiyetin kazanılması ve kaybı taşınır eşyalara göre farklılık arz etmektedir.

En geniş aynı hak olan mülkiyet hakkı, sahibine belli yetkiler sağlarken aynı zamanda sorumluluklar da yüklemektedir. Türk Medeni Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenen taşınmaz mülkiyetinin kapsamı sosyal devlet ilkesi gereği birtakım kısıtlamalara tabi tutulmuştur. Bu kısıtlamalar ancak ya kanun gereği ya da kanunun izin verdiği şekilde hukuki işlem yoluyla gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin kamu hukukuna dayanan kısıtlamaları da ilgili özel kanunlarda yer almaktadır. Malikin mülkiyet hakkını yasal kısıtlamalara aykırı olarak kullanması durumunda uygulanacak sorumluluk hükümleri de taşınmaz mülkiyetine ilişkin getirilen özel düzenlemelerden biridir.

Taşınmaz mülkiyetine getirilen sınırlamaları irdeleyebilmek amacıyla çalışmanın ilk bölümünde taşınmaz kavramı, taşınmaz mülkiyetinin konusu ve taşınmaz mülkiyetinin dikey, yatay ve madde itibarıyla kapsamına nelerin dâhil olduğu yer almaktadır. Bu kapsamda taşınmaz üzerindeki haksız ve taşkın yapıların durumu da incelenmiştir. İkinci bölümde ise taşınmaz mülkiyetinin hukuki işlemde ve kanunlardan kaynaklanan kısıtlamalar yer almaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAPSAMI

I. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KONUSU

“Taşınmaz eşya” kavramı Türk Medeni Kanunu ve diğer kanunlarda tanımlanmamıştır. Ancak doktrinde ağırlıklı olarak¹ taşınmaz eşyanın, özünde bir değişiklik yapılmadan bir yerden başka bir yere taşınamayan eşya olarak tanımlandığı görülmektedir². Bununla birlikte, istisnai olarak taşınması mümkün olan bazı eşyaların da ekonomik fonksiyonları gereği kanun koyucu tarafından taşınmaz hükümlerine tabi tutulduğu görülmektedir³. Örneğin, İİK m.136’da taşınmaz satışına ilişkin hükümlerin, gemi siciline kayıtlı bütün gemiler hakkında uygulanacağı kabul edilmiştir. TTK m. 997’de de Türk Gemi Siciline kayıtlı bulunmayan Türk gemileri üzerindeki mülkiyet ve sınırlı ayni haklara, Türk Medenî Kanununun taşınırlara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. İİK m. 84’te ise yetişmemiş mahsullerin haczi, taşınmaz haczinden farklı kurallara tabi tutulmuştur. Ancak bu nitelikteki eşyalar taşınmaz hükümlerine tabi olsalar dahi Türk Medeni Kanun’u bakımından taşınmaz olarak kabul edilemez⁴.

Taşınmaz kavramı kanunda açıklanmamış olmasına rağmen taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan unsurlar TMK m. 704’te sınırlı olarak sayılmıştır. Bu maddeye göre arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturur. TMK m. 998’de de bu sayılanların tapu siciline taşınmaz olarak kaydedileceği belirtilmiştir.

TMK m. 704’te arazinin taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturduğu belirtilmekle birlikte, bu hüküm, özel mülkiyete konu olmayan, kamu arazileri bakımından geçerli değildir⁵. Dolayısıyla, sadece özel mülkiyete konu olan araziler

¹ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Filiz, İstanbul, 2009, s. 8; A. Lâle Sirmen, **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2016, s. 11; Kemal Tahir Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1984, s. 28.

² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 8.

³ Sirmen, a.g.e., s. 11.

⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e, s. 293.

⁵ Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, 13. Baskı, Fakülteler, İzmir, 2016, s. 265.

bakımından TMK’da taşınmaz mülkiyetine ilişkin öngörülen hükümler uygulama alanı bulacaktır.

TMK m. 684 ve 685 gereği eşyanın bütünleyici parçası durumuna gelen taşınır eşya ve doğal ürünler aslın kaderine tabi olur. Böylelikle araziler üzerinde bulunan doğal ürünler de taşınmaz hükümlerine tabidir⁶.

Türk Medeni Kanunu’nun 704. Maddesi ile bağımsız ve sürekli hakların cismani varlığı olmamasına rağmen hukuki işlemlerde taşınmaz olarak kabul edilmesi, ekonomik ihtiyaçlardan doğmuştur⁷. Bu haklar devir ve sınırlama bakımından taşınmaz hükümlerine tabi olmakla birlikte, maddi açıdan taşınmaz niteliğinde değildir⁸. Bu bakımdan, taşınmaz mülkiyetinin içeriğini düzenleyen ve maddi bir toprak parçasını esas alan hükümler, bu haklar yönünden uygulama alanı bulamaz. Bu haklar üzerinde mülkiyet hakkı kurulamaz⁹. Ancak tapu kütüğünde yer alan bu haklar üzerinde sınırlı aynı hak kurulabileceği gibi, alım, önalım hakkı gibi kişisel haklar da kurulup tapu kütüğüne şerh verilebilir¹⁰. Bağımsız ve sürekli haklar arasında uygulamada en fazla üst ve kaynak hakkı ile karşılaşmaktadır¹¹.

Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerin taşınmaz eşya olarak kabul edildiği TMK’da belirtilmiştir. Bununla birlikte, kat mülkiyetine ilişkin hükümler ayrıntılı olarak 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununda düzenlenmiştir.

Taşınmazlar bakımından sınırlı sayı ilkesi geçerli olduğundan, yukarıda sayılan eşya ve haklar dışında herhangi bir eşyanın taşınmaz olarak kabulü, her iki tarafın rızası olsa da mümkün değildir. Yine kanun gereği taşınmaz kabul edilen bu eşyalara taraflarca taşınır vasfı tanınması da mümkün değildir¹². Doktrinde bazı yazarlar tarafından tapu kütüğüne kayıtlı olmayan arazilerin taşınmaz sayılmayacağı iddia edilmiş olsa da¹³, kanımızca da haklı olarak, arazilerin tapu kütüğüne kayıtlı olup olmamasından bağımsız

⁶ Sirmen, a.g.e., s. 12. Ancak TBK m. 209/1 hükmü gereği, taşınmazdan ayrıldıktan sonra taşınır niteliğinde olan bütünleyici parçaların satışında taşınır hükümleri uygulanır.

⁷ Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2016, s. 200; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 141.

⁸ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 470.

⁹ Eren, a.g.e., s. 200.

¹⁰ Eren, a.e., s. 201.

¹¹ Eren, a.e., s. 201.

¹² Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II Mülkiyet**, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016, s. 155.

¹³ Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku**, C. 2, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1973, s. 92. Ayan, a.g.e., s. 155.

olarak taşınmaz niteliğinde olduğu da savunulmuştur¹⁴. TMK m. 713'teki "tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmaz" ifadesi, kanun koyucunun da tapu kütüğüne kayıtlı olmayan arazileri taşınmaz eşya olarak kabul ettiğini göstermektedir.

II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAPSAMI

Taşınmaz mülkiyetinin kapsamı, TMK 718 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TMK. m. 718 "Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer." demektedir.

Kanun koyucu, taşınmaz mülkiyetinin kapsamına ilişkin TMK. 718 vd. maddelerde, sadece arazi üzerindeki mülkiyete ilişkin kapsamı düzenlemiştir. Bağımsız ve sürekli hakların kapsamı ise taşınmaz irtifakının tesciline ilişkin tapu sicili kayıtlarına göre tespit edilir¹⁵. Kat Mülkiyetine tabi bağımsız bölümlere ilişkin düzenlemelerin ise KMK'da yer aldığına yukarıda değinilmişti.

Taşınmaz, yani arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamı, kanunda öngörülen hükümlerden de yola çıkılarak, doktrinde yatay, dikey ve maddi kapsam olmak üzere üçe ayrılmıştır¹⁶. Mülkiyetin yatay kapsamı arazinin sınırlarını, dikey kapsamı arazinin üzerindeki hava ve altındaki arz katmanlarını, madde itibariyle kapsamı ise yatay ve dikey kapsam alanı içinde bulunan malları ifade eder.

A. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN YATAY KAPSAMI

Taşınmazlar, taşınırlardan farklı olarak, maddi ve bireysel yönden diğer eşyalardan ayrı bir varlık göstermezler¹⁷. Bu da arazilerin diğer arazilerden yapay ya da doğal sınırlarla ayrılmasını gerektirir. Bu nedenle doktrinde mülkiyete konu olan arazi, ayırt edici araçlarla sınırları belirlenip ferdileştirilmiş yeryüzü parçası şeklinde tanımlanmakta¹⁸, taşınmaz mülkiyetinin yatay kapsamı da bu sınırlara göre

¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 8.

¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 383.

¹⁶ Ertaş, a.g.e., s. 349; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 383; Sirmen, a.g.e., s. 370.

¹⁷ Eren, a.g.e., s. 329.

¹⁸ Ayan, a.g.e., s. 285.

belirlenmektedir. Dolayısıyla, sınırlara ilişkin olarak kanunun öngördüğü hükümler çerçevesinde mülkiyetin kapsamı tespit edilmelidir.

TMK m. 719/1’de sınırların nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, taşınmazın sınırları, tapu planları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir. Arz (toprak) üzerindeki sınır, taşınmazın yatay sınırını belirleyerek onu diğer taşınmazlardan ayıran, doğal olarak yeryüzünde bulunan göl nehir, tepe, uçurum gibi varlıklar ya da insan yapımı duvar, çit, parmaklık gibi nesnelere¹⁹. Bu bakımdan, toprak üzerindeki sınırın doğal ya da insan yapımı olmasının mümkün olduğu söylenebilir. TMK. m. 719/1’de zikredilen sınır belirleme yöntemlerinden diğeri ise tapu planlarıdır. Tapu planında sınırlar geometrik bir çizgi halinde ve arazi planında gösterilir²⁰. Belirtmek gerekir ki, TMK’da öngörülen sınırların tapu planlarına göre belirlenmesi hükmü, sadece kadastronu yapılmış taşınmazlarda söz konusu olabilir²¹. Zira planın yapılabilmesi için kadastronun işleminin tamamlanması ve kadastronun haritasının oluşturulması gerekir²². Bu nedenle, taşınmaz mülkiyetinin yatay kapsamı belirlenirken tapuya kayıtlı taşınmazlardan kadastronu yapılmış ve yapılmamış olanlar arasında bir ayrıma gitmek gerekir. Bunun yanında, tapusuz taşınmazlarda sınırın nasıl belirleneceği ayrıca incelenmelidir.

Arazi üzerindeki sınırlar belli değilse, TMK m. 720, arazi malikine sınır belirleme yükümlülüğü getirmiştir. Söz konusu maddeye göre, her arazi maliki, komşusu talep ederse, sınırların belirlenmesi için tapu planlarının düzeltilmesine veya arz üzerine sınır işaretleri konulmasına katkı sağlamak zorundadır. Komşu taşınmaz maliki bu katkıyı sağlamaktan kaçınırsa, kendisi aleyhine sınırın belirlenmesi davası açılabilir²³. Ayrıca, TBK m.113 kapsamında yapma borcuna bir aykırılık mevcut olduğundan, komşu arazi maliki, alacaklı sıfatıyla sınır işaretleri konulması ediminin kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesini hâkimden talep edebilir. Bu durumda yükümlülüğünü yerine getirmeyen komşu taşınmaz maliki karşı tarafın uğradığı zararı gidermekle de yükümlü olur.

¹⁹ Aydın Zevkliler, **Gayrimenkul Sınır İhtilafları**, Pars, Ankara, 1976, s. 21.

²⁰ Eren, a.g.e., s. 330.

²¹ Sirmen, a.g.e., s. 370.

²² Eren, a.g.e., s. 330.

²³ Eren, a.e., s. 331.

1. Kadastro Yapılmış Yerlerde Sınırın Belirlenmesi

Kadastro yapılan yerlerde sınırın belirlenmesi halinde uygulanacak hüküm TMK. 719/1'dir. Bu hükme göre, bir arazinin sınırı, plan ve arz üzerine konulmuş sınır işaretleri ile belirlenir. Dolayısıyla, arazileri birbirinden ayıran sınır sadece plan üzerinde kalmamalı, sınır işaretleri veya yapılarla arazi üzerinde de gösterilmelidir²⁴.

Tapu planları ile arazi üzerindeki sınır işaretleri arasında bir uyumsuzluk olması durumunda TMK m. 719'un 2. fıkrası uygulanmalıdır. Bu durumda, asıl olan planda belirtilen sınırdır. Çünkü arz üzerindeki işaretlerin insan eliyle veya doğal olaylar sonucu yerinin değişmesi mümkündür²⁵. Ancak bu kuralın "yetkili makamlarca heyelan bölgesi olarak belirlenen yörelerde uygulanmayacağı" da aynı fıkranın ikinci cümlesinde belirtilmiştir. Bu durumda arazi kayması halinde TMK. 709 ve devamındaki hükümlere göre bir tespit yapmak gerekir. TMK m. 711'de sınırın arazi kayması nedeniyle gerçeği yansıtmaması durumunda, sınırın yeniden belirlenmesinin ilgili taşınmaz maliki tarafından talep edilebileceği belirtilmiştir. Bu durumda fazlalık ve eksikliklerin denkleştirme yoluyla giderilerek taşınmaz sınırı yeniden belirlenir.

Tapu planında belirtilen sınırın gerçek durumu yansıtmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda komşu taşınmaz malikinin onayı ile tapu planında değişiklik yapılabilir²⁶. Komşu taşınmaz maliki onay vermezse, yolsuz tescilin değiştirilmesini düzenleyen TMK m. 1025'e göre planın düzeltilmesi dava edilebilir. Bu davada davacı, planın yanlışlığı dolayısıyla zarara uğradığını iddia eden taşınmaz malikidir. Davalı ise komşu taşınmaz maliki ya da onun külli halefleri veya kötü niyetli cüzi halefleri olacaktır²⁷. Cüzi halef, planın yanlış olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa kötü niyetli olarak kabul edilir. Ancak cüzi halef iyi niyetliyse, yani plandaki yanlışlığı bilebilecek durumda değilse onun kazanımı korunacaktır.

TMK m. 1003 hükmü gereği tapu sicilinin bir unsuru olan plan, Tapu Sicili Tüzüğü hükümlerine göre hazırlanır. Tapu sicili ana sicillerden biri olan planlar da TMK m. 1020'deki açıklık ilkesine tabi olup aynı şekilde, plana güvenilerek yapılan kazanımlar

²⁴ Ayan, a.g.e., s. 289.

²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 384.

²⁶ Ertaş, a.g.e., s. 349.

²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 384.

da güvenin korunması ilkesi gereğince korunacaktır²⁸. Yargıtay da bir kararında kadastro kaydına dayanarak iyi niyetli olarak parselin mülkiyetini edinen kişinin kazanımının korunacağını belirtmiştir²⁹. Bununla birlikte, bir başka kararda kadastro tespitinin kesinleşmesinden sonra taşınmazı edinen maliklerin mülkiyet hakkı edindiği çap kapsamı ile sınırlı tutulmuştur³⁰. Kadastro planları, TMK m. 7 kapsamında resmi senet niteliğinde olduğundan belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluştururlar. Bununla birlikte, kanun tarafından aksinin ispatı her türlü delille mümkün olup içerdikleri bilgiler açısından adi karine niteliğindedirler. Ne var ki Kadastro Kanunu'na göre, kadastro tutanaklarının belirlediği sınıra, tutanağın kesinleşme tarihinden itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz edilemez ve dava açılmaz. (KK m. 12/3)

2. Kadastronu Yapılmamış Yerlerde Sınırın Belirlenmesi

Kadastronu yapılmamış yerlerde taşınmazların sınırının nasıl belirleneceği hususunda Türk Medeni Kanunu'nda bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Tapu Kanunu'nda plan ve resmi ölçümlere dayanmayan taşınmaz mallarda eskiden beri bilinen ve belirli olan sınırlara itibar edileceği şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır (Tapu Kanunu m. 30). Bununla birlikte, söz konusu maddenin sınırların belirlenmesi bakımından yetersiz kaldığı ve sorunu çözmekten uzak olduğu çeşitli yazarlar tarafından dile getirilmiştir³¹. Bunun nedeni, tapu kayıtlarında birçok sınırın belirsiz ve yetersiz sözcüklerle ifade edilmesidir³². Bu durumda, sabit veya önceden belirli sınırların da yardımıyla sınırları belirsiz olan taşınmazlarda sınır tespiti yapılmalı; eğer bu mümkün değilse Kanunun ifade ettiği “bilinen ve belirli sınırlar” tanık ve bilirkişi beyanlarıyla tespit edilmelidir³³.

Kadastro Kanunu'nun 33. maddesinin 3. fıkrasına göre, kadastro yapılmamış yerlerdeki tapulu taşınmazlarda sınırların belirlenmesi KK 14 vd. maddelerine göre yapılacaktır. Kadastro Kanunu'nun 20. maddesinde de tapu kayıtları ve belgelerin

²⁸ Ayan, a.g.e., s. 289.

²⁹ 17. HD, T. 23.03.1998, E. 1998/1356, K. 1998/1291.

³⁰ 1. HD, T. 19.1.1995, E. 1994/15340, K. 1995/323.

³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 387; Sirmen, a.g.e, s. 372.

³² Eren, a.g.e., s. 333.

³³ Eren, a.e., s. 333.

kapsamının nasıl tayin edileceği ve sınırların nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kayıt ve belgeler harita veya krokiye dayanıyorsa ya da belgelerde belirtilen sınırlar söz konusu mahaldeki fiili durumla uyum gösteriyorsa bu kayıt ve belgelerdeki sınırlar esas alınacaktır. Harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar değişebilir ve genişletilmeye elverişli ise, bunlarda gösterilen miktara itibar edilir. Ancak bu sınırlardaki taşınmazların kayıtları, fiziki yapıları ve konumları itibariyle belli bir yeri kapsıyorsa, tespit o sınır esas alınarak yapılır. Yargıtay içtihatlarında mezarlık, mera, hendek, kuru dere gibi yerlerin değişmeye elverişli oldukları kabul edilmiştir³⁴. Değişmez ve genişlemeye müsait olmayan sınırlarla miktar üzerinden Hazinece satılan veya tahsis edilen ya da bedelsiz dağıtılan arazilerde çıkan fazlalıklar ise, dağıtım tarihinin üzerinden on yıl geçtikten sonra kayıt sahibi adına tescil edilir.

KK m. 20, söz konusu maddede belirtilen taşınmazlarda meydana gelen fazlalıklar hakkında Kanunun 14 ve 17. maddelerinin uygulanacağını hüküm altına almıştır. Buna göre, fazla kısım için zamanaşımı ile kazanma hükümlerinin uygulanması mümkünse fazla kısım zilyet adına tescil edilir³⁵. Bu tescilin yapılabilmesi için zilyedin çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıl süreyle malik sıfatıyla zilyet olduğunu belgelerle veya tanık ya da bilirkişi beyanlarıyla ispat etmesi gerekir (KK m. 14). Bu şartlar gerçekleşmemişse, KK m. 17 gereği, fazlalığın tescili Hazine adına yapılacaktır.

Kadastro Kanunu'nun 21. Maddesinde, miktar fazlasının ifrazı, yani ne taraftan bölüneceği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kayıt ve belgeler değişebilen ve genişletilmeye elverişli sınır içeriyorsa miktar fazlası o taraftan ifraz edilecektir. Eğer kayıt ve belgelerdeki sınırlar değişmeyen ve genişlemeye elverişli nitelikte değil ise, ifraz zilyedin göstereceği taraftan yapılacaktır. Zilyedin bir taraf göstermemesi durumundaysa kanunun emredici hükmü gereği, ifraz zilyedin yararına uygun düşen taraftan yapılır.

3. Tapusuz Taşınmazlarda Sınırın Belirlenmesi

Tapusuz taşınmazlarda sınırın nasıl belirleneceğine ilişkin mevzuatımızda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır³⁶. Bu durumda, tapusuz taşınmaza komşu

³⁴ HGK, T. 01.04.1970, E. 1966/9-755, K. 1966/154; HGK, 05.07.1972, E. 986/1-850, K. 1972/704. 8. HD, T. 02.03.1976, E. 1975/5096, K. 1976/1676.

³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 389.

³⁶ Sirmen, a.g.e., s. 373.

taşınmazlar tapulu ise bu kayıtlardaki sınırlardan yararlanılarak tapusuz taşınmazın sınırları belirlenebilir³⁷. Komşu taşınmazlar da tapulu değilse, bu durumda sınırların tanık beyanı ve bilirkişi raporuna göre tespit edileceği kabul edilmektedir³⁸. Eğer bu yerlerde kadastro henüz yapılmamışsa KK 20 ve 21. maddeleri de uygulama alanı bulur.

B. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DİKEY KAPSAMI

Taşınmaz mülkiyetinin dikey kapsamı arazinin yüzeyden itibaren yukarıya, hava tabakasına ve aşağıya toprak tabakasına doğru yükseklik ve derinliğini ifade eder³⁹. TMK m. 718/1’de arazi üzerindeki mülkiyetin, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsadığı belirtilmiştir. Buna göre, malik, arazi üzerindeki hava boşluğunu ve altındaki toprak tabakasını da kullanmasında yarar olduğu ölçüde kullanabilir.

Mülkiyet hakkının dikey kapsamı malike mülkiyet hakkına ait olumlu ve koruyucu yetkileri sağlar⁴⁰. Olumlu yetki malikin kendi arazisi üstünde istediği yapıyı inşa etme, istediği ağaç ve bitkileri dikme; arazinin altında da dilediği kazıları yapma ve su, gaz, elektrik boruları geçirme yetkisini ifade eder⁴¹. Koruyucu yetki ise malikin, arazisinin altına ya da üstüne yapılacak saldırıları önleme yetkisidir⁴². Bu yetki çerçevesinde malik, TMK m. 683/2’nin öngördüğü şekilde, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.

Taşınmaz maliki, TMK m. 683’ten kaynaklanan ve taşınmaz eşyalar için 718. madde ile kapsamı belirlenmiş mülkiyet hakkının verdiği aktif yetkiyi hem arazinin üzerindeki hava boşluğu hem de toprak tabakası üzerinde kullanabilir. Ancak malik bu yetkisini kullanırken, özellikle kamu hukukundan kaynaklı birtakım sınırlamalara uygun hareket etmek zorundadır. Kamu yararının gerektirdiği ve kamu otoritelerinin özel mülkiyete tabi arazilere müdahale etmesine imkân sağlayan İmar Kanunu, Maden Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu gibi kanunlar malikin mülkiyetten kaynaklanan yetkilerini kısıtlayabilmektedir. Aynı şekilde, malik, TMK m. 2’deki hakkın

³⁷ Ertaş, a.g.e., s. 355.

³⁸ Ayan, a.g.e., s. 300.

³⁹ Eren, a.g.e., s. 337.

⁴⁰ Sirmen, a.g.e., s. 373.

⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 391.

⁴² Sirmen, a.g.e., s. 373.

kötüye kullanılmasını yasaklayan genel ilkeye de uymak zorundadır. Nitekim Fransız Yargıtayı, bir kararında, taşınmaz malikinin, arazisine, yakınlardaki bir havaalanının kullanılmasını engelleyecek biçimde yapı inşa etmesinin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir⁴³.

Malikin arazisi üzerindeki mülkiyet hakkının dikey kapsamı belirlenirken kullanılacak ölçü, kanun koyucunun ifadesiyle “kullanma yararı”dır. Kullanma yararı ekonomik, bilimsel, estetik vs. olabilir⁴⁴. Malikin arazisi üzerinde kullanma yararı olup olmadığı, her somut olaya göre, hâkim tarafından TMK m. 4 gereğince takdir edilecektir. Özellikle iş ilişkileri, taşınmazın ekonomik fonksiyonu ve niteliği, dürüstlük kuralı gibi ölçütler hâkimin vereceği kararda önemli bir etken olacaktır⁴⁵. Örneğin yerin çok altından geçen alt geçit, metro hatları, borular ya da yerin çok üstünden geçen uçaklar malikin bu seviyelerde bir kullanma yararından söz edilemeyeceği için malikin mülkiyet hakkına bir saldırı teşkil etmez⁴⁶. Aynı şekilde, malikin kendi kullanma yararı için değil de komşularına zarar vermek için gerçekleştireceği yapı faaliyetleri veya kazılar da kullanma yararından söz edilemeyecektir. Örneğin, malikin komşusunun görüş alanını engellemek için arazisine bir duvar inşa etmesi mülkiyetin dikey kapsamındaki olumlu yetki çerçevesinde yer almaz⁴⁷. Kaldı ki böyle bir durum, TMK m. 2’deki hakkın kötüye kullanılması yasağının da bir ihlalini oluşturacaktır.

C. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN MADDE İTİBARIYLA KAPSAMI

Arazi üzerindeki mülkiyetin madde itibariyle kapsamına, yatay ve dikey kapsamlar arasında kalan maddi unsurlar girer. Arazi üzerindeki veya altındaki maddi unsurlardan, örneğin bina, ağaç, kulübe, elektrik tesisatı gibi şeylerden hangilerinin arazi mülkiyetine tabi olduğu mülkiyeti madde itibariyle kapsamına göre belirlenir⁴⁸. Öncelikle belirtmek gerekir ki, mülkiyet hakkının kapsamını düzenleyen TMK m. 684’e göre, arazinin bütünleyici parçası niteliğindeki eşyalar, arazinin mülkiyetine tabi olacaktır. Bütünleyici parça, Türk Medeni Kanunu’nda, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru

⁴³ Cour de cassation Req 03.08.1915, DP 1917.1.79.

⁴⁴ Selahattin S. Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atillâ Altop, **Eşya Hukuku**, C. 1, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Filiz, İstanbul, 1989, s. 785.

⁴⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 568.

⁴⁶ Eren, a.g.e., s. 340.

⁴⁷ Eren, a.e., s. 340.

⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 392.

olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça ya da yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parça olarak tanımlanmıştır. TMK m. 718/2’de de yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar mülkiyetin maddi kapsamına dâhil olduğu ifade edilmiştir. O halde arazi mülkiyetinin madde itibariyle kapsamını oluşturan unsurlar toprak⁴⁹, arazi üzerindeki yapılar, bitkiler ve kaynaklar olarak sayılabilir. Bununla birlikte, mülkiyetin içeriğini düzenleyen maddede yasal sınırlamaların saklı olduğu belirtilmiştir. Yani, yapı, kaynak ve bitkiler ya da bütünleyici parça niteliğindeki mallar, kanunda istisna olarak görüldüğü ölçüde, arazi mülkiyetinin kapsamına dâhil olmayıp, ayrı mülkiyet konusu olabilmektedir.

1. Toprak

Toprak, araziyi oluşturan asıl unsurdur⁵⁰. Arazi, mevzuatımızda Tapu Sicili Tüzüğünde tanımlanmıştır. TST m. 9’a göre arazi, “Sınırları hukuki ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır.” Araziyi oluşturan temel unsur olan toprağın kayması, yer değiştirmesi, birikmesi gibi doğal olaylar hukuki durumda da değişiklik meydana getirebilmektedir. Örneğin TMK m. 708’de, birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde meydana gelen değişim gibi sebepler sonucu oluşan yeni arazinin Devlete ait olduğu öngörülmüştür. Ancak, toprak parçalarının kendi arazisinden koptuğunu ispat eden malik durumu öğrendiği tarihten itibaren bir ve oluşumun gerçekleşmesinden itibaren on yıl içinde bu parçaları geri alabilir. TMK 710 vd. maddelerinde de heyelan bölgesi olan yörelerde arazi kaymasının sınır değişikliğine yol açabileceği, ilgili taşınmaz malikinin fazlalık ve eksikliklerin denkleştirilmesi yoluyla sınırın yeniden belirlenmesini talep edebileceği düzenlenmiştir.

2. Yapılar

TMK m. 718, yapıların arazi mülkiyetinin kapsamına girdiğini belirtmiş, ancak “yapı” kavramını tanımlamamıştır. Söz konusu maddede geçen “yapı” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini tespit etmek için taşınır yapıları düzenleyen TMK m. 728 hükmünü ölçü olarak almak gerekir⁵¹. Bu maddeye göre, başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların malikine aittir ve bunlar taşınır mal hükümlerine tabi olur. Şu hâlde, bu

⁴⁹ Ayşe Merve Belge, **Arazi Mülkiyetinin Maddi Kapsamı**, Yetkin, Ankara, 2016 s. 71.

⁵⁰ Belge, a.e., s. 72.

⁵¹ Sirmen, a.g.e., s. 374.

yapılar arazi mülkiyetinin kapsamına dâhil değildir. Her ne kadar kanun, başkasının arazisi üzerindeki yapılardan söz etmekteyse de kişinin kendi arazisi üzerinde inşa ettiği bu tarz yapıların da taşınır hükümlerine tabi olduğu ve arazi mülkiyeti kapsamında bulunmadığı kabul edilmektedir⁵².

Kanun koyucunun taşınır yapılar için ortaya koyduğu ölçüt, kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılmış olması ve hafif yapı niteliğinde olmasıdır. Hangi yapıların kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılmış olduğu somut olgulardan ve yapının ifa ettiği işlevden anlaşılabilmesi gibi, yapıyı inşa edenin iradesinden de anlaşılabilir. Yapıyı inşa edenin iradesinin veya yapının ekonomik fonksiyonunun görünenden farklı olduğunu iddia edenin bunu ispatlaması gerekir. Yargıtay verdiği bir kararında, temeli olmayan bir büfenin⁵³ ya da prefabrik bir binanın⁵⁴ taşınır yapı niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.

Yapı kavramı ve kendisinden daha dar bir anlama sahip bina kavramı İmar Kanunu'nda tanımlanmıştır. İmar Kanunu'nun 5. maddesine göre yapı, *“Karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir.”* Bina ise, *“Kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır.”*

Yapı kavramı öğretide ise arazinin içinde, altında ya da üstüne yapılan, araziye suni veya teknik araçlarla birleştirilen, insan eliyle meydana getirilen şey olarak tanımlanmıştır⁵⁵. Dolayısıyla yapı, binadan daha geniş bir anlama sahiptir. İmar Kanunundaki tanım gereği stadyum, cami, apartman, otel, depo, ahır gibi yapılar bina niteliğindedir. Bununla birlikte, duvar, köprü, elektrik direği, sığınak gibi yapılar bina olarak nitelendirilmese bile TMK kapsamında yapı niteliğindedir⁵⁶.

⁵² Sirmen, a.e., s. 375.

⁵³ 12. HD, 13686/9981

⁵⁴ 14. HD, T. 01.02.2006, E. 2005/10655, K. 2006/684.

⁵⁵ Eren, a.g.e., s. 342; İ. Sahir Çörtoğlu, **Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması**, Dayınlarlı, Ankara, 1988, s. 164; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta, İstanbul, 2009, s. 521.

⁵⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 394; Eren, a.g.e., s. 342; Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku**, Beta, İstanbul, 2003, s. 723; Emrehan İnal, “Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 70, Sayı: 1, 2012, ss: 245-275, s. 249.

TMK m. 718 ve 728 hükümlerini birlikte göz önüne aldığımızda, süreklilik arz etmek üzere toprağa bağlı olan⁵⁷, insan eliyle teknik araçlar vasıtasıyla yapılmış ve arazinin bütünleyici parçası haline gelmiş yapılar arazi mülkiyetinin madde itibariyle kapsamına dâhildir. Bu yapılarda yapılan değişiklikler, ekleme ya da çıkartmalar bu yapıların bütünleyici parça olma ve arazi mülkiyeti kapsamına dâhil olma durumunda bir farklılık meydana getirmeyecektir⁵⁸.

Yapı, hukuka aykırı olarak inşa edilmiş de olsa, hukuka uygun bir nitelikte olsa da bütünleyici parça niteliğindedir ve üzerinde inşa edildiği arazinin mülkiyeti kapsamında değerlendirilir⁵⁹. Bununla birlikte, kanun koyucu, haksız olarak inşa edilen yapılarla ilgili olarak, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek özel düzenlemeler öngörmüştür. Bu nedenle, yapı kavramını incelerken, hukuka uygun yapılar ve hukuka aykırı (haksız) yapılar olmak üzere ikili bir ayrıma gitmek isabetli olur.

a. Hukuka uygun yapılar

Hukuka uygun yapı, kural olarak malikin kendi malzemesiyle ve kendi arsasının altına veya üstüne imar kurallarına uygun olarak inşa ettiği yapıdır⁶⁰. Ayrıca, bir kişinin eser veya vekâlet sözleşmesi gibi haklı sebebe dayanarak kendi malzemesiyle başkasının arazisine veya başkasının arazisine kendi malzemesiyle inşa ettiği yapılar da hukuka uygun niteliktedir⁶¹. Bu durumda, taraflar aralarındaki hukuki ilişkiye göre belli hak ve borçlar altına girerler.

b. Haksız yapılar

Arazi maliki kendi arazisi üzerinde kendi malzemesiyle yapı inşa etmesi durumunda bu yapı hukuka uygun yapı niteliği taşıyacaktır. Haksız yapı ise, bir kişinin hukuka uygun bir sebebe dayanmadan, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde, kendi malzemesiyle başkasının arazisinde ya da başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde inşa ettiği yapıdır⁶². Yani, arazi maliki ile malzeme sahibinin farklı kişiler olması ve ortada geçerli bir hukuki sebep olmaması yapının haksız olması sonucunu doğurur. Arazi

⁵⁷ M. Ali Erten, **Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. md. 58)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2000, s. 104-107.

⁵⁸ Belge, a.g.e., s. 82.

⁵⁹ Eren, a.g.e., s. 342.

⁶⁰ Ayan, a.g.e., s. 304.

⁶¹ Ayan, a.e., s. 304.

⁶² Aytekin M. Ataay, **Kendi Malzemesile Başkasının Gayrimenkulünde Haksız İnşaat**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1959, s. 18

maliki kendi arazisi üzerinde başkasının malzemesiyle geçerli bir hukuki sebep olmadan bir yapı inşa ederse, TMK m. 684 gereği bu yapı bütünüleyici parça olacak ve yapının mülkiyeti arazi malikine ait olacaktır. Geçerli bir hukuki sebep olmaması taraflar arasında herhangi bir hukuki ilişki olmaması şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi, aradaki hukuki ilişkinin ehliyetsizlik, irade sakatlığı, şekle aykırılık gibi herhangi bir sebeple geçersiz olması şeklinde de ortaya çıkabilir⁶³. Arazi üzerindeki paylı maliklerden birinin diğer paydaşların rızası olmadan inşa ettiği yapılar bakımından da haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir⁶⁴.

Malzeme sahibinin başkasının arazisine yine hukuken geçerli bir sebep olmadan bir yapı inşa etmesi de haksız inşaat kavramı içerisinde yer alır. Bu durumda da “üst arza tabidir” kuralı gereğince yapı arazi malikine ait olacak ve malzeme maliki malzemelerin mülkiyetini kaybedecektir. Haksız inşaat oluşturabilecek sonuncu ihtimal ise başkasının malzemesiyle başkasının arazisine bir yapı inşa edilmesi durumunda hem arazi malikinin rızası olmadan arazi üzerinde bir yapı ortaya çıkacak, hem de malzeme maliki malzemelerinin mülkiyetini kaybedecektir.

Haksız inşaat durumu oluşan üç ihtimalde de tarafların hukuki durumlarında değişiklik meydana geldiği için tarafların haklarının ve kullanabilecekleri hukuki imkânların tespit edilmesi gerekir. İşte TMK 722-724. maddeleri arazideki yapılara ilişkin düzenlemeler getirerek haksız yapı inşa edilmesinin hangi hukuki sonuçları doğuracağını hüküm altına almıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu maddeler özel mülkiyete konu olan araziler bakımından uygulanır. Kamu arazilerinde kamu hukukuna ilişkin mevzuat uygulama alanı bulur. Söz konusu maddelere göre haksız yapı üç türde karşımıza çıkar: malzeme sahibinin başkasının arazisinde inşa ettiği yapılar, arazi malikinin başkasının malzemesiyle kendisine ait arazide inşa ettiği yapılar ve üçüncü bir kişinin başkasının malzemesiyle başkasına ait arazide yapı inşa etmesi.

(1) Malzeme sahibinin başkasının arazisinde inşa ettiği yapı

Malzeme sahibinin başkasının arazisinde yapı inşa etmesi halinde doğabilecek sonuçlar esas olarak⁶⁵ TMK’da düzenlenmiştir. TMK m. 722/1’e göre ise, bir kimse

⁶³ İnal, a.g.m., s. 255.

⁶⁴ İnal, a.g.m., s. 255.

⁶⁵ Başkasının arazisinde, arazi malikinin rızası olmadan inşa edilecek yapılara ilişkin olarak 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nda da özel düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu kanunun 2. maddesinde, imar ve

başkasının arazisindeki yapıda kendi malzemesini kullanırsa, bu malzeme arazinin bütünleyici parçası olur. Bu nedenle, mülkiyet hakkının kapsamına ilişkin olarak bütünleyici parçaya uygulanacak ilkeyi düzenleyen 684. madde hükmüne gitmek gerekir. Bu maddede bir şeye malik olan kimsenin, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla, arazi maliki haksız yapının da maliki olacaktır. Bu durumda, malzeme sahibi malzemeleri üzerindeki hakkını kaybetmiş olmaktadır. Haksız yapı bağımsız bir hukuki varlığa sahip olmadığı için üzerinde bağımsız olarak rehin kurulamaz, temlik edilemez ya da icraya konu olamaz⁶⁶.

Burada tartışılması gereken bir husus, malzeme sahibi ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Şayet malzemeler üzerinde mülkiyet hakkı olan bir kişinin başkasının arazisi üzerinde bir yapı inşa etmişse malzeme sahibinin belirlenmesi zor olmayacaktır⁶⁷. Ancak, arazi sahibi olmayan bir iş sahibinin yüklenici ile eser sözleşmesi yaparak bir yapı inşa ettirmesi durumunda iş sahibinin mi, yoksa yüklenicinin mi malzeme sahibine tanınan hakları kullanacağı tartışmalıdır⁶⁸. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında malzeme sahibinin yüklenici olduğuna, iş sahibinin malzeme sahibine tanınan hakları kullanamayacağına hükmetmiştir⁶⁹. İş sahibinin malzeme sahibine tanınan hakları kullanabileceğini kabul etmek, eser sözleşmesinin hiçbir aşamasında malzemelere malik olmayan iş sahibini sonradan malzemeler üzerinde istemediği halde malik hale getirme sonucunu doğuracağı için Mahkemenin bu kararı isabetli bulunmuştur⁷⁰.

Haksız yapının inşa edilmesi ile birlikte malzeme sahibinin malzeme üzerindeki mülkiyeti sona ereceği için tarafların birbirlerinden hukuki taleplerde bulunması

yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın, kendisine ait olmayan arsalar üzerinde, sahibinin rızası alınmadan yapılan yapılar gecekondular olarak tanımlanmıştır. Aynı kanunun 18. maddesinde ise, arsa sahiplerinin yazılı başvuruları ve mülkiyet durumunu belgelemeleri halinde bu yapıların belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılacağı hüküm altına alınmıştır. Yargıtay da bir kararında Gecekondular Kanununun uygulanma alanı bulduğu durumlarda önceliğin bu kanun hükümlerinde olduğuna, Medeni Kanun hükümlerinin uygulanmayacağına hükmetmiştir. Medeni Kanun dışında, İmar Kanunu'nda da başkasının arazisinde yapı inşa etmeye yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. 18. maddenin 9. fıkrasında, hisseli parsel üzerinde kalan yapıların bedelleri, ilgili parsel sahiplerince yapı sahibine ödenmedikçe ve aralarında başka bir anlaşma temin edilmedikçe veya ortaklığı giderilmedikçe bu yapıların eski sahipleri tarafından kullanılmasına devam olunacağı hükme bağlanmıştır.

⁶⁶ Eren, a.g.e., s. 344.

⁶⁷ Vehbi Umut Erkan, "Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m. 724)", **AÜHF**, C: 63, Sayı: 3, ss: 449-478, s. 455.

⁶⁸ Erkan, a.g.m., s. 455.

⁶⁹ BGE 103 II 227.

⁷⁰ Erkan, a.g.m. s. 456.

gündeme gelecektir. Bu taleplerin neler olacağı, TMK 722-724. maddelerde yer almaktadır. Söz konusu maddeler arazi malikine, malzemenin sahibi tarafından kaldırılmasını talep etme; her iki tarafa da belli şartlarla tazminat isteme ve arazi mülkiyetinin malzeme sahibine geçirilmesini talep hakkını öngörmüştür.

aa. Arazi malikinin malzemenin sökülüp kaldırılması talebi

TMK m. 722/3'te, arazi malikinin, rızası olmaksızın yapılan yapıda kullanılan malzemenin, gideri yapıyı yaptırana ait olmak üzere sökülüp kaldırılmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 683/2. maddede yer alan malikin her türlü haksız el atmanın önlenmesini dava edebileceği hükmüyle de uyumludur. Bununla birlikte, kanun koyucu, ortada inşa edilmiş bir yapı ve ekonomik bir değer mevcut olduğu için, malzemenin kaldırılması talebini bir şarta bağlamıştır. TMK m. 722/3'ün göndermesiyle, aynı maddenin 2. fıkrasında öngörülen şart, malzemenin sökülmesinin aşırı bir zarara yol açmaması şartıdır. Dolayısıyla, arazi malikinin malzemenin kaldırılması talebinde bulunabilmesi için yapının kendi rızası dışında yapılmış olması ve malzemenin sökülüp kaldırılmasının aşırı bir zarara yol açmaması gerekir. Ancak her halde, arazi malikinin giderini kendisi karşılayarak malzemeleri kaldırması da mümkündür⁷¹.

Arazi malikinin rızasının olmaması, malzemelerin kaldırılmasını talep etmesinin ilk şartıdır. Arazi malikinin rızası açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir⁷². Arazi malikinin yapı inşa edilirken sessiz kalması, malzeme sahibine ihtarda bulunmaması gibi durumlar rızasının olduğuna işaret eder⁷³. Aynı şekilde, arazi malikinin inşaattan kendi ağır ihmali dolayısıyla habersiz olması durumunda da örtülü rızasının var olduğu kabul edilmektedir⁷⁴. Yargıtay bir İçtihadı Birleştirme Kararında da taşınmazı haricen satın alan zilyedin arazi üzerinde yaptığı yapılarda sicil malikinin örtülü rızası olduğuna hükmetmiştir⁷⁵.

Arazi malikinin arazisinde yapı inşa edilmesine rıza göstermesinin, sonradan araziye malik hale gelen halefleri bağlayıp bağlamayacağı tartışma konusudur. Bir görüşe

⁷¹ İnal, a.g.m., s. 261.

⁷² İnal, a.g.m., s. 261.

⁷³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 816.

⁷⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.e., s. 816.

⁷⁵ İBK, T. 05.07.1944, E. 1944/12, K. 1944/26.

göre, arazi maliki tarafından verilen rıza sonradan araziye malik olanları bağlamaz⁷⁶. Ancak rıza gösteren malik döneminde inşa edilen kısım, sonradan malik olanları da bağlar⁷⁷.

Arazi malikinin TMK m. 722 çerçevesinde malzemenin kaldırılması talebinde bulunabilmesi için bir diğer şart da malzemenin sökülüp kaldırılmasının aşırı bir zarara yol açmamasıdır. Kanun koyucu, yapılan değer korunması ve heba edilmesini önlemek için aşırı zarar söz konusu ise arazi maliki tarafından malzemenin kaldırılması talebinde bulunulamayacağını öngörmüştür⁷⁸. Aşırı zarar, “malzemenin sökülmesi sonucu arazi malikinin elde edeceği yarar ile malzeme sahibinin uğrayacağı zarar arasında aşırı bir oransızlık bulunması” olarak ifade edilmiştir⁷⁹. Bununla birlikte, malzemenin sökülmesi halinde malzemede ve arazide meydana gelecek değer azalmasının arazi malikinin elde edeceği menfaatten fazla olması durumunda da aşırı bir zararın söz konusu olduğu savunulmaktadır⁸⁰. Dolayısıyla, tarafların karşılıklı menfaatlerini tespit ederek ve genel ekonomik yararı ölçerek çözüme ulaşan iki görüşten söz edilebilir. Sonuç olarak, aşırı zarar ihtimalinin mevcut olup olmadığına her somut olayda hâkim tarafından karar verilecektir⁸¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında hâkimin somut olay bakımından takdir yetkisi olduğunu, bu yetkiyi binanın korunması hususundaki genel yarar, binanın arsa maliki için ifade ettiği subjektif değer ve taraflar arasındaki yarar dengesini gözeterek, ayrıca bilirkişilerin verdiği teknik bilgileri göz önüne alarak kullanacağını ve buna göre karar vereceğini ifade etmiştir⁸². Bir başka Yargıtay kararında da TMK m. 722'nin düzenlenmesinin asıl nedeninin yapının korunmasındaki genel iktisadi yarar olduğu, objektif ölçülere göre tespit edilecek zararın çok fazla olmasının aşırı zarar anlamına geldiğine hükmedilmiştir⁸³.

Arazi malikinin malzemenin kaldırılmasını talep etmemesi halinde malzeme sahibinin malzemenin kaldırılmasını isteyip isteyemeyeceği doktrinde tartışmalı olup, bir

⁷⁶ Seyfullah Edis, “Kendi Malzemesi ile Başkasının Taşınmazında İnşaat (Gecekondu Sorunu Dahil)”, **Medeni Kanunun 50. Yılı, Bilimsel Hafta: 15-17 Nisan 1976**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1977, ss: 293-317, s. 308.

⁷⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 816.

⁷⁸ İnal, a.g.m., s. 263.

⁷⁹ Sirmen, a.g.e., s. 383.

⁸⁰ Edis, a.g.m., s. 309.

⁸¹ Eren, a.g.e., s. 346.

⁸² HGK, T. 17.4.2002, E. 2002/1-327, K. 2002/329.

⁸³ 1. HD, T. 6.2.2013, E. 2013/1066, K. 2013/1339.

görüŖe göre, yapı arazinin bütünleyici parçası haline geldiği ve aksine bir kanun hükmü bulunmadığı için malzeme sahibi malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep edemez⁸⁴. Bir başka görüŖe göre ise, malzeme sahibi iyi niyetli ise malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep hakkı bulunmaktadır⁸⁵.

bb. Malzeme sahibinin tazminat talebi

Malzeme sahibinin başkasının arazisine haksız yapı inşa etmesi sonucu ortaya çıkması muhtemel bir diğer hukuki sonuç malzeme sahibinin tazminat talebidir. TMK m. 723/1'e göre, malzeme sökülüp alınmazsa arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür. Arazi malikinin ödemesi gereken tazminatın tespitinde iyi niyetin varlığı önem taşımaktadır. Buradaki iyi niyet, TMK m. 3 kapsamındaki iyi niyettir⁸⁶. TMK m. 723/3'ün ifadesiyle, yapıyı yaptıran malzeme sahibi iyi niyetli değilse, hâkimin hükmedeceği miktar yapının arazi maliki için taşıdığı en az değeri geçmeyebilir. Dolayısıyla öncelikli olarak yapılması gereken, malzeme sahibinin kendi malzemesiyle başkasının arazisine yapı inşa ederken iyi niyetli olarak hareket edip etmediğini tespit etmektir.

Malzeme sahibi, yapıyı inşa ederken arazinin bir başkasına ait olduğunu bilmiyorsa, bilmesi gerekmiyorsa ya da arazi malikinin yapının yapılmasına açık ya da örtülü rızası varsa veya malzeme sahibi böyle bir rıza olduğunu farz etmekte haklı ise, malzeme sahibinin iyi niyetli olduğu söylenebilir⁸⁷. Malzeme sahibi eğer iyi niyetli ise ve malzeme ya arazi malikinin isteği sonucu ya da aşırı zarar yol açacağı için sökülemiyorsa, bu durumda arazi maliki malzeme sahibine uygun bir tazminat ödeyecektir. (TMK m. 723/1) Uygun bir tazminatın miktarını hâkim takdir edecektir. Uygun tazminat, malzemenin değeri ve yapı inşa edilirken ortaya konulan emeğin değerine göre belirlenir⁸⁸. Yani, yapıda kullanılan malzemenin yapının durumu da göz önüne alınarak hükmedilecek objektif değeri uygun tazminatın miktarını oluşturur⁸⁹. Bununla birlikte, somut olayın durumuna göre, takdir edilecek tazminat miktarı değişiklik gösterebilir. Örneğin, malzeme sahibinin zararı malzemenin ve emeğin değerinden fazla ve yapının

⁸⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 405.

⁸⁵ Mustafa ReŖit Karahasan, **EŖya Hukuku Cilt 1**, Beta, İstanbul, 1991, s. 776.

⁸⁶ Erkan, a.g.m., s. 467.

⁸⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 405; Sirmen, a.g.e., s. 384; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, a.g.e., s. 808.

⁸⁸ Sirmen, a.e., s. 384.

⁸⁹ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 523.

durumu arazi maliki için yarar sağlayan bir nitelikte ise, tazminat miktarı artırılabilir⁹⁰. Aynı şekilde, eğer arazi maliki inşaattan haberdar ve buna rağmen kasıtlı olarak sesini çıkarmamış ve kötü niyetli davranmışsa, tazminat miktarı artırılabilir⁹¹. Ancak arazi maliki de iyi niyetli ise, ödeyeceği tazminat, yapının arazi üzerinde sağladığı değer artışını geçmemelidir⁹².

Malzeme sahibi, yapıyı kötü niyetli olarak inşa etmişse, yani arazinin bir başkasına ait olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ya da arazi malikinin rızasını var farz etmede haklı değilse hâkimin hükmedeceği tazminat, TMK m. 722/3 gereği, malzemenin arazi maliki için taşıdığı en az değeri geçmeyebilir. Bu durumda da hâkimin bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun koyucu, “geçmeyebilir” ifadesini kullanarak hâkime bir takdir yetkisi tanımıştır. Hâkim, somut olayın durum ve koşullarını göz önüne alarak ve malzemelerin arazi maliki için ifade ettiği subjektif değeri tespit ederek bir tazminata hükmedecektir. Hâkim, kararını verirken arazi malikinin davranışlarını da dikkate alacaktır⁹³. Belirtmek gerekir ki, malzeme sahibi lehine bir tazminata hükmedilmesi için malzeme sahibinin tazminat talebinde bulunması zorunludur⁹⁴.

Malzeme sahibinin tazminat talebi, sebepsiz zenginleşme için öngörülen zamanaşımına tabi olacaktır⁹⁵. Dolayısıyla, TBK m. 82 gereği, malzeme sahibi, tazminat isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde on yıl içerisinde tazminat talebinde bulunmalıdır. Aksi halde talebi zamanaşımına uğrar.

Tapulu bir taşınmaza inşaat yapan malzeme sahibinin kötü niyeti, karine olarak kabul edilir⁹⁶. Yargıtay da bir kararında tapulu taşınmazlarda malzeme sahibinin iyi niyet iddiasının kabulünün mümkün olmadığına hükmetmiştir⁹⁷. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, tapulu taşınmazı haricen satın alan zilyedin inşa faaliyetleri iyi niyet kapsamında değerlendirilmektedir. Paylı mülkiyete tabi bir arazide diğer paydaşlardan

⁹⁰ Sirmen, a.g.e., s. 384.

⁹¹ Ertaş, a.g.e., s. 362.

⁹² Ertaş, a.e., s. 362.

⁹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e, s. 407.

⁹⁴ Ataay, a.g.e., s. 82.

⁹⁵ Karahasan (Eşya Hukuku), a.g.e., s. 785.

⁹⁶ Ertaş, a.g.e, s. 362.

⁹⁷ 14. HD, T. 29.6.2010, E. 2010/4379, K. 2010/7458.

izin almadan bir yapı inşa eden paydaşlar ya da paydaşların hissesini haricen satın alarak yapı faaliyetine girişenlerin ise karine olarak kötü niyetli olduğu kabul edilmektedir⁹⁸.

Malzeme sahibinin tazminat talebi dışında, arazi maliki de haksız olarak yapılan yapı sebebiyle uğradığı zararlar için kötü niyetli malzeme sahibinden tazminat talebinde bulunabilir⁹⁹. Arazi malikinin zararı, araziyi kullanmaya ilişkin -tarımsal faaliyet, kiralama, aynı hak kurma vb. gibi- yararlardan yoksun kalmaktan ya da arazide yapı inşa edilmesi sonucu ortaya çıkacak bozukluklardan kaynaklanabilir¹⁰⁰. Bu durumda arazi maliki, TBK m. 49 vd. haksız fiil hükümlerine ve TMK m. 995'teki kötü niyetli zilyedin sorumluluğu hükümlerine dayanarak malzeme sahibinden zararını tazmin etmesini talep edecektir¹⁰¹.

cc. Arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine geçirilmesi talebi

Haksız yapı inşa edilmesinin bir diğer hukuki sonucu da şartlarının gerçekleşmesi halinde, arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesidir. TMK m. 724'te, yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyi niyetli tarafın uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının ya da yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Kanun metninden de anlaşılacağı gibi, mülkiyetin malzeme sahibine verilmesinin şartları yapının değerinin arazinin değerinden açıkça fazla olması, iyi niyetli olan tarafın bunu talep etmesi ve uygun bir bedelin ödenmesidir.

Yapının değerinin arazinin değerinden açıkça fazla olması, arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesi için ilk şarttır. Hâkimin bilirkişi marifetiyle tespit ettirdiği yapı ve arazi değerleri arasında açık bir fark bulunursa, diğer şartların da varlığıyla birlikte mülkiyet malzeme sahibine verilebilir.

Mülkiyetin malzeme sahibine geçirilmesi için bir diğer şart da iyi niyetli tarafın bu yönde bir talepte bulunmasıdır. İyi niyetli taraf, malzeme sahibi veya arazi maliki olabilir. Malzeme sahibinin iyi niyeti ile ilgili olarak yukarıda değindiğimiz ölçütler¹⁰² bu durumda da geçerli olacaktır. Arazi malikinin iyi niyeti ise durumu bilip bilmemesine ve

⁹⁸ Ertaş, a.g.e., s. 363.

⁹⁹ Edis, a.g.m., s. 310.

¹⁰⁰ Eren, a.g.e., s. 346.

¹⁰¹ Eren, a.g.e., s. 346.

¹⁰² s. 18

bildiği hallerde malzeme sahibini uyarıp uyarmamasına göre belirlenecektir¹⁰³. Yargıtay, iyi niyetin yapının inşa edilmeye başladığı andan tamamlandığı ana kadar devam etmesini iyi niyetin varlığı için gerekli saymaktadır¹⁰⁴. Kanun, talep hakkını iyi niyetli tarafa tanıdığı için iki taraf da iyi niyetliyse ikisinin de mülkiyetin verilmesi talebinde bulunabileceğini kabul etmek gerekir.

Malzeme sahibinin arazinin mülkiyetini devralması için son şart ise uygun bir bedeli ödemesidir. Uygun bedel, tarafların aralarında anlaşarak belirleyeceği bir bedel olabilir. Bu durumda, diğer şartlar da gerçekleşmişse, iyi niyetli taraf, arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devredilmesini istemek hususunda yenilik doğuran bir hakka sahip olur ve iyi niyetli taraf bu hakkını kullanırsa taraflar arasında bir borç ilişkisi doğar¹⁰⁵. Arazi maliki arazinin tamamının veya bir kısmının mülkiyetini devretmek, malzeme sahibi de uygun bedeli ödemek borcu altına girer. Taşınmaz mülkiyetinin devri amacıyla yapılan sözleşmelerin geçerliliği resmi şekle tabi olduğu için, taraflar resmi senet düzenler. Arazi malikinin talebi üzerine arazinin tamamı veya bir kısmı malzeme sahibi lehine tescil edilir. Arazi maliki tescil işlemin yaptırmaktan kaçınırsa tescile zorlama davası açılması gerekecektir¹⁰⁶. Tescil işlemi kurucu niteliktedir, tescille birlikte malzeme sahibi arazinin ve dolayısıyla yapının mülkiyetini kazanır¹⁰⁷.

İyi niyetli tarafın/tarafların arazi mülkiyetini malzeme sahibine geçirmesi talebinde bulunması halinde, taraflar bedel üzerinde anlaşamazlarsa, bir dava açılması gerekecektir. Bu davada davacı mülkiyetin malzeme sahibine geçirilmesini isteyen iyi niyetli taraf, davalı ise karşı taraf olacaktır. Ancak davacı taraf malzeme sahibi ise davalı, yapının inşa edildiği sıradaki arazi maliki ya da onun külli halefleri olmalıdır. Araziyi sonradan devralan cüzi haleflere karşı bu dava açılmaz¹⁰⁸. Hâkim, TMK m. 724 gereği uygun bir tazminat karşılığında arazi mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesine karar verecektir. Uygun tazminatın miktarı, somut olayın durum ve koşullarına göre hâkim tarafından takdir edilecektir. Bu tazminat takdir edilirken arazinin hüküm tarihindeki

¹⁰³ Sirmen, a.g.e., s. 385.

¹⁰⁴ 14. HD, T. 16.10.2007, E. 2007/12017, K. 2007/11914.

¹⁰⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 401.

¹⁰⁶ Belge, a.g.e., s. 139.

¹⁰⁷ Sirmen, a.g.e., s. 386.

¹⁰⁸ Ataay, a.g.e., s. 107.

değeri¹⁰⁹, tarafların iyi veya kötü niyetli olması da dikkate alınır¹¹⁰. Dava sonucunda mülkiyetin malzeme sahibine verilmesine karar verilir ve bu karar kesinleşirse bu karar yenilik doğurucu bir karar olur ve kararlar birlikte malzeme sahibi arazi mülkiyetini kazanır; daha sonra yapılacak tescil açıklayıcı nitelikte olacaktır¹¹¹.

Arazi mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesi malzeme sahibi tarafından talep edilmişse, mülkiyetin devrine karar verilmesi için, malzemenin sökülmesi talep edilmemiş veya bu talebin reddedilmiş olması gerekir¹¹². Zaten yukarıda değindiğimiz yapının değeri ile arazi değeri arasında açık bir fark olması şartı, malzemenin sökülmesine karar verilmesini zorlaştırmaktadır. Zira yapının değeri arazinin değerinden açıkça fazlaysa, malzemenin sökülmesi aşırı bir zarara yol açacaktır. Bunun dışında, malzeme sahibi TMK m. 723'e dayanarak tazminat talebinde bulunursa artık arazi mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edemez¹¹³.

Son olarak belirtmek gerekir ki gerek arazi malikinin gerekse malzeme sahibinin talep hakkını düzenleyen söz konusu hükümler emredici nitelikte değildir. Yani, taraflar somut olayın koşullarına göre haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ya da vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümlere de başvurabilirler.

(2) Arazi malikinin başkasının malzemesiyle inşa ettiği yapı

Arazi malikinin, kendi arazisinde başkasına ait malzemeleri hukuka aykırı olarak inşa ettiği yapılar da TMK m. 722 ve devamında düzenlenen haksız yapı hükümlerine konu olur. Malzemelerin hukuka aykırı olarak kullanılması; malzeme sahibinin rızası olmadan, başkasının malzemesini kullanmayı hukuka uygun hale getirecek bir hukuki ilişki (eser, vekâlet, satış, bağış vb.) bulunmadan ya da arada hukuki ilişki bulunsa bile bu ilişkinin irade sakatlığı, ehliyetsizlik, şekle aykırılık gibi sebeplerle geçersiz olması şeklinde karşımıza çıkabilir. Başkasının malzemesini inşa kendi arazisine inşa ettiği yapıda kısmen veya tamamen kullanan arazi maliki, TMK m.684'teki bütünüleyici parça kuralı gereği bu malzemelerin de maliki olacaktır. Bunun sonucu olarak hem arazi maliki

¹⁰⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.ge., s.831.

¹¹⁰ Ataay, a.g.e., s. 111.

¹¹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 402.

¹¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.e., s. 401.

¹¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.e., s. 401.

hem de malzeme sahibi belirtilen şartların gerçekleşmesiyle kanundan kaynaklı taleplerde bulunabilir. Bu talepler malzeme sahibinin malzemenin sökülerek kendisine verilmesini istemesi, tazminat talep etmesi ve iyi niyetli tarafın arazinin ve dolayısıyla yapının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesi talebidir.

aa. Malzemenin sökülerek malzeme sahibine verilmesi talebi

Arazi malikinin başkasının malzemesini kendi arazisinde kullanarak yapı inşa etmesi halinde malzeme sahibi, malzemenin sökülerek kendisine verilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak, kişisel bir haktır¹¹⁴. TMK m. 722/2'ye göre, sahibinin rızası olmaksızın kullanılmış olan malzemenin sökülmesi aşırı zarara yol açmayacaksa, malzeme sahibi, gideri yapıyı yaptıranı ait olmak üzere bunların sökülüp kendisine verilmesini isteyebilir. Dolayısıyla, malzeme sahibinin malzemenin sökülüp kendisine verilmesini talep edebilmesi için iki şarttan bahsetmek mümkündür. Bunlar malzemenin sahibinin rızası olmaksızın kullanılmış olması ve sökülmesinin aşırı zarara yol açmayacak olmasıdır.

Malzemenin sahibinin rızası olmaksızın kullanılmış olması, malzemenin sökülmesinin talep edilebilmesi için ilk şarttır. Malzeme sahibinin başkasının arazisinde inşa ettiği yapılar için arazi malikinin rızasına ilişkin yukarıda değinilen ölçütler, malzeme sahibi için de söz konusu olacaktır. Yani, malzeme sahibi, malzemelerinin kullanılmasına göstereceği rıza açık veya örtülü olabilir. Rıza, yapının inşa edilmesinden önce verilebileceği gibi, yapı inşa edildikten sonra da verilebilir¹¹⁵. Bununla birlikte, malzeme sahibinin malzemenin kullanılmasına ilişkin açık veya örtülü beyanı tek başına yeterli değildir¹¹⁶. Zira rızanın geçerli bir şekilde verilmesi, taraflar arasında geçerli bir hukuki ilişkinin varlığını gerektirir. Geçerli bir hukuki ilişki de şekil şartları varsa bunlara uyulmasına, irade sakatlığının söz konusu olmamasına ve tarafların hukuki işlem ehliyetlerinin bulunmasına bağlıdır. Aynı şekilde, yetkisiz temsilcinin vereceği rıza da geçerli bir rıza olmaz ve yapının haksız olması sonucunu doğurur¹¹⁷.

¹¹⁴ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 527.

¹¹⁵ Nuşin Ayiter, **Eşya Hukuku**, Savaş, Ankara, 1987, s. 122.

¹¹⁶ Belge, a.g.e., s. 93.

¹¹⁷ Vehbi Umut Erkan, **Türk Medeni Kanunu'nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK m. 722-723-724)**, Yetkin, Ankara, 2013, s. 211.

Malzemenin sökülüp malzeme sahibine verilmesinin talep edilebilmesi için bir diğer şart da sökülme işleminin aşırı bir zarara yol açmamasıdır. TMK m. 722/2’de “aşırı zarara yol açmayacaksa” ifadesi, bu şartın varlığını ortaya koymaktadır. Aşırı zarar, öğretide farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bir görüşe göre, sökülme nedeniyle malzemede ve arazide ortaya çıkacak değer kaybı malzeme malikinin elde edeceği menfaatten fazla ise aşırı zarar mevcuttur¹¹⁸. Bir başka görüşe göre ise yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa ya da sökülmesi istenen malzeme yapının çok küçük bir kısmını meydana getiriyorsa aşırı zarardan söz edilebilir¹¹⁹. Aşırı zararın tespitinde hem tarafların hem kamunun menfaatinin göz önüne alınması gerektiği, arazide ya da malzemede meydana gelecek tüm ekonomik zararların dikkate alınmasının gerektiğini ileri süren bir görüş de bulunmaktadır¹²⁰. Her durumda nelerin aşırı zarara yol açıp açmayacağını hâkim takdir edecektir. Yargıtay ise konuyla ilgili verdiği kararlarında somut olayın durum ve koşullarına göre farklı ölçütler belirlemiştir. Bir kararında taşınmaz sahibinin yapıdan yararlanmasına ilişkin sübjektif yarar ve yıkım halinde ortaya çıkacak objektif zararı genel iktisadi yararlarla da birleştirerek bir hüküm öngörmüşken¹²¹, bir başka kararında ise arsa sahibinin sübjektif yararına vurgu yapmıştır¹²².

Malzeme sahibi malzemesinin kullanılmasına karşılık tazminat talep ediyorsa, malzemenin sökülüp kendisine verilmesini talep edemez. TMK m. 723/1’de, arazi malikinin malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemesinin şartı olarak malzemenin sökülüp alınmaması zikredilmiştir. Son olarak belirtmek gerekir ki malzeme sahibi, malzemenin sökülüp geri verilmesi talebini arazi maliki ve onun külli haleflerine yöneltebilir; ancak mülkiyeti sonradan edinen cüzi haleflere malzemenin geri verilmesi talebinde bulunulamaz¹²³.

bb. Malzeme sahibinin tazminat talebi

Arazi maliki, hukuki bir sebep olmadan başkasının malzemesini kendi arazisinde inşa ettiği yapıda kullanırsa ve malzeme sahibi malzemenin sökülüp kendisine verilmesini talep etmemiş ya da bu talebi reddedilmişse, malzeme sahibi arazi malikinden

¹¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 397.

¹¹⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 577.

¹²⁰ İnal, a.g.m., s. 275.

¹²¹ 1. HD, T. 15.2.2010, E. 2010/395, K. 2010/1433.

¹²² HGK, 20.03.1996, E. 1996/1-40, K. 1996/177.

¹²³ Sirmen, a.g.e., s. 378.

tazminat talebinde bulunabilir. TMK m. 723/1, malzeme sökülüp alınmazsa arazi malikinin malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlü olduğunu belirtmektedir. Arazi malikinin ödeyeceği tazminat ise iyi niyetli olup olmamasına göre belirlenir.

TMK m. 723/2 arazi malikinin iyi niyetli olmaması durumunu düzenlediği için, iyi niyetli olması durumunda 1. fıkradaki genel kuralı uygulamak gerekir. Yani, arazi maliki iyi niyetliyse malzeme sahibine ödeyeceği tazminat “uygun bir tazminat” olacaktır. Arazi malikinin iyi niyeti ise onun durumu bilip bilmemesine göre belirlenir. Dolayısıyla, arazi maliki, malzemenin başkasına ait olduğunu bilmiyorsa ve bilmesi gerekmiyorsa ya da malzeme sahibinin rızası varsa veya malzeme sahibi böyle bir rızayı var farz etmekte haklı ise arazi maliki iyi niyetli olarak kabul edilecektir. Bu durumda ödeyeceği tazminat da uygun bir tazminat olacaktır. Yukarıda da değinildiği gibi, uygun tazminat yapıda kullanılan malzemenin değeri de göz önüne alınarak hâkim tarafından objektif ölçülere göre değerlendirilip takdir edilecektir¹²⁴. Uygun tazminat belirlenirken genellikle malzeme değerine eşit bir miktar esas alınır¹²⁵. Bununla birlikte, malzeme sahibinin zararı, malzemenin değerinden fazlaysa, tazminatın miktarı da malzemenin değerini aşabilir¹²⁶. Örneğin, malzeme sahibi, malzemeleri arazi maliki tarafından hukuka aykırı olarak kullanılması nedeniyle ifa etmesi gereken bir edimi zamanında ifa edemez ve bu nedenle tazminat ya da cezai şart ödemek zorunda kalırsa veya elde edeceği kârdan yoksun kalırsa, uğrayacağı zarar, malzemenin değerinden daha fazla olacaktır. Ayrıca, inşa edilen yapı, arazinin değerini artırmışsa, malzemelerin değerine ek olarak arazideki değer artışının da tazminat olarak ödenmesine karar verilebilir¹²⁷. Ancak tazminat miktarı, malzemenin araziye sağladığı değer fazlalığını aşmamalıdır¹²⁸.

Somut olayın durum ve koşulları takdir edilecek tazminat miktarında indirime gidilmesini de gerektirebilir. Örneğin, malzeme sahibi malzemenin kullanılmasına kasten ses çıkarmazsa ve malzemenin değer yapının arazi malikine sağladığı yararı fazlasıyla aşıyorsa, bu durumda tazminat miktarında indirime gidilecektir¹²⁹.

¹²⁴ Akipek, a.g.e., s. 176.

¹²⁵ Sirmen, a.g.e., s. 378.

¹²⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 808.

¹²⁷ Kevork Acemoğlu, **Eşya Hukuku Meseleleri**, Filiz, İstanbul, 1970, s. 154.

¹²⁸ Sirmen, a.g.e., s. 378.

¹²⁹ Sirmen, a.e., s. 378.

Arazi maliki iyi niyetli ise, malzeme sahibinin tazminat talebinin TBK m. 82 sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iki ve on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu öğretide ağırlıklı olarak kabul edilmektedir¹³⁰. Bununla birlikte, söz konusu talebe TBK m. 146'da öngörülen on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini ileri süren bir görüş de bulunmaktadır¹³¹. Kanaatimizce, arazi malikinin zenginleşmesi temelde bir sebepsiz zenginleşme oluşturduğundan ve buna bağlı olarak malzeme sahibinin tazminat talebi de buna dayandığından sebepsiz zenginleşme için öngörülen zamanaşımı süresini uygulamak daha isabetli olacaktır.

Arazi maliki başkasına ait malzemeleri kötü niyetli olarak kullanarak haksız yapıyı inşa etmiş ise, bu durumda TMK m. 723/2 hükmünün uygulanması gerekir. Söz konusu fıkrada arazi malikinin iyi niyetli olmaması halinde hâkimin malzeme sahibinin uğradığı zararın tamamını tazmine karar verebileceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, kanun koyucu burada hâkime bir takdir yetkisi tanımış ve aynı maddenin ilk fıkrasında geçen uygun bir tazminattan farklı bir hüküm öngörmüştür. Buna göre, hâkim, kötü niyetli, yani kullandığı malzemenin başkasına ait olduğunu bilen ya da bilmesi gereken veya sahibinin açık yahut örtülü rızası bulunmadan başkasına ait malzemeyi kendi arazisinde kullanan¹³² arazi malikinin, malzeme sahibinin tüm zararlarının tazmin edilmesine karar verebilir. Yani bu durumda ödenecek tazminat miktarı, malzemenin değerini aşarak malzeme sahibinin yoksun kaldığı kârı, malzemesini kullanamaması dolayısıyla uğradığı zararı, ödemek zorunda kaldığı tazminat veya cezai şartları da kapsayabilir. Hâkim, somut olayın durum ve koşullarına göre, malzeme sahibinin de varsa kusur oranını göz önüne alıp bir tazminat miktarı takdir edecektir¹³³.

Arazi malikinin kötü niyetli olması halinde malzeme sahibinin tazminat talebine uygulanacak zamanaşımı süresi haksız fiil hükümlerine tabi olacaktır¹³⁴. Dolayısıyla, TBK m. 72'ye göre, malzeme sahibi, zararı öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde on yıl içinde tazminat talebinde bulunmazsa tazminat talebi zamanaşımına uğrayacaktır. Malzeme sahibinin tazminat talebini düzenleyen TMK m. 723'ün emredici nitelikte bir hüküm olmadığına yukarıda değinilmişti. Yani, malzeme sahibi eğer isterse haksız fiil

¹³⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 399; Eren, a.g.e., s. 349; Ertaş, a.g.e., s. 359.

¹³¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 812.

¹³² Eren, a.g.e., s. 349.

¹³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 399.

¹³⁴ Ertaş, a.g.e., s. 359.

veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak da tazminat talebinde bulunabilecektir.

Malzeme sahibi, tazminat talebini ancak yapıyı yapan arazi maliki veya onun külli haleflerinden talep edebilir. Yapı yapıldıktan sonra taşınmazı devralan cüzi haleflerden TMK m. 723'e dayanarak tazminat talebinde bulunamaz¹³⁵. Bununla birlikte, Yargıtay, üçüncü kişiye yapılan devir muvazaalı ise tazminat talebinin devralan cüzi halefe de yöneltilebileceğini kabul etmektedir¹³⁶.

cc. Arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine geçirilmesi talebi

Kanun koyucu, malzeme sahibinin başkasının arazisine inşa ettiği haksız yapılarda olduğu gibi, arazi malikinin başkasının malzemesiyle kendi arazisine inşa ettiği haksız yapılarda da taraflara arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesi talebinde bulunabilmesine olanak tanımıştır. Yani, TMK m. 724 hükümleri her iki durumda da uygulama alanı bulunacaktır. Bu maddeye göre, yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyi niyetli taraf, uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilir. Söz konusu madde hükümleri hem başkasının arazisinde yapı inşa eden malzeme sahibi, hem de başkasının malzemesiyle yapın inşa eden arazi maliki için geçerli olduğundan, yukarıda bu maddeyle ilgili değindiğimiz şartlar¹³⁷, başkasının malzemesiyle arazi malikin kendi arazisinde haksız yapı inşa etmesi halinde de geçerli olacaktır. Yani bu durumda da yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazla olmalı, iyi niyetli olan taraf arazi mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini talep etmeli ve malzeme sahibi arazi malikine uygun bir bedel ödemelidir. Uygun bedel, hâkim tarafından, arazinin rayiç bedeli ve arazi malikinin iyi niyetli olup olmamasına göre takdir edilecektir¹³⁸. Ancak şunu eklemek gerekir ki, haksız yapı hükümleri çerçevesinde öngörülen malzemenin sökülüp malzeme sahibine verilmesi, tazminat ve arazi mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini talep hakları seçimlik haklardır. Dolayısıyla, malzeme sahibi malzemelerin sökülüp kendisine verilmesini veya kendisine tazminat

¹³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 399.

¹³⁶ 14. HD, T. 30.4.2002, E. 2002/2091, K. 2002/3359.

¹³⁷s. 20-23.

¹³⁸ Eren, a.g.e., s. 352.

ödenmesini talep etmiş ve talebi kabul edilmişse, bu durumda arazi mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesi söz konusu olmayacaktır.

TMK m. 724, arazinin tamamının değil de yeterli bir kısmının da malzeme sahibine verilebileceğini düzenlemiştir. Yani, somut olayın koşullarına göre, örneğin, yapı sadece arazinin bir kısmında inşa edilmiş ve arazinin bölünmesi de olanaklı ise arazinin bir kısmı da malzeme sahibinin mülkiyetine geçirilebilir. Ancak arazinin bölünmesi geri kalan kısma zarar vermemeli ve bu kısımdan yararlanılmasını engellememelidir¹³⁹. Bu durumda ödenmesi gereken uygun bedel de buna göre belirlenecektir.

Arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesine ilişkin talep, öğretideki bir görüşe göre belli bir süreye tabi değildir¹⁴⁰. Ancak bu talep hakkını kullanırken TMK m. 2'deki hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun hareket etmek gerekir. Aksi görüş ise söz konusu talep hakkının kişisel bir hak olduğunu, bu nedenle TBK m. 146'daki on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu ileri sürmektedir¹⁴¹. Bu durumda zamanaşımı süresi yapının tamamlanmasıyla birlikte işlemeye başlayacaktır. Kanaatimizce, bu talep hakkını on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi tutmak daha isabetlidir. Zira söz konusu talep hakkı malzeme sahibi tarafından kullanılınca sadece yapının inşa edildiği tarihteki arazi malikine ve onun külli haleflerine karşı kullanılmakta ve kişisel bir nitelik göstermektedir. Aynı bir talep gibi belli bir süreye tabi olmadığını kabul etmek bu açıdan yerinde olmaz.

(3) Üçüncü kişinin başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde inşa ettiği yapı

Haksız yapının bir diğer türü de üçüncü kişinin, başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde hukuka aykırı olarak inşa ettiği yapıdır. Bu durumda da TMK m. 684 gereği yapı, arazinin bütünleyici parçası olur ve arazi maliki TMK m. 722/1 çerçevesinde malzemelerin de maliki olur. Ancak TMK m. 722 ve devamında haksız yapının diğer iki türünden farklı olarak tarafların haklarına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu hükümleri kıyasen uygulamak ve yaşanacak

¹³⁹ HGK, T. 8.3.2006, E. 2006/14-46, K. 2006/47.

¹⁴⁰ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 526.

¹⁴¹ Ataay, a.g.e., s. 108.

uyuşmazlıkları buna göre çözmek mümkündür.¹⁴² Ayrıca, daha önce de belirttiğimiz gibi, taraflar arasında eser, vekâlet gibi sözleşmelerden kaynaklı hukuki ilişki varsa bu sözleşmeler çerçevesinde uyuşmazlıkları çözmek gerekir¹⁴³. Bunun yanında, genel hükümlere başvurarak uyuşmazlığı şartları oluşmuşsa haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanarak da çözmek mümkündür.

aa. Malzemenin sökülüp kaldırılması talebi

TMK m. 722/2'ye göre, malzemenin sökülmesi aşırı zarara yol açmayacaksa ve malzeme, sahibinin rızası dışında kullanılmışsa, malzeme sahibi, malzemelerin sökülüp kendisine verilmesini isteyebilir. Yapı, arazi malikinin rızasıyla yapılmış ise malzemenin sökülmesi masrafı arazi malikinden talep edilebilir¹⁴⁴. Eğer yapı arazi malikinin rızası olmadan inşa edilmiş ise, bu durumda arazi maliki, gideri yapıyı yaptıranı ait olmak üzere malzemenin sökülüp kaldırılmasını isteyebilir¹⁴⁵. Hatta yapı malzeme sahibinin rızası ile yapılmışsa arazi maliki, yapının kaldırılması masrafını ondan talep edebilir¹⁴⁶.

bb. Tarafların tazminat talebi

Yapının inşa edilmesine hangi tarafın rıza gösterdiğine bağlı olarak tarafların tazminat talepleri ve dayandıkları hükümler de farklılık gösterecektir. Arazi maliki, yapının inşa edilmesine rızası yoksa ve malzemenin sökülüp kaldırılması mümkün değilse, uğradığı zararının yapıyı inşa edenden haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerinde dayanarak tazmin edebilir. Malzeme maliki de eğer yapı arazi malikinin rızası ile yapılmışsa ondan TMK m. 723'teki tazminat veya iyi niyetli olma koşuluyla m. 724'teki mülkiyetin geçirilmesi taleplerini ileri sürebilir¹⁴⁷. Yapı, arazi malikinin rızası olmadan yapılmışsa malzeme sahibi, arazi malikinden sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak tazminat talebinde bulunabilecektir. Malzeme sahibi, inşaatı yapana karşı da haksız fiil hükümlerine dayanarak tazminat talep edebilir¹⁴⁸. Son olarak yapıyı inşa eden üçüncü kişinin de arazi malikinden, eğer onun inşaatı rızası varsa vekâlet, yoksa

¹⁴² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 844-845.

¹⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 410.

¹⁴⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 410.

¹⁴⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 578.

¹⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 410.

¹⁴⁷ Sirmen, a.g.e., s. 387.

¹⁴⁸ Ertaş, a.g.e., s. 368.

vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanarak tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir¹⁴⁹.

c. Yapının arazi mülkiyeti kapsamında yer almadığı durumlar

TMK m. 718/2'de taşınmaz mülkiyetinin kapsamına yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapıların da girdiği belirtilmiştir. İşte bu yasal sınırlamaların bir kısmı, TMK m. 725 vd. yer almaktadır. Söz konusu maddelere göre taşkın yapılar, üst hakkına dayalı olarak inşa edilen yapılar, mecralar ve taşınır yapılar, yapının arazi mülkiyeti kapsamında yer alması kuralının istisnalarını oluşturmaktadır. Yani, taşkın yapı veya üst hakkına dayalı olarak inşa edilen yapılar bakımından, yapıların arazinin bütünleyici parçası olduğu ve arazinin malikinin yapının da maliki sayıldığı kuralı uygulanmaz. Yine yukarıda değinildiği üzere, taşınır yapılar da TMK m. 728 gereği arazi malikine değil, bu yapıların kendi malikine aittir ve bunlar taşınır mal hükümlerine tabidir. Aynı şekilde, mecralar bakımından da kanun koyucu genel kuraldan ayrılmış ve bunların malikinin üzerinde veya altında bulunduğu taşınmaz maliki dışında bir kişinin olabilmesine imkân sağlamıştır.

(1) Taşkın yapılar

Taşkın yapı, bir taşınmazda yapılan yapının bu taşınmazın sınırlarını aşarak komşu taşınmaza taşması sonucu oluşan yapı olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁰. Bu yapının taşınmaz niteliğinde olması, yani TMK m. 728'de tanımlanan kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılardan olmaması gerekir. Zira böyle bir durumda bunlar taşınır mal hükümlerine tabi olacak ve bunların mülkiyeti araziden tamamen bağımsız olacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında taşkın yapı hükümlerinin uygulanabilmesi için yapının taşınmaza sıkı ve devamlı surette bağlı olan esaslı bir yapı olması gerektiğini belirtmiştir¹⁵¹. Bu durumda, taşkın yapı hükümlerinin uygulanabilmesi için, taşan kısım ile asıl yapı arasında bir bağıllık ilişkisinin bulunması gerektiği söylenebilir.

Taşan kısım ile asıl yapı arasında ne türden ve hangi yoğunlukta bir ilişki bulunması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre taşan kısım ile asıl yapı

¹⁴⁹ Ayan, a.g.e., s. 325; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 411.

¹⁵⁰ Eren, a.g.e., s. 360.

¹⁵¹ 1. HD, T. 02.10.2006, E. 2006/8979, K. 2006/9624.

arasında fiziki bir bağıllık gerekmez. Taşan kısım asıl yapı ile ekonomik bir ilişki içerisindeyse, iktisadi olarak ona bağıllık gösteriyorsa taşkın yapıdan söz edilebilir¹⁵². Bir başka görüşe göre ise ekonomik bağıllık, taşkın yapıdan söz edilebilmesi için yeterli değildir. Asıl yapı ile taşan kısım arasında fiziki(maddi) bir bağıllık söz konusu olmalıdır¹⁵³. Fiziki bağıllık mevcut değilse burada taşkın yapı hükümleri değil, haksız yapı (TMK m. 722-724) hükümlerinin uygulanması gerekir¹⁵⁴.

Taşkın yapıda komşu araziye taşırılan kısmın büyüklüğü önemli olmadığı gibi, taşmanın arazinin hangi katmanına yapıldığı da bir önem taşımaz. Dolayısıyla, yapının küçük bir kısmı ya da büyük bir çoğunluğu komşu araziye taşarsa, iki durumda da taşkın yapı hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁵⁵. Yeter ki komşu araziye taşan ve sürekli kalma amacıyla inşa edilen bir yapı söz konusu olsun. Aynı şekilde, taşan yapının yer altında, yer katmanında ya da hava katmanında yer alması da bir önem taşımaz¹⁵⁶. Bu nedenle yapının kazılan temelinin, toprak üzerinde kalan kiler, ahır gibi kısımlarının ya da balkon, saçak, cumba gibi hava katmanında yer alan bölümlerinin taşması söz konusu olduğunda taşkın yapı hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu hükümler ve meydana gelecek hukuki sonuçlar da komşu araziye taşma hakkının mevcut olup olmamasına göre farklılık gösterecektir¹⁵⁷.

Taşkın yapı hükümlerinin uygulanması için bir diğer şart da yapının taşıdığı komşu arazinin özel mülkiyete tabi olmasıdır¹⁵⁸. Kamu arazilerine taşırılan yapılar bakımından taşkın yapı hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Aynı şekilde tapusuz taşınmazlar bakımından da taşkın yapı hükümleri uygulanmayacaktır¹⁵⁹.

aa. Taşma hakkının mevcut olduğu durumlar

Taşkın yapı söz konusu olduğunda uygulanacak hükümler TMK m. 725'te yer almaktadır. Bu maddeye göre taşma hakkı, taşırılan arazi üzerindeki bir irtifak hakkından

¹⁵² Fikret Arık, "Başkasının Arsasına Tecavüz Eden Yapılar Meselesi", **Adalet Dergisi**, Sayı: 6, 36-1945, ss: 538-545, s. 540.

¹⁵³ Suad Bertan, **Aynî Haklar, Medenî Kanununun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi, C. I**, Balkan, Ankara, 1976, s. 633.

¹⁵⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 858.

¹⁵⁵ Ayan, a.g.e., s. 340; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 425.

¹⁵⁶ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 516.

¹⁵⁷ Ayan, a.g.e., s. 341.

¹⁵⁸ Ayan, a.g.e., s. 339.

¹⁵⁹ Aydın Zevkliler, **Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1982, s. 93.

kaynaklanabilir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre, yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahipse, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur. Görüldüğü gibi, kanun koyucu, bu maddede TMK m.718/2'deki arazinin mülkiyetinin üzerinde bulunduğu yapıyı da kapsadığına ilişkin genel kuraldan ayrılmış ve taşan kısmı asıl yapının üzerinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçası saymıştır. Burada şunu da belirtmek gerekir ki, bu kural taşırılan araziye temas eden yapılar bakımından geçerlidir. Balkon, saçak, cumba gibi bölümlerin taşması halinde ise bu kısımlar TMK m. 684 gereği bağlı bulunduğu yapının bütünleyici parçası ve dolayısıyla TMK m. 718/2 kapsamında yapı malikinin mülkiyetindedir¹⁶⁰.

Bütünleyici parça kuralına ilişkin istisnai bir hüküm getiren söz konusu kuralın uygulanması, yapıyı yapan malikin taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunması şartına bağlanmıştır. Kanunun lafzından çıkarılan sonuç, yapı malikinin taşırılan arazi üzerinde herhangi bir irtifak hakkına sahip bulunması halinde taşan kısmın asıl yapının üzerinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçası sayılacağı şeklindedir. Bununla birlikte, öğretideki baskın görüş, bu irtifakın herhangi bir irtifak hakkı olmayıp, araziye inşaatı taşıma yetkisi veren bir irtifak olması gerektiği yönündedir¹⁶¹. Dolayısıyla, yapı malikinin, taşırılan arazi üzerinde üst hakkı veya yapının taşmasına katlanma irtifakı gibi taşınmaz lehine bir irtifak hakkına sahip olması lazımdır¹⁶². Bu nedenle kaynak hakkı, geçit irtifakı gibi irtifak hakları taşan kısmın yapı malikinin arazisinin bütünleyici parçası haline gelmesi sonucunu doğurmaz. Ayrıca, bu irtifakın, eşyaya bağlı irtifak şeklinde kurulması gerekir¹⁶³.

Yapı malikine komşu araziye taşma hakkı veren bir irtifakın mevcut olduğu durumda, taşkın kısım tapu siciline asıl arsa lehine ve taşılan arsa aleyhine bir irtifak hakkı olarak tescil edilecektir¹⁶⁴. Sonuç olarak taşan kısım, yapı malikine ait taşınmazın bütünleyici parçası, yani yapı malikinin mülkü olur¹⁶⁵. Şunu da eklemek gerekir ki, taşkın yapıyı inşa eden yapı maliki, yapının inşa edildiği asıl arazinin maliki olmak zorunda değildir. Örneğin bir üst hakkı sahibi, bu haktan kaynaklanan yetkiyle yapı inşa ederken

¹⁶⁰ Sirmen, a.g.e., s. 391.

¹⁶¹ Eren, a.g.e., s. 361; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 422; Sirmen, a.g.e., s. 392.

¹⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 422.

¹⁶³ Galip Sermet Akman, **Taşkın İnşaat**, Fakülteler, İstanbul, 1982, s. 68.

¹⁶⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 585.

¹⁶⁵ Rona Serozan, "Komşunun Arsasına Taşan Yapı", **İÜHFİM**, C: 42, Sayı: 1-4, İstanbul, 1976, ss: 357-375, s. 361.

yapıyı komşu araziye taşıyabilir. Bu durumda da taşkın yapının hukuki sonuçları doğar. Dolayısıyla, yapının taşan kısmı, yapının bütünleyici parçası olarak arazi malikinin değil ama yapı malikinin mülkiyetine tabi olur¹⁶⁶. Üst hakkı bağımsız ve sürekli olarak kurulmuşsa, TMK m. 704 gereği taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturur ve tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydedilebilir. Bu ihtimalde üst hakkı sahibine taşma yetkisi sağlayan irtifak hakkının, taşınmaz niteliğindeki üst hakkına bağlı olarak da kurulması mümkündür¹⁶⁷.

Komşu taşınmaza geçme yetkisi, bir irtifak hakkından değil de kişisel bir alacak hakkından da kaynaklanabilir¹⁶⁸. Bu hak, taraflar arasında yapılan bir sözleşmeden doğar ve taşırılan arazinin malikini taşkın yapıya katlanma yükümlülüğü altına sokar. Tarafların aralarında akdedeceği bu sözleşmenin geçerliliği TBK m. 12/1 gereği herhangi bir şekilde tabi değildir¹⁶⁹. Ancak bu kişisel bir taahhüt olduğundan sadece katlanma yükümlülüğü öngören sözleşmenin tarafını ve onun külli haleflerini bağlar¹⁷⁰. Kişisel hak aynı etki göstermeyeceğinden, taşırılan araziye sonradan edinen cüzi halefler bakımından katlanma yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.

bb. Taşma hakkının mevcut olmadığı durumlar

Yapıyı komşu araziye taşıyan yapı malikinin komşu taşınmaza geçmeye yönelik herhangi bir hakkı bulunmuyorsa, taşırılan arazinin maliki, kural olarak, genel hükümler çerçevesinde mülkiyet hakkına dayanarak haksız el atmanın önlenmesini talep ve dava edebilir (TMK m. 683/2). Bunun yanında, TMK m. 725/2’de taşkın yapı ile ilgili olarak özel düzenlemeler öngörülmüştür. Dolayısıyla, öncelikle özel hükümleri uygulamak gerekecektir.

TMK m. 725/2’de yapı malikine taşma yetkisi veren bir irtifak hakkı bulunmaması halinde, zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde itiraz etmez, durum ve koşullar da haklı gösterirse taşkın yapıyı iyi niyetle yapan kimsenin uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep edebileceği

¹⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 421.

¹⁶⁷ Akman, a.g.e., s. 68.

¹⁶⁸ Ayan, a.g.e., s. 341.

¹⁶⁹ Ayan, a.g.e., s. 341.

¹⁷⁰ Akman, a.g.e., s. 75.

düzenlemiştir. Maddede öngörülen şartlar zarar gören malikin zamanında itiraz etmemesi, durum ve koşulların uygun göstermesi, taşkın yapı malikinin iyi niyetli olması, taşkın yapı malikinin talepte bulunması ve uygun bir bedelin ödenmesidir. Bu şartlar gerçekleşirse, taşırılan arazi maliki bakımından taşkın yapıya katlanma yükümlülüğü ortaya çıkacaktır¹⁷¹.

TMK m. 725/2'de öngörülen ilk şart, zarar gören malikin taşmaya süresi içinde itiraz etmemesidir. Kanun koyucu her ne kadar “zarar gören malik” ifadesini kullansa da taşkın yapıdan zarar gören sınırlı aynı hak sahiplerinin, hatta kiracının da itiraz edebileceği öğretide kabul edilmektedir¹⁷². Yargıtay uygulaması da bu yöndedir¹⁷³. Ancak taşkın yapıdan zarar görmeyen üçüncü kişilerin yaptığı itiraz dahi taşkın yapı sahibinin iyi niyetini ortadan kaldırması bakımından önem taşır¹⁷⁴. İtiraz, taşın yapının haksız yapıldığının, yapı malikine veya onun temsilcisine bildirilmesidir¹⁷⁵. İtiraz, herhangi bir şekle tabi değildir¹⁷⁶; açık veya örtülü olarak yapılması mümkündür. İtiraz kural olarak taşkın yapı sahibine yapılır¹⁷⁷ ancak yapının müteahhidine veya mimara yapılması halinde de geçerli bir itiraz olarak kabul edilir¹⁷⁸.

Kanun koyucu, taşkın yapıya itiraz süresini on beş gün olarak belirlemiştir. Bu süre, arazi malikinin veya taşmaya itiraz hakkı bulunan sınırlı aynı hak sahibinin taşmayı öğrendiği tarihten itibaren başlar. Bununla birlikte Yargıtay, yapının görünür hale gelmesinin objektif olarak sürenin başlaması anlamına geldiğini, taşırılan arazi malikinin kendisinden kaynaklanan sebeplerle taşkın yapıyı daha geç öğrense bile sürenin objektif olarak başladığını, dolayısıyla malikin öğrenmesine engel olan subjektif engelleri dikkate almamak gerektiği yönünde karar vermiştir¹⁷⁹. Kanaatimizce bu karar isabetli değildir. Zira öğrenme subjektif bir kavramdır¹⁸⁰ ve kanun koyucunun bu süreyi taşkın yapının görünür olduğu tarihten itibaren değil de taşırılan arazi malikinin öğrendiği tarihten başlatması, arazi malikinin taşmayı ne zaman öğrendiğine yönelik subjektif bir saptama

¹⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 419.

¹⁷² Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 538.

¹⁷³ 14. HD, T. 17.09.2008, E. 2008/8747, K. 2008/10344.

¹⁷⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 420.

¹⁷⁵ Sirmen, a.g.e., s. 393.

¹⁷⁶ Eren, a.g.e., s. 364.

¹⁷⁷ Ayan, a.g.e., s. 343

¹⁷⁸ Zevkliler (inşaat), a.g.e., s. 85.

¹⁷⁹ 1. HD, T. 30.12.2004, E. 2004/14314, K. 2004/14816.

¹⁸⁰ Belge, a.g.e., s. 182.

yapmayı ve öğrenme tarihini tespit etmeyi gerektirir. Her ne kadar inşa edilen yapı ekonomik ve toplumsal bir değer ifade etse de mülkiyet hakkının korunmasına öncelik verilmesi ve kanunun malike tanıdığı imkânları kısarak taşkın yapı sahibini koruma yoluna gidilmemesi isabetli olur. Kaldı ki taşırılan arazi malikinin taşmayı geç öğrenmesi haklı ve mantıklı sebeplere dayanıyor olabilir. Malikin taşınmazın bulunduğu yerden başka bir yerde yaşaması veya arazisini incelemeye gerek görmemesi mümkündür. Malikten arazisini sürekli kontrol etmesini beklemek hukuki veya gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır.

Taşırılan arazi maliki veya sınırlı ayni hak sahibi on beş günlük süre içinde itirazda bulunursa, artık taşkın yapıya katlanma yükümlülüğünden söz edilemez. Bu durumda taşırılan arazi maliki ya da taşmaya itiraz hakkı bulunan ayni hak sahipleri, TMK m. 683'ten kaynaklanan yetkisini kullanarak taşırılan kısmın yıkılmasını talep edebilir. Bu talep mülkiyet hakkına veya sınırlı ayni hakka dayanan ayni bir talep olduğu için bir zamanaşımı süresine tabi değildir. Her zaman ileri sürülebilir; yeter ki TMK m. 2'deki hakkın kötüye kullanılması yasağı ihlal edilmemiş olsun. Süresi içinde itiraz edilmesi halinde katlanma yükümlülüğüne yönelik şartlar gerçekleşmiş olmayacağı için, taşkın yapı sahibinin iyi niyetli olması ya da yıkımın aşırı masraf gerektirecek olması da bir anlam ifade etmez. Dolayısıyla arazi maliki talep ederse, şartlar ne olursa olsun taşın kısmın yıkılması gerekir.

Taşkın yapıya katlanma yükümlülüğü kapsamında taşkın yapı sahibinin taşırılan arazi malikinden irtifak hakkı veya mülkiyetin devredilmesini talep edebilmesi için gereken bir diğer şart da durum ve koşulların bunu uygun göstermesidir. Durum ve koşulların uygunluğu çok geniş ve soyut bir kavramdır. Bu nedenle, her somut olay için hâkim tarafından değerlendirilmesi gerekir. Taşkın yapının boyutları, taşkın yapının değerinin tecavüz ettiği arsa değerinden fazla olması, taşkın yapının maliki için ifade ettiği ekonomik değer, aynı şekilde taşırılan arazinin maliki için sübjektif değeri bu kapsamda dikkate alınarak menfaatler dengesi içinde bir kararın verilmesi gerekir¹⁸¹. Taşkın yapının korunması halinde taşırılan arazide geriye kalan kısım arsa malikini arsadan yararlanmasını engelliyor ya da güçleştiriyorsa, taşkın yapının kaldırılmasına

¹⁸¹ Serozan, a.g.m., s. 269.

karar vermek isabetli olur¹⁸². Asma balkon, saçak gibi hava katmanında yer alan taşkın yapılarında ise, kural olarak durum ve koşulların inşaatın muhafazasını gerektirdiği kabul edilmektedir¹⁸³. Ancak Yargıtay da inşaatın yıkılması ile inşaat sahibinin uğrayacağı zarar ile yıkılmaması durumunda arsa malikinin uğrayacağı kaybın karşılaştırılması¹⁸⁴, arazinin imar durumuna göre bölünmesinin mümkün olup olmadığı ve bölünmesi halinde arsa malikinin uğrayacağı zarar ve taşkın yapı sahibinin elde edeceği yarar arasında açık bir orantısızlık olmaması¹⁸⁵ gibi kriterlere göre karar vermektedir.

Durum ve koşulların taşkın yapı sahibi tarafından seçimlik hakkın kullanılmasını uygun göstermemesi halinde de TMK m. 725/2'de öngörülen şartlar gerçekleşmemiş demektir. Bu durumda diğer şartlar gerçekleşmiş olsa dahi, örneğin taşırılan arazi maliki süresi içinde itiraz etmese veya taşkın yapı sahibi iyi niyetli olsa da artık taşkın yapıya katlanma yükümlülüğünden söz edilemez. Yani, taşırılan arazi malik, taşkın yapının yıkılmasını talep edebilecektir. Şunu da eklemek gerekir ki, taşkın yapıya katlanma yükümlülüğüne ilişkin kanunda belirtilen şartlar emredici nitelikte değildir. Taraflar kendi aralarında anlaşırse taşkın yapı sahibine taşırılan arazide bir irtifak hakkı tanınması ya da arazinin taşırılan kısmının mülkiyetinin taşkın yapı sahibine devredilmesi elbette mümkündür.

Komşu araziye taşma hakkı bulunmayan taşkın yapı sahibinin TMK m.725/2'de öngörülen seçimlik hakları kullanabilmesi için getirilen bir şart da taşkın yapı sahibinin iyi niyetli olmasıdır. Yani, taşkın yapı sahibinin yapıyı inşa ederken iyi niyetle hareket etmesi gerekir. İyi niyet, TMK m. 3'te öngörüldüğü şekliyle aranacaktır. İyi niyet kuralının genel çerçevesine göre taşkın yapı sahibi yapının komşu araziye taşıdığını bilmiyorsa ve bilmesi de gerekmiyorsa, iyi niyetli olarak kabul edilir. Öğretideki bir başka görüşe göre ise iyi niyet kavramı daha geniş yorumlanmalı, taşkın yapı sahibi sırf kadastro planlarını incelememiş diye kötü niyetli sayılmamalıdır¹⁸⁶. Aynı şekilde taşkın yapı sahibi taşma durumunu bilse de komşu arazi malikinin rızasını var farz etmekte haklı ise iyi niyetli olarak kabul edilmelidir¹⁸⁷. Yargıtay ise, arsanın kadastro planının bulunması

¹⁸² Ertaş, a.g.e., s. 374.

¹⁸³ Ertaş, a.e., s. 374.

¹⁸⁴ 14. HD, T. 17.4.2009, E. 2008/15158, K. 2009/5102.

¹⁸⁵ 1. HD, T. 10.11.2004, E. 2004/12262, K. 2004/12779.

¹⁸⁶ Serozan, a.g.m., s. 367.

¹⁸⁷ Serozan, a.g.m., s. 367.

halinde taşkın yapı sahibinin arazisinin sınırını kolaylıkla tespit edebileceğini, bu planı incelememesinin onun iyi niyetini önleyeceği yönünde bir karar vermiştir¹⁸⁸.

İyi niyetin inşaat süresince devam etmesinin zorunlu olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre iyi niyetin taşkınlığın gerçekleştiği anda bulunması yeterlidir¹⁸⁹. Bir başka görüşe göre ise taşkın yapı sahibinin iyi niyeti, taşmanın ilk gerçekleştiği andan yapının tamamlanması anına kadar mevcut olmalıdır¹⁹⁰. İyi niyet, sadece taşkın yapıyı yapan malik bakımından incelenir. Taşkın yapı sahibi kötü niyetliyse, külli ya da cüzi haleflerinin iyi niyetli olması, TMK m. 725/2’de öngörülen şartların gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir¹⁹¹. Ancak taşırılan arazi malikinin, taşkın yapının yıkılması talebini yapının tamamlanmasından çok uzun süre sonra, iyi niyetli külli ya da cüzi haleflere karşı kullanması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacaktır¹⁹². Bazı durumlarda taşkın yapı sahibinin iyi niyetli olması da tek başına yeterli değildir. Örneğin taşkın yapı sahibi yapıyı eser sözleşmesi akdederek bir yükleniciye inşa ettiriyorsa, yüklenicinin kötü niyetli olması taşkın yapı sahibinin iyi niyet iddiasında bulunmasına engel olacaktır¹⁹³.

Taşkın yapı sahibinin iyi niyetli olmaması halinde taşırılan arazi malikinin taşkın yapıya katlanma yükümlülüğünden söz edilemez. Dolayısıyla taşkın yapı sahibi komşu taşınmaz malikinden kendi lehine bir irtifak hakkı kurulmasını veya taşınmaz kısmın mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep edemeyecektir. Bu durumda taşırılan arazinin maliki, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkiye dayanarak haksız el atmanın önlenmesini talep edebilir ve taşkın yapının kendi arazisine taşınmaz kısmını yıktırabilir. Kötü niyet durumunda da tıpkı diğer şartların yokluğunda olduğu gibi, yapının aşırı değerli olması veya yıkımın taşkın yapı sahibi için aşırı bir zarar meydana getirecek olması dikkate alınmaz. Bununla birlikte, arazi malikinin taşkın yapının yıkılmasını talep ederken TMK m. 2’deki dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi gerekir¹⁹⁴.

¹⁸⁸ 1. HD, T. 06.02.2013, E. 2013/1066, K. 2013/1339.

¹⁸⁹ Akman, a.g.e., s. 150.

¹⁹⁰ İhsan Özmen, **Komşu Toprağa (Arsaya) Taşınmaz Yapı**, Olgaç, Ankara, 1980, s. 48.

¹⁹¹ Sirmen, a.g.e., s. 394.

¹⁹² Akman a.g.e., s. 150.

¹⁹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, a.g.e., s. 865.

¹⁹⁴ Ayan, a.g.e., s. 350.

Taşkın yapı sahibinin seçimlik hakkını kullanarak irtifak hakkı veya mülkiyet elde etmesi, ancak taşırılan arazi malikine uygun bir bedel ödemesi ile mümkün olabilir. Taraflar kendi aralarında anlaşarak bedele karar verirlerse ortada bir sorun olmaz. Ancak taraflar anlaşamazsa uygun bedelin ne olacağı, somut olayın durum ve koşullarına göre hâkim tarafından belirlenir. Hâkim, uygun bedeli belirlerken takdir yetkisine sahiptir. Ödenecek bedelin dayanağı, öğretideki bir görüşe göre fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanmaktadır¹⁹⁵. Buna göre, arazi maliki, kendi arsasına taşan ve ekonomik bir değer oluşturan yapıya katlanacak, buna karşılık olarak da kendisine bir bedel ödenecektir.

Uygun bedelin, irtifakın veya mülkiyeti elde edilen arsanın gerçek değeri olması gerekmez¹⁹⁶. Bu bedelin hesaplanmasında mülkiyeti geçirilecek arazinin bedelinin yanı sıra, arazinin bölünmesi sonucu arsa malikinin uğrayacağı zararın da dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁹⁷. Yargıtay da bir kararında bu ölçütlerin göz önüne alınması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur¹⁹⁸. Bir başka görüş ise uygun bedelin taşılan arazinin değerine eşit bir miktar olması gerektiği şeklindedir¹⁹⁹.

Taşkın yapı sahibinin irtifak hakkı elde etmesi veya taşan kısmın mülkiyetinin kendisine verilmesi için son şart da taşkın yapı sahibinin bu yönde talepte bulunmasıdır. TMK m. 725/2'de öngörülen ve yukarıda değindiğimiz şartların gerçekleşmesi halinde hâkim kendiliğinden taşkın yapı sahibi lehine irtifak hakkı kurulması veya mülkiyet devri yönünde bir karar vermez. Taşkın yapı sahibinin, komşu arazi malikinden talepte bulunarak söz konusu hakları elde etmesi mümkündür. Taşırılan arazi maliki taşkın yapı sahibi ile anlaşmaya yanaşmazsa, bu durumda yapıyı yapan malikin dava açması gerekecektir.

TMK m. 725/2 çerçevesinde taşırılan arazi maliki süresi içinde itiraz etmezse, taşkın yapı sahibi iyi niyetliyse ve durum ve koşullar da uygun gösteriyorsa, yapıyı yapan malik uygun bir bedel karşılığında kendisi lehine bir irtifak hakkı kurulmasını veya taşan

¹⁹⁵ Akman, a.g.e., s. 262; Serozan, a.g.m., s. 372.

¹⁹⁶ Serozan, a.g.m., s. 372.

¹⁹⁷ Ertaş, a.g.e., s. 376

¹⁹⁸ 1. HD, T. 02.10.2006, E. 2006/8979, K. 2006/9624.

¹⁹⁹ Nurettin Gürsel, **Gayrimenkul Mülkiyetine Tecavüz Ederek Kendi Levazımile Başkasının Arsasına veya Başkasının Levazımile Kendi Arsasına İnşaat Yapmak ve Komşu Arsasına Tecavüz Eden İnşaat**, İstiklal, Ankara, 1953, s. 92.

kısımın mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep hakkı kazanır. Bu hak tek taraflı ve yöneltmesi gereken bir irade beyanı ile kullanılır²⁰⁰. Ayrıca, bu hak yenilik doğuran bir haktır ve bu hakkın kullanılması sonucu arazi maliki ile taşkın yapı sahibi arasında bir borç ilişkisi doğar²⁰¹. Bu borç ilişkisine göre taşkın yapı sahibi seçimlik haklarından birini kullanınca uygun bir bedel ödemek, arazi maliki de taşkın yapı sahibi lehine bir irtifak hakkı kurmak ya da taşın kısmın mülkiyetini ona devretmek borcu altına girer²⁰². Bir başka görüşe göre ise taşkın yapı sahibinin seçimlik hakkını kullanmasıyla, arazi maliki bakımından eşyaya bağlı bir borç doğar²⁰³. Yargıtay da bu borcun eşyaya bağlı nitelikte olduğuna yönelik karar vermiştir²⁰⁴. Eşyaya bağlı borç etkisinin sonucu olarak arazi maliki ya da onun külli veya cüzi halefleri taşkın yapı sahibi lehine bir irtifak hakkı kurmak yahut taşın kısmın mülkiyetini ona devretmek borcu altına girerler.

Taraflar arasında borç ilişkisinin kurulması sonrasında arazi maliki ile taşkın yapı sahibi irtifak hakkı kurulması veya mülkiyetin devri konusunda anlaşılırsa resmi şekilde düzenlenen bir sözleşme yaparak ve tescili talep ederek bu işlemi gerçekleştirmeleri gerekir²⁰⁵. Eğer arazi maliki borcunu ifa etmezse, yani taşkın yapı sahibi ile sözleşme yapmaya yanaşmazsa bu durumda uyuşmazlık dava yoluyla çözüme kavuşturulacaktır. Bu dava, TMK m. 716'da düzenlenen tescile zorlama davası niteliğindedir²⁰⁶. Açılan davada hâkim, şartlar oluşmuşsa taşkın yapı sahibi lehine irtifak hakkı kurulmasına veya taşın arazinin bir kısmının mülkiyetinin taşkın yapı sahibine verilmesine karar verecektir. Hangi yolun tercih edileceğini hâkimin takdir edecektir. Hâkimin kararı kurucu niteliktedir. Kararın kesinleşmesiyle birlikte mülkiyet devredilmiş veya sınırlı ayni hak kurulmuş olur. Tapu siciline daha sonra yapılacak tescil ise açıklayıcı nitelikte olacaktır.

Arazi bölünmeye müsait değilse ve geri kalan kısım da kullanışsız olursa hâkim, arazinin tamamının mülkiyetinin taşkın yapı sahibine devredilmesine karar verebilir²⁰⁷. Taşın kısmın arazi malikinin mülkiyetinde kalması kendisi açısından bir

²⁰⁰ Ayan, a.g.e., s. 347.

²⁰¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 422-423.

²⁰² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 243.

²⁰³ Akman, a.g.e., s. 183.

²⁰⁴ 14. HD, 17.9.2008, E. 2008/8747, K. 2008/10334.

²⁰⁵ Sirmen, a.g.e., s. 395.

²⁰⁶ Serozan, a.g.m., s. 370.

²⁰⁷ Sirmen, a.g.e., s. 395.

yarar oluşturacaksa irtifak hakkı kurulması, böyle bir yarar söz konusu değilse mülkiyetin devri yönünde karar verilmesi isabetli olur²⁰⁸.

Arazi malikinin kuracağı irtifak hakkı taşkın yapının durumuna göre belirlenir. Araziye temas eden yapılar için üst hakkı kurulması isabetli olur; hava katmanında yer alan balkon, saçak gibi yapılar içinse taşkın yapıya katlanma irtifakı söz konusu olacaktır²⁰⁹. Çünkü hava katmanındaki taşkın yapılar zaten komşu arsanın bütünleyici parçası değildir ve yapı sahibinin mülkiyetinde kalır. Kurulacak irtifak da onu bu taşkınlığa katlanma yükümlülüğüne sokacak bir irtifak olacaktır²¹⁰. Mülkiyetin devri durumunda da irtifak hakkı kurulması durumunda da bu hakkın yapının mülkiyetine bağlanması gerekir; bunun sonucunda yapının taşın kısmı da yapı malikinin mülkiyetine tabi olur²¹¹. İrtifak hakkının kurulmasıyla birlikte taşkın yapının üzerinde bulunduğu komşu arazi parçası, taşkın yapı sahibinin arazisinin bütünleyici parçası olur²¹². Bir başka görüşe göre ise taşkın kısım arazinin değil, yapının bütünleyici parçası olacaktır²¹³.

Kanunda açıkça düzenlenmese de taşkın yapı sahibinin TMK m. 725/2'den kaynaklanan haklarını kullanmaması durumunda, komşu arazi sahibi de uygun bir bedel karşılığında irtifak kurulmasını veya taşınan kısmın mülkiyetinin taşkın yapı sahibine devrini talep edebileceği öğretide kabul edilmektedir²¹⁴.

(2) Üst hakkı

TMK m. 718/2'de öngörülen yapıların, bitkilerin ve kaynakların arazi mülkiyetinin kapsamına dâhil olduğu yönündeki kuralın istisnalarından biri de üst hakkına dayanarak inşa edilen yapılardır. Tıpkı taşkın yapıda olduğu gibi üst hakkında da yapının arsaya bağlılığına ilişkin temel ilkedden ayrı bir durum söz konusu olur. Bu nedenle üst hakkının hukuki niteliğinin ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına ilişkin sonuçlarının incelenmesi gerekir.

²⁰⁸ Sirmen, a.e., s. 395.

²⁰⁹ Sirmen, a.g.e., s. 395.

²¹⁰ Serozan, a.g.m., s. 370-371.

²¹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 425.

²¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.e., s. 422.

²¹³ Ferit Hakkı Saymen/Hâlid Kemal Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz, İstanbul, 1963, s. 329.

²¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 425.

aa. Üst hakkının hukuki niteliği

Üst hakkını düzenleyen TMK m. 826'da taşınmaz malikinin üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabileceği belirtilmiştir. Bu hükümden hareketle üst hakkı, bir kişiye, başka bir kişinin arazisi üzerinde veya altında inşaat yapmak ve bu yapının maliki olmak veya yapılmış bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı olarak tanımlanmıştır²¹⁵. Üst hakkı, taşınmaz lehine, kişisel irtifak şeklinde veya diğer irtifak hakkı şeklinde kurulabilir²¹⁶. Kanun, üst hakkını düzenleyen maddede irtifak kurulabileceğini belirttiğinden, üst hakkı bir irtifak hakkı, yani bir sınırlı ayni haktır. Bu hak sahibine başkasının arazisi üzerinde yapı inşa etmesine veya inşa edilmiş yapıyı muhafaza etme imkânı tanırken, arazi malikine de bu yapıya katlanma yükümlülüğü yükler. TMK m. 826/3'te üst hakkının bağımsız ve sürekli (en az otuz yıl için kurulmuş) olması halinde tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceği düzenlenmiştir.

bb. Üst hakkının hukuki sonuçları

TMK m. 726/1'e göre üst hakkına dayanarak yapıların mülkiyeti üst hakkı sahibine ait olur. Yapı, üst hakkı kurulmadan önce yapılmış olabileceği gibi, üst hakkı kurulduktan sonra da inşa edilmiş olabilir²¹⁷. Kanun koyucu üst hakkının sahibine yapı üzerinde mülkiyet hakkı sağlayacağını belirtirken herhangi bir ayırmda bulunmamıştır. Bu bakımdan bağımsız ve sürekli olmayan üst hakkı da sahibine yapı üzerinde mülkiyet hakkı sağlar. Ancak doktrinde tapu sicilinde ayrı sayfaya kaydedilmemiş üst hakkının sahibine mülkiyet yetkisi vermeyeceğine ilişkin bir görüş de bulunmaktadır²¹⁸.

Üst hakkı sahibinin yapı üzerindeki mülkiyet hakkı üst hakkına dayandığından, onunla sıkı bir ilişki içinde ve onun hukuki kaderine tabidir²¹⁹. Dolayısıyla yapı üzerindeki mülkiyet hakkını üst hakkından bağımsız düşünmek mümkün değildir. Mülkiyet hakkı, üst hakkından bağımsız olarak devredilemez, başka haklarla sınırlandırılmaz; mülkiyet hakkı ile ilgili tasarrufta bulunmak isteyen malik, ancak üst hakkı üzerinde tasarrufta bulunarak bu isteğini gerçekleştirebilir²²⁰. Bağımsız ve sürekli,

²¹⁵ Vecdi Aral, **İnşaat (Üst) Hakkı**, Fakülteler, İstanbul, 1962, s. 1.

²¹⁶ Turhan Esener/Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012, s. 386.

²¹⁷ Eren, a.g.e., s. 365.

²¹⁸ Esener/Güven, a.g.e., s. 125.

²¹⁹ Eren, a.g.e., s. 366.

²²⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 414.

yani tapuda ayrı sayfaya kayıtlı ve taşınmaz gibi işlem gören üst haklarında da bu durum geçerlidir; yapı mülkiyeti, üst hakkından bağımsız hale gelmez²²¹.

Üst hakkının sahibine sağladığı mülkiyet yetkisinin taşınır mülkiyeti mi, yoksa taşınmaz mülkiyeti hükümlerine mi tabi olacağı doktrinde tartışmalıdır²²². Mülkiyetin dayandığı irtifak hakkından bağımsız bir mevcudiyetinin olmaması ve onun hukuki kaderine tabi olması dolayısıyla sadece irtifak hakkı üzerinde hukuki işlem yapılabileceğinden ne taşınır ne de taşınmaz mülkiyeti hükümlerine tabi olduğu ileri sürülmüştür²²³.

Üst hakkının, tek başına taşınmaz niteliğinde olsa da olmasa da sahibine sağladığı mülkiyet hakkı dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin kısıtlanmasına ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulur²²⁴. Bu kapsamda komşuluk hukukundan kaynaklanan ödevler (TMK m. 737 vd.), kamu hukukundan kaynaklı kısıtlamalar ve taşınmaz malikinin sorumluluğu (TMK m. 730) yapı maliki bakımından da geçerli olacaktır. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kuralların kıyasen uygulanması sonucu yapı maliki, taşınmaz malikinin haklarına da sahip olur ve buna dayanarak mülkiyet ve zilyetlikten kaynaklanan davaları açabilir²²⁵.

Üst hakkı sahibinin mülkiyet yetkisi üst hakkından bağımsız olmadığı için, üst hakkı süresinin dolması, terkin edilmesi, devredilmesi veya başka bir sebepten sona ererse üst hakkı sahibinin yapı üzerindeki mülkiyeti de sona erer. Bu durum, TMK m. 828'de de açıkça belirtilmiştir. Söz konusu maddeye göre üst hakkı sona erince yapılar arazi malikine kalır ve arazinin bütünleyici parçası olur. Bu durumda TMK m. 829'a göre taşınmaz maliki, aksi kararlaştırılmadıkça üst hakkı sahibine bir bedel ödemek zorunda değildir. Sonuç olarak, üst hakkının sona ermesiyle birlikte TMK m. 684'teki bütünleyici parça ilkesine geri dönüş yapılmaktadır.

TMK m. 726/2'ye göre, bir binanın başlı başına kullanılmaya elverişli bağımsız bölümleri üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulması Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabidir. Dolayısıyla bir binanın bağımsız bölümleri yani daire, kat, oda vb. bakımından

²²¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 892-893.

²²² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 413.

²²³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 414.

²²⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 414.

²²⁵ Eren, a.g.e., s. 366.

özel bir mülkiyet türü olarak KMK'da düzenlenen kat mülkiyeti söz konusu olacaktır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise bağımsız bölümler üzerinde ayrıca üst hakkı kurulması yasaklanmıştır. Bunun sonucu olarak, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler üzerinde üst hakkına dayanılarak ayrı bir mülkiyet kurulması mümkün değildir. KMK'da da kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler üzerinde üst hakkı kurulmasına imkân veren bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca, kat mülkiyetine tabi olmayan binaların çeşitli kısımları üzerinde üst hakkı kurulması da mümkün değildir. Zira üst hakkı doğrudan toprağa bağlı yapıların tamamı için söz konusu olabilir²²⁶. Yani, inşaatın bütünü üst hakkının konusunu teşkil eder; bağımsız bölümler, katlar, odalar vb. tek başına üst hakkının konusunu oluşturamaz.

(3) Mecralar

TMK m. 718//2'deki arazi mülkiyetinin kapsamına yapıların da dâhil olduğu yönündeki kuralı bir istisnasını da mecralar oluşturur. Mecra, öğretilerde enerji ve maddelerin taşınmasına ve dağıtılmasına yarayan teknik tesisat olarak tanımlanmaktadır²²⁷. TMK m. 727/1'de su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılacağı düzenlenmiştir. Öğretilerde eklentinin TMK m. 686'daki teknik anlamıyla kullanılmadığı, bu düzenleme sonucu mecranın mülkiyetinin işletme malikine ait olduğu ve işletmenin devredilmesi ya da rehnedilmesi halinde mecraların da devir ya da rehinin kapsamında yer alacağı savunulmuştur²²⁸. Kanunun "benzerleri" ifadesinden de madde kapsamındaki mecraların su, gaz ve elektrik mecraları ile sınırlı olmadığı sonucu çıkarılabilir. Öğretilerde buhar, petrol, yağ, basınçlı hava gibi akıcı ve kaygan maddelerin taşınması ve dağıtılmasına ilişkin tesisat mecra olarak kabul edilmektedir²²⁹. Mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünü düzenleyen TMK m. 744'te de su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait borular ve elektrik hat ve kablolarından bahsedilmektedir. Buna karşılık,

²²⁶ Eren, a.g.e., s. 367.

²²⁷ Haluk Tandoğan, "Türk Hukukunda Mecralar", AÜHFİD, C: 9 Sayı: 3-4, Ankara, 1952, ss: 135-165, s. 142.

²²⁸ H. Cumhur Özakman, **Türk Hukukunda Mecra İrtifakları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1978, s. 243.

²²⁹ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 540.

teleferik, füniküler gibi yapıların ve özel bağlama hatlarının mecra olarak kabul edilemeyeceği öğretide ağırlıklı olarak kabul edilmektedir²³⁰.

Mecra, bulunduğu arazinin ihtiyacına  zg lenip  zg lenmemesine göre ikiye ayrılır. Bulunduğu arazinin ihtiyacına özgülenen, örneğin o arazideki elektrik veya su tesisatı için geçirilen mecra d hili mecra olarak nitelendirilir. Bu mecra üzerinde veya altında bulunduğu arazinin bütünleyici parçasıdır ve TMK m. 718/2 gereği o arazinin mülkiyetine tabidir. Transit mecra ise üzerinde veya altında bulunduğu arazinin ihtiyacına  zg lenmeyen mecradır. Yani transit mecra, altından veya üstünden geçtiği arazinin ihtiyaçlarına hizmet etmez²³¹. Transit mecra, TMK m. 727/1 gereği işletme malikinin malı sayılır; dolayısıyla TMK m. 718/2'deki yapıların arazi mülkiyetinin kapsamına dâhil olduğuna ilişkin kurala istisna teşkil eder. Yani, arazinin maliki ile mecranın maliki farklı kiŐilerdir. Mecrayı geçiren işletme, bu mecranın maliki sayılır.²³²

TMK m. 727/2'ye göre işletmenin mecranın mülkiyetini elde edebilmesi için mecranın yapılmasına ilişkin bir irtifak hakkı kurularak taşınmaz aynı hak ile yüklenmeli, ya da mecra komşuluk hukukunun gerektirdiği bir durum sonucu geçirilmiş olmalıdır. İrtifak hakkının kurulması için işletme sahibi ile arazi malikinin anlaŐması ve irtifakın tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekir. Aynı haklara ilişkin temel ilke tescilin hakkın doğumu için gerekli olduğu y n ndeysede TMK m. 727/3'te istisnai olarak dışarıdan görülen mecraların noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak yapılmasıyla irtifak hakkının doğacağı hüküm altına alınmıştır. Mecranın geçirilmesi için kurulacak irtifak bir yapı irtifakıdır²³³. Ancak arazi ile bağlantısı olmayan ve üstten geçen elektrik kabloları vb. mecralarda katlanma irtifakı söz konusu olacaktır²³⁴.

Mecra, komşuluk hukukundan kaynaklanan yükümlülük dolayısıyla da kurulabilir. TMK m. 744'e göre taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, mecranın başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı ise kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmak durumundadır. Bu halde de zorunlu bir irtifak hakkı kurulması söz konusudur. Bu irtifak

²³⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 589; Tandoğan, a.g.m., s. 144.

²³¹ Eren, a.g.e., s. 368.

²³² Sirmen, a.g.e., s. 389.

²³³ Eren, a.g.e., s. 368.

²³⁴  zakman, a.g.e., s. 38.

hakkı, hak sahibinin istemi üzerine ve giderleri ödemesi koşuluyla tapu kütüğüne tescil edilir. Ancak komşuluk hukukuna dayanarak geçirilen zorunlu mecralarda mecra irtifakını talep hakkı değil, doğrudan mecra irtifak hakkı doğar²³⁵. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir²³⁶. Dolayısıyla irtifak hakkı tescilden önce kurulmuş olur. TMK m. 744/3 gereği yapılacak tescil kurucu değil açıklayıcı rol oynar. Mecra komşuluk hukukundan doğan yükümlülükler nedeniyle kurulunca da TMK m. 727 gereği aksine bir düzenleme olmadıkça mecra'yı geçiren işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır.

Araziden mecra geçirilmesi bir irtifak hakkına veya komşuluk hukukuna dayanmıyorsa, TMK m. 727 hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Yani bu durumda araziden geçirilen mecra işletme malikinin malı sayılmaz, TMK m. 718/2'deki kural gereği arazi mülkiyetinin kapsamına dâhil olur. Eğer taraflar mecra geçirilmesine ilişkin bir sözleşme akdetmişlerse bu sözleşme hükümlerine göre tarafların hak ve borçları belirlenecektir. Taraflar aralarında herhangi bir anlaşma mevcut değilse, komşuluk hukuku bakımından katlanma yükümlülüğü yoksa ve mecra geçirilmesi için arazi malikinin rızası alınmamışsa, bu durumda geçirilen mecra TMK m. 722 kapsamında bir haksız yapıdır. Dolayısıyla bu mecraya ilişkin yukarıda değinilen haksız yapıya ilişkin hukuki sonuçlar doğar.

TMK m. 727, emredici bir hüküm değildir. Maddenin ilk fıkrasında geçen “aksine bir düzenleme olmadıkça” ifadesi, bu durumu açıkça göstermektedir. Yani söz konusu maddedeki şartlar gerçekleşmesine rağmen taraflar aralarında anlaşarak mecranın arazi malikinin mülkiyetinde kalmasına karar verebilirler. Komşuluk hukukuna dayanan zorunlu mecra irtifakında da taraflar kanunun öngördüğü hükümler dışında bir anlaşma yapabilirler²³⁷. TMK m. 731/2'ye göre bunun için taraflar resmi şekilde sözleşme düzenlemeli ve bu sözleşmeyi tapu kütüğüne şerh vermelidir.

Mecra hakkının tescilden önce doğduğu durumlarda, yani komşuluk hukukuna dayanan zorunlu mecra hakkında ve noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak yapılan dışarıdan görülen mecralarda üçüncü kişiler TMK m. 727'ye güvenerek mecranın işletme malikinin malı olduğunu kabulde haklı olarak değerlendirilir²³⁸. Çünkü kanundan

²³⁵ Sirmen, a.g.e., s. 390.

²³⁶ 14. HD, T. 24.2.1995 E. 1995/319, K. 1995/1684.

²³⁷ Özakman, a.g.e., s. 242.

²³⁸ Sirmen, a.g.e., s. 390.

kaynaklanan bir karine mevcuttur. Bu nedenle üçüncü kişilerin iyi niyetli olmadıkları ispatlanmadıkça işletme malikinin mecra maliki olduğunu düşünerek kazandığı aynı haklar korunur²³⁹.

3. Bitkiler

TMK m. 718/2'ye göre taşınmaz mülkiyetinin maddi kapsamında yer alan unsurlardan biri de bitkilere aittir. Araziye dikilen fidanların hukuki durumunu düzenleyen TMK m. 729 dışında Türk Medeni Kanunu'nda bitkilere ilişkin taşınmaz mülkiyeti bağlamında özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bitkilerin arazinin bütünleyici parçası olduğu, TMK m. 684'teki bütünleyici parça tanımına uymadığı durumlarda dahi arazi mülkiyetine tabi olduğu öğretide kabul edilmektedir²⁴⁰. Yargıtay da kararlarında bu görüş doğrultusunda hüküm kurmuştur²⁴¹.

Yapıların taşınmaz mülkiyeti kapsamında yer almasına rağmen taşınır yapıların bu kuralın istisnası olmasına benzer bir durum, bitkiler bakımından da söz konusudur. TMK m. 729 araziye dikilen fidanlara uygulanacak hükümleri belirtirken haksız yapılara veya taşınır yapılara ilişkin hükümlerin bunlar için de uygulanacağını belirtmiştir. Öğretide söz konusu maddede geçen "fidan" terimini geniş anlamak ve bununla dikilen ve ekilen şeyleri, bitkileri anlamak gerektiği savunulmuştur²⁴². Sonuç olarak, bazı bitkilerin arazi mülkiyeti kapsamında yer alacağı, bazılarının da tıpkı taşınır yapılar gibi taşınır hükümlerine tabi olacağı söylenebilir.

Bitkilerin arazi mülkiyeti kapsamında yer alması için aranan kriter kalıcı olma unsurudur²⁴³. Kalıcı olma, araziye dikilen bitki ya da fidanların kalıcı olma iradesiyle dikilmiş olmalarına bağlıdır. Yetişen bitki ya da fidanın sökülüp başka bir yere götürülmesi amaçlanıyorsa taşınır, amaçlanmıyorsa taşınmaz bitki söz konusudur²⁴⁴. Ancak kalıcılık kavramıyla kastedilen sadece süresiz olarak veya çok uzun süre boyunca arazide kalmak değildir²⁴⁵. Örneğin süresiz olarak kalması niyetiyle dikilen bir çam ağacı arazi mülkiyetinin bir parçası olduğu gibi, bir hasat mevsimi için dikilen bitkiler de bu

²³⁹ Özakman, a.g.e., s. 242.

²⁴⁰ Akipek/Akintürk, a.g.e., s. 534; Muin M. Küley, **Medeni Kanunda ve Tatbikatında Müttemmim Cüzüler, Tabî Semereler ve Teferruat (M.K. m. 619-622)**, Sermet, İstanbul, 1959, s. 7.

²⁴¹ HGK, T. 1.4. 1998 E. 1998/3-245, K.1998/266.

²⁴² Bertan, a.g.e., s. 655.

²⁴³ Ayiter, a.g.e., s. 121; Saymen/Elbir, a.g.e., s. 330.

²⁴⁴ Belge, a.g.e., s. 149.

²⁴⁵ Eren, a.g.e. s. 354-355.

kapsamdadır²⁴⁶. Bununla birlikte Yargıtay, olgunlaştığı zaman kesilmesi amacıyla dikilen kavak ağacını arazinin bütünleyici parçası saymamıştır²⁴⁷. Dolayısıyla bu ağaçlara taşınır mal hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

TMK m. 729'daki araziye dikilen fidanlara ilişkin düzenlemeye göre, bir kimse başkasının arazisine kendisinin veya bir üçüncü kişi fidanını ya da kendi arazisine başkasının fidanını kalıcı olması amacıyla diker, yani arazi mülkiyeti kapsamındaki bitkileri dikerse, bu bitkiler bakımından yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Yani taraflar somut olaydaki şartlara göre bitkinin sökülüp sahibine verilmesi, tazminat ödenmesi ve arazi mülkiyetinin bitki sahibine verilmesi gibi sonuçlarla karşı karşıya kalabilir.

TMK m. 729'da ayrıca, kalıcı olması amaçlanmayan, geçici bir süre için dikilen fidan ve bitkilere taşınır yapıya ilişkin hükümler uygulanacağı belirtilmiştir. Kalıcı olması amaçlanmayan, yani taşınır bitkiler, araziye dikilmekle arazinin bütünleyici parçası olmaz, dolayısıyla arazi malikinin mülkiyetine geçmez. Bu bitkilerin maliki, bitkinin dikilmesinden önce kimse yine o kişi olacaktır. TMK m. 729'un yaptığı göndermeyle TMK m. 728'e göre bu bitkiler taşınır mal hükümlerine tabi olur.

TMK m. 729'un üçüncü fıkrasında ise ağaçlar ve ormanların üst hakkına konu olamayacağı düzenlenmiştir. Ağaçlar, tıpkı yapılar gibi toprakla temas halinde olmakla birlikte, bunların üst hakkına konu olması yasal olarak mümkün değildir. Bu nedenle, yapılardan farklı olarak, araziye kalıcı olması amacıyla dikilen ağacın maliki, arazi malikinden farklı bir kişi olamaz.

4. Kaynaklar

TMK m. 718/2'de arazi mülkiyetinin kapsamına kaynakların da girdiği belirtilmiştir. Kaynak ve yeraltı sularını düzenleyen 756. maddede de kaynakların arazinin bütünleyici parçası olduğu, bunların mülkiyetinin ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabileceği hüküm altına alınmıştır. Kanunun bu hükmü emredici niteliktedir²⁴⁸. Bu nedenle taraflar bu hükmün aksine sözleşme yapamaz.

²⁴⁶ Eren, a.g.e., s. 355.

²⁴⁷ 4. HD, 23.9.1993, E. 1992/7153, K. 1993/10964.

²⁴⁸ Ayan, a.g.e., s. 328.

Kaynak kavramı, Türk Medeni Kanunu'nda veya bir başka özel kanunda tanımlanmamıştır. Öğretide ise kökeni yeraltı suyu olan, doğal ve sürekli olarak yeryüzüne çıkan özel bir su şeklinde tanımlanmıştır²⁴⁹. Öğretide insan emeği ile yer yüzeyine çıkan suyu da kaynak olarak tanımlayan yazarlar²⁵⁰ olmasına rağmen Yargıtay bir kararında suyun özel mülkiyete tabi olması için kendiliğinden yeryüzüne çıkan bir kaynak suyu ve çıktığı taşınmazın sınırlarını aşmayacak kadar az olması gerektiğini belirtmiştir²⁵¹.

Kaynağın kökeninin yeraltı suyu olması, yeryüzü sularının kaynak olarak nitelendirilemeyeceği ve bu bağlamda arazi mülkiyetinin içeriğine dâhil olmadığı anlamına gelir. Yani, yağmur, kar, sel suları kaynak kavramına dâhil değildir.²⁵²

Kaynak, kaynama noktasının bulunduğu arazinin bütünleyici parçasıdır²⁵³. Kaynama noktası ise yeraltı suyunun kendiliğinden yeryüzüne çıktığı yerdir²⁵⁴. Yani kaynak hangi noktada yeryüzüne çıkıyorsa o noktada bulunan arazinin mülkiyetine tabi olacaktır. TMK m. 718 bağlamında arazi mülkiyetine tabi bir kaynaktan söz edilebilmesi için yeraltı suyunun sürekli ve doğal bir şekilde yeryüzüne çıkması, yani doğal kaynak olması gerekir. Ancak doğal kaynak noktasından çıktıktan sonra çay, ırmak, nehir, dere gibi akar su halini alan sular da genel su niteliğindedir ve özel mülkiyete ya da kaynak hükümlerine tabi değildir²⁵⁵.

Özel mülkiyete tabi sudan söz edilebilmesi için bir diğer şart da suyun miktarının arazisinin sınırlarını aşmamasıdır²⁵⁶. Yüksek debiyle akan ve bulunduğu arazinin sınırlarını aşan ya da özel mülkiyete tabi olmayan arazilerden çıkan sular genel su niteliğindedir.

Kaynaklara uygulanacak hukuki rejimi belirlemek için sulara ilişkin kamu hukukundan doğan düzenlemeleri de dikkate almak gerekir. 167 sayılı Yeraltı Suları

²⁴⁹ Gürsoy/Eren Cansel, a.g.e., s. 580; Zahit İmre, **Kaynak-Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları**, İsmail Akgün, İstanbul, 1951, s. 17-18; İrfan Yazman, **Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tabi Olduğu Rejim**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1970, s. 70.

²⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 427.

²⁵¹ 3. HD, T. 29.11.2005, E. 2005/11732, K. 2005/12777.

²⁵² Eren, a.g.e., s. 356.

²⁵³ Ayan, a.g.e., s. 328.

²⁵⁴ Yazman, a.g.e., s. 74.

²⁵⁵ Eren, a.g.e., s. 358.

²⁵⁶ Mühübe Gürlek İlgün, **Su Davaları**, Adalet, Ankara, 2008, s. 3.

Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre yeraltı suları genel su niteliğindedir ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. 2. maddede de yeraltı suyu, yeraltındaki durgun veya hareket halinde olan bütün sular şeklinde tanımlanmıştır. TMK m. 756/3'te de yeraltı sularının kamu yararına ait olduğu ve arza malik olmanın yeraltı sularına malik olma sonucunu doğurmayacağı düzenlenmiştir. TMK m. 756/4'te ise arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Yapay kaynaklar bakımından uygulanacak kanun Yeraltı Suları Hakkında Kanundur²⁵⁷.

Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile ilgili olarak öngörülen özel hükümler ise 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunudur. Söz konusu kanunun 4. maddesine göre jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup arzın mülkiyetine tabi değildir. Dolayısıyla, TMK'daki kaynaklara ilişkin hükümler jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular bakımından uygulama alanı bulamayacaktır.

Doğal kaynaklar arazi mülkiyetine tabi olduğu için arazi maliki, mülkiyet hakkının sınırları içinde kaynak sularını dilediği şekilde kullanabilir ve bu sulardan yararlanabilir. Arazi maliki, TMK m. 756/2'ye dayanarak üçüncü kişilere bu kaynaklar üzerinde irtifak hakkı tanıyabilir. Kaynak irtifakı, arazi malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar (TMK m. 837). Kaynak irtifakı, kural olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Bu hak aksi kararlaştırılmadıkça devredilebilir ve mirasçıya geçer. Eğer bağımsız nitelikte ve en az otuz yıllık ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir.

TMK m. 761, arazi malikine komşuluk hukukundan doğan bir yükümlülük yüklemiştir. Buna göre, evi, arazisi veya işletmesi için gerekli sudan yoksun olan ve bunu aşırı zahmet ve gidere katlanmaksızın başka yoldan sağlayamayan taşınmaz maliki, komşusundan onun ihtiyacından fazla olan suyu tam bir bedel karşılığında almasını sağlayacak olan bir irtifak kurmasını isteyebilir. TMK m. 760'ta da kaynaktan komşuların ve diğer kişilerin su içme, su alma veya hayvan sulama ya da benzer yollarla

²⁵⁷ Sirmen, a.g.e., s. 397.

yararlanmasına ilişkin özel kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Eğer bu konuda özel kanun hükmü bulunmuyorsa, yerel âdet uygulanacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KISITLAMALARI

Mülkiyet hakkı, sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerini verirken, birtakım ödevler de yükler. Malik mülkiyetten doğan yetkilerini kullanırken sınırsız bir özgürlüğe sahip değildir. Gerek kanun koyucunun iradesiyle gerekse malikin kendi iradesi sonucu bu haktan doğan bazı yetkilerin kullanılması engellenmekte ya da sınırlanmaktadır. Mülkiyet hakkı ile ilgili olarak Anayasanın 35. maddesinde de mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı düzenlenmiş bir başka deyişle kanun koyucuya mülkiyet hakkını toplum yararını gözeterek kısıtlama yetkisi tanınmıştır.

Mülkiyet hakkının eşya üzerinde en geniş yetkiyi vermesi ve taşınmazların ekonomik hayatta ifa ettiği fonksiyon itibarıyla taşınırlardan farklı nitelikte olması bu hakkın üçüncü kişilere karşı kısıtlanması gereğini doğurmuştur. Bu sebeple mülkiyet hakkını kısıtlayan haller kanun koyucu tarafından özel olarak ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bunun yanında, taşınmaz mülkiyetinin hukuki işlemlerden dolayı kısıtlanması halinde tarafların hakları ve uygulanacak hükümler de kanunda yer almaktadır.

Hukuki işlemde kaynaklanan kısıtlamalar doktrinde “taşınmaz mülkiyetinin iradi kısıtlamaları” olarak²⁵⁸ kanundan doğan kısıtlamalar ise “taşınmaz mülkiyetinin yasal kısıtlamaları” olarak ifade edilmektedir.

Yasal kısıtlamalar, öncelikli olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda yer almaktadır. TMK m. 731 vd. “Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları” başlığı altında söz konusu kısıtlamaları ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Türk Medeni Kanunu’nda öngörülen kısıtlamalar, doğal olarak, özel hukuktan kaynaklı kısıtlamalardır. Bunun dışında, kamu hukukuna ilişkin kanunlarda da taşınmaz mülkiyetine ilişkin sınırlamalar yer almaktadır. Ağırlıklı olarak kamu yararı ve güvenliği için getirilen bu kısıtlamaların yer aldığı kanunlardan bazıları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, İmar Kanunu, Çevre Kanunu, Sular Hakkında Kanun, Kıyı Kanunu, Gecekondu Kanunu ve Bina Yapımını Teşvik ve İzinsiz Yapılan Binalar Hakkında Kanundur.

²⁵⁸ Eren, a.g.e., s. 371.

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları malikin hukuki işlemlerinden de kaynaklanabilir. Bu hukuki işlemler çoğunlukla sözleşme olarak karşımıza çıkar. Taşınmaz maliki üçüncü kişilerle sözleşme akdederek taşınmazı üzerinde irtifak hakları, rehin hakkı, taşınmaz yükü, alım hakkı, önalım hakkı ve geri alım hakkı kurabilir²⁵⁹. Bunlardan irtifak hakları, rehin hakkı ve taşınmaz yükü sınırlı ayni hak niteliğindedir ve tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Alım, önalım ve geri alım hakları ise kişisel haklardır. Bunlar tapu kütüğüne tescil edilmez ancak taraflar dilerse bu haklar tapu kütüğüne şerh verilebilir.

I. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN İRADİ KISITLAMALARI

Taşınmaz mülkiyetinin iradi kısıtlamaları, malikin hukuki işlemlerinden, özellikle sözleşmeden doğan kısıtlamalardır. Malik, yaptığı sözleşme ile mülkiyetten kaynaklanan tasarruf, kullanma, yararlanma yetkilerini kısıtlayabilir. Sözleşmeyle kurulan irtifak hakları yararlanma yetkisine, taşınmaz yükü ve rehin hakları kullanma yetkisine kısıtlama getirir²⁶⁰. Bununla birlikte, yetkilerin kısıtlanması her zaman bir sınırlı ayni hakka dayanmaz. Bazen kişisel hakka dayanarak da taşınmaz malikin yetkileri sınırlanabilir. Örneğin kira, kullanım ödünçü, gibi sözleşmeler karşı tarafa kişisel hak sağlayarak malikin kullanma yetkilerini kısıtlar. Alım, geri alım, önalım sözleşmeleri de malikin tasarruf yetkilerini sınırlandırır. Kişisel hakka dayanan kısıtlamalar, sınırlı ayni hakka dayananlardan farklı olarak, tapu kütüğüne tescil edilmez. Ancak taraflar dilerse bu hakları tapu kütüğüne şerh verebilirler. Tapu kütüğüne şerh verilen haklar ayni hak niteliğini kazanmaz ancak şerh, hakka ilişkin borcu eşyaya bağlı borç niteliğine getirir ve şerhten sonra diğer kişilerin kazandığı hakları şerh sahibinin zararına olduğu sürece etkisiz hale getirir²⁶¹. Bu çalışmada taşınmaz mülkiyetinin iradi kısıtlamalarından temlik yetkisine ilişkin olanlar, yani alım, geri alım ve önalım hakkı incelenecektir.

A. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ALIM HAKKI

1. Alım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kazanılması

Alım hakkının tanımı ve hukuki niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur²⁶². Bir görüşe göre alım hakkı, uzatılmış bir öneri niteliğindedir. Taşınmaz

²⁵⁹ Sirmen, a.g.e., s. 398.

²⁶⁰ Sirmen, a.e., s. 399.

²⁶¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 214.

²⁶² Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 642;

maliki, alım hakkı sahibine, sözleşmede belirtilen bedelle, sözleşmenin geçerli olduğu süre boyunca taşınmazın satımına ilişkin bir öneride bulunmaktadır. Bir başka görüşe göre ise alım hakkı, şarta bağlı bir satış niteliğindedir. Taşınmazın satımı, alım hakkı sahibinin irade beyanında bulunması şartına bağlanmıştır. Öğretideki ağırlıklı görüşe ve Yargıtay kararlarına²⁶³ göre ise alım hakkı, sahibine, tek taraflı irade beyanıyla bir eşyayı, belirli zamanda ve şartlarla satın alma hakkı veren, yenilik doğurucu bir kişisel hak²⁶⁴. Taşınmaz alım hakkına ilişkin düzenlemeler TMK m. 736'da ve TBK m. 237-239'da yer almaktadır. Alım hakkı, sözleşmeden veya ölüme bağlı tasarruftan doğar. Kanundan kaynaklanan bir alım hakkı mevcut değildir. Malik, alım sözleşmesi akdederek sözleşmenin karşı tarafına taşınmazı üzerinde alım hakkı tanıyabilir. Alım sözleşmesinin karşı tarafı, belirli bir taşınmazın maliki de olabilir²⁶⁵. Bu durumda hak, eşyaya bağlı hak niteliğinde olacaktır.

TBK m. 237/2'ye göre alım sözleşmesinin geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekir. Dolayısıyla alım sözleşmesi Tapu Kanunu m. 26/1 uyarınca tapu müdürlüğünde yapılmalıdır²⁶⁶. Bununla birlikte, öğretide²⁶⁷ ve Yargıtay kararlarında²⁶⁸ Noterlik Kanunu m. 60'a dayanarak alım sözleşmelerinin noterce de düzenlenebileceği ileri sürülmüştür. Tapu Sicili Tüzüğü de 47. maddesinde, kişisel hakların şerhi için aranacak belgelerin arasında, alım hakkı için noterce düzenlenen sözleşmeyi de saymıştır. Alım hakkı, sözleşme dışında ölüme bağlı tasarruftan da kaynaklanabilir²⁶⁹. Ancak ölüme bağlı tasarrufun TMK'da öngörülen geçerlilik şekline uygun olarak yapılması gerekir.

Alım sözleşmesi tapu müdürlüğünde veya noterlikte düzenlenirken, sözleşmenin esaslı noktaları sözleşmede yer almalıdır.²⁷⁰ Alım sözleşmesinin esaslı noktaları tarafların kimliği, satış konusu mal ve satış bedelidir²⁷¹. Taraflar, alım hakkının hangi taşınmaz için tanındığını sözleşmede açıkça belirtmelidir. Satış bedeli de belirli veya belirlenebilir olmalıdır.

²⁶³ 6. HD, T. 12.05.1975, E. 1975/2105, K. 1975//3512.

²⁶⁴ Ertaş, a.g.e., s. 382; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 642.

²⁶⁵ Selahattin S. Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, Filiz, İstanbul, 1988, s. 4-5.

²⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 433.

²⁶⁷ Tekinay, a.g.e., s. 3.

²⁶⁸ 6. HD, T. 10.5.1955 E. 1955/2306, K. 1955/2485.

²⁶⁹ Eren, a.g.e., s. 459.

²⁷⁰ Eren, a.e., s. 460.

²⁷¹ Sirmen, a.g.e., s. 400.

Alım hakkı, yenilik doğurucu, kişisel bir alacak hakkıdır. Alım sözleşmesinin kurulması ile birlikte, sözleşmede ayrıca bir şart ya da zaman öngörülmemişse alım hakkı doğar. Yani, taşınmaz maliki, alım hakkının kullanılması ve belirlenen bedelin kendisine ödenmesi koşuluyla taşınmazın mülkiyetini karşı tarafa devretme borcu altına girer. Alım hakkının doğumu, alım sözleşmesine koyulacak hükümlerle bir şarta bağlanabilir²⁷². Örneğin alım hakkı sahibinin, bu hakkı sözleşmede belirlenen bedelle kullanması taşınmaz malikine belirli bir bağışlamada bulunması şartına bağlanabilir. Bununla birlikte, alım hakkı sahibi, alım hakkını kullanırken bunu şarta bağlayamaz²⁷³. Zira alım hakkı, yenilik doğurucu bir haktır ve tek taraflı, yöneltmesi ve varması gereken bir irade beyanı yoluyla kullanılır. İrade beyanı karşı tarafa ulaştıktan sonra alım hakkı sahibinin dönmesi de mümkün değildir²⁷⁴.

TBK m. 238'e göre alım hakkı, en fazla on yıl süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh verilebilir. Alım hakkı, kural olarak devredilemez (TBK m. 239). Ancak bu hüküm emredici nitelikte değildir. Taraflar aksi yönde anlaşılırsa alım hakkının devredilmesi mümkündür. Devir işlemi de resmi geçerlilik şekline tabidir. Yine TBK'nın 239. maddesinde alım hakkının mirasçılara geçeceği belirtilmiştir. Alım hakkı, konusunu oluşturan malın yok olması, süresinin sona ermesi, hak sahibinin feragat etmesi, şerh verilmemişse konusunu oluşturan taşınmazın üçüncü bir kişiye satılması veya alım hakkının kullanılmasıyla birlikte sona erer.

2. Alım Hakkının Şerhi ve Kullanılması

a. Alım hakkının şerhi

Alım hakkı, bir kişisel haktır ve TMK m. 736 ve 1009 hükmü gereği tapu kütüğüne şerh verilebilir. TMK m. 736/2'ye göre şerhin süresi en fazla on yıldır. Yani şerhin etkisi, verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer; süresi dolan şerh, tapu memuru tarafından resen terkin edilir. Bununla birlikte, taraflar on yıldan daha az bir süre için şerh öngörmüşse tarafların belirlediği tarihte şerhin etkisi sona erecektir. Belirtmek gerekir ki şerhin süresi ile alım hakkının süresi aynı olmak zorunda değildir. Taraflar, alım hakkının süresinden daha az bir süre için de şerh verilmesini kararlaştırabilir. Şerhin süresinin sona ermesinden sonra taraflar anlaşarak alım hakkını tekrar şerh verebilirler.

²⁷² Sirmen, a.g.e., s. 400.

²⁷³ Ayan, a.g.e., s. 426.

²⁷⁴ Ayan, a.e., s. 426.

Şerhin kişisel haklar bakımından ortaya çıkardığı etki, alım hakkı için de geçerlidir. Yani, alım hakkının tapu kütüğüne şerh verilmesiyle eşyaya bağlı borç etkisi ve şerhin munzam etkisi şerh verilen alım hakkı bakımından da söz konusu olacaktır²⁷⁵.

Şerhin eşyaya bağlı borç etkisi, kişisel hakkın, taşınmazın maliki kim olursa olsun kullanılabilmesini ifade eder. TMK m. 736'ya göre alım hakkı, şerhte belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir. Buna göre, taşınmaz maliki, alım sözleşmesinin bir tarafı olmasa dahi, kişisel bir hak olan alım hakkı, şerhin etkisi sayesinde sonraki maliklere karşı da kullanılabilir. Yani alım hakkı sahibi, şerhin süresi içerisinde, hakkın kullanıldığı sırada taşınmazın maliki kim ise irade beyanını ona yöneltecek, satım bedelini de ona ödeyecektir.

Şerhin munzam etkisi ise, TMK m. 1009/2'de yer almaktadır. Söz konusu maddeye göre, kişisel hakların tapu kütüğüne şerh verilmesi durumunda bu haklar taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Dolayısıyla, alım hakkının tek taraflı irade beyanıyla kullanılmasından sonra taşınmaz üzerinde kazanılan ayni ya da kişisel haklar, alım hakkı sahibinin hakkını etkilediği oranda geçersiz olacaktır. Örneğin alım hakkı kullanıldıktan sonra ama tescilden önce taşınmazın üçüncü bir kişiye devredilmesi veya üçüncü kişi lehine ayni taşınmaz üzerinde ayni hak kurulursa, alım hakkı sahibi, şerhin munzam etkisi sayesinde söz konusu mülkiyet ve sınırlı ayni hakkı bertaraf edebilir. Zira bu haklar alım hakkı sahibinin şerh edilmiş hakkına zarar vermektedir.

b. Alım hakkının kullanılması

Alım hakkı, kural olarak, alım sözleşmesinin borçlusu olan taşınmaz malikine karşı kullanılır²⁷⁶. Bununla birlikte, alım hakkı tapu kütüğüne şerh verilmişse, hakkın konusu olan taşınmazın maliki o sırada kim ise ona karşı kullanılır. Ancak alım hakkı tapu kütüğüne şerh verilmemişse, alım hakkı sadece alım sözleşmesini akdeden taşınmaz maliki ve onun külli haleflerine karşı kullanılabilir. Taşınmazı sonradan devralan üçüncü kişilere karşı kullanılamaz. Alım hakkının tek taraflı irade beyanıyla kullanılması sonucu muhatap malik ve alım hakkı sahibi arasında bir satım sözleşmesi meydana gelir²⁷⁷.

²⁷⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 214.

²⁷⁶ Ayan, a.g.e., s. 427.

²⁷⁷ Eren, a.g.e., s. 460.

Bunun için beyanın karşı tarafça kabul edilmesi de gerekmez²⁷⁸. Bu sözleşmeden doğan borç ilişkisi nedeniyle alım hakkı sahibi satım bedelini ödemek, muhatap malik de taşınmazın mülkiyetini alım hakkı sahibine devretmek borcu altına girer. Devir için muhatapın tapuda tescil talebinde bulunması gerekir²⁷⁹. Muhatap malik devir işlemine yanaşmazsa, kendisine TMK m. 716/1'e dayanarak tescile zorlama davası açılabilir. Muhatap malik alım hakkının kullanılmasından sonra taşınmazı üçüncü bir kişiye devrederse, tescile zorlama davası yeni malike karşı açılacaktır. Ancak bunun için alım hakkının şerh edilmiş olması gerekir.

Tescile zorlama davası, TBK m. 146 gereği on yıllık zamanaşımı süresine tabidir²⁸⁰. Bu süre, alım hakkı sahibinin bu hakkını kullandığı ve malikin devirden kaçındığı tarihten itibaren başlar. Mahkemenin bu dava sonucu vereceği karar inşai niteliktedir. Kararın verilmesiyle birlikte mülkiyet alım hakkı sahibine geçer. Daha sonra yapılacak tescil ise açıklayıcı nitelikte olacaktır²⁸¹.

Alım hakkı, kişisel bir hak olması nedeniyle, şerh verilmediği takdirde, sadece alım sözleşmesini akdeden taşınmaz maliki ve onun külli haleflerine karşı kullanılabilir. Bu sözleşmeden kaynaklı devir borcunu ifa etmeyen taşınmaz maliki, TMK m. 716'ya dayanarak açılan tescile zorlama davasıyla taşınmazı devretmeye zorlanır. Ancak taşınmaz maliki, alım hakkının kullanılmasından önce taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmişse, şerh verilmeyen alım hakkı, sonraki maliklere karşı kullanılamayacaktır. Üçüncü kişinin iyi veya kötü niyetli olması da önemli değildir²⁸². Bu durumda alım hakkı sahibinin alım hakkını kullanarak taşınmazın mülkiyetini elde etmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, alım sözleşmesini akdeden malik taşınmazın mülkiyetini devredemeyeceği için sözleşmeye aykırı davranmış olur. Bunun sonucu olarak malik, TBK m. 112 kapsamında borcu hiç ifa edemediğinden dolayı, alım hakkı sahibinin borcun ifa edilmemesinden doğan zararını gidermekle yükümlü olur.

²⁷⁸ Saymen/Elbir, a.g.e., s. 370.

²⁷⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 644.

²⁸⁰ Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, Filiz, İstanbul, 1991, s. 616.

²⁸¹ Hatemi/Serozan/Arpacı, a.e., s. 616.

²⁸² Eren, a.g.e., s. 462.

B. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN GERİ ALIM HAKKI

1. Geri Alım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kazanılması

Geri alım hakkına ilişkin hükümler mevzuatımızda yer almakla birlikte TMK veya diğer kanunlarda tanımlanmış değildir. Öğretide ise geri alım hakkı, malını başkasına devretmiş olan kimseye, daha önce devrettiği malı, tek taraflı irade beyanıyla ve sözleşmede öngörülen şartlar çerçevesinde geri alma imkânı veren yenilik doğurucu bir kişisel hak şeklinde tanımlanmaktadır²⁸³. Geri alım hakkı da tıpkı alım hakkı gibi hem taşınır hem de taşınmaz eşyalar bakımından söz konusu olabilir. Taşınmazlar için öngörülen geri alım hakkına ilişkin düzenlemeler TBK m. 237-239 ve TMK m. 736'da yer almaktadır. TBK m. 237'e göre konusu taşınmaz olan geri alım sözleşmeleri resmi geçerlilik şekline tabidir. Dolayısıyla, şekle ilişkin yukarıda alım sözleşmeleri bakımından değinilen kurallar geri alım sözleşmeleri bakımından da geçerlidir ve geri alım sözleşmelerinin tapu sicil memurları veya noter tarafından düzenlenmesi gerekir.

Geri alım hakkı, TBK m. 238'e göre en fazla on yıl süre için kararlaştırılabilir. Süre sona erdikten sonra tarafların en fazla on yıl süre için tekrar geri alım hakkı kararlaştırmasına bir engel bulunmamaktadır. Geri alım sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça geri alım hakkı devredilemez ancak miras yoluyla geçer (TBK m. 239). Geri alım hakkının devredilebileceği sözleşmede kararlaştırılmışsa devir işleminin de resmi şekilde yapılması gerekir; aksi takdirde devir geçerlilik kazanmaz.

Geri alım hakkı, tıpkı alım hakkı gibi kişisel bir hak olduğundan, kural olarak, sadece sözleşmenin tarafı olan malike ve onun külli haleflerine karşı kullanılabilir. Ancak TMK m. 736/1'e göre tapu kütüğüne şerh verilen geri alım hakkı, taşınmazın sonraki maliklerine karşı da kullanılabilir. TMK m. 736/2'de de şerhin etkisinin en fazla on yıl için geçerli olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla geri alım hakkı, on yıldan uzun bir süre için tapu kütüğüne şerh verilemez.

Geri alım hakkı, sözleşmeden doğan bir hak olmasına rağmen öğretide tek taraflı irade beyanıyla yapılan vasiyetname yoluyla da tanınabileceği kabul edilmektedir²⁸⁴. Geri alım hakkının tanınması için yapılan sözleşmeye geri alım sözleşmesi denir²⁸⁵. Geri alım

²⁸³ Mustafa Dural, *Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz, İstanbul, 1981; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 645.

²⁸⁴ Eren, a.g.e., s. 463.

²⁸⁵ Sirmen, a.g.e., s. 402.

hakkı, geri alım sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte doğar. Bununla birlikte, sözleşmede hakkın hangi tarihten itibaren kullanılabilceği taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Geri alım sözleşmesi, çoğunlukla yapılan satış sözleşmesine ait resmi senette yer alır²⁸⁶. Yani, sözleşmeye, taşınmazı elinden çıkaran malikin, belirlenen bedelle geri almasına imkân sağlayan bir kayıt konulması, geri alım sözleşmesinin kurulduğunu gösterir. Bununla birlikte, geri alım hakkının ayrıca yapılacak bir geri alım sözleşmesi yoluyla tanınması da mümkündür. TST m. 47'ye göre, geri alım hakkının tapu kütüğüne şerh verilebilmesi için, geri alım hakkı satışla birlikte kurulmuşsa resmi senet, satış sözleşmesinden ayrı olarak düzenlenmişse noterce düzenlenen sözleşme gereklidir. Geri alım sözleşmesinin, doğal olarak, mülkiyetin devrinden önce yapılması ve satış sözleşmesinin bir yan anlaşma olması gerekir²⁸⁷. Aksi takdirde yapılan sözleşme bir geri alım sözleşmesi değil, alım sözleşmesi olacaktır. Geri alım sözleşmesinin esaslı noktaları ise tarafların kimliği ve satış konusu maldır.

Geri alım hakkı, ekonomik hayatta bir tür garanti fonksiyonu ifa eder. Örneğin, alıcının satım bedelini zamanında ödeyemeyeceğinden şüphelenen satıcı, geri alım sözleşmesi yoluyla taşınmazını tekrar elde edebilir. Geri alım sözleşmesinde geri alım hakkı satım bedelinin zamanında ödenmemesi şartına bağlanırsa, bu durum, satıcıya satım bedelini elde edemediği takdirde taşınmazına tekrar kavuşma imkânı sağlar²⁸⁸.

Geri alım hakkının bir diğer ekonomik işlevi de taşınmaz malikinin kredi temin etmesini sağlamasıdır²⁸⁹. Taşınmaz maliki, taşınmazı üzerinde rehin kurup kredi almak yerine taşınmazını satmakta, ancak yaptığı geri alım sözleşmesiyle belirlenen bedel üzerinden taşınmazını geri alma imkânına sahip olmaktadır. Belirlenen bedel ise satış bedeli ve ona uygulanacak faiz göz önüne alınarak belirlenmektedir. Bu sayede taşınmaz maliki, bedelini ödemek kaydıyla taşınmazına ileride tekrar kavuşabilmektedir. Kredi veren, yani taşınmazı satın alan ve karşı tarafa geri alım hakkı tanıyan taraf açısından da geri alım hakkı süresi içinde kendisine ödeme yapılmazsa, taşınmazın mülkiyetini elinde tutma olanağı ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan, teminat amaçlı geri alma kayıtlı satımların TMK m. 873/2'de öngörülen *lex commissoria* yasağının bertaraf edilmesine yarayan,

²⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 435.

²⁸⁷ Halûk Nomer, **Vefa Hakkı**, Beta, İstanbul, 1992, s. 17.

²⁸⁸ Sirmen, a.g.e., s. 402-403.

²⁸⁹ Ertaş, a.g.e., s. 383.

kanuna karşı hile nitelikli işlem niteliğinde olup olmadığı öğretide tartışılmıştır. Bilindiği gibi rehin hukukundaki kural, borçlu borcunu ödeyemediği takdirde rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçmemesi, rehinli taşınmazın paraya çevrilerak alacaklının tatmin edilmesi yönündedir. Dolayısıyla, geri alım sözleşmesi yoluyla kredi temin edildiği durumlarda kararlaştırılan bedelin ödenmemesi halinde mülkiyet alacaklıda kalmakta ve bu da *lex commissoria* yasağı bakımından kanuna karşı hile şeklinde görünmektedir.

Öğretideki ağırlıklı görüşe göre teminat amaçlı geri alım kaydıyla satışlarda *lex commissoria* yasağının ihlalden söz edilemez²⁹⁰. Zira bu durumda borçlu, rehin işleminden farklı olarak taşınmazının mülkiyetini kaybetmeyi göze almaktadır. Bunun yanında, geri alım hakkı, kanunda özel olarak düzenlenmiş ve cevaz verilmiş bir haktır. Bu kapsamda teminat amaçlı geri alım kayıtlı satışları yasaklamak, geri alım hakkının ifa ettiği ekonomik fonksiyonu önemli ölçüde daraltmak anlamına gelirdi ki, kanaatimizce, kanun koyucunun böyle bir iradesinin olduğunu söylemek geri alım sözleşmesiyle amaçlanan ruha aykırılık teşkil etmektedir. Kaldı ki *lex commissoria* yasağı göz önüne alındığında geri alım hakkı, sahibini, ipoteğe oranla daha iyi korur²⁹¹.

Teminat amaçlı geri alım kaydıyla yapılan satışlarda *lex commissoria* yasağının ihlal edildiğini savunan yazarlar²⁹², TMK m. 969'daki geri alım hakkı tanıyarak satın almayı meslek edinenlere taşınır rehni karşılığında ödünç verenlere ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngören kural, kanun koyucunun geri alım hakkı tanıyarak satım işlemi rehine benzettiği, dolayısıyla rehin hukukunda geçerli *lex commissoria* yasağının bu işlemler bakımından da uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler. Yargıtay da bir kararında bu durumda muvazaa olduğuna yönelik hüküm kurmuştur²⁹³.

Geri alım hakkı konusunu oluşturan malın yok olması, hak sahibinin feragati, hakkın kullanılması, münhasıran hak sahibinin şahsı göz önünde tutularak tanınmışsa hak

²⁹⁰ İlhan Helvacı, **Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (MürtehininMerhunu Temellük) Yasağı**, Alfa, İstanbul, 1997, s. 138-139; Erden Kuntalp, "Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı", **İnan Kıraç'a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1994, ss: 151-162, s. 156; Sirmen, a.g.e., s. 403.

²⁹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 435.

²⁹² Hamide Topçuoğlu, **Kanuna Karşı Hile**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1950, s. 148-149.

²⁹³ 14. HD, T. 6.11.1979, E. 1979/3198, K. 1979/5102.

sahibinin ölümü, şerh edilmemişse konusunu oluşturan malın üçüncü kişiye satılması halinde sona erer²⁹⁴.

2. Geri Alım Hakkının Şerhi ve Kullanılması

Geri alım hakkının tapu kütüğüne şerh verilmesine ilişkin kurallar ve şerhin yarattığı etki, alım hakkına ilişkin hükümlerden farklı değildir. Geri alım hakkı da alım hakkı gibi kişisel bir haktır ve tapu kütüğüne şerh verilmemesi halinde sadece sözleşmeyi akdeden taraf ve onun külli haleflerine karşı kullanılabilir. Şerh verilmesi halinde ise TMK m. 736/1 ve 1009/2 şerhin eşyaya bağlı borç etkisi ve munzam etkisi söz konusu olur. Yani geri alım hakkı süresi içinde taşınmazın her malikine karşı ileri sürülebilir ve taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan haklar geri alım hakkına zarar verdiği ölçüde şerhin etkisi sayesinde bertaraf edilebilir. Söz konusu haklar geri alım hakkı sahibinin TMK m. 1025'e dayanarak açacağı sicilin düzeltilmesi davası sonucu terkin edilir.

Geri alım hakkının kullanılması için dava açılması gerekmez. Bu hak, tek taraflı, varması gereken bir irade beyanıyla kullanılır. Yenilik doğurucu bir hak olduğu için irade beyanı şarta bağlanamaz. Geri alım hakkı sahibi, hakkını usulüne uygun bir şekilde kullandığında, taraflar arasında, geri alım sözleşmesinde belirlenen şartlarla bir satım ilişkisi doğar²⁹⁵. Bu borç ilişkisinden dolayı geri alım hakkı sahibi sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödemek, taşınmaz maliki de taşınmazın mülkiyetini geri alım hakkı sahibine devretmek borcu altına girer. Taşınmaz maliki mülkiyeti devretmekten kaçınmazsa, tek taraflı bir tescil talebi ile mülkiyetin geri alım hakkı sahibine geçmesini sağlar; ayrıca bir satım sözleşmesi yapılması gerekmez²⁹⁶. Ancak taşınmaz maliki taşınmazın mülkiyetini devretmekten kaçınırsa, TMK m. 716'ya dayanarak tescile zorlama davası açılması gerekir. Dava sonucunda kesinleşecek karar kurucu niteliktedir; mülkiyet tescil işleminden önce geri alım hakkı sahibine geçer. Daha sonra yapılacak tescil ise açıklayıcı nitelikte olacaktır. Taşınmaz maliki, geri alım hakkı kullanıldıktan sonra taşınmazı üçüncü bir kişiye devrederse tescile zorlama davası bu kişiye karşı açılacaktır²⁹⁷.

²⁹⁴ HGK, T. 9.12.1987, E. 1987/464, K. 1987/912.

²⁹⁵ Eren, a.g.e., s. 463.

²⁹⁶ Eren, a.g.e., s. 463.

²⁹⁷ Sirmen, a.g.e., s. 403-404.

C. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKI

1. Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Önalım Olgusu

a. Önalım hakkı

Önalım hakkı, eşya malikinin, hakkın konusu olan şeyi satması veya satışa eşdeğer bir işlem yapması halinde, hak sahibine tek taraflı bir irade beyanıyla şeyin mülkiyetinin kararlaştırılan bedel karşılığında kendisine devredilmesini talep yetkisi veren yenilik doğurucu bir kişisel haktır²⁹⁸. Önalım hakkı, kanundan kaynaklanabileceği gibi, bir hukuki işlemde, özellikle sözleşmeden de kaynaklanabilir. Sözleşme dışında ölüme bağlı tasarruf yoluyla, yani vasiyetname veya miras sözleşmesiyle de önalım hakkı tanınması mümkündür²⁹⁹. Önalım sözleşmesi, önalım hakkını tanımak amacıyla malikin hak sahibi ile yaptığı ve şeyin satımı halinde hak sahibine şeyi öncelikle satın alma hakkı veren sözleşmedir³⁰⁰. TBK m. 237/3'e göre, taşınmazlar için yapılacak önalım sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, yazılı şekilde yapılması gerekli ve yeterlidir. Konusu taşınmaz olan önalım hakkı, en çok on yıllık süre için tanınabilir (TBK m. 238) ve en fazla on yıl için tapu kütüğüne şerh verilebilir (TMK m. 735/2). TST m. 47'de de sözleşmeden doğan önalım hakkının şerh verilebilmesi için adi yazılı şekilde yapılmış önalım sözleşmesinin yeterli olduğu hükme bağlanmıştır. Önalım hakkı, kural olarak devredilemez; ancak taraflar aralarında anlaşarak bunun aksini kararlaştırabilir. Devir işleminin de yazılı şekilde yapılması gerekir. Önalım hakkının miras yoluyla geçebileceği TBK m. 239'da belirtilmiştir. Aynı taşınmaz üzerinde hem kanundan hem sözleşmeden kaynaklanan önalım hakları söz konusu olabilir. Bu durumda yasal önalım hakkına öncelik verilmesinin gerekli olduğu öğretide kabul edilmektedir³⁰¹.

Önalım sözleşmesinin esaslı unsurları kişi ve konudur³⁰². Yani önalım hakkının konusunu oluşturan eşyanın ve önalım sözleşmesinin taraflarının sözleşmede açıkça belirtilmiş olması lazımdır. Taraflardan biri eşyanın maliki, diğeri de önalım hakkı sahibi olacaktır. Bunun dışındaki unsurların önalım sözleşmesinde yer alması zorunlu olmayıp, taraflar dilerse kararlaştırabilirler. Önalım sözleşmesinde, önalım hakkının hangi satış

²⁹⁸ Dural, a.g.e., s. 99; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 436.

²⁹⁹ Murat Aydoğdu, **Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, Adalet, Ankara, 2013, s. 21.

³⁰⁰ Esener/Güven, a.g.e., s. 246.

³⁰¹ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 635.

³⁰² Aydoğdu, a.g.e., s. 4.

için kullanılacağı da gösterilebilir³⁰³. Eğer sözleşmeye bu yönde kayıt konmazsa önalım hakkının hangi satış için kullanılacağı tartışmalıdır³⁰⁴. Ancak önalım hakkı tapu kütüğüne şerh verilmişse şerh süresi içinde tüm satışlar için kullanılabilir. Önalım bedeli, hakkın şerh edilip edilmeyeceği, önalım devrinin caiz olup olmadığı gibi konular da sözleşmede düzenlenmeyebilir. Bu durum, önalım sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez.

Doktrinde, önalım sözleşmesindeki hükümlerden yola çıkılarak, iki tür önalım hakkından söz edilmektedir³⁰⁵. Bunlar, basit önalım hakkı ve nitelikli önalım hakkıdır. TBK m. 241/3'e ve TMK m. 735/1'e göre, önalım hakkını kuran sözleşmede aksi öngörülmemişse, önalım hakkı sahibi taşınmazı, satıcının üçüncü kişiyle kararlaştırdığı satışa ilişkin koşullarla kazanır. Yani, önalım sözleşmesinde bedel veya devre ilişkin özel hükümler bulunmazsa, satıcı ile alıcı arasındaki satış ilişkisinin hükümleri, önalım hakkının kullanılması sonucu ortaya çıkacak satış ilişkisi için de geçerli olur. Bu durumda basit önalım hakkından söz edilmektedir. Önalım hakkı sahibi, önalımın kullanılmasına sebep olan satış ilişkisinde kararlaştırılan bedeli ödeyecek ve mülkiyeti bu bedel karşılığında devralacaktır. Nitelikli önalım hakkında ise önalım sözleşmesinde özel hükümler bulunmaktadır. Bu durumda önalım hakkı sahibi, önalıma yol açan satış ilişkisinden bağımsız olarak, önalım sözleşmesinde kararlaştırılan satım bedelini ödeyerek önalım hakkını kullanabilir. Belirtmek gerekir ki hem basit hem nitelikli önalım hakkı, satışın dışında, satışa eşdeğer işlemler söz konusuysa da kazanılır. Örneğin bir gayrimenkul yatırım ortaklığının hisselerinin bütünüyle devri, ifa yerine geçen edim işlemleri satışa eşdeğer işlemlerdir³⁰⁶.

b. Önalım olgusu

Önalım olgusu, önalım hakkının kullanılmasını mümkün kılan durumdur. Önalım hakkı, kullanılması şarta bağlanmış bir alım hakkı niteliğindedir³⁰⁷. Bu şart da TBK m. 240 gereği, taşınmazın satışı ya da ekonomik açıdan satışa eşdeğer hukuki işlemler önalım olgusu niteliğindedir. Satışa eşdeğer işlemlerin önalım hakkının kullanılmasını sağlayabilmesi için bu işlemlerin iradi, ivazlı olarak ve cüzi halefiyet yoluyla taşınmazın

³⁰³ Ayan, a.g.e., s. 418.

³⁰⁴ Ayan, a.e., s. 418.

³⁰⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 440; Sirmen, a.g.e., s. 404.

³⁰⁶ Ayan, a.g.e., s. 419; Eren, a.g.e., s. 417.

³⁰⁷ Ertaş, a.g.e., s. 383.

devrini sağlaması gerekir³⁰⁸. Bu nedenle, bağışlama, mirasın geçmesi, kamulaştırma sonucu devir gibi cebri, ivazsız veya külli halefiyet sonucu gerçekleşen devirlerde önalım olgusundan söz edilemez. TBK m. 240/2'de taşınmazın mirasçılardan birine özgülenmesi, cebri artırma yoluyla satışı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi hallerinde önalım hakkının kullanılamayacağı belirtilmiştir. TMK m. 733/1'de de cebri artırımla satışlarda önalım hakkının kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hüküm yasal önalım hakkına ilişkin olmakla birlikte, TMK m. 735/4 gereği yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanacaktır.

Önalım olgusundan söz edilebilmesi için devrin ivazlı, yani bir bedel karşılığında yapılmış olması gerekir. Dolayısıyla, önalım hakkını kullanmaya imkân veren hukuki işlemlerin başında satış işlemi gelmektedir. Satış sözleşmesinin özel türleri olan açık artırma yoluyla satış veya özel artırma yoluyla satış da isteğe bağlı olarak yapılması halinde önalım olgusu olarak kabul edilmektedir³⁰⁹. Aynı şekilde alım hakkı sahibinin alım hakkını kullanması ve bunun sonucu olarak satış ilişkisinin doğması da bir önalım olgusudur³¹⁰. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapılması ise kendiliğinden önalım hakkının kullanılmasını mümkün kılmaz. Bununla birlikte, taşınmaz satış vadinin önalım hakkının kullanılmasının mümkün kıldığını savunan yazarlar da vardır³¹¹. Yargıtay ise söz konusu sözleşmeye dayanarak tescile zorlama davası açılmış ve kesinleşen karar sonucu devir gerçekleşmişse, önalım hakkının kullanılabileceğini kabul etmektedir³¹².

Taşınmaz mülkiyetinin mal değişim sözleşmesi (trampa) yoluyla devredilmesinin önalım olgusu olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Ağırlıklı görüşe göre trampa yoluyla yapılan devirlerde önalım hakkı kullanılamaz³¹³. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir³¹⁴. Bununla birlikte, taşınmazın mülkiyetinin devri karşılığında para yerine misli şey alınmasına yönelik hukuki işlemlerin önalım olgusu olarak kabul edilmesi gerektiği de

³⁰⁸ Eren, a.g.e., s. 413; Sirmen, a.g.e., s. 405.

³⁰⁹ Esener/Güven, a.g.e., s. 247.

³¹⁰ Sirmen, a.g.e., s. 406.

³¹¹ Eren, a.g.e., s. 416; Tekinay, a.g.e., s. 23.

³¹² HGK, T. 16.5.1979, E. 1978/6-672, K. 1979/477.

³¹³ Eren, a.g.e., s. 417; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 438.

³¹⁴ 6. HD, T. 26.4.2004, E. 2004/2905, K. 2004/3060; 6.HD, T. 16.3.2004, E. 2004/1094, K. 2004/1756.

savunulmaktadır³¹⁵. Kanaatimizce TBK'nın "ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlem" hükmü, trampa yoluyla satışları da kapsmalıdır. Zira tıpkı taşınmaz satışında olduğu gibi, mal değişim sözleşmesi de ivazlı bir hukuki işlemdir ve taşınmazı devreden taraf karşılığında bir bedel elde etmektedir. Dolayısıyla, mal değişim sözleşmesi yoluyla taşınmazın devredilmesi halinde önalım hakkının kullanılabilmesini kabul etmek isabetli olur. Önalım hakkının kullanılmasının mümkün kılmayan diğer hukuki işlemler ise ölünceye kadar bakma sözleşmeleri³¹⁶, vakıf kurma³¹⁷, bağışlama karakterinin satım karakterine ağır bastığı sözleşmeler³¹⁸, taşınmazın şirkete aynı sermaye olarak koyulması³¹⁹, miras hukukuna ilişkin sözleşmeler³²⁰ olarak sıralanabilir.

Önalım olgusu niteliğindeki hukuki işlemlerin önalım hakkının kullanılmasına imkân vermesi için bu işlemlerin geçerli bir şekilde yapılmış olması gerekir. Satım veya eşdeğer işlemlerin şekle aykırılık, kanuna aykırılık, ehliyetsizlik veya irade sakatlığı gibi nedenlerle geçersiz olması halinde önalım hakkının kullanılması mümkün değildir. Bu durumda önalım hakkı kullanılsa bile etkisiz olacaktır³²¹.

Önalım olgusu ile ilgili olarak uygulamada sıkça karşılaşılan bir sorun da önalım hakkının kullanılmasını engellemek veya güçleştirmek için önalım olgusu niteliğindeki hukuki işlemlerde muvazaa yoluna gitmektir. Uygulamada gerek amaçlanan hukuki işlemin önalım hakkının kullanılmasına olanak tanımayacak başka bir hukuki işlem gibi gösterilmesi, gerekse bedelde muvazaa yoluyla satım bedelinin olduğundan düşük ya da yüksek gösterilmesi söz konusu olabilmektedir. Önalım hakkının kullanılmasını engellemek için yapılan muvazaa, genellikle, bağışlama veya trampa sözleşmesi olarak karşımıza çıkar. Tarafların asıl iradesi satış işlemi olmakla birlikte, önalım hakkı sahibinin bu hakkı kullanmasını engellemek için taşınmaz devrinin sebebi bağış veya trampa olarak gösterilir. Bu durumda TBK m. 19 gereği tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınır ve önalım hakkı sahibi açacağı davada her türlü kanıtla tarafların ortak iradelerinin satım işlemi olduğunu kanıtlayabilir³²². İşlemin muvazaalı olduğu

³¹⁵ Sirmen, a.g.e., s. 405 rey n. 1260.

³¹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 438.

³¹⁷ Fikret Eren, "Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı", **GÜHFD**, C: 12, Sayı: 1-2, ss: 103-126, Ankara, 2008, s. 115.

³¹⁸ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 554.

³¹⁹ Ayan, a.g.e., s. 419.

³²⁰ Eren, a.g.e., s. 418.

³²¹ Eren, a.g.m., s. 111.

³²² Erhan Günay, **Önalım Hakkı**, Seçkin, Ankara, 2016, s. 107.

kanıtlanırsa görünürdeki işlem muvazaalı olduğu için, gizli işlem de şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olur; dolayısıyla önalım olgusu gerçekleşmemiştir, önalım hakkı kullanılamaz³²³. Tam tersi durumun olması da mümkündür. Yani tarafların ortak iradesi bağışlama işlemi iken, miras hukuku hükümlerine takılmamak için veya başka sebeplerle devir işlemi satış şeklinde yapılabilir. Yargıtay da bir içtihadı birleştirme kararında eşe yahut akrabaya bağışlama amacıyla yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılmayacağına hükmetmiştir³²⁴. Bununla birlikte, üçüncü kişilerin önalım hakkını kullanmasının engellenmesi için, davalının gerçek amacının bağışlama olduğunu ispat etmesi gerekir. Taşınmazın akrabaya satım yoluyla devri, tek başına tarafların iradesinin bağışlama olduğunu ispatlamak için yeterli değildir³²⁵.

Bedelde muvazaa durumunda ise satım bedelinin tapuda gerçek bedelden düşük veya yüksek gösterildiği önem taşımaktadır. Vergi ve harç gibi masraflardan kaçınmak amacıyla satım bedeli gerçek bedelden daha düşük gösterilirse, bir görüşe göre, davalı alıcı, davacı önalım hakkı sahibine karşı satım bedelinin aslında daha yüksek olduğunu ileri süremeyecektir³²⁶. Çünkü o muvazaalı sözleşmenin tarafıdır; dolayısıyla önalım hakkı adi nitelikte ise hak sahibi düşük bedel üzerinden bu hakkını kullanabilir. Yargıtay da bir kararında bu yönde hüküm kurmuştur³²⁷. Bir diğer görüşe göre ise davalı alıcı, muvazaa iddiasını, sözleşmenin tarafı olduğu için ancak yazılı delille ispat edebilir³²⁸. Bu durumda muvazaa iddiası ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliğinde kabul edilmemeli ve yüksek bedeli ödemeyen önalım hakkı sahibinin önalım hakkını kullanması engellenebilmelidir³²⁹.

Önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını zorlaştırmak için satım bedeli tapuda gerçek bedelden yüksek gösterilmişse, bu durumda satım sözleşmesi şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olacaktır³³⁰. Dolayısıyla, ortada bir satış işleminin olmaması nedeniyle önalım hakkından da söz edilmeyecektir. Bununla birlikte, satış sözleşmesinin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise

³²³ Eren, a.g.e., s. 414.

³²⁴ İBK, T. 27.3.1957, E. 1956/12, K. 1957/2.

³²⁵ 14. HD, T. 17.2.2014, E. 2013/16512, K. 2014/1976.

³²⁶ Halûk Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri, C. I**, 6. Basım, Vedat, İstanbul, 2008, s. 237.

³²⁷ HGK, T. 11.3.1998, E. 1998/6-170, K. 1998/207.

³²⁸ Müslim Tunaboylu, **Açıklamalı-İçtihatlı Şu'ra, Vefa-İştirâ Davaları**, Yetkin, Ankara, 1996, s. 358.

³²⁹ Tandoğan, a.g.e., s. 238.

³³⁰ Sirmen, a.g.e., s. 407.

önalım hakkı sahibi bedeldeki muvazaayı her türlü delille kanıtlayıp gerçek satım bedeli üzerinden önalım hakkını kullanabilir. Satım bedelinin taşınmazın rayiç bedelinden yüksek olması, keşif sonucu alınan bilirkişi beyanları³³¹ veya sadece tanıklardan alınan soyut beyanların muvazaayı kanıtlamakta yeterli olmadığı³³² Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.

2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkının Şerh Verilmesi

Konusu taşınmaz olan ve sözleşmeden doğan önalım hakkı, tapu kütüğüne şerh verilebilir. TBK m. 238 ve TMK m. 735'te sözleşmeden doğan önalım hakkının en fazla on yıl süreli olmak kaydıyla tapu kütüğüne şerh verilebileceği belirtilmiştir. Önalım hakkı, alım ve geri alım hakları gibi kişisel bir haktır. Dolayısıyla, kural olarak sadece önalım sözleşmesini akdeden taşınmaz malikine karşı ileri sürülebilir. Taşınmaz malikinin taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmesi halinde önalım hakkı sahibi, kural olarak, mülkiyetin devrini yeni malikten talep edemez. Zira TBK m. 242'ye göre tapu kütüğüne şerh verilmemiş sözleşmeden doğan alım hakkı satıcıya karşı kullanılır. Mülkiyeti devreden satıcının taşınmazı önalım hakkı sahibine devretmesi mümkün değildir. Bu durumda önalım sözleşmesini akdeden taşınmaz malikinin sözleşmeden doğan sorumluluğu gündeme gelecektir. Ancak önalım hakkı tapu kütüğüne şerh verilirse, yukarıda alım ve geri alım haklarının şerhinde de bahsedildiği üzere, şerhin eşyaya bağlı borç etkisi ortaya çıkacak ve önalım hakkı sahibi, hakkını taşınmazın maliki kim olursa olsun kullanabilecektir. Bu durumda söz konusu madde gereği önalım hakkı, adına tescil yapılmış alıcıya karşı kullanılacaktır. Önalım hakkı kullanıldıktan sonra taşınmazın üçüncü bir kişiye devri halinde de önalım davası yeni malike yöneltilecektir³³³.

Kişisel hakların şerhinde bir diğer etki de şerhin munzam etkisidir. Şerhin munzam etkisi, şerhten sonra taşınmaz üzerinde kazanılan ayni veya şerh edilmiş şahsi haklardan, bu hakların önalım hakkı sahibinin hakkına zarar verenler geçersiz sayılacaktır³³⁴. Yani, önalım hakkının şerh verilmesinden sonra kurulan bir ayni ya da şahsi hak, örneğin bir oturma veya alım hakkı, önalım hakkı sahibinin hakkına zarar

³³¹ 14. HD, T. 25.6.2014, E. 2014/5212, K. 2014//8570.

³³² 14. HD, T. 12.1.2015, E. 2014/10513, K. 2015/98.

³³³ Sirmen, a.g.e., s. 408.

³³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 214.

verdiği için mülkiyetin önalım hakkı sahibine geçmesiyle birlikte etkisini kaybeder. Önalım hakkı sahibi, dilerse bu hakkı tapu sicilinden terkin ettirebilir. TMK m. 1009/2'de de kişisel hakların şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceği düzenlenmiştir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının tapu kütüğüne şerh verilmesi için TST m. 47 gereği yazılı sözleşme gerekir. Önalım hakkı, en fazla on yıl süre için şerh verilebilir. Aynı zamanda, TBK m. 238'e göre taşınmazlarda en fazla on yıllık süre için kararlaştırılabilir. On yıllık süre azami süre olup, taraflar dilerse daha kısa bir süre için de hakkın şerh edilmesine karar verebilirler. Örneğin sekiz yıllık süre için geçerli önalım hakkının beş yıllık bir süre için tapu kütüğüne şerh verilmesi mümkündür. Ancak önalım hakkının süresini aşan bir şerh verilmesi mümkün değildir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının yasal önalım hakkından sonra geldiği öğretide kabul edilmektedir. Dolayısıyla sözleşmesel önalım hakkı tapu kütüğüne şerh verilmiş olsa dahi yasal önalım hakkının önüne geçemez. Yasal önalım hakkı sahibi tapu kütüğüne verilen şerhten etkilenmeden hakkını kullanabilir. Ancak yasal önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmaması durumunda sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılması sonuç doğurucu nitelikte olur.³³⁵

3. Önalım Hakkının Kullanılması

Önalım hakkının kullanılması Medeni Kanunumuzda alım ve geri alım hakkından farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Şöyle ki TMK m. 735/4'e göre, yasal önalım hakkının kullanılmasına ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanır. TMK m. 734'te de yasal önalım hakkının nasıl kullanılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılabilir. Bu dava, HMK m. 2 gereği asliye hukuk mahkemesinde açılmalıdır. Taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi ise kesin yetkilidir (HMK m. 12).

Sözleşmeden doğan önalım hakkı sahibinin dava açarak önalım hakkını kullanabilmesinin ilk şartı, taşınmazın satılması veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir hukuki işlemin yapılmasıdır. Taşınmazın üçüncü kişiye satımı söz konusu değilse önalım hakkı kullanılamaz. Yukarıda da değinildiği gibi, bağışlama, mirasın geçmesi,

³³⁵ Sirmen, a.g.e., s. 408-409.

kamulaştırma, cebri artırma gibi ivazsız veya irade dışı temlik durumlarında önalım hakkının kullanılması mümkün değildir. Aynı şekilde, satım veya eşdeğer işlem ehliyetsizlik, şekle aykırılık, irade sakatlığı veya başka bir sebeple geçersiz olursa önalım hakkı kullanılamaz³³⁶.

Önalım hakkının kullanılması, yani alıcıya dava açılması, kanunda öngörülen süreler içinde gerçekleştirilmelidir. Süreler bakımından öncelikle araştırılması gereken, önalım sözleşmesinde öngörülen süredir. Önalım sözleşmesinde kararlaştırılan süre sona erdikten sonra önalım hakkı ortadan kalktığı için, doğal olarak önalım hakkı kullanılamaz. Önalım sözleşmesinde herhangi bir süre belirtilmemişse TBK m. 238 gereği önalım hakkı sözleşmenin kurulmasından itibaren on yıllık süre boyunca geçerli olacaktır. Dolayısıyla önalım hakkı bu süre içinde kullanılmalıdır. Önalım hakkının kullanılmasına ilişkin diğer süre de hak düşürücü süredir. TMK m. 733/3 ve TBK m. 241 gereği taşınmaz maliki, taşınmazı sattığı veya satışa eşdeğer bir işlem yaptığı zaman satış (veya eşdeğer işlem) sözleşmesinin yapıldığını ve bu sözleşmenin içeriğini önalım hakkı sahibine bildirmekle yükümlüdür. Hak düşürücü süre, TMK m. 733/4 ve TBK m. 242’de düzenlenmiştir. Buna göre, önalım hakkı sahibi, satış işleminin veya eşdeğer işlemin kendisine bildirildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde satış tarihinden itibaren iki yıl içinde bu davayı açmak zorundadır. Aksi halde önalım hakkını kaybeder. Kanunda öngörülen bu süreler hak düşürücü süre olduğu için hâkim tarafından resen dikkate alınır. Önalım hakkı sahibi, satış işlemini noter bildirim dışında, haricen öğrenirse bu durum üç aylık sürenin başlaması için yeterli olmaz. Üç aylık sürenin başlaması için önalım hakkı sahibine satışın noter yoluyla bildirilmesi gerekir³³⁷. Yargıtay da bu yönde karar vermiştir³³⁸. Ancak iki yıllık süre satış işleminin yapılmasıyla birlikte başladığı için önalım hakkı sahibinin iki yıl içinde hakkını kullanması gerekir. Önalım hakkı sahibi, satış işlemi kendisine bildirilmez ve bu yüzden iki yıllık hak düşürücü süre içerisinde önalım hakkını kullanamazsa, uğradığı zararı alıcı veya satıcının kişisel sorumluluğuna giderek tazmin ettirebilir³³⁹.

³³⁶ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin, Ankara, 2014, s. 235.

³³⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 443.

³³⁸ HGK, T. 21.09.2005, E. 2005/6-358, K. 2005/470.

³³⁹ Çiğdem Kırca, “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II**, İstanbul, 2002, ss: 1179-1203 s. 1190.

Önalım hakkının kullanılması için açılacak davada davacı, önalım hakkı sahibi olacaktır. Davalının kim olacağı ise TBK m. 242'ye göre belirlenecektir. Söz konusu maddeye göre, önalım hakkı şerh edilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmiş ise alıcıya, aksi takdirde satıcıya karşı açılacaktır. Bu hüküm, tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım hakkının şerhte belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilmesini düzenleyen TMK m. 735 ile de uyumludur.

Önalım hakkı, bir kişisel hak olduğu için kural olarak sadece önalım sözleşmesini akdeden taşınmaz malikine ve onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir. Ancak tapu kütüğüne şerh verilen önalım sözleşmesinden doğan hak, şerhin eşyaya bağlı borç etkisi sayesinde sonraki maliklere karşı da kullanılabilir. Dolayısıyla tapu kütüğüne şerh verilmeyen önalım hakkı sahibinin satıcıya karşı açacağı davada mülkiyetin önalım hakkı sahibi lehine tescil edilmesine karar verilemez. Bu durumda satıcı, önalım hakkı sahibine sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan sorumluluk kapsamında tazminat ödemek durumunda kalacaktır.

Tapu kütüğüne şerh verilen önalım hakkı, şerh süresi içinde her malike karşı ileri sürülebileceğinden, her satış için ayrı ayrı önalım hakkı doğmaktadır. Önalım hakkı sahibi, bu süre içinde, hak düşürücü süreyi ihlal etmeden, dilediği zaman önalım hakkını kullanabilir. Önalım hakkı, doğal olarak, hakkın kullanılacağı sırada malik kimse ona karşı kullanılacaktır. Tapu kütüğüne şerh verilmeyen önalım hakkı da önalım sözleşmesinde kararlaştırılan süre boyunca mevcuttur ve kullanılabilir³⁴⁰. TBK m. 241/2'ye göre, önalım hakkı kullanıldıktan sonra satış sözleşmesi ortadan kaldırılırsa ya da alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerle onaylanmazsa, bu durum önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemez. Dolayısıyla hak kullanıldıktan sonra taraflar aralarında anlaşarak sözleşmeyi ortadan kaldırır veya taraflardan biri tek taraflı olarak dönerse, bu durum kullanılan önalım hakkı bakımından etkili olmayacaktır³⁴¹. Bu düzenleme ile ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlıların tek başına hareket ederek yaptığı satış işlemine yasal temsilci veya vesayet makamının izin vermediği durumlarda hakkını kullanan önalım hakkı sahibinin korunması amaçlanmıştır.

³⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 442.

³⁴¹ Sirmen, a.g.e., s. 412.

TBK m. 241/3 ve TMK m. 735/1'e göre, önalım hakkını kuran sözleşmede aksi öngörülmemişse, önalım hakkı sahibi taşınmazı, satıcının üçüncü kişiyle kararlaştırdığı satışa ilişkin koşullarla kazanır. Yani önalım hakkı sahibinin ödemesi gereken satım bedeli, üçüncü kişinin taşınmaz malikine ödediği satım bedeli olacaktır. Ancak nitelikli önalım hakkı söz konusu ise, yani önalım sözleşmesinde önalım hakkı sahibinin ödemesi gereken satım bedeli belirlenmişse, sözleşmede belirlenen bedel geçerli olacaktır. Bununla birlikte, adi önalım hakkının söz konusu olduğu durumlarda, üçüncü kişinin ödediği satım bedelinin ödenmesi her zaman hakkaniyete uygun düşmez. Önalım hakkının iki yıl boyunca kullanılabilmesi ve taşınmaz fiyatlarının enflasyon ve dış faktörler dolayısıyla ciddi artış gösterdiği göz önüne alınırsa, ödenmesi gereken satım bedelinin hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda artması gerektiği söylenebilir. Nitekim Yargıtay da bir kararında taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışların ve enflasyonun önalım bedelinin belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği yönünde bir hüküm kurmuştur³⁴².

Önalım hakkının kullanılması için açılacak davada hakkın kullanılmasına ilişkin şartlar gerçekleşmişse hâkim, mülkiyetin önalım hakkı sahibine geçirilmesine karar verecektir. Taşınmazın mülkiyeti kararın kesinleşmesiyle birlikte önalım hakkı sahibine geçer³⁴³. Dolayısıyla bu karar, kurucu niteliktedir. Daha sonra yapılacak tescil ise açıklayıcı nitelikte olacaktır. TMK m. 734/2 hükmü gereği önalım hakkı sahibi, adına mülkiyetin tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür. Bu bedel yatırıldıktan sonra hâkim mülkiyetin önalım hakkı sahibine geçmesine karar verecektir.

II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KANUNİ KISITLAMALARI

Taşınmaz maliki, kural olarak, mülkiyetten doğan haklarını dilediği gibi kullanabilir. Ancak çeşitli kanunlarda yer alan düzenlemeler taşınmaz malikinin bu haklarını kullanmasını sınırlandırabilir. Bu düzenlemeler taşınmaz mülkiyetinin kanuni kısıtlamaları olarak adlandırılır. Taşınmaz malikinin haklarını kısıtlayan bu düzenlemeler sonucunda taşınmazın kullanılmasında, devredilmesinde veya taşınmazdan yararlanma

³⁴² HGK, T. 14.12.1994, E. 1994/6-663, K. 1994/841.

³⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 439.

hususunda malikin hakları sınırlanabilir. Söz konusu kanuni kısıtlamalar tek bir kanunda yer almaz; düzenleme alanına göre çeşitli kanunlarda taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler öngörülmüştür. Bu kanunlardan bazıları kamu hukukuna ilişkin, bazıları ise özel hukuka ilişkin düzenlemelerdir. TMK’da taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarına ilişkin genel hüküm 731. maddede yer almaktadır. Buna göre, taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur. Yani kanunda öngörülen kısıtlamaların ayrıca tescil edilmesi gerekmez. Aynı maddenin son fıkrasında da kamu yararı için konulan kısıtlamaların kaldırılamayacağı ve değiştirilemeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla kamu hukukuna dayanan kısıtlamalar her durumda uygulanır ve geçerlidir. Özel hukuka dayanan kısıtlamalar yönünden ise kanun koyucu bu kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesine olanak tanımıştır. TMK m. 731/2’ye göre kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin sözleşme resmi şekilde düzenlenir ve tapu kütüğüne şerh verilirse, bu kısıtlamalar kalkmış veya sözleşmede öngörülen şekilde değişmiş olur.

Kamu hukukuna dayanan kısıtlamaların ihlal edilmesi, bireylere malike dava açma hakkı vermez. Ancak idareden gerekli önlemlerin alınması istenebilir. Buna karşılık özel hukuka dayanan kısıtlamalarda ihlalden zarar gören ve menfaati zarar gören kişiler taşınmaz malikine karşı hak ileri sürebilir ve dava açabilirler. Bununla birlikte, istisnai olarak, kamu hukuku kısıtlamalarına ilişkin düzenlemeler bireylere dava açma hakkı tanıyabilir.³⁴⁴

A. KAMU HUKUKUNA DAYANAN KISITLAMALAR

Taşınmaz mülkiyetinin kamu hukukuna dayanan nedenlerle kısıtlanması kamu hukukuna ilişkin özel kanunlarda yer alan düzenlemeler yoluyla olur. Bununla birlikte, TMK’da da kamu hukuku kısıtlamalarına ilişkin hükümler yer almaktadır. TMK m. 754’e göre kamu hukukuna dayanan kısıtlamalar “kamu yararı” içindir. Aynı maddede kamu hukuku kısıtlamalarının konusu ise özellikle 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,

³⁴⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 444.

maden ve kaynak sularının korunmasına ilişkin mülkiyet kısıtlamaları olarak belirtilmiş ve bunların özel kanun hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir. Bu hükümden hareketle Çevre Kanunu, Orman Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Sular Kanunu, Yeraltı Suları Kanunu, Kıyı Kanunu ve Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun maddede işaret edilen özel kanunlar arasında olduğu söylenebilir. Ayrıca, İmar Kanunu, İskân Kanunu, Gecekondu Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu ve kamu hukuku nitelikli birçok özel kanunda da taşınmaz mülkiyetine ilişkin kısıtlamalar yer almaktadır.

Kamu hukukundan kaynaklanan mülkiyet kısıtlamaları doğrudan veya dolaylı mülkiyet kısıtlaması şeklinde olabilir. Doğrudan mülkiyet kısıtlamasında kanundaki hüküm idarenin herhangi bir işlemine ayrıca gerek olmaksızın uygulanır. Dolaylı mülkiyet kısıtlamasında ise kısıtlamanın etkili olması için idari bir işlem gerekir³⁴⁵.

Türk Medeni Kanunu'nda yer almasına rağmen kamu hukuku nitelikli taşınmaz mülkiyeti kısıtlamaları da bulunmaktadır. Bu kısıtlamalar TMK'da özel olarak düzenlenmemekte ancak ilgili kanunlara gönderilerek bulunularak kamu hukukuna ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir. Söz konusu kısıtlamalar kazı ve yapılara ilişkin özel kurallar, araziye dikilecek bitkilere ilişkin özel kurallar, arazinin sınırlılıklarla çevrilmesi yükümlülüğü ve toprağın iyileştirilmesine ilişkin hükümlerdir³⁴⁶.

1. Kazı ve Yapılara İlişkin Özel Kurallar

TMK m. 739'a göre, kazı ve yapılarda uyulması gerekli kurallar özel kanunlarla belirlenir. Söz konusu özel kurallar kamu hukukuna ilişkin kurallardır. İmar Kanunu ve Karayolları Trafik Kanunu'nda yapılara ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır³⁴⁷.

2. Bitkilere İlişkin Özel Kurallar

TMK m. 741'de, komşu taşınmaz maliklerinin bitki dikerken uymak zorunda oldukları kuralların özel kanunlarla belirleneceği düzenlenmiştir. Söz konusu kuralları öngören kanunlar da kamu hukuku niteliklidir. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu bu kanunlardan birisidir³⁴⁸.

³⁴⁵ Sirmen, a.g.e., s. 413.

³⁴⁶ Ertaş, a.g.e., s. 390-391.

³⁴⁷ Ertaş, a.e., s. 390; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 445.

³⁴⁸ Ertaş, a.e., s. 390.

3. Arazinin Sınırlıklarla Çevrilmesi Yükümlülüğü

TMK m. 749/2'de, arazinin sınırlıklarla çevrilmesi yükümlülüğü ve biçimine ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Sınırlıklara ilişkin düzenleme İmar Kanunu'nda yer almaktadır³⁴⁹. İmar Kanunu'nun 41. maddesine göre, belediyeler veya valiliklerce belirlenen, üzerinde mahzurlu bina bulunan veya binasız arsaların yola bakan yüzlerinin, belirlenen tarzda kapatılması gerekir. Taşınmaz maliki, kendisine verilen süre içinde bu zorunluluğu yerine getirmese kapatma işlemi belediye veya valilikçe yapılır ve masrafi arsa malikinden tahsil edilir.

4. Toprağın İyileştirilmesi

TMK m. 755'te, toprağın iyileştirilmesine ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, su yollarını düzeltme, sulama, bataklık yerlerini kurutma, yol açma, orman yetiştirme, arazileri toplulaştırma gibi iyileştirme işleri, ancak ilgili maliklerin ortak girişimleriyle yapılabilecekse, arazinin yarısından fazlasına sahip bulunmak koşuluyla maliklerin üçte ikisinin bu yolda karar vermeleri gerekir. Diğer malikler de bu karara uymak zorundadır. Alınan karar, tapu kütüğünün beyanlar sütununda gösterilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Toprağın iyileştirilmesine ilişkin özel kanunlar Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, İmar Kanunu ve Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu olarak sıralanabilir³⁵⁰.

TKAKK m. 4'e göre, gerçek ve tüzel kişiler arazinin mülkiyet hakkını kullanırken toprağın bitkisel üretim fonksiyonu, endüstriyel, sosyoekonomik ve ekolojik işlevlerinin tamamen, kısmen veya geçici olarak engellenmemesi amacıyla araziye kullananlar, kanunun öngördüğü tedbirleri almakla yükümlüdür. Söz konusu kanunun 8. maddesinde de asgari tarımsal arazi büyüklüğü; mutlak tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektardan küçük belirlenemeyeceği yer almaktadır. Yine aynı maddede tarım arazilerinin asgari tarımsal arazi büyüklüğünün altında ifraz edilemeyeceği, hisselendirilemeyeceği ve pay ve paydaş adedinin arttırılamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca bu araziler miras, satış, bağış, trampa yoluyla bölünemez, ifraz edilemez, hisseler

³⁴⁹ Tekinay, a.g.e., s. 107.

³⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 446.

ayrılmaz³⁵¹. Bu sayede tarım topraklarının parçalanarak küçülmesi engellenmeye çalışılmıştır³⁵².

İmar Kanunu m.8/1-c'de de tarım arazilerinin TKAKK'da belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere planlanamayacağı düzenlenmiştir. Aynı kanunun 18. maddesinde de imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, 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 resen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nda da toprak iyileştirilmesine yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu kanunun 12. maddesinde tarım reformu uygulama alanı olarak belirlenen arazilerin paylaşılmasına ve miras bırakılmasına ilişkin kısıtlayıcı düzenlemeler yer almaktadır. Bu durumda da kanun koyucu tarım arazilerinin parçalanmasını engellemeye çalışmıştır. SAADDTRK m. 6'da da zorunlu toplulaştırmaya ilişkin bir kural getirilmiştir. Buna göre, kanunda belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere uygulama alanlarında ilgili kuruluşça, isteğe bağlı veya maliklerin muvafakati aranmaksızın arazi toplulaştırılması yapılabilir. Bu hükümle de parçalı durumdaki tarım arazilerinin birleştirilerek tarımsal üretim ve verimliliğin artırılması hedeflenmiştir.

B. ÖZEL HUKUKA DAYANAN KISITLAMALAR

1. Genel Olarak

Taşınmaz mülkiyetini kısıtlayan kanuni düzenlemelerin bir bölümü özel hukuka ilişkin kanunlarda, özellikle Türk Medeni Kanunu'nda yer almaktadır. TMK 731 vd. maddelerinde düzenlenen taşınmaz mülkiyeti kısıtlamaları, devir hakkının kısıtlamaları, yararlanma yetkisi kısıtlamaları ve değerlendirme yetkisi kısıtlamaları olarak üç gruba ayrılabilir³⁵³. Bunun yanında, doğrudan doğruya kısıtlama-dolaylı kısıtlama ve korunan kişiler bakımından yapılan kısıtlamalar şeklinde ayırım yapmak da mümkündür³⁵⁴.

³⁵¹ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 442.

³⁵² Eren, a.e., s. 441.

³⁵³ Sirmen, a.g.e., s. 413.

³⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 447-449.

Belirtmek gerekir ki, taşınmaz mülkiyetinin özel hukuka dayanan kısıtlamaları sadece TMK m. 731 ve devamında yer almaz. Aile hukuku, miras hukuku ve eşya hukukuna ilişkin maddelerde de taşınmaz mülkiyetine ilişkin kısıtlamalar yer almaktadır. Örneğin aile konutunun devrinde eşin rızasını alma zorunluluğu, yine aile konutunun mülkiyetinin sağ kalan eşin talebi üzerine ona verilmesi, hâkimin eşlerden birinin taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırması, ortak sınırı belirlemek için yardım yükümlülüğü, haksız yapı ve taşkın inşaata ilişkin düzenlemeler ve paylı mülkiyette paydaşların paylaşma yükümlülüğü bu kısıtlamalar arasındadır³⁵⁵.

Özel hukuka dayanan kısıtlamalar, kamu yararı için değil, bireylerin haklarını korumak için öngörölmüş kısıtlamalardır. Kanunda özellikle komşuların ve paydaşların korunmasına yönelik kısıtlamalar göze çarpar. Bununla birlikte, çevrenin ve herkesin yararını amaçlayan kanuni kısıtlamalar da bulunmaktadır. Özel hukuk kısıtlamaları, TMK m. 731 hükmü gereği, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur. Kamu hukuku kısıtlamalarından farklı olarak, özel hukuk kısıtlamaları, ilgililerle resmi bir şekilde sözleşme düzenlemek ve bu sözleşmeyi tapu kütüğüne şerh vermek suretiyle kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Ancak herkesin yararına olan özel hukuk kısıtlamalarının kaldırılması, sadece sözleşme akdedilen kişiler bakımından bağlayıcı olacaktır.

a. Doğrudan-dolaylı kısıtlama ayrımı

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarına ilişkin ayırimlardan biri doğrudan-dolaylı kısıtlama ayırımıdır. Mülkiyetin doğrudan kısıtlanması, mülkiyetten doğan bazı hakları malik dışında birinin kullanmasına izin verme yükümlülüğü veya bazı hakların malik tarafından kullanılmasını yasaklamayı ifade eder³⁵⁶. Bir görüşe göre, bu kısıtlamalar bir irtifak hakkının varlığını gösterir ve bu hak doğrudan kanundan doğduğu için kanuni irtifak niteliğindedir³⁵⁷. Zira taşınmaz mülkiyetinin kanuni kısıtlamaları maliki kendi haklarından kaçınmaya veya bazı hakların başkaları tarafından kullanılmasına katlanmaya mecbur kılar. Bir başka görüşe göre ise söz konusu kısıtlamalardan doğan yetkiler kanundan doğan sınırlamaların bir sonucudur ve bunlar irtifak hakkı olarak düşünülemez³⁵⁸. Bunlar sadece malikin yetkilerini sınırlayan hükümlerdir ve TMK m.

³⁵⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 447.

³⁵⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.e., s 448.

³⁵⁷ Vecdi Aral, "Kanunî İrtifaklar", *İÜHFİM*, C: 29, Sayı: 4, İstanbul, 1963, ss: 1038-1045, s. 1043.

³⁵⁸ Aral, a.g.m., s. 1039.

744'te düzenlenen mecra irtifakı hariç başkası lehine aynı hak sağlamazlar; dolayısıyla bir irtifak hakkı söz konusu değildir³⁵⁹. Taşınmaz malikinin buradaki sorumluluğu aynı hakkın varlığına değil, kanuni sınırlamalara dayanır ve bu sınırlamaların ihlal edilmesi halinde TMK m. 730'da düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğu gündeme gelir. TMK m. 731'e göre taşınmaz mülkiyetinin doğrudan kısıtlamalarının etkili olması için tapuya tescil gerekmez. Aynı şekilde bunlar için bir sözleşme akdedilmesi de şart değildir³⁶⁰.

TMK'da düzenlenen doğrudan kısıtlamalar komşu hakkı, kazı ve yapılara ilişkin kural, bitkilere ilişkin kural, doğal olarak akan suya ilişkin hüküm, fazla suyun akıtılması, mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü, orman ve meraya girme hakkı, sürüklenen şeyler ile benzerlerinin alınması ve zorunluluk halinde başkasının arazisine girme olarak sayılabilir³⁶¹. Bunlardan komşu hakkı, kazı ve yapılara ilişkin kural, doğal olarak akan suya ilişkin hüküm ve fazla suyun akıtılmasında taşınmaz maliki yapmama yükümlülüğü altındadır³⁶². Mecra geçirilmesi, orman ve meraya girme, sürüklenen şeyler ile benzerlerinin alınması ve zorunluluk halinde başkasının arazisine girmeye ilişkin hükümler de maliki başkalarının taşınmazını kullanmasına katlanma yükümlülüğü altına sokar³⁶³.

Taşınmaz mülkiyetinin dolaylı kısıtlamalarında ise yararlanacak şahsın taşınmaz malikinden bir talep hakkı vardır. Bu hak kanundan doğar ve yenilik doğurucu niteliktedir³⁶⁴. Dolaylı kısıtlamalarda kendisine talep hakkı tanınan kişi bu hakkını kullanmazsa taşınmaz malikinin borcundan söz edilmez. Ancak talep hakkını kullanması durumunda taşınmaz maliki taşınmazın mülkiyetini devretme veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurma borcu altına girer³⁶⁵. Bu borç, kanundan doğan, eşyaya bağlı bir borç niteliğindedir³⁶⁶. Yasal önalım hakkı, zorunlu geçit hakkı ve zorunlu su irtifakı TMK'daki dolaylı kısıtlamalar arasındadır.

³⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 448.

³⁶⁰ Sirmen, a.g.e., s. 413.

³⁶¹ Ayan, a.g.e., s. 352.

³⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 448.

³⁶³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 448.

³⁶⁴ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 548.

³⁶⁵ Sirmen, a.g.e., s. 414.

³⁶⁶ Esener/Güven, a.g.e., s. 149.

b. Kısıtlanan yetkiye göre ayırım

Taşınmaz mülkiyetinin kanuni kısıtlamaları sınırlandırdığı yetkiye göre yararlanma yetkisi kısıtlamaları, tasarruf yetkisi kısıtlamaları ve değerlendirme yetkisi kısıtlamaları olarak gruplandırılabilir³⁶⁷. Devir hakkının kısıtlanması yasal önalım hakkının mevcut olduğu durumlarda söz konusu olur. Kullanma yetkisi kısıtlamaları TMK m. 737 ve devamında öngörülen kısıtlamalardır. Değerlendirme yetkisi kısıtlamaları ise kanundan doğan rehin haklarına ilişkindir ve “taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları” başlığı altında değil, irtifak hakları ve taşınmaz rehnine ilişkin maddeler arasında düzenlenmiştir.

c. Yararlanacak kişiye göre ayırım

Taşınmaz mülkiyetinin kanuni kısıtlamalarından yararlanacak kişiler ilgili kısıtlamalara göre farklılık göstermektedir. Yasal önalım hakkında devir hakkı taşınmazın paylı malikleri lehine kısıtlanmıştır. TMK m. 737 ve devamında yer alan düzenlemeler ve TMK m. 761’deki zorunlu su irtifakı ise komşuları korumaya yöneliktir³⁶⁸. Nitekim bu maddeler “komşu hakkı” başlığı altında düzenlenmiştir. Başkasının arazisine girme hakkını düzenleyen maddeler ise herkesi koruyucu niteliktedir. Dolayısıyla kanundaki şartları sağlayan herkes bu maddelerde öngörülen haktan faydalanabilir.

2. Yasal Önalım Hakkı

a. Yasal önalım hakkının hukuki niteliği

Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlardaki payın paydaşlar dışında üçüncü bir kişiye satılması halinde, diğer paydaşlara o payı öncelikle satın alma yetkisi veren, eşyaya bağlı, yenilik doğurucu bir hak³⁶⁹. TMK m. 732’de de paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü bir kişiye satması halinde, diğer paydaşların önalım hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir. Bir görüşe göre, yasal önalım hakkı taşınmaz mülkiyetinin dolaylı kısıtlanması niteliğindedir³⁷⁰. Bir başka görüşe göre ise yasal önalım hakkı, paydaşa, kanun gereği ve başka bir işleme gerek kalmaksızın payını satma yükümlülüğü getirdiği için doğrudan bir mülkiyet kısıtlamasıdır³⁷¹. Kanaatimizce yasal önalım hakkının dolaylı bir

³⁶⁷ Sirmen, a.g.e., s. 413; Tekinay, a.g.e., s. 434.

³⁶⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s 449.

³⁶⁹ Eren, a.g.m., s. 106; Kırca, a.g.m., s. 1179.

³⁷⁰ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 407.

³⁷¹ Sirmen, a.g.e., s. 415.

kısıtlama olduğunu kabul etmek doğru olur. Zira yasal önalım hakkı sahibi olan paydaş/paydaşların hakkı kullanmasından bağımsız olarak satış işlemi geçerlidir ve önalım hakkı kullanılmazsa diğer paydaşlara devir yükümlülüğü doğmaz. Önalım hakkı kullanılmadığı sürece mülkiyet hakkının kısıtlanmasından söz edilemez³⁷².

Yasal önalım hakkının, pay sahibinin payını serbestçe satma imkânını sınırlandırdığı, bu sınırlamanın kamu yararına dayanmadığı ve AY m. 35'teki mülkiyet hakkını ihlal ettiği savunulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi verdiği kararında yasal önalım hakkının paylı mülkiyet ilişkisine yeni paydaşların katılımına engel olma imkânı getirdiği, bunun paylı mülkiyete ilişkin işlemlerin daha sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağladığı ve paydaşlar arasında anlaşmazlıkları önleme fonksiyonu itibarıyla bu kısıtlamanın varlığında kamu yararının bulunduğu, dolayısıyla da Anayasaya aykırı sayılamayacağını belirtmiştir³⁷³.

Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete tabi taşınmazlardaki paylar için söz konusudur. Elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazlarda yasal önalım hakkından söz edilemez. Aynı şekilde KMK'ya tabi bağımsız bölümlerin satılması halinde diğer kat maliklerinin yasal önalım hakkı mevcut değildir³⁷⁴. Bununla birlikte, KMK m. 8'e göre, bir bağımsız bölüm paylı mülkiyete tabi ise bağımsız bölümün satılan payı için diğer paydaş yasal önalım hakkını kullanabilir.

b. Yasal önalım hakkının kullanılabilir hale gelmesi

Yasal önalım hakkının kullanılması için, öncelikle yasal önalım hakkının mevcut olması gerekir. Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasıyla birlikte, kanun gereği, başka bir işleme gerek kalmaksızın doğar³⁷⁵. Paylı mülkiyet ilişkisinin hangi yolla kurulduğu önemli değildir. Satım, bağışlama, miras sözleşmesi, cebri icra veya başka bir yolla paydaşlık sıfatının kazanılması yasal önalım hakkının doğumu için yeterlidir. Yasal önalım hakkının tescil edilmesi gerekmez.

Hakkın doğumu için paydaşlık sıfatının kazanılması yeterli ise de hakkın kullanılabilmesi için kanunda öngörülen diğer şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu şartlar paydaşlardan birinin payını kısmen veya tamamen satması, payın üçüncü kişiye

³⁷² Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 408.

³⁷³ AYM, T. 12.12. 2007, E. 2003/34, K. 2007/94.

³⁷⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 614.

³⁷⁵ Eren, a.g.m., s. 108.

satılması ve diğer paydaşların önalım hakkından feragat etmemiş olmasıdır. Ayrıca, önalım hakkının kullanılması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmemelidir³⁷⁶.

(1) Paydaşın payını kısmen veya tamamen satması

TMK m. 732'de, payın tamamen veya kısmen satılması halinde önalım hakkının kullanılabilmesini belirtmiştir. Ancak TMK m. 733/1 gereği cebri artırımla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz. TMK'da yer almamakla birlikte, TBK m. 240/1 hükmü gereği, ekonomik bakımdan satışa değer her türlü işlemin yapılması halinde yasal önalım hakkının kullanılabilmesini kabul etmek gerekir³⁷⁷.

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi, her şeyden önce önalım olgusunun varlığını gerektirir. Yukarıda sözleşmeden doğan önalım hakkı bahsinde de değindiğimiz üzere önalım olgusu, iradi, ivazlı ve devrin cüzi halefiyet yoluyla gerçekleştiği hukuki işlemleri ifade eder³⁷⁸. Yasal önalım hakkında önalım olgusu, payın satılması şeklinde karşımıza çıkar. Dolayısıyla taşınmazın tamamının tüm paydaşlar tarafından üçüncü kişilere satılması halinde önalım olgusundan söz edilemez.

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için satım sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulmuş olması gerekir. Şekle aykırılık, irade sakatlığı, ehliyetsizlik gibi sözleşmeyi geçersiz kılacak durumlarda satım işleminden söz edilemeyeceği için yasal önalım hakkının kullanılması da mümkün olmaz. Geçerli bir satış sözleşmesi mevcut ise tescil yapılmaması veya yolsuz tescil durumunda da önalım hakkı kullanılabilir³⁷⁹. Muvazaalı satışlarda ise ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Nisbi muvazaanın söz konusu olduğu, yani tarafların görünürdeki sözleşmenin arkasına başka bir sözleşme gizlediği durumlarda yapılan sözleşme geçersiz olacaktır. Tarafların asıl iradesi satım sözleşmesi yapmak iken yasal önalım hakkının kullanılmasını engellemek için devir işlemi bağışlama olarak gösteriyorlarsa, bağışlama muvazaalı bir işlem olduğu için TBK m. 19 gereği, satım işlemi ise resmi şekle uyulmadığı için geçersiz olacaktır³⁸⁰. Aynı şekilde, tarafların asıl iradesi bağış iken muvazaalı olarak sattım sözleşmesi akdedilirse yine iki işlem de geçersiz olur. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir³⁸¹. Uygulamada taşınmaz

³⁷⁶ Tekinay, a.g.e., s. 44.

³⁷⁷ Sirmen, a.g.e., s. 416.

³⁷⁸ Sirmen, a.e., s. 415.

³⁷⁹ Sirmen, a.e., s. 416.

³⁸⁰ Eren, a.g.m., s. 111.

³⁸¹ İBK, T. 1.4.1974, E. 1974/1, K. 1974/2.

devirlerinde kısmi muvazaaya da sıklıkla rastlanmaktadır. Kısmi muvazaada taşınmazın satım bedeli, tarafların gerçek iradelerinden farklı olarak düşük ya da yüksek gösterilmektedir. Bir görüşe göre, bu durumda görünürdeki satış muvazaası sebebiyle, asıl satış da şekle aykırılık nedeniyle iptal edilmelidir³⁸². Diğer görüşe göre ise Vergi Usul Kanununun 371. maddesi taraflara satıştan sonra bedelde düzeltme imkânı verdiği için düzeltme yapıldıktan sonra artık yargı organının sözleşmeyi muvazaalı sayması mümkün değildir³⁸³.

Kısmi muvazaada satım bedelinin olduğundan yüksek gösterilmesi halinde yasal önalım hakkı sahibinin muvazaayı tanık dâhil her tür delille ispatlaması mümkündür. Ancak Yargıtay, tek başına keşfin yeterli olmadığını, muvazaası iddiasının tutarlı tanık ifadeleriyle ispatlanmasını şart koşmaktadır³⁸⁴. Satım bedelinin olduğundan düşük gösterilmesi halinde ise önalım hakkının düşük gösterilen bedel üzerinden kullanılabilmesi kabul edilmektedir³⁸⁵. Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararları bulunmaktadır³⁸⁶. Bununla birlikte, taraflar VUK m. 371'e dayanarak ve ek harç ve vergi ödeyerek satım bedelini düzeltiyorsa artık düzeltilen bedel üzerinden önalım hakkının kullanılması gerektiği savunulmuştur³⁸⁷. Ancak bu düzeltmenin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmaması, yasal önalım hakkının kullanılmasını engellemek için yapılmamış olması gerekir.

İsteğe bağlı özel artırma ve TBK m. 274 kapsamında isteğe bağlı açık artırma yoluyla yapılan satışlarda da yasal önalım hakkı kullanılabilir³⁸⁸. Bağışlama ve arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde yasal önalım hakkının kullanılması mümkün değildir³⁸⁹. Mal değişim sözleşmesi kurulması durumunda da yasal önalım hakkının kullanılmayacağı Yargıtay uygulaması³⁹⁰ ve doktrinde kabul edilmektedir³⁹¹. Ancak trampa sözleşmesinde karşı edimin çeşidiyle belirlenmesi halinde yasal önalım hakkının

³⁸² M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1**, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Vedat, İstanbul, 2014, s. 135.

³⁸³ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 415-416.

³⁸⁴ 6. HD, T. 30.11.2011, E. 2011/8560 K. 2011/13386.

³⁸⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 487.

³⁸⁶ 6. HD, T. 21.9.1995, E. 1995/8642, K. 1995/8543.

³⁸⁷ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 416.

³⁸⁸ Esener/Güven, a.g.e., s. 247.

³⁸⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 616.

³⁹⁰ 6. HD, T. 4.12.2003, E. 2003/8630, K. 2003/8729.

³⁹¹ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 417.

kullanılabileceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır³⁹². Bunun dışında vakıf kurulmasında, mirasın geçmesinde, intifa hakkı kurulmasında, şirket birleşmesinde, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda, kamulaştırma durumunda, payın şirkete sermaye olarak konulduğu durumlarda yasal önalım hakkı kullanılamaz³⁹³.

Paylı mülkiyete tabi bir arazinin fiilen bölünerek ve bölünen her bir kısmın belli paydaşlara özgülenerek kullanıldığı durumlarda Yargıtay, kanunen geçerli bir önalım hakkı bulunmasına rağmen bu hakkın kullanılmasının TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığını ve yasal önalım hakkının kullanılmayacağını belirtmiştir³⁹⁴.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin kurulması durumunda yasal önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kurulması önalım hakkının kullanılmasına yol açar³⁹⁵. Bir başka görüşe göre ise bu sözleşme bir ön sözleşme niteliğinde olduğundan önalım hakkı kullanılamaz³⁹⁶. Ancak bu sözleşmeye dayanarak tescile zorlama davası açılmış ve devir kesinleşmişse bu durumda yasal önalım hakkı kullanılabilir.

(2) Payın üçüncü kişiye satılması

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için paydaşın payını üçüncü bir kişiye satması, yani diğer paydaşlardan birine satmamış olması gerekir. TMK m. 732'de önalım hakkının payın üçüncü bir kişiye satılması halinde söz konusu olacağı açıkça belirtilmiştir. Esasen bu hüküm paylı mülkiyet ve yasal önalım hakkına yönelik düzenlemelerle uyum içindedir. Kanun koyucu, paylı mülkiyet ilişkisine üçüncü kişilerin dâhil olmasını önlemek ve mülkiyetin bölünmesi yerine tek bir kişide toplanmasını kolaylaştırmak amacındadır.

Üçüncü kişi, payın satımı anında paydaş olmayan herhangi bir gerçek veya tüzel kişidir. Daha önce paydaş olan ama herhangi bir sebepten paylı mülkiyeti sona eren şahıslara karşı da yasal önalım hakkı kullanılabilir. Üçüncü kişiye yapılan satış sonucunda diğer paydaşlar yasal önalım hakkını süresi içinde kullanmaz veya kullanamazlarsa artık

³⁹² Akipek, a.g.e., s. 216.

³⁹³ Ayan, a.g.e., s. 390-391; Ayiter, a.g.e., s. 137; Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 418; Ertaş, a.g.e., s. 394; Sirmen, a.g.e., s. 416.

³⁹⁴ HGK, T. 24.05.2006, E. 2006/6-288, K. 2006/304.

³⁹⁵ Tekinay, a.g.e., s. 23.

³⁹⁶ Ertaş, a.g.e., s. 394.

üçüncü kişi de paydaş niteliğini kazanır ve ona daha sonra yapılacak pay satışlarında yasal önalım hakkının kullanılması mümkün olmaz³⁹⁷.

(3) Önalım hakkından feragat edilmemesi

Kanun koyucu, paylı maliklere yasal önalım hakkından feragat imkânı tanımıştır. Doğal olarak, bu haktan feragat eden paydaşlar daha sonra yapılacak satışlarda yasal önalım hakkını kullanamaz. TMK m. 733/2'ye göre, önalım hakkından feragat mutlak feragat niteliğinde ise, yani paydaş tüm satışlar için önalım hakkından feragat ediyorsa resmi şekilde yapılmalı ve tapu kütüğüne şerh verilmelidir³⁹⁸. Aksi takdirde geçerli bir feragatten söz edilemez. Bu durumda hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmadığı sürece yasal önalım hakkı kullanılabilir. Eğer belirli bir satış için önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme söz konusu ise bu işlem yazılı şekle tabidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir (TMK m. 733/2). Belirli bir satış için önalım hakkından vazgeçme doktrinde nisbi feragat olarak adlandırılmıştır³⁹⁹. Feragat satıştan önce veya sonra yapılabileceği için, önalım davası devam ederken de feragat mümkündür. Bu durumda feragat davalı lehine yapılmış sayılacaktır⁴⁰⁰.

Paydaşın satım işleminden önce payı satın almak istemediğini bildirmesi feragat sayılmaz⁴⁰¹. Feragat, türüne göre, kanunda öngörülen resmi veya yazılı şekle tabidir ve bu şekle uygun olarak yapıldığında sonuç doğurur. Kendisine satımı teklif edilen payı almayı reddeden paydaş, payın üçüncü kişiye satılması halinde dilerse yasal önalım hakkını kullanabilir.

(4) Dürüstlük kuralına aykırı olmaması

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için, hakkın kullanımının TMK m. 2'de öngörülen dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerekir. Zira hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Bu bakımdan her hak gibi, önalım hakkı da kullanılırken dürüstlük kuralına uyulması gerekir.

Yargıtay uygulamasında, bazı durumlarda önalım hakkının kötüye kullanıldığına hükmedilmiştir. Örneğin yukarıda da değinildiği gibi, paylı mülkiyete tabi taşınmaz

³⁹⁷ Ayan, a.g.e., s. 394.

³⁹⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, a.g.e., s. 1084.

³⁹⁹ Hatemi/Serozan/Arpacı, a.e., s. 1084.

⁴⁰⁰ Ayan, a.g.e., s. 396.

⁴⁰¹ Ayan, a.e., s. 396.

paydaşlar arasında fiilen bölünmüş ve her bir paydaş kendisine özgülenen kısmı kullanıyorsa bir paydaşın yasal önalım hakkını kullanmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği kabul edilmiştir⁴⁰². Bunun yanında, yasal temsilcisi olduğu küçüğün payını satın daha sonra önalım hakkı yoluyla payı satın alan kişinin de hakkını kötüye kullandığına karar verilmiştir⁴⁰³. Yargıtay'ın, henüz kat mülkiyeti kurulmayan binada daire sahibi olmak için satın alınan pay üzerinde yasal önalım hakkının kullanılmasını da hakkın kötüye kullanımı olarak gördüğü bir kararı da bulunmaktadır⁴⁰⁴.

c. Yasal önalım hakkının kullanılması

TMK m. 734/1'e göre, önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır. Hakkın dava dışında kullanılması mümkün değildir⁴⁰⁵. Önalım davası, hak sahibinin alıcıya karşı önalım hakkını kullanmak için açtığı, sonunda davacı adına payın satımına ve mülkiyetin tesciline karar verilen yenilik doğuran bir davadır⁴⁰⁶. Bu davada davacı önalım hakkını kullanmak isteyen paydaş ya da paydaşlar, davalı ise alıcı olacaktır. Önalım davasını paydaşlardan biri açabileceği gibi, birden çok paydaş da eğer yasal önalım haklarını kullanmak isterlerse açabilirler. Önalım davası ancak paylı malik tarafından açılabilir ancak paydaşın sicilde kayıtlı olması zorunlu değildir. Paylı mülkiyetin sicil dışı kazanıldığı durumlarda (tescil davası veya miras gibi) paylı malik önalım davası açma hakkına sahiptir. Bununla birlikte, davayı açan kişinin her durumda paylı malik olması ve dava süresince paydaşlık sıfatını koruması gerekir. Önalım davası açan paydaşın paydaşlık sıfatı dava devam ederken bir sebeple sona ererse, davaya devam edilmez⁴⁰⁷. Dolayısıyla önalım davası için öncelikle araştırılması gereken, davacının paylı malik olup olmadığıdır. Benzer şekilde, payını satmış ama mülkiyeti henüz devretmemiş paydaşların da önalım hakkı mevcuttur ve önalım davası açabilir⁴⁰⁸.

Yasal önalım hakkını kullanmak isteyen paydaş birde fazlaysa önalım hakkının konusunu oluşturan payın bu paydaşlar arasında nasıl paylaşılacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, paydaşlar, satım konusu payı payları oranında edinirler⁴⁰⁹.

⁴⁰² 14. HD, T. 8.4.2013, E. 2013/1957, K. 2013/5478.

⁴⁰³ 6. HD, T. 25.4.1985, E. 1985/4561, K. 1985/5504.

⁴⁰⁴ 6. HD, T. 7.10.1980, E. 1980/9356, K. 1980/8634.

⁴⁰⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 451.

⁴⁰⁶ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 420.

⁴⁰⁷ Ayan, a.g.e., s. 401.

⁴⁰⁸ Ayan, a.e., s. 400.

⁴⁰⁹ Eren (Mülkiyet), a.g.e. s. 422.

Diğer görüşe göre ise paydaşların pay oranları ne olursa olsun satım konusu pay, yasal önalım hakkını kullanmak isteyen paydaşlara eşit olarak paylaşılır⁴¹⁰. Yargıtay ise bir içtihadı birleştirme kararında payların eşit olarak paylaşılması gerektiğine hükmetmiştir⁴¹¹.

Bir pay üzerinde elbirliği mülkiyetinin olduğu durumlarda, elbirliği mülkiyetine hâkim olan ilkeler gereği paydaşlık sıfatı elbirliği malikleri tarafından birlikte kullanılır. Dolayısıyla önalım davasının da elbirliği ile malikler tarafından birlikte açılması gerekir. Eğer bir pay üzerinde iki veya daha fazla kişi elbirliği ile malik ise, bu kişiler tek başına önalım davası açamaz⁴¹².

Birden fazla paydaşın önalım davasını süresi içinde fakat farklı tarihlerde açması ve payın daha önce dava açan paydaş lehine tescil edilmesi durumunda, daha sonra dava açan paydaş, lehine tescil yapılan paydaş aleyhine dava açıp gerekli düzeltmeyi yaptırmalıdır⁴¹³.

Önalım davasının davalısı, önalım hakkına konu olan payın alıcısı, yeni paylı maliktir⁴¹⁴. TMK m. 734/1'de de önalım hakkının alıcıya karşı dava açılarak kullanılacağı belirtilmiştir. Yasal önalımda eşyaya bağlı borç ilişkisi, kanun gereği doğmaktadır⁴¹⁵. Dolayısıyla, davalının kim olacağı da mülkiyet durumuna göre belirlenir. Kural olarak, davalı alıcıdır. Bununla birlikte, satış işlemi gerçekleşmiş ancak henüz tescil yapılmamışsa, önalım davası satıcıya karşı açılır. Tescilden sonra ise davanın alıcıya yöneltmesi gerekir. Uygulamada satış sözleşmesinden hemen sonra tescil yapıldığı için, önalım davasının davalısı alıcı olur; zira pay üzerindeki mülkiyeti satımdan hemen sonra tescille kazanır⁴¹⁶.

Önalım hakkının kullanılması ancak payın üçüncü kişilere satılması durumunda mümkün olduğu için, diğer paydaşlar önalım davasının davalısı olamaz. Diğer paydaşlara

⁴¹⁰ Hatemi/Serozan/Arpacı, a.g.e., s. 614.

⁴¹¹ İBK, T. 11.6.1947, E. 1947/5, K. 1947/18.

⁴¹² Tekinay, a.g.e., s. 49-50.

⁴¹³ Ayan, a.g.e. s. 401; 1. HD, T. 17.10.1977, E. 1977/10277, K. 1977/10436.

⁴¹⁴ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 423.

⁴¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 451.

⁴¹⁶ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 423.

yapılan satış işlemi önalım hakkının kullanılmasını sağlayan önalım olgusu niteliğinde değildir.

Önalım davası açılmadan, alıcı payını başka bir üçüncü kişiye satarsa yeni bir önalım olgusu söz konusu olur ve yeni bir önalım hakkı doğar. Bu durumda önalım hakkı sahibi önalım davasını dilerse birinci alıcıya, dilerse ikinci alıcıya yöneltebilir⁴¹⁷. Ayrıca, üçüncü kişiye yapılan devir önalım olgusu niteliğinde olmazsa, yani bağış, trampa vb. dayanarak devredilirse, önalım hakkı sahibi paydaş, yine önalım hakkını kullanabilir. Bu durumda da önalım hakkı sahibi paydaş, isterse birinci alıcıya, isterse onun bağışlamada bulunduğu kişiye karşı dava açabilir. Ancak önalım hakkı kullanıldıktan, yani dava açıldıktan sonra satıcı önalım konusu payı üçüncü kişiye bağışlarsa veya önalım hakkının kullanılmasına imkân vermeyen bir yolla devrederse, bu durumda davacı ile davalı arasındaki satış ilişkisi, payı yeni devralanı etkilemeyecektir⁴¹⁸. Dolayısıyla ona karşı kullanılacak bir önalım hakkından bahsedilemez. Ancak davacı TMK m. 1010/1'e dayanarak tapu kütüğüne tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına yönelik bir şerh vermişse önalım hakkı, sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Bununla birlikte, Yargıtay bir kararında önalım davası açıldıktan sonra payın üçüncü bir kişiye bağışlanmasının kötü niyetli bir işlem olduğu ve önalım davasının kabulünün gerektiği yönünde bir karar vermiştir⁴¹⁹.

Önalım davası, TMK m. 733'te öngörülen süreler içinde açılmalıdır. Bu süreler hak düşürücü süre olup süresi içinde açılmayan davayı hâkim resen reddeder. TMK m. 733/4'e göre, önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Satışın hak sahibine bildirildiği tarih, TMK m. 733/3 kapsamında yapılan, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla yapılan bildirim tarihidir. Paydaşların satım işlemini başka şekilde öğrenmesi veya noter dışında yapılan bildirimler üç aylık sürenin başlamasına neden olmaz⁴²⁰. Ancak satım işlemini bildirim dışında öğrenen paydaş tabii ki önalım hakkını kullanabilir. Payın satışının alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara bildirilmesi emredici bir hükümdür. Dolayısıyla alıcı ve satıcılar yönünden bildirimde bulunma

⁴¹⁷ Sirmen, a.g.e., s. 417.

⁴¹⁸ Sirmen, a.g.e., s. 417.

⁴¹⁹ 6. HD, 5.10.1982, E. 1982/7833, K. 1982/8436.

⁴²⁰ 6. HD, 25.11.2008, E. 2008/10512, K. 2008/13199.

zorunluluğu mevcuttur. Bildirimde bulunmayan alıcı veya satıcılar, diğer paydaşların bundan doğan zararlarını tazmin etmekle yükümlü olur⁴²¹. Kendisine bildirimde bulunulan paydaş, üç ay içinde önalım davasını açmak zorundadır. Aksi halde o satışa ilişkin olarak önalım hakkını kullanması mümkün olmaz. Ancak aynı payın daha sonra tekrar satılması halinde, kanuni süreler içinde, ikinci satıştan doğan önalım hakkının kullanılması mümkündür⁴²². Yasal önalım hakkı sahiplerinin, noter aracılığıyla bildirimden bağımsız olarak, önalım hakkını satışın gerçekleştiği tarihten itibaren iki yıl içinde kullanması gerekir. İki yıllık süre de hak düşürücü süre olduğu için iki yıl içinde kullanılmayan önalım hakkı için daha sonra dava açılırsa bu dava reddedilir. Önalım hakkı sahibinin iyi niyetli olması, kendisine bildirim yapılmamış olması veya satım işlemini iki yıl geçtikten sonra öğrenmiş olmasının bir önemi yoktur. Hak düşürücü süreler her bir paydaş için birbirinden bağımsızdır. Yani her bir paydaş için üç aylık süre, kendilerine yapılan noter bildirim ile başlar. İki yıllık süre satış işleminden itibaren başladığı için her bir paydaş bakımından aynı tarihte başlayıp bitecektir.

Bir görüşe göre, TMK m. 1019'daki tapu memurunun ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ zorunluluğu, paylı mülkiyetin satışında diğer paydaşlara bildirim yapılmasını da kapsar. Dolayısıyla paylı malikin payını satması durumunda bu işlem diğer paydaşlara tapu memuru tarafından tebliğ edilmelidir. Aksi takdirde TMK m. 1007 gereği Devletin sorumluluğuna gidilebilir⁴²³.

TMK m. 734/2'ye göre, payın önalım hakkı sahibi lehine tescil edilmesi için, önalım hakkı sahibi, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür. Bu bedel yatırılmazsa önalım hakkı sahibi lehine tescil kararı verilmez.

Yasal önalım hakkının kullanılması için kanunda öngörülen tüm şartlar gerçekleşmiş ise, hâkim, davayı kabul edecektir. Hâkimin verdiği karar, davacı ile davalı arasında, kendiliğinden iki tür ilişki meydana getirir⁴²⁴. Bu karar, inşai(kurucu) nitelikte⁴²⁵ olup kararlar birlikte, davacı paydaş/paydaşlar ile davalı alıcı arasında

⁴²¹ Kırca, a.g.m., s. 1190.

⁴²² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 455.

⁴²³ Sirmen, a.g.e., s. 419.

⁴²⁴ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 428.

⁴²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 453.

kendiliğinden bir satım ilişkisi doğar. Bu satım ilişkisinin konusu, satılan taşınmaz payıdır. Satım bedeli ise davalı ile paydaş arasındaki sözleşmede kararlaştırılan bedel olacaktır. Bunun yanında davacı, alıcıya yüklenen tapu giderlerini de ödemek zorundadır. Kararın ikinci etkisi ise, payın mülkiyetinin önalım hakkı sahibine geçmesidir. Kararın kesinleşmesi ile birlikte payın mülkiyeti, tapu sicilinde herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, kendiliğinden davacıya geçer⁴²⁶. Daha sonra yapılacak tescil ise açıklayıcı nitelikte olacaktır. Açıklayıcı tescilin yapılması herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi değildir⁴²⁷. Dolayısıyla önalım hakkı sahibi, mahkeme kararına dayanarak dilediği zaman tescil talebinde bulunabilir.

d. Yasal önalım hakkının sona ermesi

Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete konu olan taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer⁴²⁸. Bunun dışında, paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesi, yani mülkiyetin elbirliği veya tek kişinin mülkiyetine dönüşmesiyle de yasal önalım hakkı ortadan kalkar⁴²⁹. Ayrıca, yukarıda değindiğimiz yasal önalım hakkından feragat halinde de yasal önalım hakkı sona ermiş olur.

3. Komşular Lehine Getirilmiş Kısıtlamalar

Taşınmaz mülkiyetinin kanuni kısıtlamalarından önemli bir bölümü komşular lehine getirilen kısıtlamalardan oluşur. Taşınmaz maliki mülkiyetten doğan haklarını kullanırken ve özellikle taşınmazdan yararlanırken sınırsız bir özgürlüğe sahip değildir. Taşınmaz malikinin taşınmazdan yararlanması komşularına zarar vermemeli ve komşuluk ilişkilerini bozucu nitelikte olmamalıdır. Ayrıca, taşınmaz malikinden, gerektiğinde komşusuna yardım etmesi, onun lehine hukuki işlemlerde bulunması beklenir.

TMK'da komşular lehine getirilen kısıtlamalar, 737 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu düzenlemelerle birbirine yakın yaşamak zorunda olan komşular arasındaki dayanışmayı sağlamak, barış ve huzurun bozulmasını engellemek amacı gütmüştür⁴³⁰. Komşular lehine getirilen kısıtlamalardan, kural olarak sadece

⁴²⁶ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 428.

⁴²⁷ Eren (Mülkiyet), a.e., s. 428.

⁴²⁸ Eren (Mülkiyet), a.e., s. 430.

⁴²⁹ Eren, a.g.m., s. 126.

⁴³⁰ Sirmen, a.g.e., s. 420.

komşular yararlanabilir. Komşu, sadece taşınmazla aynı sınırı paylaşan diğer taşınmazları kullanan kişilerden ibaret değildir. Taşınmazın yakın çevresinde bulunan ve kanunda öngörülen bu kısıtlamalardan yarar sağlayabilecek diğer kişiler de komşu yararına getirilen kısıtlamalardan faydalanabilir. Bu bakımdan komşu, bir taşınmazın kullanılması veya işletilmesinden konum ve durumu itibarıyla olumsuz etkilenen taşınmaz malikleri, sınırlı aynı hak sahipleri ve kişisel hak sahibi zilyetlerdir⁴³¹. Bununla birlikte, bazı kısıtlamalar doğası gereği sadece belli komşular, özellikle üst arazi ya da alt arazideki komşular için fayda sağlayabilir. Bu durumda o kısıtlamalardan sadece belli komşular faydalanabilecektir.

a. Taşınmazı taşkın kullanma yasağı

TMK m. 737/1'e göre, herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür. Bu hükümle kanun koyucu, taşınmazdan yararlanma ile ilgili bir kısıtlama getirmiş ve komşuları olumsuz etkileyecek taşkınlıktan kaçınma yükümlülüğü öngörmüştür. Yani taşınmaz maliki üzerine bir yükümlülük yüklenmiştir. Hangi eylemlerin komşuları olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlık niteliğinde olduğunu tespit etmek, taşınmaz malikinin yükümlülüğünü ihlal edip etmediğini belirlemek açısından önemlidir.

TMK m. 737/2'de, 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 vermenin yasak olduğu belirtilmiştir. Elbette taşkınlık, sadece bu fiillerle sınırlı değildir. Söz konusu fıkra sayılan fiiller örnek olarak sayılmıştır. Bunların dışındaki fiillerin de taşkın kullanma yasağı kapsamına girmesi mümkündür. Burada dikkate alınacak ölçü, komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan taşkınlıklardır. Yargıtay da bir kararında kanun kapsamında yasaklanan taşkınlığın komşuluğun olağan hoşgörü ölçülerini aşan eylemler olduğunu, fiilin alışılmış ölçülere göre çekilmez bir etki yapacak nitelikte olması gerektiğini belirtmiştir⁴³². Taşkın fiilin belirlenmesinde, kanun hükmü gereği, taşınmazın bulunduğu yer, taşınmazın durumu, niteliği ve yerel âdet de önemlidir. Bu kriterlere göre hoş görülebilecek ölçüyü

⁴³¹ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 378; Sirmen, a.g.e., s. 421.

⁴³² 1. HD, T. 24.10.1991, E. 1991/8450, K. 1991/12013.

aşan fiiller taşkınlık olarak kabul edilir. Zira her fiil az veya çok bir rahatsızlığa sebep olabilir. Önemli olan, normal bir komşuluk ilişkisinde olmaması gereken, hoşgörü gösterilemeyecek derecede olan taşkınlıklardır. Hangi fiillerin TMK m. 737 kapsamında taşkınlık olduğuna, hâkim takdir yetkisini kullanarak karar verecektir. Hâkim karar verirken somut olayın özelliği, komşu taşınmazların yerleri, nitelikleri, kullanma amaçlarını göz önünde bulunduracak; normal bir insanın hoşgörü ve tahammül sınırlarını aşan bir fiilin varlığı halinde taşkınlığın bulunduğu hükmedecektir⁴³³.

Komşuları olumsuz etkileyen taşkınlıklar öğretide maddi, manevi ve olumsuz taşkınlık olmak üzere üç grupta incelenmektedir⁴³⁴. Maddi taşkınlıklar TMK m. 737/2’de de belirtilen toz, koku, gaz, kurum, gürültü, sarsıntı gibi fiziksel olarak hissedilebilen taşkınlıklardır. Ayrıca suyu ve toprağı kirletmek, radyasyon veya sıcaklık yayıcı aletler kullanmak da bu kapsamdadır⁴³⁵. Manevi taşkınlıklar ise komşuların psikik olarak etkilenmesine, mutluluklarının ve ruhsal sağlıklarının bozulmasına neden olan taşkınlıklardır. Örneğin patlayıcı madde imal eden bir tesisin komşuları sürekli olarak patlama korkusu duyacak ve huzurları bozulacaktır. Bunun dışında, mezbaha, genel tuvalet, genelev işletilmesi, komşuların hoşuna gitmeyen, taciz edici nitelikte olduğu için manevi taşkınlığa örnek olarak verilebilir⁴³⁶. Olumsuz taşkınlıklarda ise komşu taşınmazın bazı kaynaklardan yararlanmasının engellenmesi söz konusudur. Örneğin komşu taşınmazın ışık, rüzgâr, su, hava almasına engel olunması, manzarasının ve görüş mesafesinin aşırı ölçüde kapatılması olumsuz taşkınlık niteliğindedir. Bununla birlikte, imar hukukuna uygun olarak inşa edilen yapılar bakımından taşkınlık iddiasından söz edilemez⁴³⁷; zira burada komşular tarafından hoş görülemeyecek bir aşırılıktan söz etmek mümkün değildir. Yargıtay görüşü de bu yöndedir⁴³⁸.

Hangi fiillerin taşkınlık sayılacağına ilişkin olarak, taşınmazın bulunduğu yer de önemli bir ölçüdür. Bir fiilin TMK m. 737 kapsamında taşkınlık olarak değerlendirilmesi, taşınmazın konumundan bağımsız olarak düşünülemez. Örneğin sanayi kuruluşlarının

⁴³³ 14. HD, 10.2.2015, E. 2014/13353, K. 2015/1414.

⁴³⁴ Sirmen, a.g.e., s. 421.

⁴³⁵ A. Lâle Sirmen, “Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Mâlikin Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C. 40 Sayı: 1, Ankara, 1988, ss: 281-306, s. 287.

⁴³⁶ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 600.

⁴³⁷ Sirmen, a.g.e., s. 422.

⁴³⁸ 1. HD, T. 15.1.2003, E. 2002/14298, K. 2003/269.

yoğun olarak bulunduğu bir yerde sebep olunacak koku veya gürültü ile şehir merkezinde sebep olunacak koku ve gürültü aynı kapsamda değerlendirilemez.

Yerel âdetler de taşkın fiillerin belirlenmesi açısından önemlidir. Köylerde hoş görülebilecek fiiller ile şehirde uygun görülecek davranışlar arasında doğal olarak fark olacaktır. Bunun dışında, yerel âdet de zamanla değişebilir. Örneğin sanayi bölgesi olan bir muhit daha sonra konut bölgesine değişebilir⁴³⁹. Bu durum da hangi fiillerin taşkın davranma anlamına geleceğini zamana bağlı olarak değiştirebilir.

Taşkınlıktan kaçınma yükümlülüğünü ihlal eden taşınmaz maliki, TMK m. 730 gereği sorumlu olacaktır. Bunun sonucu olarak, zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan komşu, durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir.

Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz olan taşkınlıkların gerçekleşmesi durumunda taşınmaz malikinin yükümlülüğüne aykırı davrandığı söylenemez. Taşkınlığın kaçınılmaz olması ekonomik veya teknik sebeplere dayanabilir⁴⁴⁰. Ancak bu durumda da taşınmaz maliki, TMK m. 737/2 gereği, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden hareketle tazminat ödemekle yükümlü olabilir.

b. Kazı ve yapılar

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarından biri de TMK m. 738’de yer alan kazı ve yapılara ilişkin kısıtlamadır. Bu hüküm, TMK m. 737’deki taşkın kullanma yasağının tamamlamakta ve onun özel bir türünü oluşturmaktadır⁴⁴¹. Söz konusu maddeye göre, malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Dolayısıyla malik, kendi arazisinde kazı yaparken ve yapı inşa ederken kanuni bir kısıtlamaya tabidir. Kazı veya inşaat sırasında komşu taşınmazların topraklarını sarsmak veya üzerlerindeki tesislere zarar vermek, taşınmaz malikinin TMK m. 730 kapsamında sorumluluğuna neden olur. Zarar gören komşu taşınmaz maliki kazı veya yapının durdurulmasını, gerekli tedbirlerin alınmasını ve zararının karşılanması için kendisine tazminat ödenmesini talep edebilir.

⁴³⁹ Sirmen, a.g.e., s. 423.

⁴⁴⁰ Sirmen, a.e., s. 423.

⁴⁴¹ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 384.

Kazı ve yapılara ilişkin TMK m. 738 hükmü, bir özel hukuk kısıtlamasıdır⁴⁴². Bu kısıtlama dışında taşınmaz maliki, kamu hukuku ya da özel hukuk kaynaklı yapı ve kazılara ilişkin kısıtlamalara da uymak zorundadır (TMK m. 739). Kanunda geçen kazı ve yapı kavramı, taşınmazın toprak kısmında gerçekleştirilen her türlü yapay değişikliği ifade eder⁴⁴³. Arazide çukur açılması, taş ve maden çıkarılması, bina, havuz, köprü, duvar inşa edilmesi, geçici amaç için baraka, kulübe gibi yapılar yapılması bu madde kapsamındadır⁴⁴⁴.

Taşınmaz üzerindeki kazı ve yapılar sırasında komşu taşınmaza verilen zarar farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin komşu taşınmazın topağının sarsılması, binasında hasar oluşması, toprak, taş, kum, moloz vb.nin komşu taşınmaza kaymasına sebep olunması, komşu taşınmazdaki yeraltı sularına veya ekinlere zarar verilmesi, komşu taşınmazın sularının azalması, bu madde kapsamındaki zararlar arasındadır⁴⁴⁵.

Kazı ve yapılara ilişkin zararlardan taşınmaz malikinin sorumlu tutulması için, kazı ve yapılar ile meydana gelen zarar veya tehlike arasında nedensellik bağı olmalıdır⁴⁴⁶. Bununla birlikte, taşınmaz malikinin kusurlu olması gerekmez. Zira taşınmaz malikinin sorumluluğu kusur sorumluluğu değil, kusursuz sorumluluk hallerinden olan objektif bir sorumluluktur⁴⁴⁷.

TMK m. 738/2'de, komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu yapılar bakımından yukarıda değindiğimiz taşkın yapı hükümleri geçerli olacaktır. Burada komşu araziye kaçırılan ya da başkasının arazisine yapılan yapılar söz konusu değildir. Ancak TMK m. 725 hükümlerinin uygulanacak olması, komşu taşınmaz maliki açısından bir katlanma yükümlülüğü meydana getirecektir. Yani TMK m. 725/2 burada kıyasen uygulanacak; zarar gören komşu hukuka aykırı yapıyı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, yapıyı iyi niyetle yapan malik, yapının kaldırılmamasını, buna karşılık olarak komşuya

⁴⁴² Gürsoy/Eren Cansel, a.g.e., s. 602.

⁴⁴³ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 385.

⁴⁴⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 602.

⁴⁴⁵ Tekinay, a.g.e., s. 82.

⁴⁴⁶ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 385.

⁴⁴⁷ Halûk Tandoğan **Türk Mesuliyet Hukuku**, Vedat, İstanbul, 2010, s. 202.

tazminat ödemeyi talep edebilir⁴⁴⁸. Bu durumda komşu taşınmaz maliki bu yapıya katlanmak zorunda kalır. Fakat bu şartlar gerçekleşmemişse, yani süresi içinde itiraz varsa veya durum ve koşullar haklı göstermiyorsa ya da yapı maliki iyi niyetli değil ise komşu, hukuka aykırı yapının yıktırılmasını talep edebilir.

c. Bitkiler

Bitkilere ilişkin taşınmaz mülkiyeti kısıtlaması, TMK m. 740'ta yer almaktadır. Buna göre, komşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve kökler, onun istemi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmazsa, komşu bu dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebilir. Kanunda geçen "zarar veren" ifadesinden hareketle, zarar vermeyen dal ve köklere komşunun katlanma yükümlülüğü olduğu söylenebilir. Ancak zarar söz konusu ise bu durumda komşu, dal ve kökleri keserek kendi mülkiyetine geçirebilecektir. Zarar, taşınmazın kullanılmasını veya iyileştirilmesini zorlaştıran ya da engelleyen her türlü durumdur⁴⁴⁹.

TMK m. 740/2'de de ekilmiş veya üzerine yapı yapılmış arazisine dalların taşmasına katlanan komşunun, bu dallarda yetişen meyveleri toplama hakkına sahip olacağı düzenlenmiştir. Kanun metninden de anlaşılacağı şekilde, komşunun meyvelere malik olabilmesi için taşan dallara katlanması ve arazisine yapı yapmış veya ekin ekmiş olması gerekir. Boş araziye taşan dallar bakımından bu hüküm uygulanmaz. Komşunun meyveleri mülkiyetine geçirmesi için taşan dallardan zarar görmesi de gerekmez⁴⁵⁰.

Son olarak kanun koyucu, aynı maddenin üçüncü fıkrasında, komşu ormanlar hakkında bu hükümlerin uygulanmayacağını belirtmiştir. Yani komşu ormandan taşan dal ve kökleri taşınmaz malikinin kesmeye hakkı yoktur. Aynı şekilde, taşan dallardaki meyveleri de mülkiyetine geçiremez.

TMK m. 741'de ise bitkilere ilişkin özel kurallara gönderme yapılmış ve komşu taşınmaz maliklerinin bitki dikerken uymak zorunda oldukları kuralların özel kanunlarla belirleneceği ifade edilmiştir. Bu kanunlar kamu hukukuna ilişkindir⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ Sirmen, a.g.e., s. 425.

⁴⁴⁹ Tekinay, a.g.e., s. 84.

⁴⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 462.

⁴⁵¹ Sirmen, a.g.e., s. 425.

d. Doğal olarak akan su

TMK m. 742'ye göre, taşınmaz maliki, üst taraftaki araziden kendi arazisine doğal olarak akan suların ve özellikle yağmur, kar ve tutulmamış kaynak sularının akışına katlanmak zorundadır. Komşulardan hiçbiri bu suların akışını diğerinin zararına değiştiremez. Üstteki arazi maliki, alt taraftaki taşınmaza gerekli olan suyu, ancak kendi taşınmazı için zorunlu olduğu ölçüde tutabilir.

Kanun koyucunun taşınmaz malikine üst taraftan gelen ve doğal olarak akan suya katlanma yükümlülüğü yüklemesi, taşınmaz malikinin set, duvar, baraj, vb. yoluyla suyun akışını engellemesinin yasaklanması anlamına gelir. Buna ilave olarak, komşulardan hiçbiri, suların akışını diğerinin zararına değiştiremez. Taşınmaz maliki, doğal olarak akan kar, yağmur ve tutulmamış kaynak sularından yararlanma hakkına sahiptir. Ancak bu yararlanma sınırsız değildir. Bu sular taşınmaz için zorunlu olduğu ölçüde tutulabilir. Taşınmaz maliki, doğal olarak akan bu suların akışını engellememeye ve üst taraftan akan suları arazisine kabul etmeye mecburdur; fakat akışın devamlılığını sağlama veya akışa zarar veren doğal engelleri kaldırma mecburiyeti bulunmamaktadır⁴⁵².

Taşınmaz malikinin bu kısıtlara aykırı hareket etmesi, yani doğal olarak akan suyu engellemesi veya taşınmazı için gerektiğinden fazla suyu tutması, TMK m. 730 kapsamında sorumluluğuna neden olur. Bu durumda akışa engel olan yahut doğal olarak akan suyun yönünün değiştiren veya fazladan suyun tutulmasına neden olan yapılar ya da engeller bertaraf edilir.

e. Fazla suyun akıtılması

TMK m. 743'te bir arazinin suyu öteden beri alt taraftaki araziye doğal bir şekilde akmakta ise, alt taraftaki arazi maliki, üst taraftaki araziden fazla suyun boşaltılması sırasında da bu suları tazminat isteme hakkı olmaksızın kabul etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Bu hüküm gereği, üstteki arazi maliki, doğal bir şekilde akan fazla suyu boşaltmak için faaliyette bulunuyorsa, bu faaliyetler dolayısıyla alt tarafa akan suyu, arazi maliki, tazminat isteme hakkı olmaksızın kabul etmeye mecburdur. Bununla beraber, ikinci fıkra hükmü gereği, alt taraftaki arazi maliki boşaltma dolayısıyla akan sulardan zarar görmekte ise, gideri üstteki arazi malikine ait olmak üzere, kendi arazisinde yapılacak mecrayla suyun akıtılmasını isteyebilir. Dolayısıyla alttaki arazi malikinin bir

⁴⁵² Tekinay, a.g.e., s.120.

tazminat talebi söz konusu olamaz; ancak zarar görmesi durumunda suyun akıtılması için mecra yaptırıp giderini üstteki arazi malikinden talep edebilecektir.

TMK m. 743/3'te ise bataklıkların kurutulması hakkındaki özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu hususa ilişkin kanun, kamu hukuku kaynaklı 5516 sayılı Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanundur.

f. Mecra geçirilmesi

Kanun koyucu, belirli şartlar altında, taşınmaz malikine, kendi arazisinden mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü yüklemiştir. TMK m. 744'e göre, 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. Mecrayı geçirme hakkı, hak sahibinin istemi üzerine ve giderleri ödemesi koşuluyla tapu kütüğüne tescil edilir. Kanun hükmünden de anlaşılacağı gibi, taşınmaz malikin taşınmazından mecra geçirilmesine katlanması için iki şart bulunmaktadır. Bunlar malikin uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi ve mecranın başka yerden geçirilmesinin olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olmasıdır.

Mecranın başka yerden geçirilmesinin imkânsız veya aşırı ölçüde masraflı olması gerekir. Bu durumun tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılabilir⁴⁵³. TMK m. 744 hükmü, komşuluk hukukuna dayanan bir hükümdür. Dolayısıyla komşu sayılamayacak sanayi işletmelerinin veya ticaret şirketlerinin bu maddeden faydalanması mümkün değildir⁴⁵⁴. Bunlar sözleşmeye dayanan mecra irtifakı kurarak taşınmazdan yararlanabilir. Geçirilecek mecra kanunda belirtildiği üzere elektrik hat ve kabloları, su yolu, kurutma kanalı ya da gaz ve benzerlerine ait borular olmalıdır. Dolayısıyla teleferik veya dekovil hattı gibi geçitler bakımından TMK m. 744 uygulanmaz⁴⁵⁵. Öğretide de zorunlu mecra hakkına ilişkin olarak mecra kavramının TMK m. 727'de öngörülen mecra irtifakına ilişkin mecradan daha dar yorumlanması gerektiği savunulmuştur⁴⁵⁶.

⁴⁵³ Ayan, a.g.e., s. 364.

⁴⁵⁴ Ertaş, a.g.e., s. 403.

⁴⁵⁵ 14. HD, T. 17.11.2006, E. 2006/10869, K. 2006/13321.

⁴⁵⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 619.

Zorunlu mecra hakkı için bir diğer şart da malikin uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesidir. Bu şart, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin mülkiyet kısıtlamalarına uygulanması niteliğindedir⁴⁵⁷.

Zorunlu mecra hakkının söz konusu olması için mecra hakkı sahibini talepte bulunması gerekir. Mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü dolaylı bir ödev olduğu için talepte bulunulmaması halinde kendiliğinden etkili olmaz⁴⁵⁸.

Mecra irtifakının ne zaman doğmuş sayılacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre yukarıda sayılan şartların gerçekleşmesi halinde ihtiyaç sahibi lehine kanunen bir mecra irtifakı doğar⁴⁵⁹. Hak sahibi dilerse bu hakkını tapu kütüğüne tescil ettirebilir ancak irtifak tescilden bağımsız olarak kazanılmış olur. Diğer görüşe göre ise irtifak hakkı kanundan doğmaz. Ancak burada eşyaya bağlı borç söz konusudur ve ihtiyaç sahibine irtifakın kurulması için talep hakkı, taşınmaz malikine de irtifak kurma yükümlülüğü tanınmıştır⁴⁶⁰. Bu durumda taraflar irtifak hakkının kurulması için bir sözleşme akdeder veya mahkemece ihtiyaç sahibi lehine irtifak hakkı kurulmasına kesinleşmiş olarak karar verilirse, irtifak hakkı doğmuş olur⁴⁶¹. Bu görüşe göre de irtifakın doğması için tescil gerekmez. Ancak TMK m. 744/3 gereği, hak sahibi ister ve giderleri öderse mecraı geçirme hakkı tapu kütüğüne tescil edilir. Üçüncü ve azınlıkta kalan bir görüşe göre ise, şartları sağlayan kişinin komşuluk hukuku kapsamında mecra hakkı kurulmasını talep hakkı vardır ve bu hak yenilik doğurucu niteliktedir. Tapu kütüğüne tescil ile birlikte mecra hakkı doğmuş olur ve resmi senet düzenlenmesi gerekmez⁴⁶².

TMK m. 781'e göre, irtifak hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmesine bağlıdır. Dolayısıyla tarafların mecra hakkına ilişkin aralarında yapacağı sözleşme resmi şekilde yapılmalıdır. Tescil ise hakkın doğumu için gerekli değildir ancak hak sahibinin talebi ve gerekli giderleri ödemesi şartıyla yapılabilir. Bununla birlikte tescil, iyi niyetli üçüncü kişilerin taşınmazı mecra hakkından bağımsız olarak iktisap etmelerinin önüne geçer.

⁴⁵⁷ İlhan Ulusan, **Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1977, s. 136

⁴⁵⁸ Ayan, a.g.e., s. 364.

⁴⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 465.

⁴⁶⁰ Sirmen, a.g.e., s. 427.

⁴⁶¹ Eren (Mülkiyet), s. 398.

⁴⁶² Hatemi/Serozan/Arpacı, a.g.e., s. 663-664.

Taşınmaz malikinin mecra hakkı tanıyacak sözleşme akdetmeyi kabul etmemesi halinde mecra hakkı talep eden tarafın dava açması gerekecektir. Bu davada hâkim TMK m. 744'te öngörülen, yukarıda değindiğimiz şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edecektir. Bu şartlar gerçekleşmişse mecra hakkının kurulmasına karar verecektir. Ayrıca, mecra hakkına karşılık olarak ödenmesi gereken tazminat miktarı da mahkeme tarafından takdir edilecek ve ödenmesi istenecektir. Bu karar, inşai bir karardır. Yani kararın kesinleşmesiyle birlikte, mecra hakkı kendiliğinden doğmuş olur⁴⁶³. Davanın görülmesi sırasında yükümlü taşınmaz maliki, kendi menfaatinin hakkaniyete uygun biçimde gözetilmesini isteyebilir (TMK m. 745/1). Bu kapsamda mecra, taşınmaz malikine en az zarar verecek yerden geçirilmelidir⁴⁶⁴.

Komşuluk hukukuna dayanan zorunlu mecra hakkının söz konusu olabilmesi için, mecra geçirilmesinin kamulaştırma hükümlerine bağlı olmaması gerekir. Aksi takdirde TMK hükümleri değil, Kamulaştırma Kanunu ve ilgili diğer kanunların uygulanması gündeme gelecektir. Zira TMK m. 744/2'ye göre, mecra geçirilmesinin kamulaştırma kurallarına bağlı olması hâlinde, bu Kanunun mecralara ilişkin komşuluk hükümleri uygulanmaz.

TMK m. 745/2'ye göre, 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. Mecra geçirilmesini talep eden komşunun araziyi satın almayı talep hakkı ise bulunmamaktadır⁴⁶⁵.

Durumun değişmesini düzenleyen TMK m.746'da da durum değişirse, yükümlü taşınmaz malikinin, mecranın kendi yararına olarak başka bir yere nakledilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Başka bir yer, taşınmazın içinde olabileceği gibi başkasına ait bir taşınmazda da olabilir. Özellikle mecranın yerinin değiştirilmesinin ekonomik veya teknik açıdan yarar sağlayacağı durumlarda taşınmaz maliki böyle bir talepte bulunabilir. Yer değiştirmeye karar verilmesi halinde giderler, kural olarak mecra hakkı sahibine aittir

⁴⁶³ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 398.

⁴⁶⁴ Ertaş, a.g.e., s. 404.

⁴⁶⁵ Saymen/Elbir, a.g.e., s. 352.

(TMK m. 746/2). Ancak özel durumlar haklı gösterirse taşınmaz maliki de giderlerin uygun bir kısmına katılmakla yükümlü tutulabilir (TMK m. 746/3).

g. Geçit hakları

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarından birini oluşturan zorunlu geçit hakkına ilişkin hüküm TMK m. 747’de yer almaktadır. Buna göre, taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşularından isteyebilir. Söz konusu düzenlemeden, zorunlu geçit hakkının koşulları çıkarılabilir. Taşınmaz malikinin geçit hakkı talebinde bulunabilmesi için ilk koşul, taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmamasıdır. İkinci olarak da geçit hakkının karşılığında tam bir bedel ödenmesidir.

Genel yol, herkesin kullanılmasına ayrılan yoldur⁴⁶⁶. Genel yolun ana cadde veya kamuya ait yol olması zorunlu değildir.⁴⁶⁷ Genel yola ulaşmak için hiç geçidi olmayan veya geçidi yetersiz kalan malik, kendisine geçit hakkı tanınmasını talep edebilecektir. Genel yola çıkmak için yeterli geçidi veya olanağı bulunan malik kendisine geçit hakkı tanınmasını talep edemez. Bu bakımdan malikin geçide gerçekten ihtiyaç duyması ve bu ihtiyacın objektif esaslara, taşınmazın durumuna uygun olması gerekir⁴⁶⁸. Geçidin yeterli olup olmadığı somut olaya göre hâkim tarafından takdir edilir.

Geçit hakkı tanınması için bir diğer koşul da tam bir bedelin ödenmesidir. Tam bedel hesaplanırken taşınmazın uğrayacağı değer kaybı, geçide tahsis edilecek kısmın değeri ve taşınmazda meydana gelecek gelir azalması dikkate alınmalıdır⁴⁶⁹. Sonuç olarak bedel, hâkim tarafından takdir edilecektir.

Kanun koyucu, malikin geçit hakkı tanınmasını komşularından isteyebileceğine yönelik bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla geçit hakkının doğması için ilgili malikin talepte bulunması zorunludur.

Geçit hakkının tanınmasının hangi komşudan talep edileceği TMK m. 747/2’de düzenlenmiştir. Söz konusu fıkra göre, bu hak, ilk önce kendisinden bu geçidin istenmesi önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun düşen komşuya karşı ve daha

⁴⁶⁶ Tekinay, a.g.e., s. 95.

⁴⁶⁷ Ayiter, a.g.e., s. 140.

⁴⁶⁸ Sirmen, a.g.e., s. 429.

⁴⁶⁹ Ertaş, a.g.e., s. 405.

sonra bundan en az zarar görecektir. Yani geçit hakkı talep eden malikin başvuracağı komşu için iki ölçüt söz konusudur. Bunlar mülkiyet ve yol durumuna en uygun düşen komşu ve en az zarar görecektir olan komşudur. Malik, geçit hakkı talebini öncelikle genel yola en kolay ve zararsız şekilde çıkmasını sağlayacak taşınmazın malikine yönelmelidir. Malikin genel yola çıkması için geçeceği yer önceden malikin mülkiyetindeyse ve sonradan başka birine devretmişse, geçit hakkı bu malikten talep edilmelidir⁴⁷⁰. İkinci olarak da geçit hakkı tanıyacak malikin zarar durumu dikkate alınmalıdır. Geçit hakkı talep edilen malik bundan aşırı zarar görecektir ve başka taşınmazlardan geçit imkânı varsa, o taşınmazların malikine yönelmek gerekir. Yargıtay kararlarına göre öncelik geçit hakkı tanıyacak malikin zarar görmemesidir. Yani geçit hakkı talep edene en yararlı olan değil, geçit hakkı verecek malike en az zararlı olan taşınmazın tespit edilmesi gerekir⁴⁷¹. Zorunlu geçit hakkı için dava açılması durumunda hâkimin iki tarafın menfaatini de gözetmesi gerekir (TMK m. 747/3).

Zorunlu geçit hakkının talep edildiği malik, sözleşme yapmayı kabul ederse, yapılacak sözleşme ile geçidin yeri ve geçit karşılığında ödenecek bedel belirlenir. Şartların gerçekleşmesiyle birlikte, ihtiyaç sahibinin geçit irtifakı talep etme konusunda yenilik doğuran bir hakkı bulunmaktadır. İhtiyaç sahibi talepte bulununca taşınmaz maliki geçit irtifakı kurma borcu altına girer. Sözleşme TMK m. 781 gereği resmi şekilde yapılmalıdır. Geçit hakkı, hakkın tapu kütüğüne tescili ile birlikte doğar. Dolayısıyla tescil burada kurucu niteliktedir.⁴⁷²

Öğretideki bir diğer görüşe göre ise taşınmaz malikin eşyaya bağlı borç niteliğinde irtifak kurma yükümlülüğü bulunmakta, ihtiyaç sahibinin ise hakkın kurulması için bir talep hakkı tanınmaktadır⁴⁷³.

Taşınmaz maliki sözleşme yapmaya yanaşmazsa, ihtiyaç sahibinin dava açması gerekecektir. Bu davada TMK m. 780/2 hükmü gereği tescili isteme hakkına ilişkin TMK m. 716 hükümleri uygulanacaktır. Davacı, kanunda öngörülen şartların gerçekleştiğini ve kendisine geçit hakkı tanındığını ileri sürecektir. Hâkim de bu yönde karar verirse, geçit hakkının kurulmasına ve bunun karşılığında ödenecek tam bedelin miktarına karar

⁴⁷⁰ Sirmen, a.g.e., s. 430.

⁴⁷¹ 14. HD, T. 16.9.2004, E. 2004/3558, K. 2004/5927.

⁴⁷² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 470.

⁴⁷³ Sirmen, a.g.e., s. 431.

verecektir. Geçit hakkının kurulmasına karar verilmesi için belirlenecek bedelin ödenmesi gerekir⁴⁷⁴. Bedel mahkeme veznesine depo edilmezse geçit hakkının kurulmasına karar verilemez. Mahkemenin geçit hakkının kurulmasına ilişkin kararın kesinleşmesiyle geçit hakkı kurulmuş olur⁴⁷⁵. Dolayısıyla hâkimin kararı kurucu niteliktedir. Daha sonra yapılacak tescil ise açıklayıcı nitelikte olacaktır. Bir görüşe göre, mahkeme depo kararı vermeden sadece geçit hakkının şartlarının oluştuğuna yönelik karar verirse bu, tespit kararı niteliğindedir⁴⁷⁶.

Zorunlu geçit hakkının diğer sınırlı aynı haklara göre durumu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu irtifak hakkı, taşınmazdaki tüm sınırlı aynı haklardan önce yer alır⁴⁷⁷. Yargıtay da bu yönde bir içtihadı birleştirme kararı vermiştir⁴⁷⁸. Diğer görüşe göre ise, irtifak hakkının diğer sınırlı aynı haklara üstün tutulması, hak sahiplerinin bunu kabul etmesi veya açılacak davada husumetin aynı hak sahiplerine yöneltilmesiyle mümkündür⁴⁷⁹.

Geçidin yapım ve bakım masrafları, yararlanan taşınmaz malikine aittir. Malik geçitten yararlanırken taşınmaza en az zarar verecek şekilde yararlanmalıdır.⁴⁸⁰ TMK m. 786'ya göre, yüklü taşınmaz maliki de irtifak hakkının kullanılmasını engelleyecek veya zorlaştıracak davranışlarda bulunamaz.

Diğer geçit haklarına ilişkin TMK m. 748'de ise 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 oluşu ve bunlara benzer diğer geçitlerin özel kanun hükümlerine tâbi olduğu düzenlenmiştir. Özel kanun hükmü yoksa yerel âdet uygulanacaktır. Doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan geçit hakları, tapu kütüğüne tescil edilmeksizin doğar. Ancak, bunlardan sürekli nitelikte olanlar beyanlar sütununda gösterilir. Bu madde daha çok kırsal alanda uygulanacak, tarım hukukuna yönelik bir düzenlemedir.

⁴⁷⁴ Ertaş, a.g.e., s. 405.

⁴⁷⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 610.

⁴⁷⁶ Tekinay, a.g.e., s. 104.

⁴⁷⁷ Ertaş, a.g.e., s. 406.

⁴⁷⁸ İBK, T. 29.4.1968 E. 1966/22, K. 1968/8.

⁴⁷⁹ Tekinay, a.g.e., s. 106.

⁴⁸⁰ Ertaş, a.g.e., s. 406.

h. Zorunlu su hakkı

TMK m. 761’de düzenlenen zorunlu su hakkına göre, evi, arazisi veya işletmesi 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.

Taşınmaz malikinin su irtifakı talep edebilmesi için evi, arazisi veya işletmesi için gerekli sudan yoksun olması ve bunu aşırı zahmet ve gidere katlanmaksızın başka yoldan sağlayamaması gerekir.

İkinci olarak, su irtifakı talep edilecek komşunun ihtiyacından fazla suyu bulunmalıdır. Sadece kendine yetecek miktarda suyu olan malike zorunlu su irtifakı kurma yükümlülüğü yüklenemez.

Son olarak da su irtifakı talep eden malikin bunun karşılığı olarak tam bir bedel ödemesi gerekir. Bu hüküm, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin komşuluk hukukuna ilişkin bir uygulamasını oluşturur⁴⁸¹.

TMK m. 761/2 gereği, zorunlu su irtifakının kurulmasında öncelikle kaynak sahibinin menfaati gözetilir.

Zorunlu su irtifakı, TMK m. 747’deki zorunlu geçit irtifakı ile benzer özellikler gösterir. Zorunlu su irtifakında da hakkın doğumuna ilişkin olarak iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, ihtiyaç sahibinin talep hakkı yenilik doğuran bir haktır ve taleple birlikte, kanunda öngörülen şartlar gerçekleşmişse malik, su irtifakı kurma yükümlülüğü altına girer. Taşınmaz maliki borcunu ifa edince ortaya su irtifakı çıkmış olur⁴⁸². Diğer görüşe göre ise irtifak kurma yükümlülüğü eşyaya bağlı borç olarak taşınmaz malikine yüklenmiştir, ihtiyaç sahibinin de talep hakkı bulunmaktadır⁴⁸³.

İhtiyaç sahibinin talebi üzerine su irtifakını kurmak için sözleşme yapılacaktır. Bu sözleşme, geçit irtifakında olduğu gibi resmi şekle tabidir. Sözleşmede irtifakın kapsamı ve şartları, karşılığında ödenecek bedel belirlenir. İrtifak hakkı, tapu kütüğüne tescil ile doğar. Dolayısıyla malik irtifakın tescilini talep etmelidir.

⁴⁸¹ Ulusan, a.g.e., s. 135.

⁴⁸² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 473.

⁴⁸³ Sirmen, a.g.e., s. 432.

Taşınmaz maliki su irtifakı kurmak için sözleşme yapmaktan kaçınırsa, ihtiyaç sahibinin su irtifakının kurulması için dava açması gerekecektir. Yine geçit irtifakında olduğu gibi, kanunda şartların gerçekleşmesi halinde hâkim ödenecek bedeli belirleyecek, ödemenin yapılması üzerine irtifakın kurulmasına karar verecektir. Karar kurucu niteliktedir⁴⁸⁴. Kararın kesinleşmesiyle birlikte irtifak hakkı kendiliğinden doğmuş olur. Daha sonra yapılacak tescil ise açıklayıcı nitelikte olacaktır. İrtifak hakkının kapsamı TMK m. 786'da belirtilmiştir. Buna göre, irtifak hakkı sahibi, hakkının korunması ve kullanılması için gerekli olan önlemleri alabilir; ancak, hakkını yüklü taşınmazın malikine en az zarar verecek biçimde kullanmak zorundadır. Yüklü taşınmazın maliki de irtifak hakkının kullanılmasını engelleyecek ya da zorlaştıracak davranışlarda bulunamaz. Dolayısıyla malik suyu kullanmak için gerekli kazı ve yapıları, taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde yapabilir, kaynağı temizleyebilir⁴⁸⁵. Giderler kural olarak irtifak hakkı sahibine aittir ancak taşınmaz maliki açısından da yarar sağlıyorsa malikin giderlere katılması istenebilir (TMK m. 750, 790).

Durum değişirse, yani irtifak hakkı sahibinin suya ihtiyacı kalmaz, taşınmaz malikinin suya ihtiyaç derecesi değişir veya su sadece taşınmaz maliki için yeterli hale gelirse, kurulmuş irtifak hakkının değiştirilmesi veya kaldırılması istenebilir (TMK m. 761/3).

i. Sınırlıklar

TMK m. 749'a göre, sınırlıklar üzerinde paylı mülkiyete ilişkin hükümler saklı kalmak üzere; her arazi maliki, taşınmazının sınırının çit veya duvar gibi sınırlıklarla çevrilmesi için yapılan giderleri karşılamak zorundadır.

j. Katılma yükümlülüğü

TMK m. 750'de her taşınmaz malikinin, komşuluk hukukundan doğan yetkilerin kullanılması için gerekli işlere ve bunların giderlerine, kendi yararlanması oranında katılmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, örneğin geçit irtifakı, su irtifakı gibi yapılardan taşınmaz maliki de yararlanıyorsa, buna ilişkin masraf ve işlere yararlanması oranında katılması gerekir⁴⁸⁶. Aynı şekilde komşu taşınmazlar arasında

⁴⁸⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 473.

⁴⁸⁵ Yazman, a.g.e., s. 155.

⁴⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 474.

duvar, çit çekilmesi gibi yapı işlerine ilişkin giderlere komşuların katılması gerekmektedir⁴⁸⁷. Kaldı ki, bu tür sınırlıklar, TMK m. 721 gereği, karine olarak her iki komşunun paylı malı sayılır. TMK m. 720 kapsamında sınır belirleme yükümlülüğü de bu hükme tabidir.

TMK m. 750 hükmü, diğer taşınmaz mülkiyeti kısıtlamalarından farklı olarak, malike kaçınma veya katlanma değil, olumlu bir edimde bulunma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu bakımdan katılma yükümlülüğü, olumlu bir yapma ödevidir⁴⁸⁸.

Giderlere katılma yükümlülüğü, eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğundan bu yükümlülükten komşu taşınmaz maliki sorumlu olacaktır⁴⁸⁹. Taraflar dilerse, TMK m. 731 kapsamında, resmi sözleşme düzenleyerek ve bu sözleşmeyi tapu kütüğüne şerh vererek bu yükümlülüğün kapsamını değiştirebilir veya yükümlülüğü tamamen kaldırabilirler.

4. Herkes Lehine Getirilmiş Kısıtlamalar

TMK'da yer alan taşınmaz mülkiyetinin yasal kısıtlamalarının bir kısmı, sadece komşular lehine değil, herkes lehine getirilen; şartları sağlayan herkesin yararlanabileceği kısıtlamalardır. 751-753. maddelerde düzenlenen bu kısıtlamalar, taşınmaz malikine başkasının kendi arazisine girmesine ve arazisinden yararlanmasına katlanma yükümlülüğü yükler. Başkasının arazisine girme hakkına ilişkin bu hükümler orman ve meraya girme, sürüklenen şeyler ile benzerlerinin alınması ve zorunluluk durumlarını düzenler.

a. Orman ve meraya girme

TMK m. 751'e göre, yetkili makamlar tarafından bitki örtüsünü korumak amacıyla yasaklanmadıkça, herkes başkasının orman ve mer'asına girebilir ve oralarda yetişen yabanî meyve, mantar ve benzeri şeyleri, yerel âdetlerin izin verdiği ölçüde toplayıp alabilir.

Orman Kanunu'nun 1. maddesine göre, tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır. Yine aynı maddede hangi yerlerin orman sayılmayacağı da ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Mera ise

⁴⁸⁷ Ertaş, a.g.e., s. 407.

⁴⁸⁸ Eren (Mülkiyet), a.g.e., s. 405.

⁴⁸⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 613.

Mera Kanunu'nda tanımlanmıştır. Buna göre, hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yer, meradır. TMK m. 751 kapsamında girilebilecek meralar, özel mülkiyete tabi olanlardır. Devletin mülkiyetindeki orman ve meralara giriş kamu hukuku kurallarına göre belirlenir⁴⁹⁰.

Bir kimsenin özel mülkiyete tabi orman ve meralara girebilmesi için kanunda öngörülen şart, bunun yetkili makamlar tarafından bitki örtüsünü korumak için yasaklanmamış olmasıdır. Ayrıca kanunun yasakladığı durumlarda da orman ve meralara girilemez.

Orman ve meralara giren kişi, yerel âdetin izin verdiği ölçüde yabani meyve, mantar ve benzeri şeyleri toplayıp alabilir. Orman ve meranın maliki buna katlanmakla yükümlüdür. Ancak bunun yerel âdetin belirlediği sınırları aşmaması gerekir. Bu sınırları aşmak, örneğin ormandaki ağaçları kesmek veya yabani meyveleri ölçüsüzce toplamak mülkiyete saldırı niteliğindedir⁴⁹¹.

TMK m. 751/2'de de avlanmak ve balık tutmak için başkasının arazisine girmenin özel kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Bu hususlara ilişkin olarak Kara Avcılığı Kanunu ve Su Ürünleri Kanunu'nda özel hükümler bulunmaktadır.

b. Sürüklenen şeyler ile benzerlerinin alınması

TMK m. 752'de, su, rüzgâr, çığ veya diğer doğal güçlerin etkisiyle ya da rastlantı sonucunda başkasının arazisine sürüklenen veya düşen şeyler ile buraya giren büyük ve küçük baş hayvan, arı oğulu, kanatlı hayvan ve balık gibi hayvanların hak sahipleri tarafından aranıp alınmasına, arazi malikinin izin vermek zorunda olduğu düzenlenmiştir.

Bir kişinin başkasının arazisine TMK m. 752 kapsamında girme hakkından söz edilebilmesi için, kişinin mülkiyetinde bulunan eşyaların taşınmaza doğal olaylar veya rastlantı sonucu sürüklenmesi veya düşmesi gerekir. Kişinin kendisi veya bir başkası eşyaları başkasına ait taşınmaza götürdüyse veya orada düşürdüyse başkasının arazisine girme hakkından söz edilemez. Aynı şekilde, malikin veya zilyedin kendi kusuru sonucu başkasının arazisine giren hayvanlar veya eşyalar bakımından da TMK m. 752 uygulanmaz. Ancak dürüstlük kuralının öngördüğü durumlarda taşınmaz maliki, eşya

⁴⁹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 475.

⁴⁹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.e., s. 475.

veya hayvan sahibine şeyin aranması ve bulunması için yardım etmekle yükümlüdür⁴⁹². Arazi malikinin kendi taşınmazına girilmesine izin vermek zorunda olmadığı durumlarda söz konusu şeyi ele geçirince, TMK m. 769 ve 774 gereği sahibine geri vermesi gerekir⁴⁹³.

Araziye düşen, sürüklenen veya giren eşyalar ya da hayvanlar kişinin mülkiyetinde olmalıdır. Henüz kişinin mülkiyetinde olmayan eşyalar veya hayvanlar için başkasının arazisine girme hakkı söz konusu olmaz.

Kanunda öngörülen şartlar gerçekleşmesine rağmen arazisine giriş izni vermeyen taşınmaz maliki, TMK m. 730 hükmü gereği sorumlu olur ve sebep olduğu zarar uyarınca tazminat ödeme yükümlülüğü altına girebilir. Başkasının arazisine girme hakkı olan eşya maliki, hâkime başvurarak araziye giriş izni alabilir⁴⁹⁴.

TMK m. 752/2'de de arazi malikinin, bu yüzden uğradığı zararın denkleştirilmesini istemek ve denkleştirme bedeli kendisine ödeninceye kadar o şeyleri hapsedmek hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yani araziye sürüklenen, düşen veya giren şeyler yüzünden zarara uğrayan arazi maliki, zararı giderilinceye kadar taşınmazına giren şeyleri hapsedebilir ve sahibine vermekten kaçınabilir. Bununla birlikte, arazi sahibi bu şeyleri satamaz⁴⁹⁵.

c. Zorunluluk hali

TMK m. 753/1'e göre, bir kimse kendisini veya 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.

TMK m. 753 kapsamında zorunluluk halinin oluşması için bir kimseyi tehdit eden bir zarar veya o anda mevcut bir tehlike bulunmalıdır. Bu tehlike, kişinin kendisinin veya başkasının malvarlığına veya vücut bütünlüğüne yönelik olabilir. Ayrıca, bu tehlike veya zararın önlenmesi için başkasının taşınmazına müdahale zorunlu olmalıdır. Buna ilave olarak, kişinin maruz kaldığı zarar veya tehlikenin taşınmaza müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük olması gerekir. Bu şartlar gerçekleşirse bir kimse,

⁴⁹² Tekinay, a.g.e., s. 153.

⁴⁹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s 476.

⁴⁹⁴ Sirmen, a.g.e., s. 435.

⁴⁹⁵ Sirmen, a.e., s. 435.

başkasının taşınmazına girme hakkına sahip olur. Taşınmaz malikinin de buna katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır.

TMK m. 753/2 hükmü gereği, taşınmaz maliki, bu yüzden uğradığı zarar için hakkaniyete uygun bir denkleştirme bedeli isteyebilir.

SONUÇ

Sonuç olarak, tez çalışmamızda taşınmaz mülkiyetinin kapsamı ve kısıtlamaları incelenmiş ve aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.

Taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler, Türk Medeni Kanunu'nda ve ilgili diğer kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Taşınmaz eşyaların ekonomik hayattaki işlevi ve değeri nedeniyle bu eşyalara ilişkin özel hükümler öngörülmüştür. Bu bağlamda TMK'da taşınmaz mülkiyetinin kapsamı ve kısıtlamalarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Taşınmaz mülkiyetinin kapsamı yatay, dikey ve madde itibariyle kapsamı olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Yatay kapsamı taşınmazın sınırlarıdır. Dikey kapsamı ise kullanılmasında yarar olduğu müddetçe mülkiyet, üstteki hava alttaki arz katmanını kapsar. Taşınmaz mülkiyetinin madde itibariyle kapsamı ise toprak, taşınmaz üzerindeki yapılar, bitkiler ve arazideki kaynaklar oluşturur. Bununla birlikte, üst hakkına, mecralara, haksız ve taşkın yapılara ilişkin özel hükümler öngörülmüş ve bunlara istisnai hukuki sonuçlar bağlanmıştır.

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarına ilişkin olarak da kanundan ve hukuki işlemlerden doğan kısıtlamalar olarak ikili bir ayırım söz konusudur. Hukuki işlemlerden doğan taşınmaz mülkiyeti kısıtlamaları, yani alım, geri alım ve önalım hakları Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükümler çerçevesinde ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu haklar hukuki işlemlerden doğmakta ve taşınmaz malikinin mülkiyetten doğan yetkilerinin sınırlandırmaktadır. Bu haklar tapu kütüğüne şerh edilmekle kuvvetlendirilmiş şahsi hak niteliğine kavuşurlar.

Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları bakımından da iki kategori söz konusudur. Bunlar kamu hukuku nitelikli kanunlardan doğan kısıtlamalar ve özel hukuk nitelikli kanunlardan doğan kısıtlamalardır. Kamu hukuku kaynaklı kanuni kısıtlamalar özel kanunlarda ve istisnai olarak da TMK'da yer almaktadır. Bunlar kazı ve yapı yaparken uyulacak kurallar, toprağa ve bitkilere ilişkin hükümler ve sınırlıklara ilişkindir.

Özel hukuk kaynaklı kanuni kısıtlamalar ise ağırlıklı olarak TMK'da yer almaktadır. Bunlar yasal önalım hakkı, komşuluk hukukundan kaynaklanan haklar ve

herkesin yararlanabileceği kısıtlamaları içermektedir. Çalışmamızda yasal önalım hakkı, şartları, kullanılmasına ilişkin yasal düzenlemeler, komşuluk hukukuna dayan komşu hakkı kapsamındaki kısıtlamalar ve herkesin yararlanabileceği kısıtlamalara ve bunların kullanılmasına ilişkin kurallar incelenmiştir. Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet halinde paydaşların devir yetkisini kısıtlayan, Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygun bulunarak mülkiyet hakkını ihlal etmediğine hükmedilmiş, yenilik doğuran bir haktır. Paydaşların paylarını üçüncü bir kişiye satmaları halinde diğer paydaşlara payı alma imkânı tanıyan bu hak, ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Komşuluk hukukuna dayanan kısıtlamalar kazı ve yapılar, bitkiler, doğal olarak akan su, fazla suyun akıtılması, mecra geçirilmesi, geçit hakları, zorunlu su irtifakı, sınırlıklar ve katılma yükümlülüğünü düzenlemektedir. Herkesin lehine olan kısıtlamalar ise başkasının arazisine girme hakkını düzenler. Bu kısıtlamalar orman ve meraya girme, sürüklenen şeyler ile benzerlerinin alınması ve zorunluluk halinde uygulanacak kurallara ilişkindir.

KAYNAKLAR

- ACEMOĞLU Kevork, **Eşya Hukuku Meseleleri**, Filiz, İstanbul, 1970.
- AKİPEK Jale G., **Türk Eşya Hukuku**, C. 2, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1973.
- AKİPEK Jale G./AKINTÜRK Turgut, **Eşya Hukuku**, Beta, İstanbul, 2009.
- AKMAN Galip Sermet, **Taşkın İnşaat**, Fakülteler, İstanbul, 1982.
- ARAL Vecdi, **İnşaat (Üst) Hakkı**, Fakülteler, İstanbul, 1962.
- ARAL Vecdi, “Kanunî İrtifaklar”, **İÜHF**, C: 29, Sayı: 4, ss: 1038-1045, İstanbul, 1963.
- ARIK Fikret, “Başkasının Arsasına Tecavüz Eden Yapılar Meselesi”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 6, 36-1945, ss: 538-545.
- ATAAY Aytakin M., **Kendi Malzemesile Başkasının Gayrimenkulünde Haksız İnşaat**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1959.
- AYAN Mehmet, **Eşya Hukuku II Mülkiyet**, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016.
- AYDOĞDU Murat, **Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, Adalet, Ankara, 2013.
- AYİTER Nuşin, **Eşya Hukuku**, Savaş, Ankara, 1987.
- BELGE Ayşe Merve, **Arazi Mülkiyetinin Maddi Kapsamı**, Yetkin, Ankara, 2016.
- BERTAN Suad, **Aynî Haklar, Medenî Kanununun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi, C. I**, Balkan, Ankara, 1976.
- ÇÖRTOĞLU İ. Sahir, **Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması**, Dayınlarlı, Ankara, 1988.
- DURAL Mustafa, **Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz, İstanbul, 1981.
- EDİS Seyfullah, “Kendi Malzemesi ile Başkasının Taşınmazında İnşaat (Gecekondu Sorunu Dahil)”, **Medeni Kanununun 50. Yılı, Bilimsel Hafta: 15-17 Nisan 1976**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1977.

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin, Ankara, 2014.

EREN Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2016.

EREN Fikret, “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, **GÜHFD**, C: 12, Sayı: 1-2, ss: 103-126, Ankara, 2008.

ERKAN Vehbi Umut, “Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m. 724)”, **AÜHFD**, C: 63, Sayı: 3, ss: 449-478, Ankara, 2014.

ERKAN Vehbi Umut, **Türk Medeni Kanunu’nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK m. 722-723-724)**, Yetkin, Ankara, 2013.

ERTAŞ Şeref, **Eşya Hukuku**, 13. Baskı, Fakülteler, İzmir, 2016.

ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012.

ERTEN M. Ali, **Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. md. 58)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2000.

GÜNAY Erhan, **Önalım Hakkı**, Seçkin, Ankara, 2016.

GÜRLEK İLGÜN Mühübe, **Su Davaları**, Adalet, Ankara, 2008.

GÜRSEL Nurettin, **Gayrimenkul Mülkiyetine Tecavüz Ederek Kendi Levazımile Başkasının Arsasına veya Başkasının Levazımile Kendi Arsasına İnşaat Yapmak ve Komşu Arsasına Tecavüz Eden İnşaat**, İstiklal, Ankara, 1953.

GÜRSOY Kemal Tahir/EREN Fikret/CANSEL Erol, **Türk Eşya Hukuku**, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1984.

HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, **Eşya Hukuku**, Filiz, İstanbul, 1991.

HELVACI İlhan, **Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (MürtehininMerhunu Temellük) Yasağı**, Alfa, İstanbul, 1997.

İNAL Emrehan, “Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 70, Sayı: 1, 2012.

İMRE Zahit, **Kaynak-Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları**, İsmail Akgün, İstanbul, 1951, s. 17-18.

KARAHASAN Mustafa Reşit, **Eşya Hukuku Cilt 1**, Beta, İstanbul, 1991.

KARAHASAN Mustafa Reşit, **Sorumluluk Hukuku**, Beta, İstanbul, 2003.

KIRCA Çiğdem, “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağani, C. II**, İstanbul, 2002, ss: 1179-1203.

KUNTALP Erden, “Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı”, **İnan Kıraç’a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1994, ss: 151-162.

KÜLEY Muin M., **Medeni Kanunda ve Tatbikatında Mütemmim Cüzüleri, Tabii Semereler ve Teferruat (M.K. m. 619-622)**, Sermet, İstanbul, 1959.

NOMER Halûk, **Vefa Hakkı**, Beta, İstanbul, 1992.

OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1**, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Vedat, İstanbul, 2014.

OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR SAİBE, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Filiz, İstanbul, 2009.

ÖZAKMAN H. Cumhur, **Türk Hukukunda Mecra İrtifakları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1978.

ÖZMEN İhsan, **Komşu Toprağa (Arsaya) Taşan Yapı**, Olgaç, Ankara, 1980.

SAYMEN Ferit Hakkı/ELBİR Hâlid Kemal, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz, İstanbul, 1963.

SEROZAN Rona, “Komşunun Arsasına Taşan Yapı”, **İÜHFİM**, C: 42, Sayı: 1-4, İstanbul, 1976, ss: 357-375.

SİRMEN A. Lâle, **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2016.

SİRMEN A. Lâle, “Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Mâlikin Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C. 40 Sayı: 1, Ankara, 1988, ss: 281-306.

TANDOĞAN Halûk, **Özel Borç İlişkileri, C. I**, 6. Basım, Vedat, İstanbul, 2008.

TANDOĞAN Halûk, “Türk Hukukunda Mecralar”, **AÜHFD**, C: 9 Sayı: 3-4, Ankara, 1952, ss: 135-165.

TANDOĞAN Halûk, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, Vedat, İstanbul, 2010.

TEKİNAY Selahattin S., **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, Filiz, İstanbul, 1988.

TEKİNAY Selahattin S./AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Halûk/ALTOP Atillâ, **Eşya Hukuku, C. 1**, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Filiz, İstanbul, 1989.

TOPÇUOĞLU Hamide, **Kanuna Karşı Hile**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1950.

TUNABOYLU Müslim, **Açıklamalı-İçtihatlı Şuf’a, Vefa-İştira Davaları**, Yetkin, Ankara, 1996.

ULUSAN İlhan, **Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1977.

YAZMAN İrfan, **Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tabi Olduğu Rejim**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1970.

ZEVKLİLER Aydın, **Gayrimenkul Sınır İhtilafları**, Pars, Ankara, 1976.

ZEVKLİLER Aydın, **Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1982.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

TEZ ÇOĞALTMA VE ELEKTRONİK YAYIMLAMA İZİN FORMU

Yazar Adı Soyadı	Ahmet Naci NEBİOĞLU
Tez Adı	Tarımın Mülkiyetinin Kapsamı ve Kısıtları
Enstitü	Sosyal Bilimler
Anabilim Dalı	Özel Hukuk
Tez Türü	Yüksek Lisans
Tez Danışman(lar)ı	Yrd. Doç. Dr. Figen Mine YILMAZ
Çoğaltma (Fotokopi Çekim) izni	<input type="checkbox"/> Tezimden fotokopi çekilmesine izin veriyorum <input checked="" type="checkbox"/> Tezimin sadece içindekiler, özet, kaynakça ve içeriğinin % 10 bölümünün fotokopi çekilmesine izin veriyorum <input type="checkbox"/> Tezimden fotokopi çekilmesine izin vermiyorum
Yayımlama izni	<input checked="" type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin Veriyorum

Hazırlamış olduğum tezimin belirttiğim hususlar dikkate alınarak, fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere Uludağ Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığı tarafından hizmete sunulmasına izin verdiğimi beyan ederim.

Tarih : 25/08/2017

İmza : 