

T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

AYNI HAKLARDA EŞYAYA BAĞLILIK VE HÜKÜMLERİ

TEZİ YAZAN
Hasan ORAN

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Kemal ATASOY
Jüri Üyesi: Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ (Akdeniz Üniversitesi)
Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Orhan ÇETİN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN/EKİM-2023

ONAY

**T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

2020005008 numaralı öğrencimiz olan **HASAN ORAN** tarafından hazırlanan “**AYNI HAKLARDA EŞYAYA BAĞLILIK VE HÜKÜMLERİ**” başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından **OYBİRLİĞİ** ile **ÖZEL HUKUK** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

(Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır.)

Üniv. İçi Asıl Üye - Tez Danışmanı - Jüri Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Kemal ATASOY

(Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır.)

Üniv. Dışı Asıl Üye - Jüri Üyesi: Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ

(Akdeniz Üniversitesi)

(Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır.)

Üniv. İçi Asıl Üye - Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Orhan ÇETİN

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

(Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır.)

03/10/2023

Prof. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF

Anneme ve babama...

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.03.10.2023

Hasan ORAN

TEŞEKKÜR

Tez çalıőmam sırasında bilgi ve tecrübeleri ile bana yol gösteren danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Kemal ATASOY'a teşekkürlerimi ve Őükranlarımı bir borç bilirim. Ayrıca bu süreçte benden desteğini hiç esirgemeyen aileme teşekkür eder, çalıőmamın tüm ilgililere yararlı olmasını dilerim.

Hasan ORAN

ÖZET

AYNI HAKLARDA EŞYAYA BAĞLILIK VE HÜKÜMLERİ

Hasan ORAN

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Kemal ATASOY

Ekim 2023, 130 Sayfa

Çalışmanın amacı eşyaya bağlı ayni hakları ve hükümlerini incelemektir. Eşyaya bağlı ayni hak kavramı ayni hakların sahibini belirlemede kullanılan bir ölçüttür. Buna göre iki ayrı taşınmazdan birisi üzerindeki ayni hak sahibi diğeri üzerindeki mülkiyet vasıtasıyla belirlenecektir. İki ayrı taşınmazın varlığı ortaya başkaca soruların varlığını gerektirmektedir. Zira birisi üzerindeki hakkın niteliği, kapsamı ve hükümleri diğerk hak sahiplerinin haklarına zarar vermemesi gerekir. Bu sebeple çalışmada eşyaya bağlı bir şekilde kurulan mülkiyet, irtifak ve taşınmaz yükleri ele alınmıştır. Bu kavramlar açıklanmış ve hükümleri incelenmiştir. Bu bakımdan eşyaya bağlı mülkiyette malikin tasarruf yetkisini kullanması sonucunda taşınmazlarda oluşabilecek değişikliklere ayrıca dikkat çekilmiştir. Bundan başka eşyaya bağlı irtifakta hakkın kapsamı ve kullanılması ile ilgili hükümler incelenmiştir. Sonuç bölümünde ise çalışmada sorulan sorulara çözüm önerileri getirilmiştir. Eserin yazılma sürecinde yargı kararlarından, doktrinden ve karşılaştırmalı hukuktan faydalanılmıştır. Böylelikle bu eserle eşyaya bağlı ayni hak kavramı ve hükümleri aydınlatılıp hukuk literatürüne katkıda bulunulması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Eşyaya bağlılık, mülkiyet, irtifak, taşınmaz yükü, rehin hakkı.

ABSTRACT

THE LINKAGE TO A THING AMONG RIGHTS IN REM AND ITS PROVISIONS

Hasan ORAN

Master's Thesis, Department of Private Law

Supervisor: Dr. Lect. Kemal ATASOY

October 2023, 130 Pages

The aim of this thesis is to study rights in rem that are linked to a thing and their provisions. The notion of right in rem that is linked to a thing is a measure to determine the holder of rights in rem. Thus the entitlement of a right in rem on an immovable of two different ones is determined by the ownership on the other one. The fact of two different immovables requires further questions. Because the quality, scope and provisions of the right of one immovable must not violate the rights of other right holders. Hence in this study the ownership, easement and real burden which are linked to a thing are discussed. These concepts are elaborated and their provisions are studied. In this regard, in case of ownership that is linked to a thing, changes on immovables as a consequence of the power of disposition performed by the owner are particularly remarked. Other than this, the provisions concerning the scope and operating of easement that are linked to a thing are investigated. In the conclusion section there exist offers for the questions in the study. During the process of writing this work there has been recourse to decisions, opinions in doctrine and comparative law as sources. Thus it is aimed to contribute legal literature with this work by illuminating the notion of right in rem that is linked to a thing and its provisions.

Keywords: Link to a thing, property, easement, real burden, mortgage.

ÖNSÖZ

Bireylerin sosyal ve hukuki ilişkilerinde önemli bir yer tutan ayni haklar herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu hakların içinde özellikle mülkiyet kavramı tarih boyunca insanlar arasında sıklıkla çekişmeye sebep olmuş hak grubudur. Bu sebeple yüzlerce yıl boyunca ayni haklar ve özellikle mülkiyet hakkı kamu düzeninin devamını sağlamak adına pek değişmeden günümüze kadar gelmiştir.

Bu hakların herkese karşı ileri sürülebilmesi ve kamu düzeninin bir parçası olması sebebiyle bireyler arasında bir çatışma yaşanmaması adına hakkın içeriği ve hak sahibinin kimliğinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Bu açıdan bir hakkın olup olmadığı varsa kime ait olduğu ve nasıl bir içeriğinin olduğunu bilmek gerekmektedir. Aksi halde hak ihlalleri kaçınılmaz olacaktır.

Ayni hakların sahibinin kimliğini belirleme noktasında esasında iki ayrı yöntem belirlenmiştir. Bunlardan birincisi şahsa bağlılık iken diğeri eşyaya bağlılıktır. Ayni haklarda genel olarak şahsa bağlılık esasen eşyaya bağlılık konuyu ilginç bir yere taşımaktadır. Eşyaya bağlılık hususunda bir eşya üzerindeki ayni hak sahibinin kimliğinin bir başka eşya aracılığıyla belirlendiği görülmektedir. Çalışmada da ayni haklarda eşyaya bağlılık hükümleri işlenmektedir. Bu açıdan eşyaya bağlı ayni hak kavramının benzeri kavramlardan farkına değinilmektedir. Sonrasında ise eşyaya bağlı mülkiyet kavramı incelenmektedir. Bir sonraki bölümde ise eşyaya bağlı irtifaklar ve eşyaya bağlı taşınmaz yükü kavramları işlenmektedir. Çalışmada uygulamada pek bilinmeyen hususlar ayrıca incelenmekte ve böylelikle eşyaya bağlılık bahsi detaylı bir şekilde açıklanmaktadır. Böylelikle çözüm önerileri sunup hukuk literatürüne bir katkı sağlanmak amaçlanmıştır.

HASAN ORAN

İÇİNDEKİLER

KAPAK SAYFASI.....	I
ONAY SAYFASI.....	II
İTHAF SAYFASI.....	III
ETİK BEYANI.....	IV
TEŞEKKÜR SAYFASI.....	V
ÖZET.....	VI
ABSTRACT.....	VII
ÖNSÖZ.....	VIII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR.....	XIII
EKLER LİSTESİ.....	XIV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AYNI HAKLARDA EŞYAYA BAĞLILIK

1.1 Ayni Hak Tanımı ve Haklar Arasındaki Yeri.....	4
1.2 Ayni Hakların Genel Özellikleri.....	5
1.3 Ayni Hakların Sınıflandırılması.....	6
1.3.1 Ayni Hakların Sahibine Verdiği Yetkiye Göre Sınıflandırma.....	6
1.3.1.1 Mülkiyet Hakkı.....	7
1.3.1.2 Sınırlı Ayni Haklar.....	10
1.3.1.2.1 İrtifak Hakları.....	12
1.3.1.2.2 Rehin Hakları.....	14
1.3.1.2.3 Taşınmaz Yüğü.....	15
1.3.2 Ayni Hakların Konusunu Teşkil Eden Şeye Göre Sınıflandırma.....	16
1.3.3 Ayni Hakların Sahibinin Belirlenişine Göre Sınıflandırma.....	18
1.3.3.1 Bağlılık Unsuru.....	19
1.3.3.1.1 Şahsa Bağlı Ayni Hak.....	19
1.3.3.1.2 Eşyaya Bağlı Ayni Hak.....	26
1.3.3.1.2.1 Eşyaya Bağlı Ayni Hakkın Benzer Kavramlardan Farkı.....	27

1.3.3.1.2.1.1 Eşyaya Bağlı Borç.....	27
1.3.3.1.2.1.2 Eşyaya Bağlı Diğer Haklar.....	32

İKİNCİ BÖLÜM

EŞYAYA BAĞLI MÜLKİYET VE HÜKÜMLERİ

2.1 Eşyaya Bağlı Mülkiyet.....	36
2.1.1 Genel olarak.....	36
2.1.2 Eşyaya Bağlı Mülkiyetin Konusu.....	36
2.1.3 Benzer Hukuki Durumlardan Farkları.....	39
2.1.3.1 Bütünleyici Parçadan Farkları.....	39
2.1.3.2 Eklentiden Farkları.....	42
2.1.4 Eşyaya Bağlı Mülkiyet Türleri.....	44
2.1.5 Eşyaya Bağlı Mülkiyete İlişkin Hükümler.....	45
2.1.5.1 Genel Olarak.....	45
2.1.5.2 Eşyaya Bağlı Mülkiyete İlişkin Sair Hükümler.....	48
2.1.5.2.1 Paylı Mülkiyetten Kat Mülkiyetine Geçiş Halinde Payların Bağımsız Bölüme Bağlanması Sorunu.....	48
2.1.5.2.2 Tapuya Taşınmaz Olarak Kayıtlı Bağımsız ve Sürekli Hakların Başka Bir Taşınmaza Bağlanması Sorunu.....	52
2.1.5.2.3 Üst Hakkı ile Taşınmaz Üzerindeki Yapı Arasındaki Eşyaya Bağlı Mülkiyet İlişkisi.....	55
2.1.5.2.4 Bağlı Taşınmazın Bölünmesi.....	56
2.1.5.2.5 Bağlı Taşınmazın Bir Başka Taşınmazla Birleşmesi.....	58
2.1.5.2.6 Asli Taşınmazın Paylı Mülkiyete Geçışı.....	61
2.1.5.2.7 Asli Taşınmazın Bir Başka Taşınmazla Birleşmesi.....	62
2.1.5.2.8 Asli Taşınmazın Bölünmesi.....	63
2.1.5.2.9 Asli Taşınmazın Bir Başka Taşınmaza Bağlanması.....	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK VE EŞYAYA BAĞLI TAŞINMAZ YÜKÜ VE HÜKÜMLERİ

3.1 Eşyaya Bağlı İrtifak Hakları.....	67
3.1.1 Genel olarak.....	67
3.1.2 Yüklü Taşınmaz.....	67
3.1.3 Yararlanan Taşınmaz.....	68
3.1.4 Yük.....	69
3.1.5 Eşyaya Bağlı İrtifak Türleri.....	71
3.1.5.1.Malik Lehine İrtifak.....	72
3.1.6 Eşyaya Bağlı İrtifaka İlişkin Hükümler.....	73
3.1.6.1 Hakkın Kapsamının Belirlenmesi.....	73
3.1.6.1.1 Genel Olarak.....	73
3.1.6.1.2 Tescil Vasıtasıyla.....	74
3.1.6.1.3 Kazanma Sebebiyle.....	75
3.1.6.1.4 Uzun Süreden Beri Davasız ve İyi Niyetle Kullanma Yoluyla.....	78
3.1.6.1.5 Mahkeme Kararıyla.....	79
3.1.6.1.6 Özel Kanun Hükümleri ve Yerel Adetlerle.....	79
3.1.6.2 Hakkın Kullanılmasına İlişkin Hükümler.....	79
3.1.6.2.1 Yararlanan Taşınmaz Malikinın Yetkileri.....	80
3.1.6.2.2 Yararlanan Taşınmaz Malikinın Yükümlülükleri.....	80
3.1.6.2.3 Yüklü Taşınmaz Malikinın Yetkileri.....	82
3.1.6.2.3.1 Genel Olarak.....	82
3.1.6.2.3.2 İrtifakın Naklini İsteme.....	83
3.1.6.2.3.2.1 İrtifakın Bir Başka Taşınmaza Naklini İsteme.....	85
3.1.6.2.4 Yüklü Taşınmaz Malikinın Yükümlülükleri.....	86
3.1.6.2.5 İrtifakın Değişen Koşullara Uydurulması.....	87
3.1.6.2.5.1 Yaptırımını.....	89
3.1.6.3 Yüklü veya Yararlanan Taşınmazın Bölünmesi.....	90
3.1.6.4 Yüklü veya Yararlanan Taşınmazın Bir Başka Taşınmazla Birleşmesi.....	91

3.1.6.5 Yüklü ve Yararlanan Taşınmazın Birleşmesi.....	93
3.1.6.6 Yararlanan Taşınmazın Bir Başka Taşınmaza Bağlanması.....	94
3.1.6.7 İrtifakların Türünün Değişmesi.....	95
3.1.6.7.1 Görüşler.....	95
3.1.6.7.2 Benzeri Kavramlardan Farkları.....	96
3.1.6.7.3 Usulü.....	97
3.2 Eşyaya Bağlı Taşınmaz Yüğü.....	98
3.2.1 Genel Olarak.....	98
3.2.2 Hükümleri.....	99
3.2.3 Taşınmaz Yüğü Türünün Değişmesi.....	99
3.2.4 İrtifak Hakkına Bağlı Taşınmaz Yüğü.....	100
SONUÇ.....	101
KAYNAKÇA.....	104
EKLER.....	113

KISALTMALAR

Art.	Artikel
Aufl.	Auflage (Cilt)
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BGE	Bundesgericht
bkz.	bakınız
dp.	dipnot
E.	Esas
ed.	editör
Einl.	Einleitung
e.t.	erişim tarihi
GBV	Verordnung betreffend das Grundbuch
HD	Hukuk Dairesi
İİK	İcra ve İflas Kanunu
K.	Karar
KMK	Kat Mülkiyeti Kanunu
K.T.	Karar Tarihi
m.	madde
N.	Not
OR	Obligationenrecht
s.	sayfa
T.	Tome
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TİTRK	Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TST	Tapu Sicili Tüzüğü
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Y	Yargıtay
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZGB	Zivilgesetzbuch

EKLER LİSTESİ

EK 1: Etik Kurul Onay Belgesi.....	113
EK 2: Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü Tez Etik Kurul İzin İstek Yazısı.....	115
EK 3: Çağ Üniversitesi Etik Kurul İzin Onay Yazısı.....	116

GİRİŞ

Aynı haklar eşya üzerinde kurulan mutlak haklardır. Bu haklar değişik sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bunlar hak sahibine tanıdığı yetkiye göre, üzerinde kurulduğu eşyanın niteliğine göre ve sahibinin kimliğini belirleme kriterine göre sınıflandırma diye üçe ayrılır.

Hak sahipliği genel olarak eşya üzerinde doğrudan hakimiyet kuran kimse yoluyla kendisini belli eder. Buna şahsa bağlılık denir. Ancak bazı durumlarda bir eşya üzerindeki hakkın sahibini belirlerken başka bir eşya üzerindeki hak sahipliğine bakmak gerekir. Burada bir eşyaya bağlılık söz konusudur. Bu ise daha çok mülkiyet yoluyla belirlenmektedir. Bundan başka rehin hakkı alacağına bağlı bir haktır. Dolayısıyla rehin hakkı bu tanımlamalara uymamaktadır.

Eşyaya bağlı aynı haklar eşyaya bağlı diğer kavramlardan farklıdır. Bunlar eşyaya bağlı borç ve eşyaya bağlı diğer haklardır. Özetle eşyaya bağlı borç bir kimseyi bir eşya üzerindeki hakimiyetinden ötürü borçlu kılan borç türüdür. Eşyaya bağlı diğer haklar ise eşyaya bağlı alacak hakları ve eşyaya bağlı yenilik doğuran haklardır. Eşyaya bağlı aynı hak eşyaya bağlı haklardan birisidir. Ancak diğer iki hak grubundan ayrılır. Çalışmada bu sebeple ilk bölümde aynı hakların tanımı ve özellikleri anlatıldıktan sonra bağlılık unsuruna değinilecek ve sonrasında da eşyaya bağlı aynı hakların eşyaya bağlı borçlardan ve eşyaya bağlı diğer haklardan farkları anlatılacaktır.

Her ne kadar eşyaya bağlı aynı hak denilince akla ilk olarak ve belki de sadece eşyaya bağlı irtifak gelse de eşyaya bağlı aynı haklar kendi içinde üçe ayrılır: Eşyaya bağlı mülkiyet, eşyaya bağlı irtifak ve eşyaya bağlı taşınmaz yükü. Bu üç durumda da iki ayrı taşınmaz mevcuttur. Birisi üzerindeki hak sahipliği diğeri vasıtasıyla belli olur.

Eşyaya bağlı aynı haklardan ilki eşyaya bağlı mülkiyettir. Burada iki ayrı taşınmaza malik olan kimsenin taşınmazlardan birini diğerrinin hukuki kaderine bağlaması söz konusudur. Çalışmanın ikinci bölümünde de eşyaya bağlı mülkiyet ve hükümleri anlatılacaktır. Burada eşyaya bağlı mülkiyetin taşınmazlar üzerinde kurulduğu bilgisinden başka taşınmazlar üzerinde de kurulup kurulamayacağı tartışılacaktır. Bundan başka eşyaya bağlı mülkiyetin bütünleyici parça ve eklenti kavramlarından farkları ortaya konulacaktır. Yine eşyaya bağlı mülkiyete ilişkin sair hükümlerse bu bölümün esasını oluşturmaktadır. Burada pek tartışılmamış konular üzerine değinilecektir. Bunlar özetle sıralanacak olursa paylı mülkiyetten kat mülkiyetine geçişte paylarla kat mülkiyeti arasındaki eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi, tapuya kayıtlı bağımsız ve sürekli

hakların eşyaya bağlı mülkiyetin konusu olup olamayacağı sorunu, asli veya bağlı taşınmazların bölünmesi, başka bir taşınmazla birleşmesi, asli taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet hali ve asli taşınmazın bir başka taşınmaza bağlanması gibi konulardır. Burada özellikle bağımsız ve sürekli hakların başka bir taşınmaza bağlanması dikkate değer bir konudur. Çünkü bu haklar başka bir taşınmaza bağlanırsa bağımsızlık vasfını kaybedecekleri için taşınmaz kimliklerinin de sona ereceği sorusu gündeme gelecektir.

Eşyaya bağlı irtifaklar ise taşınmaz lehine kurulan irtifaklardır. Bunlardan başka şahsa bağlı irtifaklar da mevcuttur. Bunlardan intifa ve oturma hakkı şahısla kaim irtifaklardır. Yani şahsa sıkı surette bağlı oldukları için devredilemez ve mirasla geçemezler. Şahsa bağlı irtifaklardan üst ve kaynak hakkı ile diğer irtifaklar düzensiz irtifaklar olarak geçmektedir. Bunlar eşyaya bağlı olabilecekleri gibi şahsa bağlı da kurulabilirler. Eşyaya bağlı irtifakta şahsa bağlı irtifaklardan ayrı olarak iki ayrı taşınmaz yer almaktadır. Burada yararlanan taşınmaz yoluyla irtifak hakkı sahibi yüklü taşınmazdan faydalanabilir. İrtifakın devri ise yararlanan taşınmazın mülkiyetine tabidir.

Bu sebeple çalışmanın üçüncü bölümünü de eşyaya bağlı irtifaklar oluşturmaktadır. Burada öncelikle irtifakta yer alan yararlanan ve yüklü taşınmaz kavramları ile yük kavramı açıklanacaktır. Sonrasında hakkın kapsamını belirleyen hükümler incelenecektir. Daha sonra irtifak hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz malikinin yetki ve yükümlülüklerine yer verilecektir. Burada özellikle yüklü taşınmaz malikinin çok sayıda yetkisi yer alıp bunlar ayrıca tartışılacaktır. Zira her ne kadar irtifak hakkı bir aynı hak olsa da üzerinde kurulduğu yüklü taşınmazın malikinin mülkiyet hakkına hanel getiremez. Bu sebeple kanun koyucu malike çok sayıda yetki tanımıştır. Çalışmada yer alacak bu hususlar irtifakın terkinini, naklini, malike ait bir başka taşınmaza naklini isteme gibi konulardır. Devamında irtifakın değişen koşullara uyarlanması konusu incelenecektir. Bundan başka yüklü veya yararlanan taşınmazın bölünmesi, yüklü veya yararlanan taşınmazın bir başka taşınmazla birleşmesi, yüklü ve yararlanan taşınmazın kendi içlerinde birleşmesi ve irtifakların türünün değişmesi hususlarına yer verilecektir. Burada özellikle yüklü ve yararlanan taşınmazın kendi içlerinde birleşmesi ilginç bir husustur. Zira birleşme sonucunda tek bir taşınmaz oluşacak ve adeta aynı taşınmaz hem yararlanan hem de yüklü bir taşınmaz olacaktır. Bu sebeple bu husus çalışmanın önem arz eden konularından birisidir. Öte yandan çalışmada bu hakların kurulması ve sona ermesi gibi hususlar yer almamaktadır.

Üçüncü bölümün sonunda ise eşyaya bağlı taşınmaz yükü incelenecektir. Taşınmaz yükü esasen uygulamada pek yer almayan bir ayni haktır. Bu sebeple üzerine yazılan çok mesele bulunmamaktadır. Ancak yine de irtifaka bağlı taşınmaz yükü hususu bu başlık altında değerlendirilecektir.

Sonuç bölümünde ise anılan tüm bu konularda aydınlatılmaya muhtaç sorular üzerine çözüm önerileri getirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AYNI HAKLARDA EŞYAYA BAĞLILIK

1.1.Ayni Hak Tanımı ve Haklar Arasındaki Yeri

Ayni haklar, eşya hukukunun konusunu oluşturan haklardandır. Bu tanımı açıklamak için ayni hakların haklar içindeki yerini ortaya koymak gerekir. Hukuk düzeni kişilere yararlanma (hakimiyet/asli) hakları ve yetki veren (düzenleme/tali) haklar tanımaktadır.¹

Bu haklardan yararlanma hakkı sahibi hakkın konusunun somut veya soyut değerinden yararlanma yetkisine sahiptir. Muhatap olan kimse ise buna izin vermek ve katlanmak zorundadır.²

Yetki veren haklar ise sahibine bir hukuki durumu oluşturmak, bu durumu değiştirmek veya sona erdirmek yetkisi ile kendi hakimiyet alanında hukuki sonuçlar doğurmak yetkisi verir. Hak sahibi tek taraflı bir irade beyanıyla hakkını kullanır.³

Yararlanma hakları kendi içinde katılım hakları, nispi haklar ve mutlak haklar diye üçe ayrılır. Yetki veren haklar da kendi içinde üçe ayrılıp yenilik doğuran haklar, yönetim ve temsil hakları ve def'i hakları diye sınıflandırılmaktadır.⁴

Yararlanma haklarından mutlak haklar ayni hakların içinde bulunduğu gruptur. Mutlak haklarsa dörde ayrılmaktadır: Ayni haklar, kişilik hakları, velayet hakkı ve fikri haklar. Ayni haklar konusunun eşya olması sebebiyle diğer üç hak grubundan ayrılmaktadır. Mutlak haklar ise nispi haklardan ayrılmaktadır. Burada yatan sebep ise mutlak hakların herkese karşı ileri sürülebilmesidir. Öte yandan nispi haklar hakkın borçlusunu olan diğer tarafa karşı ileri sürülebilir.⁵ Bunun dışında nispi haklar, alacak hakkının içinde bulunduğu bir sınıftır. Dolayısıyla ayni haklar alacak haklarından ayrı birer hak grubudur.

Hakları ve dolayısıyla ayni hakları açıklamak adına şu hususa da değinmek gerekir. Haklar kendi niteliklerine sahip olup birbirlerine dönüşemez. Yani örneğin bir alacak hakkı ayni hakka dönüşemez veya tam tersi bir durum da gerçekleşemez. Ancak bu

¹ Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, Şekli Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2008, s. 84.

² Ünal ve Başpınar, s. 84.

³ Ünal ve Başpınar, s. 84.

⁴ Ünal ve Başpınar, s. 86.

⁵ Paul Koschaker ve Kudret Ayiter, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 114.

hususla aksi yönde ilginç bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre bir borç ilişkisinde borçlu kimse bir eşya üzerindeki mülkiyeti veya sınırlı bir aynı hakkı alacaklıya devretme edimini üstlenmişse, devir gerçekleşene kadar alacaklı sadece talep hakkına sahiptir. Zira alacaklı eşyaya yabancı olup eşya üzerinde bir aynı hakka sahip değildir. Borçlunun edimini yerine getirmediği durumda, alacaklı ise eşya üzerinde kendiliğinden aynı hak tesis edemez. Alacaklı sadece mahkemeden talepte (actio in personam) bulunabilir.⁶ Bu ise nispi bir haktır.

Bu görüşe göre borçlunun ediminin gerçekleştiği durumda, alacaklının eşya üzerinde kurduğu aynı hak devir öncesindeki alacak hakkının devamı niteliğindedir.⁷ Yani adeta haklar birbirine dönüşmektedir. Hatta nispi hak aynı hakka dönüşmektedir. Ancak bu esasında haksız bir yorumdur. Çünkü farklı mahiyetlere sahip haklar birbirine dönüşmeyeceği gibi bu durumda aslında devir öncesindeki talep hakkı sona erip devir sonrasında da yeni bir aynı hak kurulmaktadır. Ayrıca bu konuya ışık tutabilecek bir başka örnek de TMK m. 1009'da geçen şahsi hakların tapuya şerhi meselesidir.⁸ Şahsi haklar tapuya şerh edilse bile aynı hakka dönüşmez. Dolayısıyla hakların birbirine dönüşmesi mümkün değildir.

Bu açıklamalardan sonra aynı hakkın tanımı bir kere daha yapılacak olursa, aynı haklar eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Aynı hakkın eşya üzerindeki doğrudan hakimiyeti eşyanın bu hukuki ilişkinin pasif öznesi olduğu anlamına gelmez. Eşya bu ilişkinin nesnesidir ve aynı hak eşya ile yapışıktır.⁹

1.2. Aynı Hakların Genel Özellikleri

Yukarıda yapılan tanım gereği aynı hakların genel özelliklerinden bahsedilmelidir. Buna göre ilk olarak aynı hakkın konusunun eşya olduğundan söz etmek gerekir.

Aynı hakların diğer bir özelliği ise eşya üzerinde doğrudan hakimiyet yetkisidir. Doğrudan hakimiyet yetkisiyle anlatılmak istenen şey, aynı hak sahibiyle eşya arasında bir aracının varlığına gerek duyulmamasıdır. Dolayısıyla aynı hak sahibi hakkından doğan yetkileri kullanırken başka bir kimseye ihtiyaç duymaz. Bu öyle bir yetkidir ki,

⁶ Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Aynı Haklar, AÜHF Yayınları, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, No:476, Ankara, 1984, s. 2.

⁷ Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 2.

⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>, e.t. 07.01.2022.

⁹ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, Güncellenmiş ve Eklentiler Yapılmış 23. Bası, İstanbul, 2021, N. 13.

eşyanın maliki dahi sınırlı aynı hak sahibinin hakkını kullanmasına aracılık edemez.¹⁰ Zaten aynı hak sahibiyle eşya arasına bir aracının girdiği bir hal, bu hak türünün ruhuna aykırı olup hakkın ihlaline sebep olmaktadır.

Aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilmesi de bu hakların bir başka özelliğidir. Bu ise aynı hakkın eşya üzerinde doğrudan hakimiyet yetkisinin doğal bir sonucudur. Doğrudan hakimiyet yetkisinin aracı kabul etmemesi sebebiyle, müdahalede bulunan bir aracının varlığı halinde aynı hakkın ihlali ortaya çıkacak ve hak sahibi ihlalde bulunan herkese karşı bu yetkisini kullanabilecektir. Bizatihi bu durum, aynı hakların mutlak haklar içinde değerlendirilmesinin altında yatan gerçek sebeptir.

Ayrıca eşya hukukuna ait ilkelerden birisi olan belirlilik ilkesi gereğince aynı hak eşyanın tamamı üzerinde kurulur. Yani eşyanın bir kısmında bir aynı hak, başka bir kısmında başka bir aynı hak kurulamaz.¹¹ Kimi zaman aynı hakkın eşya üzerindeki kullanımı eşyanın belli bir kısmında cereyan etse de bu hak eşyanın tamamını kapsamaktadır.

1.3.Aynı Hakların Sınıflandırılması

Aynı haklar kendi içlerinde farklı yönlerden kategorize edilmektedir. Bu sınıflandırma yöntemleri üç farklı şekildedir. Bunlar aşağıdaki şekilde listelenebilir:

- Aynı hakların sahibine verdiği yetki türüne göre sınıflandırma
- Aynı hakkın konusunu teşkil eden şeye göre sınıflandırma
- Aynı hakkın sahibinin belirlenmiş şekline göre sınıflandırma

1.3.1.Aynı Hakların Sahibine Verdiği Yetkiye Göre Sınıflandırma

Aynı haklar sahiplerine verdiği yetkiye göre ikiye ayrılır. Bu ayrım aynı hakkın sahibine mutlak bir yetki verip vermediğine göre belirlenir. Yeri gelmişken buradaki mutlak yetki tabiriyle yukarıda değinilen mutlak hak kavramının kafa karışıklığına yol açabileceği ihtimali göz ardı edilmemelidir. Burada sözü edilen mutlak yetki kavramı ise mülkiyet hakkı başlığı altında açıklanacaktır.

Mutlak yetki veren aynı hak türü mülkiyet iken, sınırlı bir yetki veren aynı haklarsa sınırlı aynı haklardır. Sınırlı aynı haklar da sahibine verdiği yetki bakımından üçe ayrılır: İrtifak hakları, rehin hakları ve taşınmaz yüküdür.

¹⁰ Mehmet Ünal, Sınırlı Aynı Haklar, Savaş Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, 2021, s. 1,2.

¹¹ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 67, 68.

1.3.1.1.Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkının özelliklerine geçmeden önce tanımından biraz bahsetmek gerekir. Bu konuda ne TMK’de ne Anayasa’da ne de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde bir tanım mevcuttur. Mülkiyetin Türkçedeki kökenine bakılırsa Arapça m-l-k kökünden gelen bir kelime olduğu ve bir şey üzerinde hakimiyet kurmak anlamına geldiği görülmektedir.¹²

Bunun dışında mülkiyetin tanımına ilişkin bir fikir sahibi olmak adına İsviçre Medeni Kanununun Almanca metnine (ZGB) bakılabilir. Burada mülkiyet için “das Eigentum” tabiri kullanılmıştır. Bu kelime ise kökeni itibarıyla “kendisine ait olan” anlamında kullanılmaktadır.¹³ Gerçekten de bir şey üzerinde mülkiyet hakkı sahibi/malik olan kişi denince akla o şeye sahip olan kimse gelmektedir.

Mülkiyet Roma’da *dominium* veya *proprietas* olarak bilinmekteydi.¹⁴ Ayrıca mülkiyetin tanımı konusunda sınırlı ayni hakların Roma’daki tanımından da faydalanmak gerekir. Sınırlı ayni haklar Roma’da sadece bir başkasının malı üzerinde tesis edilmekteydi. Bu sebeple bu haklara *iura in re aliena* denilmektedir.¹⁵ Gerçi sınırlı ayni hakların bir başkasının malı üzerinde kurulması kuralı Türk ve İsviçre hukuklarında kısmen ortadan kalkmış olsa da bu bakış açısı mülkiyetin tanımını da destekleyen bir görüştür. Çünkü sınırlı ayni haklar bir başkasının eşyası üzerinde tesis edilebiliyorsa, mülkiyet de kişinin kendi malına malik olması anlamına gelecektir. Bu sebeple bu bakış açısının mülkiyet adına koyduğu miras önemlidir.

Mülkiyet, ayni haklar içinde en çok sayıda yetkiye sahip olan haktır. Burada bahsi geçen en çok sayıda yetki kavramı mutlak yetkiye işaret etmektedir. Hukuk düzeninin ayni haklar için tanıdığı en çok yetki mülkiyete mahsustur. Bu sebeple mülkiyet mutlak yetkiye sahip tek ayni haktır. Öte yandan yukarıda da değinilen mutlak hak kavramı, bir

¹² Alparslan Altan, Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 7.

¹³ ZGB m. 641 hükmünde mülkiyet için Eigentum kelimesi geçmektedir, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de, e.t. 20.10.2021; Eigentum kelimesinin kökeni eigen olup “kendi”, “kendisine ait” gibi anlamlara gelmektedir, Friedrich Kluge, An Etymological Dictionary of the German Language, çev. John Francis Davis, Almanca 4. Basım, George Bell & Sons, Londra, 1891, s. 68.

¹⁴Bülent Tahiroğlu ve Belgin Erdoğmuş, Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 14. Basım, İstanbul, 2020, s. 132; Heinrich Honsell, Römisches Recht (2. Auflage), Springer Verlag, 2. Auflage, Berlin, 1992, s. 50; Koschaker ve Ayiter, s. 114; Ziya Umur, Roma Hukuku Ders Notları, Beta Basım AŞ, Tıpkı 3. Basım, İstanbul, 2010, s. 416, Dominium doğrudan doğruya hakimiyeti, proprietas ise hakimiyetin sadece bir kişiye ait olduğunu ifade eder.

¹⁵ Koschaker ve Ayiter, s. 116; Tahiroğlu ve Erdoğmuş, s. 132.

hakkın herkese karşı ileri sürülebileceği anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla ister mutlak yetkiye, isterse de sınırlı bir yetkiye sahip olsun her türden aynı hak mutlak haktır.

TMK m. 683 hükmü mülkiyet hakkının yetkilerini saymaktadır. İlgili maddenin ilk fıkrasına göre, malik hukukun sınırları içinde malı üzerinde istediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisine sahiptir. Maddenin ikinci fıkrasında ise malikin, malını haksız bir şekilde elinde bulunduran herkese karşı istihkak veya her türden el atmanın önlenmesi davası açabileceği yazmaktadır.

Malikin kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarruf yetkisi (abusus) doktrinde mülkiyetin aktif yetkisi, olumlu içeriği veya iç muhtevası olarak adlandırılmaktadır.¹⁶ Malik bu yetkileri uyarınca hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde malını istediği gibi kullanabilir, malından yararlanabilir veya malı üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunabilir. Malike tanınan istihkak ve el atmanın önlenmesi davası açma hakkına ise mülkiyetin koruyucu yetkisi, olumsuz içeriği, dış muhtevası, mülkiyet hakkının müeyyidesi denilmektedir.¹⁷

Yeri gelmişken malikin aktif yetkilerini kullanma noktasında hukukun çizdiği sınırlardan bahsedilmelidir. Çünkü Türk hukuku ve iktisap edilen İsviçre hukuku Roma'daki mülkiyet anlayışından ayrılmaktadır. Roma'nın klasik dönemlerinde malik malını istediği gibi kullanma yetkisine sahipti.¹⁸ Ancak Roma'nın ilerleyen dönemlerinde başlayan¹⁹ ve günümüzde de devam eden hukuki gereklilikler, malikin eşyasını dilediği gibi kullanma yetkisine bir sınırlama getirmiştir. Zira komşuluk hukuku, kamu düzeninden doğan gereksinimler gibi hususlar hukukun toplumsal yönünü teşkil edip malikin yetkilerini kısıtlamaktadır.²⁰ Burada bir görüş malikin yükümlülüklerini saymaktadır. Bunlar katlanma, yapma ve kaçınma yükümlülükleridir. Katlanmaya örnek olarak tehlike saçan bir eşyanın kamu gücü vasıtasıyla ortadan

¹⁶ Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 68, İç muhteva kavramını benimsemişlerdir; Selahattin Sulhi Tekinay ve diğerleri, Tekinay Eşya Hukuku Cilt I Zilyedlik-Tapu Sicili Mülkiyet, Filiz Kitabevi, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, 1989, s. 478, Olumlu muhteva/içerik kavramını kullanmışlardır; Aktif yetki veya olumlu içerik için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 1123; Umur, s. 416, Roma'da dominium tabiri ile doğrudan doğruya hakimiyet ve dolayısıyla aktif yetki anlatılmak istenmiştir.

¹⁷ Dış muhteva kavramı için bkz. Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 68; Mülkiyet hakkının müeyyidesi için bkz. Tekinay ve diğerleri, s. 480; Koruyucu yetki veya olumsuz içerik için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 1126; Honsell, 2. Auflage, s. 62, Roma'da ise actio negatoria diye geçmektedir; Umur, s. 416, Roma'da ayrıca mülkiyetin proprietas ile anılması sebebiyle bu hakkın herkese karşı ileri sürülebileceği ifade edilmiştir.

¹⁸ Honsell, 2. Auflage, s. 50; Umur, s. 420, Roma'nın klasik dönemlerinde malikin malını kullanmasının kimseye bir zarar getirmediği düşünülmekteydi.

¹⁹ Honsell, 2. Auflage, s. 50; Umur, s. 420, Iustinianus döneminde ise malikin malını istediği gibi kullanmasının bazı kurullarla yasaklandığı görülmektedir.

²⁰ Bahadırhan Tabak, Mülkiyet Hakkı ve Anayasa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 68, Yazar buna mülkiyeti olumsuz kapsamı demektir.

kaldırılması, yapmaya emlak vergisi ödeme borcu ve kaçınmaya da komşuluk ilişkilerinden doğan yükümlülükler gösterilebilir.²¹ Ancak mülkiyet hakkı kısıtlanırken mülkiyetin özüne dokunulamaz. Bu sebeple malikin ödevleri istisna teşkil etmektedir.²²

Buna göre malik öncelikle Anayasa m. 35/3 uyarınca toplum yararına göre hareket etmelidir.²³ Bunun dışında TMK m. 2 hükmü gereğince malikin mülkiyet hakkını kötüye kullanmaması gerekir. Ayrıca, özellikle TMK m. 718 ila 761 hükümlerini düzenleyen “Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği ve Kısıtlamaları” başlıklı ayırım taşınmaz malikin aktif yetkilerinin sınırlarını ortaya koymaktadır.

Mülkiyetin tanıdığı yetkiler içinde en önemlisi tasarruf yetkisidir. Zira tasarruf yetkisi mülkiyet hakkını diğer aynı haklardan ayıran bir özelliktir.²⁴ Malik, tasarruf yetkisi dahilinde malını devredebilir, terk edebilir, yok edebilir, malı üzerinde sınır aynı hak tesis edebilir, malını bir başka eşya ile birleştirebilir, bölebilir veya bir başka eşyayla eşyaya mülkiyet ilişkisi ortaya koyabilir.

Mülkiyete ilişkin yapılan açıklamalarda mülkiyetin elastik yapısından da bahsetmek gerekir. Malik tasarruf yetkisini kullanarak malı üzerinde sınırlı bir aynı hak tesis edebilir. Bu durumda, malikin kullanma ve/veya yararlanma yetkilerini bir başkası kullanmakta veya malik başkası lehine bu yetkilerini kullanmaktan imtina etmektedir. Bu sebeple malikin malı üzerindeki yetkileri sınırlanmaktadır. Özellikle malik bir başkası lehine intifa hakkı tesis ettiğinde, intifa hakkı sahibinin mal üzerinde hem kullanma hem de yararlanma yetkilerini kullanması sebebiyle malike sadece tasarruf yetkisi kalmaktadır. Malikin, malı üzerindeki bir sınırlı aynı hak tesis etmesi sebebiyle yetkilerinin kısıtlanması haline çıplak mülkiyet (*nuda proprietas*) denilmektedir.²⁵ Mülkiyet bir balona benzetilirse, çıplak mülkiyet hali balonun sınırlı aynı haklar sebebiyle sıkıştırılması anlamına gelir. Bu balon üzerindeki sınırlı aynı hakların sona

²¹ Tabak, s. 68; Gülen Sinem Tek, Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK M. 785) (MK 785), Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017, s. 16.

²² Tek, MK 785, s. 16; YHGK, E. 2012/5-415, K. 2012/640, K.T. 28.09.2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 20.07.2023, Kamulaştırmaz el atma müessesesi, kaynağını ve dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Kamulaştırmada, yöntem olarak Anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken, kamulaştırmaz el koymada usulüne uygun bir kamulaştırma işleminden söz edilmesi olanaklı değildir.

²³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>, e.t. 12.02.2023

²⁴ Esasen bu eserde tasarruf yetkisi için harcama yetkisi tabiri benimsense de tasarruf yetkisinin sadece malikte bulunduğu ifade edilmektedir, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 669.

²⁵ Koschaker ve Ayiter, s. 116; Umur, s. 415.

erdiği durumda balon tekrar eski haline kavuşacaktır.²⁶ Bu ise mülkiyetin elastik yapısını ortaya koymaktadır.

1.3.1.2.Sınırlı Ayni Haklar

Sınırlı ayni haklara ilişkin de ne TMK’de ne de ZGB’de bir tanım mevcuttur. Sınırlı ayni hakların içeriğine ilişkin genel bir hüküm de kanunda yer almamaktadır. Bu sebeple bu hakların tarihsel yönüne işaret edilmelidir.

Sınırlı ayni haklar, Roma’da genişçe yer bulan bir hak türüydü. Bu haklar Roma’da başkasının malı üzerinde tesis edilen ayni haklar (*iura in re aliena*) olarak tanımlanmaktaydı. Bu görüş Türk ve İsviçre hukuklarında kısmen terk edilse de Fransız hukukunda geçerliliğini korumaktadır.²⁷

Sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkından doğan haklardır. Sınırlı ayni hakların sahibine tanıdığı yetkiler eşyayı kullanma, yararlanma veya sınırlı tasarruf yetkisidir. Bu yetkiler mülkiyet hakkının yetkileri arasında yer almakta ve mülkiyetten doğmaktadır. Bu sebeple sınırlı ayni hakların niteliğine ilişkin Roma ve Eski Alman hukukundan gelen iki ayrı görüş bulunmaktadır. Eski Alman hukukunda, mülkiyet bir eşya üzerinde münhasır bir hak olmayıp diğer ayni hakların diğer bir deyişle sınırlı ayni hakların yanında bulunan bir haktı.²⁸ Sınırlı ayni haklar da mülkiyet gibi eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan haklardandı. Mülkiyetin yetkilerinin mutlak nitelikte olmasına karşın sınırlı ayni hakların yetkileri ise adı üstünde sınırlıydı. Ancak Eski Alman hukukunda sınırlı ayni haklar için mülkiyeti bölen/parçalayan haklar (Eigentumssplitter) denilmekteydi.²⁹ Dolayısıyla bir sınırlı ayni hak kurmak için mülkiyetin yetkilerinin parçalanması gerekti.³⁰ Parçalanmış yetkilerden bir kısmı sınırlı ayni hak sahibine verilmekteydi. Böylelikle eşya üzerinde birden fazla ayni hak kurulabilmekteydi.

Roma’dan günümüze gelen görüşe göre ise bir sınırlı ayni hak ortaya koymak için mülkiyet hakkının yetkileri parçalanmamakta, bunun yerine bu yetkilere bir bağımsızlık

²⁶ Umur, s. 415; Koschaker ve Ayiter, s. 115; Arthur Meier-Hayoz, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV Sachenrecht, 1. Abteilung Eigentum, Systematischer Teil und allgemeine Bestimmung, Art. 641-654, Stämpfli, Bern, 1966, Systematischer Teil N. 196.

²⁷ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006117907/#LEGISCTA000006117907, e.t. 08.09.2022.

²⁸ Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht Zweiter Band Sachenrecht, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig, 1905, s. 359.

²⁹ Gierke, s. 359; Peter Liver, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band. Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Schulthess & CO AG, 2. Aufl, Zürich, 1968, s. 7; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2674.

³⁰ Ünal, s. 8.

verilmektedir. Bu sayede mülkiyet varlığını devam ettirirken, bağımsızlık kazanan yetkilerin bir başkasına verilmesi sebebiyle sınırlı ayni hak sahiplerinin kullandığı yetkiler mülkiyete bir sınırlama getirmektedir.³¹ Sınırlı ayni hakların sona ermesi halinde ise mülkiyet, elastik özelliğinden ötürü tekrar eski haline gelmektedir.³² Bu da mülkiyet ve sınırlı ayni haklara ilişkin tanıma daha çok uymaktadır.

Sınırlı ayni hakların sınırlı olmasının birden fazla nedeni vardır. Öncelikle bu hakların, sahiplerine tanıdıkları yetkiler mülkiyete göre daha dardır.³³ Anılan bu neden sınırlı ayni haklara verilen bu ismin altında yatan en önemli sebeptir. Bunun dışında, sınırlı ayni haklar mülkiyetin aksine elastik bir yapıya sahip değildir. Yani sınırlı ayni haklar üzerinde bir kısıtlama vb. bir durum ortadan kalktığında sınırlı ayni hakkın yetkileri artmamaktadır. Örneğin bir taşınmaz irtifakla yüklü iken, taşınmaz maliki mülkiyet hakkını terk ettiğinde, irtifak hakkı sahibi taşınmaz üzerinde doğrudan bir şekilde mülkiyet hakkı sahibi olamaz. Çünkü sınırlı ayni hakların genişleme kabiliyeti yoktur.

Sınırlı ayni haklar eşya üzerinde bir yük oluşturup mülkiyet hakkını sınırlayacaktır. Bu haklar da birer ayni hak olduğu için hakkın sahibi ile eşya üzerinde doğrudan bir hakimiyet kurulacak ve bu nedenle malik de dahil herkes sınırlı ayni hak sahibinin eşya üzerindeki hakkına saygı gösterip katlanmak zorunda kalacaktır.

Sınırlı ayni haklar kanun gereği sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesine (numerus clausus) tabidir.³⁴ Eşya hukukuna hakim bir diğer ilke olan belirlilik ilkesi de bu ilkeyle yakın bir ilişkide olup kamu düzenini ilgilendirmektedir. Bu sebeple bir kimse kanunun ve toplumun sınırlarını bilmediği bir hak ortaya koyamamaktadır. Dolayısıyla sınırlı ayni haklar belli sayıda ve belli bir tipe uygun bir şekilde ihdas edilebilir. Bu ilkeye aykırı hareket etmenin yaptırımı ise hükümsüzlük olacaktır. Çünkü konusu olanaksızdır.³⁵ Gerçi irtifak haklarının kapsamının belirlenmesi konusunda tarafların sözleşme özgürlüğü bulursa da tipe bağlılık ve sınırlı sayı ilkesi gereğince tarafların sözleşme özgürlüğünün de sınırlandığı noktalar bulunmaktadır. Özellikle intifa ve oturma haklarının devir kabiliyetinin bulunmaması sebebiyle, taraflar bu hakların devredilebildiğini iddia etseler dahi böyle bir iddia hükümsüz kalacaktır. Ayrıca taraflar irade serbestisi ile bir irtifakın kapsamını belirlemişlerse bunu aleniyet ilkesi gereğince

³¹ Ünal, s. 9.

³² Liver, Einl. N. 7; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2674.

³³ Ayşe Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2021, s. 559; Tek. MK 785, s. 25.

³⁴ Hans Michael Riemer, Die beschränkten dinglichen Rechte (beschränkten), Stampfli Verlag AG, Zweite überarbeitete Auflage, Bern, 2000, s. 37, 38.

³⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 129.

kamuya açık hale getirmelidirler. Bu ise taşınırlarda zilyetlik yoluyla, taşınmazlarda ise tapu siciline tescil ile mümkündür.

1.3.1.2.1.İrtifak Hakları

Sınırlı aynı haklar içindeki ilk grup irtifak haklarıdır. İrtifak hakları (Dienstbarkeit) kullanma hakları (Nutzungsrecht) olarak kabul edilmektedir. Bu haklar sahibine eşyayı kullanma ve/veya eşyadan yararlanma yetkisi tanımaktadır.

Eşyayı kullanma ve/veya eşyadan yararlanma yetkisi bakımından irtifak hakları kendi içinde sınıflandırılmaktadır. Eşyadan tam yararlanma yetkisi sadece intifa hakkına aittir. İntifa hakkı sahibi eşyayı hem kullanabilir hem de eşyadan yararlanabilir. Diğer irtifakların ise yararlanma yetkisi sınırlıdır ve bu haklar sahip oldukları yetki uyarınca adlandırılmaktadır. Örneğin, bir taşınmazdan geçme yetkisi geçit irtifakına ait iken, bir taşınmaz üzerinde ve altında bir inşaat yapma ve bu inşaatın maliki olma yetkisi üst hakkına mahsustur.

Bunun dışında irtifak haklarını kullanma şekli bakımından da önemli bir ayrım bulunmaktadır. Bu ayrım olumlu ve olumsuz irtifak şeklindedir. Böyle bir sınıflandırma şekli ise TMK m. 779/1'deki hükümden çıkmaktadır. Anılan bu madde TMK'de "Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları" başlığı altında yer aldığı için sadece taşınmazlar üzerinde kurulan irtifak hakları için geçerli bir sınıflandırma olarak görülebilir. Ancak TMK m. 794 hükmünce taşınmazlardan başka taşınırlar ve haklar üzerinde de tesis edilebilen intifa hakkı da bir irtifak hakkı olduğu için olumlu ve olumsuz irtifak ayrımı taşınır eşya üzerindeki irtifak hakları için de geçerlidir. Hem olumlu hem de olumsuz irtifaklarda yüklü eşyanın maliki, irtifak ilişkisinde pasif bir konumdadır.³⁶

Olumlu irtifaklarda hak sahibi, eşyayı doğrudan doğruya kullanma yetkisine sahiptir. Mesela, üst hakkında hak sahibi taşınmaz üzerinde veya altında bir inşaat yapma yetkisine sahiptir ve bu yetkisini doğrudan doğruya kullanabilmektedir. Yüklü eşya maliki ise irtifak hakkı sahibinin eşyayı kullanmasına katlanmak zorundadır. Malik, katlanma yükümlülüğü uyarınca irtifak hakkı sahibinin, eşyasını belli bir biçimde kullanmasına rıza göstermelidir. Buna *in patiente consistunt* denilmektedir.³⁷

Olumsuz irtifaklar ise sahibine eşyayı doğrudan doğruya kullanma yetkisi vermemekte, bunun yerine yüklü eşyanın malikinin, eşyasını irtifak hakkı sahibinin

³⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2741; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 16. Baskı, İzmir, 2021, s. 529.

³⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2741.

menfaatini zedeleyecek bir biçimde kullanmasını yasaklamaktadır. Bu sebeple, irtifak hakkının kapsamından ötürü yüklü eşya maliki bir kaçınma yükümlülüğü (*in non faciendo consistunt*) altındadır.³⁸ Örneğin, manzara kapatmama irtifakında yüklü taşınmaz malikin kendi taşınmazında bir bina yapmamasında irtifak hakkı sahibinin menfaati vardır. Çünkü, yüklü taşınmaz maliki bir bina yaparsa, irtifak hakkı sahibinin sahip olduğu taşınmazın manzarası kapanacaktır. Dolayısıyla, yüklü taşınmaz malikin bina yapmaktan kaçınması gerekmektedir. Ayrıca görüleceği üzere burada irtifak hakkı sahibinin herhangi bir aktif yetkisi yoktur. Zira hakkından doğan yetkisini yüklü taşınmaz malikin kaçınma yükümlülüğü vasıtasıyla kullanmaktadır.

Olumsuz irtifaklarda malikin kaçınma yükümlülüğü sadece eşyanın belli bir biçimde kullanımı üzerinedir. Bu ise eşyanın fiziki durumu, ekonomik yapısı gibi hususları diğer bir deyişle eşyanın özünü ilgilendirmektedir. Yoksa malik eşyanın özünü ilgilendirmeyen konularda bir kaçınma yükümlülüğü altına girmeye zorlanamaz.³⁹ Örneğin malikin, taşınmazında belli ürünleri satmama borcu üstlenmesi olumsuz bir irtifakın kapsamında değerlendirilemez. Çünkü burada yasaklanan eylemin taşınmazın özünü bir ilgisi yoktur. Ancak eşyanın belli bir biçimde kullanılmasının önüne geçen yasaklamalar bu kuralın dışındadır. Mesela taşınmaz üzerinde sadece belli bir işletmenin kurulması, bunun dışındaki işletme türlerine izin verilmemesi olumsuz irtifakların kapsamına girmektedir. Zira burada taşınmazın kullanılmasına yönelik bir eylem söz konusudur.⁴⁰

Bunun dışında irtifak hakları hem olumlu hem de olumsuz nitelikte de olabilir. Zira hak sahibinin bu haktan tam olarak faydalanması için yüklü taşınmazı hem kullanması hem de yüklü taşınmaz malikin kimi yetkilerini kullanmaktan kaçınması gerekir. Bunlara karma irtifaklar denir.⁴¹ Bunlara örnek olarak intifa, kaynak ve üst hakkı verilebilir.⁴²

Özet olarak irtifak hakları, malike borçlar hukuku bakımından sadece katlanma ve/veya kaçınma yükümlülüğü yüklemektedir.⁴³ Olumlu irtifaklarda kullanma veya yararlanma yetkisinin irtifak hakkı sahibi tarafından icra edilmesi; yine olumsuz irtifaklarda yükümlü malikin sadece bir yapmama edimi ile yüklenmesi malikin herhangi bir yapma veya verme borcu altında olmadığını göstermektedir. Bu aynı

³⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2741.

³⁹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2740.

⁴⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2740.

⁴¹ Ünal, s. 75.

⁴² Ünal, s. 75.

⁴³ Ünal, s. 75, 76, Malik bu anlamda olumsuz bir yükümlülük altındadır.

haklara hakim olan sınırlı sayı ve tipe bağıllık ilkesinin bir sonucudur.⁴⁴ Bunun bir başka sebebi ise mülkiyet hakkının doğasında yatmaktadır. Zira malikin kullanma veya yararlanma yetkileri aynı zamanda onun kendi eşyası üzerinde bir şey yapmama yetkisini de ortaya koymaktadır. Dolayısıyla malik eşyasını isterse kullanmayıp atıl durumda bırakabilir. Bu ise mülkiyetin ortadan kalktığı anlamına da gelmemektedir. Bu nedenle bir eşya üzerinde bir irtifak hakkı kurulmuş olması, irtifak hakkı sahibinin yükümlü malikten herhangi bir yapma veya verme edimi isteyebileceği anlamına gelmemektedir. Çünkü böyle bir istemin kabulü, mülkiyetin bir şey yapmama yetkisine ve dolayısıyla doğasına aykırıdır. Bunun istisnası ise bir başka aynı hak olan taşınmaz yükünde görülmektedir.

1.3.1.2.2.Rehin Hakları

Rehin hakkı, bir alacağa karşılık kurulan ve alacak için aynı bir teminat oluşturan bir hak türüdür. Alacaklı borçludan borcunu tahsil edemezse, rehinle yüklü eşyayı paraya çevirerek alacağına kavuşmaya çalışacaktır.

Rehin hakkı, alacağa karşılık kurulduğu için alacağa bağlı ferî bir hak durumundadır. Dolayısıyla, kural olarak rehin hakkının varlığı alacağa bağıllıdır.⁴⁵ Alacak var olduğu sürece rehin de varlığını sürdürecektir. Alacağın varlığına bağıllık, rehin hakkının hukuki sebebinin oluşturur.⁴⁶

Rehin hakkı sahibinin sahip olduğu yetki sınırlı tasarruf yetkisidir. Sınırlı tasarruf yetkisinden kasıtlı, rehinle yüklü eşyanın satılabilmesi yetkisinden bahsedilmektedir.⁴⁷ Bunun dışında bu tasarruf yetkisinin malike ait tasarruf yetkisinin sağladığı diğer yetkilere sahip olmadığını vurgulamak gerekir. Hatta sınırlı tasarruf yetkisinin sınırlarını teşkil eden bir başka husus da TMK m. 873/2'de geçen *lex commissoria* yasasıdır. Bu yasak borcun ödenmemesi halinde rehinle yüklü taşınmazın, alacaklının mülkiyetine geçeceğine ilişkin bir sözleşme hükmünü geçersiz kılmaktadır. Zira taşınmazın değeri alacak miktarından daha çok olabileceği için böyle bir sözleşme hükmünün geçerliliğini kabul taşınmaz malikini zor durumda bırakacaktır.

⁴⁴ Musa Furkan Şahin, Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkı, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023, s. 24.

⁴⁵ Faruk Acar, Rehin Hukuku Dersleri (Dersler), Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, 2017, s. 10; Gizem Özkan Şahin, Hukuki İşlemlerden Doğan Taşınmaz Rehini, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023, s. 95; Hikmet Uğur Önal, Taşınmaz Rehinine Hakim Olan İlkeler, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 25.

⁴⁶ Acar, Dersler, s. 10

⁴⁷ Özkan Şahin, s. 186.

Bu hakkın en önemli özelliği, sadece bağımsız bir eşya üzerinde kurulabilmesidir. Bağımsız bir eşya herhangi bir şahsa sıkı surette veya herhangi bir eşyaya, eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisiyle bağlı olmayıp devir sonucunu doğuran her türlü işleme konu edilebilir. Devredilebilirlik bağımsızlığın doğal bir sonucu olup rehin hakkının sınırlı tasarruf yetkisinin arzu ettiği bir niteliktir. Zira rehin hakkı sahibi alacağına kavuşmak için eşyayı satışa çıkaracaktır. Bu ise eşyanın bağımsızlığını ve devredilebilirliğini gerektirmektedir. Bu konu, çalışmanın önemli bir inceleme konusunu teşkil etmektedir. Bu sebeple bağımsızlık ve devredilebilirlik eşyaya bağlı mülkiyet bahsinde detaylıca incelenecektir.

1.3.1.2.3. Taşınmaz Yükü

Taşınmaz yükü adı üstünde taşınmazlar üzerinde kurulabilen bir ayni haktır. Bu sebeple taşınmazlar üzerinde bir taşınmaz yükü kurulamaz. Bundan başka bu hakkın tarihsel gelişimine ilişkin bazı açıklamalarda bulunmak gerekir. Bu hak türü Roma'daki *iura in re aliena* başlığına girmemektedir.⁴⁸ Zira Roma'da *iure in re aliena* sınıfına irtifaklar ve rehin hakkı girmektedir.⁴⁹ Bu haklarsa yüklü taşınmaz malikine herhangi bir yapma veya verme edime yüklememektedir. Taşınmaz yükü ise bunun aksine yüklü taşınmaz malikine yapma veya verme edimi yükleyen bir haktır. Bu hak türünün TMK'de yer almasının sebebi Eski Alman hukukundan etkilenilmiş olmasıdır.⁵⁰

Taşınmaz yükünün tanımına ilişkin yapılacak bir yorum için TMK'de geçen m. 839 ve m. 848 hükümlerinin beraber değerlendirilmesi gerekir. TMK m. 839 hükmünce, taşınmaz yükü belli bir taşınmazın yüklü olduğu bir ayni haktır. Yükten bahisle bu taşınmazın ekonomik yapısından doğan veya yararlanan taşınmazın ekonomik gereksinimlerini tatmin eden bir yapma veya verme edimi kastedilmektedir.

TMK m. 848'de ise alacaklının, alacağını yüklü taşınmazın değerinden elde edebileceği yazmaktadır.

Bu iki hüküm beraber değerlendirildiğinde çıkarılacak sonuca göre, taşınmaz yükü iki karaktere sahip bir ayni haktır.⁵¹ İlk yönüyle, yüklü taşınmaz malikinin hak sahibine karşı bir yapma veya verme borcu olduğu ortaya çıkmaktadır. Yapma veya verme ediminin borçlusunu yüklü taşınmazın maliki kimse o olacaktır. Dolayısıyla taşınmaz

⁴⁸ Özcan Karadeniz Çelebican, Roma Eşya Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s. 234.

⁴⁹ Karadeniz Çelebican, s. 234.

⁵⁰ Karadeniz Çelebican, s. 234.

⁵¹ Mehmet Akçaal, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2022, s. 669.

devredildiğinde yeni malik bu borcu üstlenecektir. Bu ise taşınmaz yükünün eşyaya bağlı bir borç teşkil eden yanıdır. Bunun dışında bu özellik, taşınmaz yükünün irtifak haklarından ayrılan bir yönünü de ortaya koymaktadır. Zira irtifak haklarında yüklü taşınmaz malikinin sadece bir katlanma veya kaçınma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu sebeple irtifak hakları malike olumsuz bir edim yüklemekte ve olumlu edim taahhüdü içeren bir irtifak hakkı tesis edilememektedir. Oysaki taşınmaz yükünde malikin bir yapma veya verme edimi bulunmaktadır. Dolayısıyla olumlu edim içeren tek sınırlı aynı hak taşınmaz yüküdür.

Taşınmaz yükünün diğer yönü ise alacaklıya alacağını karşılamak için taşınmazı satışa çıkarma yetkisi vermektedir. Bu yetki, taşınmaz yükünün rehin hakkıyla benzer yönünü ortaya koymakta ve bu hakkın aynı karakterini teşkil etmektedir. Zira taşınmaz yükü sahibi taşınmazı satışa çıkarabildiği için sınırlı tasarruf yetkisine sahiptir. Bu sebeple taşınmaz yükü de bağımsız bir taşınmazın varlığını gerektirmektedir.

1.3.2. Aynı Hakların Konusunu Teşkil Eden Şeye Göre Sınıflandırma

Hukuken bir nesnenin eşya vasfı taşıması için dört tane unsura ihtiyacı vardır. Bunlar, maddilik, belirlilik, hakimiyete elverişlilik ve kişilik dışı olmaktır.⁵² İstisnası olmakla birlikte bir nesne bu şartların tamamını karşılıyorsa bir eşya vasfı taşımaktadır.⁵³ Eşya vasfı taşıyan nesnelere ise taşınır ve taşınmaz diye ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımın temelinde esasen bir şeyin bir yerden bir yere doğasına bir zarar gelmeden taşınıp taşınamayacağı hususu yatmaktadır.

Taşınır eşya, TMK m. 762 hükmüne bir yerden bir yere doğasına bir zarar gelmeden taşınabilen eşyadır. Bunun dışında, aynı maddenin devamında taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerin de taşınır eşya olarak kabul edileceği yazmaktadır.

Taşınır eşyalar üzerindeki aynı haklar kural gereği eşya üzerinde zilyetlik kurarak kamuya açık hale getirilmektedir. Bir taşınır üzerinde sadece mülkiyet hakkı bulunuyorsa, taşınırı elinde bulunduran kişi maliktir. Taşınır üzerinde bir sınırlı aynı hakkın bulunduğu durumda ise malikin taşınırı sınırlı aynı hak sahibine teslim etmesi gerekir. Bu halde malik asli ve dolaylı zilyet iken, sınırlı aynı hak sahibi ferî ve doğrudan zilyet kabul edilmektedir.

⁵² Akçaal, s. 15 vd.

⁵³ Numan Tekelioğlu, “Eşya Kavramını Yeniden Düşünmek: NFT’lerin Eşya Niteliği ve Eşya Hukuku Bakımından Geleceği Üzerine Bir İnceleme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 30 Sayı:3, 2022, s. 1316, Örneğin maddilik şartını taşımayan bir şeyin eşya vasfı taşıyabilmesi için kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır.

Taşınmaz eşya ise taşınır eşyanın aksine bir yerden bir yere doğasına bir zarar gelmeden taşınmaz. Bu tanım aslında araziye işaret etmektedir. Arazi bir yerden bir yere doğasına zarar gelmeden taşınamayan bir eşyadır. Arazinin hukuken taşınmaz olarak kabul edilmesi için tapuya kaydedilmesi gerekir. Tapuya kaydedilmemiş araziler ise taşınır eşya hükümlerine tabidir. Zira taşınmazlara ilişkin tapu sicili yönteminde, belirlilik ilkesi uyarınca tapuya kaydedilmemiş araziler üzerinde taşınmazlara özgü hukuki işlemler yapılamaz. Bu araziler üzerinde yapılacak işlemler ise taşınır eşya hükümleri ile çözülmeye çalışılmaktadır.⁵⁴

Bundan başka taşınmaz mülkiyetini konu edinen TMK m. 704 hükmü araziden başka şeylerin de taşınmaz olarak tanımlanabileceğini vurgulamaktadır. Buna göre tapuya taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler de taşınmaz eşya olarak sayılmaktadır.

Bağımsız ve sürekli haklar adı üstünde bir hak olup maddi bir yapıya sahip değildir. Bu hakların ekonomik mahiyeti sebebiyle bunlar da taşınmaz eşya olarak kabul edilebilmektedir. Ancak bunun şartı, hak sahibince bu hakların tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmesidir.

Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler ise bir arazi üzerinde inşa edilmiş bir yapının bağımsız bölümleri anlamına gelir. Bunlar da KMK gereğince “Üst arza tabidir.” kuralının bir istisnasını teşkil etmekte ve taşınmaz olarak kabul edilmektedirler.

Ayrıca her ne kadar TMK m. 704’te anılmasa ve tapuda kendilerine bir sayfa açılmasa da paylı mülkiyete tabi taşınmaz eşya üzerindeki paylar da taşınmaz olarak işlem görmektedirler.⁵⁵

Kanunen gemi, uçak gibi ekonomik değeri büyük olan taşınır eşyalar da özel bir rejime tabidir. Gemiler 14.01.2011 tarihli ve 6103 sayılı Kanun’la yapılan değişikliğe kadar İİK bakımından taşınmaz olarak kabul edilmekteydi.⁵⁶ Bunun dışında TTK m. 954 vd. gereğince gemiler için,⁵⁷ Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 50 ila 84 arasındaki hükümler uyarınca uçaklar için özel bir sicil tutulmaktadır.⁵⁸ Tüm bu düzenlemeler

⁵⁴ Y. 8. HD, E. 2006/7967, K. 2007/692, K.T. 13.02.2007, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 13.07.2023, Tapusuz taşınmazlar, satış ve devir bakımından TMK’nın 762 ve devamı maddelerinde düzenlenen taşınır mal hükmündedir.

⁵⁵ Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Stämpfli Verlag AG Bern, Genişletilmiş ve Yeniden Düzenlenmiş 3. Baskı, Bern, 2007, s. 30, ZGB m. 655/2 gereğince paylı mülkiyetin payları tapuya taşınmaz olarak kaydedilebilir.

⁵⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2004.pdf>, e.t. 10.09.2022.

⁵⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>, e.t. 10.09.2022.

⁵⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2920.pdf>, e.t. 10.09.2022.

gemi ve uçakların ekonomik değerleri sebebiyle taşınmaz benzeri hükümlere tabi tutulduğunu göstermektedir.

Taşınmazlar üzerindeki aynı haklar ise tapu sicili yoluyla aleniyet kazanmaktadır. Taşınmaza ait sayfada mülkiyet ve diğer sınırlı aynı hak sahibi olarak adı geçen kimselerin o taşınmaz üzerinde aynı hakka sahip olduğuna yönelik hukuki bir karine ortaya çıkmaktadır.⁵⁹

Ayrıca belirlilik ilkesi gereği üzerinde aynı hak kurulacak her bir eşya ayrı ayrı belirlenmelidir. Bu sebeple malvarlığı üzerinde kural olarak aynı hak tesis edilemez. Ancak, bunun bir istisnası TİTRK m. 5/2’de geçmektedir.⁶⁰ Buna göre ticari hayatın hızlı akışı sebebiyle ticari işlemlerde ticari işletmenin veya esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin hakkı kurulabilir.

Bunların dışında gelişen teknolojiyle birlikte elektronik ortamdaki verilerin eşya sayılıp sayılmadığı konusu gündeme gelmiştir. Bu verilerin eşya sayıldığı durumda taşınmaz olmadıkları aşikardır. Bunlara taşınır eşya denebilmesi içinse uzun bir zamana ihtiyaç vardır. Zira maddi varlıkları olmadığı için eşya olmanın ilk şartını karşılamamaktadırlar. Bu verilerin eşya statüsü kazanabilmesi için öncelikle kanuni düzenleme gerekir.⁶¹ Bundan başka bu verilerin eşya kabul edildiği durumda bunların üzerinde aynı hak veya zilyetliğin kurulması da ayrıca bir tartışma konusu olacaktır.⁶²

1.3.3. Aynı Hak Sahibinin Belirlenişine Göre Sınıflandırma

Çalışmanın esasını teşkil eden sınıflandırma, bir şey üzerinde aynı hak sahibinin kim olduğunun tespiti üzerine yapılan ayırmadır. Aynı hak sahibinin kim olduğu sorusu hakkın şahsa ya da eşyaya bağlı olup olmadığına yöneliktir.

Aynı haklar genel olarak ya şahsa ya da eşyaya bağlıdır. Bu konu bağlılık unsuru bahsinde değerlendirilecektir. Bunun dışında şahsa veya eşyaya bağlı olmayan bir aynı hak sınıfı da bulunmaktadır. Bu haklar rehin haklarıdır. Rehin hakkı alacağına bağlı ferî bir haktır. Bu sebeple alacaklı kişi kimse rehin hakkı sahibi de o kişi olacaktır. Dolayısıyla, alacağın temlik sebebiyle alacak bir başkasına devredildiğinde rehin hakkı

⁵⁹ Arthur Homberger, Das Sachenrecht Dritte Abteilung Besitz und Grundbuch Art. 919-977, Schultess & Co., Zürich, 1938, Art. 919 N. 22, Taşınmazlar üzerinde hak zilyetliğinin şartı tescildir.

⁶⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6750.pdf>, e.t. 15.10.2022.

⁶¹ Tekelioğlu, s. 1316.

⁶² Tekelioğlu, s. 1316, Yazar eserinde NFT’lerin çalınması halinde malikin kime ve nasıl el atmanın önlenmesi veya istihkak davası açacağı sorularını sormuştur. Yine NFT’nin gasp edilmesi halinde zilyetliğin savunulması hükümlerine başvurup başvurulamayacağını da sormaktadır.

da doğrudan alacağı devralan kimseye ait olacaktır.⁶³ Bu haklara bu nedenle ferî aynı haklar da denilmektedir.⁶⁴

1.3.3.1.Bağlılık Unsuru

Bağlılık, bir aynı hakkın devredilip devredilememesi veya aynı hak devredilebiliyorsa hangi koşullar altında devredilebildiği sorusuna cevap veren bir niteliktir. Aynı haklar ya şahsa ya da eşyaya bağlıdır. Bu sebeple bağımsız bir aynı hak yoktur. Yine çoğu aynı hak şahsa veya eşyaya bağlı kılınabilir.⁶⁵ Yani bu hakların seçimlik iki karakteri de mevcuttur. Bunlara örnek olarak mülkiyet veya üst hakkı verilebilir. Bunun dışında yukarıda da değinildiği üzere rehin hakları alacağına bağlıdır.

Bağlılık unsuru en çok irtifak haklarında görülmektedir. Ancak bağlılık irtifaklardan başka mülkiyet ve taşınmaz yükü için de geçerli bir unsurdur.

Terminoloji bakımından kafa karışıklığına yol açabilecek olan bağımsız ve sürekli haklara ilişkin açıklama şahsa bağlılık başlığı altında yapılacaktır.

1.3.3.1.1.Şahsa Bağlı Aynı Hak

Hak sahibi kimse hukuken gerçek veya tüzel kişidir. Bir aynı hakkın sahibi kural olarak o hakkı iktisap eden kişidir. Örneğin bir taşınmazın mülkiyetini aslen veya devren iktisap eden kişi o taşınmazın maliki olur.

Şahsa bağlı aynı hak tabiri bir aynı hakkın kaderinin bir şahsa bağlandığı duruma işaret eder. Hak sahibi kimse o eşya üzerinde aynı hak yoluyla doğrudan hakimiyet sağlayan kişidir. Bu kişi hakkını devrettiği takdirde yeni hak sahibi o eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayacaktır. Bu da bahsedildiği üzere genel bir kuraldır.

Şahsa bağlı aynı haklar içinde en başta mülkiyet gelmektedir. Mülkiyet kural olarak şahsa bağlı olup hak sahibinin tasarruf yetkisi doğrultusunda devredilebilir.⁶⁶ Şahsa bağlı mülkiyetin devir kabiliyetinin zayıflatıldığı haller de söz konusudur. Bunlar iradi sebepler ve yasal sebeplerdir.

İradi sebepler arasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gibi haller bulunmaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi malike sözleşmenin diğer tarafına ileride taşınmazı devretme yükümlülüğü yükleyen bir ön sözleşmedir. Bu sözleşmeden doğan haklar

⁶³ Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 11; Jale G. Akipek, Türk Eşya Hukuku, Aynı Haklar, Üçüncü Kitap Mahdut Aynı Haklar, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s. 17.

⁶⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 113.

⁶⁵ Akçaal, s. 33.

⁶⁶ Tekinay ve diğerleri, s. 562.

TMK m. 1009 hükmünce tapuya bir kişisel hak olarak şerh edilebilir. Taşınmaz satış vaadi alacaklısının şerh edilen hakkı, etkisi güçlendirilmiş bir hak olarak anılacaktır. Böylelikle bu hak taşınmazı devralan üçüncü kişilere karşı da öne sürülebilecektir. Bu da eşyaya bağlı bir borç oluşturacaktır.⁶⁷

Ayrıca art mirasçı hali de şahsa bağlı mülkiyetin devir kabiliyetini zayıflatan iradi sebepler arasındadır.⁶⁸ Art mirasçı atama hali TMK m. 521’de düzenlenmiştir. Buna göre art mirasçı atamak miras bırakanın öncesinde bir ön mirasçı, sonrasında ise bir art mirasçı belirleyerek en nihayetinde malının mülkiyetinin art mirasçıya geçmesini arzu ettiği ölüme bağlı bir tasarruf işlemidir. Burada malın mülkiyeti ön mirasçıya geçtikten sonra kanunda geçen şartlar gerçekleştiği takdirde bu malın mülkiyetinin art mirasçıya geçtiği görülmektedir. Bunun dışında TMK m. 523 hükmünde ön mirasçının, art mirasçı aleyhine yapabileceği işlemleri önlemek adına alınacak bazı güvencelerden bahsedilmektedir. Yine TMK m. 523/2’nin yollamasıyla TMK m. 1010 hükmünce art mirasçı atanması durumunda tapuya şerh verilebilir. Bu şerh kurucu nitelikte olup tasarruf yetkisini kısıtlar ama kütüğün tasarruflara kapatılmasına neden olmaz. Şerhin tek etkisi şerhten sonra hak kazanan kimselerin mirasın art mirasçıya geçtiği an bu iktisaba katlanmasına sebep olmasıdır.⁶⁹

Hem sağlar arası hukuki işlemlerde hem de ölüme bağlı tasarruflarda malikin malını devretme yükümlülüğü altında olduğu bir taraf bulunmaktadır. Ancak tüm bu hallerde rağmen malik tasarruf yetkisine sahiptir. Tasarruf yetkisi malın mülkiyetinin devrini mümkün kılan bir yetkidir. Dolayısıyla bu sebeplere rağmen malikin malının mülkiyetini devretmesinde bir sorun bulunmayacaktır. Örneğin, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan bir alacak hakkının tapuya şerh edildiği halde, malik taşınmazın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devrederse üçüncü kişinin kötü niyetli olduğu durumda dahi bu devir işlemi sonucunda bir yolsuz tescil ortaya çıkmayacaktır.⁷⁰ Yine ön mirasçının TMK m. 1023 hükmünce taşınmazın mülkiyetini iyi niyetli üçüncü bir kişiye devrettiği durumda iyi niyetli üçüncü kişi taşınmazın mülkiyetini iktisap edecektir.⁷¹ Bir başka görüş de bu halin ön mirasçının tasarruf yetkisini sınırlamadığını dile

⁶⁷ Miray Elif Bayık, Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2022, s. 106.

⁶⁸ Faruk Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi (Belirlilik), Tıpkı 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 111.

⁶⁹ Akçaal, s. 295.

⁷⁰ Acar, Belirlilik, s. 113.

⁷¹ Acar, Belirlilik, s. 112.

getirmektedir.⁷² Ancak burada iyi niyet kuralının olmadığını zira TMK m. 1023'ün yolsuz tesciller için uygulandığını ifade etmektedir. Fakat burada yolsuz tescil yoktur.⁷³ Bu görüş burada bozucu bir şartın olduğunu ve normalde taşınmazlar üzerindeki tasarruf işlemlerinin bozucu şarta bağlanamayacağı kuralına miras hukuku sebebiyle bir istisna getirildiğini söylemektedir.⁷⁴ Böylelikle bozucu şart geçmişe etki etmeyeceği için ön mirasçının tasarrufu geçerli olacaktır.⁷⁵

Bu anılan sebeplerden ötürü iradi sebepler esasında şahsa bağlı mülkiyetin devir kabiliyetini gerçek anlamıyla ortadan kaldırmamaktadır. Zira taşınmaz satış vaadinde bir aynı hak yerine alacak hakkı söz konusudur. Şerhin konulması alacağın taşınmazın diğer maliklerine karşı ileri sürülebilmesini sağlar. Art mirasçı ise bozucu şartın gerçekleştiği anda mülkiyeti kendiliğinden devralır. Ancak bu durumda da ön mirasçının üçüncü şahıslara yaptığı devir geçerli olacaktır. Üçüncü şahıslar ise mülkiyetin art mirasçıya geçtiği durumda mülkiyeti kaybedecektir.

Yasal sebepler ise TMK m. 194'te geçen aile konutu, m. 199'da yer alan tasarruf kısıtlaması ve m. 732'de yazılı olan paylı mülkiyette ön alım hakkıdır.

Aile konutu sayılan bir konutun maliki olan eş, diğer eşin rızası olmadan aile konutunun mülkiyetini devredemez veya konut üzerinde sınırlı bir aynı hak tesis edemez. Burada, malik olan eşin diğer eşin açık rızası olmadan gerçekleştirmek istediği bir işlemin engellendiği görülmektedir.⁷⁶ Yine TMK m. 194/3 hükmü, aile konutu için tapuda şerh imkanı getirmektedir. Bu sebeple aile konutu şerhi verildikten sonra kimse bu konut üzerinde bir iyi niyet iddiasında bulunamaz. Aile konutu kavramı kanundan doğan bir hüküm olduğu ve şerhin olmadığı durumda dahi varlığı mevcut olduğu için şerh açıklayıcı bir hükme sahiptir.⁷⁷ Buna rağmen şerhin verilmediği halde aile konutunun üzerinde TMK m. 1023 hükmünce iyi niyetli bir şekilde aynı hak iktisap eden kimsenin iyi niyeti korunur.⁷⁸ Ancak Yargıtay bankadan çekilen kredi sebebiyle

⁷² Gülşah Sinem Aydın, "Artemirasçı Atamada Önmirasçının Taşınmazlara İlişkin Yaptığı Tasarruf İşlemlerinin Geçerliliği Sorunu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 1, İstanbul, 2019, s. 315.

⁷³ Aydın, s. 313;

⁷⁴ Aydın, s. 313.

⁷⁵ Aydın, s. 313.

⁷⁶ Acar, Belirlilik, s. 114.

⁷⁷ Sirmen, s. 233; Y. 2. HD, E. 2021/3464, K. 2021/6355, K.T. 22.09.2021, "...taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi bulunmasa bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Nitekim aile konutu şerhi kurucu değil açıklayıcı niteliktedir." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t. 20.10.2022.

⁷⁸ Y. 2. HD, E. 2010/9812, K. 2011/1374, K.T. 27.01.2011, Taşınmazın devredildiği tarihte tapu kütüğünde "aile konutu" olduğuna ilişkin bir şerh bulunmadığına göre, devralan üçüncü kişinin kazanımı

aile konutu şerhi bulunmayan ev üzerinde ipotek tesisini doğru bulmamıştır. Zira banka tacir vasfından ötürü basiretli davranmalıdır. Bu sebeple bankanın iyi niyeti kabul görmemiştir.⁷⁹

Bundan başka TMK m. 199 uyarınca eşlerden birisi ailenin ekonomik varlığını korumak yahut evlilik birliği sebebiyle ortaya çıkan bir mali yükümlülüğü yerine getirebilmek için diğer eşe ait taşınmaz üzerindeki tasarrufların kısıtlanmasını isteyebilir.⁸⁰ Burada malik olmayan eşin istediği şey bu tasarrufların gerçekleşmesi için kendisinin de rızasının alınmasıdır. Bu hususta malik olmayan eş hakimden bu talebin yerine getirilmesini isteyecektir. Hakim belirleyeceği malvarlığı değerleri üzerinde eşin bu talebi doğrultusunda karar verebilir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre hakim kararıyla malik olan eşin tasarruf yetkisi kalkarsa hakim re'sen tapu müdürlüğüne bunun şerh edilmesine hükmeder. Burada ise malik olan eşin tasarruf yetkisi ortadan kalktığı için artık üçüncü kişilerin herhangi bir hak iddiası söz konusu olamaz. Ayrıca tapu siciline işlenen şerh açıklayıcı bir hükme sahiptir.⁸¹ Zira tasarruf yetkisi hakim karar verdiği tarihte ortadan kalkar. Böylelikle üçüncü kişilerin yolsuz tescile dayanan iyi niyeti bu tarihten itibaren bertaraf edilmiş olur.⁸²

TMK m. 732'de geçen paylı mülkiyette ön alım hakkı ise üzerinde paylı mülkiyet ilişkisi bulunan bir taşınmazda paydaşlardan birinin, diğer paydaşlardan başka birisine payını kısmen veya tamamen satması halinde diğer paydaşların kullanabileceği kişisel bir haktır. Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar kanunda satış ifadesi geçse de TBK m. 240 uyarınca ön alım hakkı satıştan başka satışa eş değer herhangi bir hukuki işlem halinde de kullanılabilir.⁸³ Yasal ön alım hakkının tapuya şerh edilmesine gerek yoktur. Zira paylı mülkiyette payın alıcısı olan üçüncü kişi diğer paydaşların ön alım hakkına sahip olduğunu bilmektedir. Ayrıca TMK m. 733/1 hükmü ön alım hakkından feragatin tapuya şerh edilmesi gerektiğini vurguladığı için yasal ön alım hakkının varlığının şerhe gerek duymadığı sonucuna da ulaşılmaktadır. Yasal ön alım hakkının paydaşın tasarruf

iyiniyetli olması halinde korunur. (TMK.md.1023) Kanunun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır.; Akçaal, s. 296.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t. 20.10.2022.

⁷⁹ Y. 2. HD, E. 2010/10795, K. 2010/13443, K.T. 05.07.2010; YHGK, E. 2017/1604, K. 2017/967, K.T. 24.05.2017, YHGK'nin bu kararı da benzer bir yön taşımaktadır. Bu kararı ilginç kılan yön ise bankanın malik olmayan eşten taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmesine yönelik muvafakatname aldığı iddiasına rağmen YHGK tarafından bankanın basiretli bir tacir gibi davranması gerektiği için imzanın eşe ait olup olmadığını denetleme yükümlülüğü olduğu vurgulanmıştır, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t. 20.10.2022.

⁸⁰ Sirmen, s. 234.

⁸¹ Akçaal, s. 297.

⁸² Akçaal, s. 297.

⁸³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf>, e.t. 22.05.2022; Sirmen, s. 463.

yetkisine getirdiği sınırlamanın etkisi diğer paydaşların ön alım hakkını kullandıkları takdirde varlığını göstermektedir. Ancak hak zaten paylı mülkiyetin kurulmasıyla ortaya çıkmaktadır.⁸⁴ Paydaşların, satış ve benzeri işlemin noter aracılığıyla kendilerine bildirilmesinden itibaren 2 yıl içinde bu haklarını kullanmaları gerekir. 2 yıllık süre hak düşürücü süredir. Dolayısıyla pay sahibi payını bir başkasına sattıktan sonra diğer paydaşlar bu haklarını kullanmadıkları takdirde pay sahibinin tasarruf yetkisi herhangi bir sınırlamaya maruz kalmayacaktır.

Bunların dışında, uygulamada pek bilinmemekle birlikte TMK m. 386 ila 395'te düzenlenen aile yurdundan bahsetmek gerekir. Kanunda geçen tanım gereği aile yurdu haline getirilebilecek şeyler konutlar, tarıma veya sanayiye elverişli taşınmazlardır. Ayrıca bunların eklentileri de asıl eşyayla birlikte aile yurdu kapsamına sokulabilir. Doktrinde bir görüş, aile yurduna açıklık getirip bu kavramın malik ile ailesinin geçim, barınma gibi gereksinimlerinin karşılanması için ortaya koyulduğunu ifade etmektedir.⁸⁵

Aile yurdunun tesis edilebilmesi için talep ve mahkeme kararı gerekir.⁸⁶ Kanunda her ne kadar aile yurdunun talebine ilişkin bir hüküm bulunmasa da mahkeme kararı verilebilmesi için dava açılması gerektiğinden talebin varlığı kaçınılmazdır. Bunun dışında talep sahibinin malik olması gerekir. Zira, aile yurdu aile konutu gibi evlilik birliğinde malik olmayan eşin ortak konut üzerinde bir menfaatinin bulunduğu bir eşya türü değildir. Ayrıca aile yurduna ilişkin mahkemenin izin kararı çıkınca TMK m. 390 gereğince bu kararın tapuya şerh verilmesi gerekir. Şerh TMK m. 394 hükmünce malikin ölümüyle veya TMK m. 395 uyarınca malikin sağ olduğu bir durumda malikin istemi ve mahkeme kararıyla son bulacağı için şerhin varlığının malikin iradesine sıkı surette bağlandığı görülmektedir. Bu bilgilerden sonra, aile yurdunun kurulmasına ilişkin mahkeme kararının etkilerinden bahsetmek gerekir. Karar sonrası yazılan şerh TMK m. 391 hükmünce tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Zira anılan maddede aile yurdunun devredilemeyeceği, üzerinde rehin hakkı tesis edilemeyeceği, kiraya verilemeyeceği ve hatta mahkeme eliyle yönetim istisnası dışında cebri icraya konu edilemeyeceği yazmaktadır.⁸⁷ Dolayısıyla aile yurdu şerhi ile malikin adeta tasarruf yetkisi ortadan kalkacak ve taşınmaza ait tapu sayfası tasarrufa ilişkin işlemlere kapatılacaktır.⁸⁸ Sonuç olarak taşınmazın devir kabiliyetini sona erdiren bu hüküm şahsa

⁸⁴ Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Ankara, 2023, s. 410.

⁸⁵ Sirmen, s. 232.

⁸⁶ Sirmen, s. 232.

⁸⁷ Akçaal, s. 295.

⁸⁸ Sirmen, s. 232; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 1056; Acar, Belirlilik, s. 127; Akçaal, s. 295.

bağlı bir mülkiyetin şahısla kaim bir mülkiyet örneğini teşkil etmektedir. Ancak bu da malikin kendi iradesiyle tasarruf yetkisini ortadan kaldırdığı bir durumdur.

Şahsa bağlı bir diğer aynı hak grubu ise irtifak haklarıdır. Bunlar şahsi (kişisel) irtifaklar olarak adlandırılıp kendi içlerinde ikiye ayrılır: Düzensiz irtifaklar ve şahısla kaim irtifaklar.⁸⁹

Düzensiz irtifaklar kendi içinde üst ve kaynak irtifakı ile diğer irtifaklar diye üçe ayrılır. Bu haklara düzensiz irtifak hakkı denilmesinin sebebi, bunların bağıllık unsuru konusunda alternatif niteliklere sahip olabilmesidir. TMK m. 826 hükmünce üst hakkı ve TMK m. 837 gereğince kaynak hakkı taraflarca aksi belirtilmediği müddetçe devredilebilir nitelikte kurulabilir. Diğer irtifaklarsa TMK m. 838 uyarınca esasen devir kabiliyeti olmadan kurulurken, taraflarca aksi kararlaştırılmışsa devredilebilir nitelik kazanacak şekilde kurulabilir. Bunlar şahsa bağlı olabilecekleri gibi eşyaya bağlı da olabilirler. Ayrıca şahsa bağıllık adı altında şahsa sıkı surette bağlı (şahısla kaim) nitelikte de kurulabilirler.⁹⁰

Bu haklardan üst ve kaynak hakkı bağımsız ve sürekli bir hak olarak kurulmuşsa, hak sahibi bunları tapuya taşınmaz olarak kaydedebilir. Taşınmaz olarak işlem görebilen bu bağımsız ve sürekli hakların isimlendirilmesinde kullanılan bağımsızlık tabirine bir açıklık getirmek gerekir. Bir hakkın esasen bağımsız olarak anılması hatalı bir görüştür. Hak sahibinin belirlenmesi açısından, alacağa bağlı rehin hakkı örneği dışında bir hak ya eşyaya ya da şahsa bağlıdır. Bağımsız bir hak denince sahibi olmayan bir hak gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Oysaki her hakkın bir sahibi olmalıdır. Zira hakkın varlığı sahibinden doğar. Burada kullanılan bağımsızlıktan kasıt ise bir hakkın devir kabiliyetinin bulunmasıdır. Eşyaya bağlı hakların devir kabiliyeti bulunmadığı için şahsa bağlı haklar üzerinde bir değerlendirme yapılmalıdır. Şahsa bağlı haklar içinde şahısla kaim olanlar dışındakiler devredilebilir. Dolayısıyla şahsa bağlı hakları şahısla kaim haklar ve devredilebilir (bağımsız) haklar olarak ikiye ayırmak gerekir. Ancak gerek kanunda gerekse de doktrin ve Yargıtay kararlarında bağımsız ve sürekli haklar tanımı kullanıldığı için çalışmada bu tanım kullanılacaktır.⁹¹

⁸⁹ Liver, Einl. N. 60, Türkçede şahsa bağlı irtifaklar için kullanılan kavramlar, İsviçre'deki kullanımların çevirisi niteliğindedir. İsviçre'de şahsa bağlı irtifak Persönliche Dienstbarkeiten olarak anılmakta iken, şahısla kaim irtifak Personaldienstbarkeiten olarak ve düzensiz irtifaklar da irreguläre Personaldienstbarkeiten şeklinde adlandırılmaktadır.

⁹⁰ Liver, Einl. N. 60.

⁹¹ Ertaş, s. 546, Bu konuda yazar üst hakkı konusunda bu hakkın başkalarına devri ve mirasla intikali mümkünse bunun bağımsız olduğunu, aksi takdirde bağımlı bir hak kabul edileceğini dile getirmektedir.; YHGK, E. 2008/14-620, K. 2008/615, K.T. 08.10.2008, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 03.08.2023, Bu karar aynı zamanda ilginç ve hatalı bir karardır. Zira karara göre üst hakkı bağımsız ve

Şahısla kaim irtifaklar ise bir diğer irtifak grubu olup bünyesinde intifa ve oturma haklarını barındırır. Ayrıca yukarıda da değinildiği üzere düzensiz irtifaklar da tarafların anlaşması yoluyla şahısla kaim olarak kurulabilirler. Bu haklara şahısla kaim irtifaklar denilmesinin sebebi, yukarıda da belirtildiği üzere bunların hak sahibine münhasır olması ve hak sahibinden başkasında devredilemeyip miras yoluyla da hak sahibinin mirasçılara geçememesidir.⁹² Bundan başka bu haklara düzenli kişiye bağlı irtifaklar da denir. Zira bu hakların yapısı sabit olup değiştirilemezler.⁹³

Ayrıca vurgulamak gerekir ki, TMK m. 806 hükmüncü intifa hakkının kullanımının bir başkasına devri ise intifa hakkının devri anlamına gelmemektedir. Çünkü hakkın kullanımının devri intifa hakkı sahibiyle hakkı devralan üçüncü kişi arasında sadece bir borç ilişkisi ortaya koymaktadır.⁹⁴ Maddenin ikinci fıkrası ise malikin intifa hakkı sahibine karşı kullanabileceği hakları intifa hakkının kullanma yetkisini devralan kişiye karşı da kullanabileceğini hükme bağlamıştır. Bu hüküm TBK m. 322/3 ve m. 366/2’de geçen alt kira sözleşmesi ile m. 507’de geçen alt vekalet ilişkisini andıran bir düzenlemedir.⁹⁵ Ancak bu da intifa hakkını kullanma yetkisini devrin, intifa hakkının devri sonucuna ulaştırmamaktadır. Çünkü intifa hakkını kullanma yetkisini devralan kimse bir aynı hak sahibi olmayacaktır. Hak sahibi halen intifa hakkına sahip olan kimse olacak ve intifanın aynı hak olma özelliklerinden bu kimse yararlanacaktır.⁹⁶ Dolayısıyla intifa hakkını kullanma yetkisini devralan kimse, intifa hakkına bir zarar geldiğinde aynı hakkın koruyucu yetkilerinden faydalanamayacaktır.

Taşınmaz yükü ise TMK m. 839 hükmüncü şahsa bağlı olarak kurulabilir. Şahsa bağlı olarak kurulan taşınmaz yükü kural olarak devredilebilir. Ancak taraflar sözleşme ile taşınmaz yükünün bir başkasına devrini yasaklayabilirler.⁹⁷ Bu durumda taşınmaz yükü şahısla kaim bir aynı hak vasfını taşıyacaktır.

sürekli bir hak olsa dahi tapuya taşınmaz olarak kaydedilmemişse başkalarına devri mümkün değildir. Ancak bu durumda hakkın bağımsızlığının bir anlamı kalmaz.; YHGK’nin görüşünü eleştiren yönde bkz. Ayşegül Dörttepe Okutan, Türk Medeni Kanunu Uyarınca Üst Hakkının Sona Ermesi ve Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 28.

⁹² Akçaal, s. 34; Y. 1. HD, E. 2016/16210, K.2018/8128, K.T. 26.03.2018, [⁹³ Ünal, s. 93.](https://karararama.yargitay.gov.tr, e.t. 07.07.2023, ...TMK'nun 797.maddesi uyarınca intifa hakkı gerçek kişilerde hak sahibinin ölümü ile sona erer. İntifa hakkı sahibi ölmekle (kişiye bağlı haklardan olduğundan) mirasçı davacıların dava açma sıfatları bulunmamaktadır.</p></div><div data-bbox=)

⁹⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2898.

⁹⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2898.

⁹⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2897.

⁹⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 3155; Sirmen, s. 625.

1.3.3.1.2.Eşyaya Bağlı Ayni Hak

Ayni hakların sahibinin belirlenmesinde genel kuralın şahsa bağlılık olduğu vurgulanmıştı. Diğer bir deyişle bir ayni hakkın sahibi, o hakkı herhangi bir vasıtaya ihtiyaç duymadan iktisap eden kişidir. Ancak bazı durumlarda bir eşya üzerindeki ayni hakkın sahibini belirlemede başka bir eşyaya ihtiyaç duyulmaktadır. Buna eşyaya bağlı ayni hak denir.

Eşyaya bağlı ayni haklar için İsviçre doktrinindeki Almanca metinlerde subjektiv-dingliche Rechte⁹⁸ veya Realrechte⁹⁹ gibi tanımlar mevcuttur. Ancak bu tanım çatı kavram olup esasen eşyaya bağlı hak anlamı taşımaktadır. Türk hukukunda da bu kavram kullanılmaktadır. Bu husus ise eşyaya bağlı hak başlığı altında daha detaylı olarak anlatılacaktır.

Eşyaya bağlı ayni haklarda iki ayrı eşya mevcuttur. Bu eşyalardan birisi belirleyici rol oynayan ana eşya olarak adlandırılabilirken diğeri bu ilişkinin edilgen ve bağlı eşyasıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, eşyaya bağlı bir ayni hakkın olduğu durumda ana eşya bağlı eşyanın sahibidir gibi bir sonuç çıkmamaktadır.¹⁰⁰ Zaten hukuk düzeninde kişilerden başkası hak sahibi olamaz. Burada bahsi geçen husus ana eşya üzerinde kim ayni hak sahibiyse bağlı eşya üzerinde de o kişinin hak sahibi olacağıdır. Bu pek çok defa mülkiyet hakkıdır. Yani ana eşyaya kim malikse bağlı eşya üzerinde de o kişi ayni hak sahibidir. Ancak bu sadece mülkiyete mahsus bir durum da değildir. Ana eşya üzerinde bir sınırlı ayni hak sahibi olan kimse, kimi zaman tarafların anlaşması sonucu kimi zaman da doğrudan bağlı eşya üzerinde de aynı sınırlı hakka sahip olabilir. Örneğin ana eşya üzerinde intifa veya rehin hakkı¹⁰¹ kurulmuşsa bu hakların kapsamına bağlı eşya da dahil olmaktadır.

Bağlılık ve bağımsızlık ayrımında eşyaya bağlı ayni hak bağımlı bir hak türüdür. Zira bu hak, hakkın bağlı olduğu taşınmazın mülkiyetinden ayrı olarak devredilemez.¹⁰² Ancak bu hususta karşıt bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre eşyaya bağlı bir irtifak

⁹⁸ Robert Haab ve diğerleri, Kommentar, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Schulthess, 2. Aufl., Zürich, 1977, Einleitung. N. 58; Oliver Reinhardt ve Riccardo Brazerol, "Die Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum an Grundstücken", Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 2014, s. 292.

⁹⁹ Haab ve diğerleri, Einleitung. N. 58; Meier-Hayoz, Art. 646 N. 9.

¹⁰⁰ Tekinay ve diğerleri, s. 563, Yazar esasen eşyaya bağlı mülkiyet için açıklamada bulunsa da bu husus diğer eşyaya bağlı ayni haklar için de geçerlidir.

¹⁰¹ Acar, Belirlilik, s. 57.

¹⁰² Emre Ergin Ergani, Üst Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2015, s. 38; Ayşe Karaca, Üst Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015, s. 64.

hakkı bağımsızdır.¹⁰³ Bu görüş de eşyaya bağlı irtifakın devrinin yararlanan taşınmazın mülkiyetinin devriyle mümkün olduğunu kabul etmektedir. Öte yandan en nihayetinde hakkın üçüncü bir şahsa devredilemeyen veya mirasla intikal edemeyen cinsten bağımlı bir hak olmadığını vurgulamaktadır.¹⁰⁴ Dolayısıyla bu görüş bakımından eşyaya bağlı irtifak şahısla kaim bir irtifak gibi devri mümkün olmayan bir hak türü değildir.

1.3.3.1.2.1.Eşyaya Bağlı Ayni Hakkın Benzer Kavramlardan Farkı

Ayni haklarda eşyaya bağlılığın daha iyi açıklanabilmesi için eşyaya bağlılık tabirinin kullanıldığı diğer kavramlara da değinmek gerekir. Böylelikle eşyaya bağlı ayni hakların benzeri kavramlardan farklılığı ortaya koyulabilecektir.

Bu anlamda eşyaya bağlılık tabiri iki ana başlıkta kullanılmaktadır: Eşyaya bağlı hak ve eşyaya bağlı borç. Eşyaya bağlı hak ise eşyaya bağlı şahsi hak, eşyaya bağlı yenilik doğuran hak ve eşyaya bağlı ayni hak olarak üçe ayrılır. Bunlardan eşyaya bağlı ayni hak kavramı ise çalışmada incelenen başlıktır.

1.3.3.1.2.1.1.Eşyaya Bağlı Borç

Eşyaya bağlı borca ilişkin tanımlara geçmeden önce bu ilişkinin tarihsel kökeninden biraz bahsetmek gerekir. Günümüzde olduğu gibi Roma'da da irtifak hakları yüklü taşınmaz malikine sadece kaçınma veya katlanma edimi yüklemekteydi. Dolayısıyla yüklü taşınmaz malikinin yapma edimi söz konusu değildi. Öte yandan servitus oneris ferendi (inşaata/duvara yaslanma hakkı) isimli irtifaktan ötürü eşyaya bağlı borç tartışması yaşanmıştır.¹⁰⁵

Burada esasen komşu taşınmazın duvarına yaslanma hakkında yükümlü komşu taşınmaz malikinin duvarını onarma yükümü altında olup olmadığı tartışılmıştır. Bu sebeple duvarın sağlam kalmasının irtifak için bir zorunluluk teşkil edeceği ve yüklü komşu taşınmaz malikinin kendi duvarını sağlam tutmak zorunda olduğu sonucuna ulaşılmıştır.¹⁰⁶ Bu ise malike bir yapma edimi yüklemektedir. Bu nedenle bu hüküm

¹⁰³ Ertaş, s. 547.

¹⁰⁴ Ertaş, s. 547, Yazar ayrıca taşınmazın mülkiyetinin devredildiği durumda irtifakın eski hak sahibinde kalacağına ilişkin bir sözleşme yapmanın hukuken imkansız olduğunu da dile getirmektedir.

¹⁰⁵ Bahar Öcal Apaydın, Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 86; Justinianus, Iustiniani Digesta, 8.5.6.2, Ulpianus libro 17 ad edictum, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-08.htm#1>, e.t. 10.12.2022.

¹⁰⁶ Öcal Apaydın, s. 87; Justinianus, Iustiniani Digesta, 8.2.33, Paulus libro quinto epitomarum Alfeni digestorum.

servitus in faciendo consistere nequit (irtifakın yapma edimi içermemesi) ilkesine aykırıdır.¹⁰⁷

Roma'da sonraları irtifakların kurulma biçimi mancipatio ve in jure cessio gibi ağır şekil şartlarından pactiones ve stipulationes gibi daha basit şekillere dönüştürülmüştür.

Jhering de Roma'da yaşanan bu dönüşüme eserinde değinmiştir. O Roma'da başlarda olumlu edim için insanların actio confessoria (irtifakı koruyan dava) şeklinde actio in personam (şahsi dava) açmasını eleştirmektedir. Zira o dönemde böyle bir hak kavramı bulunmadığı halde insanlar olumlu edimleri irtifakı koruyan dava ile çözmeye çalışıyordu.¹⁰⁸ Roma'da irtifakların kurulması için pactiones ve stipulationes gibi çözümlerin üretilmesini ise sadece hukuki muamelelerin kolaylaştırılması olarak yorumlamamıştır. Ayrıca olumlu edim içeren irtifak yükümlülüklerinin borçlandırıcı bir yanı olması sebebiyle normalde cüzi haleflere geçmesi mümkün değilken, bu yolla bunun önünün açıldığını vurgulamıştır.¹⁰⁹

Roma'da bundan başka actio in rem scripta dava türünün gelişimine şahit olunmuştur. Actio quod metus causa davası diğer bir deyişle korkutma sebebiyle açılan dava başlarda sadece fiili işleyene ve mirasçılara karşı açılabilirdi.¹¹⁰ Sonraları dava edilebilecek kişi sayısı artmıştır. Bu kişiler fiili işleyenden malı edinen veya bu fiil sebebiyle menfaat edinen kimselerdir.¹¹¹ Bu ise actio in rem scripta özelliği gösterir.¹¹² Yani davalısı baştan belli olmayan şahsi dava türüdür.¹¹³

Modern dönemde ise eşyaya bağlı borç tabirine ilişkin doktrinde çok sayıda görüş öne sürülmüştür. Bir görüş, borcun nispi borç ilişkisine rağmen aynı bir hakmış gibi üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini ifade etmektedir. Borcun aynı bir hakka benzemesi sebebiyle herhangi bir borç veya alacak devrine gerek kalmadan eşyanın mülkiyetinin devriyle borç veya alacak da yeni malike geçecektir.¹¹⁴ Burada borçlu ve/veya alacaklı olma hali eşyayı izlemektedir.¹¹⁵

¹⁰⁷ Arthur Jost, Die Realobligation als Rechtsinstitut: mit Besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Sachenrechts, Verlag Stampfli und Cie, Bern, 1956, s. 9.

¹⁰⁸ Rudolf von Jhering, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, 10. Band, Mauke, 1871, s. 555, https://dlc.mpg.de/image/mpirg_escidoc_80126/565/, e.t. 15.10.2022.

¹⁰⁹ Jhering, s. 557.

¹¹⁰ Nurcan İpek, "Roma Hukukunda Korkutma (Metus)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2, 2017, s. 132.

¹¹¹ İpek, s. 135.

¹¹² Jost, 8.

¹¹³ Kemal Oğuzman, "Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar" ("Eşyaya Bağlı"), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 31 Sayı: 1-4, 1965, s. 216.

¹¹⁴ Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 40.

¹¹⁵ Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 41.

Diğer bir görüş eşyaya bağlı borcun bir kimseyi herhangi bir borçlanma iradesi göstermediği halde sadece bir aynı hakka veya zilyetliğe sahip olduğu için borçlandırdığını ifade etmektedir. Bu görüşe göre eşyaya bağlı borç sadece olumlu edimleri içermektedir.¹¹⁶

Bir başka görüş de eşyaya bağlı borcun sırf bir mala malik olması sebebiyle olumlu edim yüklenmesi anlamına geldiğini söylemektedir.¹¹⁷

Jost eşyaya bağlı borç için Realobligation tabirini benimsemiştir.¹¹⁸ Burada kelimeyi ikiye ayırarak real- ve obligation kavramlarını ayrı ayrı açıklamıştır. Kelimenin asıl unsuru obligation olup borç anlamına gelmektedir. Bu da şahsi haklara işaret eder.¹¹⁹ Öte yandan real- ise ek konumundaki belirleyici unsurdur. Bu ise bu borç türünün diğer borçlardan ayrıldığını ve aynı bir bağlantı taşıdığını ifade eder.¹²⁰

Oğuzman ise Realobligation tabirine bir itirazda bulunmaktadır. Öncelikle bu tabirin bir malikten başka irtifak hakkı sahipleri ve zilyetleri de içine alacak şekilde kullanıldığına işaret eder.¹²¹ Bu sebeple sanki bir mal üzerinde yer alan Realobligation sebebiyle hem malik hem irtifak hakkı sahibi hem de zilyet sorumluymuş gibi bir anlam çıkabilir.¹²² Oysaki bu sayılanlardan bir öznenin borcu diğerlerini alakadar etmez.¹²³ Böylelikle Oğuzman bu borç türlerinde malik olmaktan ötürü doğanlara eşyaya bağlı borç; irtifak hakkı sahibi olmaktan ötürü doğanlara irtifaka bağlı borç ve zilyet olmaktan ötürü doğan borçlara ise zilyetliğe bağlı borç ismini uygun görmüştür.¹²⁴ Dolayısıyla Oğuzman eşyaya bağlı borcu sırf bir mala malik olmak sebebiyle borç altına girmek olarak yorumlamaktadır.

Eşyaya bağlı aynı hakta nasıl ki hak sahibi eşya değilse, eşyaya bağlı borçta da borçlu olan eşya değildir. Çünkü hukuk düzeninde hak ve borç sahibi olacak kimseler sadece kişilerdir. Burada esas olan borçlunun kimliğinin belirlenmesinde eşyanın bir araç olarak kullanılmasıdır.

Eşyaya bağlı borç tabiri, bir kişinin bir eşyaya malik olması sebebiyle borç altına girmesi anlamına gelir. Diğer bir deyişle bir eşyaya malik olan kimse, borçlu kişi de

¹¹⁶ Sirmen, s. 29; Benzer yönde Ahmet Mithat Kılıçoğlu, Eşya Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 7.

¹¹⁷ Akçaal, s. 12.

¹¹⁸ Jost, eserinin adı bizatihi Realobligation'dur; Rey, s. 66 vd. Rey de eserinde bu tabiri benimsemiştir.

¹¹⁹ Jost, s. 61.

¹²⁰ Jost, s. 61.

¹²¹ Oğuzman, "Eşyaya Bağlı", s. 217.

¹²² Oğuzman, "Eşyaya Bağlı", s. 218.

¹²³ Oğuzman, "Eşyaya Bağlı", s. 217.

¹²⁴ Oğuzman, "Eşyaya Bağlı", s. 218.

odur. Bu sebeple malik malının mülkiyetini bir başkasına devrettiğinde yeni malik o borcu üstlenmektedir.

Bu bakımdan eşyaya bağlı borç esasen durum borcudur (Zustandsobligation). Durum borçlarında bir kişi içinde bulunduğu durumdan ötürü borçludur.¹²⁵ Burada da bir kişi bir mala malik olduğu için yahut mala zilyet veya mal üstünde sınırlı ayni hak sahibi olduğu için borçlu konumuna düşmektedir. Jost da borçlunun kimliğinin değişmeyeceği kuralına bir istisna getirmek için bağlı haklar ve Zustandsobligation kavramlarını öne sürmüştür. Böylelikle bir eşya üzerindeki hakimiyetin değişmesi vasıtasıyla borçlu kimliği değişecektir.¹²⁶

Dolayısıyla bu tür borçlar, borçlar hukukuna hakim olan nispiyet ilkesinin istisnasını teşkil etmesi sebebiyle ilginç bir durum arz eder. Zira esas olan borçlunun kimliğinin değişmemesi ve alacaklının sadece borçlu olan kimseye karşı talebini yöneltebilmesidir. Borçlu ise borçlanma iradesi göstermiş kişidir. Bu ise borcun devrine de benzememektedir. Çünkü borcun devrinde borcu üstlenen kişi borçlanma iradesi göstermektedir. Eşyaya bağlı borç türünde ise bir kişi sırf bir malın mülkiyetini devraldığı için borçlanma iradesi göstermese dahi borçlu konumuna düşecektir.

Ancak buradan yeni malikin önceki malikin borcunu devraldığı sonucu çıkmamaktadır. Her yeni malik yeni bir borç ilişkisi kurulmasına ve eski borç ilişkisinin sona ermesine neden olur.¹²⁷ Dolayısıyla bir önceki malikin borcundan yeni malik sorumlu değildir. Örneğin kat mülkiyetine tabi bir yapıda oturanlar apartman giderlerine katlanmak zorundadır. Bağımsız bir bölümün malikinin ödemediği giderlerden bir sonraki malik sorumlu değildir. Sonra gelen malikin sorumlu olduğu aidatlarsa kendi mülkiyetinde ortaya çıkan aidatlardır. Görüleceği üzere her malikle yeni bir borç ilişkisi kurulur. Ancak her malikin borcu ayrı olup birinin borcu diğerine devredilmez.

Bundan başka eşyaya bağlı borç bir ayni hak değildir. Sırf bir eşya vasıtasıyla borçlunun kimliğinin değişmesi borcun ayni bir niteliğe kavuşacağı anlamına gelmez. Zira burada eşyaya bağlı borcun alacaklısının talep hakkının biçimi ayni bir vasıf taşısa da özü şahsi bir haktır.¹²⁸ Hak sahibinin muhatabı sadece mal üzerinde hakimiyet kuran kimsedir. Yani hak sahibi hakkını herkese karşı değil de muhatabı olan borçluya karşı

¹²⁵ Oğuzman, “Eşyaya Bağlı”, s. 218, Oğuzman da aslında eleştirdiği Realobligation yerine Zustandsobligation tabirini yeğlemiştir.

¹²⁶ Jost, s. 64.

¹²⁷ Rey, s. 74.

¹²⁸ Sirmen, s. 30.

ileri sürebilir.¹²⁹ Çünkü burada hak sahibi eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sahibi değildir.¹³⁰ Ayrıca eşyaya bağlı borçlarda aynı hakların aksine olumlu bir edim bulunmaktadır. Bu hususta akla gelebilecek taşınmaz yükü istisnasının ise eşyaya bağlı borç niteliği taşıyan yanı hakkın aynı yönünü teşkil etmemektedir. Bu sebeple eşyaya bağlı borçlar aynı haklardan ve dolayısıyla eşyaya bağlı aynı haklardan ayrılır.

Öte yandan eşyaya bağlı borçların aynı haklarla ortak bir yanı da bulunmaktadır. Bu ise sınırlı sayı ilkesidir.¹³¹ Zira bu borç türünde bir kişi borçlanma iradesi göstermese dahi borçlu konumuna düşeceği için kamunun kanunun çizdiği sınırlardan başka borçlara muhatap olmasının önüne geçilmelidir.

Eşyaya bağlı borçlar ikiye ayrılır: Kanundan doğan ve hukuki ilişki sebebiyle doğan.

Kanundan doğanlara örnek olarak şunlar gösterilebilir:

-TMK m. 735/3 (yasal önalım hakkı)

-TMK m. 744/1 (mecra geçirilmesi yükümlülüğü)

-TMK m. 747 (zorunlu geçit hakkı)

-TMK m. 750 (komşuluk hukukundan doğan yetkilerin kullanılması için gerekli işlere ve bunların giderlerine, kendi yararlanması oranında katılma yükümlülüğü)

-KMK'de kat maliklerine yüklenmiş aidat ödeme gibi yükümlülükler¹³²

Görüleceği üzere bu borçların çoğu taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarından oluşmaktadır.

Hukuki işlem nedeniyle ortaya çıkan eşyaya bağlı borçlar ise özellikle TMK m. 1009'da bahsi geçen şerh edilebilecek şahsi haklarda kendisini göstermektedir. Bu haklar tapuya şerh edilince eşyaya bağlı borca dönüşürler. Böylelikle taşınmazın mülkiyetini edinen herkes bu borçla yükümlü hale gelir. Şerhin diğer etkisi ise munzam etkidir. Bu etki sayesinde taşınmaz üzerinde şerhten sonra hak kazanmış kimseler borç ifa edilirken alacaklıya zarar veremez. Ancak şerh edilmiş her hak munzam etki oluşturmaz. Örneğin yasal önalım hakkından feragat tapuya şerhle eşyaya bağlı borç halini alır. Zira payı sonradan edinen bu kimseler bu feragat yükümlülüğüne uymak zorundadır.¹³³ Öte yandan bu şerhin munzam bir etkisi olduğunu söylemek çok doğru olmaz. Burada şerh sonrası hak kazanmış kimselere sınırlı aynı hak sahipleri örnek gösterilebilir. Bu kimselerin zaten önalım hakkı yoktur. Dolayısıyla yasal önalım

¹²⁹ Akçaal, s. 13; Kılıçoğlu, s. 8.

¹³⁰ Sirmen, s. 30; Akçaal, s. 13.

¹³¹ Bayık, s. 63.

¹³² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.634.pdf>, e.t. 17.05.2022.

¹³³ Pınar Altınok Ormancı, "Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 141, 2019, s. 280.

hakkından feragati ihlal edebilecek bir konumda da değildirler. Bu sebeple bu halde serhin munzam etkisinden söz edilemez.¹³⁴

1.3.3.1.2.1.2.Eşyaya Bağlı Diğer Haklar

Eşyaya bağlı hak için yapılacak tanımdan önce doktrinde bu hususta yapılan açıklamalara yer vermek gerekir. Bunlardan ilki eşyaya bağlı hakları eşyaya bağlı borçların zıddı olarak yorumlamaktadır. Bu sebeple borçlar hukuku hükümleri gereğince bir borç ilişkisinde borcun bir alacaklısı olacağı için eşyaya bağlı hakkın da eşyaya bağlı borcun tersi olması gerekir.¹³⁵ Bu görüş eşyaya bağlı hak ve borçların sadece olumlu edimler için mümkün olacağını ifade etmektedir.¹³⁶ Eşyaya bağlı hak ve borçlar, borçlar hukukuna hakim olan nispiyet ilkesine bir istisna teşkil etmektedir. Çünkü borç ve hak eşyaya bağlanmıştır. Dolayısıyla eşyanın mülkiyeti devredildikçe borç ve hak da devredilmektedir. Yine bu görüş eşyaya bağlı borçların ve dolayısıyla eşyaya bağlı hakların türlerini açıklarken hukuki işlemle ve kanunla ortaya çıkan hak ve borçlar olarak ikiye ayırmaktadır.¹³⁷

Diğer bir görüş de eşyaya bağlı hakkın durum borçları olan Zustandobligationen'e dahil olduğunu vurgulamaktadır. Buna göre kişiler içinde buldukları durum gereği alacaklı veya borçlu konumuna gelmektedir. Durum borçları içinde bu hukuki ilişki bir eşya üzerindeki aynı hak veya zilyetlikle belirleniyorsa eşyaya bağlı borç ve dolayısıyla eşyaya bağlı hak ortaya çıkmaktadır.¹³⁸ Bu görüş de görüleceği üzere eşyaya bağlı hakkı eşyaya bağlı borcun tersi olarak görmektedir.

İsviçre'de ise eşyaya bağlı hak için subjektiv-dingliches Rechte tabiri kullanılmaktadır. Bu tabir aslında daha çok eşyaya bağlı borç ilişkisinin alacaklı tarafı için kullanılmaktaydı.¹³⁹ Zira subjektiv-dingliche Verpflichtung (eşyaya bağlı borç) tabirinin tam zıddını ifade etmekteydi.¹⁴⁰ Ancak bu kavrama yüklü taşınmazı edinen her malike karşı ileri sürülebilen eşyaya bağlı irtifakların da dahil edilebileceği vurgulanmıştır.¹⁴¹

¹³⁴ Altınok Ormancı, s. 280.

¹³⁵ Gökhan Antalya ve Murat Topuz, Eşya Hukuku Cilt IV/1, Seçkin Yayınları, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2021, s. 101.

¹³⁶ Antalya ve Topuz, s. 104.

¹³⁷ Antalya ve Topuz, s. 104.

¹³⁸ Ünal, Başpınar, s. 90.

¹³⁹ Jost, s. 61.

¹⁴⁰ Jost, s. 61.

¹⁴¹ Jost, s. 61.

Hak sahibini belirleme bakımından bir başka görüş aynı hakları bu kapsamda değerlendirmektedir. Bunların içinde eşyaya bağlı olanlara subjektiv-dingliches Rechte (Realrechte), şahsa bağlı olanlara ise subjektiv-persönliches Rechte (Personalrechte) demektir.¹⁴² Buna göre sahibinin belirli bir şahıs olduğu haklar subjektiv-persönliches Rechte (Personalrechte) iken, sahibinin bir başka taşınmazın maliki olduğu haklara subjektiv-dingliches Rechte (Realrechte)'dir.

Bu görüş subjektiv-persönliches Rechte'ye örnek olarak kural olarak mülkiyeti, intifa ve oturma hakkı gibi devredilemeyen ve miras yoluyla geçemeyen hakları, şahsa bağlı taşınmaz yükü ve rehin hakkını vermektedir.¹⁴³ Burada yeri gelmişken vurgulamak gerekir ki rehin hakkı daha önce de açıklandığı üzere alacağa bağlı bir hak olup bu hakkı subjektiv-persönliches Rechte olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır.

Aynı ayırmada taşınmaz lehine kurulan irtifaklar, eşyaya bağlı mülkiyet ve taşınmaz lehine kurulan taşınmaz yükü subjektiv-dingliches Rechte için birer örnek olarak sunulmuştur.¹⁴⁴

Oğuzman ise subjektiv-dingliches Rechte tanımını inceleyip tabirde geçen subjektiv kelimesinin bu tabire halihazırda kullanılan dingliches Rechte'den (aynı haklar) farklı bir anlam kazandırdığını vurgulamıştır. Zira dingliches Rechte'de geçen dingliches ile hakkın nesnesine atıf yapılmaktadır.¹⁴⁵ Öte yandan subjektiv-dingliches Rechte'de başta bulunan subjektiv (öznel/özneye işaret eden) sebebiyle, dingliches artık hakkın nesnesi anlamında değil de hakkın öznesini/sahibini belirleyen bir vasıta halini almaktadır.¹⁴⁶ Bu ise subjektiv-dingliches Rechte ve subjektiv-persönliches Rechte ayrımı yapan görüşle uyum içindedir.

Oğuzman bir başka eserinde öncelikle eşyaya bağlı hakkın aynı haklardan ayrılan yanlarına değinmiştir. Bu hususta eşyaya bağlı hakla mülkiyeti kıyaslamıştır. Zira görüşteki tanıma göre eşyaya bağlı hak sırf bir mala malik olmak sebebiyle edinilen başka bir haktır.¹⁴⁷ Mülkiyet hakkının aktif yetkileri kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisidir. Koruyucu yetkileri de istihkak ve el atmanın önlenmesi davası açma yetkisidir. Bu sayılanlar mülkiyetin aynı hak olmasının sonucudur. Ancak eşyaya bağlı

¹⁴² Haab ve diğerleri, Einleitung. N. 58.

¹⁴³ Haab ve diğerleri, Einleitung. N. 58.

¹⁴⁴ Haab ve diğerleri, Einleitung. N. 58.

¹⁴⁵ Oğuzman, "Eşyaya Bağlı", s. 212.

¹⁴⁶ Oğuzman, "Eşyaya Bağlı", s. 212.

¹⁴⁷ Kemal Oğuzman, "Eşyaya Bağlı Haklara Hakim Olan Esaslar ("Esaslar")", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 107.

hak sahipliği mülkiyetin yetkileri arasında sayılmamıştır.¹⁴⁸ Bu sebeple eşyaya bağlı hak mülkiyetin aynı hak olmasından doğan yetkileri dışında sahip olabileceği diğer haklara işaret eder. Bunlar şöyle sıralanabilir:

-Malikin belli şahıslara karşı ileri sürebileceği şahsi haklar ve yenilik doğuran haklar¹⁴⁹

-Mülkiyete konu eşyadan başka bir eşya üzerinde sahip olunan haklar (eşyaya bağlı aynı haklar)¹⁵⁰

Dolayısıyla bu görüş bu hakları eşyaya bağlı şahsi haklar, eşyaya bağlı yenilik doğuran haklar ve eşyaya bağlı aynı haklar olarak yorumlamaktadır.¹⁵¹ Esasında bu görüşe hak vermek gerekir. Zira diğer görüşler eşyaya bağlı hakları eşyaya bağlı aynı haklardan ayrı tutmuşlardır. Oysaki aynı haklar da birer hak olup eşyaya bağlı aynı hakların eşyaya bağlı haklara dahil olması tanım gereği zorunludur. Aksi ihtimalde kullanılan ifadeler kafa karışıklığına sebep olacaktır. Bundan başka bu görüş Türk doktrinine bu kelimeyi kazandıran isimdir.¹⁵² Eserinde de eşyaya bağlı hakları çatı bir kavram olarak kullanmıştır.¹⁵³ Doktrinde yeni gelen görüşlerin bu kavramı benimseyip farklı bir anlamda kullanması eleştiriye açık bir husustur.

Bundan başka eşyaya bağlı hak tabirini eşyaya bağlı borcun zıddı olarak görmek eksik kalan bir düşüncedir. Çünkü burada Jost'un eserinde geçen Forderung ve Anspruch ayırımına değinmek gerekir.¹⁵⁴ Yazarın vurguladığı üzere ZGB'de çoğu yerde Anspruch kavramı Forderung için kullanılmıştır.¹⁵⁵ Forderung şahsi hakların borçludan talebi anlamına gelmektedir. Bu anlamda eşyaya bağlı alacak hakları Forderung kapsamına girmekte ve Realobligation ilişkisinin aktif tarafına işaret etmektedir. Öte yandan Anspruch ise aynı haklardan doğan yetki türüdür.¹⁵⁶ Bu sebeple eşyaya bağlı aynı hak sahibi diğer eşya üzerindeki aynı hakkının ihlal edilmesi halinde aynı haktan doğan yetkilerini kullanacaktır.¹⁵⁷ Çünkü her türden hakkın pasif bir öznesinin

¹⁴⁸ Oğuzman, "Esaslar", s. 108; Aynı yönde Bayık, s. 65.

¹⁴⁹ Eren, s. 409, Yazar eserinde paydaşların kanuni önalım hakkının eşyaya bağlı yenilik doğuran haklardan olduğunu ifade etmiştir; Bayık, s. 67.

¹⁵⁰ Ünal, s. 96, 97, Bu anlamda bu yazar da benzer bir görüş öne sürmüştür. Zira eşyaya bağlı irtifak hakları yararlanan taşınmazın mülkiyetine bağlanmıştır. Böylelikle mülkiyete bağlı bir aynı hak elde edilmiştir.

¹⁵¹ Oğuzman, "Esaslar", s. 111.

¹⁵² Oğuzman, "Eşyaya Bağlı", s. 209.

¹⁵³ Oğuzman, "Eşyaya Bağlı", s. 213.

¹⁵⁴ Jost, s. 56.

¹⁵⁵ Jost, s. 56, 57, ZGB m. 641/2, m. 975, m. 927, m. 928'de hep Forderung geçmekle beraber yazarın dediğine göre bunlar esasında Anspruch'tur.

¹⁵⁶ Jost, s. 56.

¹⁵⁷ Jost, s. 57.

bulunması hakkın olmazsa olmaz bir parçası değildir.¹⁵⁸ Burada ise bir borçlu yoktur. Bunun istisnası ise ihlalden ötürü bir zararın ortaya çıkmasıdır. Bu durumda ihlalde bulunanın borcu gündeme gelecektir. Görüleceği üzere her türlü eşyaya bağlı hak eşyaya bağlı borç ilişkisinin aktif tarafını temsil etmez.

Bu açıklamalardan sonra eşyaya bağlı hak için genel bir tanım yapılacak olursa, bir kişi bir eşyaya malik ise bu eşya ile başka bir eşya arasındaki bağlantı sebebiyle diğer eşya üzerinde de hak sahibi olacaktır. Yani A isimli eşya üzerindeki hakkın sahibinin kim olduğunu belirleme noktasında B isimli eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sahibinin kimliğine müracaat edilecektir.

Ancak eşyaya bağlı hak her ne kadar tanım gereği mülkiyet merkezli kurulsun da bu sadece mülkiyete mahsus bir durum değildir. Aynı zamanda intifa ve rehin hakkı sahipleri de eşyaya bağlı hakkın sahibi olabilir. Zira intifa hakkı mülkiyetin kullanma ve yararlanma yetkilerine, rehin hakkı da sınırlı tasarruf yetkisine sahiptir. Bu sebeple örneğin eşyaya bağlı mülkiyette ana taşınmaz üzerinde kurulu bir intifa hakkı, bağlı taşınmaz üzerinde de kullanma ve yararlanma yetkisi sağlar. Yine eşyaya bağlı irtifakın yararlanan taşınmazı üzerindeki intifa hakkı sahibi, yüklü taşınmaz üzerindeki irtifaktan da yararlanma yetkisine sahiptir.¹⁵⁹ Benzer şekilde eşyaya bağlı mülkiyetin ana taşınmazı üzerinde kurulu rehin hakkının kapsamına bağlı taşınmaz da dahildir.¹⁶⁰ Ayrıca eşyaya bağlı irtifakın yararlanan taşınmazı üzerindeki rehin hakkı, irtifak hakkını da kapsamaktadır.

Bundan başka eşya üzerinde malik, intifa veya rehin hakkı sıfatıyla zilyet olan kimse, haksız zilyet dahi olsa o eşyaya bağlı mülkiyet veya irtifak hakkının da sahibi olacaktır. Görüleceği üzere malikten başka, intifa ve rehin hakkı sahipleri ile zilyetler de eşyaya bağlı hak sahibi olabilir.¹⁶¹

¹⁵⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 12.

¹⁵⁹ Oğuzman, "Esaslar", s. 124.

¹⁶⁰ Acar, Belirlilik, s. 57.

¹⁶¹ Bayık, s. 66.

İKİNCİ BÖLÜM

EŞYAYA BAĞLI MÜLKİYET VE HÜKÜMLERİ

2.1.Eşyaya Bağlı Mülkiyet

2.1.1.Genel Olarak

Eşyaya bağlı mülkiyet kavramı bir mal üzerindeki mülkiyetin bir başka mal üzerindeki mülkiyet vasıtasıyla belirlenmesi demektir. Yani iki ayrı mal mevcut olup birisi asli diğeri bağlı eşyadır. Asli eşyaya malik olan kimse bağlı olan eşyaya da maliktir.

Bu sebeple bir eşyanın hukuki kaderi diğeri eşyaya bağlanmıştır. Bağlı eşya asli eşyadan ayrı devredilemez, rehnedilemez veya bir hakla sınırlanamaz. Asli eşyanın mülkiyetinin devri veya asli eşya üzerinde kurulan rehin ya da intifa hakkı bağlı taşınmazı da bağlamaktadır.¹⁶²

2.1.2.Eşyaya Bağlı Mülkiyetin Konusu

Medeni Kanun'da eşyaya bağlı mülkiyetin konusunu teşkil eden eşya ile ilgili herhangi bir hüküm yoktur. Ancak mehaz ZGB'ye 11.12.2009 tarihinde eklenen 655A maddesi eşyaya bağlı mülkiyeti açıklamaktadır. Buna göre bir taşınmaz bir başka taşınmaza bağlanabilir. Dolayısıyla eşyaya bağlı mülkiyetin konusu taşınmazdır.

Burada vurgulanması gereken diğeri bir konu ise bahsi geçen taşınmazların tapuya kayıtlı taşınmazlar olduğudur. Zira eşyaya bağlı mülkiyetin kurulabilmesinin şartları TST m. 29'da düzenlenmiştir.¹⁶³ Bu ise bu halin tapuya kayıtlı taşınmazlar için mümkün olduğunu göstermektedir. Gerçi TST m. 29'da düzenlenen hükümde açıkça eşyaya bağlı mülkiyet kelimesi geçmemektedir. Ayrıca bu madde ortaklaşa kullanılan yerler için yazılmıştır.

Öte yandan bu hususa açıklık getiren hüküm GBV'de (İsviçre Tapu Sicili Tüzüğü) yer almaktadır.¹⁶⁴ GBV'nin 95. maddesi eşyaya bağlı mülkiyeti konu edinmektedir. Buna göre bir taşınmaz başka bir taşınmaza bağlandığında bağlı taşınmazın tapu sayfasında malik sütununa asli taşınmaz, asli taşınmazın tapu sayfasındaki beyanlar

¹⁶² Suat Sarı, "Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi", Nami Barlas, Abuzer Kendigelen ve Suat Sarı (ed.), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, Beta Basım, İstanbul, 2020, s. 994.

¹⁶³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.5.20135150.pdf>, e.t. 17.05.2022.

¹⁶⁴ <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2011/667/de>, e.t. 17.05.2022.

sütununa da bağlı taşınmaz yazılır. Böylelikle aralarında eşyaya bağlı mülkiyet kurulur. TST m. 29'da yazan usul de böyledir. Ancak denildiği üzere TST'deki ilgili madde sosyal tesis, yüzme havuzu gibi ortaklaşa kullanılan alanları konu edinmektedir. Bu sebeple asli taşınmaz için de yararlanan taşınmaz ifadesi kullanılmıştır. Her ne kadar bu madde görünüşte ortaklaşa kullanılan alanları hükme bağlasa da her türlü eşyaya bağlı mülkiyet bağının kurulması için gereken yolu da göstermektedir. Bu nedenle tüzüğün hazırlanış biçiminde eksiklik olduğunu ifade etmek gerekir. Buna rağmen eski Tapu Sicil Nizamnamesinin 33. maddesi doğrudan bir şekilde bu konuyu ele almıştır. Buna göre bağlı taşınmazın malik sütununa asli taşınmazın tapu sicil numarası yazılırken, asli taşınmazın beyanlar sütununda da bağlı taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı belirtilmelidir.¹⁶⁵

Bu arada haliyle akla eşyaya bağlı mülkiyetin bağlı eşyasının hatta asıl eşyasının dahi taşınır olup olamayacağı sorusu da gelmektedir. Bu konuda sıra dışı bir örnek verilecek olursa, bir silgi bir kaleme bir ip yardımıyla tutturulduğunda burada bir eşyaya bağlı mülkiyet halinden söz edilebilir mi? Burada bu cevabı verebilmek için bu durumun eklentiden farklarına bakmak gerekir. Silgi kalemin ekonomik amacına özgülenmemiştir. Sadece kaleme iple bağlanmıştır. Silginin bu anlamda kalemin ekonomik değerine katkı sunan bir yanı da yoktur. Sadece bu kalem satıldığında ilaveten bir silgi de satılacağı için silginin ekonomik bir getirisi olacaktır. Malik silgiyi istediği zaman kalemden ayırabilir. Ayrıca TMK m. 687 uyarınca asıl şeyle herhangi bir ilişkisi olmadığı halde sırf korunmak, satılmak yahut kiralanmak için asıl şeye birleştirilen şeyler eklenti sayılmaz.¹⁶⁶ Bu madde için verilen yaygın örnek içinde gözlük ve anahtar bulunan bir gözlük kabındaki anahtarlardır. Verilen silgi ve kalem örneği de esasında bu tanımla benzerlik göstermektedir. Silgi ve kalemin herhangi bir alakası yoktur. Silgi sadece kalemlle beraber satılmak istenmektedir.

Bir başka örnekte bir buzdolabı satılacağı zaman yanında kahve makinasının da mülkiyeti devredilmiş olsun. Kahve makinası ile buzdolabının herhangi bir fiziki bağı dahi yoktur. Sadece kahve makinasının hukuki kaderi buzdolabı üzerindeki mülkiyete bağlanmıştır.

Ayrıca vurgulamak gerekir ki gerek silgi ve kalem örneğinde gerekse kahve makinası ve buzdolabı örneğinde eşya birliği de söz konusu değildir. Zira eşya birliğinde her bir eşyanın birbiri karşısında herhangi bir asli-tali ilişkisi de yoktur. Oysaki bu örneklerde

¹⁶⁵ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1668.pdf>, e.t. 10.02.2023; Tekinay ve diğerleri s. 563.

¹⁶⁶ Ertay, s. 233.

bir eşyanın hukuki kaderi malikinin iradesi doğrultusunda asıl eşyaya bağlanmıştır. Dolayısıyla kanaatimizce aslında eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi taşınırлар açısından da geçerlidir.

Bundan başka, kıymetli evraklarda eşyaya bağlı hak kuralı geçerlidir. Çünkü, hak evraka sıkı surette bağlı olup aynı kaderi paylaşmaktadır.¹⁶⁷ Evrakı usulüne uygun bir şekilde iktisap eden kimse hakkın da sahibi olacaktır. Genel olarak bu hak türü alacak hakkı olsa da özellikle emtiayı temsil eden senetlerde kıymetli evrakın sahibi emtia üzerinde mülkiyet sahibi olacaktır. Bu konuda TMK m. 980/1 gereğince emtiayı temsil eden senetlerin teslimi neticesinde emtia da teslim edilmiş olacaktır. Buna nitelikli zilyet havalesi denir.¹⁶⁸ Bu her ne kadar zilyetliğe ilişkin hükümler arasında olsa da emtiayı temsil eden senedin üzerinde malik sıfatıyla zilyetliğin olduğu durumda emtia üzerinde de mülkiyet kurulacaktır. Zira TTK m. 832 ve 834'te geçen makbuz emtia üzerinde mülkiyet kuran bir senettir.¹⁶⁹ Yine TMK m. 957'nin konu edindiği emtiayı temsil eden senetler üzerindeki rehin hakkının emtia üzerinde de rehin hakkı kuracağı hükmü, emtianın hukuki kaderinin senede bağlandığını göstermektedir. Gerçi TMK m. 980/2'de senedi iyi niyetle teslim alan kimseyle emtiayı iyi niyetle teslim alan kimse arasında bir seçim yapılacak olursa emtiayı iyi niyetle teslim alanın zilyetliğinin kabul göreceği yazmaktadır. Bu sebeple senetle emtia arasındaki ilişki bu bağlamda gerçek anlamıyla mutlak değildir.

Bundan başka nitelikli zilyet havalesinde akla belki de özellikle emre veya nama yazılı senetlerde senetlerin devrinin mülkiyet hakkının devriyle benzerlik göstermediği gelebilir. Çünkü taşınırlarda mülkiyet hakkının devri malikin taşınırı teslimi ve tarafların mülkiyetin devri anlaşması yapması yoluyla basitçe halledilmektedir. Oysaki emre yazılı senetlerin devrinde cironun varlığı,¹⁷⁰ nama yazılı senetlerde de alacağın temlik şartı aranmaktadır.¹⁷¹ Bu hususta taşınırlarda mülkiyetin devriyle kıymetli evrakın devrinin en uyumlu olduğu senet türü hamiline yazılı senetlerdir. Dolayısıyla hamiline yazılı emtia senetleri ile temsil ettikleri emtia arasında eşyaya bağlı mülkiyet olduğu ortadadır. Yine de gerek emre yazılı gerekse nama yazılı emtiayı temsil eden senetlerde aranan bu şartlar esasında senedin mülkiyetinin devrinin şekle tabi

¹⁶⁷ Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, Güncellenmiş 24. Bası, İstanbul, 2021, N. 16.

¹⁶⁸ Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 260.

¹⁶⁹ Mehmet Ayan, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili (Zilyetlik ve Tapu Sicili), Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara, 2020, s. 110.

¹⁷⁰ Poroy ve Tekinalp, N. 98.

¹⁷¹ Poroy ve Tekinalp, N. 79a.

tutulduğunu göstermektedir. Sıkı şekil şartı ise taşınırlarda mülkiyetin devrinde aranan eşyanın teslimi şartını ziyadesiyle yerine getirmektedir. Bu sebeple aslında tüm emtiayı temsil eden senetler ile emtia arasında eşyaya bağlı mülkiyet bağı söz konusudur.

Gerçi doktrinde bir görüş emtiayı temsil eden senetlerin hiçbir şekilde mülkiyet veya aynı hak sağlamadığını bilakis hak sahibine aynı hak işlevine sahip bir alacak hakkı verdiğini dile getirmektedir.¹⁷² Bu görüşe göre nasıl ki aynı haklar numerus clausus ilkesine tabi ise aynı hak içeren senetler de aynı ilkeye tabi olmalıdır. Dolayısıyla aynı hak içeren senetler sadece ipotekli borç senedi (TMK m. 898), irat senedi (TMK m. 903) ve taşınmaz rehniyle güvence altına alınan ödünç senetleridir (TMK m. 930).¹⁷³ Nitekim bunlar da mülkiyete değil de rehin hakkına ilişkin senet türleridir.

2.1.3.Benzer Hukuki Durumlardan Farkları

2.1.3.1.Bütünleyici Parçadan Farkları

Bütünleyici parça TMK’de mülkiyet hakkının kapsamlarından birisi olarak anılan ve m. 684/2’de geçen bir kavramdır. Buna göre bütünleyici parça yerel uygulamalara göre asıl eşyanın temel bir unsurudur. Bu temel unsur, asıl eşya ortadan kaldırılmadığı, zarara uğratılmadığı yahut asıl eşyanın yapısında bir değişiklik olmadığı müddetçe ondan ayrılması mümkün olmayan parçadır.¹⁷⁴ Burada bütünleyici parçanın asıl eşyadan ayrılmasının elbette sadece fiziksel bir hasara yol açacağından bahsedilmemektedir. Bu ayrılma neticesinde asıl eşya işlevini yitiriyorsa burada da bütünleyici parçanın varlığından söz edilmektedir. Bu sebeple arabanın motoru, gözlüğün camı gibi parçalar bütünleyici parça vasfındadır. Bütünleyici parçanın hukuki kaderi TMK m. 684/1’de yazılmıştır. İlgili fıkra uyarınca asıl eşyanın maliki bütünleyici parçanın da malikidir.

Ayrıca üst arza tabidir kuralı gereği taşınmaz üzerindeki binalar ve ağaçlar da bütünleyici parça olarak kabul edilmektedir.

Doğal ürünler başlıklı TMK m. 685’in 3. fıkrasında ise doğal ürünlerin asıl eşyadan ayrılana dek o eşyanın bütünleyici parçası olacağı yazmaktadır.¹⁷⁵ Bu kapsamda bir

¹⁷² Poroy ve Tekinalp, N. 34.

¹⁷³ Poroy ve Tekinalp, N. 30a.

¹⁷⁴ Meier-Hayoz, Art. 642 N. 12; Eray Aksın Atar, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkında Güvencenin, Güvenceyi Oluşturan Değerler Bakımından Kapsamı ve Taşınmazdaki Değer Düşmesine Karşı Alacaklının Korunması, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s. 86; Ertaş, s. 226, Bu bağlantıya içsel bağlantı denir; Eren, s. 57.

¹⁷⁵ İsviçre hukukunda da Paul-Henri Steinauer, Les droits réels Tome Premier (T 1), 2e édition, Editions Staempfli & Cie SA Berne, 1990, N. 1077.

elma ağacının meyvesi toplanana kadar üzerinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçası olarak değerlendirilir.

Tüm bu hususlar bütünleyici parçanın her ne kadar eşya statüsünü kaybetse de asıl eşyadan ayrıldıktan sonra birer taşınır eşyaya dönüşeceğini göstermektedir.¹⁷⁶ Elbette asıl eşyadan ayrılma süreci doğal ürünler istisnası dışında çoğu defa hem asıl eşyaya hem de bütünleyici parçaya zarar verecektir. Bu sebeple zarar gören bütünleyici parçanın ekonomik değeri de büyük oranda azalacak veya ortadan kalkacaktır. Ancak en nihayetinde bütünleyici parça bir yerden bir yere götürülebilecek bir nesne olacaktır. Dolayısıyla bütünleyici parçanın taşınır eşya olarak tanımlanmasında bir beis yoktur.

Eşyaya bağlı mülkiyette ise iki ayrı taşınmaz vardır. Diğer bir deyişle, bu mülkiyet türünde ana taşınmaza bağlı eşya da bir taşınmazdır. Bu nedenle eşyaya bağlı mülkiyetin bağlı eşyası taşınmazdır. Dolayısıyla eşyaya bağlı mülkiyette bağlı olan nesne başlı başına bir eşya ve taşınmaz iken; bütünleyici parçanın asıl eşyaya bağlı olduğu durumda bütünleyici parça eşya vasfını taşımamaktadır. Bütünleyici parça asıl eşyadan ayrılana kadar asıl eşya üzerindeki mülkiyetin kapsamına girmektedir.¹⁷⁷

Eşyaya bağlı mülkiyetle bütünleyici parça arasındaki bir diğer farksa eşyaya bağlı mülkiyetin bir hukuki işlem yoluyla kurulmasıdır. Bütünleyici parça ise asıl eşyanın bir parçası olup onun kurucu unsurlarından birisidir. Zaten bütünleyici parçaya ilişkin ZGB'de der Bestandteil tabiri geçmektedir. Bu da unsur yahut kurucu unsur anlamına gelmektedir. Görüleceği üzere bütünleyici parça çoğu defa asıl eşyanın üretim aşamasında onun vazgeçilmez bir unsuru olarak kullanılmaktadır. Bunun istisnası ise taşınmaz üzerine inşa edilen binalar, dikilen bitkiler veya doğal ürünler gibi sonradan oluşan veya ortaya konulan nesnelere aittir.

Ayrıca bir nesnenin bütünleyici parça olması için bütünleyici parçanın malikinin asıl eşyanın maliki olması gibi bir zorunluluk yoktur. Örneğin bir başkasının arazisine bir kişi ağaç dikerse, bu ağaç arazi malikinin olur. Öte yandan eşyaya bağlı mülkiyetin ortaya çıkabilmesi için her iki taşınmazın malikinin de aynı kişi olması gerekir.

Buraya kadar eşyaya bağlı mülkiyetle bütünleyici parça arasındaki farklar anlatılmıştır. Bu iki kavram arasında benzerlikler de mevcuttur. Bunlardan ilki hem bütünleyici parçada hem de eşyaya bağlı mülkiyette asıl eşyanın malikinin tali konumdaki eşya veya nesneye malik olacağıdır. Dolayısıyla örneğin bir araba üzerindeki mülkiyet bir başkasında devredildiğinde bütünleyici parçası olan motor

¹⁷⁶ Eren, s. 64.

¹⁷⁷ Acar, Dersler, s. 69.

üzerindeki mülkiyet de devredilecektir. Aynı şekilde eşyaya bağlı mülkiyette ana taşınmaz üzerindeki mülkiyetin devri bağlı taşınmazın mülkiyetinin de devrini gerektirmektedir.

Yine taşınmaz rehninin kapsamını konu edinen TMK m. 862'ye göre taşınmaz üzerinde kurulan rehin taşınmazın bütünleyici parçalarını da kapsamaktadır.¹⁷⁸ Bundan başka taşınır rehninde TMK m. 947 hükmünce taşınırın bütünleyici parçası olan doğal ürünler de rehnin kapsamını oluşturmaktadır. Eşyaya bağlı mülkiyette de ana taşınmaz rehnedildiğinde bağlı taşınmaz da doğrudan rehnin kapsamına girmektedir.

İrtifak hakları hususunda ise bütünleyici parça ile eşyaya bağlı mülkiyetin hükümleri ZGB m. 655A gereğince benzer olsa da bu husus tartışmaya açıktır. Zira irtifak haklarının kapsamına asıl eşyanın bütünleyici parçası da girmektedir. Özellikle intifa hakkı açısından asıl eşya ekonomik bakımdan bir bütünlük arz edeceğinden bütünleyici parçanın kapsama dahil olması çok önemlidir. Bundan başka, üst hakkı veya geçit hakkı gibi irtifak hakları kurulurken taşınmazın belli bir kısmının kullanılacağı kararlaştırılsa dahi hak taşınmazın tamamı üzerinde kurulacaktır. Bu da bütünleyici parçanın irtifak hakkının kapsamına gireceği sonucunu doğurur.

Oysaki eşyaya bağlı mülkiyette iki ayrı taşınmaz mevcuttur. Ana taşınmaz üzerinde kurulacak bir irtifak hakkı sadece o taşınmazı ilgilendirir.¹⁷⁹ Örneğin manzara kapatmama irtifakında ana taşınmazın böyle bir yükü olsa, ana taşınmaza bağlı bir başka taşınmaz üzerinde de sırf eşyaya bağlı mülkiyetin mevcudiyeti nedeniyle manzara kapatmama irtifakı kurulamaz. Bu örnek daha da detaylandırılacak olursa manzara kapatmama irtifakıyla yüklü ana taşınmaz ile bağlı taşınmaz komşu olsa ve bağlı taşınmaz da yararlanan taşınmazın manzarasını kapatma riski taşısa bağlı taşınmaz üzerinde kurulacak bir manzara kapatmama irtifakı onun yararlanan taşınmazı olumsuz etkilemesinden ötürüdür. Yani bağlı taşınmazla yararlanan taşınmaz arasında doğrudan bir şekilde ortaya çıkmış ikili bir hukuki durum söz konusudur. Burada ana taşınmazın aracılığından bahsedilemez. Hatta bu örnek biraz değiştirilecek olursa bu husus daha da anlaşılır hale gelecektir. Mesela ana taşınmaz, yararlanan taşınmazın manzarasını kapatma riskine sebep olsun. Ana taşınmaza eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisiyle bağlı başka bir taşınmazsa o bölgede yer almamış olsun. Diğer bir deyişle bağlı taşınmazın yararlanan taşınmazın manzarasını kapatması gibi bir durum söz konusu olmamış olsun.

¹⁷⁸ Meier-Hayoz, Art. 642 N. 37.

¹⁷⁹ Oğuzman, "Esaslar", s. 124.

Böyle bir durumda sırf eşyaya bağlı mülkiyet sebebiyle bağlı taşınmaz üzerinde de manzara kapatmama irtifakı kurulacağını düşünmek doğru bir düşünce olmaz.

2.1.3.2.Eklentiden Farkları

Eklentiye ilişkin tanım TMK m. 686/2’de geçmektedir. İlgili hüküm gereğince eklenti taşınır bir eşyadır. Eklenti ile asıl eşya arasında ekonomik bir özgülenme durumu söz konusudur. Bu özgülenme asıl eşya malikinin anlaşılabilen arzusu ile yahut yerel uygulamalar yoluyla gerçekleşmektedir.¹⁸⁰ Özgülenen eklenti, kullanılırken asıl eşyaya birleştirilmiş, takılmış veya başka bir şekilde bağlı kılınmıştır.¹⁸¹

Eklenti ile asıl eşya arasındaki ekonomik özgülenmeden kasıt, eklentinin asıl eşyanın ekonomik değerine bir katkı sağlamasıdır.¹⁸² Bundan başka eklenti ile asıl eşya arasındaki özgülenme bütünleyici parça kadar sıkı değildir. Diğer bir deyişle gevşek bir özgülenme söz konusudur.¹⁸³ Buna rağmen, eklenti ile asıl eşya arasındaki bu hal dışarıdan bakan bir kimse tarafından anlaşılabilmelidir. Buna da dış bağlantı denilmektedir.

Bu açıklamalardan yola çıkıp bir örnek verilecek olursa, gözlük ile gözlük kılıfı arasındaki bağda gözlüğün asıl eşya, gözlük kılıfınsa eklenti olduğu ortaya çıkacaktır. Zira, gözlük kılıfı gözlüğe gözlük camı kadar sıkı bir şekilde bağlı olmayıp ondan ayrı bir eşya vasfını taşımaktadır. Bundan başka, gözlük kılıfı gözlüğü muhafaza eden ve dolayısıyla onun ekonomik değerini koruyan bir eşyadır. Yine fabrikadaki makinalar da fabrikanın birer eklentisidir. Çünkü makinalar fabrikadan bağımsız birer eşya olup fabrikanın ekonomik amacına hizmet eder.

Eklenti ile eşyaya bağlı mülkiyetin farklarından bahsedilecek olursa, ilk farkın eklentinin bir taşınır, eşyaya bağlı mülkiyetin bağlı eşyasının ise bir taşınmaz olduğudur.¹⁸⁴ Ancak bu farkın gerçek anlamda doğru olmadığını tekrar vurgulamak gerekir. Zira daha önce de açıklandığı üzere taşınırlar da eşyaya bağlı mülkiyete konu

¹⁸⁰ Ertaş, s. 232, Buna subjektif unsur denir.

¹⁸¹ Ertaş, s. 231, Bu da eklentinin objektif unsurunu oluşturur.; Hüseyin Çağrı Gülseven, Taşınmaz Rehni Kapsamında Eşyanın Eklenti Olarak Nitelendirilmesi ve Buna Bağlı Sonuçlar, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, s. 5, Eserde eklentinin sırf takma veya birleştirme yoluyla asıl eşyaya özgülenmediği ve dolayısıyla fiziksel bir yakınlığın eklentide aranmadığı ifade edilmiştir. Bunun için otelin işletmesine tahsis edilmiş ve otelden uzakta demirlenmiş bir teknenin de eklenti vasfı taşıdığı örnek olarak gösterilmiştir.

¹⁸² Gülseven, s. 5; Abdulhamid Onuş, Eklenti Kavramı ve Buna Bağlı Hukukî Sonuçlar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 39; Ertaş, s. 231.

¹⁸³ Onuş, s. 39, Bu sebeple eklenti bütünleyici parçadan farklı olarak bağımsız bir eşya vasfını devam ettirmektedir.

¹⁸⁴ Gülseven, s. 8; Acar, Belirlilik, s. 117.

edilebilir. Eşyaya bağlı mülkiyetin sırf taşınmazlara mahsus bir kavram olduğu iddiası taşınır üzerindeki eşyaya bağlı mülkiyet halinin yaygın olmamasından kaynaklanmaktadır.

Bundan başka eklenti ile asıl eşya malikinin farklı kimseler olmasının önünde bir engel bulunmadığını dile getirmek gerekir.¹⁸⁵ Oysaki eşyaya bağlı mülkiyette ana taşınmaz ile bağlı taşınmazın maliki aynı kişi olmak zorundadır.¹⁸⁶ Çünkü aralarında böyle bir bağ kurma yetkisi sadece aynı malike aittir.

Yine TMK m. 686/1 gereğince taraflarca aksi kararlaştırıldığında asıl eşya üzerinde kurulacak bir hakkın kapsamına eklenti dahil edilmez.¹⁸⁷ Örneğin gözlük üzerindeki mülkiyet bir başkasına devredilirken gözlük kabı bundan istisna tutulabilir yahut TMK m. 862/2 hükmünce bir taşınmaz rehni kurulurken taşınmazın tapu sayfasındaki beyanlar kısmında eklenti olarak gösterilmiş şeyler, aksi ispat edilirse rehin kapsamına dahil olmaz. Eşyaya bağlı mülkiyette ise ana taşınmazın hukuki kaderi neyse bağlı taşınmazın kaderi de odur.¹⁸⁸

Ayrıca bütünleyici parçada olduğu gibi asıl eşya üzerinde bir irtifak hakkı tesis edildiğinde aksi kararlaştırılmadıkça bu hak eklentiyi de kapsamaktadır. Eşyaya bağlı mülkiyette ise ana taşınmaz üzerindeki irtifak bağlı taşınmazı etkilememektedir. Yine sadece bağlı taşınmaz üzerinde de ana taşınmazdan ayrı olarak bir irtifak kurulabilir.

Bir diğer fark ise eklentinin özgülenme amacı taşımasıdır. Eklenti vasfı taşıyan eşya, asıl eşyanın ekonomik değerini korumak veya artırmak amacıyla takma, birleştirme vb. bir yolla bu eşyaya özgülenmektedir. Öte yandan eşyaya bağlı mülkiyette iki taşınmazdan söz edilmektedir. Bir taşınmazın bir başka taşınmaza takma veya birleştirme yoluyla özgülenmesi mümkün değildir. Burada elbette bağlı taşınmaz ana taşınmazın ekonomik değerine bir katkıda bulunmaktadır. Özellikle rehin hakkıyla yüklü bir ana taşınmazın bağlı taşınmazı, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipte alacaklı için bir güvence oluşturmaktadır. Ancak denildiği üzere burada takma veya birleştirme gibi bir birliktelik yoktur.¹⁸⁹

Bundan başka TMK m. 686/3 hükmünce eklenti asıl eşyadan geçici bir süreliğine ayrılabilir bile eklenti vasfını kaybetmez. Örneğin fabrikadaki makina, birkaç günlüğüne başka bir yerde kullanılmak için fabrikadan çıkarılsa bile eklenti vasfını devam

¹⁸⁵ Gülseven, s. 9; Onuş, s. 40.

¹⁸⁶ Acar, Belirlilik, s. 118.

¹⁸⁷ Tekinay ve diğerleri, s. 562.

¹⁸⁸ Onuş, s. 44; Atar, s. 104.

¹⁸⁹ Acar, Belirlilik, s. 118.

ettirmektedir. Diğer yandan eşyaya bağlı mülkiyette geçici surette ayrılmak diye bir şey söz konusu değildir. Malikin iradesiyle kurulan bu bağ yine malikin iradesiyle son bulmaktadır. Bunun için tapuda bu iki taşınmazın geçici bir süreliğine ayrılmasını istemek gibi bir talep de mümkün değildir.

2.1.4.Eşyaya Bağlı Mülkiyet Türleri

Eşyaya bağlı mülkiyet hali ikiye ayrılır: Kanundan doğan veya hukuki işlem sebebiyle doğan.

Kanundan doğan eşyaya bağlı mülkiyet halleri bellidir.

-Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyetle arazi üzerindeki paylı mülkiyetin payları arasındaki ilişki

-KMK m. 16 gereğince bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyetle ortak yerler üzerindeki mülkiyet arasındaki eşyaya bağlı paylı mülkiyet ilişkisi.¹⁹⁰

-KMK m. 6/1'de geçen hükümde bağımsız bölüme tahsis edilmiş kömürlük, garaj gibi eklentilerle bağımsız bölüm arasındaki ilişki. Burada her ne kadar kanunda eklenti kavramı kullanılıp bu eklentilerin bağımsız bölümün bütünleyici parçası olduğu hükme bağlansa da eklenti sayılan yerlerin bağımsız bölümle fiziki bir bağlantısının olmaması sebebiyle buraların eşyaya bağlı mülkiyetin bağlı eşyası olduğu kabul edilmelidir.¹⁹¹

-TMK m. 698/1'de geçen belli bir amaca özgülenmiş paylı malların mülkiyeti ile bu malların özgülendiği malların mülkiyeti arasındaki eşyaya bağlı paylı mülkiyet ilişkisi¹⁹²

-TMK m. 721 gereğince iki ayrı arazi arasındaki duvar gibi sınırlıklar üzerindeki mülkiyet aksi ispat edilmedikçe iki arazinin maliklerinin eşyaya bağlı paylı mülkiyetlerinin konusunu teşkil eder.¹⁹³ Bu ayrıca bir üstte geçen özgülenmiş paylı mal kavramının kanunda geçen hususi bir örneğidir.

Hukuki işlem sebebiyle ortaya çıkan eşyaya bağlı mülkiyet halleri ise malikin iki ayrı taşınmazından birisini diğerine tasarruf yetkisi dahilinde bağladığı hallerdir. Burada

¹⁹⁰ Sirmen, s. 495.

¹⁹¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 1172 dp. 74, N. 2100; Sirmen, 496; Onuş, s. 108; Selman Sezer, İpotekte Teminat Yükünün Kapsamı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, s. 14.

¹⁹² Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 1310; Federal Mahkeme bir kararında başka bir taşınmaza bağlı paylı mülkiyetin bu taşınmaz üzerindeki tüm maliklerin onayı olmadan devredilemeyeceğini vurgulamıştır, BGE 100 II 310, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F100-II-310%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, e.t. 15.03.2023.

¹⁹³ Sirmen, s. 302, Yazar buna bağımlı paylı mülkiyet demektedir.

Tapu Sicil Nizamnamesinin 33. maddesi gereğince bağlı taşınmazın malik sütununa asli taşınmazın tapu sicil numarası yazılır. Asli taşınmazın da beyanlar sütununda bağlı taşınmaz üzerinde kurulu mülkiyet hakkı belirtilir.

2.1.5.Eşyaya Bağlı Mülkiyete İlişkin Hükümler

2.1.5.1.Genel Olarak

Eşyaya bağlı mülkiyette bir taşınmaz başka bir taşınmaza bağlanmaktadır. Bu ilişkide asli taşınmaz bağımsızlığını korurken, bağlı taşınmaz bağımsızlığını yitirmektedir. Böylelikle iki taşınmaz arasında hukuki birlik oluşur.¹⁹⁴

Eşyaya bağlı mülkiyetin en önemli ayırıcı özelliği bağımsızlık üzerinedir. Bir eşyanın bağımsız olup olmaması bu taşınmazın devredilebilirlik kabiliyetine etki etmektedir. Bağımsız bir taşınmaz bir kısıtlamaya maruz kalmadan devredilebilir. Bağlı taşınmazın ise hukuki kaderi asli taşınmaza tabi olacağı için bu taşınmazın asli taşınmazdan ayrı olarak devredilebilmesi mümkün değildir.¹⁹⁵

Bağımsızlık ve dolayısıyla devredilebilirlik rehin ve taşınmaz yükünü de ilgilendiren hususlardır. Çalışmada ise kavram konusunda bir kalabalıktan uzak durmak adına daha çok rehin hakkı üzerinden açıklamalarda bulunulacaktır. Rehın hakkı, sahibine sınırlı tasarruf yetkisi vermektedir. Rehın hakkı sahibi alacak ödenmediğinde, taşınmaz yükü sahibi ise yüklü taşınmaz maliki edimini yerine getirmediği takdirde taşınmazı satma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, satış yetkisi taşınmazın bağımsızlığını ve devredilebilirliğini ister.¹⁹⁶ Eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinde ise bağlı taşınmaz bağımsız olmadığı için asli taşınmazdan ayrı bir şekilde devredilemez. Bu sebeple, bağlı taşınmaz üzerinde rehin hakkı tesis edilemez.¹⁹⁷

Kanun gereği bağlı taşınmaz üzerinde rehin hakkı ve taşınmaz yükünden başka diğer sınırlı aynı haklar da tesis edilemez. Bu haklar ise irtifak haklarıdır. ZGB m. 655A hükmünce bağlı taşınmaz üzerinde asli taşınmazdan ayrı bir şekilde irtifak hakkı tesis edilmesi mümkün değildir. Ancak bu durum yukarıda da değinildiği üzere esasen eleştiriye açık bir haldir. Zira irtifak hakları, sahibine sadece taşınmazı kullanma ve/veya taşınmazdan yararlanma yetkisi vermektedir. Dolayısıyla irtifak haklarının, hak sahibine tasarruf yetkisi vermesi gibi bir durum söz konusu değildir. Bağlılıktan kasıtsa

¹⁹⁴ Acar, Dersler, s. 69.

¹⁹⁵ Tekinay ve diğerleri, s. 563; Bayık, s. 66.

¹⁹⁶ Önal, s. 21.

¹⁹⁷ Sezer, s. 15.

devredilebilirlik üzerinedir. Ayrıca eşyaya bağı mülkiyette iki ayrı taşınmaz söz konusu olup ikisi üzerinde de mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Bu sebeple malikin sırf bağı taşınmazının devredilebilirlik kabiliyetini ortadan kaldırması, o taşınmaz üzerinde başkaca tasarrufta bulunamayacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla, doğru olan bir taşınmazın bağımsız olup olmadığıyla ilgilenmeyen irtifak haklarının bağı taşınmaz üzerinde de kurulabilmesidir.¹⁹⁸ Çalışmada bu nedenle bağı taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulabileceği iddiasıyla açıklamalarda bulunulacaktır.

Asli taşınmaz ise bağımsızlığını korumaktadır. Bu nedenle, asli taşınmaz malik tarafından devredilebilir niteliktedir. Ayrıca, asli taşınmaz üzerinde rehin hakkı da tesis edilebilir. Bağı taşınmaz, asli taşınmazın hukuki kaderine tabi olacağı için asli taşınmaz devredildiğinde bağı taşınmaz da devredilecek, asli taşınmaz üzerinde bir rehin hakkı kurulduğunda bağı taşınmaz da bu teminatın kapsamına dahil olacaktır.¹⁹⁹ Hatta rehin hakkının eşyaya bağı mülkiyet ilişkisinden önce veya sonra kurulmuş olmasının da teminat yükü açısından bir farkı olmayacaktır. Bu konu daha detaylı bir şekilde açıklanacak olursa, önce rehin hakkının eşyaya bağı mülkiyet kurulduktan sonra tesis edildiği varsayımından bahsetmek gerekir. Rehın hakkı, asli taşınmaz üzerinde kurulsun da bağı taşınmazı da kapsayacaktır. Dolayısıyla, rehin hakkı sahibi asli taşınmazı satışa çıkardığında bağı taşınmaz da satılacaktır. Diğer ihtimalde ise rehin hakkı eşyaya bağı mülkiyet ilişkisinden önce kurulmuştur. Bu halde de asli taşınmaz satışa çıkarıldığında bağı taşınmaz da satışa tabi olacaktır. Çünkü, aynı haklar bir eşya üzerinde kurulsun da eşyaya tabi olan bütünleyici parça, eklenti ve bağı taşınmaza da sirayet eder. Bu sebeple, bir rehin hakkı, ister eşyaya bağı mülkiyet ilişkisinden önce kurulsun isterse de sonrasında kurulsun, asli taşınmazla birlikte bağı taşınmazı da teminatın kapsamına dahil eder.

Eşyaya bağı mülkiyetin sona ermesinden söz edilecek olursa, bu türden bir ilişkinin sona ermesine ilişkin akla gelen ilk durum malik iradesi ile son bulma halidir. Malikin tasarruf yetkisi, kendisine eşyaya bağı mülkiyet ilişkisini de sonlandırma yetkisi tanımaktadır.²⁰⁰

Asli taşınmaz üzerinde bir rehin hakkı varken eşyaya bağı mülkiyetin sona erme hali ise tartışmalı bir husustur. Öncelikle bu hususun rehin hakkının eşyaya bağı mülkiyet ilişkisinin kurulmasından sonra tesis edildiği durum üzerine olduğunu vurgulamak

¹⁹⁸ Oğuzman, “Esaslar”, s. 121; Şahin, s. 19, Yazar eserinde taşınmaz lehine irtifak haklarının yüklü taşınmaz malikin tasarruf yetkisini kısıtlayamayacağını vurgulamaktadır.

¹⁹⁹ Acar, Dersler, s. 69; Özkan Şahin, s. 58.

²⁰⁰ Acar, Belirlilik, s. 91.

gerekir. Zira, bir rehin hakkı eşyaya bağı mülkiyet ilişkisi kurulmadan önce tesis edilmişse, taraflar hakkın tesis edildiğı aşamada teminatın sadece asli taşınmazla sağlanacağını kararlaştırmışlardır. Bu hak tesis edildikten sonra eşyaya bağı mülkiyet ilişkisi kurulduğu için bağı taşınmaz kendiliğinden teminatın kapsamına girer. Ancak, rehin hakkı sahibi sözleşme gereğince bağı taşınmaz üzerinde bir itiraz hakkına sahip değildir. Dolayısıyla, malik eşyaya bağı mülkiyeti sonlandırırsa bile rehin hakkı sahibi itiraz edemez.

Bu bilgilerden sonra, rehin hakkının eşyaya bağı mülkiyet ilişkisinden sonra tesis edildiğı durumda, eşyaya bağı mülkiyetin sona ermesi hali üzerine yapılan tartışmalara değinmek gerekir. Bir görüşe göre böyle bir halin varlığı malikin eşyaya bağı mülkiyeti sona erdirmesi konusunda bir engel teşkil etmez. Çünkü rehin hakkı kurulurken malik ileriye dönük bir eşyaya bağı mülkiyet ilişkisinin diğeri bir deyişle hukuki bir birliğin devam etmesi konusunda bir teminat vermekle yükümlü değildir. Malik böyle bir teminat verse bile bu esasında borçlandırıcı bir yükümlülük olacaktır. Rehın hakkı sahibinin itiraz edebilmesi için bunun aynı bir yükümlülüğe dönüştürülmesi gerekir. Bu görüş buna yönelik bir kanun hükmü bulunmadığı gerekçesiyle, malikin herhangi bir itiraza maruz kalmadan bu ilişkiyi sonlandırabileceğini savunmaktadır.²⁰¹

Diğeri bir görüş, malikin TMK m. 865 hükmünce hakkın konusunu teşkil eden taşınmazın değerini düşürecek ve dolayısıyla rehin hakkı sahibinin menfaatine zarar verecek davranışlardan kaçınması gerektiğini ifade etmektedir.²⁰² Devamında ise eşyaya bağı mülkiyet ilişkisi sebebiyle, bağı taşınmazın varlığının teminatın kapsamını güçlendireceğini, rehin hakkının ise bu bilgi doğrultusunda kurulduğunu ve bu nedenle rehin hakkı sahibinin bu ilişkide bir menfaati bulunduğunu vurgulamaktadır.²⁰³ Bu görüş ayrıca, TMK m. 865'te geçen taşınmazın değerini düşürecek davranışların sadece fiziki müdahaleler olmayıp hukuki işlemlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.²⁰⁴ Bu sebeple, eşyaya bağı mülkiyet ilişkisinin sona ermesi halinde teminatın kapsamı tehlikeye girecektir. Dolayısıyla, malikin bu ilişkiyi sona erdirme istemi karşısında rehin hakkı sahibinin TMK m. 865 uyarınca mahkemeye başvurup hakimden bu işlemi yasaklama hakkının olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de rehin hakkı sahibi sınırlı tasarruf yetkisini kullanıp asli taşınmazı satışa

²⁰¹ Markus Lötscher, Das Grundstück als Gegenstand von Grundpfandrechten, Doktora Tezi, Freiburg Üniversitesi, Freiburg, 1988, s. 112.

²⁰² Oğuzman, "Esaslar", s. 124; Acar, Belirlilik, s. 91.

²⁰³ Acar, Belirlilik, s. 92.

²⁰⁴ Acar, Belirlilik, s. 92; Oğuzman, "Esaslar", s. 124.

çıkardığında bağlı taşınmaz da satılacak ve bu sebeple alacağına kavuşmak için yeterli bir güvenceden faydalanmış olacaktır. Malikin, eşyaya bağlı mülkiyetini sona erdirmesi halinde ise güvence tehlikeye girecek ve bu durum hak sahibinin menfaatine zarar verecektir. Dolayısıyla, ikinci görüş daha yerinde bir görüştür.

Eşyaya bağlı mülkiyeti sona erdiren bir başka hal ise asli ve/veya bağlı taşınmazın yok olmasıdır. Bir taşınmaz yok olduğunda mülkiyet de dahil olmak üzere taşınmaz üzerindeki tüm haklar sona erer. Bu hususta asli ve/veya bağlı taşınmazın yok olması arasında bir fark yoktur.²⁰⁵ İkisinden birisi yok olduğunda mülkiyet diğer taşınmaz üzerinden devam eder. Ancak sadece asli taşınmaz yok olduğunda, bağlı taşınmaz sayfasındaki malik kısmında yazan asli taşınmaz ismi yerine malikin ismi yazılmalıdır.

2.1.5.2.Eşyaya Bağlı Mülkiyete İlişkin Sair Hükümler

Eşyaya bağlı mülkiyete ilişkin sair hükümler başlığı altında, eşyaya bağlı mülkiyetin özel görünüşleri ve malikin tasarruf yetkisi kapsamında asli ve bağlı taşınmazın maruz kalabileceği değişimler işlenecektir. Bu sebeple bu konular kısaca açıklanacak olursa, eşyaya bağlı mülkiyetin özel görünüşleri konusu, kat mülkiyeti ve arsa payı arasındaki ilişki ile tapuya taşınmaz olarak kaydedilebilen bağımsız ve sürekli hakların eşyaya bağlı mülkiyete konu olup olamayacağı hususu üzerinedir.

Malikin tasarruf yetkisini kullanması sebebiyle asli ve bağlı taşınmazların maruz kalabileceği değişimler ise özellikle taşınmazların bölünmesi, birleşmesi, bir başka taşınmaza bağlanması veya paylı mülkiyete geçiş gibi hallerdir. Çalışmanın devamında da bu hususlar incelenecektir.

2.1.5.2.1.Paylı Mülkiyetten Kat Mülkiyetine Geçiş Halinde Payların Bağımsız Bölüme Bağlanması Sorunu

Kat mülkiyeti KMK'de düzenlenmiş özel bir mülkiyet türüdür. Böylelikle, bir arsa üzerine inşa edilmiş bir yapı üzerinde bulunan bağımsız bölümlere arsa payı sahipleri kendi payları oranında malik olacaktır. Çok katlı binaların sayısının artması ile ortaya çıkan sorunları çözmek için ortaya konulan bu yöntemle, kişiler bağımsız bölümlerden

²⁰⁵ Paul-Henri Steinauer, Les droits reels: Tome II (T. II), 3e édition, Editions Staempfli & Cie SA Berne, 2002, N. 2254, Yazar her ne kadar eşyaya bağlı irtifakta yüklü veya yararlanan taşınmazın yok olmasından bahsetse de bu halin eşyaya bağlı mülkiyeti de sona erdireceği aşıkardır; Steinauer, T. II, N. 2254a, Her ne kadar taşınmazın yok olmasından anlaşılan şey fiziksel bir yok olma olsa da taşınmaz kimliğine haiz bir üst hakkının sona ermesi de hukuki bir yok olma anlamına gelir.

kendi payları oranında ve kanunda düzenlenen yönetim anlayışı çerçevesinde istifade edecektir.

Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasına göre kat mülkiyetinin arsa üzerindeki paylarla ve ana taşınmazdaki ortak yerlerle bir bağı bulunmaktadır. Yine kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında arsa payının kat mülkiyetinden ayrı bir işleme tabi tutulamayacağı belirtilmektedir. Fıkra bu işlemlere örnek olarak devir, miras yoluyla intikal ve bir hakla sınırlandırılmak yazmaktadır. Maddenin 2. fıkrasına göre kat mülkiyetine tabi olmayan açıkta bir arsa payı bırakılamaz. 3. fıkra ise kat mülkiyetini sınırlandıran hakların doğrudan arsa paylarını da sınırlandıracağı ifade edilmektedir.

Ayrıca kanunun 13. maddesinin 4. fıkrasında kat mülkiyeti siciline kaydedilen bağımsız bölümlerin birer taşınmaz kimliğine haiz olacakları yazmaktadır.

Bundan başka KMK'de kat mülkiyetinin son bulmasına yönelik hükümlere bakılacak olursa, 48. maddenin 2. fıkrası uyarınca kat mülkiyeti sona erdiğinde tapu siciline kat mülkiyetine dair sayfalar kapatılacak ve arsa payları eski sayfalarına yazılacaktır. Yani bu anlamda ana taşınmazın kat mülkiyeti kurulmadan önceki sayfası tekrar işlev kazanacaktır.

KMK'de anılan bu hükümler, kat mülkiyeti ile arsa paylarının farklı kavramlar olduklarını ve aralarında bir eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi olduğunu göstermektedir. Buna göre kat mülkiyeti, daha önceden var olan arsa payından sonra kurulup eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinde asli taşınmaz vasfı görmektedir. Arsa payı ise bu ilişkinin bağlı taşınmazı olup kat mülkiyetinden ayrı bir işleme tabi tutulamamaktadır. Bunun sonucunda, örneğin başta paylar üzerinde hakkın devredilebilirliğini arayan rehin vb. bir hak varsa ve sonrasında paylı mülkiyet katlı mülkiyete çevrilmişse rehin hakları herhangi bir zarara uğramadan bağımsız bölüm üzerine aktarılır.

Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur. Örneğin bir kararında "...634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 5. maddesindeki kat mülkiyetinin başkasına devri veya miras yoluyla geçmesi halinde ona bağlı arsa payının da birlikte geçeceği..." ifadesini kullanarak arsa payının kat mülkiyetine tabi olduğunu vurgulamıştır.²⁰⁶

Bir başka kararında ise kat mülkiyetine tabi olmayan açıkta bir arsa payı bırakılamayacağı ifade edilmiştir.²⁰⁷

²⁰⁶ Y. 20. HD, E. 2017/3549, K. 2018/7725, K.T. 30/11/2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 15.10.2022.

²⁰⁷ Y. 20. HD, E. 2017/2261, K. 2018/7575, K.T. 27/11/2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 15.10.2022.

Doktrinde bir görüş, KMK m. 5'e atıf yaparak bağımsız bölüme tabi olmayan bir arsa payının açıkta bırakılamayacağını ve arsa payının hukuki kaderinin bağımsız bölüme bağlı olduğunu vurgulamış ve bu iki kavram arasındaki ilişkiye “eşyaya bağlı pay” diyerek eşyaya bağlı mülkiyetin özel bir hali olarak isimlendirmiştir.²⁰⁸

Başka bir görüş de kat mülkiyetine geçildiğinde KMK m. 13/4 gereğince bağımsız bölümlerin taşınmaz vasfı kazandığına vurgu yapmaktadır.²⁰⁹ Ayrıca tescil esnasında bağımsız bölüme ait payın bilgilerinin yazılacağını ifade etmektedir.²¹⁰ Bu sebeple bu görüş de payların bağımsız bölüme bağlı olduğunu ve bu ikisi arasında bir eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi olduğunu kabul etmektedir.

Bir diğer görüş ise kat maliklerinin paylarının bağımsız bölümlere özgülediğine dikkat çekerek burada birden fazla mülkiyetin ortaya çıktığını ifade etmektedir. Buna göre bağımsız bölüm ve eklentilerde bağımsız bir mülkiyet, paylar üzerinde ise paylı mülkiyet ortaya çıkmaktadır.²¹¹ Sonrasında ise bu iki ayrı mülkiyetin özel bir karma mülkiyet oluşturduğunu söylemektedir.²¹²

İsviçre'de ise kat mülkiyetine ilişkin hükümler ZGB'de düzenlenmiştir. Kat mülkiyeti ZGB m. 712A gereğince malikine bir binanın bir bölümünü kullanma ve bu bölümün içini düzenleme hakkı veren bir paylı mülkiyettir. Bu kullanım hakkı paya sıkı surette bağlıdır.²¹³ Diğer bir deyişle yapılan bağımsız bölümler üzerindeki haklar ise özel bir kullanım ve imtiyaz hakkından ibarettir.²¹⁴ Dolayısıyla üst arza tabi olmaya devam etmektedir. Bu sebeple paylar üzerindeki rehin hakkı halen paylar üzerinde kalmaktadır. Haliyle rehin hakkının paydan katlı mülkiyete aktarılması gibi bir durum da söz konusu değildir.

²⁰⁸ Acar, Belirlilik İlkesi, s. 95; Pınar Alkım Bekar, 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu Kapsamında Toplu Yapılar, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2021, s. 23; Sezer, s. 12, 13.; Benzer yönde bkz Eren, s. 148, 149.

²⁰⁹ Antalya ve Topuz, s. 601; Ahmet Burak Yıldız, 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu Çerçevesinde Kat Malikinin Hak ve Borçları, Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2022, s. 21, Bu görüş de benzer yönde kat mülkiyetinin bağımsız bölümler üzerinde kurulduğunu vurgulamıştır; Bekar, s. 26, Benzer yönde bu yazar da bağımsız bölümlerin bütünlüğü parça halinden çıktığını ve asıl mülkiyetin bağımsız bölümler üzerinde kurulduğunu ifade etmektedir.; Ertaş, s. 458, 459.

²¹⁰ Antalya ve Topuz, s. 600.

²¹¹ Kılıçoğlu, s. 281.

²¹² Kılıçoğlu, s. 282.

²¹³ Rey, s. 173.

²¹⁴ Henri Deschenaux, “La Propriété Par Étages Dans L’Avant-Projet Suisse”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt:11, Sayı:16-17, İstanbul, 1961, s. 128.

Bu konuda Türk doktrini içinde İsviçre doktrinine katılan görüşler de mevcuttur. Bir görüş KMK düzeni ile bağımsız bölümün merkez kavram olarak ele alınıp arsa payının bağımsız bölüme bağlanmasını başı ayağa tabi kılmak olarak yorumlamıştır.²¹⁵

Yine bir başka görüş de bağımsız bölümlerin birer hava boşluğu olduğunu ve bunlar üzerinde bir mülkiyet kurmanın bugün ortaya konulmuş mülkiyet kavramıyla uyuşmadığını dile getirmektedir. Bu görüş bağımsız bölümler üzerindeki mülkiyetin esasında arazi üzerindeki paylı mülkiyetin payları vasıtasıyla edinilmiş hususi bir yararlanma hakkı olduğunu vurgulamaktadır.²¹⁶

Tüm bu görüşler değerlendirildiğinde daha doğru görüşün kat mülkiyeti ile paylı mülkiyetin aynı şey olduğunu savunan görüş olduğunu vurgulamak gerekir. Bu anlamda özellikle KMK m. 48/2'deki hükme bakmak gerekir. Buna göre katlı mülkiyet ilişkisi sona erdiğinde paylı mülkiyet düzenine geri dönecektir. Bunun sonucunda da bağımsız bölümler üzerindeki rehin hakları paylara aktarılacaktır. Pratikte her ne kadar rehin hakkı sahipleri korunsun da teoride bu yöntem lüzumsuzdur. Zira paylar ile bağımsız bölümler arasında bir eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi olduğunu ve bilhassa rehin hakkı sahiplerini korumak adına rehin hakkının bu ilişkide bağımsız bölümler üzerine aktarılacağını kabul eden bu bakış açısı hukuken kabul edilmesi zor ve açıklanması güç bir görüştür. Çünkü rehin hakkının mahiyeti gereği başta bağımsız olan taşınmaz (paylar) üzerinde bir rehin hakkı varsa bu taşınmazın bağımsız kalması zaruridir. Oysaki paylar ile bağımsız bölüm kavramlarını ayrı tutup payların bağımsız bölümlere tabi tutulduğu halde paylar üzerindeki rehin hakkı tehlikeye girecektir. Kanun koyucu bunu önlemek için özel bir hükümle paylar üzerindeki rehin hakkının bağımsız bölüme aktarılmasını öngörmüştür. Hatta sonrasında yukarıda da değinildiği üzere katlı mülkiyet ilişkisinin sona erdiği durumda bağımsız bölümler üzerindeki rehin hakkının paylara geri döneceği hükme bağlanmıştır. Bunun yerine bahsi geçen bu diğer bakış açısı kabul edilirse, paylar ile bağımsız bölümün ayrı bir kavram olmadıkları ve dolayısıyla aralarında da eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinin bulunmadığı anlaşılacaktır. Bu sebeple rehin hakkı baştan beri paylar üzerinde olacak ve adeta bir tenis topu gibi paydan bağımsız bölüme, bağımsız bölümden de paya gidip gelmeyecektir.

Öte yandan KMK'nin getirdiği yeniliklere de değinmek gerekir. Kanun çıkmadan önce Oğuzman'ın da üzerinde durduğu bir husus bu kanunla hükme bağlanmıştır. Bu ise

²¹⁵ Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 159.

²¹⁶ Kemal Oğuzman, Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi (Kat Mülkiyeti), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1958, s. 166.

her bir pay için ayrı bir sayfa açılması ve böylelikle paylar üzerindeki hukuki işlemlerin daha açıkça görülebilmesidir.²¹⁷ Gerçekten de paylar TMK’de her ne kadar taşınmaz olarak zikredilmese de bir taşınmaz gibi işlem görmektedir. Ancak kendilerine ait bir sayfaları bulunmadığı için ilgili oldukları taşınmazın sayfasında işleme tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla bağımsız bölümün İsviçre doktrinindeki gibi paydan başka bir şey olmadığı kabulünde dahi paya ait ayrı bir sayfa açılması gerektiği sonucuna varılacaktır. KMK ile ortaya koyulan yenilik de payın kendi ana taşınmaz sayfasında yer alması gerektiği kuralına bir istisna teşkil etmektedir.

2.1.5.2.2. Tapuya Taşınmaz Olarak Kayıtlı Bağımsız ve Sürekli Hakların Başka Bir Taşınmaza Bağlanması Sorunu

Eşyaya bağlı mülkiyet yukarıda da bahsedildiği üzere taşınmazlar üzerinde kurulmaktadır. Bu sebeple hukuk düzeninde araziden başka taşınmazların da eşyaya bağlı mülkiyetin bir parçası olup olamayacağı sorusunu sormak gerekir. Bunlardan ilk grup tapuya taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli haklardır. Bu haklar irtifaklar içinde şahsa bağlı olarak kurulmuş olan ancak devredilebilir bir niteliğe sahip hak sınıfını teşkil etmektedir.²¹⁸ Diğer bir deyişle ne bir taşınmaz lehine ne de sırf belli bir kişi lehine kurulmuş haklardır.²¹⁹

Bağımsız ve sürekli haklar, hak sahibinin talebi ile tapuya taşınmaz olarak kaydedilebilirler.²²⁰ Ancak öncesinde bu hakların başka bir taşınmazın sayfasına irtifak olarak tescil edilmesi gerekir.²²¹ Bu durumda bu haklar fiziken birer taşınmaz olmasa da taşınmaz kabul edilip bünyelerine uyduğu müddetçe taşınmaz gibi işlem görebilirler. Bu hakların tapuya taşınmaz olarak kaydedilmesi ile kendilerine ait yeni bir sayfa açılır. Böylelikle hakların üzerinde yapılacak aynı işlemler de belirlilik ve aleniyet ilkesi dahilinde açıklık kazanır. Bundan başka, her türlü sınırlı aynı hak veya kişisel hakla

²¹⁷ Oğuzman, Kat Mülkiyeti, s. 169.

²¹⁸ Y. 14. HD, E. 2017/58, K. 2020/7710, K.T. 24/11/2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 25.08.2023, Üst hakkı olarak tanımlanan bu hakkın, bağımsız ve sürekli nitelikte ise hak sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne “taşınmaz” olarak kaydı Türk Medeni Kanunu’nun 826. maddesinin 3. fıkrası hükmü uyarınca mümkündür. En az otuz yıl için kurulan üst hakları sürekli nitelikte kabul edilir. Üst hakkını bağımsız kabul edebilmek için de başkasına devrinin taraflarca kısıtlanmamış olması gerekir.

²¹⁹ Steinauer, T. II, N. 1510; Sezer, s. 8, 9.

²²⁰ Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 293, İrtifak hakkı sahibinin talebi yeterli olup başkaca bir hak sahibinin onayının alınmasına gerek yoktur.

²²¹ Homberger, Art. 943 N. 9; Erden Kuntalp, “Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Aynı Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/4, s. 530.

yüklenebilecekleri gibi bu türden hakların lehlerine düzenlenmesi de mümkün hale gelmektedir.²²²

Tapuya taşınmaz olarak kayıtlı bağımsız ve sürekli haklar üzerinde yapılabilecek işlemlerin boyutunu göstermek adına ilginç bir örnekten dahi bahsedilebilir. Üst hakkı için İsviçre’de Unterbaurecht diye bilinen bir uygulama vardır.²²³ Bu uygulama Türkçeye alt üst hakkı veya daha anlamlı duracak şekilde alt inşaat hakkı olarak çevrilebilir. Bu halde tapuya taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkı üzerinde başka bir üst hakkı kurulabilir.²²⁴ Bu ikinci üst hakkının sınırlarını üzerinde kurulduğu üst hakkı belirler. Bu hak sahibinin başta kurulu üst hakkından daha fazla hakkı olamaz.²²⁵ Bundan başka alt üst hakkının da alt üst hakları olabilir. Yani böyle bir zincir kurulabilir.²²⁶ Alt üst hakları tapuya taşınmaz olarak kaydedilebilecek türden haklar olabileceği gibi taşınmaz vasfı taşımalarına da gerek yoktur.²²⁷

Bağımsız ve sürekli haklar birer taşınmaz olarak işlem gördüğü için eşyaya bağlı mülkiyetin nesnesi olabilirler. Bu sebeple örneğin bağımsız ve sürekli nitelikteki bir üst hakkı tapuya taşınmaz olarak kaydedilmişse, bu üst hakkı eşyaya bağlı mülkiyette ana taşınmaz olabilir.²²⁸ Yani bu üst hakkının hukuki kaderi kendisine bağlı başka bir taşınmazı etkileyebilir. Böylelikle üst hakkı devredilirse veya rehnedilirse kendisine bağlı taşınmaz da doğrudan bu devrin veya rehnin nesnesi haline gelir.

Asıl soru ise bağımsız ve sürekli hakların eşyaya bağlı mülkiyetin bağlı nesnesi olup olmayacağı üzerinedir. Zira böyle bir durumda bağımsız ve sürekli hakların tapuya taşınmaz olarak kaydedilebilmesi için TMK m. 998’de aranan bağımsızlık şartı ortadan kalkmış gibi görünmektedir. Dolayısıyla böyle bir işlem sebebiyle bağımsız ve sürekli hakkın taşınmaz kimliğinin sona erip ermeyeceği ve taşınmaza ilişkin sayfanın kapanıp kapanmayacağı sorularını sormak gerekir.²²⁹

Bundan başka akla bağımsız ve sürekli hakların eşyaya bağlı mülkiyetin bağlı taşınmazı olduğunda tapuya kaydedilemeyecek taşınmazlara dönüşebileceği sorusu

²²² Ceylan Pala, Tapu Kütüğüne Taşınmaz Olarak Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s. 54; Kuntalp, s. 549.

²²³ Peter R. Isler ve Dominique Gross, “Art. 779 ZGB” (“Art. 779 ZGB”), Thomas Geiser ve Stephan Wolf (ed.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Helbing Lichtenhahn Verlag, 6. Auflage, 2019, N. 36; Hans Michael Riemer, Das Baurecht des Zivilgesetzbuches und seine Behandlung im Steuerecht (Das Baurecht), Schulthess & CO AG., Zürich, 1968, s. 34

²²⁴ Isler ve Gross, “Art. 779 ZGB”, N. 36; Dörttepe Okutan, s. 20.

²²⁵ Isler ve Gross, “Art. 779 ZGB”, N. 37.

²²⁶ Isler ve Gross, “Art. 779 ZGB”, N. 36.

²²⁷ Isler ve Gross, “Art. 779 ZGB”, N. 36.

²²⁸ Acar, Belirlilik, s. 55.

²²⁹ Lötscher, s. 114; Kuntalp, s. 550, Yazar da bağımsız bir irtifakın eşyaya bağlı mülkiyetin bağlı taşınmazı olma ihtimalini bu nedenden ötürü mümkün görmemektedir.

gelebilir. TMK m. 999'da geçen bu hüküm özel mülkiyete tabi olmayan ve kamu yararına ayrılan taşınmazlar içindir. Bir taşınmazın özel mülkiyete tabi olmayan bir taşınmaza dönüşmesine örnek olarak bir arazinin devamlı olarak su altında kalması gösterilebilir. Böyle bir durumda arazinin kaydı tapudan re'sen silinir.²³⁰ Bu sebeple görünüşte bağımsızlık vasfı yok olan bir irtifak hakkının da taşınmaz kimliğinin fiili olmasa da hukuki bir sebepten ötürü ortadan kalkması mı gerekir?

Doktrinde bazı görüşler böyle bir ilişkinin mümkün olduğunu ileri sürmektedir.²³¹ Bu görüşlerden birisi Federal Mahkemenin verdiği bir karara atıfta bulunmaktadır. Federal Mahkeme zamanında devredilebilir nitelikte bir kaynak hakkının başka bir taşınmaza bağlanabileceğine hükmetmiştir. Burada kaynak hakkı halen şahsa bağlı bir hak olup sahibi belli bir kişidir. Diğer bir deyişle kaynak hakkı taşınmaz lehine irtifaka dönüşmemiştir.²³² Diğer görüş ise bu hali daha da ileri taşımakta ve iki ayrı bağımsız ve sürekli hak arasında bile eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinin kurulabileceğini iddia etmektedir.²³³

Soruya dönülecek olursa buna üç farklı nedenden ötürü olumsuz cevap vermek gerekir. İlk olarak TMK m. 704'te taşınmaz mülkiyetinin konusunu teşkil eden kavramlara bakıldığında görüleceği üzere maddede bağımsız ve sürekli haklar da yazmaktadır. Bu ise bu kavramların tapuya taşınmaz olarak kaydedilmelerinden sonra kendilerine tapuda yeni bir sayfa açılacağı ve tapu sicilinin aleniyeti ilkesi gereğince herkesin bu kavramları eşya olarak kabul edeceği anlamına gelir. Dolayısıyla bağımsız ve sürekli bir hak da tapu sicilinde kendisine ait bir sayfa olduğu müddetçe taşınmaz olarak varlığını koruyacaktır.

Bundan başka bağımsız ve sürekli haklara kanun koyucunun taşınmaz kimliği tanınmasının sebebi bu hakların ekonomik vasfıdır. Bu hakların ekonomik bakımdan değerli olmaları nedeniyle hak sahiplerine bu haklar üzerinde taşınmazlara mahsus kimi faydalardan yararlanma imkanı verilmiştir. Bu yüzden bu hakların sırf eşyaya bağlı mülkiyetin bağlı taşınmazı olması sebebiyle taşınmaz kimliklerinin yok olacağını düşünmek adil olmayan sonuçlara yol açacaktır.

Yine, bağımsız ve sürekli hak sahibi taşınmaz vasfı taşıyan hakkını dilediği zaman eşyaya bağlı mülkiyetin bağlı taşınmazı olmaktan kurtarabilir. Bu durumda görünüşte bağımsızlığını yitiren hak tekrardan bağımsız olacaktır. Böyle bir halde hakkın ilk

²³⁰ Homberger, Art. 944 N. 18.

²³¹ Lötcher, S. 114; Acar, Belirlilik, S. 92; Dörttepe Okutan, s. 36.

²³² Lötcher, s. 114, Lötcher'in aktardığı karar için bkz. ZBGR 19, 1938, s. 42 vd.

²³³ Acar, Belirlilik, s. 55.

ilişkide taşınmaz vasfını yitirdiğini düşünüp sicilin hukuka aykırı hale geldiğini varsaymak ve kendisine ait sayfayı kapatmak; sonrasında da bağımsız hale geldiği için tekrardan açmak lüzumsuz ve hakkaniyetsiz bir iş olacaktır. Bu sebeple de bağımsız ve sürekli hakların eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinde bağlı taşınmaz olabileceği ve taşınmaz kimliklerini de korumaya devam edeceğini kabul etmek en doğru çözüm olacaktır.

Ancak burada ifade etmek gerekir ki, şayet bağımsız ve sürekli bir hak üzerinde rehin veya taşınmaz yükü mevcutsa ve bu hak da eşyaya bağlı mülkiyetin bağlı taşınmazı haline getirilecekse burada rehin veya taşınmaz yükü sahiplerinin hakları zedeleneyecektir. Zira bu hak sahipleri taşınmazın paraya çevrilip satılabilmesini ve dolayısıyla eşyanın devredilebilir olmasını arzu etmektedir. Bu hususta hak sahipleri TMK m. 1025 hükmünce tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilirler. Bundan başka rehin hakkı sahipleri TMK m. 865'e de başvurabilirler. Çünkü yukarıda da değinildiği üzere malikin fiziki müdahalelerinden başka hukuki işlemleri nedeniyle rehin hakkı sahibinin haklarına zarar gelebilir.²³⁴

2.1.5.2.3.Üst Hakkı ile Taşınmaz Üzerindeki Yapı Arasındaki Eşyaya Bağlı Mülkiyet İlişkisi

Üst hakkı (superficies)²³⁵ TMK m. 826/1 hükmünce hak sahibine bir arazinin üstünde veya altında bir yapı inşa etme veya bu yapıyı muhafaza etme hakkı verir. Ayrıca üst hakkı sahibi TMK m. 726/1 gereğince yapı üzerinde bir mülkiyet hakkı edinmektedir.²³⁶ Bu ise üst hakkının hak sahibine çift hak verdiğini göstermektedir.²³⁷ Burada bahsedilen yapı sürekli olarak ayakta kalan bir yapıdır (Dauerbaute). Dolayısıyla baraka, kulübe gibi sökülebilir ve taşınabilir yapılar (Fahrisbaute)²³⁸ bu fıkra hükmüne tabi değildir.

Üst hakkının sahibine tanıdığı yetki nedeniyle yapı arazi mülkiyetinin bütünleyici parçası olarak sayılmayacak, bilakis ayrı bir eşya statüsünde değerlendirilecektir. Bu ise "Üst arza tabidir." kuralının bir istisnasıdır. Bu sebeple yapı üzerindeki mülkiyet taşınmaz olarak değerlendirilen üst hakkına bağlı olacaktır. Dolayısıyla taşınmaz olan

²³⁴ Acar, Belirlilik, s. 92; Oğuzman, "Esaslar", s. 124.

²³⁵ Karadeniz Çelebican, s. 286.

²³⁶ Ertaş, s. 549; Karaca, s. 21, Bu durum bütünleyici parça olan yapının arazi ile birleşme ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.

²³⁷ Hans-Ulrich Freimüller, Die Stellung der Baurechtsdienbarkeit im System der dinglichen Rechte, Verlag Stämpfli & Cie, Bern, 1967, s. 100.

²³⁸ Isler ve Gross, "Art. 779 ZGB", N. 13.

üst hakkı ile yapı arasında eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi kurulacaktır.²³⁹ Nitekim anılan bu fıkra da üst hakkı sahibine yapı üzerinde mülkiyet hakkı verileceğini vurguladığı için yapının malikini belirleme yöntemi üst hakkı sahibinin kimliğini ortaya koymayı gerektirir.

Üst hakkı sahibi yapı üzerinde malik olduğu için bu yapıda her türlü borçlandırıcı ve tasarrufi işlemde bulunabilir.²⁴⁰ Öte yandan yapının mülkiyetinin devri gibi bir tasarrufta üst hakkının devri gerekir.²⁴¹ Zira yapının mülkiyeti üst hakkına bağlıdır.

Bundan başka TMK m. 828 hükmü üst hakkının sona erme halini düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre üst hakkı sona erdiğinde yapı arazinin bütünleyici parçası haline gelir ve dolayısıyla arazi malikine kalır.²⁴² Maddenin ikinci fıkrası uyarınca üst hakkı tapuya taşınmaz olarak kaydedilmişse üst hakkının sona ermesi halinde hakka ilişkin tapu sayfası kapatılır. Bundan başka üst hakkı sona erdiği için üzerindeki rehin ve diğer her türlü kişisel ve ayni hak ve yükümlülükler de sona erer. Dolayısıyla örneğin üst hakkı 80 yıl süreyle kurulmuşsa ve yapı üzerinde bir hak tesis edilmişse üst hakkı sürenin sona ermesi sebebiyle son bulacağı için hak sahipleri haklarını kaybedecektir. Burada hak sahiplerinin bu durumu bilmeme gibi bir durum söz konusu değildir. Zira TMK m. 1020/3 gereğince kimse tapudaki bir kaydı bilmediğini iddia edemez. Öte yandan hak sahiplerinin bu sona erme sebebiyle bedel isteme hakkı saklıdır.

2.1.5.2.4. Bağı Taşınmazın Bölünmesi

Eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi bağı taşınmazın kaderini asli taşınmaza tabi kılmaktadır. Bu adı üstünde bağı taşınmazın bağımsızlığını ortadan kaldırmakta ve bağı taşınmazın asli taşınmazdan ayrı bir şekilde devredilebilmesinin, üzerinde rehin veya taşınmaz yükü kurulabilmesinin önünde bir engel teşkil etmektedir.

Bağı taşınmazın bağımsızlığının ortadan kalkması, bu taşınmazın asli taşınmazdan ayrı bir şekilde bölünebilmesine de mani olmakta mıdır sorusuna cevap aramak gerekir. Bu soruya olumsuz bir cevap verilmelidir. Zira, bağımsızlık devir kabiliyeti ile ilgili olup taşınmazın bölünmesini konu edinmez. Dolayısıyla, bağı taşınmaz bölünme işlemine tabi tutulabilir.

²³⁹ Freimüller, s. 100.

²⁴⁰ Mehmet Ayan, Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar (Sınırlı Ayni Haklar), Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, 2020, s. 128.

²⁴¹ Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s. 128.

²⁴² Karaca, s. 93, Bu durumda birleşme ilkesi tekrardan canlanır.

Bölünme işlemi, TST m. 57 hükmünce gerçekleşir. Buna göre, bir taşınmaz bölüneceği zaman, önceki taşınmaza ait sayfa kapatılır ve oluşan taşınmazlar için yeni birer sayfa açılır. Önceki taşınmazın üzerindeki irtifak hakları TST m. 59 gereğince yeni taşınmazlara aktarılır. Ancak, irtifak hakları bölgesel olarak kimi taşınmazlar üzerinde kullanılmıyorsa, malik bu taşınmazlar üzerinden irtifakların terkinini talep edebilir. Bunun dışında aynı hüküm rehin hakkı için kullanılamaz. Zira, rehin hakkı devir kabiliyeti olan bir taşınmaz üzerinde kurulacağı için bağlı taşınmaz üzerinde bir rehin hakkından söz edilemez.²⁴³

Bağlı taşınmaz bölündüğü zaman eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi yeni oluşan her bir parça üzerinden devam edecektir. Böylelikle asli taşınmaz devredildiğinde bağlı olan tüm parçalar devredileceği gibi, asli taşınmazın rehin verildiği durumda da yine bağlı olan tüm parçalar rehinin konusunu teşkil edecektir.

Malik bağlı taşınmazını böldükten sonra, oluşan parçalardan bir veya birkaçını eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinden kurtarabilir.²⁴⁴ Çünkü eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi bütünüleyici parça ilişkisi gibi olmayıp malikin iradesi ile bu ilişki sona erdirilebilir. Bu durumda, eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinden kurtarılan parçalar bağımsız bir yapıya kavuşacaktır.

Asli taşınmaz üzerinde bir rehin varsa, rehin hakkı sahibinin, malikin bağlı taşınmazlarını eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinden kurtarma istemine karşı kullanabileceği bir hakkı olup olmadığını tartışmak gerekir. Burada taşınmaz üzerindeki bir rehin hakkının eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinden önce veya sonra kurulmuş olması bu itiraz hakkına yönelik cevap konusunda belirleyici olacaktır. Eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinden önce kurulan rehin hakkının sahibinin bir itiraz hakkı olmayacak iken, eşyaya bağlı mülkiyet sonrasında kurulan rehin hakkı sahibinin ise böyle bir hakkı bulunacaktır. Çünkü, eşyaya bağlı mülkiyetten sonra kurulan bir rehinin konusu içinde bağlı taşınmazlar da bulunacaktır. Burada akla bilhassa ipotek için geçerli olan TMK m. 889 hükmü gelse de esasen durum böyle değildir. Zira her ne kadar rehin kurulduğu aşamada rehin hakkı sahibi eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisini biliyor ve bundan ötürü alacağına teminat olarak bağlı taşınmazları da hakkının kapsamına dahil ediyor olsa da aynı haklar tek bir eşya üzerinde kurulur. Yani eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinde dahi rehin hakkı asli taşınmaz üzerinde kurulmaktadır. Rehin hakkı sahibi bağlı taşınmaz üzerinde eşyaya bağlı bir hak edinmektedir. Dolayısıyla asli taşınmaz bir bakıma rehin

²⁴³ Acar, Belirlilik, s. 89.

²⁴⁴ Acar, Belirlilik, s. 91.

hakkı sahibiyle bağı taşınmaz arasında bir perde görevi görmektedir. Diğer bir deyişle rehin hakkının bağı taşınmaz üzerindeki etkisi dolaylı ve munzam bir etkidir. Bu sebeple malikin bağı taşınmazı bölmesi halinde TMK m. 889 hükmü uygulanamaz. Bunun yerine rehin hakkı sahibi TMK m. 865'te geçen koruma önlemlerine başvurabilir.

Bağı taşınmazın bölünmesine ilişkin bir başka husus, asli taşınmaz üzerinde bir birlikte mülkiyet halinin mevcut olduğu durumdur. Paylı mülkiyete ilişkin TMK m. 698/1'de paylı malın bir amaca sürekli olarak özgülenmesinden bahsedilir. Böyle bir durumda paylı malın paylaşılması istenemez.²⁴⁵ Burada kastedilen şey esasen paydaşlara ait bir malın paydaşlara ait başka bir mala özgülenmesidir. Diğer bir deyişle bağlanmasıdır.²⁴⁶ Burada iki ayrı şarttan bahsedilir. İlk olarak paylı malın başka bir mala özgülenmesinde paydaşların amaç birliği sağlaması gerekir. İkinci bir şart ise bu özgülenmenin süreklilik taşıması ve sadece paydaşların oy birliğiyle aldığı kararlar son bulabilmesidir.²⁴⁷ Bu özgülenme sebebiyle eşyaya bağı paylı mülkiyet ortaya çıkar.²⁴⁸ Gerçekten de eşyaya bağı paylı mülkiyette bağı taşınmaz asli taşınmaza özgülenmiştir. Bunun dışında eşyaya bağılılık paydaşların oy birliğiyle alacağı bir karara kadar sürmeye devam edecektir. Böyle bir durumda bağı taşınmaz paylaşırılamaz.

Elbirliği ile mülkiyette ise TMK m. 703/2 hükmünce paylı mülkiyetin paylaşırılmasına atıfta bulunmaktadır. Buna göre kural olarak elbirliği ile mülkiyete tabi bir malın paylaşırılması paylı mülkiyet kurallarına tabidir. Bu sebeple yukarıda izah edilen eşyaya bağı paylı mülkiyet ilişkisi buradaki eşyaya bağı elbirliği ile mülkiyet ilişkisine uygulanacak ve bağı taşınmaz bölünemeyecektir.

2.1.5.2.5.Bağı Taşınmazın Bir Başka Taşınmazla Birleşmesi

Taşınmazların birleşmesi hakkında basit bir tanımlama getirilecek olursa, bu işlem birden fazla taşınmazın birleşip tek bir taşınmaz haline gelmesi demektir. TST m. 66'da düzenlenen birleşme işlemi, birbirine sınır komşusu taşınmazların birleşerek tek bir taşınmaz haline gelmesi ve eski taşınmazlara ait sayfaların kapatılıp oluşan daha büyük taşınmaz için yeni bir sayfa açılması şeklinde gerçekleşmektedir. Taşınmazların

²⁴⁵ Eren, s. 122.

²⁴⁶ Önder Topal, Medeni Yargılama Hukuku Bağlamında Ortaklığın Giderilmesi (İzale-İ Şüyü) Davası, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 556; Rey, s. 173.

²⁴⁷ Topal, s. 557.

²⁴⁸ Topal, s. 556; Rey, s. 174; Şebnem Akipek, Tapuya Kayıtlı Taşınmazları Bölünmesi-Birleştirilmesi ve Arazi Toplulaştırmasının Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 95.

birleşmesi işlemi malikin tasarruf yetkisi dahilinde yapılabileceği gibi devletin müdahalesi sonucu da gerçekleşebilir. Malikin yetkisi ile yapılan birleşmeye doktrinde rızai birleşme, devletin müdahalesi ile yapılan birleşmeye ise zorunlu birleşme denilmektedir.²⁴⁹ Uygulamada da çoğu defa zorunlu birleşmeye rastlanmaktadır.

TST m. 66'ya göre, birleşme işlemi aynı malikin sınır komşusu taşınmazları arasında gerçekleşebileceği gibi farklı maliklerin de sınır komşusu taşınmazlarını birleştirme yetkisi vardır. Yine aynı maddede taşınmazlar birleşince eski taşınmazlar üzerindeki hak ve yüklerin yeni oluşan taşınmaza taşınacağı yazmaktadır. Birleşme işlemi için taşınmazlar üzerindeki sınırlı aynı hak ve şerh edilmiş kişisel hak sahiplerinin muvafakati aranır.²⁵⁰ Bu kimseler onay vermezse birleşme gerçekleşmez. Ancak aynı malike ait yüklü bir taşınmazla yük bulunmayan bir başka taşınmaz birleşiyorsa, bu hak sahiplerinin muvafakati aranmaz. Zira, daha büyük bir taşınmazın bu hak sahiplerinin menfaati lehine olacağı açıktır.

Bu bilgilerden sonra, bağlı taşınmazın bölünmesi gibi bağlı taşınmazın bir başka taşınmazla birleşmesinin de uygun şartlar altında mümkün olduğunu söylemek gerekir. Zira bağlılık birleşme işlemine mani değildir. Birleşme işlemi ile bağlı taşınmaz bir başka taşınmazla birleşecek ve bu iki taşınmaza ait tapu sayfası kapatılıp yerine yeni oluşan daha büyük taşınmazın sayfası açılacaktır.

Eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi birleşme sonucu oluşan yeni taşınmaz üzerinden devam edecektir. Dolayısıyla bağlı taşınmaz artık yeni oluşan taşınmaz olacaktır. Böylelikle yeni oluşan taşınmaz asli taşınmazın kaderine tabi olup ondan ayrı devredilemeyeceği gibi rehin de verilemeyecektir.

Burada yeri gelmişken bu işlemin bir sınırından bahsedilmelidir. Birleşme bağlı olan taşınmazla bağımsız bir taşınmaz arasında gerçekleşecekse ve bağımsız taşınmaz üzerinde rehin veya taşınmaz yükü varsa, bu işlemin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ve gerçekleşirse sonuçlarının nasıl olacağı üzerine tartışmak gerekir. Çünkü birleşecek bağımsız taşınmaz üzerinde bir rehin veya taşınmaz yükü varsa, bu taşınmaz bağımsızlığını kaybedeceği için bu haklar sahiplerine bir fayda sağlayamayacaktır. Bu sebeple, görünüşte böyle bir işlemin imkansız olduğunu söylemek gerekir. Ancak bu hususun cevabı için GBV m. 95/3'teki usulden kıyasen faydalanılmalıdır. Esasında ilgili hüküm rehin veya taşınmaz yüküyle yüklü bir taşınmazın eşyaya bağlı mülkiyete tabi tutulup bağlı bir taşınmaz hale getirilmesi sürecini işlemektedir. Ancak burada da

²⁴⁹ Acar, Belirlilik, s. 263, 264.

²⁵⁰ Şebnem Akipek, s. 121.

benzer bir durum söz konusudur. Bağımsız bir taşınmaz, birleşme sonrasında bağlı hale gelecektir. Dolayısıyla bu hükme başvurmak gerekir. Buna göre bu yükler asli taşınmaz üzerine kaydırılacak ve rehin veya taşınmaz yükü sahiplerinin hakları korunacaktır. Böylelikle rehin veya taşınmaz yükü sahiplerinin teminatını oluşturan taşınmazın değeri de artmış olacaktır. Bu sebeple böyle bir işleme bu kişilerin rıza göstermesine de gerek yoktur.

Bağlı taşınmazın bir başka taşınmazla birleşmesi haline ilişkin bir başka husus ise birleşen diğer taşınmazın malikinin başka bir kişi olduğu durumdur. Birleştirme işlemi sahiplerinin başka malikler olabileceği noktasında TST m. 66/1 hükmü cevaz verici niteliktedir. Dolayısıyla böyle bir halin de önünde teorik olarak bir engel yoktur. Bağlı taşınmaz ile başka bir malike ait bir başka taşınmazın birleştiği durumda diğer taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının ne olacağı tartışmalı bir husustur. Öncelikle bu konuyu bir örnekle açıklamak gerekir. Ali'nin A ve B diye iki taşınmazı olsun ve bu iki taşınmaz arasında eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi bulunsun. A ise B'ye bağlı olsun. Ahmet'in ise C diye bir taşınmazı olsun. Ali ile Ahmet A ve C taşınmazlarını birleştirdiklerinde ortaya D diye bir taşınmaz ortaya çıksın. Bu durumda ilk bakışta A ve C birleşince doğal olarak D taşınmazının, eşyaya bağlı mülkiyetin bağlı taşınmazı haline geleceği akla gelmektedir. Ancak böyle bir durumda D doğrudan bir şekilde Ali'nin mülkiyetine dahil olacaktır. Çünkü, D bağlı bir taşınmaz olacağı için üzerindeki tasarruf yetkisi D'nin bağlı olduğu B taşınmazının malikine ait olacaktır. Bu halde birleştirme sonrasında malik Ahmet için mülkiyetin münhasır yetkisi olan tasarruf yetkisi ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla, Ahmet ister istemez mülkiyetini Ali'ye devredecektir. Nitekim TMK m. 1020/3 gereğince tapu sicili herkese açık olup kimse sicilde yazanları bilmediğini iddia edemez. Bu sebeple, Ahmet birleştirme öncesinde A taşınmazının B taşınmazına bağlı olduğunu bilmek zorundadır. Ancak böyle bir durum kabul edilemez. Sırf bu sebeple Ahmet'in mülkiyet hakkını kaybetmesi hakkaniyete aykırıdır.

Bu sorunun halledilebilmesi için paylı mülkiyet ilişkisinin kurulması fikri doğru bir çözüm olacaktır. Zaten birleştirme işlemi başka maliklere ait taşınmazlar arasında gerçekleşiyorsa, bu durumda kaçınılmaz bir şekilde paylı mülkiyet ilişkisi kurulacaktır.²⁵¹ Böylelikle örnek üzerinden gidilecek olursa, ortaya çıkan D taşınmazı üzerinde Ali ve Ahmet'e ait paylar tesis edilecek ve Ali'nin payı asli taşınmaz B üzerinden devam edecekken, Ahmet'in payı da bağımsızlığını koruyacaktır.

²⁵¹ Şebnem Akipek, s. 126.

Dolayısıyla, Ali'nin eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisindeki bağlı taşınmazı birleştirme öncesinde bir parsel niteliğinde iken, birleştirme sonrasında bir paya dönüşecektir.

2.1.5.2.6.Asli Taşınmazın Paylı Mülkiyete Geçişi

Asli taşınmazın sahibi tek bir kişi iken taşınmazın mülkiyeti birden fazla kişi tarafından devralındığında asli taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet tesis edilecektir. Bu durumda, bağlı taşınmaz üzerinde de paylı mülkiyet kurulacaktır. Dolayısıyla bağlı taşınmazın hukuki kaderi paydaşların payları yoluyla belli olacaktır. Örneğin bir paydaş asli taşınmaz üzerindeki payını devrederse veya bu pay üzerinde rehin hakkı tesis ederse devir veya rehin işlemi bağlı taşınmaz üzerindeki paya da etki edecektir.

Asli taşınmazın paylı mülkiyete tabi olduğu durumda, paydaşlar ortaklığın giderilmesi davası açarsa bu durumdan bağlı taşınmaz nasıl etkilenecektir? Bu durumda bağlı taşınmaz da mı bölünecektir, yoksa bir bütün olarak varlığını devam mı ettirecektir? Burada akla TMK m. 698/1'de geçen sürekli amaca özgülenmiş malın paylaştırmaya konu olamayacağı gelebilir. Ancak bu durumda aynı şey söz konusu değildir. Zira orada bağlı taşınmazın bölünemeyeceği vurgulanmıştır. Burada ise asli taşınmazın paylaşılmasından bahsedilmektedir.

Buna göre ortaklığın giderilmesi davası sonucunda, TMK m. 699 hükmünce asli taşınmaz ya aynen bölüştürülür ya da bir paydaşa veya üçüncü bir kişiye satılıp elde edilen bedel paylaşılır.²⁵² Dolayısıyla bu soruya iki ayrı cevap verilebilir. Öncelikle her iki halde de paylı mülkiyet hali sona erecektir. Bu sebeple bağlı taşınmaz üzerindeki paylar da ortadan kalkacaktır.

Paylaştırma işlemi taşınmazın satılması suretiyle gerçekleşmişse, asli taşınmaz bir bütün olarak satılacağı için bağlı taşınmazın da bölünmesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır.

Paylaştırma asli taşınmazın bölünmesi ile sona ererse, bağlı taşınmaz da bölünecektir. Bu sonuca bütünleyici parça ve eklenti kuralı üzerinden varılabilir. TMK m. 684 uyarınca bütünleyici parça kendiliğinden asıl eşyanın hukuki kaderine tabidir. TMK m. 686 hükmünce de malik tarafından aksi belirtilmedikçe asıl eşya üzerindeki tasarruflar eklentiyi de kapsayacaktır. Dolayısıyla bütünleyici parça ve eklentiler ortaklığın giderilmesi davasına konu olan eşyanın kapsamına girecektir.²⁵³ Bu sebeple,

²⁵² Şebnem Akipek, s. 89.

²⁵³ Zekeriya Kurşat, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s. 303; Topal, s. 267, 268.

asıl eşya bölüştürülürken bütünleyici parça ve eklentiler de bölünebilmeye müsaitse bunlar da bölünecektir.²⁵⁴ Bütünleyici parça ve eklentinin bölünebilmesi eşyaya bağlı mülkiyetteki bağlı taşınmazdan daha zor bir hadisedir. Zira, bütünleyici parça ve eklenti bölünmeye müsait olmayan bir taşınır olabilir. Oysaki bağlı taşınmaz adı üstünde bir taşınmaz olduğu için bölünebilme sınırı sadece yasa hükümlerince belirlenmektedir. Özellikle toprak koruma mevzuatından doğan sınırlamalar bölünebilecek en küçük taşınmazlar için bir ölçüt getirmektedir.²⁵⁵ Dolayısıyla bu sınırın üstündeki bir bağlı taşınmaz da bölünmeye tabi tutulup paydaşlar arasında paylaşılacaktır. Sınırın altında kalan taşınmazlar bölünemeyeceği için bu taşınmazlar bir paydaşa veya üçüncü bir kişiye satılmalı ve kazanılan bedel paydaşlar arasında dağıtılmalıdır.

2.1.5.2.7.Asli Taşınmazın Bir Başka Taşınmazla Birleşmesi

Eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinde asli taşınmazın bir başka taşınmazla birleşip birleşmeyeceği, bunun mümkün olduğu takdirde böyle bir işlemin usulünün nasıl olacağını tartışmak gerekir. Öncelikle, malikin tasarruf yetkisi dahilinde birleştirme işleminin mümkün olduğunu söylemek gerekir. Tasarruf yetkisi malike münhasır bir yetki olup birleştirme işlemi için de malikin bunu kullanma yetkisi bulunmaktadır. Ancak bunun sınırını da TST m. 66/2 gereğince üzerinde yük veya hak bulunan taşınmazların birleşmesi halinde hak sahiplerinin vereceği onay oluşturacaktır. Birleşecek taşınmazların üzerinde yük veya hak bulunduğu durumda, hak sahiplerinin

²⁵⁴ Kurşat, s. 361.

²⁵⁵ Bu konuda sınır getiren bir düzenleme Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8. maddesinde geçmektedir. İlgili madde şöyledir:

Tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri Bakanlık tarafından belirlenen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılır. Ayrıca Bakanlık tarım arazilerinin korunması, geliştirilmesi ve kullanımı ile ilgili farklı sınıflandırmalar yapabilir.

(Değişik fıkra: 30/4/2014-6537/4 md.) Asgari tarımsal arazi büyüklüğü, bölge ve yörelerin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri gözetilerek Bakanlık tarafından belirlenir. Belirlenen asgari büyüklüğe erişmiş tarımsal araziler, bölünemez eşya niteliği kazanmış olur.

(Değişik fıkra: 30/4/2014-6537/4 md.) 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 belirlenemez. Bakanlık asgari tarımsal arazi büyüklüklerini günün koşullarına göre artırabilir. Tarım arazileri Bakanlıkça belirlenen büyüklüklerin altında ifraz edilemez, hisselendirilemez, Hazine taşınmazlarının satış işlemleri hariç olmak üzere pay ve paydaş adedi artırılmaz. Ancak, tarım dışı kullanım izni verilen alanlar veya çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak ihtiyaçları olan bitkilerin yetiştiği alanlarda arazi özellikleri nedeniyle belirlenen asgari tarımsal arazi büyüklüğünden daha küçük parsellerin oluşması gerekli olduğu takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir. (Ek cümle: 19/4/2018-7139/40 md.) Yatırım programında yer alan kamu yatırımı projeleri muhtevasında yapılan zorunlu ifraz işlemlerinde Bakanlık onayı aranmaz. (Mülga fıkra: 30/4/2014-6537/4 md.) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5403.pdf>, e.t. 23.10.2021.

haklarına zarar gelebileceği için birleştirme işlemine bu hak sahipleri onay vermezse taşınmazlar birleşmeyecektir.²⁵⁶ Onay verilirse taşınmazlar birleştirilir. Bu sınırın istisnasını ise TST m. 66/3 belirler. Buna göre aynı malike ait iki taşınmazdan birisi bir hakla yüklü diğeri ise bir yük taşııyorsa hak sahiplerinin rızasına gerek yoktur.

Taşınmazların birleştiği durumda TST m. 66/5 gereğince eski taşınmazların sayfaları kapatılır ve yeni oluşan taşınmaza bir sayfa açılır. Eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinde, bağlı olan taşınmazın ise malik kısmında yazan eski taşınmazın yerine yeni oluşan taşınmazın ismi yazılır. Zira, eski taşınmazın hukuken bir varlığı kalmadığı için yeni taşınmazın isminin yazılması gerekir. Dolayısıyla eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi yeni taşınmaz üzerinden yürüyecektir. Bu ilişkinin asli taşınmazı yeni oluşan taşınmaz olacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir konu ise eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisindeki asli taşınmazın maliki ile birleşen diğeri taşınmazın malikinin farklı kimseler olduğu durumdur. Örneğin, Ahmet'in A ve B diye iki taşınmazının olduğu durumda bu iki taşınmaz arasında eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi olsun. A ise B'ye bağlı olsun. Dolayısıyla B asli taşınmaz olacaktır. Ali'nin ise C diye bir taşınmazı olsun. Ahmet ile Ali B ve C taşınmazlarını birleştirdiklerinde ortaya D diye yeni bir taşınmaz çıkmış olsun. D üzerinde ise Ahmet ve Ali'nin paylı mülkiyeti bulunacaktır. Bu durumda eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinde bağlı olan A taşınmazı, Ahmet'in D'de yer alan payına bağlanacaktır. Dolayısıyla, A taşınmazının tapu sayfasındaki malik kısmında Ahmet'in D'deki payı yazacaktır. Bu hal, eşyaya bağlı mülkiyetin asli taşınmazının pay olabileceği ihtimalinin teorik bir yansımasıdır.

2.1.5.2.8.Asli Taşınmazın Bölünmesi

Eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinde bağlı taşınmaz bölünebildiği gibi asli taşınmaz da bölünme işlemine tabi tutulabilir. Asli taşınmaz bölüneceği zaman, TST m. 57 hükmünce tapuda asli taşınmaza ait sayfa kapatılacak ve oluşan taşınmazlara yeni birer sayfa açılacaktır. Böyle bir durumda, eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinin akıbetinin nasıl olacağı sorusunu sormak gerekir.

Eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinin asli taşınmazın bölünmesinden sonra ne olacağına ilişkin bir örnek verilecek olursa, malikin A ve B diye iki taşınmazı olsun. A ile B arasında eşyaya bağlı bir mülkiyet ilişkisi olduğu bir durumda A, B'ye tabi olsun. Malik

²⁵⁶ Şebnem Akipek, s. 121.

daha sonra B taşınmazını böldüğünde C ve D diye iki taşınmaz ortaya çıkmış olsun. Burada malik isterse bağlı taşınmazını da asli taşınmazı gibi bölme işlemine tabi tutup her yeni oluşan taşınmazları asli taşınmazlara bağlayabilir. Bu yöntemle bir sorun ortaya çıkmadan eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi devam edecektir.

Ancak malikin bağlı taşınmazını bölmediği durumda, örnekteki gibi A'nın tabi olduğu eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi görünüşte D ve C taşınmazları üzerinden devam edecektir. Fakat eşya üzerinde tek bir mülkiyet tesis edileceğinden bu mülkiyetin paylı mülkiyet olması gerekir. Dolayısıyla malik asli taşınmazını bölmeden önce bağlı taşınmazı üzerinde paylı mülkiyet tesis etmelidir. Sonrasında ise bu payları ortaya çıkan D ve C taşınmazlarına münhasır kılması gerekir. Öte yandan burada paylı mülkiyet kavramıyla ilgili bir sorun ortaya çıkacaktır. Zira paylı mülkiyet TMK m. 688 gereğince birden fazla kimsenin sahip olduğu bir mülkiyet türüdür. Oysaki bu örnek tek bir malikin olduğu durum için verilmiştir. Ancak yine de burada askıda duran bir paylı mülkiyet ilişkisinin varlığından söz edilebilir. Zira örneğin malik D'yi bir başkasına devrederse bu durumda iki ayrı malik ortaya çıkacaktır. D'ye bir malik, C'ye de başka bir malik sahip olacaktır. Bu sebeple bağlı taşınmaz A üzerinde iki ayrı malikin paylı mülkiyeti ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla bu sorunun çözümünün bu yönde olması gerekir.

İsviçre hukukunda ise bu konuya çözüm getirecek başka bir yol bulunmaktadır. GBV m. 153/1'de bir taşınmaz bölündüğünde kural olarak yeni oluşan taşınmazlardan birisinin eski taşınmazın bir devamı olacağı hükme bağlanmıştır. Yani örnek üzerinden devam edilecek olursa, malik B taşınmazını iki parçaya böldüğünde kural olarak yeni oluşan taşınmazlardan birisi B, diğeri C olacaktır. Böyle bir durumda, eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisindeki asli taşınmaz olan B bölündükten sonra bile yeni oluşan taşınmazlardan birisi B olacağı için eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi yeni oluşan B üzerinden devam edecektir. Elbette bunun aksi de mümkündür, ancak böyle bir durumda en sağlıklı yeni oluşan taşınmazlardan birisinin önceki taşınmazın ardılı olarak devam etmesidir. Dolayısıyla İsviçre hukukundaki bu düzenleme böyle tartışmaların önünü kesecek niteliktedir. Maalesef Türk hukukunda ise eski taşınmazın sayfası kapatılacağı için bu sorunun çözümü için yeni oluşan taşınmazlar üzerinden kıyas yoluyla bir paylı mülkiyet ilişkisi kurulacağı yönünde bir fikre başvurmak gerekmektedir. Öte yandan İsviçre hukukundaki bu yöntemin Türk hukuku için pratikte ortaya koyabileceği bir çözümle paylı mülkiyet ilişkisine yönelik tartışmalara girmeden bu sorun halledilebilir.

2.1.5.2.9.Asli Taşınmazın Bir Başka Taşınmaza Bağlanması

Malikin tasarruf yetkisini kullanarak eşyaya bağlı mülkiyet tesis ettiği bir halde yine aynı yetkisini kullanarak asli taşınmazını bir başka taşınmazının bağlı taşınmazı haline getirebilir mi sorusunu sormak gerekir.

Öncelikle bu soruyu bir örnekle açıklamak gerekir. Malikin A, B ve C diye üç taşınmazı olsun. Malik önce A taşınmazı ile B taşınmazı arasında bir eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi kurmuş olsun. A taşınmazını B'ye bağlayarak A'yı B'nin hukuki kaderine tabi tutacaktır. Peki malikin daha sonra B taşınmazını C'ye bağlama yetkisi bulunmakta mıdır? İlk soruya olumlu bir yanıt verildiği durumda, A, B ve C arasındaki ilişki nasıl olacaktır? A, B ve C arasında bir hiyerarşik ilişki bulunup A, B'ye, B de C'ye mi bağlı olacaktır, yoksa A ve B arasındaki ilişki sona erip hem A hem de B sadece C'ye mi bağlı hale gelecektir? Bunun dışında, böyle bir yetkinin varlığı halinde, bu yetkinin usulen nasıl kullanılacağı üzerine bir başka soruyu da sormak gerekir. Sorulara verilecek cevaplar için kafa karışıklığına yol açmamak adına yer yer örnekte verilen A, B ve C taşınmazları zikredilecektir.

İlk soruya cevap verilecek olursa malikin eşyası üzerindeki tasarruf yetkisi malike eşyasının hukuki kaderini dilediği gibi değiştirme yetkisi sağlamaktadır. Dolayısıyla örnekte olduğu gibi A nasıl ki B'ye bağlanabiliyorsa, B de C'ye bağlanabilir. Hatta bu ilişki zincirinin sayısı artırılabilir. Bu sebeple ilk sorunun cevabı olumlu olacaktır.

Diğer sorunun cevabı için öncelikle gerçek asli taşınmazın C olduğunu vurgulamak gerekir. A başta B'nin kaderine tabi iken, şimdi hem A hem de B C'ye tabi olacaktır. Dolayısıyla, C üzerinde yapılacak bir tasarruf hem B'yi hem de A'yı doğrudan bir şekilde etkileyecektir. Buradan sonra, soruya verilecek cevap ise A, B ve C arasında bir hiyerarşik ilişkinin kurulacağı yönünde olmalıdır. Zira, eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinde, bütünleyici parçadan farklı olarak bağlı bulunan taşınmazlar asli taşınmaza ayrılmaz bir şekilde bağlı değillerdir. Dolayısıyla eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi malikin istemi üzerine sonlandırılabilir. Bu durumda bağlı olan bir taşınmaz bağımsızlık kazanacaktır. Bu nedenle, A, B ve C arasındaki eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinde B ve C arasındaki ilişki sona ererse B bağımsızlık kazanacak, ancak A B'ye bağlı olmaya devam edecektir. Diğer bir ihtimalde ise A ile B arasındaki ilişki sona erdirilirse, A bağımsız olacak, B ise C'ye bağlı kalacaktır.

Bu yetkinin usulen nasıl kullanılacağına ilişkin sorunun cevabı için TST m. 29'a bakmak gerekir. Maddenin birinci fıkrası uyarınca, bağlanacak taşınmazın tapu

sicilindeki sayfasında malik olarak yazan kişinin ismi değiştirilecek ve yerine asli taşınmazın ismi yazılacaktır. Böylelikle, bir önceki ilişkide asli taşınmaz vasfı taşıyan taşınmaz, kurulacak yeni ilişkiyle bir diğer taşınmazın hukuki kaderine tabi olacaktır. Dolayısıyla, B'nin sayfasında malik olarak yazan kişiyi yerine, C taşınmazının ismi yazacaktır. Öte yandan A'nın sayfasında malik kısmında başta B yazmakta iken, B'nin C'ye bağlanması halinde, bu sayfada B'nin üzerinin çizilip yerine C'nin yazılıp yazılmayacağı hususu da cevaplanması gereken bir başka husustur. Bu soruya verilecek cevap ise olumsuz olacaktır. Yani A'nın sayfasında malik kısmında B yazmaya devam edecektir. Zira bir önceki soruda da cevaplandığı üzere, malik eşyaya bağlı mülkiyet zincirini ortadan kaldırabilir. Malikin B ve C arasındaki eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisini kaldırdığı durumda B bağımsız olacakken, A B'ye bağlı olmaya devam edecektir. Dolayısıyla, bu üçlü ilişkide A, B'ye bağlı, B de C'ye bağlı durumdadır.

Malikin yetkisi dahilinde asli taşınmazı B'yi, C'ye bağlaması konusunda önem arz bir husustan bahsetmek gerekir. Bu husus İsviçre Tapu Sicili m. 95/3'te geçmektedir. Daha önce de vurgulandığı üzere, bir taşınmazın bir başka taşınmaza bağlandığı durumda bağlı taşınmazın üzerinde bir rehin hakkı veya taşınmaz yükü varsa, yükler asli taşınmaza geçmelidir. Dolayısıyla, başta B taşınmazı asli taşınmazken üzerinde rehin hakkı veya taşınmaz yükü varsa, B'nin C'ye bağlanacağı durumda bu yüklerin kaderinin tehlikeye girmemesi için yüklerin C'ye kaydırılması gerekir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK VE EŞYAYA BAĞLI TAŞINMAZ YÜKÜ İLE

HÜKÜMLERİ

3.1.Eşyaya Bağlı İrtifak Hakları

Eşyaya bağlı haklar denilince akla ilk gelen haklar eşyaya bağlı irtifak haklarıdır. Eşyaya bağlı irtifaklar TMK’de genel olarak taşınmaz lehine irtifak hakları kısmında yer almaktadır. Bu sebeple, çalışmada hususi olarak bu hükümler üzerine değerlendirmelerde bulunulacaktır.

3.1.1.Genel Olarak

Çalışmada esasında eşyaya bağlı irtifakları tabiri kullanılsa da TMK’de bu haklar için taşınmaz lehine kurulan irtifaklar terimi benimsenmiştir. Kanun koyucunun “taşınmaz lehine irtifak hakkı” terimini kullanmasında yatan sebep ise bu hakların eşya içinde sadece taşınmazlara özgü bir hak olduğunu, taşınırları ise ilgilendirmediğini vurgulamaktır.

Bu hakların tanımı için ise esasında TMK’de tanım başlıklı bir madde bulunmamaktadır. Bunun yerine, bu hakların konusunu ilgilendiren TMK md. 779’a bakmak gerekir. Zira, maddenin ilk fıkrası, “Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup...” tabiriyle başlamaktadır. Burada görüleceği üzere, eşyaya bağlı irtifak hakkı için iki ayrı taşınmazın varlığından bahsetmek gerekir.²⁵⁷ Bu taşınmazlardan birisinin lehine kurulan, diğerinin ise üzerinde tesis edilen bir yüke eşyaya bağlı irtifak hakkı denilmektedir.

Tanım üzerinden yola çıkılacak olursa, üzerinde durulması gereken üç başlıktan söz edilmesi gerekir. Bunlar, yüklü taşınmaz, yararlanan taşınmaz ve yük kavramlarıdır.

3.1.2.Yüklü Taşınmaz

Yüklü taşınmazın tanımına ilişkin farklı tabirler kullanılmaktadır. TMK’de yüklü taşınmaz tabiri kullanılmaktadır. Bunun dışında, ZGB’nin gerek Almanca metninde kullanılan “das belastete Grundstück” terimi, gerekse de Fransızca metnindeki “le fonds

²⁵⁷ Jale G. Akipek, s. 54.

grevé”²⁵⁸ tabiri yüklü taşınmaz anlamına gelmektedir. Ancak Fransızca metinde ayrıca hadim taşınmaz anlamına gelen “le fonds servant” terimi de geçmektedir. Dolayısıyla, TMK ve ZGB’de geçen tanımlar genel olarak uyumlu olsa da Fransızca metinde birden fazla tanımın kullanılması anlam karmaşasına yol açabilmektedir.

Doktrinde ise yüklü taşınmaz tabiri benimsenmekle beraber, hadim taşınmaz, katlanan taşınmaz gibi terimler de kabul edilmiştir.²⁵⁹

Terime ilişkin açıklamalardan sonra yüklü taşınmazın ne olduğuna anlamak adına TMK md. 779/1’e bakmak gerekir. İlgili fıkrada yüklü taşınmaz malikine ilişkin yükümlülüklerden bahsedilmektedir. Buna göre, yüklü taşınmaz maliki taşınmazı üzerindeki irtifak sebebiyle mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmak veya yararlanan taşınmaz malikinin kendi taşınmazını hususi bir biçimde kullanmasına katlanmak zorunluluğu bulunan kimsedir.²⁶⁰ Buradan çıkarılacak sonuca göre, bu yükümlülükleri üstlenen malikin yükümlülüklerinin doğmasına sebep olan taşınmazı yüklü taşınmazdır.

3.1.3.Yararlanan Taşınmaz

Yararlanan taşınmaz için ise TMK’de yararlanan taşınmaz tabiri kullanılmaktadır. ZGB’nin Almanca metninde “das berechtigte Grundstück” tabiri geçmektedir. Anlamı ise hak sahibi taşınmazdır. Fransızca metinde ise “le fonds dominant” terimi benimsenmiştir. Bu ise hakim taşınmaz anlamına gelmektedir.

Doktrinde, yararlanan taşınmaz tabiri kabul edildiği gibi hakim taşınmaz, katlandırıcı taşınmaz veya hakim gayrimenkul terimleri de kullanılmaktadır.²⁶¹

Yararlanan taşınmazdan anlaşılması gereken, irtifak hakkı sahibi kimsenin mülkiyetindeki taşınmazdır. Bu sebeple, ZGB’de “das berechtigte Grundstück” tabiri, terimi açıklama konusunda ilk bakışta daha yerinde bir tabir gibi görünebilir. Çünkü hak sahibi taşınmaz denilerek irtifak hakkına atıfta bulunmaktadır. Ancak yine de hak sahibinin eşya değil de kişi olduğunu vurgulamak gerekir. Hukuken bir eşya hak sahibi

²⁵⁸ https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr, e.t. 20.01.2023.

²⁵⁹ Yüklü taşınmaz için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2770; Hadim taşınmaz ve katlanan taşınmaz için bkz. Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 29; Akipek ise hadim gayrimenkul tabirini benimsemiştir. Jale G. Akipek, s. 47.

²⁶⁰ Aynı hüküm iktibas edilen ZGB md. 730/1’de de bulunmaktadır. Buna göre, yüklü taşınmaz maliki, yararlanan taşınmaz maliki lehine kendi mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmalı veya yararlanan taşınmaz malikinin, yüklü taşınmazı belli bir şekilde kullanmasına katlanmalıdır.

²⁶¹ Yararlanan taşınmaz için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2770; Hakim taşınmaz ve katlandırıcı taşınmaz için bkz. Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 29; Hakim gayrimenkul tabiri için bkz. Jale G. Akipek, s. 47.

olamaz. Dolayısıyla hak sahibi olanın taşınmazın kendisi değil de bu taşınmazın maliki olduğunu belirtmek gerekir. Bu nedenle Almanca metindeki “das berechtigte Grundstück” tabiri eleştiriye açık bir tabirdir.

Benzer şekilde TMK’deki yararlanılan taşınmaz tabiri de üzerinde tartışılması gereken bir tabirdir. Zira bir haktan yararlanılan bir eşyanın imkan dahilinde olup olmadığı sorulması gereken bir sorudur. Çünkü haktan faydalanan özneler sadece kişilerdir. Eşyanın bir haktan faydalanması mümkün değildir. Anlaşılan burada Roma’dan gelen anlayışın hakim olduğu görülmektedir. Roma’da sadece başkasının arazisi üzerinde irtifak hakkı kurulabilirdi ve irtifak yararlanılan taşınmazın ekonomik mahiyetine hizmet ederdi. Dolayısıyla aslında burada benimsenen bu tabirde yararlanılan taşınmazın ekonomik fayda edindiğine vurgu yapılmaktadır. Ancak nihayetinde irtifak hakkı sahibinin hakkı neticesinde hak sahibi kimsenin taşınmazı da bu haktan yararlanacaktır. Bu sebeple, yararlanılan taşınmaz tabiri dolaylı da olsa yerinde bir tabirdir.

Dolayısıyla, Fransızca metindeki “le fonds dominant” terimi esasında en uygun terimdir. Çünkü, bu terimle yararlanılan taşınmaz tabiri hakim taşınmaz olarak adlandırılmış olup bir taşınmazın hak sahibi olup olmadığına ilişkin tartışmalara yer vermemektedir.

Yararlanan taşınmazın bu ilişkideki rolü hakkın devrinde kendisini göstermektedir. Eşyaya bağlı irtifak eşyaya bağlı bir aynı hak olduğu için irtifakın devri yararlanılan taşınmazın mülkiyetinin devriyle mümkündür. Dolayısıyla hak yararlanılan taşınmazın mülkiyetine bağlı olup ondan ayrı devredilemez.²⁶² Bundan başka yararlanılan taşınmazın yüklü taşınmazla komşu olmasına gerek yoktur.²⁶³

3.1.4.Yük

İrtifak hakkı, bir başka taşınmaz üzerinde kurulup o taşınmazın malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kısıtlamaktadır. Bu sebeple irtifak hakkı gereğince yüklü taşınmaz malikine bazı yükümlülükler düşecektir. Hakkın mahiyetinden doğan bu yükümlülükler esasında taşınmaz üzerindeki yüke işaret etmektedir.

Bunlar TMK md. 779/1 gereğince malikin, irtifak hakkının içeriği gereğince mülkiyet hakkından doğan bazı yetkilerini kullanmaktan kaçınmasını veya kendi

²⁶² Etienne Petitpierre, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II Art. 730 ZGB, Helbing Lichtenhahn Verlag, 6. Auflage, 2019, Art. 730 N. 5; Şahin, s. 67.

²⁶³ Akçaal, s. 619.

taşınmazını irtifak hakkı sahibi kimsenin hakkını kullanacağı şekilde kullanmasına katlanmasını zorunlu kılan hallerdir.²⁶⁴

Bu açıklama üzerine irtifakla yüklü taşınmaz malikinin yükümlülüklerini ikiye ayırmak gerekir: Mülkiyet hakkından doğan kimi yetkilerini kullanamamak veya yararlanan taşınmaz malikinin irtifak hakkı gereğince kendi taşınmazı üzerinde kullandığı yetkilere katlanmak.²⁶⁵

İlk yükümlülük olan mülkiyet hakkından doğan kimi yetkilerini kullanamama hali olumsuz irtifaklar olarak adlandırılmaktadır.²⁶⁶ Bu yükümlülük, malikin mülkiyet hakkından doğan olumlu kimi fiil ve işlemlerini yasaklamaktadır. Bu irtifak türünde, irtifak hakkı sahibinin faydası, yüklü taşınmaz malikinin bir yapmama edimi üstlenmesinde yatmaktadır. Buna örnek olarak manzara kapatmama irtifakı verilebilir. Manzara kapatmama irtifakı sebebiyle yüklü taşınmaz maliki kendi taşınmazını yararlanan taşınmazın manzarasını kapatacak şekilde kullanamaz.

Burada sorulması gereken bir soru ise, bu yükümlülükler sadece malikin mi katlanmak zorunda olduğudur. Çünkü TMK md. 779/1'de yükümlülük sahibinin yüklü taşınmaz maliki olduğu yazmaktadır. Malik dışındaki bir şahsın böyle bir yükümlülüğü olup olmadığı ise tartışma konusudur. Örneğin, manzara kapatmama irtifakının olduğu bir durumda yüklü taşınmaz üzerinde üst hakkı sahibi bir kimse sırf yüklü taşınmaz maliki olmadığı için yararlanan taşınmaz aleyhine manzarayı kapatacak bir bina yapabilir mi sorusunu sormak gerekir. Böyle bir soruya, üst hakkı sahibinin böyle bir yetkisinin olmadığı cevabını vermek yerinde olacaktır.²⁶⁷ Zira, kanunun lafzı dar yorumlandığı takdirde aynı hakların mahiyeti zarara uğrayacaktır. Oysaki aynı haklar, eşya üzerinde hak sahibinin doğrudan bir hakimiyet kurduğu ve hak sahibinin bu hakkını herkese karşı ileri sürebildiği haklardır. Dolayısıyla hakkı ihlal eden herkese karşı bu hak ileri sürülebilir. Bu durumda, kanunda bu yükümlülük lafzen yüklü taşınmaz malikine verilmiş olsa da bu hükmü geniş yorumlayıp yükümlülüğün herkes üzerinde olduğunu vurgulamak gerekir.²⁶⁸

²⁶⁴ Jörg Schmid ve Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, Schulthess, 5. Auflage, Zürich, 2017, N. 1206.

²⁶⁵ Christian Brückner ve Mathias Kuster, Die Grundstücksgeschäfte Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, 2. erweiterte Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2021, N. 1384, Anılan bu yükümlülükler aynı yüke işaret eder; Ünal, s. 169, Bunun doğurduğu sonuç yüklü taşınmazın yeni maliklerinin de katlanma ve kaçınma yükümlülüğüne tabi olmasıdır.

²⁶⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2737 vd.

²⁶⁷ Ünal, s. 124, Yazar irtifak hakkı sahibinin irtifakından faydalanmasına engel olan herkese karşı aynı haklara mahsus dava açma ehliyeti olduğunu ifade etmektedir.

²⁶⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2738, Eserde malikten başka üçüncü bir kişinin de böyle bir yetkiyi kullanamayacağı vurgulanmıştır.

İkinci yükümlülük türü ise olumlu irtifaklara ilişkindir. Bu yükümlülük yüklü taşınmaz malikinın yararlanan taşınmaza malik olan kimsenin irtifak hakkını kullanmasına katlanması anlamına gelir. Bu yükümlülüğe sebep olan irtifak türü, hak sahibine yüklü taşınmazı kullanma veya yararlanma yetkisi vermektedir. Böyle bir yetki, yüklü taşınmaz malikinın mülkiyet hakkının yararlanma veya kullanma yetkilerini sınırlandırmaktadır. Bu halde, yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkı sahibinin yetkilerini kullanmasına katlanmak zorundadır.

Ayrıca bir irtifak hem olumlu hem de olumsuz irtifak özelliği gösterebilir. Bu durumlarda yararlanan taşınmaz malikinın hakkında tam olarak faydalanması için irtifakın hem olumlu hem de olumsuz irtifak vasfı taşıması gerekir. Bunlara karma irtifaklar denir.

Öte yandan TMK m. 779/2’de geçen yapma borçları irtifak hakları bakımından yüklü taşınmaz maliki için eşyaya bağlı bir borç oluşturmaktadır.²⁶⁹ İrtifak haklarının yüklü taşınmaz malikine herhangi bir olumlu edim yüklemesi kural olarak mümkün değildir.²⁷⁰ Dolayısıyla yapma borcu irtifakın yan bir edimi olarak kararlaştırılabilir.²⁷¹ Bunlara örnek olarak geçit irtifakıyla yüklü bir taşınmazın yolunun yüklü taşınmaz maliki tarafından temizlenmesi gösterilebilir. Bu ise denildiği üzere bir eşyaya bağlı borçtur. Zira malikin taşınmazını devrettiği durumda yüklü taşınmazın yeni maliki bu borcu üstlenmektedir. Bu durum eşyaya bağlı borç başlığı altında değerlendirilen Roma’daki servitus oneris ferendi irtifakında yüklü taşınmazın duvarının onarılması borcunun günümüzdeki bir yansımasıdır.

3.1.5.Eşyaya Bağlı İrtifak Türleri

Eşyaya bağlı irtifaklar genel olarak hukuki işlemle kurulur. Yani tarafların yaptığı sözleşmeyle ihdas edilir. Kural bu olmakla birlikte TMK’de taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları başlığı altında taşınmaz malikine çok sayıda yükümlülük getirilmiştir. Bunlardan bazıları sıralanacak olursa,

-TMK m. 737 (komşu hakkı) (taşınmazı üzerinde yetkilerini kullanan malikin komşularını etkileyecek taşkınlıklardan kaçınması yükümlülüğü)

²⁶⁹ Ünal, s. 174, Ancak bu edimin eşyaya bağlı borç olarak adlandırılabilmesi için bunun tapu kayıtlarından anlaşılması gerekmektedir.

²⁷⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2773; Steinauer, T. II, N. 2219; Heinrich Honsell, Römisches Recht (6. Auflage), Springer Verlag, 6. Auflage, Berlin, 2006, s. 75; Emir Ergani, s. 39.

²⁷¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2773; Steinauer, T. II. N. 2219, Burada taraflara kanunen tanınan bu hak tarafların yapma edimini bir taşınmaz yükü kurmadan kararlaştırabilmesidir; Brückner ve Kuster, N. 1395 vd.; Ertaş, s. 529.

-TMK m. 738 (kendi taşınmazında kazı veya yapı yaparken komşu taşınmazların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınma yükümlülüğü)

-TMK m. 744 (zorunlu mecra hakkı)

-TMK m. 747 (zorunlu geçit hakkı)

-TMK m. 751 (başkasının orman veya merasına girme hakkı)

-TMK m. 752 (başkasının arazisine sürüklenen şeyleri arama ve alma hakkı)

Bu sayılanlar kanuni irtifaklar olarak geçmektedir. Bunlar kaynağını tarafların yaptığı sözleşmeden almamaktadır. Bilakis bunların kaynağı kanundur.²⁷² Ancak bunlara kanuni irtifak dense de bir görüşe göre sadece TMK m. 744 hükmü bir irtifak hakkıdır. Zira diğer hallerde taşınmaz malikinin bir ihlali hak sahibinin bir aynı hakkına zarar getirmekten ziyade ona borçlar hukuku bakımından bir tazminat istemi doğurmaktadır. Yine örneğin TMK m. 747’de geçen zorunlu geçit irtifakı haktan faydalanmak isteyen taşınmaz sahibine bir aynı hak vermemekte, bunun yerine bu kişinin bunu talep etme hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla sayılan bu diğer haller birer eşyaya bağlı borçtur.²⁷³

Bundan başka benzer bir görüş de kanundan doğan irtifakların çoğunun irtifak hakkının temel niteliklerine uymadığını ifade etmektedir. Zira irtifak haklarının yapısına göre yüklü taşınmaz maliki bir şey yapma ve/veya verme edimi yüklenemez.²⁷⁴ Bu sebeple bu görüş TMK m. 749, m. 750, m. 755 gibi hükümlerin malike yapma ve/veya edimi yüklediğini ve bunların eşyaya bağlı bir borç olduğunu vurgulamaktadır.²⁷⁵

3.1.5.1. Malik Lehine İrtifak Hakkı

İrtifak hakkı kural olarak başkasının taşınmazı üzerinde kurulur. Diğer bir deyişle eşyaya bağlı irtifakta iki ayrı taşınmaz ve dolayısıyla iki ayrı malik söz konusudur. Ancak bazı durumlarda iki ayrı taşınmazın maliki aynı kimse olabilir.²⁷⁶ Bu durumlara

²⁷² Göksu Duygu Cantepe Hakyemez, Mülkiyet Hakkı Sınırlamalarından Zorunlu Geçit Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2023, s. 28.

²⁷³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 1950; Cantepe Hakyemez, s. 30.

²⁷⁴ Ünal, s. 78.

²⁷⁵ Ünal, s. 79.

²⁷⁶ Hans Leemann, Schweizerisches Zivilgesetzbuch Sachenrecht II. Abteilung Art. 730-918, Verlag von Stämpfli & Co, Bern, 1925, Art. 733 N. 15, Yazar malik lehine irtifakın şahsa bağlı irtifaklar için de mümkün olduğunu dile getirmiştir; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, N. 2696.

malik lehine irtifak denilmektedir. Bu ise Roma'daki *iura in re aliena* ilkesine aykırı bir durumdur.²⁷⁷

TMK'de malik lehine irtifakın ortaya koyulabileceği iki yol vardır. Bunlardan birisi m. 782'dir. Buna göre, malik iki taşınmazı arasında hukuki işlem yoluyla irtifak hakkı tesis edebilir.²⁷⁸

Diğer bir ihtimal ise irtifakın sona ermesi üst başlığı altında değerlendirilen m. 784'te geçmektedir. İlgili hüküm aslında başta yararlanan taşınmaz malikinin başka olduğu fakat sonrasında yararlanan taşınmaz mülkiyetinin yüklü taşınmaz malikine geçtiği durumu ele almaktadır. Malik bu durumda irtifakı terkin edebilir. Ancak maddenin ikinci fıkrasına göre hak terkin edilmediği müddetçe varlığını koruyacaktır.²⁷⁹

Malik lehine irtifak hali ilk bakışta anlamsız durmaktadır. Zira bir kişi hem yüklü hem yararlanan taşınmazın maliki olup kendi kendine yükümlülük altına giremez. Ancak kanun yoluyla önü açılan bu halin pratikte malike faydaları vardır. Öncelikle vurgulamak gerekir ki her iki ihtimalde de hak askıdadır. Çünkü irtifak hakkının yetkileri mülkiyet hakkının yetkilerinden doğduğu için malikin kendi yetkilerini kullanırken mülkiyet hakkından faydalanacağı aşıkardır. Bu sebeple malikin sınırlı aynı hak sahibi kimliğinden önce malik kimliği gelecektir.²⁸⁰ Öte yandan malik yüklü taşınmazının mülkiyetini bir başkasına devrederse bu durumda askıda kalan irtifak canlanacaktır.²⁸¹ Böylelikle malik devrettiği yüklü taşınmaz üzerinde irtifak hakkını kullanabilecektir.

3.1.6.Eşyaya Bağlı İrtifaka İlişkin Hükümler

3.1.6.1.Hakkın Kapsamının Belirlenmesi

3.1.6.1.1.Genel Olarak

Aynı haklar içinde mülkiyet ve rehin haklarının kapsamı kanun tarafından açıkça belirtilmiştir. Ancak kullanma ve yararlanma haklarından olan irtifak haklarının içeriğinin nasıl olacağı konusunda kanun koyucu tarafların iradesine öncelik tanımıştır. Hakikaten de bir taşınmazın nasıl kullanılacağı veya taşınmazdan nasıl yararlanılacağı

²⁷⁷ Honsell, 6. Auflage, s. 76, Roma'da kendi taşınmazı üzerinde irtifak tesis edilemeyeceği kuralı *nulla enim res sua servit* diye geçer.

²⁷⁸ Schmid ve Hürlimann-Kaup, N. 1191; Kılıçoğlu, s. 479.

²⁷⁹ Schmid ve Hürlimann-Kaup, N. 1192; Kılıçoğlu, s. 479.

²⁸⁰ Leemann, Art. 733 N. 11, İrtifakın kendisi malik lehine irtifak halinde sadece şekli ve örtülüdür. Malik bu sebeple irtifakı kullanmamaktadır; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2697.

²⁸¹ Liver, Art. 733 N. 4.

hususunda tarafların özgür iradesine başvurulmalıdır.²⁸² Bunun sınırını ise kanun belirlemektedir. Taraflar sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi gereğince kanunda belirtilen sınırlı aynı haklardan başkasını ihdas edemez. Bu ayrıca belirlilik ilkesinin de bir sonucu olup kamuyu ilgilendiren bir husustur. Zira tarafların sözde ortaya koyduğu yeni bir sınırlı aynı hak, üçüncü kişilerin hakkını zedeleyecektir.

Bundan başka irtifak hakları içinde eşyaya bağlı irtifaklar için tarafların özgür iradesi ön planda tutulmuşken, kişiye bağlı irtifaklardan intifa ve oturma hakkı için aynı şey geçerli değildir.²⁸³ Bu haklara ilişkin kanunda yazan sıkı şartlara uymak gerekir. Aksi yönde bir intifa veya oturma hakkı kurulamaz.

Eşyaya bağlı irtifak haklarının bir diğer özelliği ise sahibine sınırlı yararlanma yetkisi vermesidir. Tam yararlanma yetkisi ise sadece intifa hakkına mahsustur. Diğer her türlü irtifak hakkı sahibine sınırlı bir yararlanma yetkisi verir.²⁸⁴ Örneğin üst hakkı sahibi sadece taşınmazın üstü veya altında bir inşaat yapma ve sonrasında da bu binaya sahip olma yetkisine sahiptir.²⁸⁵

3.1.6.1.2. Tescil Vasıtasıyla

Eşyaya bağlı irtifakta hakkın içeriğini belirleme hususunda ise yukarıda da bahsedildiği üzere, kanun koyucunun bir tanım ortaya koymaktan kaçındığı görülmektedir. Taraflar irtifak hakkının içeriğini kendileri belirleyeceği için bu durumu açıklamak ayrı bir öneme sahiptir. Hakkın içeriğini tayin konusunda TMK m.787'den faydalanılması gerekir. Maddenin ilk fıkrasına göre hakkın içeriğini belirlemek için tapu sicilinde yazan hakka bakmak gerekir.²⁸⁶ Tapu sicilinde yazan irtifak türü ne ise hakkın içeriği de yazılı olan irtifak hükümlerine tabidir.

Tapu siciline tescil edilen irtifaklar TMK m. 1018 gereğince hem yüklü taşınmaz sayfasına hem de yararlanan taşınmaz sayfasına kaydedilmektedir. Bu iki sayfa arasında irtifakın türü konusunda bir farklılık olursa esas alınması gereken kayıt yüklü taşınmaz sayfasındaki kayıt olacaktır.²⁸⁷ Çünkü, yararlanan taşınmaz sayfasındaki kayıt bir beyan

²⁸² Ünal, s. 104.

²⁸³ Ünal, s. 104.

²⁸⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N 2727.

²⁸⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2729.

²⁸⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2840; İsviçre hukuku içinse Brückner ve Kuster, N.1385; Leemann, Art. 738 N. 1.

²⁸⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2840; Liver, Art. 738 N. 21; Leemann, Art. 738, N. 1.

hükmü taşımakta olup, asıl kaydın yüklü taşınmaz sayfasında yazan irtifak türü olduğu düşünülmektedir.²⁸⁸

3.1.6.1.3.Kazanma Sebebiyle

Tescilde yazan kayıt esas alınsa da pek çok kez irtifak hakkının içeriği tescilden çıkarılamamaktadır. Çünkü tescilde yazan irtifak, geçit irtifakı gibi iki kelimeyle ifade edilmektedir.²⁸⁹ Oysaki irtifak haklarının içeriğinin tespiti kamuya açıklık ve belirlilik ilkeleri gereğince büyük bir öneme sahiptir. Örneğin, yüklü bir taşınmaz üzerinde birden fazla üst hakkı tesis edilse ve bu haklar yüklü taşınmazın sayfasında sadece üst irtifakı gibi bir tabirle ifade edilmiş olsa böyle bir durum görünüşte bu hakların çatıştığını düşündürecektir. Üstelik irtifak hakları taşınmazın tamamı üzerinde tesis edilmektedir. Bu kuralın varlığı da hakların çatıştığı düşüncesini pekiştirmektedir. Ancak, irtifak hakları her ne kadar taşınmazın tamamına tesir etse de çoğu kez taşınmazın bir kısmı üzerinde icra edilmektedir. Dolayısıyla taşınmazın bir kısmında bir üst hakkı kullanılırken, diğer bir kısmında ise başka bir üst hakkından diğer üst hakkına bir zarar vermeden faydalanılabilir. İşte bu duruma açıklık getirecek kural TMK m. 787/2'de geçmektedir. İlgili hükme göre, tesis edilmiş irtifakın içeriği tapu sicilinden açık bir şekilde anlaşılamiyorsa, hakkın kazanılma sebebine veya bu hakkın uzun bir süreden beri iyi niyetli ve davasız bir şekilde kullanılma yöntemine bakılmalıdır. Ancak bunun da sınırını tescilde yazan hak belirleyecektir.²⁹⁰ Bu sebeple, tescilde yazan hak bir hukuki karine teşkil etmekte ve kazanma sebebine karşı bir üstünlük taşımaktadır. Dolayısıyla, iyi niyetli bir üçüncü kişi TMK m. 1023 gereğince irtifak hakkını iktisap ederse o kişinin kazandığı hak tescilde yazan hak olacaktır.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, iyi niyetli üçüncü bir kimse irtifak hakkını sicile dayanarak iktisap edebilir. Bu durumda bu kimsenin kazanma sebebini inceleme ve aradaki farklılığı gözetme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Fakat, üçüncü kişinin kazanma sebebine bakma yükümlülüğünün olduğu durumlar da doktrinde kabul edilmektedir. Bunlar, tescildeki kayıta aleni bir şekilde bu kaydın kazanma sebebi ile tamamlanacağını belirtildiği veya irtifakın ortaya koyduğu hakların ve borçların tescil

²⁸⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2794; Liver, Art. 731 N. 60.

²⁸⁹ Ünal, s. 136.

²⁹⁰ Şahin, s. 305; Ünal, s. 137.

yoluyla belirlenmesinin yeterli olmadığı hallerdir.²⁹¹ Tescilde yazan kayıttan, tarafların hak ve borçlarının belirlenmesinin yeterli olmadığı hallere, Federal Mahkemenin bir kararı örnek gösterilebilir. İlgili karara göre, taşınmazın fiziki mahiyetinin kolaylıkla anlaşıldığı durum “doğal aleniyet” olarak nitelendirilmiş ve bu durum sebebiyle üçüncü kişinin sırf tapu siciline bakarak iyi niyet sahibi olamayacağı hükme bağlanmıştır.²⁹²

İlave edilmesi gereken bir diğer husus ise kazanma sebebinin nasıl yorumlanması gerektiğidir. Kazanma sebebi hakkın tahsis edildiği gayeye göre yorumlanmalıdır. Değnilmesi gereken bir diğer konu ise İsviçre ve Türk hukukunda *utilitas fundi* (objektif yarar) kavramının, diğer bir deyişle hakkın sadece taşınmazın gereksinimlerine hizmet edeceği anlayışının kabul edilmediğidir.²⁹³ Roma’da kabul edilen görüşe göre bir irtifak hakkı sadece başka bir taşınmazın yararına hizmet etmelidir. Bu sebeple, yararlanan taşınmaz malikinin şahsi yararı yani subjektif yararı gözetilmez.²⁹⁴ Ancak İsviçre ve Türk hukukunda bu anlayıştan vazgeçilmiş ve yararlanan taşınmazın yararından (objektif yarar) başka yararlanan taşınmaz malikinin şahsi yararı (subjektif yarar) için de irtifak hakkı tesis edilebileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla, kazanma sebebinin yorumlanması konusunda hakkın tahsis edildiği gayeye başvurulurken iki ayrı ihtimal gündeme gelmektedir. Hak ya yararlanan taşınmazın yararı ya da yararlanan taşınmaz malikinin şahsi yararı için kurulmuştur. Bu hususta da kazanma sebebine bakılarak hakkın tahsis edildiği gaye açık bir şekilde anlaşılıyorsa hakkın içeriği de buna göre yorumlanacaktır.²⁹⁵ Kazanma sebebine bakılarak hakkın tahsis edildiği gaye açık bir şekilde anlaşılıyorsa, bu durumda genel kural olan objektif yarar ilkesi kabul edilecek ve hakkın taşınmazın yararına tesis edildiği sonucuna ulaşılabilecektir.²⁹⁶

Yine kimi durumlarda tescildeki kayıttan anlaşılan kapsam, kazanma sebebinden çıkarılan kapsamdan daha dar veya daha geniş olabilir. Tescildeki kapsamın daha dar olduğu duruma örnek olarak, tescilde geçit irtifakı için yaya geçidi yazdığı halde,

²⁹¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2842; Liver, Art. 738 N. 31 vd; Steinauer, T. II, N. 2291a; Haluk Nami Nomer ve Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 9. Bası, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, N. 1494.

²⁹² BGE 108 II 544,

https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F108-II-542%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, e.t. 13.01.2023.

²⁹³ Öcal Apaydın, s. 298; Leemann, Art. 730 N. 28; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2843.

²⁹⁴ Öcal Apaydın, s. 105; Roma’da kabul edilen *utilitas fundi* kavramı için *Digesta*’da şöyle bir hüküm yer almaktadır: “*Ut pomum decerpere liceat et ut spatiari et ut cenare in alieno possimus, servitus imponi non potest.*” Cümlelerin Türkçesi şöyledir: İrtifak hakkı, başka bir kimsenin taşınmazında gezmek, yemek yemek veya meyve toplamak için tesis edilemez, Justinianus, *Iustiniani Digesta*, 8.1.8, Paulus libro 15 ad Plautium.

²⁹⁵ Nomer ve Ergüne, N. 1489.

²⁹⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2843; Liver Art. 738 N. 40 vd.; Leemann, Art. 738 N. 28.

kazanma sebebinde taşınmazların da geçebileceği bilgisinin yer aldığı bir durum gösterilebilir. Bunun tam tersi ihtimal de tescildeki kapsamın daha geniş olduğu hal olacaktır.

Tescildeki kapsamın kazanma sebebinden daha dar olduğu durum için kazanma sebebinin hukuki mahiyetini belirlemek gerekir. Kazanma sebebinin içeriğinin bir kısmı tescilin açıklayıcı ve tamamlayıcı birer unsurudur. Bu kısmın aynı bir etkisi bulunmaktadır.²⁹⁷ Kazanma sebebinin tescildeki kapsamı aşan kısmı ise aynı etkiye sahip olmayan ve sözleşmeyi kuran taraflar arasında kişisel bir borç doğuran bölümdür. Dolayısıyla yüklü taşınmaz iyi niyetli bir üçüncü kişi tarafından devralındığında, kazanma sebebinin tescildeki kapsamı aşan kısmı için bu kişiye karşı bir şey iddia edilemez.²⁹⁸ Böyle bir durumda TMK m. 1027 hükümleri uygulanır. Yani kapsamın tescil uyarınca daha dar veya kazanma sebebi gereğince daha geniş olmasını isteyen taraf tapu memurundan bu yanlışlığın giderilmesini talep edebilirler. İstem sonuçsuz kalması durumunda mahkemeden sicildeki yanlışlığın düzeltilmesi talebinde bulunulabilir.²⁹⁹

Tescildeki kapsamın kazanma sebebinden anlaşılan kapsamdan daha geniş olduğu durumda ise tescil ile kazanma sebebinin ortak kapsamı geçerli iken, tescilin kapsamının aşkın kısmı yolsuz olacaktır.³⁰⁰ Tescildeki geniş kapsam, yüklü taşınmaz malikinin menfaatlerine ters düşebilir. Bu durumda, yüklü taşınmaz maliki yararlanan taşınmaz malikinden tescilin kazanma sebebine uygun bir şekilde düzeltilmesini talep edecektir. Yararlanan taşınmaz maliki ise bu istemi yerine getirmezse, yüklü taşınmaz maliki TMK m. 1027 hükümlerine dayanacaktır.³⁰¹ Yararlanan taşınmaz iyi niyetli bir üçüncü kişi iktisap etmişse, yüklü taşınmaz maliki üçüncü kişiye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi talebinde bulunamaz.³⁰²

²⁹⁷ Nomer ve Ergüne, N. 1491.

²⁹⁸ Nomer ve Ergüne, N. 1491.

²⁹⁹ Nomer ve Ergüne, N. 1491, Bu görüşe göre, yararlanan taşınmaz malikinin, kazanma sebebindeki kapsamın daha geniş olmasında menfaati vardır. Yararlanan taşınmaz malikinin, kapsamın genişlemesi için TMK m. 1027'de başvuracağı yolla TMK m. 716'daki hükümden kıyasen faydalanacağı belirtilmiştir. Buna göre, irtifak sözleşmesinin kurucusu olan irtifak hakkı sahibi kimse, yüklü taşınmaz malikinden irtifakın kapsamının genişletilmesi yönünde esaslı bir nedene sahip olduğu takdirde, hakkın genişlemesi adına kişisel bir hak sahibi olacaktır. Yüklü taşınmaz maliki yararlanan taşınmaz malikinin bu istemini reddederse, yararlanan taşınmaz maliki mahkemeden irtifakın hükmen genişlemesini talep edebilir.

³⁰⁰ Nomer ve Ergüne, N. 1492.

³⁰¹ Nomer ve Ergüne, N. 1492, Yazar TMK m. 1027'de geçen davanın TMK m. 1025'te geçen tapu sicilinin düzeltilmesi davası hükmünde olacağını savunmaktadır.

³⁰² Nomer ve Ergüne, N. 1492.

Bunun dışında, yararlanan taşınmaz maliki ise TMK m. 712’de geçen olağan zamanaşımı yoluyla irtifakın tescilde yazan geniş kapsamını edinemez. Zira, olağan zamanaşımında iyi niyet aranmakta olup kurucu anlaşmanın tarafı olan irtifak hakkı sahibinin kazandırıcı sebepte yazan hükümleri bilmemesi mümkün değildir.

3.1.6.1.4.Uzun Süreden Beri Davasız ve İyi Niyetle Kullanma Yoluyla

Tescilden ve kazanma sebebinden hakkın içeriği anlaşılıyorsa, bu halde irtifakın uzun bir süre boyunca iyi niyetle ve davasız bir şekilde nasıl kullanıldığına bakılır.³⁰³ Bu yöntemde taraflar arasındaki fiili durum üzerinden bir çıkarımda bulunulmaktadır. Yani irtifak hakkı sahibi irtifakı iyi niyetli bir şekilde uzun bir süreden beri belli bir şekilde kullanırken, yüklü taşınmaz maliki de bu duruma katlanmışsa irtifakın kapsamı tarafların bu ilişkisi üzerinden yorumlanmalıdır. Ancak bunun da sınırını tescilde yazan kayıt belirlemektedir.³⁰⁴ Uzun bir süre boyunca iyi niyetle ve davasız bir şekilde kullanımın, tescildeki kayıt sınırları içinde olması gerekir. Tescildeki kayıttan farklı bir irtifak uygulanıyorsa tescil esas alınır. Örneğin taraflar tapuda üst hakkı tesis edip kendi aralarında geçit hakkı sağlamışsa, burada var olan hak gerçekte üst hakkıdır.

Burada tartışılması gereken bir husus, uzun bir süreden kastın ne olduğudur. Kanun koyucu bu uzun sürenin ne kadar olduğunu belirtmemiştir. Uzun süre ile taşınmazlarda aynı hak iktisabı geçerli olan 10 yıllık zamanaşımı mı kastedilmektedir gibi sorular akla gelebilir. Esasında kanun koyucunun belirli bir zaman dilimi değil de uzun bir süre tabiri kullanmasının altında tarafların hakkın kapsamını belirleyecek bir süre geçirmesi gerektiği düşüncesi yatmaktadır. Dolayısıyla tescilde ve kazanma sebebinde yazanlardan hakkın kapsamı yeterince anlaşılamazsa, tarafların bunu ortaya koyabilecek bir süreyi geçirmiş olmaları göz önünde bulundurulacaktır.³⁰⁵ Bu sebeple, yüklü veya yararlanan taşınmazlar devredildikçe yeni maliklerin tescil sınırları içinde kalan kullanım şekilleri değişiklik gösterebilir ve irtifakın kapsamı da zaman içinde değişebilir.

Bir diğer husus ise irtifakın uzun süreden beri kullanımının tescil ve kazanma sebebinde belirtilen ölçütü aşması halinde, zamanaşımı sebebiyle irtifakın kapsamının genişleyip genişlemeyeceği sorusudur. Bir görüş bunun mümkün olmadığını, çünkü TMK m. 787’deki hükümden sadece irtifakın uzun süreden beri iyi niyetle kullanımına

³⁰³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2844.

³⁰⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2845.

³⁰⁵ Nomer ve Ergüne, N. 1495.

ilişkin yorumun, tescil ve kazanma sebebindeki kapsama bir ışık tutmak için kullanılabileceğini savunmaktadır.³⁰⁶ Bu görüşe göre, bunun kazandırıcı zamanaşımıyla alakası yoktur. Diğer bir görüş ise bunu mümkün görmektedir.³⁰⁷

3.1.6.1.5.Mahkeme Kararıyla

İrtifak hakkının kapsamını yorumlamak için sırasıyla tescil, kazanma sebebi ve hakkın uzun bir süreden beri davasız ve iyi niyetle kullanılma şekli incelenmesine rağmen bir sonuca ulaşılamıyorsa, mahkemede yüklü ve yararlanan taşınmaz maliklerinin menfaatleri arasında bir orta yol bulunmaya çalışılır.

3.1.6.1.6.Özel Kanun Hükümleri ve Yerel Adetlerle

Kanunda irtifak hakkının kapsamına ilişkin özel bir hüküm daha yer almaktadır. İlgili hüküm TMK m. 789 olup yerel adet ve özel kanun hükümlerine atıfta bulunmaktadır. Buna göre, geçit irtifaklarından tarla yolu, yaya veya araba geçidi gibi haklar, hayvanları otlatma veya sulama gibi haklar, tarla veya arklara su alma vb. hakların kapsamını belirlemek için öncelikle taraflar arasındaki anlaşmalara veya özel kanun hükümlerine başvurulacaktır. Buradan bir sonuç alınamazsa yerel adet hükümleri uygulanacaktır.

3.1.6.2.Hakkın Kullanılmasına İlişkin Hükümler

İrtifak hakkı, yararlanan ve yüklü taşınmaz maliklerinin karşılıklı yetki ve yükümlülüklerinin bulunduğu bir hukuki ilişkiyi barındırmaktadır. Bu ilişkide yararlanan taşınmaz maliki ya taşınmazı doğrudan doğruya kullanmakta ya da yüklü taşınmaz maliki irtifaktan ötürü bazı davranışlardan kaçınmaktadır. Bu sebeple yüklü taşınmaz malikinin mülkiyetten doğan yetkileri kısıtlanmıştır. Dolayısıyla mülkiyet ve irtifak hakkının sınırlarının iyi çizilmesi gerekir.

Tarafların yetki ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde etkili olacak husus irtifak hakkının kapsamıdır. Esasen bir önceki bölümde bu konu detaylıca işlendiği için burada tekrar değinilmeyecektir. Bunun dışında, TMK m. 2’de geçen dürüstlük kuralı irtifak hakkında da kendisini gösterecektir. Taraflar yetkilerini kullanırken dürüstlük kuralına uymak zorundadır.

³⁰⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2846.

³⁰⁷ Liver, Art. 738 N. 119.

3.1.6.2.1.Yararlanan Taşınmaz Malikinin Yetkileri

Yararlanan taşınmaz maliki, irtifak hakkını kullanırken TMK m. 786/1'e göre hakkını korumak ve kullanmak için her türlü tedbiri alma yetkisine sahiptir.³⁰⁸ Gerçekten de bu irtifakın bir aynı hak olmasının doğal bir sonucudur. Zira, irtifak hakkı sahibi hakkını kullanabilmek veya hakkına bir zarar gelmemesi için her türlü tedbiri almaya ehildir.

İrtifak hakkı sahibi, bir tedbir olarak hakkını kullanmak adına her türlü tesisatı döşeyip kullanabilir. Buna örnek olarak, kaynak hakkı sahibinin yüklü taşınmazdan suyu alıp kendi taşınmazına taşıyabilmesi için bir tesisat döşeyebilme yetkisi vardır. Bunun dışında, bu tesisat halihazırda yüklü taşınmaz üzerinde bulunuyorsa, irtifak hakkı sahibi bu tesisatı da kullanabilir. Çünkü, taşınmazda irtifak hakkı tesisat üzerinde de kurulacağı için hak sahibinin kullanma yetkisi dahilinde olacaktır.³⁰⁹

3.1.6.2.2.Yararlanan Taşınmaz Malikinin Yükümlülükleri

Yüklü taşınmaz üzerindeki irtifak hakkı, mülkiyet hakkı sahibinin kullanma ve/veya yararlanma yetkilerinin kısıtlanmasına sebep olur. Bu sebeple, irtifak hakkı ile mülkiyet hakkı arasında çatışma yaşanabilir. Bu çatışmanın önlenmesi için yararlanan taşınmaz maliki, irtifak hakkının kapsamı içinde hareket etmeli ve yüklü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına bir zarar vermemelidir.³¹⁰ Bu yükümlülük aslında TMK m. 2'deki dürüstlük kuralından da açık bir şekilde çıkarılabilir.³¹¹

Dürüstlük kuralının bir yansıması olarak TMK m. 786/1'deki cümlenin sonunda irtifak hakkı sahibinin yükümlülüklerine yönelik bir hüküm bulunmaktadır. İlgili hükme göre irtifak hakkı sahibi, hakkını yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde kullanmak zorundadır.³¹² Yüklü taşınmaz maliki, irtifak hakkı sebebiyle zaten bir katlanma veya kaçınma yükümlülüğü altındadır. Yararlanan taşınmaz malikinin irtifak hakkı kapsamının dışına çıkması mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurur. Bu sebeple, irtifak hakkı sahibi hakkını en kolay yoldan kullanmalıdır. Hakkını kullanma

³⁰⁸ Sirmen, s. 585.

³⁰⁹ Şahin, s. 69.

³¹⁰ Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s. 65.

³¹¹ Ünal, s. 133.

³¹² Akçaal, s. 630.

bakımından birden fazla seçeneği varsa içlerinden en kolayını tercih etmelidir. Aksi durumlar hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir.³¹³

Bunun dışında bu görüş irtifak hakkı sahibinin, hakkını kullanırken yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek yönetime başvurmadığı durumda yüklü taşınmaz malikinin TMK m. 730'daki hükümden faydalanabileceğini savunmaktadır.³¹⁴ TMK m. 730 esasında bir taşınmaz malikinin, mülkiyet hakkını yasal kısıtlamaları ihlal ederek bir başkasını zarara uğratması veya bu kişinin zarara maruz kalacak olması durumunda kullanılabilir bir hukuki çaredir. Zarara uğrayan veya uğrama ihtimali olan kimseler, malikin kusuru olmasa bile içinde bulunduğu durumun eski hale getirilmesini, tehlike ve zararın ortadan kaldırılmasını dava edebilir. Ancak mülkiyet hakkına ilişkin hükümler, kıyasen irtifak haklarına da uygulanabilir. Bu sebeple, irtifak hakkı sahibi kusuru olmasa dahi irtifak hakkını kullanırken yüklü taşınmaz malikini bir zarara uğratmışsa veya yüklü taşınmaz malikinin bir zarara uğraması ihtimal dahilindeyse yüklü taşınmaz maliki TMK m. 730 hükümlerine başvurabilir.³¹⁵

Buraya kadar irtifak hakkı sahibinin yüklü taşınmaz malikine karşı olan yükümlülüklerinden bahsedilmiştir. Ancak, aynı taşınmaz üzerinde birden fazla irtifakın aynı anda kullanıldığı durumda da irtifak hakkı sahibi dürüstlük kuralı ve TMK m. 730 hükümleri bakımından yükümlülük taşımaktadır.³¹⁶ Aynı zamanda irtifak hakkı sahibi yüklü taşınmaza komşu taşınmazlar üzerindeki aynı hak sahiplerine karşı da aynı yükümlülüğü taşımaktadır. Dolayısıyla bu kimseler de dürüstlük kuralı ve TMK m. 730 hükümlerine başvurabilirler. Öte yandan, irtifak hakkı sahibi yüklü taşınmazda bulunan bir kişisel hak sahibinin hakkına zarar vermişse, bu kişi ancak dürüstlük kuralı ve haksız fiil hükümlerine dayanabilir.

İrtifak hakkı sahibine ilişkin bir diğer yükümlülük ise TMK m. 790'da geçmektedir. İlgili madde, irtifak hakkını kullanırken gereken tesisatın bakım yükümlülüğünün irtifak hakkı sahibine ait olduğunu hükme bağlamıştır. Zaten irtifak hakkı sahibi, yüklü taşınmaz malikinin tesisatını kullanıp eskiteceği için bunların bakımını yapacak ve masraflarını katlanacak kişi de kendisidir.³¹⁷ Ancak bunun dışında taraflar irtifakı kurucu sözleşme veya başka bir hukuki işlem yoluyla bu genel kuralın dışına çıkma

³¹³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2854; Şahin, s. 352, 353.

³¹⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2854.

³¹⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2854; Nomer ve Ergüne, N. 1502.

³¹⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2855.

³¹⁷ Ünal, s. 171.

hakkı vardır.³¹⁸ Yine, TMK m. 790'nın ikinci fıkrasına göre aynı tesisattan malik de faydalanıyorsa, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe masraflara katlanma oranı tarafların sağladıkları fayda nispetince olacaktır.³¹⁹

Son olarak irtifak hakkı sahibi hakkını bizzat kullanmalıdır. Bu sebeple bu hakkı bir başka şahsa kullandırmamalıdır. Bu husus ise özellikle olumlu irtifaklar için önem arz etmektedir.³²⁰ Aksi ihtimalde eşyaya bağlı irtifakın niteliklerinden birisi olan hak sahibinin yararlanan taşınmaz maliki olduğu gerçeği anlamını yitirecektir.³²¹ Bunun istisnasını ise yararlanan taşınmaz üzerindeki kiracı, üst hakkı veya intifa hakkı sahipleri oluşturmaktadır.³²²

3.1.6.2.3.Yüklü Taşınmaz Malikinin Yetkileri

3.1.6.2.3.1.Genel Olarak

Yüklü taşınmaz malikinin, kanundan doğan birtakım yetkileri bulunmaktadır. Bunlardan ilki TMK m. 785'te geçmektedir. İlgili hüküm yüklü taşınmaz malikine irtifak hakkının terkinini yetkisi vermektedir. İrtifakın sağladığı herhangi bir yarar kalmadığı durumda yüklü taşınmaz maliki hakkın terkinini bedelsiz olarak talep edebilirken, yüküne oranla çok az bir yarar sağlayan irtifakın bulunduğu halde ise bir bedel karşılığında yüklü taşınmaz maliki hakkın kısmen veya tamamen terkinini isteyebilir.³²³ Ancak burada da TMK m. 2'de geçen dürüstlük kuralını göz ardı etmemek gerekir. Zira dürüstlük kuralı gereği irtifak sözleşmesi uyarlanabiliyorsa (clausula rebus sic stantibus) öncelik bu hale tanınmalıdır.³²⁴

³¹⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2856.

³¹⁹ Ünal, s. 170.

³²⁰ Ünal, s. 135.

³²¹ Ünal, s. 156.

³²² Ünal, s. 134.

³²³ Y. 14. HD, E. 2015/13475, K. 2018/3519, K.T. 07.05.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 20.07.2023; Y. 14. HD, E. 2011/4518, K. 2011/6179, K.T. 05.05.2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 10.08.2023, ...Türk Medeni Kanunu'nun 785.maddesi uyarınca irtifakın sağladığı yararın yok olması veya olağanüstü azalarak çok az yarar sağlaması halinde yüklü taşınmaz maliki yararlanan taşınmaz malikinden irtifakın terkinini için onay isteyebilir. Bu onayın verilmediği hallerde mahkemeye başvurarak irtifak hakkının terkinini istenir. Böylece, eşya hukukundan kaynaklanan bu kısıtlamanın mülkiyet hakkının, başlangıçta mevcut olan yararın ortadan kalkması veya azalması nedeniyle kısıtlanmasının önüne geçilmek istenmektedir.; Y. 14. HD, E. 2018/4453, K. 2019/3137, K.T. 04.04.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 10.08.2023, Yargıtay burada intifa hakkının yarar dengesinin bozulması halinde taşınmaz lehine kurulan irtifaklara ilişkin TMK m. 785 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

³²⁴ Tek, MK 785, s. 246; Y. 14. HD, E. 2006/8036, K. 2006/10113, K.T. 29.9.2006, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 15.08.2023.

Yine, yüklü taşınmaz malikinin bir diğer yetkisi ise TMK m. 786'dan çıkarılmaktadır. Maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesine göre, yararlanan taşınmaz maliki yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde hakkını kullanmalıdır. İrtifak hakkı sahibi, üzerine düşen bu yükümlülüğü yerine getirmediği takdirde yüklü taşınmaz maliki TMK m. 730'daki hükümlere başvurabilir.

Yüklü taşınmaz malikinin son yetkisi ise TMK m. 791'de geçmekte olup irtifak hakkının kullanıldığı yerin değiştirilmesi üzerinedir. Bu yetki konusunda çalışmanın şimdiki kısmında detaylıca bir inceleme yapılacaktır.

3.1.6.2.3.2.İrtifakın Naklini İsteme

İrtifak hakları her ne kadar taşınmazın tamamı üzerinde kurulsa da bu haklardan çoğu defa taşınmaz üzerinde belli bir kısımda faydalanılmaktadır. İrtifakın taşınmazın belli bir kısmında kullanıldığı durumda, TMK m. 791 hükmü uyarınca yüklü taşınmaz maliki, menfaati gereğince hakkın kullanım yerini değiştirebilir. Yüklü taşınmaz malikinin bu yetkisini kullanabilmesi ise bazı şartlara tabi tutulmuştur.

Bu şartlardan ilki, irtifakın taşınmazın belli bir kısmında kullanılmasıdır.³²⁵ Maddede geçen hükme göre, irtifakın kullanıldığı yer tapu kütüğünde belirtilmiş olsa dahi taşınmazın nakli mümkündür. Dolayısıyla irtifakın kullanıldığı yer, irtifakın kapsamına ilişkin TMK m. 787 hükmünce tapu sicilinde, kazanma sebebinde veya hakkın taraflarca uzun bir süreden beri iyi niyetle kullanılış biçimine göre belirlenebilir. Öte yandan, irtifakın nakli taşınmazın bir yerinden başka bir yerine olacağı için taşınmazın sadece bir kısmında kullanılabilecek bir irtifaklarda bu hal mümkündür.³²⁶

Bir diğer şart ise bu değişimin yüklü taşınmaz malikine bir fayda sağlamasıdır.³²⁷ Bu bir ekonomik fayda olabileceği gibi malikin manevi bir faydası da olabilir. Yüklü taşınmaz maliki ayrıca bu menfaatini ispat etmesi gerekir.³²⁸ Bunun dışında bu naklin irtifak hakkı sahibinin edindiği faydaya da bir zarar getirmemesi gerekir.³²⁹ Bunun için öncelikle bakılması gereken şey, irtifakın başta kurulduğu yerin irtifak hakkı sahibine sağladığı faydanın, nakledildiği yerde de devam edip etmediğidir. Bu bakımdan naklin

³²⁵ Schmid ve Hürlimann-Kaup, N. 1292.

³²⁶ Akçaal, s. 631.

³²⁷ Ünal, s. 166, Yazar bu yararın sonradan hasıl olan bir gereksinime binaen ortaya çıktığını belirtmiştir. Eserinde de örnek olarak geçit irtifakının kullanıldığı taşınmaz kısmında bir bina inşa etme gereksiniminin ortaya çıkmasını göstermiştir.

³²⁸ Schmid ve Hürlimann-Kaup, N. 1292; Riemer, beschränkten, s. 70.

³²⁹ Y. 14. HD, E. 2011/4518, K. 2011/6179, K.T. 05.05.2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 13.07.2023.

düşünüldüğü yer irtifak hakkı sahibine aynı faydayı sağlamıyorsa böyle bir naklin gerçekleşmesi mümkün değildir.³³⁰ Yine, irtifakın nakledileceği yerde bir başka aynı hak sahibinin menfaati de söz konusu ise bu durumda hakların çatışması gündeme geleceği için bu nakil de irtifak hakkı sahibinin menfaatine ve diğer aynı hak sahiplerine zarar verecektir.

İrtifakın nakli sebebiyle tarafların menfaatlerinde oluşacak değişikliklere ilişkin başkaca ihtimaller de mümkündür. Bunlardan ilki, irtifak hakkı sahibinin çok az bir zarar yaşamasıdır. Böyle bir durumda, doktrinde irtifak hakkı sahibinin böyle bir nakle itiraz edemeyeceği ve bu zarara katlanması gerektiği belirtilmiştir.³³¹ Bir diğer ihtimal ise yüklü taşınmaz malikinin edineceği faydaya kıyasla irtifak hakkı sahibinin daha az bir zarara uğramasıdır. Böyle bir durumda TMK m. 785/2'ye bakmak gerekir.³³² Esasında irtifakın yüküne oranla çok az bir fayda sağladığı durumda, irtifakın bir bedel karşılığında kısmen veya tamamen terkinini düzenleyen hüküm burada kıyasen uygulanabilir. Burada da yük taşınmaz üzerinde devam ederken, irtifak hakkı sahibinin faydası azalacaktır. Dolayısıyla, yüklü taşınmaz maliki nakil sebebiyle oluşacak zararı irtifak hakkı sahibine ödeyecektir.

İrtifakın nakli için gereken son şart ise yüklü taşınmaz malikinin nakil giderlerini karşılamasıdır.³³³

Nakli istemeye yetkili olan kimse yüklü taşınmaz malikidir. Yüklü taşınmaz maliki istemini irtifak hakkı sahibine bu istemini yöneltmelidir. Sonrasında ise irtifak hakkı sahibi istemi kabul ederse nakil gerçekleşir. İrtifak hakkı sahibinin, istemi kabul etmediği durumda ise naklin gerçekleşmesi için yüklü taşınmaz malikinin açacağı bir dava ile naklin karara bağlanması gerekir.³³⁴ Nakli ortaya koyan evrak (tarafların iradelerinin uyduğunu gösteren resmi senet veya mahkeme kararı) tapu sicilindeki dayanak belgeler arasına konulur.³³⁵

İrtifak hakkı sahibinin ise nakli istemeye yetkili olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre bu mümkün değildir. Zira kanunda nakli talep etme yetkisinin yüklü taşınmaz malikine ait olduğu yazmaktadır.³³⁶ Bir diğer görüş ise yüklü taşınmaz

³³⁰ Sirmen, s. 588.

³³¹ Liver, Art. 742 N. 32, 33; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2862 dp. 235.

³³² Ünal, s. 166.

³³³ Schmid ve Hürlimann-Kaup, N. 1292; Riemer, beschränkten, s. 70.

³³⁴ Öcal Apaydın, s. 324.

³³⁵ Nomer ve Ergüne, N. 1530.

³³⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2866; Nomer ve Ergüne, N. 1524; Ertaş, s. 531.

malikinin hakkını kötüye kullanması karşısında irtifak hakkı sahibine de nakli talep etme yetkisi tanınabileceğini savunmaktadır.³³⁷

TMK m. 791'in son fıkrasında, mecra irtifakının nakline ilişkin özel bir hüküm bulunmaktadır. Fıkra mecra nakli için komşuluk hukukuna ilişkin kuralların uygulanacağı yazmaktadır. Bu hüküm, taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları başlığı altındaki TMK m. 746 hükmüne atıfta bulunmaktadır. Yapılan atıf nedeniyle hem anlaşma yoluyla hem de zorunluluk sebebiyle kurulmuş mecra irtifakında bu özel hüküm uygulanacaktır.³³⁸ Bu özel hüküm ise yüklü taşınmaz malikinin menfaatinedir. Buna göre mecra hakkının naklinin giderleri kural olarak irtifak hakkı sahibine ait olacaktır. Özel durumların elverdiği ölçüde ise irtifak hakkı sahibiyle beraber yüklü taşınmaz maliki de masraflara katlanacaktır. Hükümün yüklü taşınmaz malikine sağladığı bir diğer fayda ise irtifakı, irtifak hakkı sahibi hilafına daha elverişsiz bir yere taşıma yetkisi sunmasıdır. Ancak bu zararın büyük ölçüde olması halinde böyle bir nakil de mümkün olmayacaktır.³³⁹

3.1.6.2.3.2.1.İrtifakın Bir Başka Taşınmaza Naklini İsteme

İrtifak hakkının nakli, kural olarak yüklü taşınmazın bir yerinden bir başka yerine taşınması için mümkündür. Ancak yüklü taşınmaz malikinin, irtifakı yüklü taşınmazından bir başka taşınmazına naklini isteme yetkisi ise kanunda düzenlenmemiştir.

Doktrinde bir görüş, irtifakın bir başka taşınmaza naklini mümkün görmektedir. Burada *civiliter uti* kuralından bahsetmek gerekir. *Civiliter uti* Roma'da kabul edilen ve günümüz hukuklarına da yansımış bir kuraldır. TMK m. 786/1'de de düzenlenen bu kural gereğince yüklü taşınmaz malikinin menfaatleri gözetilmeli ve irtifak hakkı yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde kullanılmalıdır.³⁴⁰ Yüklü taşınmaz malikine irtifakın naklini isteme yetkisi de bu kuralın bir sonucudur.³⁴¹ Bu sebeple yüklü taşınmaz maliki irtifakın bir başka taşınmazına naklini isteme konusunda bir

³³⁷ Liver, Art. 742 N. 28; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s. 67; Y. 14. HD, E. 2007/6715, K. 2007/8327, K.T. 26.06.2007, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 15.07.2023, Yalnızca yüklü taşınmaz malikine tanınan bu hakkın temelinde malikin mülkiyetini iktisadi amaca uygun olarak kullanmasının gereksiz sınırlamalara tabi tutulmamasını sağlamak ve kamu yararı düşünceleri yatmaktadır. Diğer yandan, yararına irtifak tesis edilen kişinin de İrtifakın yerinin değiştirilmesini istemesi halinde bunda yararı var ise, yüklü taşınmaz malikinin buna karşı çıkmasının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirildiği durumlar da kabul edilmektedir.

³³⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2871.

³³⁹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2871.

³⁴⁰ Öcal Apaydın, s. 351.

³⁴¹ Nomer ve Ergüne, N. 1523.

menfaat sahibi olup da bunu ispatladığı halde, irtifak hakkı sahibi bu istemi kabul etmezse *civiliter uti* ve dürüstlük kuralına aykırı davranmış olacaktır.³⁴² Dolayısıyla şartların gerçekleşmesi halinde böyle bir istem mümkün görünmektedir. Gerçekten de yüklü taşınmaz malikinin, irtifakın bir başka taşınmazına naklini engelleyen bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle bu görüşe hak vermek gerekir. Öte yandan yüklü taşınmaz malikinin bu istemi, irtifak hakkı sahibinin haklarına zarar vermemelidir. Örneğin, naklin istendiği taşınmaz, irtifak hakkı sahibi için elverişli bir taşınmaz değilse veya yeni taşınmazda öncesinde kurulmuş başka aynı haklar varsa böyle bir istemin kabulü irtifak hakkı sahibinden beklenemez.

İrtifakın bir başka taşınmaza naklinin mümkün olduğu halde, irtifakın taşınmazın bir kısmında icra edilmesi şartının burada da aranıp aranmaması gerektiği ise tartışılması gereken bir sorudur. Zira, artık irtifak bir taşınmazın bir yerinden bir başka yerine taşınmamaktadır. Bunun yerine, irtifak bir taşınmazdan başka bir taşınmaza nakledilmektedir. Bu sebeple, taşınmazın tamamında icra edilen bir irtifak başka bir taşınmaza taşınabilir mi sorusunu sormak gerekir. Esasında TMK m. 791’de açık bir şekilde “*İrtifak hakkı yüklü taşınmazın yalnız belli bir kısmının kullanılması koşuluyla kurulmuşsa...*” hükmü yer almaktadır. Ancak burada sırf kanunun lafzından yola çıkarak böyle bir imkana el vermemek pek bir anlam taşımayacaktır. Kaldı ki irtifakın bir başka taşınmaza naklini öngören bir hüküm ise kanunda bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanunu lafzıyla yorumlamak yerine taşınmazın tamamında da icra edilen bir irtifakın varlığı halinde, yüklü taşınmaz malikine irtifakı başka bir taşınmaza nakletme yetkisi tanınmalıdır.

İrtifakın bir başka taşınmaza nakli usulü, irtifakın önceki taşınmazın sayfasından terkini ve yeni taşınmaz üzerinde tescili ile gerçekleşmektedir.³⁴³

3.1.6.2.4.Yüklü Taşınmaz Malikinin Yükümlülükleri

Yüklü taşınmaz maliki, TMK m. 786/2 uyarınca, irtifak hakkının kullanılmasını engelleyecek veya hakkın kullanılmasına mani olacak davranışlarda bulunamaz.³⁴⁴ Bu esasında irtifak hakkının bir aynı hak olmasının doğal bir sonucudur. İrtifak hakkı sahibi, taşınmaz üzerinde doğrudan bir hakimiyet sahibi olup taşınmaz üzerindeki

³⁴² Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2868.

³⁴³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2869.

³⁴⁴ Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s. 68.

hakimiyetine engel olan herhangi bir kişiye karşı hakkından doğan yetkilerini kullanabilir.

Yüklü taşınmaz malikinin bu yükümlülüğünü ihlali sonucu irtifak hakkı sahibinin sahip olduğu bazı yetkiler bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre, irtifak hakkı sahibi kıyasen TMK m. 683'te düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin el atmanın önlenmesi veya istihkak davasını açabilir.³⁴⁵ Yine irtifak hakkı sahibi TMK m. 730'a dayanabilir. TMK m. 730 uyarınca, yüklü taşınmaz maliki taşınmazını yasal kısıtlamalara aykırı bir şekilde kullanırsa zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşı karşıya kalan irtifak hakkı sahibi var olan durumun eski haline getirilmesini, tehlike ve maruz kaldığı zararını giderilmesini dava yoluyla talep edebilir. Doktrinde ayrıca, irtifak hakkı sahibinin zilyetliği koruyucu hükümlere de başvurabileceği de vurgulanmıştır.³⁴⁶ Bunun dışında irtifak hakkı sahibi tazminat hakkına da sahiptir.

Yüklü taşınmaz malikinin bir diğer yükümlülüğü ise TMK m. 790/2'de düzenlenmiştir. Yüklü taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kapsamında kullanılan tesisattan yüklü taşınmaz maliki de faydalaniyorsa, yüklü taşınmaz maliki tesisatın bakım masraflarına faydalandığı ölçüde katlanmalıdır. Ancak taraflar aksini kararlaştırabilir.³⁴⁷

3.1.6.2.5.İrtifakın Değişen Koşullara Uydurulması

İrtifakın değişen koşullara uydurulması ile TMK m. 788'de geçen yararlanan taşınmazın gereksinimlerindeki değişikliklerin yüklü taşınmaz üzerindeki yükü ağırlaştırılamayacağı kastedilmektedir.

İrtifak hakkı bir amaca yönelik kurulup belli bir kapsam dahilinde kullanılır. Bu kapsam ve amaç doğrultusunda, TMK m. 786 hükmünce irtifak hakkı sahibi hakkını yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde kullanmalıdır. Bazı durumlarda ise yararlanan taşınmazın gereksinimlerinde değişiklikler meydana gelebilir ve bu da irtifak hakkının yüküne tesir edebilecek sonuçlar doğurabilir. TMK m. 788 ise yüklü taşınmaz malikine yükün ağırlaşması karşısında hukuki bir çare olarak sunulmuştur.

Yükün ağırlaşması irtifakın kuruluş amacının ortaya koyduğu kullanma ölçüsünün aşılması demektir. Bu ölçünün aşıp aşılmadığını anlamak için doktrinde belli bazı

³⁴⁵ Nomer ve Ergüne, N. 1517; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s. 68.

³⁴⁶ Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s. 68; Homberger, Art. 919 N. 20, Esasen eşyaya bağlı irtifakta hakkın kullanılması hak zilyetliğine işaret eder. Zira TMK m. 973/2 hükmü de bunu öngörmektedir. Bu sebeple zilyetlikten doğan davaların da kullanılması pek tabii ki mümkündür; Aynı yönde bkz. Schmid ve Hürlimann-Kaup, N. 1230.

³⁴⁷ Ünal, s. 170.

kurallar ortaya konulmuştur. Bu kurallar irtifakın yararlanan taşınmazın gereksinimleri için kurulduğu varsayımı üzerine inşa edilmiştir. Buna göre irtifakın kurulma amacının tespit edilmesi gerekir.³⁴⁸ Bunun için irtifakın kazanma sebebine başvurulmalıdır. İrtifak hakkının kazanma sebebinde yani irtifak sözleşmesi, vasiyetname veya mahkeme kararı gibi bir belgede irtifak hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin bir ölçü belirlenmişse, irtifak hakkı o ölçü dahilinde kullanılacaktır.³⁴⁹ Örneğin, taraflar kaynak irtifakına ilişkin sözleşmede, irtifak hakkı sahibinin taşınmazdan günlük en fazla 200 m³ su alacağını kararlaştırmış olsun. İrtifak hakkı sahibinin maliki olduğu yararlanan taşınmazdaki ihtiyaçlar artsa bile irtifak hakkı sahibinin günlük su kullanım ölçüsü değişmeyecektir. Bu halde irtifakın kullanım ölçüsü belli olup taraflar arasında bir uyumsuzluğa mahal vermeyecek niteliktedir.

İrtifakın kullanım ölçüsü, kazanma sebebinden anlaşılıyorsa burada öngörülebilirlik ilkesinden bahsetmek gerekir.³⁵⁰ Yararlanan taşınmazın ihtiyacının artışı öngörülebiliyorsa ihtiyaçtaki artış kullanım ölçüsüne dahil edilir. Yani taraflar ihtiyaçtaki artışı öngörerek bu artışa rıza göstermiş demektir.³⁵¹ Buna bir örnek verilecek olursa, yararlanan taşınmaz lehine bir geçit hakkı düzenlenmiş olsun. Bu taşınmazda yaşayan kişi sayısının artması sonucu geçit hakkını daha çok kişi kullanacaktır. Bu durum irtifakın yükünü artırmamaktadır.³⁵²

Yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarının artması taraflarca öngörüleliyorsa, artan bu ihtiyaçların doğuracağı ilave kullanım irtifak hakkının kullanımını genişletemez. Örneğin, bir geçit irtifakı kurulduğu sırada yararlanan taşınmaz üzerinde bir konut varken, imar planı sonradan değişirse ve bu taşınmaz üzerine bir bina yapılırsa bu binada yaşayan kişi sayısının artması geçit irtifakının kullanım ölçüsünü artıramaz.³⁵³

Bundan başka, yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarındaki değişiklik irtifakın kullanım şeklini de değiştiriyorsa yükün artmasından söz edilir. Örneğin, geçit irtifakı

³⁴⁸ Sirmen, s. 586.

³⁴⁹ Şahin, s. 320.

³⁵⁰ Nomer ve Ergüne, N. 1577.

³⁵¹ Nomer ve Ergüne, N. 1578.

³⁵² Nomer ve Ergüne, N. 1578, Yazar geçit irtifakına ilişkin verdiği örnekte kişi sayısının artmasına ilişkin bazı ihtimallerden bahsetmektedir. Bu hallerden ilki, gerek irtifak hakkını tesis eden kişinin gerek taşınmazı devralan gerekse de taşınmaz üzerinde şahsi bir hak sahibi kimsenin evlenip çocuk sahibi olmasıdır. Diğer ihtimal ise başta taşınmaz üzerinde tek bir konut varken, sonrasında irtifak kurulduğu sırada da var olan bir imar planına uygun bir şekilde bir binanın yapılması sonucu çok sayıda kişinin o binada yaşamaya başlamasıdır. Tüm bu örneklerde yüklü taşınmazın yükü artmamaktadır.

³⁵³ Nomer ve Ergüne, N. 1577.

kurulduğunda irtifakın yayalar için kullanılacağı belirtilmiş olsun. Sonrasında ise aynı yoldan arabaların geçme ihtiyacı hasıl olursa yükteki böyle bir artış kabul edilemez.³⁵⁴

Buraya kadar anlatılanlar irtifak hakkının bir taşınmazın ihtiyaçları için kurulduğu durumlar içindir. Ancak irtifak hakkı yararlanan taşınmaz malikinin ihtiyaçları için kurulmuşsa, yararlanan taşınmaz malikinin ihtiyaçlarındaki değişiklik yükün artmasına sebep olabilir mi sorusunu sormak gerekir. Mesela yüklü taşınmaz üzerindeki tenis kortunda tenis oynama hakkının yararlanan taşınmaz maliki (A) lehine tesis edilmiş olsun. Daha sonrasında A, yararlanan taşınmazını üçe bölse ve bölünen parsellerden birisini B'ye, diğerini de C'ye devrettiğinde ve irtifakın bölünen üç parsel üzerinde devam ettiği varsayımında tenis oynama hakkı başta tek bir kişinin elindeyken, sonrasında üç farklı kişi böyle bir hak sahibi olacaktır. Böyle bir durumda yüklü taşınmaz üzerindeki irtifak yükünün artıp artmadığı tartışmalı bir husus olacaktır.

Buna verilecek cevap ise yüklü ve yararlanan taşınmaz malikinin tenis oynama irtifakını tesis ederken tenis oynama hakkının kullanım şeklini kararlaştırıp kararlaştırmadıkları duruma göre değişkenlik gösterecektir. Tarafların hakkın kullanım şeklini belirlediği durumda, kullanan kişi sayısındaki artış kullanım şeklini aşıyorsa yük artmış kabul edilecektir.

Yüklü ve yararlanan taşınmaz maliklerinin tenis kortunu kullanım şeklini belirlemedikleri durumda ise kişi sayısının artması fazladan bir yük ortaya koymayacaktır. Bu durumda, üç ayrı malik tenis kortunu kullanım konusunda kendi aralarında anlaşmaları gerekir. Böyle bir anlaşma yapmadıkları takdirde kortun bulunduğu taşınmaz üzerindeki irtifakların, sahiplerine eşit kullanım hakkı vereceği ve dolayısıyla ihtirazi kayıtlar da olsa kıyasen maliklerin paylı mülkiyet esaslarına göre kortu kullanmaları gerektiği sonucuna varmak gerekir.³⁵⁵

3.1.6.2.5.1.Yaptırımı

Yükün artması karşısında yüklü taşınmaz maliki, yararlanan taşınmaz malikine karşı dava açabilir. Açılan davada yüklü taşınmaz malikinin, irtifak hakkının eski haline

³⁵⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2882.

³⁵⁵ Öcal Apaydın, s. 302, Zira irtifak hakkı Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde paylara bölünebilen bir hak değildir. Hak bölünen taşınmazların tamamı için geçerlidir. Gerçi yazar da kullanım şeklinin paylara bölünebileceğinden bahsetmiştir; Aksi yönde bkz. Brückner ve Kuster, N. 1411a, her ne kadar İsviçre hukuk sisteminde dahi irtifak hakkı kural olarak paylara bölünmese de ZGB m. 740A/1 hükmü bunun aksini söylemektedir. Zira ilgili fıkra göre aynı taşınmaz üzerinde aynı türden birden fazla irtifak varsa ve aksine bir anlaşma söz konusu değilse irtifaklar kıyasen paylı mülkiyet kurallarına göre kullanılır.

döndürülmesi ve ilave yükün etkisini ortadan kaldırılması istemi üzerine hakim somut olaya göre farklı kararlar verebilir.

Bu kararlardan ilki, taşınmazın gerçek kapsamının belirlenip fazla yükün kullanımının yasaklanmasıdır. Böyle bir karar verilebilmesi için, yükün eski hale döndürülebilmesinin imkan dahilinde olması gerekir.³⁵⁶ Hakim, irtifakın gerçek kapsamını belirlerken öncelikle kazanma sebebine bakacak ve orada bir hüküm bulunduğu takdirde o hüküm uyarınca kapsamı ortaya koyacaktır. Bir hüküm bulunmadığı halde ise hakim uygun bir ölçü belirleyecektir.³⁵⁷ Bu ölçünün içinde kalan kısmı irtifak hakkı sahibi kullanmaya devam ederken, ölçüyü aşan kısmı hakim yasaklayacaktır.

Bir diğer karar türü ise terkindir. Bu karar yükün eski hale döndürülmesinin mümkün olmadığı halde verilmektedir. Terkin kararının altında yatan sebep, TMK m. 785'ten kaynaklanmaktadır. İlgili hükme göre irtifakın gayesine hizmet eden bir fayda kalmadığı için irtifakın terkinini gerekmektedir. Yüküne oranla çok az bir fayda sağlayan irtifakın halinde ise uygun bir bedel karşılığında terkin de mümkündür.³⁵⁸

Doktrinde geçen bir diğer karar da irtifakın askıya alınmasıdır. Bu görüşe göre, bu karar irtifakın yüklü halinin devam ettiği müddetçe irtifakın kullanılmasının mümkün olmadığı, ancak durumun eski hale döndürülmesi halinde irtifakın tekrar kullanılabilmesi durumunda verilmelidir.³⁵⁹ Mesela, bir konutun bulunduğu taşınmaz lehine bir geçit irtifakının tesis edildiği bir durumda, konutun yerine bir otel inşa edilmişse yük ağırlaşacağı için irtifak hakkı askıya alınabilir. Otel yıkılıp yerine tekrar konut inşa edilirse, irtifak hakkının kullanım ölçüsü eski haline dönecektir. Verilen kararın hukuki mahiyeti konusunda ise doktrinde bir görüş bunun ihtiyati tedbir niteliğinde olabileceğini, nihai bir karar olarak verilebilmesinin usuli açıdan tartışmalı bir husus olduğunu belirtmektedir.³⁶⁰

3.1.6.3.Yüklü veya Yararlanan Taşınmazın Bölünmesi

Yüklü taşınmazın bölünmesi TMK m. 793'te hükme bağlanmıştır. İlgili hüküm uyarınca kural olarak irtifak, oluşan tüm taşınmazlar üzerinde devam eder. Buna

³⁵⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2885.

³⁵⁷ Nomer ve Ergüne, N. 1580.

³⁵⁸ Nomer ve Ergüne, N. 1581.

³⁵⁹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2884; Nomer ve Ergüne N. 1582.

³⁶⁰ Nomer ve Ergüne N. 1582.

irtifakın bölünmezliği ilkesi denir.³⁶¹ Öte yandan irtifakın belli bir taşınmaz üzerinde kullanımı söz konusuysa veya şartlar gereği irtifak diğer taşınmazlar üzerinde kullanılmayacaksa maddenin ikinci fıkrası uyarınca diğer taşınmazların malikleri irtifakın terkinini isteyebilir.³⁶² Bu durumda terkin istemi irtifak hakkı sahibine tebliğ edilir. Hak sahibi bunun üzerine 1 ay içinde terkinine itiraz etmezse terkin gerçekleşir.³⁶³

Yararlanan taşınmazın bölünmesi ise TMK m. 792'de düzenlenmiştir. Bu madde hükmü de TMK m. 793 ile paralellik gösterir. Buna göre yararlanan taşınmaz bölündüğünde yine kural olarak irtifak hakkından tüm taşınmazlar yararlanır.³⁶⁴ Ancak irtifak hakkından sadece bir taşınmaz faydalaniyorsa yüklü taşınmaz maliki ikinci fıkra gereğince diğer taşınmazlardan irtifakın terkinini isteyebilir.³⁶⁵ İstem yararlanan taşınmaz maliklerine bildirilir. Tebliğ üzerine irtifak hakkı sahibinin 1 ay içinde itiraz etme hakkı vardır.³⁶⁶ Burada kanunun lafzında irtifakın tek bir taşınmaz üzerinde devam etmesi hali ifade edilse de bunun haktan bölünen taşınmazlardan bir kısmının faydalanması halinde de uygulanacağı aşikardır.

3.1.6.4.Yüklü veya Yararlanan Taşınmazın Bir Başka Taşınmazla Birleşmesi

Yararlanan taşınmaz bir başka taşınmazla birleştiğinde doktrinde kabul edilen görüşe göre yükün ağırlaşması gündeme gelebilir. Bu durumda yüklü taşınmaz maliki TMK m. 788'den yararlanabilir.³⁶⁷

³⁶¹ YHGK, E. 2011/5-580, K. 2012/7, K.T. 18.01.2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 17.08.2023, ...Diğer bir ifadeyle, yüklü taşınmazın bölünmesi sonunda meydana gelen bütün parsellerin irtifak hakkıyla yüklü kalması, asıldır. Burada, az yukarıda değinilen, irtifakın bölünmezliği prensibi söz konusudur. Böylece oluşan her parsel üzerinde irtifak hakkı sahibi, irtifak hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanabilecektir.

³⁶² Öcal Apaydın, s. 304; Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 402; YHGK E. 2008/18-316, K. 2008/331, K.T. 16.04.2008, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 15.01.2023, YGHK de sırf yüklü taşınmazın bölünmesi veya paylaşılması sebebiyle irtifakın bölünen veya paylaşılan taşınmazlar üzerinden kalkmayacağını dile getirmiştir.

³⁶³ Cantepe Hakyemez, s. 40; Ertaş, s. 532; YHGK, E. 2008/18-316, K. 2008/331, K.T. 16.04.2008, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 17.08.2023, Şu kadar ki, irtifak hakkı yalnız bölünen bir parsel üzerinde yük teşkil ediyor, hak ancak bu parsel üzerinde kullanılıyorsa, diğer yüklü parsellerin maliklerinden her biri, kendi parsellerinden irtifakın terkinini talep edebilir (MK m. 793/2). Terkin talebi tapu memurluğuna yapılır ve irtifak hakkı sahibine tebliğ edilir. Bir ay içinde itiraz olunmazsa tapu memuru terkinini yapar (MK m. 793/3).

³⁶⁴ Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 402.

³⁶⁵ Öcal Apaydın, s. 304.

³⁶⁶ Cantepe Hakyemez, s. 39; Ertaş, s. 532.

³⁶⁷ Şahin, s. 434; Yazar burada yükün ağırlaşabileceğinden bahsetmektedir. Böyle bir ihtimalde yüklü taşınmaz malikinin rızası aranır.; Nomer ve Ergüne, N. 1575 dp. 292; Tek, MK M. 785, s. 239, 240, Yazar özdeşlik ilkesi gereğince taşınmazların birleşmesinin yararlanan taşınmazın ihtiyacını artıramayacağını vurgulamaktadır.

Fakat burada TST m. 66/5 hükmüne de dikkat çekmek gerekir. Buna göre yararlanan taşınmaz ve diğer taşınmazın sayfaları kapatılır ve üzerlerindeki hak ve yükler yeni oluşan taşınmazın sayfasına aktarılır.

Bu fıkrayı ilginç kılan şey özellikle yararlanan taşınmaz malikiyle birleşecek diğer taşınmaz malikinin farklı kimseler olduğu halde kendisini gösterecektir. Bu durumda yeni oluşan taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet kurulur.³⁶⁸ Ancak doktrindeki görüşler doğrultusunda düşünülecek olursa burada yükün ağırlaşmasından söz etmek gerekir.

Dolayısıyla doktrindeki görüşlerin aksine TST m. 66/5 hükmü esas alınırsa birleşme sonucu yeni oluşan taşınmazda paylı mülkiyet kurulacaktır. Devamında ise irtifak hakkı gibi hakların hangi paya mahsus kılınacağı ilgili fıkra gereğince hükme bağlanmıştır. Böylelikle irtifak hakkı pay üzerinden devam edecektir. Diğer paydaşın irtifaktan yararlanması söz konusu olmayacaktır.

Yüklü taşınmazın bir başka taşınmazla birleşmesi ise konunun bir başka boyutudur. Böyle bir durumda yine TST m. 66/5 hükmünce birleşen taşınmazlar üzerindeki hak ve yükler yeni oluşan taşınmazın sayfasına yazılır ve eski taşınmazların sayfaları kapatılır. Eski taşınmazların ikisinin de maliki aynı kişi ise irtifakın konusu olan yüklü taşınmaz daha da büyüyecektir. Zira aynı haklar eşyanın tamamı üzerine sirayet eder. Yararlanan taşınmazın sayfasında ise yeni oluşan yüklü taşınmaza ait bilgiler kaydedilir. Ancak eşyaya bağlı irtifaklarda hak her ne kadar eşyanın tamamı üzerinde kurulsun da bir bölümü üzerinde kullanılır. Bu sebeple yüklü taşınmazın büyümesi hakkın kullanım sahasını genişletmez.³⁶⁹

Birleşen yüklü taşınmazla diğer taşınmazın maliki farklı kimselerse öncelikle TST m. 66/2 hükmünce hak sahiplerinin onayı aranır. Onayın olduğu durumda ise birleşme gerçekleşir ve TST m. 66/5 gereğince paylı mülkiyet kurulur. Yine eski taşınmazlar üzerindeki hak ve yükler yeni taşınmaza nakledilip eski taşınmazların sayfaları kapatılır. İrtifak yükü ise yeni taşınmaz üzerindeki pay üzerine geçer. Öte yandan doktrinde pay üzerinde irtifak kurulması tartışmalıdır. Bir görüşe göre payın maddi bir yapısı olmadığı için irtifakın kurulması mümkün değildir.³⁷⁰

³⁶⁸ Şebnem Akipek, s. 126.

³⁶⁹ Şahin, s. 437.

³⁷⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 2780; Benzer yönde bkz Ünal, s. 99.

Diğer bir görüş de aynı fikirde olmakla beraber kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerin taşınmaz vasfı taşıyacağını dile getirerek bağımsız bölüme bağlı pay üzerinde istisnai de olsa irtifak hakkı kurulabileceğini dile getirmektedir.³⁷¹

Ancak TST m. 66/5 hükmü açıktır. Ayrıca irtifakın fiili kullanımı yukarıda değinildiği üzere sayfası kapanan yüklü taşınmaz üzerinde önceden beri uygulama bulan belirli yer üzerinden devam edeceği için pay üzerinde irtifak kurulsa da fiilen bir sorun oluşmayacaktır.³⁷²

3.1.6.5.Yüklü ve Yararlanan Taşınmazın Birleşmesi

Yüklü ve yararlanan taşınmazlar TST m. 66 hükmünce birleşebilir. İki taşınmaz birleştiğinde TST m. 66/5 gereğince yük ve haklar yeni oluşan taşınmazın sayfasına yazılır ve eski taşınmazlara ait sayfalar kapatılır.

Yüklü ve yararlanan taşınmazların birleşmesi hali iki farklı ihtimali doğurabilir. Bunlardan ilki yüklü ve yararlanan taşınmazların malikinin aynı kişi olduğu durumdur. Malik lehine irtifakın mümkün olduğu TMK m. 782 ve 784 hükümlerinde irtifak hakkı varlığını sürdürüp askıdadır. Malikin yüklü ve yararlanan taşınmazları birleşirse tek bir taşınmaz ortaya çıkacaktır. Bu durumda yeni kurulan taşınmazın sayfasına yük ve hakların yazılması gerekir. Ancak bu halde bir taşınmaz aynı hakkın hem yararlanan hem de yüklü taşınmazı olacaktır. Böyle bir ihtimal saçma bir durum doğursa da irtifak hakkı şeklen varlığını sürdürmeye devam edecektir.³⁷³ Çünkü her ne kadar irtifak hakkı iki ayrı taşınmazın varlığını gerekli kılsa da TMK m. 783 gereğince bu hak terkinle sona erer. Böyle bir durumda hakkın hükmü kalmayacağı için malik hakkı istediği zaman terkin edebilir.

Yüklü ve yararlanan taşınmaz maliklerinin farklı kimseler olduğu durumda taşınmazların birleşmesi ise diğer bir ihtimali oluşturmaktadır. Böyle bir durumda da hak şeklen varlığını sürdürmektedir. Öte yandan burada yararlanan taşınmaz malikinin onayı aranır. Zira yüklü ve yararlanan taşınmaz birleşince oluşan yeni taşınmaz hem yararlanan hem de yüklü taşınmaz olacaktır. Bu da TMK m. 786/2 hükmünü, diğer bir

³⁷¹ Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 756.

³⁷² Liver, Art. 730 N. 22; Davacının payına düşen kısım üzerinde irtifak hakkı tesisi ve pilon yerinin davalı idare adına tescilli yerine, irtifak hakkı ve pilon yerinin tamamı üzerinden davacı idare adına tesis ve tescile karar verilmesi, doğru görülmemiştir. Y. 5. HD, E. 2008/9240, K. 2008/12758, K.T. 21.10.2008, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t. 10.08.2022.

³⁷³ Şebnem Akipek, s. 128; Aksi yönde Şahin, s. 433, Yazar böyle bir halde irtifakla mülkiyetin yetkileri arasında mülkiyetin yetkilerinin tercih edileceğini söylemektedir. Bu sebeple irtifak hakkının yararı kalmayacağından terkinini gerekir.

deyişle yüklü taşınmaz malikinin irtifakın kullanılmasını engelleyemeyeceği kuralını ihlal demektir. Onay yoksa birleşme de gerçekleşmez. Bunun istisnası ise TST m. 66/4'te geçmektedir. Buna göre bir plan dahilinde bir yola cephe kazanmış taşınmazlar üzerinde geçit hakkı varsa, taşınmazların birleşmesi için irtifak hakkı sahibinin onayı aranmaz. Böylelikle TMK m. 1026 hükmünce aynı hak sona erecek ve hukuki değerini kaybedecektir. Bu durumda yüklü taşınmaz maliki hakkın terkinini isteyebilir.

Bu istisna dışındaki diğer hallerde ise yararlanan taşınmaz malikinin onayı aranır. Onayın olduğu durumda taşınmazlar birleşir. TMK m. 785/1 gereğince, irtifakın hiçbir yararı kalmadığı için yüklü taşınmaz maliki mahkemeden hakkın terkinini isteyebilir.³⁷⁴ Öte yandan taşınmaz üzerinde bu iki malikin paylı mülkiyeti kurulmuş olur.³⁷⁵

Gerek TST m. 66/4'teki istisnai halde gerekse de diğer hallerde hakkın terkinini gerçekleştikten sonra TMK m. 1026/2 gereğince terkin işlemi irtifak hakkı sahibine tebliğ edilir. Hakkı terkin edilen kişi tebliğden itibaren 30 gün içinde terkin işlemine karşı dava açabilir.

3.1.6.6.Yararlanan Taşınmazın Bir Başka Taşınmaza Bağlanması

Eşyaya bağlı irtifakın yararlanan taşınmaz malikinin bir başka taşınmazı da mevcutsa yararlanan taşınmaz ile malikin diğer taşınmazı arasında eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi kurulabilir. Örneğin, X taşınmazının yüklü Y taşınmazının yararlanan taşınmaz olduğu bir durumda Y taşınmazının malikinin Z diye ayrı bir taşınmazı da bulunmuş olsun. Sonrasında yararlanan taşınmaz maliki Y taşınmazını Z taşınmazına eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi çerçevesinde bağlamış olsun. Bu durumda X taşınmazının Z taşınmazı karşısındaki hukuki durumunu sorgulamak gerekir.

Öncelikle bu durum tartışmalı olan ZGB m. 655A ile alakalı bir durum değildir. Zira orada geçen hükme göre bağlı taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilemez. Ancak burada yararlanan taşınmaz üzerinde eşyaya bağlı mülkiyet kurulmaktadır. Bu durumda Y taşınmazının tapudaki sayfasındaki malik sütununa Z taşınmazının numarası yazılır. X taşınmazının sayfasında ise irtifak sütununda ise bir değişiklik yapılmaz. Dolayısıyla yüklü taşınmazın sayfasında halen Y taşınmazının bilgileri yazacaktır. Zira Y ve Z taşınmazlarının maliki tasarruf yetkisiyle bu iki taşınmazı arasındaki eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisini sona erdirebilir. Ancak Y ve Z arasında eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi devam ettiği sürece Z taşınmazını devralan kişi X taşınmazı üzerindeki irtifak hakkının

³⁷⁴ Şebnem Akipek, s. 128.

³⁷⁵ Şebnem Akipek, s. 128.

da sahibi olacaktır. Aynı şekilde Z taşınmazı üzerinde rehin veya intifa hakkı tesis eden kimse X taşınmazı üzerindeki irtifak hakkından da faydalanacaktır.

3.1.6.7.İrtifakların Türünün Değişmesi

3.1.6.7.1.Görüşler

Bu konu başlığında bahsi geçen husus esasen doğası gereği eşyaya bağlı kurulmuş bir düzensiz irtifakın şahsa bağlı irtifaka ya da tam tersi bir şekilde şahsa bağlı kurulmuş bir düzensiz irtifakın da eşyaya bağlı irtifaka dönüşüp dönüşmeyeceği konusudur. Ancak taşınmaz lehine kurulan irtifaklarla şahsa bağlı irtifakların da birbirine dönüşüp dönüşmeyeceği de tartışılacaktır.

Bu hususta daha çok İsviçre doktrininde görüş bildirilmiştir. Bir görüş düzensiz bir irtifak olan üst hakkı örneğini vererek her iki ihtimalin de mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bu görüşe göre böyle bir şeyin olması demek önceki irtifakın sona erip yeni bir irtifakın kurulması anlamına gelmektedir.³⁷⁶

Bir başka yazar da bu görüşe kısmen katılmakla beraber burada bir ayrıma gitmektedir. Bu yazar bahsi geçen bu dönüşüm işlemi taşınmaz lehine irtifaklarla şahsa bağlı irtifak arasındaki dönüşüm ve düzensiz irtifakların devredilebilirlik kabiliyetindeki dönüşüm diye iki ayrı kategoride bir değerlendirme yapmıştır.³⁷⁷ Buna göre taşınmaz lehine kurulan irtifaklarla şahsa bağlı irtifaklar arasındaki dönüşüm eski irtifakın sona erip yeni bir irtifakın kurulması demektir.³⁷⁸ Öte yandan teoride de olsa düzensiz irtifakların devredilebilirlik kabiliyeti konusunda bir dönüşüm irtifakı sona erdirmeyeceğini ve yeni bir irtifakın kurulmayacağını ifade etmektedir.³⁷⁹ Çünkü gerçek anlamda değişim başka aynı hak sahiplerini etkileyen bir değişimdir Bu da irtifakın sırasının veya süresinin değişmesidir. Örneğin irtifakın süresi 10 yıl olarak kararlaştırılmışken bu süre 20 yıla çıkarılırsa sırada bekleyen diğer irtifak hakkı sahipleri 10 yıl daha buna katlanacaktır. Dolayısıyla yukarıda verilen ikinci ayrımda herhangi bir sıra veya süre değişimi yaşanmayacak, bunun yerine irtifak sadece dönüşüp

³⁷⁶ Stephan Spycher, “Errichtung und Verlängerung des Baurechts”, Dienstbarkeiten im Wandel-von «Weg und Steg» zum Energie-Contracting, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2014, s. 109, Yazar ZGB’de böyle bir hükme yer verilmediğini vurgulamaktadır.

³⁷⁷ Bettina Hürlimann-Kaup, “Die Änderung von Dienstbarkeiten-ausgewählte Fragen”, Zeitschrift des Verbandes bernischer Notare, Nr. 3, 2013, s. 110.

³⁷⁸ Hürlimann-Kaup, s. 110.

³⁷⁹ Hürlimann-Kaup, s. 111.

varlığını sürdürecektir.³⁸⁰ Ancak ilk ayırmada yeni bir irtifak kurulacağı için tarih bakımından sona geçecektir.

Başka bir görüş de eşyaya bağlı düzensiz irtifakların şahsa bağlı düzensiz irtifaklara dönüşmesini mümkün görmektedir. Zira bu görüşe göre de böyle bir işlem irtifakın yükünde bir artış meydana getirmeyip irtifakın sıra ilişkisinde de bir değişime yol açmamaktadır.³⁸¹ Yine benzeri bir görüş eşyaya bağlı düzensiz bir irtifakın şahsa bağlı hale getirilmesi için yüklü taşınmaz malikinin rızasını aramaktadır.³⁸²

3.1.6.7.2. Benzeri Kavramlardan Farkları

Buraya kadar şahsa bağlı irtifakın eşyaya bağlı getirilişi açıklandıktan sonra, bu ilişkinin bağımsız ve sürekli bir hakkın eşyaya bağlı mülkiyetin bağlı taşınmazı hale getirilmesiyle farklılıklarını ortaya koymak gerekir. Zira bu iki işlem türü de birbirine benzemektedir.

Öncelikle eşyaya bağlı mülkiyette iki taşınmazın maliki aynı kişi olacaktır. Oysaki eşyaya bağlı irtifakta TMK m. 782 ve 784'teki hüküm haricinde yararlanan taşınmaz maliki yüklü taşınmazın maliki değildir.

Bundan başka ilk sebebe bağlı olarak eşyaya bağlı mülkiyette bağımsız ve sürekli hak diğer taşınmazla birlikte devredilecek veya rehnedilecektir. Öte yandan eşyaya bağlı irtifakta yüklü taşınmaz yararlanan taşınmazla beraber ne devredilmektedir ne de rehnedilmektedir.

Yine ilk sebebin bir başka sonucu da eşyaya bağlı mülkiyette bağlı taşınmaz üzerinde mülkiyete mahsus yetkilere sahipken, eşyaya bağlı irtifaklarda irtifak hakkı sahibinin sadece kullanma veya yararlanma yetkisi mevcuttur.

Ayrıca Unterbaurecht (alt üst hakkı) kurulduğu durum için ilginç bir örnek verilebilir. Mesela tapuya kayıtlı bağımsız ve sürekli bir üst hakkı üzerinde eşyaya bağlı bir üst hakkı Unterbaurecht olarak kurulmuş olsun. Burada taşınmaz olan üst hakkı eşyaya bağlı mülkiyete konu olmamaktadır. Zira Unterbaurecht taşınmaz olan üst hakkı üzerinde sadece bir sınırlı ayni hak olarak kurulacak ve bu üst hakkı üzerinde mülkiyet tesis edemeyecektir. Bundan başka taşınmaz olan üst hakkı eşyaya bağlı irtifaka da dönüşmeyecektir. Çünkü eşyaya bağlı irtifakta irtifakın devri bağlı olduğu taşınmazın

³⁸⁰ Hürlimann-Kaup, s. 111.

³⁸¹ Brückner ve Kuster, N. 1436.

³⁸² Kuntalp, s. 536.

mülkiyetinin devriyle gerçekleşir. Burada ise üst hakkı üzerinde bir sınırlı ayni hak ihdas edilmiş olup hakkın sahibi halen tapuda maliki görünen kimsedir.

3.1.6.7.3.Usulü

Bu açıklamalardan sonra eşyaya bağlı irtifak hakkının şahsa bağlı bir irtifaka dönüşme şeklini açıklamak gerekir. Öncelikle eşyaya bağlı irtifakın hukuki sebebinin kuruluş sözleşmesi olduğunu vurgulamak gerekir. Dolayısıyla yararlanan ve yüklü taşınmaz malikleri kendi aralarında kurdukları sözleşme ile irtifakın eşyaya bağlı olacağına hükmetmiş olacaktırlar. Sözleşmenin esaslı unsurları arasında yararlanan taşınmazın bilgileri de yer almaktadır.³⁸³ Bu sebeple eşyaya bağlı mülkiyetin şahsa bağlı getirilmesini isteyen taraf tekrardan diğer tarafla bir sözleşme yapacaktır.³⁸⁴ Burada ise çok sayıda neden yatmaktadır. İlk neden tapu sicilinde aranan hukuki sebebin varlığıdır. Hukuki sebep olan sözleşme hükmü tapuda yer alan belgeler arasında bulunurken taraflardan birinin tek başına bir yetki kullanıp hakkı eşyaya bağlı irtifaktan şahsa bağlı irtifaka dönüştürmesi mümkün değildir. Böyle bir şeyin olabilmesi için diğer tarafın da rızası gerekecek ve ilk sözleşmede aranan şekil şartlarına tabi bir sözleşme yapılacaktır.

İkinci neden ise birinci nedenin devamı olup sözleşmeler hukukunu ilgilendirmektedir. Sözleşmeler hukuku gereği tarafların ahde vefa göstermesi gerekir. Bunda karşı tarafın menfaatinin zedelenmesi şartı aranmaz. Bu sebeple örneğin irtifak hakkı sahibi, yüklü taşınmaz malikinin herhangi bir menfaatine zarar gelmeyeceğini öne sürerek eşyaya bağlı irtifakını şahsa bağlı hale getirmesine olanak yoktur. Gerçekten de ilk bakışta yüklü taşınmaz malikinin böyle bir işlemde herhangi bir çıkarına zarar gelmemektedir. Ancak ister zarar gelsin isterse gelmesin sözleşmeler hukuku sebebiyle taraflar sözleşmeye uymak zorundadır. Dolayısıyla bu nedenden ötürü de bu işlemin tekrar bir sözleşmeyle yapılacağını vurgulamak gerekir.

Bir başka şart ise böyle bir değişikliğin sağlayabileceği karları ortaya koyabilmektir. Eşyaya bağlı irtifak hakkı sahibinin, irtifakının devredilebilir bir hakka dönüşmesinde bir menfaati olabilir.³⁸⁵

³⁸³ Peter R. Isler ve Dominique Gross, “Art. 779A ZGB” (“Art 779A ZGB”), Thomas Geiser ve Stephan Wolf (ed.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Helbing Lichtenhahn Verlag, 6. Auflage, 2019, N. 13.

³⁸⁴ Liver, Art. 730 N. 36, Yazar ZGB m. 781 hükmüne atıf yapmaktadır. Bu hüküm TMK m. 838’de geçen diğer irtifakları konu edinmektedir. Buna göre diğer irtifaklar kural olarak devredilemez. Yani eşyaya bağlı irtifak haklarıdır. Ancak tarafların aksini kararlaştırması ile şahsa bağlı irtifaklara dönüşebilirler.

³⁸⁵ Liver, Art. 730 N. 36.

Ancak burada şunu da ifade etmek gerekir ki eşyaya bağlı irtifaklarda süre sınırı konulmasına gerek yoktur.³⁸⁶ Öte yandan bağımsız ve sürekli bir irtifak (örneğin üst hakkı) TMK m. 836/1 gereğince en fazla 100 yıllık süre için kurulabilir.³⁸⁷ Dolayısıyla eşyaya bağlı irtifakın şahsa bağlı devredilebilir bir irtifaka dönüştürülmesi için süre sınırı da koyulmalıdır.

Görüleceği üzere yapılan bu açıklamalar eşyaya bağlı irtifakın şahsa bağlı hale getirilmesi üzerine yapılan tartışmalardır. Ancak burada da yukarıdaki şartların sağlandığı takdirde herhangi bir sorun olmadan şahsa bağlı irtifakların eşyaya bağlı hale getirilebileceğini söylemek gerekir. Dolayısıyla bu hal de imkan dahilindedir.

3.2.Eşyaya Bağlı Taşınmaz Yükü

3.2.1.Genel Olarak

Taşınmaz yükü TMK m. 839/1 hükmünce taşınmaz malikine sadece o taşınmazıyla sınırlı olmak üzere hak sahibine karşı bir yapma veya verme borcu yükleyen bir sınırlı ayni haktır. Maddenin son fıkrasında ise bu yükün yüklü taşınmazın ekonomik niteliğinden doğması veya yararlanan taşınmazın ekonomik ihtiyaçlarını karşılayan bir edim olması gerektiği yazmaktadır.³⁸⁸ Edimin yerine getirilmediği durumda hak sahibi TMK m. 844 gereğince taşınmazı satışa çıkartıp taşınmazın değerince alacağına kavuşur.³⁸⁹ Bu sebeple taşınmaz yükü eşyaya bağlı borç niteliği taşıyan bir ayni haktır.

Taşınmaz yükü şahsa bağlı kurulabileceği gibi TMK m. 839/2’de yazan hüküm gereğince başka bir taşınmaz lehine de kurulabilir. Burada hak sahibi taşınmaz yükünün lehine kurulduğu taşınmazın malikidir.³⁹⁰ Başka bir taşınmaz lehine kurulan taşınmaz yükü eşyaya bağlı taşınmaz yüküdür.

Eşyaya bağlı taşınmaz yükünün devri bağlı olduğu taşınmazın mülkiyetin devriyle mümkündür. Bundan başka haktan faydalanan taşınmaz üzerindeki rehnin veya intifanın kapsamına bu taşınmaz yükü de dahil olur.

³⁸⁶ Spycher, s. 105; Aksi yönde Ertaş, s. 547; Karaca, s. 64.

³⁸⁷ Pala, s. 12; Karaca, s. 64.

³⁸⁸ David Jenny, “Art. 782 ZGB”, Thomas Geiser ve Stephan Wolf (ed.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Helbing Lichtenhahn Verlag, 6. Auflage, 2019, N. 9.

³⁸⁹ Akçaal, s. 669, Zira edim parayla ölçülebilen bir değere sahip olmalıdır.

³⁹⁰ Jenny, N. 2.

3.2.2.Hükümleri

Taşınmaz yükünün iki karakteri bulunur. Birinci yönüyle taşınmaz yükü yüklü taşınmaz malikine bir edim borcu yükler (TMK m. 839). Bu da yapma veya verme borcudur. Bu borç taşınmazın mülkiyeti devredildikçe yeni maliklere geçer. Bu sebeple bu yönü eşyaya bağlı borç oluşturur.

Diğer yönü ise taşınmazın bu borcun teminatını oluşturmasıdır. Yani yüklü taşınmaz maliki hak sahibine borcunu ödemezse hak sahibi taşınmazı paraya çevirecek ve alacağına kavuşacaktır. Bu ise bu hakkın aynı yönünü teşkil eder. Zira taşınmaz yükü yüklü taşınmaz malikine sınırsız bir kişisel sorumluluk yüklememektedir. Bilakis sadece o taşınmazın değerince bir sorumluluğu bulunmaktadır.³⁹¹

3.2.3.Taşınmaz Yüklerinin Türünün Değişmesi

Eşyaya bağlı taşınmaz yükünün tarafların anlaşması ile şahsa bağlı taşınmaz yüküne dönüştürülüp dönüştürülemeyeceği konusu da ayrıca tartışılması gereken bir husustur. Bir görüş bunun mümkün olduğunu söylemektedir.³⁹² Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir ayırım vardır. Eşyaya bağlı taşınmaz yükü ya yararlanan taşınmazın ekonomik ihtiyaçlarını karşılamalı ya da yüklü taşınmazın ekonomik niteliğinden doğmalıdır.³⁹³ Yüklü taşınmazın ekonomik niteliğinden doğan bir eşyaya bağlı taşınmaz yükünün şahsa bağlı hale getirilmesinde bir problem yoktur. Zira burada hakkın doğum gerekçesinde bir değişiklik meydana gelmez. Öte yandan yararlanan taşınmazın ekonomik ihtiyaçlarını karşılayan bir eşyaya bağlı taşınmazı şahsa bağlı hale getirmek demek eski taşınmaz yükünü ortadan kaldırıp yeni bir taşınmaz yükü ihdas etmek demektir. Çünkü şahsa bağlı taşınmaz yükünde doğal olarak yararlanan taşınmaz bulunmamaktadır.³⁹⁴ Bu taşınmaz yükü sadece yüklü taşınmazın ekonomik niteliğinden doğar.³⁹⁵ Dolayısıyla başta yararlanan taşınmazın ekonomik ihtiyacını karşılayan bir eşyaya bağlı taşınmaz yükü şahsa bağlı hale getirilirse ortada konusuz bir taşınmaz yükü kalır. Bu durumda eski taşınmaz yükünün tapu sicilinden silinmesi ve yeni bir taşınmaz yükünün kurulması gerekir.

Şahsa bağlı bir taşınmaz yükünün ise eşyaya bağlı hale getirilmesinde sorun olmaması gerekir. Zira burada zaten yüklü taşınmazın ekonomik niteliğinden doğan bir

³⁹¹ Jenny, N. 3.

³⁹² Haab ve diğerleri, Einleitung N. 58.

³⁹³ Akçaal, s. 670.

³⁹⁴ Jenny, N. 10.

³⁹⁵ Akçaal, s. 670.

taşınmaz yükü vardır. Değişim bu niteliği değiştirmeyecektir. Diğer hak sahiplerinin de hakkına zarar veren bir durum da söz konusu olmaz.

3.2.4.İrtifak Hakkına Bağlı Taşınmaz Yükü

İrtifak hakları TMK m. 779 hükmünce yüklü taşınmaz malikine yapma edimi yükleyemez. Ancak maddenin ikinci fıkrasında yapma edimlerinin irtifakın yan edimi olabileceği yazmaktadır. Esasen bu edim taşınmaz yükünün edimleriyle aynı türdedir. İrtifak hakkı sahibi aynı zamanda yüklü taşınmaz üzerinde taşınmaz yükü sahibi de olabilir.³⁹⁶ Bu hak irtifaktan bağımsız olabileceği gibi irtifaka bağlı da kurulabilir.³⁹⁷ Böylelikle irtifak hakkının yan edimi olan yapma edimi taşınmaz yüküyle güvence altına alınabilir.³⁹⁸ Taşınmaz yükünün burada sağladığı fayda irtifak hakkının ihtiyaç duyduğu yapma edimi kadar veya belki de ondan daha ağır bir yükümlülük getirmesidir.³⁹⁹ Öte yandan irtifakın yan ediminin taşınmaz yükünün güvencesi olan taşınmazın değerinden çok olduğu durumda ise aynı güvence sadece taşınmazın değeri kadar olacaktır.⁴⁰⁰ Ancak her halükarda taşınmaz yükünün yüklü taşınmazın ekonomik gerekliliklerinden doğması ya da yararlanan taşınmazın ekonomik ihtiyaçlarını karşılaması gerekir.⁴⁰¹ Bu şartları karşılamayan bir taşınmaz yükü kurulamaz. Dolayısıyla irtifak hakkının da taşınmaz yüküyle ilişkili olabilmesi için yararlanan taşınmazın ekonomik ihtiyaçlarına cevaben kurulması gerekir.

³⁹⁶ Gülen Sinem Tek, “İrtifak Hakkına Bağlı Taşınmaz Yükü” (Taşınmaz Yükü), İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 77 Sayı: 1, 2019, s. 226.

³⁹⁷ Tek, Taşınmaz Yükü, s. 226.

³⁹⁸ Ünal, s. 175.

³⁹⁹ Tek, Taşınmaz Yükü, s. 226.

⁴⁰⁰ Ünal, s. 176.

⁴⁰¹ Tek, Taşınmaz Yükü, s. 226.

SONUÇ

Bu çalışmada eşyaya bağlı aynı hakların mahiyeti ve hükümleri üzerine çalışılırken çok sayıda konu üzerine değinilmiştir. Bu konuların kimisi üzerine tespitler yapıp çözümler üretilmeye çalışılmıştır. Bunlardan ilki bağımsız ve sürekli haklar terimi üzerinedir. Esasında bu sorunlu bir tabirdir. Zira hakkın bağımsızlığı sanki hakkın herhangi bir sahibi olmadığı intibasını uyandırır. Oysaki her hakkın bir sahibi vardır. Burada kastedilen şey hakkın devredilebilir olmasıdır.

Bundan başka eşyaya bağlı mülkiyet esasen taşınmazlar üzerinde kurulsun da bunun doktrinde geçen tek istisnası kıymetli evrak hukukundaki emtiyaya bağlı senetlerdir. Ancak iki ayrı taşınır malikinin taşınırlardan birisinin hukuki kaderini diğerine bağlamasında bir sakınca yoktur.

Yine çalışmada ZGB m. 655A hükmüne bir eleştiri getirilmiştir. Eşyaya bağlı mülkiyet bağlı eşyanın sadece devir kabiliyetini sona erdirmektedir. Bu sebeple ZGB m. 655A'nın aksine eşyanın devir kabiliyetiyle ilgilenmeyen irtifak hakları bağlı taşınmaz üzerinde de kurulabilir.

Bundan başka Türk hukukunda kat mülkiyeti ile arsa payı arasındaki ilişkinin eşyaya bağlı mülkiyet olarak kabul edilmesi hatalı bir görüştür. Bunun yerine kat mülkiyetinin hak sahibine nitelikli haklar tanıyan arsa payı üzerinde kurulu bir mülkiyet olarak kabul edilmesi gerekir.

Tapuya kayıtlı bağımsız ve sürekli haklar taşınmaz olarak işlem görür. Bu sebeple bunların eşyaya bağlı mülkiyete konu edinilmesi mümkündür. Bu haklar eşyaya bağlı mülkiyetin asli taşınmazı olabileceği gibi bağlı taşınmazı da olabilirler. Bu hakların bu sebeple taşınmaz kimliği sona ermemektedir.

Yine çalışmada bağlı veya asli taşınmazların bölünmesi, bir başka taşınmazla birleşmesi gibi hususlara da değinilmiştir. Bunlardan ilki bağlı taşınmazın bir başka taşınmazla birleşmesi halidir. Böyle bir durumda yeni oluşan taşınmaz eşyaya bağlı mülkiyetin bağlı taşınmazı halini alır. Bu durumda birleşen diğer taşınmazın maliki farklı biriyse yeni oluşan taşınmazda paylar kurulur. Paylardan birisi bağlı taşınmazın yeni kimliği olacak, diğeri ise birleşen diğer taşınmazın devamı olacaktır.

Bundan başka asli taşınmaz bölünürse bu durumda eşyaya bağlı mülkiyetin yeni asli taşınmazları ortaya çıkacaktır. Bu da eşyaya bağlı mülkiyetin birden fazla taşınmaz yoluyla sağlanacağı anlamına gelir. Oysaki eşya üzerinde bir mülkiyet vardır. Aynı malike ait iki ayrı taşınmaz yoluyla bağlı taşınmaz üzerinde iki mülkiyet kurulamaz. Bu

durumda sanki bağılı taşınmaz üzerinde paylı bir mülkiyet kurulacaktır. Ancak burada da ayrı bir sorun vardır. Zira paylı mülkiyette birden fazla öznenin olması gerekir. Burada ise tek malik vardır. Bu sebeple malik asli taşınmazlarından bir veya birkaçının mülkiyetini bir başkasına devredene kadar askıda bir paylı mülkiyetin varlığından söz edilmelidir. Bunun dışında GBV m. 153/1 bu konuda bir çözüm üretmiştir. İlgili hükme göre bir taşınmaz bölününce kural olarak açılan yeni sayfalarından birisi eski taşınmazın devamı sayılacaktır. Bu hüküm buradaki soruna uygulanırsa eşyaya bağılı mülkiyet asli taşınmazdan bölünen taşınmazlardan birisi vasıtasıyla devam edecektir.

Asli taşınmazın bir başka taşınmazla birleşmesi halinde ise eşyaya bağılı mülkiyet ilişkisinin asli taşınmazı yeni oluşan taşınmaz olacaktır. Burada da birleşen taşınmazlardan birisinin maliki başka biriye bu durumda asli taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet tesis edilecektir. Bu durumda eşyaya bağılı mülkiyet ilişkisi yeni oluşan taşınmaz üzerindeki pay üzerinden devam edecektir.

Asli taşınmaz üzerinde paylı mülkiyetin olduğu durumda paydaşlar ortaklığın giderilmesi davası açarsa asli taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet sona erecektir. Asli taşınmaz üzerindeki ortaklığın giderilmesi davası neticesinde taşınmaz sadece bir paydaşa veya üçüncü bir kimseye satılırsa asli taşınmaz ve bağılı taşınmaz bütünlüğünü koruyacaktır. Öte yandan paylaşırma istemi taşınmazın bölünmesiyle sonuçlanırsa taşınmaza bağılı eklenti veya bütünleyici parçalar da bölünecektir. Bu durumda bölünmesi eklenti ve bütünleyici parçadan daha kolay olan bağılı taşınmazın bölünmesi de gündeme gelecektir. Bu sebeple bağılı taşınmaz ortakların payları oranında bölünüp ortaklara dağıtılacaktır.

Asli taşınmaz bir başka taşınmaza da bağlanabilir. Böylelikle hiyerarşik bir eşyaya bağılı mülkiyet zinciri oluşturulur. Çünkü malik tasarruf yetkisi dahilinde en tepedeki taşınmazla ikincil asli taşınmaz arasındaki eşyaya bağılı mülkiyet ilişkisini sona erdirebilir. Bu halde ikincil asli taşınmaz bağımsızlığına kavuşacaktır. Ancak en alttaki bağılı taşınmaz bağımsızlığına kavuşan ikincil asli taşınmaza bağılı kalmaya devam edecektir.

Eşyaya bağılı irtifaklar ise çalışmanın bir başka inceleme konusudur. Bu haklar genel olarak hukuki işlem yoluyla kurulurlar. Öte yandan TMK'de taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları başlığı altında çok sayıda hüküm yer alır. Bunlar kanuni irtifaklar olarak bilinse de içlerinden sadece zorunlu mecra hakkı gerçek anlamıyla bir irtifaktır. Diğerleri ise birer eşyaya bağılı borçtur.

İrtifakın yüklü taşınmaz malikinin bir başka taşınmazına taşınması mümkündür. Burada irtifakın taşınmazın sadece bir bölümünde kullanılmasına gerek yoktur. Böyle bir nakil irtifakın yüklü taşınmazda son bulup nakli gerçekleştiği taşınmazda kurulmasıyla sonuçlanır. Yine vurgulanması gerekir ki yeni taşınmaz üzerinde taşınan irtifakla çatışma yaratacak başka irtifak yoksa bu mümkündür. Aksi takdirde taşınan irtifak sıra ilişkisi gereğince en sona kaydedileceğinden hak sahibi zarara uğrayacaktır.

Yararlanan taşınmaz veya yüklü taşınmaz, maliki başka birisi olan bir taşınmazla birleşirse yeni oluşan taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet kurulacaktır. Burada irtifak pay lehine veya pay üzerinden devam edecektir.

Düzensiz irtifakların eşyaya bağlı iken şahsa bağlı hale gelmesi veya tam tersi bir ihtimalin varlığı aslında gerçek anlamıyla bir dönüşüm demek değildir. Çünkü dönüşüm irtifaktaki yükü artırmadığı sürece buna dönüşüm demek doğru olmaz. Yükün artmasından kasıtsa sıra ilişkisinin veya sürenin değişmesidir. Bu sebeple böyle bir değişim tarafların anlaşması halinde mümkündür.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk; Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi (Belirlilik), Tıpkı 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- _____ ; Rehin Hukuku Dersleri (Dersler), Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, 2017.
- AKÇAAL, Mehmet; Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2022.
- AKİPEK, Jale G.; Türk Eşya Hukuku, Ayni Haklar, Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.
- AKİPEK, Şebnem; Tapuya Kayıtlı Taşınmazları Bölünmesi-Birleştirilmesi ve Arazi Topulaştırmasının Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- ALTAN, Alparslan; Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.
- ALTINOK ORMANCI, Pınar; “Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 141, 2019, ss. 265-288.
- ANTALYA, Gökhan, TOPUZ, Murat; Eşya Hukuku Cilt IV/1, Seçkin Yayınları, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2021
- ATAR, Eray Aksın; Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkında Güvencenin, Güvenceyi Oluşturan Değerler Bakımından Kapsamı ve Taşınmazdaki Değer Düşmesine Karşı Alacaklının Korunması, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.
- AYAN, Mehmet; Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili (Zilyetlik ve Tapu Sicili), Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara, 2020.

____; Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar (Sınırlı Ayni Haklar), Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, 2020.

AYDIN, Gülşah Sinem; “Artmirasçı Atamada Önmirasçının Taşınmazlara İlişkin Yaptığı Tasarruf İşlemlerinin Geçerliliği Sorunu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 1, İstanbul, 2019, ss. 299-328.

BAYIK, Miray Elif; Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2022.

BEKAR, Pınar Alkım; 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu Kapsamında Toplu Yapılar, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2021.

BRÜCKNER, Christian, KUSTER, Mathias, Die Grundstücksgeschäfte Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, 2. erweiterte Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2021.

CANTEPE HAKYEMEZ, Göksu Duygu; Mülkiyet Hakkı Sınırlamalarından Zorunlu Geçit Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2023.

DESCHENAUX, Henri, “La Propriété Par Étages Dans L’Avant-Projet Suisse”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt:11, Sayı:16-17, İstanbul, 1961.

DÖRTTEPE OKUTAN, Ayşegül; Türk Medeni Kanunu Uyarınca Üst Hakkının Sona Ermesi ve Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

EREN, Fikret; Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Ankara, 2023.

ERGİN ERGANİ, Emre; Üst Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2015.

ERTAŞ, Şeref; Eşya Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 16. Baskı, İzmir, 2021.

FREIMÜLLER, Hans-Ulrich; Die Stellung der Baurechtsdienstbarkeit im System der dinglichen Rechte, Verlag Stämpfli & Cie, Bern, 1967.

GIERKE, Otto Von; Deutsches Privatrecht Zweiter Band Sachenrecht, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig, 1905.

GÜLSEVEN, Hüseyin Çağrı; Taşınmaz Rehni Kapsamında Eşyanın Eklenti Olarak Nitelendirilmesi ve Buna Bağlı Sonuçlar, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.

GÜRSOY, Kemal Tahir, EREN, Fikret, CANSER, Erol; Türk Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar, AÜHF Yayınları, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, No:476, Ankara, 1984.

HAAB, Robert, SIMONIUS, August, SCHERRER, Werner, ZOBL, Dieter; Zürcher Kommentar, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Schulthess, 2. Aufl., Zürich 1977.

HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir; Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.

HOMBERGER, Arthur; Das Sachenrecht Dritte Abteilung Besitz und Grundbuch Art. 919-977, Schultess & Co., Zürich, 1938.

HONSELL, Heinrich; Römisches Recht (2. Auflage), Springer Verlag, 2. Auflage, Berlin, 1992.

_____ ; Römisches Recht (6. Auflage), Springer Verlag, 6. Auflage, Berlin, 2006.

- HÜRLIMANN-KAUP, Bettina; “Die Änderung von Dienstbarkeiten-ausgewählte Fragen”, Zeitschrift des Verbandes bernischer Notare, Nr. 3, 2013, ss. 103-148.
- İPEK, Nurcan; “Roma Hukukunda Korkutma (Metus)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2, 2017, ss. 97-184.
- İSLER, Peter, GROSS, Dominique; “Art. 779 ZGB” (“Art. 779 ZGB”), Thomas Geiser ve Stephan Wolf (ed.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Helbing Lichtenhahn Verlag, 6. Auflage, 2019, ss. 1612-1629.
- _____ ; “Art. 779A ZGB” (“Art. 779A ZGB”), Thomas Geiser ve Stephan Wolf (ed.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Helbing Lichtenhahn Verlag, 6. Auflage, 2019, ss. 1630-1648.
- JENNY David; “Art. 782 ZGB”, Thomas Geiser ve Stephan Wolf (ed.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Helbing Lichtenhahn Verlag, 6. Auflage, 2019, ss. 1692-1697.
- JHERING, Rudolf von; Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, 10. Band, Mauke, 1871, https://dlc.mpg.de/image/mpirg_escidoc_80126/1/, e.t. 15.10.2022.
- JOST, Arthur; Die Realobligation als Rechtsinstitut: mit Besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Sachenrechts, Verlag Stampfli und Cie, Bern, 1956.
- KARACA, Ayşe; Üst Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan; Roma Eşya Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000.
- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat; Eşya Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.

- KLUGE, Friedrich; An Etymological Dictionary of the German Language,
çev. John Francis Davis, Almanca 4. Basım, George Bell & Sons, Londra, 1891.
- KOSCHAKER, Paul, AYİTER, Kudret; Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel
Hukukunun Ana Hatları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977
- KUNTALP, Erden; “Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Ayni Hakların Özellikle Üst Hakkının
Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,
1991/4, ss.528-551.
- JUSTINIANUS; Iustiniani Digesta, [https://droitromain.univ-grenoble-
alpes.fr/corppjurciv.htm](https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corppjurciv.htm), e.t. 10.12.2022.
- LEEMANN, Hans; Schweizerisches Zivilgesetzbuch Sachenrecht II. Abteilung
Art. 730-918, Verlag von Stämpfli & Co, Bern, 1925.
- LIVER, Peter; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band.
Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Schulthess & CO AG,
2. Aufl, Zürich, 1968.
- LÖTSCHER, Markus; Das Grundstück als Gegenstand von Grundpfandrechten,
Doktora Tezi, Freiburg Üniversitesi, Freiburg, 1988.
- KURŞAT, Zekeriya; Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.
- MEIER-HAYOZ, Arthur; Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV
Sachenrecht, 1. Abteilung Eigentum, Systematischer Teil und allgemeine
Bestimmung, Art. 641-654, Stämpfli, Bern, 1966.
- OĞUZMAN, Kemal; “Eşyaya Bağlı Haklara Hakim Olan Esaslar” (“Esaslar”),
Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.

_____ ; “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar” (“Eşyaya Bağlı”), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 31 Sayı: 1-4, 1965, ss. 209-219.

_____ ; Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi (Kat Mülkiyeti), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1958.

OĞUZMAN, Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, Güncellenmiş ve Eklemeler Yapılmış 23. Bası, İstanbul, 2021.

ONUŞ, Abdulhamid; Eklenti Kavramı ve Buna Bağlanan Hukukî Sonuçlar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

ÖCAL APAYDIN, Bahar; Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013.

ÖNAL, Hikmet Uğur; Taşınmaz Rehnine Hakim Olan İlkeler, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.

ÖZKAN ŞAHİN, Gizem; Hukuki İşlemden Doğan Taşınmaz Rehni, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023.

PALA, Ceylan; Tapu Kütüğüne Taşınmaz Olarak Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.

PETITPIERRE, Etienne; Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II Art. 730 ZGB, Helbing Lichtenhahn Verlag, 6. Auflage, 2019.

POROY, Reha, TEKİNALP, Ünal; Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, Güncellenmiş 24. Bası, İstanbul, 2021.

REINHARDT, Oliver, BRAZEROL, Riccardo; “Die Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum an Grundstücken”, Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 2014, ss. 289-298.

REY, Heinz; Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Stämpfli Verlag AG Bern, Genişletilmiş ve Yeniden Düzenlenmiş 3. Baskı, Bern, 2007.

RIEMER, Hans Michael; Das Baurecht des Zivilgesetzbuches und seine Behandlung im Steurrecht (Das Baurecht), Schulthess & CO AG., Zürich, 1968.

_____ ; Die beschränkten dinglichen Rechte (beschränkten), Stampfli Verlag AG, Zweite überarbeitete Auflage, Bern, 2000.

SARI, Suat; “Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi”, Nami Barlas, Abuzer Kendigelen ve Suat Sarı (ed.), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, Beta Basım, İstanbul, 2020, ss. 963-1011.

SCHMID, Jörg, HÜRLIMANN-KAUP, Bettina; Sachenrecht, Schulthess, 5. Auflage, Zürich, 2017.

SEZER, Selman; İpotekte Teminat Yükünün Kapsamı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020.

SİRMEN, Ayşe Lale; Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2021.

SPYCHER, Stephan; “Errichtung und Verlängerung des Baurechts”, Dienstbarkeiten im Wandel-von «Weg und Steg» zum Energie-Contracting, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2014, ss. 104-123.

STEINAUER, Paul-Henri; Les droits réels Tome Premier (T 1), 2e édition, Editions Staempfli & Cie SA Berne, Berne, 1990.

_____ ; Les droits reels: Tome II (T. II), 3e édition, Editions Staempfli & Cie SA Berne, 2002.

- ŞAHİN, Musa Furkan; Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkı, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023.
- TABAK, Bahadırhan; Mülkiyet Hakkı ve Anayasa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.
- TAHİROĞLU, Bülent, ERDOĞMUŞ, Belgin; Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 14. Basım, İstanbul, 2020.
- TEK, Gülen Sinem; “İrtifak Hakkına Bağlı Taşınmaz Yükü” (Taşınmaz Yükü), İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 77 Sayı: 1, 2019, ss. 217-239.
- _____, Yararı Kalmayan Ya Da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK M. 785) (MK 785), Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017,
- TEKELİOĞLU, Numan; “Eşya Kavramını Yeniden Düşünmek: NFT’lerin Eşya Niteliği ve Eşya Hukuku Bakımından Geleceği Üzerine Bir İnceleme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 30 Sayı:3, 2022, ss. 1301-1329.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla; Tekinay Eşya Hukuku Cilt I Zilyedlik-Tapu Sicili Mülkiyet, Filiz Kitabevi, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, 1989.
- TOPAL, Önder; Medeni Yargılama Hukuku Bağlamında Ortaklığın Giderilmesi (İzale-İ Şüyû) Davası, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.
- UMUR, Ziya; Roma Hukuku Ders Notları, Beta Basım AŞ, Tıpkı 3. Basım, İstanbul, 2010.
- ÜNAL, Mehmet; Sınırlı Ayni Haklar, Savaş Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, 2021.

ÜNAL, Mehmet, BAŞPINAR, Veysel; Şekli Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2008.

YILDIZ, Ahmet Burak; 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu Çerçevesinde Kat Malikinin Hak ve Borçları, Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2022.

İNTERNET ERİŞİMİ

mevzuat.gov.tr

<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>

https://dlc.mpg.de/image/mpirg_escidoc_80126/1/

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<https://www.fedlex.admin.ch/>

<https://www.bger.ch/de/index.htm>

EKLER

EK 1: Etik Kurul Onay Yazısı

T.C.	
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	
TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZİNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU	
ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
T.C. NOSU	
ADI VE SOYADI	HASAN ORAN
ÖĞRENCİ NO	2020005008
TEL. NO.	
E - MAIL ADRESLERİ	
ANA BİLİM DALI	Özel Hukuk Yüksek Lisans
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	TEZ
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLIK KAYDININ YAPILIP, YAPILMADIĞI	2022 / 2023 - BAHAR DÖNEMİ KAYDINI YENİLEDİM.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	Aynı Haklarda Eşyaya Bağlılık ve Hükümleri
TEZİN AMACI	Aynı hakların sahibini belirlemede kullanılan ölçütlerden birisi olan eşyaya bağlılık başlığı altında aynı hakları sınıflandırmak ve hükümlerini incelemek
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	Tezin ilk bölümünde aynı hakların sınıflandırılmasında kullanılan sahiplik ölçütünde eşyaya bağlı aynı hakların genel özellikleri açıklanmıştır. Bu hususta şahsa bağlı aynı haklardan, eşyaya bağlı borç ve eşyaya bağlı diğer haklardan farkları detaylı bir şekilde ortaya konulmuştur. Tezin ikinci bölümü ise eşyaya bağlı mülkiyeti konu edinmektedir. Bu bölümde eşyaya bağlı mülkiyet kavramı, sonuçları ve hükümleri incelenmiştir. Tezin üçüncü bölümü eşyaya bağlı irtfaklar ve eşyaya bağlı taşınmaz yükü üzerinedir. Burada bu kavramlar ve hükümleri detaylı bir şekilde çalışılmıştır. Sonuç bölümünde ise bu çalışmada tespit edilen hususlar üzerine çözüm önerileri getirilmiştir.
ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI	
İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI- ŞUBESİ/ MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ)	
YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ FORMULARDA/ HANGİ GRUBA/ NİMLERE NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER	
UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇEKLERİN UYGULANACAĞI	
EKLER (ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, ... V.B. GİBİ EVRAKLARIN İSİMLERİYLE BİRLİKTE RAÇ ADETİSAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR)	1) (.....) Sayfa Ölçeği. 2) (.....) Sayfa Anketi. 3) (.....) Sayfa Formları. 4) (.....) Sayfa
ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: HASAN ORAN	ÖĞRENCİNİN İMZASI: (Enstitü Müdürlüğünde Evrakı Ash İmzalıdır.) TARİH: 18/06/2023
TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU	
1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.	
2. Anılan konu faaliyet alanı içerisine girmektedir.	

1.TEZ DANIŞMANININ ONAYI	2.TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)	ANA BİLİM DALI BAŞKANININ ONAYI	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI			
Adı - Soyadı: Kemal Atasoy	Adı - Soyadı:	Adı - Soyadı:	Adı - Soyadı:			
Unvanı: Dr. Öğr. Üyesi	Unvanı:	Unvanı:	Unvanı:			
İmzası: / / 20.....	İmzası:	İmzası:	İmzası:			
ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AIT BİLGİLER						
Adı - Soyadı: Şehnaz ŞAHINKARAKAŞ	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Mustafa Tefik ODMAN	Adı - Soyadı: Hüseyin Mahir FISUNOĞLU	Adı - Soyadı: Jülide İNOZU
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.
İmzası :	İmzası :	İmzası :	İmzası :	İmzası :	İmzası :	İmzası :
..... / / 20..... / / 20..... / / 20..... / / 20..... / / 20..... / / 20..... / / 20.....
Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asil Üye	Etik Kurulu Jüri Asil Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asil Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asil Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asil Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asil Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asil Üyesi
OY BİRLİĞİ İLE	<input checked="" type="radio"/>	Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asil Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, / / 20..... - / / 20..... tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli iznin verilmesi tarafımızca uygundur.				
OY ÇOKLUĞU İLE	<input type="radio"/>					
AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ SEKRETERLİĞİNE ONAYLAR ALINMAK ÜZERE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA FORMDAKİ YAZI ON İKİ PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILACAKTIR.						

EK 2: Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü Tez Etik Kurul İzin İstek Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sayı : E-23867972-050.01.04-2300006182
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurulu Kararı Alınması Hk.

21.06.2023

REKTÖRLÜK MAKAMINA

İlgi: Rektörlük Makamının 09.03.2021 tarih ve E-81570533-050.01.01-2100001828 sayılı Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu konulu yazısı.

İlgi tarihli yazınız kapsamında Üniversitemiz Sosyal Bilimler Enstitüsü Tezli Yüksek Lisans Programlarında tez aşamasında kayıtlı olan Şevval CEYHAN, Nazife Nisa OK, Mücahit GÜNAY, Mehmet Serkan Balta, Ali Deniz Görhan, Büşra Ergül, Hasan Oran, Kardelen Aynacı isimli öğrencilerimize ait tez evraklarının "Üniversitemiz Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Onayları" alınmak üzere Ek'te sunulmuş olduğunu arz ederim.

Prof. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ek :

- 1 - 1 adet öğrenciye ait tez evrakları dosyası.
- 2 - 3 adet öğrenciye ait tez evrakları dosyası.
- 3 - 4 adet öğrenciye ait tez evrakları dosyası.

EK 3: Çağ Üniversitesi Etik Kurul İzin Onay Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Rektörlük

Sayı : E-81570533-044-2300006805

17.07.2023

Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurul İzni Hk.

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

- İlgi : a) 04.07.2023 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2300006329 sayılı yazınız.
b) 06.07.2023 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2300006400 sayılı yazınız.
c) 07.07.2023 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2300006435 sayılı yazınız.
ç) 22.06.2023 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2300006224 sayılı yazınız.
d) 21.06.2023 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2300006182 sayılı yazınız.
e) 10.07.2023 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2300006515 sayılı yazınız.

İlgi yazılarda söz konusu edilen Önder Parlakyıldız, Şevval Ceyhan, Nazife Nisa Ok, Mücahit Günay, Mehmet Serkan Balta, Ali Deniz Görhan, Büşra Ergül, Hasan Oran, Kardelen Aynacı, Öykü Eşberk, Ayşenur Perçem, Metin Bolat, Betül Begüm Karadayı, Hatice Danışoğlu, Özlem Erin, İzzettin Bilgin, İbrahim Ata Can Ceren, Muhammed Batuhan Gün, Fahriye Aycan Şahin, Halil Bilsay Tezel ve Gamze Özt Demir Aydoğan isimli öğrencilerimize ait tez evrakları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulunda incelenerek uygun görülmüştür.

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Prof. Dr. Şehnaz ŞAHİNKARAKAŞ
Rektör Yardımcısı