

EŞYA HUKUKU

§ 28. EŞYA

KAVRAMI I- TANIM

Hukukî hâkimiyete elverişli, sınırlanabilir ve kişisel olmayan cismanî şeyler eşya olarak nitelendirilir.

Hukuk düzeninin bir varlığı eşya olarak kabul etmesinde, o varlığın fizikî yapısının yanı sıra ekonomik işlevî, iş hayatındaki düşünceler ve ahlâkî görüşler de, göz önünde tutulur.

Örneğin, Mercimek tanesi hukuken eşya değildir, hiçbir ihtiyaca cevap vermez, ancak üzerinde yazı bulunan mercimek tanesi eşyadır.

DİKKAT! ● “Eşya” çoğul bir kelimedir. “şey” kelimesinin çoğuludur. Bu nedenle, “eşyalar” ifadesi yanlıştır.

II- EŞYANIN ÖZELLİKLERİ

A) CİSMANÎ OLMA

Cismanî olma elle tutulur, gözle görülür olma anlamına gelir. Bu bağlamda değerlendirildiğinde, sevgi, nefret, şeref gibi soyut kavramlar eşya olarak nitelendirilemez.

B) SINIRLANABİLİR OLMA

Bir varlık ancak sınırlanabilir nitelik taşıdığı ve sınırlandırıldığı zaman eşya olarak değerlendirilir.

Örneğin, atmosfer, okyanus ancak sınırlandırıldığı mesela bir kabın içine konulduğu zaman eşya olarak değer kazanır. Biliyorsunuz, okyanus suyu burun tıkanıklıklarının tedavisi amacıyla eczanelerde satılmaktadır.

C) HUKUKÎ HÂKİMİYETE ELVERİŞLİ OLMA

Üzerinde hukukî hâkimiyet kurulamayan varlıkların eşya olarak değerlendirilmesi mümkün değildir ayrıca hiçbir amacı da yoktur.

Örneğin, marsta veya ayda toprak parçası hukukî hâkimiyete elverişli olmadığı için eşya olarak vasıflandırılmaz.

D) KİŞİSEL OLMAMA

Varlıkların eşya niteliği kazanması insandan ve insan organlarından tamamen bağımsız olmasına bağlıdır.

Örneğin, insan vücudu eşya değildir.

● Protezler, insan vücuduna kolay takılan ve kolayca çıkarılamayan ile kolay bir şekilde takılıp çıkarılamayan olmak üzere ikiye ayrılır. İnsan vücudunda sabit olmayan yani kolay bir şekilde takılıp çıkarılan protezler, hukukî anlamda eşya olarak nitelendirilir. **Örneğin**, damaktan yapılan ve her gece çıkarılan takma dişler, gözlük, lens gibi İnsan vücuduna monte edilen, takılıp çıkarılması kolay olmayan protezler ise kişisel nitelik taşır ve dolayısıyla hukukî anlamda eşya değildir.

Örneğin, ağza köprü olarak takılan dişler, kalbe takılan pil, dize takılan platin gibi

III- EŞYA ÇEŞİTLERİ

A) TAŞINIR - TAŞINMAZ EŞYA

Aslî niteliklerinde herhangi bir değişiklik veya bozulma olmaksızın bir yerden başka bir yere götürülebilen eşya taşınır, götürülemeyen ise taşınmaz olarak nitelendirilir. **Örneğin**, kalem taşınır, ev ise taşınmaz eşyadır.

Arkadaşlar burada dikkat edilecek nokta şudur; ●● *Gemi*, MK’ya göre taşınır, TTK ve İİK’ya göre ise bir anlamda taşınmaz olarak nitelendirilir. Şu hususun altını çizmekte fayda var, taşınmaz olarak nitelendirilen gemiler sicilli yani sicile kayıtlı gemilerdir.

B) MİSLÎ-MİSLÎ OLMAYAN EŞYA

Benzerlerinden sayma, tartma ve ölçme gibi kriterlere göre ayrılabilen, bu bağlamda da yeryüzünde aynısından birden fazla olan eşyaya **Mislî**; ferden belirlenen ve yeryüzünde tek bir adet bulunan eşyaya ise **Mislî Olmayan** denir.

Bu ayrım özellikle Borçlar Hukukunda parça borcu cins borcu ayrımında önem arz eder. Kural olarak, mislî eşya cins borcunun, mislî olmayan eşya ise parça borcunun konusunu oluşturur. Ancak bu durum mutlak değildir. *Şu hususa lütfen dikkat edin:* şu anda elimde gördüğünüz armut dediğimizde bu borç parça borcudur. Peki, parça borcuna konu oldu diye bu armut mislî olmayan eşyaya mı dönüştü? Tabii ki hayır. *Bir eşyanın hangi borcun konusunu oluşturduğu o eşyanın mislî veya mislî olmayan sıfatında herhangi bir değişiklik yapmaz.* Daha açık anlatımla mislî eşya da parça borcuna konu olabilir ve bu durumda da halen daha mislî eşyadır.

Örneğin, 1 kilo elma, 2 ton buğday mislî eşya, “kaplumbağa terbiyecisi” isimli tablo ise mislî olmayan eşyadır.

C) TÜKETİME TÂBİ-TÜKETİME TÂBİ OLMAYAN EŞYA

Bir defa kullanılmakla tüketilen eşyaya tüketime tâbi, uzun süre kullanılabilen eşyaya ise tüketime tâbi olmayan denir.

Örneğin, elma tüketime tâbi, araba tüketime tâbi olmayan eşyadır.

D) BÖLÜNEBİLEN - BÖLÜNEMEYEN EŞYA

Değerinde önemli bir azalma olmaksızın, aynı nitelikte birden çok bağımsız şeye ayrılabilenlere bölünebilen eşya; bölünmekle değerinden kaybeden veya tamamen telef olanlara ise bölünemeyen eşya denir.

Örneğin, kumaş, bir ton süt bölünebilen, hayvanlar ise bölünemeyen eşyadır. Şimdi diyeceksiniz ki, “- ama ineği bölüyoruz?” arkadaşlar, o zaman inek mi oluyor? Yoksa inek eti mi? İnek bölündüğü zaman artık inek olmaz onun adı.

L L L L Bazı arkadaşlar şaşıyor, “- hayvanlar eşya mı diye?” sevgili arkadaşlarım, sakın duygusal davranmayın, özellikle evinde hayvan besleyen insanlar hayvanı eşya olarak nitelendirmek istemiyor. Biraz önce eşyanın niteliklerini sıraladık. Hayvanlar bu niteliklerden hangisini taşıyor? Gördüğünüz gibi hepsini de taşıyor. Sizi ister rahatsız etsin ister etmesin; **HAYVANLAR EŞYADIR.**

E) SAHİPLİ - SAHİPSİZ EŞYA

Üzerinde fiilen bir mülkiyet bulunan eşya sahipli, henüz hiç kimsenin mülkiyetine girmemiş veya üzerindeki mülkiyet hakkı terk edilmiş eşya ise sahipsizdir.

Örneğin, şu anda önünüzdeki bu kitap sahipli; çöp, av hayvanları, denizdeki balıklar sahipsiz eşyadır.

F) ALIŞVERİŞE KONU OLABİLEN - OLAMAYAN EŞYA

Hukukun, ticaretini yasakladığı eşya alışverişe konu olamayan, ticareti serbest eşya ise alışverişe konu olabilen eşya olarak nitelendirilir.

Örneğin, kamu malları, uyuşturucu madde alışverişe konu olamayan eşya, şu anda üzerinizde bulunan kıyafet ise alışverişe konu olabilen eşyadır.

G) BASİT EŞYA - BİLEŞİK EŞYA

Yalın, tek başına var olan, ayırt edilemez bir bütünlük arz eden şey basit eşya, birden çok yalın şeyin ayrılmaz bir biçimde birleşmesinden meydana gelen, ancak onu meydana getiren şeylerden ayrı bir varlığı olan şey ise bileşik eşyadır.

Örneğin, hayvanlar basit eşya, bina veya araba ise bileşik eşya olarak tanımlanır. **H) EŞYA TOPLULUĞU**

Aralarında bir üst-alt ilişkisi bulunmaksızın, ortak bir amaç için bir araya getirilmiş ve ekonomik bir birlik arz eden bağımsız birden çok şeye eşya topluluğu denir. **Örneğin**, kütüphanedeki kitaplar, para koleksiyonu, koyun sürüsü vb.

Eşya topluluğunda yer alan şeylere ilişkin olarak yapılacak tek bir taahhüt işlemi tamamı üzerinde borçlanılmasına neden olur. Başka bir ifade ile kütüphanedeki her bir kitabın ayrı ayrı satılmasına gerek yoktur. Ancak tasarruf işleminin her bir eşya için ayrı ayrı yapılması gerekir. Şöyle ki, kütüphanedeki kitapların her birinin ayrı ayrı teslim edilmesi gerekmektedir.

I) ASLİ ŞEY - EKLENTİ

Bir arada bulunan şeyler arasında bir üst-alt ilişkisi var, biri aslî işleve sahip diğeri buna tâbi kılınmış ise, aslî şey ve eklenti söz konusu olur. **Örneğin**, ev aslî şey, anahtarı ise eklentidir.

Eklenti önemli bir konu arkadaşlar. Bu konuyu daha sonra inceleyeceğiz. O yüzden şimdi kısa

tutuyorum.

§ 29. ZİLYETLİK ● ● ● ● ●

I- KAVRAM

A) TANIM

Arkadaşlar dikkat: **ZİLYETLİK** ¹ **MÜLKİYET**. Bu iki kavramı *sakın* birbirine karıştırmayın. Aksi takdirde, zilyetliği anlamanız müthiş güçleşir. Bazen örtüşen bu iki kavram çoğu zaman birbirlerinden alakasız yerlerde durmaktadırlar.

Maddî bir mal üzerinde, malikin veya malik olmayan üçüncü bir kişinin icra ettiği fiilî bir hâkimiyet olup, bu hâkimiyet bir hak değil yalnızca kendisine bir takım hukukî sonuçlar bağlanmış fiilî bir durumdur.

Zilyetliğin en genel kabul gören bu tanımı biraz karışık geldi sanırım. O yüzden tanımı parçalara bölmek suretiyle inceleyeceğiz. Zilyetlik = fiilî hâkimiyet + zilyetlik iradesi.

Bir şeyin fizikî yapısı üzerinde değişiklik yapabilme iktidarı olarak nitelendirilen fiilî hâkimiyet kişinin şeyi bizzat elinde tutması anlamına gelmez. Fiilî hâkimiyet objektif unsur olarak da ifade edilir.

Örneğin, şu anda önünüzde bulunan bu kitap üzerinde fiilî hâkimiyetiniz vardır. Peki, bu kitabı arkadaşınıza kullanması için verdiğinizde fiilî hâkimiyetiniz sona ermiş mi olur. Tabii ki hayır. Bu durumda, O'nun da sizin de fiilî hâkimiyetiniz olur.

Sübjektif unsur olarak da tanımlanan zilyetlik iradesi ise, sahip olunan bu gücün idrakinde olmak anlamına gelir.

Örneğin, yanınızda oturan arkadaşınızın kalemi ders esnasında sizin önünüze kaymış. Bu durumda, kalem üzerinde fiilî hâkimiyetiniz var mı? Evet var. Fiilî hâkimiyet mutlaka elinde fiilen bulundurmak değildir. Uzandığınız anda alabilmek de fiilî hâkimiyet olarak tanımlanır. Peki, bu kalem üzerinde zilyetlik iradeniz var mı? Yok. Zira ne bu gücünüzün farkındasınız ne de böyle bir isteğiniz var.

● Zilyetlik iradesinin fiilî hâkimiyetle birlikte beyan edilmesine gerek yoktur. İradenin önceden bir şekilde beyan edilmesi de mümkündür.

Örneğin, posta kutunuza atılan mektup üzerinde zilyet misiniz? Henüz farkında değil isek zilyet değiliz. Yanlış. Posta kutunuzu oraya koymak suretiyle bu amaç için onun içine atılacak şeyler üzerindeki irademizi başlangıçta beyan etmiş olduk. Mektup atıldığı anda da fiilî hâkimiyetimiz başladığı için zilyet hâline geliyoruz.

Birazdan zilyetlik çeşitlerini incelerken kurum daha iyi anlaşılacak. Arkadaşlarım, konu zaten zordur, dikkat edin....

B) ZİLYETLİĞE TÂBİ ŞEYLER

1. Hukukî anlamda eşya niteliğini taşıyan varlıklar üzerinde zilyetlik tesis edilebilir.

Örneğin, bir insanın başka bir insan üzerinde zilyet olması mümkün değildir.

2. Bütünden ayrılarak bağımsız nitelik taşımadıkça ayrı bir aynî hak konusu olamayan parçalar (bütünleyici parça) üzerinde zilyetlik kurmak mümkündür. Zira zilyetlik hak değil fiilî bir durum olarak nitelendirilir.

Örneğin, arabanın tekerleği bütünleyici parçanın tipik örneklerinden birini teşkil eder. Tekerlek üzerinde arabadan bağımsız olarak mülkiyet kurmak mümkün değil iken, zilyetlik kurmak olanak dâhilindedir. Arabanızı lastikçiye götürürsünüz ve “- Sadece tekerlekleri kontrol eder misin?” dersiniz. Bu durumda tamirci arabadan bağımsız olarak sadece tekerlekler üzerinde zilyet olur.

3. Özel mülkiyete tâbi olamayan eşya üzerinde zilyetlik söz konusu olmaz.

Örneğin, TBMM binası eşya olmakla birlikte özel mülkiyete konu olamayan eşyadır. Bu bağlamda TBMM binası üzerinde zilyetlik kurmak mümkün değildir.

4. Zilyetlik, gerek taşınırlarda ve gerekse taşınmazlarda söz konusu olabilir. Bununla birlikte zilyetlik, tapu sicilinde yazılı aynî hakların korunması açısından, sicil kaydı olarak kendini gösterir. Ancak, zilyetliğin fiilî koruma ile ilgili hükümlerinden, taşınmaz üzerinde fiilen tasarruf edenler istifade ederler.

Örneğin, benim ölümümle birlikte Tokat'ın Reşadiye ilçesinde kayıtlı bulunan tarla çocuğuma kaldı. Ancak benim ölümümünden dahi önceden itibaren bu tarla üzerinde üçüncü bir kişi zilyetlik icra ediyordu. Yani tarlayı ekip biçiyordu. Ben defnedildikten bir yıl sonra çocuğum tarlaya gittiğinde O üçüncü şahıs çocuğumu zilyetliğe dayanan savunma hakkını (kuvvet kullanma) kullanarak tarladan çıkarabilir. Bakın dikkat ederseniz, malik kendi malına

giremedi. Mülkiyet ile zilyetliğin birbirlerinden bağımsız kavramlar olduklarının üzerinde vurgu yaparken amacım buydu. Diyeceksiniz ki, çocuğun tarlasına nasıl girecek? Mülkiyet hakkına dayanan imkânları (haksız elatmanın önlenmesi veya istihkak davası, daha sonra inceleyeceğimiz bunları) kullanacak.

II- ÇEŞİTLERİ

A) ASLÎ VE FER'İ ZİLYETLİK

Zilyet, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse bunların ikisi de zilyet olur.

Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî, diğeri fer'i zilyettir (MK m. 974).

Örneğin, ev sahibi aslî, kiracı fer'i zilyettir.

MK'daki aslî-fer'i zilyet ayrımının pratik faydası şudur; malike başkasının elinde bulunan eşyası üzerinde tasarruf yetkisi sağlar. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi zilyetliğin devri mülkiyetin nakli için gereklidir. Bu bağlamda zilyetliği devredebilme imkânı doğal olarak zilyet olan kişidedir. MK, her iki kişiyi de zilyet olarak nitelendirmese idi, bu durumda mülkiyetin devri söz konusu olamayacaktı.

Buradaki bir diğeri fayda ise, her iki zilyedin de zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerden istifade etme imkânı bu sayede mümkün hâle gelmiştir.

● ● ● Her aslî zilyet aynı zamanda malik sıfatıyla zilyettir, ancak her malik sıfatıyla zilyet aslî zilyet değildir. Aslî zilyetliğin doğabilmesi için fer'i zilyetliğin olması gerekir. Fer'i zilyetlik yoksa bu durumda sadece malik sıfatıyla zilyetlik vardır.

Örneğin, bir kişi sahibi olduğu evde kendisi oturuyorsa malik sıfatıyla zilyettir. Bu evi üçüncü bir kişiye kiraya verir ve O'na teslim eder ise hem malik sıfatıyla zilyet hem de aslî zilyet sıfatına sahip olur.

B) DOLAYLI VE DOLAYSIZ ZİLYETLİK

Bir şeyde fiilî hâkimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimse dolaysız, başka bir kişi aracılığı ile sürdüren kimse ise dolaylı zilyettir (MK m. 975).

Örneğin, tipik örneğimize dönecek olursak ev sahibi dolaylı, kiracı ise dolaysız zilyettir.

Kural olarak, bir başkasına aynî veya şahsî bir hak vermek amacıyla eşyayı veren kimse dolaylı zilyetliğini muhafaza eder. Burada, eşyanın verilmesine ilişkin anlaşmanın geçerli olması değil geçerli olduğu şeklindeki bir görünüşün meydana gelmiş olması gerek ve yeter koşuldur. Dolaylı zilyet de dolaysız zilyet gibi zilyetliğe ilişkin koruma imkânlarından istifade eder.

Tüzel kişiler, iradelerini organları aracılığıyla dış dünyaya yansıttıkları için organ dolaysız tüzel kişinin kendisi ise dolaylı zilyet sıfatına sahiptir. Ayrıca, organı oluşturan gerçek kişi/kişiler kendileri değil tüzel kişi için zilyet olarak nitelendirilirler.

DİKKAT: Tüzel kişi ile organı arasında aslî - fer'i zilyet ayrımı söz konusu değildir. Şöyle ki, tüzel kişi aslî, organ ise fer'i zilyet olarak nitelendirilmez.

Fer'i zilyedin eşyayı bir üçüncü kişiye bırakması durumunda üç tane zilyet söz konusu olur.

Örneğin, kiracı eşyayı bir üçüncü şahsa bırakmış ise ikinci kiracı fer'i – dolaysız; birinci kiracı fer'i – dolaylı; malik ise aslî – dolaylı zilyettir.

● ● ● **ÇOK DİKKAT:** Aslî ve dolaylı zilyedin zilyetliği, dolaysız zilyet kendisini tanıdığı sürece devam eder. Dolaysız zilyedin arkadaki kişileri tanımaması ve kendisini malik olarak nitelendirmesi durumunda tek zilyet hâline dönüşür.

Örneğin, ben kalemimi bir arkadaşına kullanması için verdim. Ben aslî – dolaylı, arkadaş ise fer'i – dolaysız zilyet olur. Eğer o arkadaş, bu kalem artık benim, iade etmeyeceğim diye düşündüğü anda benim zilyetliğimi sona erdirmiş olur.

C) HAKKA DAYANAN - HAKKA DAYANMAYAN ZİLYETLİK

Hukuka uygun olarak kurulan zilyetlik hakka dayanan; hukukun izin vermediği şekilde tesis edilen zilyetlik ise hakka dayanmayan zilyetlik olarak tanımlanır.

Örneğin, hırsızın veya gasıbın zilyetlikleri hakka dayanmayan haksız zilyetliklerdir.

● ● Haksız zilyedin bu durumu kendisinden sonraki kişilere de sirayet eder. Bu bağlamda onlar da haksız olarak nitelendirilirler.

Örneğin, Ben Ali'nin kalemini çaldım ve Soner'e sattım. Bu durumda, benim haksız zilyet olduğumda hiçbir şüphe yok. Peki, Soner haklı mı haksız mı? Haksız zilyettir. Yani kendisini haklı zanneden haksız zilyet olarak nitelendirilir. Peki, Soner'in iyiniyetinin önemi yok mu? Var tabii ki, bu iyiniyet beş yıl boyunca bu kalemi davasız ve aralıksız olarak elinde bulundurduğu takdirde O'nun malik sıfatını kazanmasına ve bu bağlamda da haklı zilyede

dönüşmesine yol açar. Benim kötünietim ise, hiçbir şekilde malik olamamam gibi bir sonuca neden olur.

D) TEK BAŞINA - BİRLİKTE ZİLYETLİK

Bir eşya üzerinde birden fazla kişi aynı anda ve aynı sıfatla zilyetlik icra ediyor ise birlikte zilyetlik; eşya üzerinde bir kişinin zilyetliğine ise tek başına zilyetlik denir.

Örneğin, bir kişinin evde tek başına oturması tek başına, üç arkadaşın evde birlikte oturmaları ise birlikte zilyetlik olarak tanımlanır.

Birlikte zilyetlik, elbirliği hâlinde birlikte zilyetlik ve paylı birlikte zilyetlik olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Elbirliği Hâlinde Birlikte Zilyetlik

Birden fazla kişinin bir eşya üzerindeki fiilî hâkimiyeti ancak hep beraber hareket etmek suretiyle kullanabilmeleri elbirliği (iştirak) hâlinde birlikte zilyetliktir.

2. Paylı Birlikte Zilyetlik

Birden fazla kişinin bir eşya üzerindeki fiilî hâkimiyeti tek başlarına da hareket ettiklerinde kullanabilmeleri ise paylı (müşterek) birlikte zilyetliktir.

Örneğin, bir kapının üç tane kilidi olduğunu ve bu kilitleri açan üç anahtarın da üç kişide olduğunu düşünelim. Her üç anahtar da kendi yuvasına girmeden kapı açılmıyor ise *elbirliği hâlinde birlikte zilyetlik*; her bir anahtar kendi yuvasına girdiğinde kapı açılabilir ise *paylı birlikte zilyetlik* söz konusu olur.

● Elbirliği hâlinde birlikte zilyetlik durumunda, tek bir zilyetliğe birden çok kişi sahiptir. bir anlamda her biri zilyet yardımcısı gibi nitelendirilirler. Bunun doğal sonucu da şudur; zilyetliğe dayanan koruma imkânlarından tek başlarına istifade edemezler. Ayrıca, zilyetlik karineleri de her biri için ayrı ayrı hüküm ifade etmez.

Örneğin, zilyetlik gasp edildiğinde her kişi tek başına iade davası açamaz. Hepsi ortak olarak bu davayı açmak zorundadır. Ayrıca, elbirliği hâlinde zilyetlerden birisi kendisini tek malik gibi gösterip eşyayı üçüncü bir kişiye satarsa satın alan kişi iyiniyetli ise teslim aldığı an değil, diğer koşulları da sağlar ise beş yıl sonra malik olabilir.

● Paylı birlikte zilyetlikte ise, kişi sayısı kadar zilyetlik vardır. Bu anlamda her biri emin sıfatıyla zilyet olarak değerlendirilir. Zilyetliğe ilişkin koruma imkânlarından tek başlarına istifade edebildikleri gibi zilyetlik karineleri de bunlar için söz konusudur.

Örneğin, zilyetliğe bir saldırı olduğunda her biri tek başına dava açabilir. Ayrıca, paylı birlikte zilyetlerden birisi kendisini tek malik gibi gösterip eşyayı üçüncü bir kişiye satar ise satın alan kişi iyiniyetli olması hâlinde eşyayı teslim aldığı an malik sıfatını kazanır. Bu karineler tabii ki, taşınır eşya için söz konusudur. Taşınmaz eşya için tapu sicilinden dolayı böyle bir olasılık olamaz.

E) ZİLYET YARDIMCILIĞI (HİZMET ZİLYETLİĞİ)

Bir eşyayı zilyetlik iradesiyle değil de, başkasına bir hizmet görmek amacıyla fiilî hâkimiyetinde bulunduran kimse zilyet yardımcısıdır. Doğal olarak, bu durumda hizmeti görülen kişi dolaysız zilyetliğini muhafaza etmektedir.

Örneğin, hizmetçinin ütü üzerindeki, bahçevanın çim biçme makinesi, aşçının mutfak malzemeleri üzerindeki fiilî hâkimiyetleri zilyetlik olarak değil zilyet yardımcılığı olarak nitelendirilir. Hizmeti görülen kişi ne derse bu kişiler onu yaparlar.

Zilyetlik iradesine sahip olmayan, sadece fiilî hâkimiyeti hizmetini gördüğü kişi için sürdüren zilyet yardımcısı, zilyet olarak değerlendirilmez. Bu nedenle, zilyetliğe dayalı karinelerden istifade edemez. Ayrıca, zilyetliğin korunması yollarına da müracaat edemez.

Örneğin, hizmetçi ütüü üçüncü bir kişiye satarsa hırsızlık suçunu işlemiş olur. Bu bağlamda, söz konusu eşya, zilyedinin elinden rızası dışında çıkmış eşya gibi değerlendirileceğinden satın alan kişi diğer koşulları da sağlar ise teslim aldığı andan itibaren 5 yılın sonunda malik olur. Ayrıca hizmetçinin elindeki ütüü bir kişi gaspetmeye çalıştığında bu kişiye karşı kuvvet kullanamaz; ancak BK'da düzenlenen genel meşru müdafaa (m. 52) hükümlerinden yararlanma hakkı saklıdır. Bu konuyu daha sonra ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

F) BAŞKASI İÇİN ZİLYETLİK

Dolaysız zilyet, kendisine veren kişi için eşyayı elinde tutuyor, bu iradeyle fiilî tasarrufta bulunuyorsa o, sadece başkası için zilyettir.

Örneğin, temsilcinin, nakliyecinin ve emanetçinin zilyetliği başkası için zilyetlik olarak nitelendirilir.

Emin sıfatıyla zilyet olarak değerlendirilen başkası için zilyet, şeyi başka bir kişiye sattığı zaman alan kişi iyiniyetli ise şeyi teslim aldığı anda malik sıfatını kazanır. Ayrıca başkası için

zilyedin koruma imkânlarından istifade etmesi de mümkündür.

Eşyayı elinde tutan, ister başkası için ister kendisi için zilyet olsun dolaysız zilyet olarak nitelendirilir ve bu bağlamda eşyayı veren kişi de dolaylı zilyet olarak değerlendirilir.

G) HAK ZİLYETLİĞİ

Taşınmaz üzerinde irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması MK tarafından zilyetlik olarak nitelendirilmiştir (MK m. 973).

Daha açık anlatımla, fiilî kullanmayı gerektirmeyen haklarda, hakkın fiilen kullanılması hak zilyetliği olarak nitelendirilir. Taşınmaz yükü, taşınmaz lehine irtifaklar ve olumsuz irtifaklar hak zilyetliğinin tipik örneklerini teşkil ederler.

Örneğin, manzara kapatmama irtifakında (olumsuz irtifak), bu sınırlı aynı hakka sahip olan kişi, hakkın konusunu teşkil eden taşınmaz üzerinde fiilî bir kullanım hakkına sahip değildir. Yani, manzaranızı kapatmama konusunda bir borç altına giren bu taşınmaza kafanıza göre girip gezebilir misiniz?

III- ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI ● ●

Zilyetlik, aslen, miras yolu ile, devren ve tesissen olmak üzere dört şekilde kazanılır. Şimdi sırasıyla bunları inceleyeceğiz.

A) ZİLYETLİĞİN ASLEN KAZANILMASI

Devren kazanmanın olmadığı hâller aslen kazanma olarak nitelendirilir. Bu durum çeşitli şekillerde karşımıza çıkar mesela, bir eşya üzerindeki zilyetlik, ilk defa kuruluyor ise bu, zilyetliğin aslen kazanılmasıdır.

Örneğin, avlanan bir av hayvanı üzerindeki avcının zilyetliği, çöp toplayan bir kişinin çöp üzerindeki zilyetliği aslen kazanılmıştır.

Mevcut zilyedin zilyetlik hakkını tanımamak suretiyle eşya üzerinde zilyetlik tesis edilmesi de aslen kazanmadır.

Örneğin, hırsızlık, gasp ve dolaysız zilyedin korkutularak (tehdit) zilyetliğin kazanılması da aslen kazanmadır. Bunun yanı sıra, ayırt etme gücü bulunmayan bir kişinin elindeki malın alınması durumunda da zilyetlik aslen kazanılır. Tam ehliyetsizin yaptığı işlem geçersizdir. Ancak burada söz konusu olan mülkiyet değil zilyetliktir ve mülkiyet kazanılamamakla birlikte zilyetlik kazanılmış ve kazanılma şekli de aslen kazanma olmuştur.

B) ZİLYETLİĞİN MİRAS YOLUYLA KAZANILMASI

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, miras hukukunda küllî halefiyet ilkesi geçerlidir. Bu ilke gereği miras bırakanın malvarlığı, miras bırakan öldüğü anda başkaca herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bir kül halinde mirasçılara geçer.

Miras yolu ile kazanmanın kendine has bir kazanma türü olduğunu ileri sürenler kadar bunun devren veya aslen kazanmanın bir alt türü olduğunu ileri sürenler de vardır. Baskın görüş ise

miras yolu ile kazanmayı ● **devren kazanma** olarak nitelemektedir.

C) ZİLYETLİĞİN DEVREN KAZANILMASI

Devren kazanma teslimli ve teslimsiz olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Zilyetliğin Teslimli

Kazanılması a) Eşyanın Teslimi

Zilyetlik, şeyin karşı tarafa teslimi veya karşı tarafın önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde fiilî hâkimiyet kuracak duruma gelmesiyle devredilmiş olur (MK m. 977).

Örneğin, elimdeki kalemi size teslim ettiğim zaman kalem eşyanın teslimi yolu ile size devredilmiş olur.

b) Araçların Teslimi

Bazı durumlarda eşyanın fiziksel olarak teslimi mümkün değildir. İşte bu hâllerde, şey üzerinde fiilî hâkimiyet sağlayacak araçların teslimi eşyanın teslimi anlamına gelir.

Örneğin, arabayı veya evi, al sana araba veya al sana ev diye fiziksel olarak teslim edemezsiniz. İşte bu durumlarda, arabayı veya evi kullanmaya yarayan araçlar yani kontak anahtarı veya evin anahtarı karşı tarafa teslim edilir. Bu durumda araba veya ev teslim edilmiş olur.

2. Zilyetliğin Teslimsiz Nakli

Zilyetliğin teslimsiz nakli de dolaysız zilyetliği kazandıran ve dolaylı zilyetliği kazandıran teslimsiz nakil olarak ikiye ayrılır:

a) Dolaysız Zilyetliği Kazandıran Teslimsiz Nakil: Kısa Elden Teslim

Eşya üzerinde dolaysız zilyetlik sürdüren kişinin zilyetlik sıfatının değişmesi kısa elden

teslimdir.

Örneğin, kiracının kiracı olarak oturduğu evi satın alması, taşınır bir eşyayı rehin olarak elinde bulunduran kişinin alacağını aldıktan sonra eşyayı teslim edeceği zaman eşyayı kiralaması.

b) Dolaylı Zilyetliği Kazandıran Teslimsiz

Nakil Bu kazanma da kendi içinde dörde ayrılır:

aa) Hükmen Teslim

Bir üçüncü kişi veya zilyetliği devreden, özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmaya devam etmesi durumunda zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin, hükmen teslim yolu ile kazanılmış olur (MK m. 979).

Örneğin, maliki olarak oturduğu evi üçüncü bir kişiye satan ev sahibinin belli bir süre daha bu evde oturmaya devam etmesidir. Böyle bir şey neden yapılıyor? Ben size evimi satıyorum ve diyorum ki “- Benim altı ay sonra tayinim çıkacak, altı aylığına başka bir eve taşınmayım. Bu evde kiracı olarak oturayım ve size kira bedeli ödeyim.” Siz bu teklifi kabul ederseniz, zilyetliği hükmen teslim yolu ile kazanmış oluyorsunuz. Peki, ev size teslim edildi mi? Hayır. Ev hâla benim dolaysız zilyetliğim altında. Ancak satım sözleşmesi ile birlikte siz dolaylı zilyet sıfatını kazanmış oluyorsunuz.

Özel bir sebebe dayanarak değil de nakledecek olanın nakli yapamaması/yapmaması nedeniyle O’nun elinde duruyorsa, zilyetlik geçmiş olmaz.

Hükmen teslimde eşya, kişinin aslî zilyetliğinden çıktığı hâlde gene O’nun fiilî hâkimiyeti altında kaldığı için, açıklık ilkesine aykırılık teşkil eder. Bu da hukukî güvenlik anlamında tehlikeli bir durumdur. Bu nedenle MK, bazı hâllerde hükmen teslimi sınırlamıştır (m. 766). Bu hâller;

aaa) Üçüncü kişileri zarara uğratma kasdı,

Örneğin, benim size borcum var ve bu borcu ödemediğim için siz bana icra takibi yapıyorsunuz. Evime haciz için geldiğinizde beyaz eşyam üzerinde haciz koyacağınız esnada ben diyorum ki; “- Bir dakika, onlar benim değil, komşumun. Ben onları komşuma sattım ve O’ndan kiraladım.” Sevgili arkadaşlarım, bu durum aynı zamanda kendisini çok zeki karşısındaki adamı ise salak zannetme gafletinin tipik örneğidir. Durmuşum durmuşum ve tam haciz geleceği zaman beyaz eşyayı satmışım ve daha sonra da kiralamışım. Böyle bir hükmen teslim olmaz.

bbb) Taşınır rehni hükümlerini zedeleme kasdı,

MK’ya göre, taşınır rehni kurulması için malın teslimi bir başka ifade ile zilyetliğin devri zorunlu unsurdur. Tarafların teminat hükümlerini ihlâl etmeden başka bir yola gitmeleri mümkün olmakla birlikte bu yol hükmen teslim olamaz.

bb) Zilyetliğin Havalesi

Eşya üzerinde dolaylı zilyet konumunda olan kişinin bu konumunu üçüncü bir kişiye devretmesine zilyetliğin havalesi denir. Bu durumda dolaysız zilyette herhangi bir değişiklik olmamaktadır.

Örneğin, evimde Soner kiracı olarak oturuyor ve ben bu evi Ali’ye sattım. Bu durumda Ali, dolaylı zilyetliği havale yolu ile kazanmış oldu. Dolaysız zilyetlik kazandı mı? Hayır. Dolaysız zilyet Soner’dir. Evi Soner’e satarsa idim, kısa elden teslim olacaktı.

● Nakledilecek dolaylı zilyetliğin mutlaka aslî zilyetlik olması gerekmez. Fer’i zilyetlik de bu anlamda nakledilebilir. Hatta, dolaylı zilyedin fer’i zilyet olmaması durumunda dahi havale mümkündür.

Örneğin, ben evimi Ali’ye kiralamışım O’da bu evi benden aldığı yetki doğrultusunda Soner’e kiralamış. Ali, bu kira hakkını daha sonra Gülperi’ye devrederse fer’i zilyetliği havale yolu ile nakletmiş olur.

● Hiç şüphe yok ki, havale ile zilyetlik devredecek kişinin bu sığa sahip olması gerekir.

Örneğin, kalemim hırsız tarafından çalınmış ve ben bu kalemi size satıyorum. Bu durumda sahibi olmadığım bir sıfatı devretmem söz konusu olamaz.

● Zilyetliğin havalesinde dolaysız zilyedin rızasına ihtiyaç yoktur. Devreden ile devralanın bu konuda anlaşmaları yeterlidir. Fakat bu naklin dolaysız zilyede karşı hüküm ifade edebilmesi naklin ona zilyetliği nakleden tarafından bildirilmesine bağlıdır. Gerek zilyetliğin havalesini sağlayan anlaşma ve gerekse bildirim kural olarak şekle tâbi değildir.

●● Kendisine bildirim yapılmayan dolaysız zilyet, zilyetliğin havalesini başka yollardan mesela kazananın ihbarı ile kesin bir şekilde öğrenmiş olmasına rağmen kasten malı eski

zilyede iade ederse ve bu yüzden sonraki zilyet zarara uğrarsa bu zararı tazmin eder.

● Dolaysız zilyedin, eski zilyede karşı ileri sürebileceği def'ileri, yeni zilyede karşı da ileri sürerek eşyayı teslimden kaçınma hakkı vardır (MK m. 979/III).

cc) Zilyetliğin Hazır Olmayanlar Arasında Devri

Arkadaşlar, bildiğiniz gibi doğrudan temsil ilişkilerinde yapılan işlemin hüküm ve sonuçları doğrudan doğruya temsil edilenin hukukî hâkimiyet alanında doğar. Bu anlamda, temsilciye yapılan teslim, temsil edilene yapılmış gibi zilyetliği geçirir. Temsilci doğrudan zilyetliği (başkası için zilyet) temsil edilen ise dolaylı zilyetliği kazanmış olur.

Bu şekilde zilyetliğin devri temsilcinin yetkisinin olmasına veya yetkisiz temsil durumlarında da temsil edilenin bu işleme icazet vermesine bağlıdır. Bu temsil ilişkisi iradî temsil olabileceği gibi kanunî temsil de olabilir.

Tam ehliyetli (ayırt etme gücü bulunmayan) bir kişi adına zilyetlik kazanan temsilci bu eşya üzerinde kendi adına zilyet olmaya karar verdiği anda zilyetliği aslen kazanmış yani temsil ettiği kişinin zilyetliğini gasp etmiş olur.

Örneğin, ben bir yaşındaki çocuğum için bir ev satın alıyorum ve daha sonra da paraya sıkışınca bu evi sahipleniyorum.

dd) Emtia Senetlerinin Teslimi Yoluyla Zilyetliğin Devri

Bir taşıyıcıya veya umumî mağazaya bırakılmış emtiayı temsil eden kıymetli evrakın teslimi, emtianın teslimi gibi sonuç doğurur (MK m. 980/I).

Bu durumlarda emtia senedi teslim edildiği anda bu senedin temsil ettiği hak da teslim edilmiş olur. Ancak evrak teslim sözleşmesinin geçerli olması gerekir.

Örneğin, arkadaşlar bildiğiniz gibi aynı mekânda bulunan kişiler arasındaki karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler eş zamanlı ifa edilirler. Yani bir büfeye giderseniz, parayı uzatırsınız ve gazeteyi alırsınız. Siz parayı uzatmadan gazeteyi istediğiniz takdirde büfeci size parayı göreyim diyebilir. Burada her iki taraf açısından da sorun yok. Taraflar zarara uğramazlar. Peki, diyelim ki gazeteyi Fransa'dan alacaksınız, nasıl olacak? Ya Fransız büfeci önce gazeteyi gönderecek ki bu durumda siz parayı göndermeyebilirsiniz ya da siz parayı göndereceksiniz ki bu hâlde de büfeci gazeteyi göndermeyebilir. Her iki taraf için de büyük risk var. İşte bu gibi durumlar için dış ticarete ödeme yöntemleri geliştirilmiş. Bu yöntemlerden birine göre, siz Türkiye'de bir bankaya gidiyorsunuz ve bir sistem başlatıyorsunuz. Bu banka (amir banka) Fransa'daki şubesi eğer şubesi yok ise Fransa'daki yerel bir banka (muhabir banka) aracılığıyla durumu Fransız büfeciye (ihracatçı) ihbar ediyor. Bu ihbarda “- sen gazeteyi gönder, paran bende bloke durumda” mesajı iletiliyor. Adamla aranızda daha önce anlaşmışsınız, gazete deniz yolu ile gönderilecek. Adam, gazeteyi geminin küpeştesine yüklettiği an o geminin donatanı tarafından bir belge hazırlanıyor ve adama veriliyor. Bu belgeye konşimento (konişmento) adı verilir ve gazete üzerindeki mülkiyet hakkını temsil eder. Bu belge kimde ise gazetenin maliki de o. Adam konşimentoyu alıyor ve bankaya ibraz ettiği an banka tarafından kendisine ödeme yapılıyor. Gördüğünüz gibi ifa eş zamanlı oldu ve hiç kimse üzülmeydi. Daha sonra Fransa'daki banka (muhabir banka) bu belgeyi derhal Türkiye'deki bankaya (amir bankaya) ulaştırıyor. Amir banka bu belgeyi size verdiği an siz gazetenin maliki oluyorsunuz. Peki, gazete şu anda nerede? Akdeniz'de, bir geminin içinde geliyor. Gazetenin dolaysız zilyedi kim? Donatan! Biliyorsunuz nakliyecisi başkası için zilyet idi. Siz konşimentoyu aldığınız an gazete üzerinde dolaylı zilyetliği kazanmış oluyorsunuz.

Kıymetli evrakı iyiniyetle teslim alan kimse ile emtiayı iyiniyetle teslim alan kimse arasında uyuşmazlık çıkarsa emtiayı teslim alan tercih olunur (MK m. 980/II).

Örneğin, yukarıdaki örneğimize devam edecek olursak, siz bu konşimentoyu bana satıp teslim ediyorsunuz yani belge bende. Donatan da İzmir Limanına geldiğinde elinde konşimento olan kişiye gazeteyi teslim etmesi gerektiği hâlde tutuyor orada bulunan başka bir kişiye bu gazete benim diyor ve gazeteyi satıp teslim ediyor. Şimdi kim tercih edilecek? Ben mi yoksa gazeteyi donatandan iyiniyetle satın ve teslim alan kişi mi? Sonuçta, donatan da emin sıfatıyla zilyettir ve bildiğiniz gibi emin sıfatıyla zilyetten eşyayı iyiniyetle satın ve teslim alan kişi teslim aldığı an malik sıfatını kazanır. MK hükmü çok açık: *donatandan gazeteyi satın ve teslim alan kişi tercih edilir ve bu durumda benim malik olmam mümkün değildir.*

Emtia senetlerinin teslimi yolu ile zilyetliğin geçebilmesi için bu senetleri düzenleme hakkı olan bir kurum/kişi tarafından senetlerin düzenlenmiş olması gerekir. Aksi hâlde zilyetlik bu şekilde geçmiş olmaz.

Örneğin, çay ocaklarında fiş çıkarılıp satılmaktadır. Daha sonra bu fişi ibraz edenler çay alma hakkına sahip olurlar. Diyelim ki, ben böylesi bir fişi size verdim, şimdi size çay ocağındaki çayın dolaylı zilyetliği mi geçmiş oldu? Tabii ki hayır. Zira çay ocağı sahibinin bu tür bir kıymetli evrakı çıkarma yetkisi yoktur.

D) TESİSEN KAZANMA

Önceden mevcut olmayan fer'i zilyetliğin ilk defa tesis edilmesi ve bu suretle de üçüncü bir kişiye fer'i zilyetliğin kazandırılması tesisen kazanma olarak nitelendirilir.

Örneğin, kişinin elindeki taşınır bir şeyi rehin olarak vermesi halinde rehin alan rehin zilyetliğini tesisen kazanmış olur.

IV- ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

Zilyetlik, üç şekilde koruma altına alınmıştır. Şimdi sırasıyla bu koruma imkânlarını inceleyeceğiz.

A) SAVUNMA HAKKI

Her türlü gasp veya saldırıyı zilyedin kuvvet kullanarak def etme hakkı vardır.

Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır (MK m. 981).

● Zilyede tanınan savunma hakkı (MK m. 981), genel meşru savunmadan (BK m. 52) daha geniş bir kavramdır. Şöyle ki, genel meşru savunmada hak sahibinin saldırganı kovalama hakkı olmadığı hâlde savunma hakkında zilyedin kovalama hakkı da vardır.

Örneğin, gasıp zilyedin elindeki taşınır bir malı aldı ve kaçmaya başladı. Yaklaşık iki saat sonra zilyet gasıbı yakaladı. İşte bu durumda gasıbın elindeki taşınırı zilyedin geri alma imkânı vardır. Ancak meşru savunmada kovalama hakkı yoktur. Bu bağlamda, zilyet olarak nitelendirilmeyen hizmetçinin (zilyet yardımcısı) genel meşru savunmadan istifade edebilir. Yani, elindeki ütüyü almaya çalıştıklarında hizmetçi karşı koyar ancak gasıp ütüyü kurtarıp kaçmaya başladığı anda hizmetçi gasıbın peşinden koşamaz. Zira biraz önce de değindiğimiz gibi kovalama hakkı yoktur.

● Savunma hakkı ile genel meşru savunma arasındaki bir diğer fark ise savunma hakkında zarara uğrama tehlikesine gerek yoktur. Meşru savunmada ise zarar tehlikesinin olması gerekir.

Örneğin, ben dolma kalemini size iki aylığına kiraladım. Kira süreniz bitmeden önce de elinizden almaya çalıştım. Sizin bu olayda zarara uğrama riskiniz var mı? Yok. Neden yok? Çünkü ben sizden bu kalemi alsam dahi siz aramızdaki kira sözleşmesinin ihlâli nedeniyle bu kalemi benden alabileceğiniz gibi benim süresinden önce kalemi almam nedeniyle uğradığınız zararlar varsa bunları da tazmin ettirebilirsiniz. *Dikkat:* zarara uğrama tehlikesi olmadığı hâlde savunma hakkı vardır. Yani ben dolma kalemi almaya çalışırken siz bana karşı kuvvet kullanabilirsiniz. Peki, ev sahibi hizmetçinin elinden ütüyü almaya çalıştığında hizmetçi meşru savunma yapabilir mi? Yapamaz. Çünkü, burada hizmetçinin zarara uğraması gibi bir tehlike yok.

● Saldırı ve gasp fiilleri ile savunma fiili arasında zaman itibarıyla bir yakınlık olması gerekir. Burada tam olarak kastedilen, daha ziyade takibatın terk edilip terk edilmediği hususudur. Daha açık anlatımla, gasp ile geri alma birbirinin devamıdır. Aksi takdirde, kuvvet kullanma zannedilen fiil saldırı olarak nitelendirilir.

Örneğin, bir kişi çantanızı aldı ve kaçtı siz de peşine düştünüz. Tam dört saat sonra yakaladınız. Ancak bu dört saat boyunca sürekli iz sürdünüz. Bu durumda, elinden çantanızı geri alabilirsiniz. Çünkü dört saat de olsa takibat hiç kesilmedi. Oysaki takibatı terk etseniz ve mesela üç saat sonra gasıbı tesadüfen görseniz çantanızı geri almaya çalıştığınızda gasıp size karşı savunma hakkına sahip olur. Zira bu imkân zilyet olmaya verilmiştir. Zilyetliğin hakka dayanması ile dayanmaması arasında herhangi bir fark yoktur.

Savunma hakkını kullanan zilyedin, sınırlı bir kuvvet kullanması ve karşı tarafa en az zarar verecek yolu tercih etmesi gerekir. Zilyedin savunma fiili ile saldırı/gasp fiili arasında açık bir dengesizlik olması durumunda saldırganın meşru savunma hâline geçme hakkı doğar.

Örneğin, çantanızı sizden almaya çalışan kişiden çantanızı kurtardınız ve hırsınızı

alamadığınız için bir de adama yumruk vurmak istediniz. Bu durumda O da meşru savunma hakkını kullanabilir.

● ● Bu hak zilyet olmaya tanındığı için bu hakkı kullanacak kişinin zilyetlik sıfatı bu anlamda önemli değildir. Saldırgana karşı dolaysız zilyet savunma hakkı kullanabileceği gibi o esnada tesadüfen orada bulunan dolaylı zilyet de saldırana karşı savunma hakkını kullanabilir. Ayrıca, biraz önce de ifade ettiğimiz gibi, dolaysız zilyetler de dolaylı zilyede karşı savunma hakkını kullanabilirler.

Örneğin, ben kalemimi size kiraladım ve sizin elinizden adamın biri bu kalemi almaya çalışıyor. Siz bu adama karşı kuvvet kullanabilirsiniz. Ayrıca ben de orada isem ben de savunma hakkından istifade ederim.

B) DAVA HAKKI

1. Zilyetliğin Gaspı Halinde Dâva Hakkı

Başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasp eden kimse, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlüdür.

Davalı, o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispat ederse onu geri vermekten kaçınabilir.

Dava, şeyin geri verilmesine ve zararın giderilmesine yönelik olur (MK m. 982).

Sevgili arkadaşlarım, öncelikle şu hususun altını çizmekte fayda var; buradaki gasp fiili sadece eşyanın zorla alınması anlamında kullanılmamaktadır. Zorla almanın yanı sıra, hâlihazır zilyedin rızası dışında eşyanın alınması (çalma) da gasp anlamına gelir.

Bu dava da aynen savunma hakkında olduğu gibi sıfatına bakılmaksızın zilyet tarafından açılabilen bir davadır. Bu bağlamda dolaysız zilyet geri verme davası açabileceği gibi dolaylı zilyet de dolaysız zilyede geri verilmesini isteyerek bu davayı açabilir.

Örneğin, kitabımı size kullanmanız için bedava olarak bir aylığına bıraktım (ariyet sözleşmesi). Bu süre zarfında, bir kişi bu kitabı sizden gasp etti. Bu kişiye karşı siz dava açabileceğiniz gibi ben de dava açarak size iadesini talep edebilirim. Eğer siz kitabı kabul etmez iseniz bana iadesini talep ederim. Eğer süreniz bitmeden ben sizden söz konusu kitabı gasp edersem siz de bana karşı iade davası açabilirsiniz.

● Bu davada davacının, dava konusu eşyanın önceki zilyedi olduğunu ve zilyetliğine rızası dışında son verildiğini ispat etmesi gerek ve yeter koşuldur. Bunun dışında her hangi bir şey ispat etmesine gerek yoktur. İşte bu noktada davalı söz konusu eşyayı elinde tutmada üstün bir hakkını derhal ispat ederse o zaman davalı davayı kazanır ve eşyayı iadedden kurtulur. Bu açıdan bakıldığında, hırsız ve gasıbın da bu davayı açıp kazanma şansı vardır.

Örneğin, birisi sizin elinizden çantanızı kaptı ve kaçtı. İki gün sonra siz adamı gördünüz ve elinden çantanızı zorla aldınız. Biraz önce ifade ettiğimiz gibi burada sizin savunma hakkınız yok. Savunma hakkı kapkaççıda fakat size karşı gücü yetmedi ve çantanızı geri aldınız. Adam, sadece kapkaççı değil aynı zamanda da arsız birisi çıktı ve sizin aleyhinize iade davası açtı. Adam sizin kendisinden zorla aldığınızı ispat ettiği an, siz bu çantanın sahibi, kiracısı vb.

ispat etmeniz gerekir. Diyelim ki, hâkime “- Bana bir hafta süre verin, bir haftanın

sonunda üstün hakkımı ispat edeceğim!” dediniz. Bu durumda ne oluyor? **L L Çantanızı kapkaççıya geri veriyor ve adliyeyi terk ediyorsunuz.** Evet, yanlış duymadınız, davayı kapkaççı kazanıyor. Arkadaşlar, sakın unutmayın: **hukukta doğru hamle çok önemlidir. Bazı zamanlarda, haklılığınızı ispat edemediğiniz için % 100 haklı olduğunuz bir davayı dahi kaybedebilirsiniz.**

● ● Paylı zilyetlikte, her bir paydaşın tek başına gasp hâlinde iade davası açması

mümkündür. Ancak elbirliği hâlinde zilyetlikte, paydaşın dava açabilmesi diğer paydaşların rızasını almasına veya bu konuda bir temsilci tayin edilmesine bağlıdır (MK m. 640/III).

● Dava konusu eşya, gasp eden tarafından üçüncü bir kişinin dolaysız zilyetliğine terk edilmiş ise (davacı haklılığını ispat ettiği takdirde) hâkim dolaylı zilyet olma hakkını davacıya verir. Bu durumda, dolaysız zilyet eşyayı davacıya iade etmek zorunda kalır.

Örneğin, ben sizin saatinizi çaldım ve bir aylığına üçüncü bir şahsa kiraladım. Siz dava açıp da davayı kazandığınız zaman, benim dolaylı zilyet sıfatım sona erer ve siz dolaylı zilyet hâline gelirsiniz. Bu üçüncü kişinin kira süresi bittiği zaman saati size iade eder.

Zilyetliği altındaki eşya gasp edilen kişi, fiili hâkimiyeti kaybetmesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini geri alma talebi ile birlikte veya açacağı ayrı bir dava ile isteyebilir. İade davasında davalının kusurlu olması gerekmediği hâlde tazminat talebinde davalının kusurlu olması

gerekir.

2. Zilyetliğe Saldırı Hâlinde Dava Hakkı

Saldırıda bulunan, şey üzerinde bir hak iddia etse bile; zilyetliği saldırıya uğrayan, ona karşı dava açabilir.

Dava, saldırının sona erdirilmesine, sebebinin önlenmesine ve zararın giderilmesine yönelik olur (MK m. 983).

Bir kişinin eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetine son vermek gasp; bu fiilî hâkimiyeti zorlaştırmak, güçleştirmek ise saldırı olarak nitelendirilir. Saldırıda, davalının üstün hak iddiası dinlenmez.

Örneğin, bir kişi bilgisayarımı gasp etti. Daha sonra ben o kişiyi buldum ve elinden geri almaya çalışmamakla birlikte O'nun bilgisayarı kullanmasını güçleştirdim yani saldırı yaptım. Gasıp, bu saldırı nedeniyle aleyhime dava açtığında “- Ama bu bilgisayar benimdi. İstedğim gibi saldırırım.” deme hakkım yok.

3. Gasp ve Saldırı Nedeniyle Açılan Dava Hakkına İlişkin Genel Hükümler

Gasp ve saldırıdan dolayı dava hakkı, *zilyedin fiilî ve failini öğrenmesinden başlayarak iki ay ve her halde fiilin üzerinden bir yıl* geçmekle düşer (MK m. 984).

Bir taşınırın zilyedi, kendisine karşı açılan her davada üstün hakka sahip olduğu karinesine dayanabilir.

Gasp veya saldırıya ilişkin hükümler saklıdır (MK m. 987).

4. Taşınır Davası (Zilyetliğe Dayanan İstihkak Davası) ● ● ● ●

Taşınır rızası dışında elinden çıkan zilyedin o taşınırı elinde bulunduran kişilere karşı açabildiği davaya taşınır davası denir.

a) Şartları

aa) Zilyetliğin, Zilyedin İradesi Dışında (Çalınma, Kaybolma vb.) Sona Ermiş Olması (MK m. 989/I).

Zilyet, zilyetliği rızası ile kaybettiği takdirde taşınır davası açma hakkına sahip değildir. Dolaysız zilyedin dolaylı zilyedin hakkını tanımaması ve bu bağlamda malı sahiplenmesi hâlinde de zilyetlik rıza dışı kaybedilmiş olur ve dolaylı zilyedin taşınır davası açma hakkı doğar.

Örneğin, siz kaleminizi bana kiraladınız. Bir süre sonra ben size, “- Bu kalem artık benim. Size iade etmeyeceğim!” dediğim an, siz bana karşı taşınır davası açabilirsiniz.

Arkadaşlar lütfen dikkat, burası biraz karışık: burada önemli olan eşyanın değil zilyetliğin rıza dışı çıkmasıdır.

Örneğin, siz kitabınızı bana kullanmam için verdiniz. Ben bu kitabı üçüncü bir kişiye sattığım takdirde eğer bu üçüncü kişi iyiniyetli ise teslim aldığı an kitabın maliki sıfatını kazanır. Bu konuyu MK m. 3'ü incelerken gördük ve burada hiçbir şüphe yok. Sorun benim sattığım adamın iyiniyetli olmaması durumunda ortaya çıkıyor. Bu durumda kitabı satın ve teslim alan kişi malik olabilir mi? Tabii ki olamaz. Malik olmayan bir kişiden alıyor ve bu durumu da biliyor (kötüniyetli). Şimdi soru şu: siz kitabınızı bu adamdan taşınır davası ile geri alabilir misiniz? Diyeceksiniz ki hayır, elimizden kitap rızamızla çıktığı için taşınır davası açılmaz. **YANLIŞ!!**

K Tekrarlıyorum, önemli olan eşyanın değil zilyetliğin rıza dışı çıkışı. Evet,

burada, eşya elinizden rızanızla çıktı ancak zilyetlik rızanız dışı çıktı. Zira sizin kitabınızı bana verme amacınız benim satmam değil belli bir süre sonra size iade etmemdi. Bu bağlamda, zilyetlik rızanız dışı çıkmış oldu.

Şimdi diyeceksiniz ki, bana öyle bir hâl söyle ki, kişi zilyetliği rızası ile kaybettiği gerekçesi ile taşınır davası açamıyor olsun. Bunun tek bir hâli var: *sebebinin geçersiz olması nedeniyle devrin de geçersiz olduğu hâllerde mülkiyet karşı tarafa geçmeyeceği için bu eşyayı geri alma imkânınız doğar. İşte bu eşyayı taşınır davası ile geri alamazsınız.* Nedeni, zilyetliği rızanızla kaybettiniz.

Örneğin, siz ve ben aramızda yaptığımız anlaşma ile bundan sonraki hukukî ilişkilerimizin adı yazılı şekilde yapılacağını kararlaştırdık. Bu bağlamda, normalde şekle tâbi olmayan taşınır satımını da şekle tâbi kıldık. Buna rağmen, ben size kitabımı sözlü bir şekilde yapılan anlaşma ile sattım ve teslim ettim. Satım sözleşmesi geçersiz olduğu için teslim de geçersiz oldu. Bu durumda ben sizden kitabımı taşınır davası ile geri alamam.

bb) Şimdiki Zilyedin Kazanımının Korunmamış Olması

Davalı konumundaki hâlihazır zilyet iyiniyeti nedeniyle kazanımının hukuka uygun olduğunu ispat ederse taşınır davası reddedilir.

cc) Şimdiki Zilyedin Üstün Hak Karinesinin Çürütülmesi

aaa) Şimdiki Zilyedin Zilyetliği Kötü Niyetle Kazanması

Davacının öncelikle, davalının (hâlihazır zilyedin) zilyetliği kötüniyetle kazandığını ispatlaması gerekir. Dava konusunun kıymetli evrak olması bu sonucu değiştirmez. Zilyetliği kötü niyetle kazanan davalıya karşı taşınır davası zamanaşımına tâbi değildir, bu bağlamda davanın her zaman açılması mümkündür. Ancak, davalı da davacının zilyetliği kötüniyetle kazandığını ispat ederse dava reddedilir. Bu bağlamda, zilyetliği kötüniyetle kazanan önceki zilyetlerin - *zilyetlik davalarından ve savunma hakkından farklı olarak* - sonraki zilyetlere karşı taşınır davasını kazanma şansı pek yoktur (MK m. 991/II).

Örneğin, hırsızın malı kendisinden çalan diğer bir hırsıza karşı taşınır davası açması söz konusu olamaz.

bbb) Taşınırın Önceki Zilyedin Elinden Rızası Dışında Çıkması

Şimdiki zilyedin üstün hak karinesini çürütme konusunda davacının sahip olduğu bir diğer imkân ise, taşınırın elinden rızası dışında çıktığını ispat etmesidir. Bu bağlamda, taşınırın elinden rızası dışında çıkışında kusurun önemi yoktur.

Örneğin, çantanızı emniyetli olmayan bir yere koydunuz ve hırsız buradan çaldı. Bu durumda kusurunuz (ihmaliniz) vardır. Ancak hırsız bu anlamda tahrik ettiğiniz için taşınır davası açamazsınız diye bir şey yok.

● Dolaylı zilyetlikte taşınırın dolaysız zilyetten çalınması durumunda da taşınır dolaylı zilyedin elinden rızası dışında çıkmış sayılır.

● Zilyetliği altındaki taşınırı rızası dışında elinden alınan kimse, hâlihazır zilyet bu zilyetliği iyiniyetle kazanmış olsa dahi taşınır davası açabilir. Ancak şu hususu belirtmekte fayda var; birazdan inceleyeceğimiz gibi iyiniyetli zilyede karşı açılacak taşınır davası için üç tane sınırlama söz konusudur.

Son olarak, davalının kendisinin tercihe şayan hak sahibi olduğunu ispat ederek iadeden kurtulma imkânı her zaman söz konusudur.

b) Taşınır Davasının İyiniyetli Zilyet Lehine Sınırlandırıldığı Durumlar

aa) Para ve Hamile Yazılı Senetleri İyiniyetle Edinmiş Olan Kimseye Karşı Taşınır Davası Açılmaz (MK m. 990)

Ticarî hayattaki sürat ve güven ilkeleri gereği, mübadele gücü (diğer eşya ile değiş tokuş gücü) çok yüksek olan bu iki taşınıra ilişkin olarak MK iyiniyete üst düzey bir koruma getirmiştir.

bb) Açık Artırmadan veya Pazardan veya Benzeri Eşya Satanlardan Taşınır, İyiniyetle Edinilmiş ise; İyiniyetli Birinci ve Sonraki Edinenlere Karşı Taşınır Davası Ancak Ödenen Bedelin Geri Verilmesi Koşuluyla Açılabilir (MK m. 989/II)

Başlangıç hükümlerini (MK m. 3) incelerken de ifade ettiğimiz gibi, böyle yerlerden taşınır satın alan iyiniyetli üçüncü kişiler korunmaya fazlasıyla layıktır.

cc) İyiniyetli Zilyetlere Karşı Taşınır Davası Beş Yıllık Hak Düşürücü Süreye Tâbidir (MK m. 989/I-991/I)

Sevgili arkadaşlarım, buradaki beş yıllık hak düşürücü süreyi kazandırıcı zamanaşımındaki beş yıllık süre ile karıştırmayın lütfen. Bu süre, taşınır zilyedin elinden çıktığı tarihten itibaren başlar.

Örneğin, ben sizin saatinizi çaldım ve üç yıl kullandıktan sonra Soner'e sattım. Burada belirtilmediğine göre Soner iyiniyetli üçüncü kişi olarak değerlendirilir. Şimdi siz, Soner'e karşı O'nun eline geçtikten itibaren beş yıl içinde mi dava açacaksınız? Yoksa, elinizden çıktığı tarihten itibaren mi beş yıl? *Elinizden çıktığı tarihten itibaren beş yıl içinde açabilirsiniz. Üç yılı benim elimde geçtiğine göre Soner'e teslimden itibaren iki yılınız var.* Peki, Soner, iki yıl sonra bu saatin maliki oldu mu? Tabii ki hayır. Malik olabilmesi için daha üç yıl var. Peki, bu sürede saatinizi alabilir misiniz? İstihkak davası ile alabilirsiniz. Şimdi diyeceksiniz ki, saat Soner'in eline geçmese idi mesela hep benim elimde kalsa idi bana karşı süre var mıydı? Kötüniyetli zilyetlere karşı süre yok. Öyle ki, torununuz benim torunuma karşı 100 yıl sonra bile taşınır davası açarak saati geri alabilir.

DİKKAT!!!

●● Taşınırın hiçbir zaman zilyetliğini kazanamamış olan malikin taşınır davası açma hakkı yoktur.

Örneğin, tavuğunuz komşunuzun kümesine yumurtlar ise bu yumurtaların mülkiyeti sizde olmakla birlikte zilyetliklerini hiç kazanamamış olursunuz. İşte bu durumda, yumurtalarınızı taşınır davası ile alamazsınız. Peki, bu yumurtaları geri nasıl alacaksınız. ●●●●●●●●

ARKADAŞLAR DİKKAT! Eğer yumurtalarınızı ayırt edebiliyorsanız, mesela komşunuzun sadece horozları var, bu durumda İSTİHKAK DAVASI açıyorsunuz. ancak, yumurtalarınızı ayırt etme imkânı yok ise komşunuzun tavuklarının yumurtaları ile karışmış ise SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASI açıyorsunuz.

● Aynen savunma hakkında ve zilyetlik davalarında olduğu gibi dolaysız zilyet ve dolaylı zilyet de taşınır davası açma hakkına sahiptir. Ancak doğal olarak, dava açan dolaylı zilyet eşyanın dolaysız zilyede iadesini talep edebilir.

● Paylı zilyetlik de her bir paydaşın taşınır davası açma hakkı varken, elbirliği hâlinde birlikte zilyetlikte paydaşlar tek başlarına taşınır davası açamazlar.

●●● Dolaylı aslî zilyedin dolaysız fer'i zilyedin zilyetliğini gasp etmesi durumunda -

hatırlanacağı gibi dolaysız zilyet dolaylı zilyede karşı savunma hakkına sahipti ve zilyetlik davaları da açabiliyordu – dolaylı zilyede karşı taşınır davası açamaz. Zira fer'i zilyetlikten doğan hak karinesi malî fer'i zilyede veren kişiye karşı kullanılamaz (MK m. 986/II). Peki bu durumda, fer'i zilyet bu malî nasıl geri alacaktır? Fer'i zilyedin iki imkânı vardır: ya gasp hâlinde iade davası açacak (MK m. 982) ya da aralarındaki sözleşme ilişkisinin ihlâlüne dayanan bir dava açacaktır.

Örneğin, diz üstü bilgisayarımı size kiraladım ve kira süresi bitmeden sizden çaldım. Bu bilgisayar benden taşınır davası ile geri alamazsınız. Bana ya gasp nedeniyle iade davası (zilyetlik davası) açacaksınız ya da bu kira sözleşmesini ihlâl ettiğim için ifa davası açacaksınız (BK m. 96).

c) Taşınır Davasının Benzer Davalarla Karşılaştırılması

aa) İstihkak Davası ile Karşılaştırılması

Taşınır davası ile istihkak davası arasındaki farkları şu şekilde ifade edebiliriz;

aaa) Sadece taşınır mallar ve taşınır hükümlerine tâbi olan tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için taşınır davası açılabilir. İstihkak davası ise hem taşınır hem taşınmazlarda koruma sağlar.

bbb) Zilyetliğe bağlı hak karinesinin davaya dayanak teşkil ettiği taşınır davasında davacı zilyetliğini ispat etmeli ve hâlihazır zilyedin tercihe şayan hak karinesini çürütmelidir. Bunun dışında herhangi bir şey ispat etmesine gerek yoktur. Mülkiyete dayanan istihkak davasında ise davacı, mülkiyet hakkını ispat etmek zorundadır.

ccc) Kötüniyetli zilyetlere karşı süresiz olarak açılabilen taşınır davası iyiniyetli zilyetlere karşı beş yıllık hak düşürücü süreye tâbidir (MK m. 989/I). İstihkak davası ise aynî hakka dayandığı için herhangi bir süreyle sınırlandırılmamıştır.

bb) Zilyetlik Davaları ile Karşılaştırılması

aaa) Taşınır davası sadece taşınırlar için koruma sağlar. Zilyetlik davaları ise hem taşınırlarda hem de taşınmazlarda zilyetliği korur.

bbb) Taşınır davası zilyetliğe bağlı tercihe şayan hak karinesine dayanır. Zilyetlik davaları ise sadece zilyetliğe dayanır.

ccc) Taşınır davasında zilyetliğin rıza dışı sona erdirilmiş olması yeterlidir. Buna karşılık, zilyetlik davaları sadece gasp ve saldırı hâllerinde açılır.

ddd) Taşınır davası iyiniyetli zilyetlere karşı beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi iken kötüniyetli zilyetlere karşı süre sınırı yoktur. Zilyetlik davaları ise fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren iki ay ve en geç gasp veya saldırıdan itibaren bir yıl içinde açılmalıdır.

eee) Taşınır davasında görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi (HMK m. 2/II), zilyetlik davalarında ise Sulh Hukuk Mahkemesidir (HMK m. 4-ç).

Bu üç dava bazı hâllerde yarışabilir.

Örneğin, ben sizin saatinizi çaldım. Bu durumda siz bana karşı; zilyetlik davası, taşınır davası veya istihkak davalarından hangisini veya hangilerini açabilirsiniz? *Üçünü de açabilirsiniz.* Evet, yanlış duymadınız, üçünü de açabilirsiniz. Peki, en rasyonel karar hangisinin açılması yönündedir? Tabii ki, zilyetlik davası! Gerek ispat yükü ve gerekse davanın sürati açısından davacı için en mantıklı dava budur. Eğer süreyi kaçırdı iseniz veya bu davanın koşullarını sağlamıyor iseniz taşınır davası son ihtimal yani başka çareniz kalmadı ise istihkak davası. Zilyetlik – Taşınır – İstihkak davası. Tercih sıralaması budur.

C) ZİLYETLİĞİN İDARÎ YOLDAN KORUNMASI

Her zaman kolay başvurulabilecek bir yol olmayan savunma hakkı ve mahkemelerde işlerin uzamasından dolayı dava hakkı, zilyetliğin korunmasında çok etkin olamamaktadırlar. Bu nedenle 3091 Sayılı "*Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında*

Kanun"la, önemli bir sosyal problem olan taşınmazlara saldırı ve toprak davası pratik çözümlere kavuşturulmuştur.

1. Amacı

Saldırı veya müdahalelerin, idarî makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin *güvenliği ve kamu düzenini sağlamaktır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya bunlar tarafından idare olunan veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait taşınmaz mallara saldırı veya müdahalelerin önlenmesi de bu kanunun kapsamındadır* (m. 1).

2. Yetkili Makam

Taşınmaz malın bulunduğu ilçe sınırları içindeki o yerin en büyük mülki amiri tarafından saldırı veya müdahalenin önlenmesine karar verilir ve taşınmaz mal, yerinde teslim edilir (m. 2).

3. Başvurma

Yetkili zilyet veya kişi saldırı veya müdahalenin yapıldığını öğrendiği tarihten itibaren 60 gün ve her halde saldırı veya müdahalenin gerçekleştiği tarihten itibaren 1 yıl içinde başvuruyu yapmalıdır (m. 4/I).

Kamu hukukuna tâbi taşınmaz mallar ve devletin hüküm ve tasarrufuna tâbi yerlere saldırı veya müdahalelerde süre yoktur (m. 4/II).

Taşınmaz mala yapılan tecavüz veya müdahalenin önlenmesi için yetkili makamlara başvurmaya o taşınmaz malın zilyedi yetkilidir. Zilyed birden fazla ise içlerinden birinin başvurması yeterlidir. Kan hısımları ile sihri hısımlar tarafından zilyed adına yapılan başvurular işleme konulmaz.

4. Soruşturma ve Karar

Tecavüz ve müdahalenin önlenmesi hakkındaki kararın uygulanmasında, kilitli ve kapalı taşınmaz malların açılması zorunludur.

Zamanında yapılan başvuruyu *yetkili mülki amir ya da bunların görevlendireceği bir veya birkaç memur* yerinde soruşturma yaparak inceler. Soruşturma en geç 15 gün içinde tamamlanarak, *idarî yargı yolu açık olmak üzere* karara bağlanır. ***Bu Kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idari yargıya başvurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilebilir.*** Başvuru şikâyetçi lehine sonuçlanırsa; masrafları karşı taraftan (gerekirse icra yoluyla) tahsil eder.

●● *Başvuru sırasında, taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemeye ihtiyati tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise bu idarî koruma talep edilemez. Ancak idarî korumaya müracaat edilmesi adli mahkemelerde hakkın tespitine ilişkin dava açılmasına engel değildir.*

●● *Bu Kanuna göre idarî makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken, taraflarca taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan adli mercilerce ihtiyati tedbir kararı verilemez.*

●●●● *Son olarak arkadaşlar; taşınmazlarda, zilyetliğe ilişkin hükümlerden taşınmaz üzerinde fiilen tasarruf edenler istifade ederler.*

V- ZİLYETLİK KARİNELERİ

A) TAŞINIRLAR AÇISINDAN

1. Mülkiyet Karinesi

Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.

Önceki zilyetler de zilyetlikleri süresince o taşınırın maliki sayılırlar (MK m. 985).

Arkadaşlar, bildiğiniz gibi taşınmazlarda tapu sicili o taşınmazın malikinin kim olduğunu tespiti yarar. Taşınırlarda ise zilyetlik bu fonksiyona sahiptir. Şöyle ki, taşınırı elinde tutan kişi veya elinde tutan kişinin işaret ettiği kişi taşınırın maliki addolunur.

Örneğin, benim elimde bir kalem var. Siz geldiniz ve “- *Bu kalem kimin?*” dediniz. “- *Benim.*” veya “- *Arkadaşım Soner’in.*” dersem bu durum söylediğimin doğru olduğu yönünde karine teşkil eder.

2. Fer’i Zilyetlikte Karine

Bir taşınıra malik olma iradesi bulunmaksızın zilyet olan kimse, taşınırı kendisinden iyiniyetle aldığı kişinin mülkiyet karinesine dayanabilir.

Taşınıra bir sınırlı aynî hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir. Ancak, zilyet bu karineyi şeyi kendisine vermiş olan kişiye karşı ileri süremez (MK m. 986).

Bu konuyu taşınır davasını anlatırken de ifade etmiştik. Dolaysız zilyet kendisinden önceki zilyede karşı karineyi ileri süremez.

3. Karinenin Rolü

Zilyetliğin hak karinesi olması, zilyedin hakkını ispat mecburiyetinde kalmaksızın sadece zilyetliğine dayanmak suretiyle hakkını korumasına olanak sağlar. Dava açma hakkını vermesinin yanı sıra, hak sahibi olmayan zilyetten hak kazananların güvenlerinin korunması bakımından da karinenin rolü bulunmaktadır.

a) Hâlihazır Zilyedin Hak Karinesine Dayananın Savunması

Bir taşınırın zilyedi, aleyhinde açılan bütün davalara karşı tercihe şayan (yakışır/uygun) bir hakkın sahibi olduğunu ileri sürebilir. Gasp ve tecavüz fiillerine dair olan hükümler saklıdır (MK m. 987).

Sonuç olarak, hâlihazır zilyet ile önceki zilyet karşılaştığında, hakka dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın hâlihazır zilyet korunur. Bu koruma, hâlihazır zilyet aleyhinde açılacak davalarda söz konusu olabileceği gibi zilyedin, müdahalenin men'i davasında da kendisini gösterir.

Ancak, zilyetliğini gasp yolu ile kazanmış olan hâlihazır zilyet bu karineden istifade edemez. Hâlihazır zilyedin bu durumda taşınırı iadedden kurtulabilmesi karineye dayandırmadan hakkını ispat etmesine bağlıdır.

Zilyetliğin gasp dışında bir nedenle kazanıldığı hâllerde önceki zilyet hâlihazır zilyedin karinesini çürüttüğü takdirde kendisine ait karine tekrar etkili hâle gelir.

b) Kendisinden Önceki Zilyedin Hak Karinesine Dayanan Talebi (Taşınır Davası)

Rızası dışında zilyetliği sona erdirilen bir kişinin, hâlihazır zilyedin hak karinesini çürütüp kendi zilyetliğine ait hak karinesine dayanarak taşınırı geri alma imkânı vardır. Bu imkânı sağlayan dava ise daha önce ayrıntılı bir şekilde incelediğimiz taşınır davasıdır.

B) TAŞINMAZLAR AÇISINDAN

Taşınmazlarda hakkın korunması için daima hakkın ispatının gerekip gerekmeyeceği hususunda taşınmazın tapuya kayıtlı olup olmamasına göre ayrı bir düzenleme yapılır.

1. Tapuya Kayıtlı Taşınmazlar

Hak karinesi ve bu bağlamda karineye dayanarak zilyedin dava açma yetkisi tapu sicilinde hak sahibi olarak kayıtlı gözükmemesine bağlıdır. Gerçek hak sahibi olmakla birlikte tapuda hak sahibi olarak görünmeyen kişilerin zilyetliğe ilişkin koruma imkânlarından istifade edebilmesi tapu sicilini düzelttirilmesine bağlıdır. Bu bağlamda, sicilde şeklen hak sahibi olarak gözüken kişi sicil kaydı düzeltilinceye kadar zilyetliğe ilişkin koruma imkânlarından istifade eder.

Tapu sicilinde hak sahibi olarak gözükmemekle birlikte taşınmaz üzerinde fiilî hâkimiyet sürdüren kişiler zilyetliğe ilişkin koruma imkânlarından istifade ederler.

2. Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için koruma, hakkının varlığını ispat eden kişi için mevcuttur.

Örneğin, eski hukuk zamanında mülkiyeti kazanılan tapuda kayıtlı olmayan taşınmazın maliki, hakkının varlığını ispat ederek mülkiyeti koruyan davalardan faydalanabilir.

Ancak, hakkını ispat edemeyen kişiler sadece zilyetliğe ilişkin koruma imkânlarından faydalanabilirler.

Tapuda kayıtlı olsun veya olmasın bir taşınmazın haksız zilyedinden bu zilyetliğe güvenerek hak kazanma imkânı yoktur. MK m. 988 taşınmazlarda uygulama alanı bulmaz. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda tapu kütüğü dışında yapılacak devir işlemi ile devren aynî hak kazanmak mümkün değildir. Hakkı devreden kişinin gerçek hak sahibi olması da bu sonucu değiştirmez.

VI- ZİLYETLİĞİN SONA ERMESİ

A) ZİLYETLİĞİN ZİLYEDİN İRADESİYLE SONA ERMESİ

Zilyedin arzusu ile sona erme de iki şekilde düşünülebilir

1.Terk

Eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetine, zilyetliğini kaybedecek şekilde, sürekli olarak son verme durumu *terk* olarak nitelendirilir.

Örneğin, zilyedin, mülkiyet hakkına son vermek amacıyla eşyasını terk etmesi yani çöpe atması.

Ancak şu hususu da önemle belirtmek gerekir ki, terk iradesi olmaksızın zilyetliğinde olan bir

eşyayı kişinin uzun süreden beri kullanmaması terk olarak nitelendirilemez.

Örneğin, gardırobunuzda uzun süreden beri giymediğiniz bir kazak üzerindeki zilyetliğiniz terk edilmiş sayılmaz. Bu kazağın varlığını unutmuş dahi olsanız bu sonuç değişmez.

2.Zilyetliğin Devri

Zilyedin, mülkiyeti devretmek amacıyla şeyi başkasına teslim etmesi hâlinde de zilyetlik iradî olarak son bulmuş olur.

B) ZİLYETLİĞİN FİİLÎ HÂKİMİYETİN KAYBI İLE SONA ERMESİ

Burada zilyetlik bir kimsenin iradesi dışında, yani rızası olmaksızın kaybedilebilmektedir.

Örneğin, eşyanın çalınması veya kaybedilmesi durumlarında zilyetliğin irade dışında kaybı söz konusu olur. Dolaysız zilyedin, dolaylı zilyedin zilyetliğini tanımamaya başlaması hâli de fiilî hâkimiyetin kaybı suretiyle zilyetliğin sona ermesinin bir diğer örneğidir.

Ancak, zilyedin eşya üzerindeki hâkimiyetinin geçici olarak ortadan kalkması zilyetliğin sona ermesi olarak nitelendirilemez.

Örneğin, kitabınızı amfide unuttuğunuzda veya otomobilinizi sokakta park ettiğinizde zilyetliğiniz devam eder.

VII- ZİLYETLİĞİN İADESİNDE UYGULANACAK

HÜKÜMLER A) GENEL OLARAK

Gerek hakka veya zilyetlik karinesine dayanan talepler ve gerekse hakka hiçbir şekilde dayanmayan haksız zilyetlerin iade borcu şimdi inceleyeceğimiz kapsamda değerlendirilmektedir (MK m. 993–995). Bu açıdan bakıldığında, kazanıma esas teşkil eden hukukî nedenin sona ermesi yüzünden iade mecburiyetinde kalan zilyede MK m. 993–995 hükümleri değil, varsa mevcut hukukî ilişkinin bu konudaki hükümleri yoksa sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.

Örneğin, siz bana saatinizi iki aylığına kiraladınız. Kira sürem bittiği hâlde ben saati iade etmiyorum. Dikkat edin, saat üzerinde mülkiyet de iddia etmiyorum. Yani, “- saat artık benimdir” demiyorum. Bu durumda, saati iade borcum kira sözleşmesi hükümleri doğrultusunda olur.

Bunun yanı sıra, devren veya tesisen kazanımı sağlayan sebebin geçerli olmaması durumunda da sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulama alanı bulur.

Örneğin, geçersiz bir sözleşmeye dayanarak siz bir malınızı bana kiraladınız. Bu durumda bu malınızı benden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alırsınız. Zilyedin iade borcu iyiniyet veya kötüniet durumuna göre ikiye ayrılır:

B) İYİNİYETLİ ZİLYEDİN İADE BORCU

Zilyetliğinin haksız olduğunu bilmeyen ve bilebilecek durumda da olmayan kişiler iyiniyetli zilyet olarak tanımlanır. Daha açık anlatımla, fiilî hâkimiyeti altındaki malı sahibi olduğunu düşündüğü hakla elinde tuttuğuna inanan zilyetler iyiniyetlidir.

İyiniyetin bütün zilyetlik süresince olması gerekir. Başlangıçta iyiniyetli iken daha sonra kötünietli hâle gelen (haksız olduğunu öğrenen) zilyetler, iyiniyetle devam eden devre için iyiniyetli zilyetlik, sonrası için kötü niyetli zilyetlik hükümlerine tâbi olurlar.

Örneğin, saatçiden bir saat satın aldınız iki yıl boyunca kullandınız ve iki yılın sonunda aldığınız saatin aslında çalıntı olduğunu öğrendiniz. Saatin çalıntı olduğunu öğrendiğiniz ana kadar iyiniyetlisiniz daha sonra ise kötünietli hâle geliyorsunuz.

●●● Zilyet aleyhine dava açılmasının onu iyiniyetli olmaktan çıkarıp çıkaramayacağı tartışmalı olmakla birlikte Yargıtay’a göre, sadece dava açılması zilyedi kötü niyetli hâle getirmez.

1. İyiniyetli Zilyedin İade Yükümlülüğünün Kapsamı

İyiniyetli zilyet, iade zamanında elinde kalanı vermekle yükümlüdür. Bu bağlamda, zilyetliği altındaki malın yok olmasından veya zarara uğramasından sorumlu değildir. Ancak, malı elinden çıkarmakla birlikte eline ikame (karşılık) bir değer girmiş ise, bu değer sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği ölçüde kendisinden talep edilebilir.

Örneğin, bir kalem satın almışsınız ve satın aldığınız kişiyi de malik zannediyorsunuz (iyiniyet). Bir süre sonra, bu kişinin malik olmadığını gerçek malik size dava açınca öğreniyorsunuz. Ancak bu davadan kısa bir süre önce siz bu kalemi fakir bir öğrenciye bağışlamışsınız. Hiçbir iade yükümlülüğünüz yok.

Zilyetliği altındaki mal nedeniyle elde ettiği kazançlar ve yararlar açısından tazminat ödeme yükümlülüğü yoktur. Bu kazanç ve yarar, medenî ürünlerden istifade olabileceği gibi malın kullanılması şeklinde de olabilir.

Örneğin, çalıntı bir motosikleti bu durumu bilmeden satın almışsınız ve bu motosikleti kiraya

vermek suretiyle elde ettiğiniz geliri hayır amaçlı dağıtmışsınız. Motosikletin sahibi dava açtığı zaman hayır amaçlı dağıttığınız bu kira bedelini sizden alamaz.

2.Yaptığı Masraflar Bakımından Talep Hakkı

MK masrafları üçe ayırmış ve bunlar için farklı esaslar benimsemiştir.

a) Zorunlu Masraflar

Eşyanın devamı için yapılması gerekli olan, aksi takdirde eşyanın yok olmasına veya önemli bir ölçüde zarara uğramasına neden olacak masraflardır.

Örneğin, atın yemi, yağ değişimi gibi arabanın sürekli bakım masrafları.

b) Yararlı (Faydalı) Masraflar

Eşyanın kıymetini ve/veya verimliliğini artıran masraflardır.

Örneğin, ata eğer vurulması, tarlanın ıslah edilmesi, su kanalları yapılması.

● ● İyiniyetli zilyet, eşyaya yaptığı zorunlu ve yararlı masraflarını talep etme hakkına sahiptir. Bu masraflar, yerel örf ve âdete bakılmak suretiyle objektif ölçülere göre tespit edilir. Yani bu vasıflandırma kişiden kişiye değişmez.

● ● ● ● İyiniyetli zilyet, eşyaya yaptığı zorunlu ve faydalı masrafları kendisine ödeninceye kadar eşyayı iade etmekten kaçınma hakkına sahiptir. Arkadaşlar lütfen dikkat, iadeden kaçınma hakkı hapis hakkından farklıdır, sakın karıştırmayın. Aralarında iki temel fark vardır: birincisi, hapis hakkı sadece taşınırılar üzerinde kullanılabilirken iadeden kaçınma hakkı *hem taşınır hem de taşınmazlar üzerinde* kullanılabilir. İkinci fark ise, hapis hakkı alacağa teminat fonksiyonu nedeniyle eşyayı paraya çevirtirme yetkisi verir. Oysa iadeden kaçınma hakkı böyle bir fonksiyonu haiz olmadığı için hak sahibine *paraya çevirtirme hakkı vermez*.

Örneğin, ben sizden çaldığım atı Soner'e sattım. Siz Soner aleyhine dava açıp atınızı istediğinizde Soner sizden ata harcadığı yem parasını talep eder. Siz bu parayı ödemediğiniz sürece de atı size geri vermez. Diyelim ki hiç ödemediniz, atı sattıramaz ancak size de vermez.

c) Lüks Masraflar

Lüks masraflar ise eşyanın devamı için gerekli olmayan, verimliliği artırıcı bir fonksiyonu da olmayan sadece malikin zevkine hitap eden masraflardır. **Örneğin**, atın boynuna takılan boncuk kolye.

MK'da "*diğer giderler*" terimi ile ifade edilen lüks masrafların iyiniyetli zilyet tarafından talep edilmesi mümkün değildir (m. 994). Ancak, iyiniyetli zilyet bu masrafları eşyaya zarar vermeden söküp alma imkânına sahip ise alır. Tabii ki, burada şu hususa dikkat etmek gerekiyor; eğer hak sahibi davacı zilyet lüks masrafların, tazminatını ödemek koşulu ile kalmasını isterse söküp alma hakkı ortadan kalkar.

Örneğin, biraz önce verdiğim örnekte, Soner atın boynuna boncuk kolye takmış ve siz bu kolyeyi gördüğünüzde "- Çok yakışmış, ben nasıl düşünemedim. Bedelini ödeyeceğim, kolye *atta kalsın*." dersanız, Soner, "- Hayır efendim, bu benim uğur kolyem, bindiğim her ata ben bunu takarım." diyemez.

Sonuç olarak, iade ile yükümlü olan iyiniyetli zilyet yapmış olduğu **yararlı ve zorunlu masrafların geri verilmesini isteyebilirken lüks masrafları isteyemez**.

C) KÖTÜ NİYETLİ ZİLYEDİN İADE BORCU

Zilyetliğinin haksız olduğunu bilen veya bilebilecek durumda olan (gerekli özeni göstermiş olsa bunu öğrenebilecek olan) zilyet kötü niyetli olarak nitelendirilir.

1. Kötü niyetli Zilyedin İade Yükümlülüğünün Kapsamı

Kötü niyetli zilyet, şeyi hak sahibine iade etmekle beraber haksız alıkoymuş olması nedeniyle doğan her türlü zararı da tazmin etmekle yükümlüdür (MK m. 995). Temerrüde düşmüş borçlunun sorumluluğu gibi bir durum kötü niyetli zilyetler için geçerlidir.

Kötü niyetli zilyet eşyayı hak sahibine eşyanın zilyetliğine ilk geçtiği hâliyle iade etmek zorundadır. Ayrıca, eşyanın yok olması, zarara uğraması veya iadesindeki gecikme nedeniyle doğan zararların da kötü niyetli zilyet tarafından tazmin edilmesi gerekir. Tazminat sorumluluğunun doğması için kötü niyetli zilyedin kusurlu olmasına gerek yoktur. Zira kötü niyet zararın tazmini için yeterlidir. Şu hususu da belirtmek gerekir ki, kaza hâlleri sorumluluk doğurmaz.

● ● ● ● Eşyayı kime vereceğini bilmediği sürece kötü niyetli zilyet sadece eşyaya kendi kusuru ile verdiği zararlardan sorumludur (borçlu temerrüdü gibi). MK, bu hükümle, hak sahibinin kimliğini öğrenmeye çalışmış ancak öğrenememiş olan kötü niyetli zilyede bir anlamda koruma sağlamıştır (m. 995).

Örneğin, ben çaldığım bir atı size sattım. Bir süre sonra, siz bu atın çalıntı olduğunu öğrendiniz. Bu andan itibaren kötüniyetli duruma geliyorsunuz. Ancak atın gerçek sahibinin kim olduğunu bilmediğiniz sürece ata kusurunuzla verdiğiniz zararlardan sorumlusunuz. Yani, ata sinirlendiniz ve çekip vurdunuz atı sorumlusunuz. Ama at, ahırınızda çıkan genel bir yangın nedeniyle diğer hayvanlarınız ile birlikte yandı. Bu durumda sorumlu değilsiniz. Bunun yanı sıra, atın kime ait olduğunu öğrendiniz ancak buna rağmen malike atı iade etmediniz. Aynı şekilde ahırda çıkan yangın bu atın ölmesine neden oldu sorumlusunuz.

Eşyayı kime vereceğini bilen kötüniyetli zilyetlerin sorumluluktan kurtulabileceği tek hâl, aynı sonucun eşya hak sahibinde iken de meydana geleceğini ispatlamalarıdır.

Örneğin, benim çalarak size sattığım, sizin de çalıntı olduğunu ve kimden çalındığını bildiğiniz at, sizin ahırınızda yaşlılık nedeniyle öldü. İşte bu durumda, iadede tamamen kurtulursunuz.

●● Kötüniyetli zilyet, elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği doğal ve hukukî ürünlerden de sorumludur ve bunları tazmin ile yükümlüdür. Kötüniyetli zilyedin, hak sahibine mevcut ürünleri aynen ve mevcut olmayan ürünlerin (sarf edilen, satılan, telef olan) bedel veya kıymetini ödemek zorundadır.

●●● Fuzulî olarak işgal edilmiş olan taşınmaz malın, maliki tarafından kullanılmaması veya kiraya verilmemesi hâlinde dahi, o yerin işgal edilmiş olması nedeniyle işgal eden kimsenin fuzulî işgal tazminatı (**ecr-i misil**) adı altında bir tazminat ödemesi adalete uygun bulunmaktadır. Eşyanın normal kullanma sonucu eskimesi şeklindeki zarar, haksız işgal sırasında her kullanmadan doğan müsbet zarar ve zilyedin normal şartlarda elde etmesi kesin olmasına rağmen yoksun kalınan fayda (menfî zarar) ecr-i misilin kapsamındadır.

2. Masrafları Talep Hakkı

Kötüniyetli zilyet sadece zorunlu masraflarını talep edebilir; yararlı masraflarını isteyemez ve ayrıca lüks masraflarını da zarar vermese bile söküp alamaz. Bunun yanı sıra, MK kötüniyetli zilyede iyiniyetli zilyette olduğu gibi masraflar kendisine ödeninceye kadar eşyayı iade etmekten kaçınma hakkı tanımamıştır.

● ● ● Bu bağlamda değerlendirildiğinde, İyiniyetli zilyet masraflarını def’i yoluyla isteyebildiği hâlde kötüniyetli zilyet zorunlu masrafları dava yoluyla isteyebilir.

§ 30. TAPU

SİCİLİ I- TANIM

Sevgili arkadaşlarım, tapu sicili şekli eşya hukukunun zilyetlikten sonra ikinci konusudur. Belki zilyetlik kadar karmaşık değildir, ancak bu konu da zor ve önemli bir konudur. Taşınmazlar sınırlı sayıda oldukları için tüm dünya ülkelerinin hukuk sistemlerinde özel bir sistemle koruma altına alınmışlardır. Şimdi bu sistemin ülkemizdeki boyutunu inceleyeceğiz. Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek amacıyla tapu sicili tutulur. Bu sicil, taşınmaz malikinin ve taşınmaz üzerindeki diğer aynî hakların sahiplerinin bilinmesine olanak sağlar. Ayrıca, taşınmazın alacaklıya teslim edilmeden rehnedilmesi imkânını da verir. Bu sayede, taşınmazlarla ilgili işlemlerde aleniyet ve buna bağlı olarak güven sağlandığı gibi malike taşınmazını kullanmaya devam etmek suretiyle kredi temin etme olanağı sağlar. Taşınmaz üzerindeki hakları göstermesinin yanı sıra, taşınmazların fennî usûllerle tespiti ve plânının çıkarılması da tapu sicili sayesinde mümkündür.

II- SİCİLİN UNSURLARI

Tapu sicilinin unsurlarını ana siciller ve yardımcı siciller olmak üzere ikiye ayırarak inceleyebiliriz. Burada şunu da belirtmekte fayda var, bunlar kadastro yapılmış yerlerde tutulurlar.

A) ANA SİCİLLER

1. Tapu Kütüğü

Her taşınmaza kütükte bir sayfa ayrılır ve sayfa numaraları birbirini izler. Arkadaşlar bu konuda iki sistem vardır: birincisi şahsî sistem, ikincisi ise aynî sistem. Şahsî sistemde taşınmazlar, malikleri dikkate alınarak kaydedilmektedir.

Örneğin, sayfanın başına Soner diye yazılıyor ve altına da Soner’in sahip olduğu taşınmazlar yazılıyor.

Şahsî sistem bazı sorunları bünyesinde barındırmaktadır. Şöyle ki, diyelim ki Soner tüm taşınmazlarını sattı o zaman sayfa boş mu kalacak? Diyelim ki, sayfayı yırttık yani bir şekilde imha ettik. Peki, yarın Soner bir taşınmaz daha alırsa ne olacak?

Sevgili arkadaşlarım, sabit olan malikler değil taşınmazlardır. Bu bağlamda, aynı sistemde biraz önce ifade ettiğimiz sorun yaşanmaz. Zira Soner'in adı bu durumda sayfanın altında yer alır ve taşınmazını sattığı zaman sayfanın altına satın alan kişinin adı yazılır (tescil).

●● Aynı hakların kurulması tapu kütüğüne yapılacak kayda bağlıdır. Her köy için ayrı, il ve ilçelerde ise icabına göre bir veya daha fazla mahalle esas alınarak tapu kütüğü tutulur. Bir tapu kütüğünün tahsis edildiği yerdeki taşınmazların tamamını kapsamaması durumunda sıra numarası verilmek kaydıyla birden çok kütük tesis edilmesi mümkündür.

●●● Kütüğün her sayfasındaki özel sütunlara şunlar tescil edilir:

a) Mülkiyet

b) Taşınmaz üzerinde kurulmuş olan veya o taşınmaz lehine başka taşınmaz üzerinde kurulmuş bulunan irtifak hakları ile taşınmaz yükü

c) Taşınmaz üzerindeki rehin hakları (MK m. 1000).

2. Kat Mülkiyeti Kütüğü

Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler, ayrıca tutulacak kat mülkiyeti kütüğüne yazılır.

Özel kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kütükte yapılacak işlemler hakkında tapu kütüğüne ilişkin hükümler uygulanır (MK m. 1001).

Sevgili arkadaşlarım, kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümler, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmedikçe üzerlerin tasarruf edilmesi mümkün değildir.

Örneğin, bir arsanız var ve bunun üzerinde dört katlı ve her katta iki daire olan bir bina yaptırdınız. Bu binada bulunan dairelerden birini bana satabilir misiniz? **HAYIR!** Bu cevabın sizi şaşırttığının farkındayım. Burada şöyle yapılması gerekiyor: bu binayı üzerine yaptığınız bir arsa var ya işte o arsanın bulunduğu tapu kütüğü sayfasını açıyorsunuz. Önce sayfada bulunan ada, pafta, parsel numaralarını alıyorsunuz ve daha sonra sayfanın altına “*Bu taşınmazın mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmiştir*” ibaresini düşünüyorsunuz. Daha sonra her bir bağımsız bölümü yani bu sekiz daireyi kat mülkiyeti kütüğünde boş sayfalara sayfanın üstüne ada, pafta, parsel numaralarını yazarak 1 No’lu daire, sayfayı çeviriyorsunuz ada, pafta, parsel numaralarını tekrar yazıp 2 No’lu daire ... yazıyorsunuz. Tapu kütüğü ile kat mülkiyeti kütüğü arasındaki bağlantıyı da sağlamanız gerekiyor. İşte bu işlemi yaptıktan sonra 2 No’lu

daireyi bana 5 No’lu daireyi Soner’e satabilirsiniz. **J** Arkadaşlar, “*alıyorsunuz, düşünüyorsunuz, yazıyorsunuz*” demem lafın gelişi bu işlemleri siz yapmıyorsunuz tabii ki. Sizin talebiniz üzerine, tapu memuru yapar bu işlemleri.

Kat mülkiyeti ilginç bir mülkiyet türüdür. Bu konuyu daha sonra biraz daha ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

3. Yevmiye Defteri ve Belgeler

Tapu kütüğüne tescil işlemleri, isteyen kimliği ve istemin konusu belirtilerek işlem sırasına göre derhâl yevmiye defterine yazılır (MK m. 1002).

● Yevmiye defterine her yıl birden başlayarak numara verilir. Tapu kütüğüne ilişkin tüm talepler (tescil, düzeltme veya terkin) tapu dairesinde öncelikle kayıt sıra numarasına göre yevmiye defterine kaydedilir. Günlük tutulan bu deftere, talebin yapıldığı saat ve dakika da yazılır.

● Tapu kütüğüne yapılan kaydın hüküm ve sonuçları yevmiye defterindeki tarihten başlar.

Burada yevmiye defterinin yanı sıra resmî senet, vekâletname, mahkeme ilâmı, veraset senedi, plân gibi kütükteki kayıtların yapılmasına sebep teşkil eden ve kaydın yapılmasını sağlayan belgeler de belgeler olarak adlandırılır. Resmî Senetlerin, her yıl tarih ve yevmiye sırasıyla ciltlenerek saklanması gerekir.

İleride kütükte yer alana kaydın geçerliliği konusunda herhangi bir şüphe vb ortaya çıktığında bu resmî belgelere müracaat edilir. Ayrıca, sınırlı aynı hakların kapsamı da kütükte yer alan atıf gereği bu belgeye göre tespit edilir.

4. Plân

Bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde resmî bir ölçüme dayanan plân esas alınır.

B) YARDIMCI SİCİLLER

1. Mal Sahipleri Sicili

Her bölgedeki taşınmaz sahiplerinin adı ve adresi bu taşınmazların pafta, ada, parsel ve sayfa numaralarını gösteren deftere mal sahipleri sicili denir. Taşınmaz maliklerinin tapu

kütüğündeki kayıtlarını ve yerleşim yerlerini bulmak bu sicil sayesinde kolaylaşmaktadır. Bir kişinin maliki olduğu taşınmazlardan birini satması durumunda o parselin üzeri kırmızı kalemle çizilir.

Örneğin, tapu kütüğünün taşınmaz hareket noktası alınarak tutulduğunu daha önce ifade etmiştik. Ancak burada şöyle bir sorunla karşılaşılabilir: diyelim ki siz benden alacaksınız ve bana haciz takibi göndereceksiniz. Benim Ankara Çankaya bölgesinde bir taşınmazım olduğunu biliyorsunuz ancak bu taşınmazın özelliklerini tam olarak bilmiyorsunuz. Bu durumda, eğer bilgisayar sistemi de yoksa Çankaya Tapu Müdürlüğüne gidip tüm sayfaları tek tek karıştırmanız gerekecek. Ancak mal sahipleri sicili tutulduğu zaman adımın baş harfini içeren sayfayı açacaksınız ve taşınmazımın olup olmadığını ve var ise Pafta Ada Parsel numaralarını alıp, tapu kütüğünden hemen bulacaksınız.

2. Aziller Sicili

Vekâletname yolu ile yapılan işlemlerde, vekilin azledilmiş olup olmadığının kontrolü bu sicil sayesinde mümkündür. Vekâlet ile yapılacak işlemlerin doğru bir şekilde yapılmasını sağlamak amacıyla vekâletten azledilme hâlleri de bu sicile yazılır. Vekâletnameye dayanarak tapuda yapılacak işlemlerden önce bu sicil incelenir ve bu incelemenin sonucunda vekâletnamenin arkasına “azledilmiştir” veya “azil kaydına rastlanmamıştır” şeklinde şerh verilir.

3. Düzeltmeler Sicili

Tapu sicilinde yapılan yanlışlar adi ve esasa ilişkin olmak üzere ikiye ayrılır. Esasa ilişkin yanlışları daha sonra inceleyeceğiz. Şimdi adi yanlışlıklar hakkında bilgi vermek istiyorum. Öncelikle, yanlış kayıtların düzeltilmesi bir sebebe dayanmalıdır. Bu sebebin kütükte gösterilmesi mümkün olmadığı için buna ilişkin olarak ayrı bir defter tutulması ve düzeltmelerin nedeni de gösterilmek suretiyle bu deftere kaydedilmesi gerekir.

Örneğin, tapu memuru malikin adını “*Kâmil*” yazacağına “*Kâmil*” yazmış. Bu kaydın üzerini kırmızı kalemle çizmek suretiyle yanlışlığı düzeltir. Zira bu yanlışlık başka bir anlamın çıkmadığı adi bir yanlışlık olarak nitelendirilir.

● Tapu memurunun kırmızı kalemle çizerken, alttaki yazının okunmaz hâle gelmemesine özen göstermelidir. Tüm resmî kayıtlarda olduğu gibi, alttaki yazıyı okunmaz hâle getirerek düzeltme yapılması bu işlemi yapan memurun sorumluluğuna yol açar.

4. Kamu Orta Malları Sicili

Bu sicile; mera, yaylak, kışlak gibi kamu orta malları yazılır ve bunların hangi köy veya belediyeye tahsisli olduğu belirtilir.

5. Tablo – Mahzen Defteri

Tapu Müdürlüğünde bulunan bütün unsurlar (tapu kütüğü, yevmiye defteri, yardımcı siciller vb.) tablo (mahzen) defterine kaydedilir.

6. Diğer Defterler

Yukarıda saydıklarımızın yanı sıra, yazışma defteri ve idarî sınırlar kayıt defteri de mevcuttur.

C) KADASTROSU YAPILMAMIŞ YERLERDE TUTULAN

DEFTERLER 1. Zabıt (Kayıt) Defteri

Taşınmaza sayfa açılması esasına dayanan tapu sicilleri, kadastrosu yapılmamış yerlerde tutulmaz. Bunların yerine, buralarda zabıt defteri veya kayıt defteri adı verilen defterler tutulmaktadır.

2. Kat Mülkiyeti Zabıt Defteri

Kadastrosu yapılmamış olan yerlerde Kat Mülkiyeti Kütüğü yerine, Kat Mülkiyeti Zabıt Defteri tutulur. Zabıt defterine ilişkin ifade ettiğimiz hususlar Kat Mülkiyeti Zabıt Defteri için de geçerlidir.

3. İpotek Kayıt Defteri

Arkadaşlar, bildiğiniz gibi tapu kütüğü sistemi içinde ipotekler taşınmaza ilişkin sayfada bir sütuna kaydedilir. Ancak kadastrosu tutulmamış yerlerde zabıt defterine kaydedilmeyen ipotekler ayrı bir deftere yazılır.

4. Fihrist Defteri

Mal sahipleri sicilinin fonksiyonuna sahiptir.

Yukarıda ifade ettiklerimizin yanı sıra, zabıt defterinin uygulandığı yerlerde de tapu sicili uygulanan yerler gibi yevmiye defteri ve aziller sicili tutulmaktadır.

III- TAPU SİCİLİ SİSTEMİNE EGEMEN OLAN İLKELER A) TAŞINMAZA SAYFA AÇILMASI İLKESİ

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi tapu sicili aynî sistem adı verilen ve her taşınmazın ayrı bir sayfaya kaydedildiği esasa göre tutulur. Her taşınmazın üzerindeki bütün aynî haklar böylelikle bu sayfada gözükmetedir. KMK da her bağımsız bölüme sayfa açılması esasını getirmiştir. *Kadastrosu yapılmamış yerlerde bu ilke uygulanmamaktadır.*

B) TESCİL İLKESİ

Taşınmazlara ilişkin aynî hakların doğması, değişmesi ve son bulması tapu siciline yapılan tesciller sayesinde olur. Bu durum tescil ilkesi olarak anılır.

Örneğin, taşınmazın mülkiyeti hangi anda karşı tarafa geçer? diye bir soru sorsam; hep bir ağızdan tescil anı diyeceksiniz. İşte sevgili arkadaşlarım, bu cevabı vermenizin nedeni, tescil ilkesidir.

C) TESCİLİN SEBEBE BAĞLILIĞI İLKESİ

Arkadaşlar, en başta da ifade ettiğimiz gibi tapu siciline yapılacak olan tescilin hukukî bir sebebinin bulunması gerekir (illilik ilkesi).

Örneğin, taraflar arasında yapılan bağış sözleşmesi uyarınca taşınmazın alıcı adına tescil edilmesi.

Tescilin aynî hakkı kazandırması bütün kurucu unsurların mevcut olmasına bağlıdır. Kurucu unsurlar ve bu bağlamda tescil için gerekli geçerli sebep eksik olmasına rağmen yapılan tescil hukuka aykırı başka bir deyişle yolsuz olur.

Örneğin, taşınmazların bağışı sözleşmesi resmî şekle tâbidir. Ben size taşınmazımı, adi yazılı şekilde yapılmış olan bağışlama sözleşmesi ile devreder ve bir şekilde sizin adınıza tescil ettirirsem bu tescil yolsuz olur ve siz mülkiyeti kazanamazsınız.

Zabıt defteri tutulan yerlerde de bu ilke geçerlidir.

D) TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİ

Arkadaşlar bu konu çok önemli. Burada sadece kısaca değineceğiz ve ayrıntıları daha sonra inceleyeceğiz. Tapu sicilinde gözüken kayıtların doğruluğu devletin garantörlüğü altında olduğu için tapu sicilinde kayıtlı duruma güvenen ve buna bağlı olarak hak elde eden kişinin bu kazanımı mutlak surette korunur.

Bu ilke, zabıt defteri uygulanan yerlerde de geçerlidir.

E) TAPU SİCİLİNİN AÇIKLIĞI İLKESİ

Tapu sicili gizli değildir. Bu nedenle, ilgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir.

Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez (MK m. 1020).

İlginin, hukuken korunmaya layık, tapu sicillerinin kullanılma amacına uygun olması gerekir. Bu şekilde ilgisini ispat eden kişi de ancak bu ilginin sınırları içinde aleniyetten istifade edebilir.

Örneğin, ben tapu müdürlüğüne gidiyorum ve “- Ben, Soner’in taşınmazının olduğu sayfayı incelemek istiyorum.” dedim. Nedenin sorulması üzerine de, “- merak ettim” diyorum. **K**

K Bu olmaz. Merak hiçbir şekilde ilgi değildir.

İlgisini ispat etmesine rağmen sicil kaydı kendisine gösterilmeyen veya bir sureti verilmeyen kişinin bunu yapan memuru Tapu Sicil Müdürlüğüne şikâyet edebilir.

Bu ilkenin sonucu olarak, bir kişinin sicilde mevcut bir kaydı bilmediği hususunda iyiniyet iddia etmesi mümkün değildir. Bu sonucun zabıt defteri tutulan yerlerde uygulanması mümkün değildir.

IV- TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDAN DEVLETİN SORUMLULUĞU A) GENEL OLARAK

Tapu sicilinin tutulmasına ilişkin bir fiil veya içtinap (hareketsiz kalma) nedeniyle zarar gören kişilerin tüm zararlarından Devlet sorumludur. Sorumluluğu kusura dayanmayan Devlet, tazmin ettiği zararı kusurları oranında tapu memurlarına rücu eder.

●●●● **dikkat:** Zarar gören kişinin doğrudan doğruya kusurlu memurdan tazminat istemesi mümkün değildir.

Örneğin, taşınmazımı size sattım ve sizin adınıza tescil talebinde bulundum. Ancak tapu memuru dalgınlığı nedeniyle sizin adınıza tescil yapmayı unuttu. Daha sonra ben bir vesile ile tapuya gittiğimde taşınmazın hâla benim adıma kayıtlı olduğunu gördüm ve taşınmazı Soner’e sattım ve O’nun adına tescili sağladım. Bu durumda Soner mülkiyeti kazanır. Siz

uğradığınız zararı benden tazmin edebilir misiniz? Tabii ki, ancak bu durumda beni bir daha çok zor görürsünüz. İşte söz konusu hüküm bu noktada büyük önem taşıyor. Siz, tapu memuru yapması gereken bir kaydı yapmadığı için Devlet aleyhine dava açarak uğradığınız zararı tazmin ettiriyorsunuz.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, *tapu sicilinin bulunduğu yer* mahkemesinde görülür (MK m. 1007). Bu dava *Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı doğrultusunda* adli yargıda çözüme kavuşturulacaktır. Görevli mahkeme ise Asliye Hukuk Mahkemesidir (HMK m. 2/I).

B) SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Devletin tapu sicilinin tutulması nedeniyle doğan sorumluluğunun şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Zarar

Devletin sorumluluğunun temel şartı zarar doğmasıdır. Mevcut tescilin yolsuz olması ve bu bağlamda gerçek hak sahibinin tapu sicilini düzelttirme hakkı olduğu sürece zarar, düzeltme için açılan dava masraflarından ibarettir.

Örneğin, ben taşınmazımı size satmışım. Ancak tapu memuru sizin adınızı yazacağına yanlışlıkla başka bir kişinin ismini malik olarak yazmış. Bu durumda, adı tapuda gözükken kişi mülkiyeti kazanamamıştır. Sadece malik olarak gözükmemektedir. Sizin açacağınız tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile taşınmaz tekrar sizin adınıza tescil edilir.

●● Bununlar birlikte, yanlış kaydı düzeltmek amacıyla iyiniyetle açtığı davayı kaybeden kişinin zararı, hakkın kaybından doğan zararın yanı sıra kaybettiği dava masraflarıdır.

2. Hukuka Aykırılık

Sorumluluğun bir diğer şartı, zararın tapu sicilinin hukuka aykırı şekilde tutulmasından doğmasıdır. Bu bağlamda Devlet, tapu sicilinin tutulması ile alakalı olmayan zararlardan sorumlu olmaz. Zabıt defterlerinin tutulması da bu anlamda Devletin sorumluluğu kapsamındadır.

●● Tapu sicilinin tutulması hukuka uygun olmakla birlikte sicildeki kaydın herhangi bir şekilde sonradan gerçeğe uygun olmamasından bir zarar meydana gelmiş ise Devletin sorumluluğu söz konusu olmaz.

●●● Bir mahkemeden alınan ve gerçeğe uygun olmayan mirasçılık belgesine dayanarak tapu siciline yapılan tescilde, sicil hukuka aykırı tutulduğu ve bu bağlamda Devlet'in sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak, sahte vekâletnameye dayanarak yapılan tescil hukuka aykırı olur. Arkadaşlar bu konuyu daha sonra somut örnek üzerinden inceleyeceğiz.

3. İliyet Bağı

Tapu sicilinin tutulmasına ilişkin hukuka aykırı fiil veya içtinap ile zarar arasında uygun neden sonuç ilişkisinin varlığı aranır.

●●● TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümleri (m. 49 ve devamı) Devlet'in buradaki sorumluluğuna kıyas yolu ile uygulanır. Bu bağlamda örneğin zarara uğrayanın müterafik kusuru tazminatın miktarını tayinde rol oynar ve zamanaşımı 2 ve 10 yıldır (BK m. 72).

LL Arkadaşlar burada sık yapılan bir hata: Önerme şu; "*Tapu sicili hukuka uygun tutulsa da Devlet sorumludur.*" veya "*İliyet bağının kesilmesi Devlet'i sorumluluktan kurtarmaz.*". Bu önermelerin ikisi de yanlış. Maalesef bazı arkadaşlar şöyle algılıyor, kusursuz sorumlu olan Devlet, doğan her türlü zarardan sorumlu olacaktır. **KESİNLİKLE YANLIŞ.** Kusursuz sorumluluk demek mutlak sorumluluk demek değildir. Sorumluluğun olmazsa olmaz üç tane kurucu unsuru vardır: Hukuka aykırı fiil, zarar ve uygun illiyet bağı. Bunlardan birisi yok ise sorumluluk da olmaz. ***İliyet bağının kesildiğini ispat etmesi Devlet'i sorumluluktan neden kurtarmanın. Zarar ile kendisi arasında herhangi bir bağ olmadığını kanıtlıyor burada.***

V- TAŞINMAZLARIN KÜTÜĞE GEÇİRİLMESİ (TAPULAMA)

Tapu sicilinde taşınmaza ilişkin olarak yapılacak ilk işlem - *tapulama* olarak da adlandırılan - o taşınmaza kütükte bir sayfa açılmasıdır. Ancak bu ön koşul sağlandıktan sonra diğer işlemler yapılır.

Arkadaşlar bu konuyu hızlı geçiyoruz. Burada sadece şu hususun belirtilmesinde fayda görüyorum, kadastro yapıldıktan sonra 10 yıl boyunca herhangi bir itiraz yapılmaz ise bundan sonra kadastrodan önceki bir nedenle itiraz edilmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle bir anlamda bu süre geçtikten sonra mevcut kayıt kesinleşmiş olur.

VI- TAPU SİCİLİNE YAPILACAK İŞLEMLER

Tapu siciline yapılacak işlemler tescil, şerh ve beyanlar olmak üzere üçe ayrılır. Şimdi sırasıyla bu işlemleri inceleyeceğiz:

A) TESCİL ● ● ● ●

Taşınmaza ilişkin aynî hakların tapu kütüğüne kaydedilmesine tescil denir. Aynî hak değişiklikleri bu kayıt sayesinde gerçekleşir.

1. Tescil Yapılacak

Haklar a) Mülkiyet

b) İrtifak hakları ve taşınmaz yükleri

c) Rehin hakları (MK m. 1008).

2. Tescilin Yapılabilmesi İçin Gerekli Şartlar

Tescilin yapılabilmesi geçerli bir *tescil talebine* ve talepte bulunan kişinin bu talebi yapmaya yetkili olduğunu *belgelendirmesine* bağlıdır.

a) Tescil Talebi

Aynî hakkın kazanılması için gerekli tescili talep yetkisi, gerek mülkiyetin kazanılmasında ve gerekse sınırlı aynî hak tesisinde ***taşınmazın malikine*** aittir (MK m. 1013/I).

Örneğin, ben taşınmazımı size sattım. Bu satım sözleşmesi de tapuda yapıldı ve siz tapu memurunun önünde bana taşınmazın satım bedelini ödediniz. Bu durumda, tescil talebinde bulunma yetkisi kime aittir. Mesela tapu memuru re'sen tescili yapabilir mi? **HAYIR!!** Arkadaşlar, tescil talebinde bulunma yetkisi bana aittir. Diyelim ki, ben tescil talebinde bulunmadım, ne yapabilirsiniz? Tescile zorlama davası açmaktan başka şansınız yoktur. Sonuç olarak, ***ya malikin talebi ya da mahkeme kararı ile tescil yapılır***. Üçüncü bir ihtimal

yok. Arkadaşlar sakın unutmayın temel formül şudur: ● _ ● ● **TAPU KÜTÜĞÜNE YAPILACAK BİR KAYIT KİMİN ALEYHİNE HÜKÜM VE SONUÇ DOĞURACAK İSE O KİŞİNİN TALEPTE BULUNMASI GEREKİR** ● ● ●. Zaten mantıklı olan da bu değil

midir? Aksi hâlde, mesela satın alan kişinin bu konudaki talebi yeterli olsa, adam satın almadığı hâlde “- ben bunu satın aldım bu taşınmaz benim ve benim adıma kaydedin” diyebilir.

● ● KMK'nın uygulama alanına giren taşınmazlarda mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşme aynı zamanda tescil talebi yerine de geçtiği için ayrı bir tescil talebine gerek yoktur. **Örneğin**, normal bir satım sözleşmesinde ben taşınmazımı size sattığıma dair sözleşmeyi imzaladıktan sonra bir de ayrıca tescil talebinde bulunuyorum. Ancak ben eğer size kat mülkiyetine tâbi olan bir apartman dairesini satıyorsam eğer satım sözleşmesini imzalamam yeterli bir de ayrıca tescil talebine gerek yok.

Talepte bulunabilmek için gerçek hak sahipliğinin yanı sıra tapu sicilinde de hak sahibi olarak gözükmek gerekmektedir. Bunun yanı sıra, daha sonra inceleyeceğimiz gibi gerçekte hak sahibi olmadığı hâlde tapuda malik olarak gözüken kişiye güvenerek iyiniyetle hak kazanan kişinin de bu kazanımı korunur.

Malikin üçüncü bir kişiye ve hatta bizzat aynî hakkı kazanacak kişiye, talep hususunda temsil yetkisi vermesi mümkündür. Ancak bu yetkinin noterde düzenleme yolu ile hazırlanmış çok özel bir yetki olması gerekir. Temsil yetkisinin velayet veya vesayet nedeniyle kanundan doğması da mümkündür. Ayrıca, vasiyeti tenfiz memuru, ihtiyarî alenî müzayedede müzayedede memuru da tescil talebinde bulunmaya yetkilidir.

● ● Daha sonra tekrar değineceğimiz gibi, aynî hakkın tescilden önce kazanıldığı durumlarda tescili talep yetkisi kural olarak, hakkı tescil dışında kazanan kişiye aittir (MK m. 716/I).

Taşınmazın kayıtlı olduğu bölge tapu sicil memurluğuna yapılacak olan tescil talebinin başka bir tapu sicil memurluğuna yapılması da mümkündür.

● ● ● Tescil talebi ***yazılı şekilde*** yapılır (MK m. 1013/I). Aynî hakkın kazanımına ilişkin taahhüt işlemi (satım, bağışlama vb.) resmî senetle düzenlenirken, işleme konu taşınmaz ile tarafların isteği ve bu arada tescil talebi de yazılır. Tescil talebinin şarta bağlanması mümkün değildir.

● ● ● ***Tescil talebinin hukukî niteliği***; bir yandan tapu memurundan tescilin yapılmasını isteyen, diğer yandan da bir aynî hak üzerindeki değişikliğe muvafakat edildiği hususunda irade açıklayan çift yönlü bir irade beyanıdır.

Hakkı kazanacak kişinin bu tasarrufî işleme katılımı aranmamıştır.

- Tescil talebi yevmiye defterine kaydedildikten sonra bunun geri alınması söz konusu olmaz. Zira aynî hak değişikliğini sağlayan tasarruf işlemi tescil talebinin yevmiye defterine kaydedildiği an varlık kazanmış olmaktadır (MK m. 1022/II).

b) Belgelendirme

Talep yetkisinin ve hukukî sebebin belgelendirilmesi gerekmektedir (MK m. 1015/I).

Talepte bulunan kişinin tasarruf yetkisini ispat etmesi gerekir. Mülkiyetin devri veya sınırlı aynî hak kurulmasında tasarruf yetkisi taşınmazın malikine aittir. Devredilebilir irtifaklarda ise tescili talep yetkisi bu irtifakın sahibine aittir.

Tescil talebinde bulunacak kişinin tapu sicilinde hak sahibi olarak gözüken kişi veya bu kişi tarafından yetkilendirilmiş temsilci olması gerekir. Talebin tüzel kişi adına yapılması durumunda ise yetkili organ veya temsilci olduğunun belgelendirilmesi gerekir. Resmî kuruluşlar tarafından yapılan taleplerde ise bu kuruluşların ve temsilcilerin yetkilerinin olup olmadığı araştırılacaktır.

- ● Kanunun aradığı şekillere uyulduğu ispat edilmek suretiyle, tescil için gerekli olan sebep ve bunları içeren hukukî tasarrufların geçerli olduğu ispat edilmiş olur.

Örneğin, ben taşınmazımı size sattım ve sizin adınıza tescil talebinde bulunuyorum. Öncelikle tapuda yazılı kişinin ben olduğumu ispat ediyorum. Mesela nüfus cüzdanımı çıkarıyorum ve “- *orada yazılı olan Ahmet oğlu Mehmet benim diyorum*”. Daha sonra da, “- *ben taşınmazımı sattığım için bu kişi adına tescili talep ediyorum. Bu da satım sözleşmesi*” diye tapu memuruna sunuyorum.

- ● Belgelendirilmeyen ve ispat edilmeyen talepler reddedilir. Ancak, tescil için gerekli olan sebep mevcut olmakla birlikte buna ait belgelerde tamamlanabilir noksanlık var ise talep, malikin izniyle şerh verdirebilir.

3. Tescilin Yapılışı

Yetkinin ve hukukî sebebin belgelendirilmesinden sonra, talep ve beyan sırasına göre tesciller yapılır.

Tapu memuru, talep yetkisini ve hukukî sebebin mevcudiyetini inceledikten sonra, mümkün olan en kısa sürede kütüğe tescili yapar. Talep hâlinde, yapılan tescilin bir sureti ilgililere verilir.

Tescilin yapılış şekli, konusu olan aynî hakka göre değişir.

4. Tebliğ

Tapu memuru, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ etmekle yükümlüdür. İlgililerin bu işlemlere karşı itiraz süresi, kendilerine yapılan tebliğ tarihinden işlemeye başlar (MK m. 1019).

5. Tescilin Çeşitleri

Tescil; tescil, tadil ve terkin olmak üzere üçe ayrılır. Kayıt yapılması tescil, mevcut kaydın silinmesi terkin, mevcut kaydın değiştirilmesi ise tadil olarak tanımlanır. Şu ana kadar genel olarak anlattıklarımız tescile ilişkin olduğu için şimdi sırasıyla terkin ve tadili inceleyeceğiz:

a) Terkin

Bir tescilin, üstü çizilerek hükümsüz hâle getirilmesi “*terkin*” olarak ifade edilir.

Terkinin de tescile göre hak sahibi olanlar tarafından talep edilmesi gerekir. Hak üzerindeki etkisi nedeniyle bir tasarruf işlemi niteliğinde olan terkin için, talepte bulunanın *o hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması* gerekir.

- ● Gerçeğe uymayan sicillerin herhangi bir hukukî değeri yoktur ve sadece şeklî bir değere sahiptir. Yolsuz olarak yapılan tesciller bu niteliktedir. Bu tür kayıtların terkin edilmemesi bu kayda güvenen iyiniyetli kişilerin aynî hak kazanmaları gibi bir tehlikeyi barındırır.

- Tapu kütüğü dışında aynî hakkın sona erdiği ve terkin yapılmadıkça tescilin şeklî bir değer taşıdığı durumlarda sona eren aynî hak sahibinin onamı olmadıkça terkin yapılamaz.

- Aynî hakkın sona ermesi nedeniyle tescilin hiçbir değeri kalmamışsa yüklü taşınmaz maliki, terkin talebi edebilir.

Tapu memuru terkin talebini yerine getirdiğinde her ilgili, bu işlemin kendisine tebliği tarihinden başlayarak otuz gün içinde bu işleme karşı dâva açabilir.

Tapu memuru, re’sen hâkime başvurarak aynî hakkın sona erdiğinin belirlenmesine ilişkin karar verilmesini istemeye ve hâkimin vereceği karara dayanarak terkin işlemini yapmaya

yetkilidir (MK m. 1026).

● ● Terkin, ilgili kaydın üzeri kırmızı mürekkeple çizilmek ve terkin tarihi, yevmiye numarası gösterilmek ve sayfanın aynı kısmına da “...*terkin edilmiştir*” ifadesi tapu memurunun imzası ile birlikte kaydedilmek suretiyle yapılır. Hakkın tescilinde harf kullanılması durumunda terkininde de aynı harf kullanılmak suretiyle yapılması gerekir (TST m. 79).

b) Tadil

Mevcut kayıta değişiklik yapmak olarak tanımlanan tadil; terkin veya tescil şeklinde yapılır. Şöyle ki, konusu olan hakkı kısıtlayan tadil bir tür terkin; konusu olan hakkın kapsamını artıran tadil ise bir tür tescil niteliğindedir.

6. Tescilin Hükümleri ● ● ●

Tescilin olumsuz ve olumlu olmak üzere iki tane hükmü vardır.

a) Tescilin Olumsuz Hükümü

Kurulması için kanunen tapu siciline tescili lazım gelen her hak bu tescil olmadıkça bir aynî hak olarak mevcut olmaz (MK m. 705). Tapu siciline hâkim olan ilkelerden tescil ilkesini incelerken de ifade ettiğimiz gibi, “- *taşınmaz mülkiyeti hangi anda kazanılır?*” sorusunun cevabının “- *tescil*” olması tescilin olumsuz hükmü ile ilgilidir.

b) Tescilin Olumlu Hükümü

Tescil edilmiş olan her aynî hakkın geçerli olarak varlık kazandığı kabul edilir. Aynî haklar, sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır (MK m. 1022). Bu hükmün doğal sonucu ise tescile güvenin korunması bilinen adı ile tapu siciline güven ilkesidir.

TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİ ● ● ● ● ● ● ●

Öncelikle, çok genel bir tanım vermek gerekir ise, tapu siciline güven ilkesi, tapu sicilinde yer alan bir kayıt gerçeğe uygun olmasa dahi (yolsuz tescil) bu kayda göre malik olan kişiden aynî hak kazanan kişinin bu kazanımı mutlak olarak korunur. Taşınmazlar, sınırlı sayıda ve değerli oldukları için iyiniyetli üçüncü kişiler açısından böylesi bir üst düzey koruma geliştirilmiştir.

Mülkiyet hakkının kazanımı def’i değil, itiraz niteliğindedir.

Arkadaşlar lütfen dikkat edin, yedi yıldızı kafamıza göre koymuyoruz. Bu konu çok üst düzey bir önemi haizdir. Şimdi sırasıyla önce şartlarını, daha sonra da tapu siciline güven ilkesinin uygulanamayacağı yerleri inceleyeceğiz ve bu konuya ilişkin olarak da problemleri bir örnek çözeceğiz.

aa) Şartları

aaa) Kazananın Üçüncü Bir Kişi Olması

Tapu siciline güven ilkesinin uygulanabilmesi için kazanan kişinin üçüncü bir kişi olması gerekir. Bu bağlamda, adına yolsuz tescil bulunan kimse ve küllî halefler bu ilkedan istifade edemez.

Örneğin, siz taşınmazınızı bana adî yazılı bir sözleşmeye dayanarak sattınız ve benim adıma tescili sağladınız. Daha önce de defalarca ifade ettiğimiz gibi tescilin geçerliliği nedeninin geçerli olmasına bağlıdır. Bu olayda neden geçerli olmadığı için tescil de geçerli olmaz ve bunun sonucu olarak söz konusu taşınmazın mülkiyeti bana geçmez. Başka bir deyişle benim adıma yapılan tescil yolsuz tescil olur. Ben bu taşınmazı bu durumu bilmeyen iyiniyetli üçüncü bir kişiye sattığım takdirde o üçüncü kişi malik sıfatını kazanır. Zaten bu ilkenin özelliği de bu. Peki, ben öldüğümde bu taşınmaz çocuğuma miras olarak kalsa O da bu korumadan istifade ederek taşınmazın mülkiyetini kazanma hakkına sahip midir? Basitçe şöyle ifade edebiliriz; çocuğum tapu siciline güvendiği için mi yoksa kanundan dolayı mı bu taşınmazı kazanmaktadır? Tabii ki, kanundan dolayı. Yani, O’nun için sicildeki kayda güvenerek bir kazanım söz konusu olmamıştır. Bu nedenle nasıl ki ben mülkiyeti kazanamamış isem çocuğum da mülkiyeti kazanamaz.

bbb) Üçüncü Kişinin Sicildeki Yolsuz Kayda Güvenmiş Olması

Tapu siciline güven sadece sicilde yer alan yolsuz tescile dayandığı takdirde geçerli olur. Bu bağlamda sicil dışı bir unsura güven kapsam dışıdır. Sicildeki kaydın plân ve belgeler ile tamamlandığı durumlarda bu belgeler de üçüncü kişinin kazanımı için dayanak teşkil edebilir. Fakat belgeleri inceleme zorunluluğu olmadığı için sadece sicildeki kayda dayanmış olan kişi de hakkı kazanabilir.

Tescil dışındaki aynî hak kazanımları da bu ilke çerçevesinde korunur.

● ● Zabıt defterine güvenerek iyiniyetle aynî hak kazanımları da bu kapsamda korunur.

Örneğin, bana ait bir taşınmaz sahte vekâletnameye dayanılarak size satılır ve sizin adınıza tescil yapılır ise tapu siciline güven ilkesinden istifade edemezsiniz. Zira vekâletname sicil dışı bir unsurdur ve bu bağlamda tapu siciline güven ilkesi uygulama alanı bulmaz. Bu örneği birazdan problemli örnek başlığı altında ayrıntıları ile anlatacağım.

ccc) Üçüncü Kişinin Bir Aynî Hak Kazanmış Olması

Tapu sicilindeki yolsuz kayda dayanan kazanımlar sadece aynî haklar içindir. Bu anlamda, tapu sicil kaydına dayanarak kazanılan şahsî haklar bu ilkeden istifade edemezler. Bu hakların şerh verilmesi de gerçek malik açısından önemli değildir. Yani şerh verilse dahi bu şahsî hak malike karşı ileri sürülemez. Sınırlı aynî hak konumundaki ipotek de yolsuz tescile dayanarak kazanılabilir. *Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta, ipotekle teminat altına alınan alacağın geçerli olmaması nedeniyle ipoteğin geçersiz olması durumunda bu alacağın devredilmesi buna ilişkin ipoteğin geçerli hâle gelmesine neden olmaz.*

Örneğin, yolsuz tescille malik olarak gözüken kişiden söz konusu taşınmazı kiralamanız, ön alım, geri alım gibi şahsî haklar kazanmanız durumunda bu kazanımlarınız korunmaz.

ddd) Üçüncü Kişinin Kazanımında Tasarruf Yetkisi Dışında Diğer Geçerlilik

Unsurlarının Mevcut Olması

Yolsuz kayda güvenen kişi adına yapılacak tescilin hukukî nedeninin geçerli olmaması veya ehliyetsizlik nedeniyle kazanımın geçerli olmaması durumlarında üçüncü kişinin kazanımı da korunmaz.

Örneğin, bir taşınmaz sizin adınıza yolsuz tescille kayıtlı. Ben de bu durumu bilmiyorum ve adı yazılı satım sözleşmesi ile bu taşınmazı sizden satın alıyorum ve adıma tescil yaptırıyoruz. Bu durumda ben taşınmazın maliki olamam. Yani, yolsuz tescile güvendik, diğer unsurlar olmasa da olur diye bir şey yok. Genel geçerlilik koşulları varlıklarını sürdürür.

- Özel mülkiyete elverişli olmayan bir taşınmazın bir şekilde tapuya kaydedilmesi durumunda bu kayda güvenilerek mülkiyet kazanılması mümkün değildir.

eee) Üçüncü Kişinin Kazanımının İyiniyetli Olması

Tapu siciline güven ilkesi MK m. 3'ün en önemli uygulama alanlarından birini oluşturur. Bu bağlamda, yolsuz tescile dayanmak suretiyle aynî hak kazanan üçüncü kişinin, buradaki yolsuzluğu bilmemesi ve bilebilecek durumda da olmaması daha açık anlatımla *iyiniyetli* olması gerekir. Burada aranan iyiniyet tescil esnasında, daha doğru ifade ile tescil talebinin yevmiye defterine kaydı esnasında mevcut olmalıdır. Aynî hak kazanımı üzerinde bu kaydın yolsuzluğunun daha sonra öğrenilmesinin önemi yoktur.

Örneğin, tapuda malik gözükmekle birlikte gerçekte hak sahibi olmadığım taşınmazı size sattığım (sizin adınıza tescil yapıldığı) esnada sizin bu durumu bilmemeniz yeterlidir. Bir saat sonra benim aslında malik olmadığımı öğrenseniz dahi artık mülkiyeti kazanmış oldunuz. Zira bu durumda iyiniyetin belli bir süre devam etmesi aranmamaktadır.

- Hakkın iyiniyetle kazanılmasından sonra bu kişiden hak kazanacak kişilerin iyiniyetli olup olmamaları artık önem taşımaz. Zira bu kişi malik sıfatını kazandığı için malikin devirlerinde iyiniyetin önemi yoktur. Yeter ki, bu durum hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesin.

bb) Uygulama Dışı Hâller

Tapu siciline güven ilkesi aşağıda sıralayacağımız hâllerde uygulama alanı

bulmaz. aaa) Özel Mülkiyete Elverişli Olmayan Taşınmazlar

Özel mülkiyete elverişli olmamasına rağmen bir şekilde tapu siciline kaydedilen ve özel mülkiyete elverişli gibi gözüken kamu malı niteliğindeki taşınmazlar, tapu siciline güven ilkesinden istifade edilerek kazanılamaz.

bbb) Aynî Hak Niteliği Olmayan Haklar

Aynî hak niteliği bulunmadığı hâlde tapu siciline aynî hakmış gibi yanlışlıkla kaydedilmiş olan haklar da bu ilke kapsamında kazanılamaz.

ccc) Çift Tapu

Tapu müdürlüğünde yapılan büyük bir yanlışlık sonucu aynı taşınmazın iki farklı sayfaya ayrı kişiler adına kaydedilmesi “*çift tapu*” olarak ifade edilir. Bu durum, tapu sicilinin aleniyet hükmünü kaybetmesine neden olur. Aleniyet ilkesine bağlı olarak kabul edilmiş olan tapu siciline güven ilkesi de bu hâlde uygulanmaz.

Örneğin, bir taşınmaz iki farklı sayfaya kaydedilmiş. Sayfalardan birinde malik olarak ben diğerinde ise siz gözüküyorsunuz. Diyelim ki, benim adıma yapılan kayıt da yolsuz. Benden hak kazanan kişinin bu kazanımı korunmaz. Zira tapu sicili bu çelişkili ifadeler nedeniyle kendi içinde güvenilirliğini kaybetmiştir. Bu durum bir anlamda şuna benzetilmektedir. Ben bir gelişimde “- Arkadaşlar ben hukuk fakültesi mezunuyum!” diğer gelişimde ise “- Arkadaşlar

ben siyasal bilgiler fakültesi mezunuyum!” diyorum. Bu durumda siz benim akademik kariyerime güvenir misiniz?

ddd) Taşınmaz Lehine İrtifaklarda

İrtifak hakkının yararlanan veya yararlandırıan taşınmazlardan sadece birine ilişkin sayfaya kaydedilmesi halinde, sayfalar arasında meydana gelen çelişki aleniyet ilkesinin zedelenmesine ve bu bağlamda tapu siciline güven ilkesinin uygulanamamasına yol açar.

eee) Bağımsız ve Sürekli Haklarda

Yüklü taşınmaza ait sayfaya irtifak hakkı olarak kaydedilmesi gereken bağımsız ve sürekli haklar, yüklü taşınmaza ait sayfaya hiç kaydedilmemiş ise veya daha önce yapılan tescil terkin edilmiş ise, bağımsız ve sürekli hakkın taşınmaz olarak kaydedildiği sayfa yolsuz tescil haline dönüşür.

cc) Problemli Örnekler

aaa) A'ya ait taşınmaz, B tarafından düzenlenen sahte vekâletname ile C'ye satılmış ve C adına tescil edilmiştir. ● ● ● ●

C adına yapılan tescil yolsuz tescildir. C bu olayda tapu siciline güven ilkesinden (MK m. 1023) istifade edemez. Zira C tapu sicilinin unsurları dışında bir unsura (vekâletname) güvenmiştir.

A, bu durumda ya C ile anlaşır ya da tapu sicilinin düzeltilmesi davası açar ve hâkim kararıyla taşınmazına kavuşur.

C kendi adına kaydedilen bu taşınmazı D'ye satar ve tescil ettirirse; D tapu siciline güven ilkesinden istifade eder ve malik olur. Bu durumda A, MK m. 1007 gereğince devlete dava açma hakkına sahip olur. Zira tapu memurunun, karşısındaki belgelerin doğruluğunu araştırma yükümlülüğü vardır. Devlet de ödediği tazminatı kusuru oranında tapu memuruna ve B'ye rücu eder.

Peki, C bu taşınmazı E'ye kiralar ve bu kira hakkını tapuya şerh ettirirse E, kira hakkını A'ya karşı ileri sürebilir mi? Biraz önce de ifade ettiğimiz gibi, süremez. Çünkü E şahsî bir hak kazanmıştır ve bu kazanım tapu siciline güven ilkesi kapsamında değerlendirilmez. Bu hakkın şerh edilmesinin sonucu nedir? Daha sonra da anlatacağım gibi şerh, şerh edilen şahsî hakkın şerh tarihinden sonra bu taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişilere karşı da ileri sürülebilmesi sonucunu doğurur. Daha açık anlatımla C, bu taşınmazı E'ye kiralayıp şerh ettirdikten sonra D'ye satar ve tescil ettirirse D'nin E'yi bu evden çıkarması mümkün değildir. Demek ki, bir anlamda E, farkında olmasa dahi diken üstündedir. A, durumu fark edip harekete geçer ise taşınmazı kendi adına tekrar kaydettirebileceği gibi E'yi de bu evden çıkarabilir. Ancak taşınmaz D'ye satıldığı anda E de kira süresi bitinceye kadar bu evden çıkarılamaz hâle gelir.

C, bu taşınmazı D'ye satmasa da D lehine bir üst hakkı tesisi etse D'nin kazandığı bu hak A'ya karşı ileri sürülebilir mi? Üst hakkı da aynî hak olduğu ve tapu siciline güven sadece mülkiyet değil tüm aynî haklar için bir koruma sağladığından D, kazandığı bu hakkı A'ya karşı da ileri sürebilir.

● ● ● Tapu siciline güven ilkesi gereği aynî hak kazanımı sadece o hak açısından hüküm ifade eder. Bu suretle, kazanılan hakkın dışındaki diğer haklara ilişkin yolsuz kayıtlar da kendiliğinden düzelmiş olmaz. Bu genel bilgiyi örneğimize uygulayacak olursak, taşınmaz C adına kayıtlı iken F isimli bir kişi sahte vekâletname ile bu taşınmaz üzerinde G lehine bir geçit hakkı tesis etse, gene aynı mantıkla bu geçit hakkı da geçerli olmaz. C, bu taşınmazı G lehine yolsuz tescilli geçit hakkı ile yüklü olarak D'ye satıp, tescili sağlasa D mülkiyeti kazandı diye G lehine yolsuz olan geçit hakkı kendiliğinden geçerli hâle gelmez.

bbb) A'nın nüfus cüzdanını eline geçiren B, A'ya ait taşınmazı C'ye satmış ve C adına tescili sağlamıştır. ● ●

Yukarıdaki olayda olduğu gibi burada da C tapu siciline güven ilkesinden istifade edemez. Bu olayda da sicil dışı bir unsur olan nüfus cüzdanına güvenilmiştir.

● ● ● Sevgili arkadaşlarım sözün özü, kesin karine niteliği taşıyan tapu siciline güven ilkesi, çok sert koşullara tâbidir.

7. Yolsuz Tescil

Tapu kütüğünde yer alan kaydın gerçek hak durumunu yansıtmaması olarak tanımlanan yolsuz tescil, *bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanma veya hukukî sebepten yoksun bulunma* nedeniyle ortaya çıkar (MK m. 1024/II). Başlangıçtan itibaren tescilin yolsuz olması mümkün olduğu gibi, hakkın sona ermesi veya hak sahibinin değişmesi nedeniyle de ortaya çıkabilir.

a) Sakıncaları

●●● Yolsuz tescil gerçek hak sahibi açısından sakıncalı sonuçlara neden olabilir:

aa) Üçüncü kişilerin buna güvenerek iyiniyetle hak kazanmaları ve bu suretle gerçek hak sahibinin hakkının tamamen sona ermesi veya zarara uğramasına yol açabilir.

bb) Yolsuz tescille hak sahibi gözüken kişinin iyiniyetli olması ve diğer koşulları da sağlaması durumunda adi zamanaşımı ile yolsuz olan kaydın hukuka uygun hâle dönüşmesine yol açabilir.

cc) Hak karinesi de yolsuz tescil nedeniyle gerçeği göstermeyecektir.

dd) Belki de önemi en düşük sakınca ise gerçek malikin tapu sicilinde hak sahibi olarak gözükmeyeceği için taşınmazı üzerinde tasarruf işlemi yapamamasıdır. Sonuçta bu durumu fark eden malik, belki de çok ciddi zararlara uğramadan gerekli işlemleri yapabilir.

b) Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi

MK'ya göre, yolsuz tescil üç şekilde düzeltilebilir: tarafların anlaşması, mahkeme kararı ile (esasa ilişkin yanlışlıklar) ve tapu memurunun re'sen düzeltmesidir (adi yanlışlıklar).

Ehliyetsizlik, muvazaa, şekil noksanı, sahte vekâletnameye dayanma gibi nedenlerle geçerli bir hukukî sebebe dayanmayan veya geçersiz bir talebe dayanan tescil, bu nedenle *aynî hakları zarar görme tehlikesi altında bulunan kişilerin* açacakları dava ile düzeltilir. Yolsuz tadil ve terkinler için de aynı dava geçerlidir. Bu davanın hukukî niteliği itibarıyla *tespit davası*dır. Yolsuz şerh ve beyanlar için de tashih davası açılabilir.

B) ŞERHLER

Tapu siciline yapılacak kayıtlardan ikincisi olan şerh, kişisel hakların, devir sınırlamalarının ve geçici tescilin tapu kütüğüne kayıt edilmesidir. Bu bağlamda şerh edilecek kayıtları şahsî haklar, devir sınırlamaları ve geçici tescil kayıtları olmak üzere üçe ayırabiliriz. Şimdi sırasıyla bunları inceleyeceğiz:

1. Şerh Edilecek Şahsî Haklar

Her türlü şahsî hak için değil, ancak kanun tarafından şerh verilmesi imkânı kabul edilmiş olan şahsî haklar için şerh müessesesinden yararlanılabilir. Hukukumuzda, şerh verilebilecek şahsî haklar şunlardır:

a) MK'dan Doğanlar

MK'da doğan şerhe tâbi şahsî haklar dörde ayrılır.

aa) Sözleşmeden Doğan Alım Hakkı

Tek tarafı ulaşması gerekli irade beyanı ile kullanılan ve karşı tarafa ulaştığı anda arzu edilen hüküm ve sonuç olan satım sözleşmesini kuran (*kurucu yenilik doğuran hak*) alım hakkı resmî şekle tâbidir. Şeyin sahibi, bu hakkı vermek suretiyle mülkiyet hakkını kendi rızası ile kısıtlamış olmaktadır. Zira hak sahibi bu hakkını kullandığı anda maliki olduğu şeyi hak sahibine satmak zorundadır. Eski adı *iştirâ hakkı* olan bu hak için şerhin etki süresi on yıldır.

Örneğin, siz bana geliyorsunuz ve aramızdaki sohbet esnasında maliki olduğum konutu satın almak istediğinizi beyan ediyorsunuz. Ben de satmaya hazır olduğumu söylüyorum. Ancak siz, satın alacak paranızın henüz hazır olmaması gibi nedenlerle satın almaya şu anda hazır değilsiniz. Belki üç ay belki dokuz ay sonra satın alabilecek duruma geleceksiniz. Fakat o zaman da ben fikrimden vazgeçmiş olabilirim. Bu riski ortadan kaldırmak için siz, öyle bir hak alayım gideyim ki ileride tek tarafı ulaşması gerekli irade beyanı ile kullanayım ve satım sözleşmesi kurulmuş olsun şeklinde bir isteğe sahip oluyorsunuz. Yani bir anlamda benim icabımı alıyorsunuz ve bunu kendi kabulünüzle örtüştürdüğünüz an satım sözleşmesi kurulmuş oluyor. Peki, bu durumda ben, “- *satmaktan vazgeçtim. O eskidendi şimdi satmak istemiyorum.*” diyebilir miyim? Tabii ki diyemem çünkü bu hakkı size ben verdim ve bunun sonucu da bu. Şimdi diyeceksiniz ki, bunun şerhle alakası nedir? Şöyle ki, sizin bu hakka sahip olmanız benim bu konutu üçüncü bir kişiye asla satamayacağım anlamına mı gelir? Tabii ki hayır. Sonuçta ben hayatımın sonuna kadar sizin bu konutu satın almanızı bekleyemem ayrıca bu bir hak ve belki de siz bu hakkı hiçbir zaman kullanmayacaksınız veya kullanamayacaksınız. Kullanamayacaksınız derken, hakkınızı kullanmaya karar verdiğinizde cebinizde bu taşınmazın satım değerinin mevcut olması gerekiyor. Burada bağış sözleşmesi yapmadık. Parayı vereceksiniz ve ben de konutumu size satacağım. Evet, siz henüz hakkınızı kullanmadan konutumu üçüncü bir kişiye satarsam hakkınızı bu kişiye karşı da ileri sürebilir misiniz? Şahsî hak olduğu için üçüncü kişi açısından hakkınız bir anlam ifade etmez. Ancak,

bu hakkınızı şerh ettirsek konutu kim satın alırsa alsın mevcut malike karşı hakkınızı ileri sürmek suretiyle taşınmazı alabilirsiniz. Mevcut malik, beni ilgilendirmez bu hakkı sana ben vermedim diyebilir mi? Diyemez, zira taşınmazı satın alırken sizin bu hakkınızı gördü. Eğer böyle bir taleple muhatap olmak istemiyorsa bu konutu satın almayacaktı.

bb) Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı

Tek taraflı ulaşması gerekli irade beyanı ile kullanılan ve şeyin malikine ulaştığı anda arzu edilen hüküm ve sonuç olan satım sözleşmesini kuran (*kurucu yenilik doğuran hak*) önalım hakkı adı yazılı şekle tâbidir. Hakkın konusu olan şeyin taşınmaz olması bu sonucu değiştirmez. Şeyin sahibi, bu hakkı vermek suretiyle mülkiyet hakkını kendi rızası ile kısıtlamış olmaz. Zira kendisi satmaya karar vermediği hatta bizzat satmadığı takdirde hak sahibi bu hakkını kullanamaz. Eski adı *şüfa hakkı* olan bu hak için şerhin *etki süresi on yıldır*. Sözleşmeden doğan önalım hakkı için MK, kanundan doğan önalım hakkına ilişkin hükümlere atıf yapmıştır. Bu nedenle, paylı mülkiyet başlığı altında incelenen Kanundan Doğan Önalım hakkına ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkı için de geçerlidir. Arkadaşlar önalım hakkı da alım hakkı ile aynı hukukî niteliği ve özelliklere sahiptir. Aralarındaki en önemli fark, alım hakkında hak sahibi koşulları uygun olduğu an hakkını kullanabilirken, önalım hakkında *hak sahibinin hakkını kullanabilmesi karşı tarafın aktif bir davranışına (taşınmazını satmaya karar vermesine) bağlı*.

Örneğin, siz bana geldiniz ve tarlamı satın almak istediğinizi söylediğinizde ben de satmayı düşünmediğimi beyan ettim. Bana yaptığınız, “- bir gün tarlanı satmaya karar verirsen öncelikli olarak beni tercih eder misin?” teklifinizi kabul edersem bunun adı önalım hakkı olur. Siz bu hakka dayanarak mesela iki ay sonra tarla hâla benim mülkiyetimde iken ve ben satmayı düşünmez iken gelip, önalım hakkımı kullanmak istiyorum dersiniz. Ben de size, “- Bir gün satmaya karar verirsem sizi tercih edeceğimi söylemiştim. Henüz satmaya karar vermedim.” diyebilirim. Yani sizin hakkınızı kullanabilmeniz benim tarlayı satmaya karar vermeme bağlı, bir anlamda şarta bağlı bir alım sözleşmesi niteliği taşıyor önalım sözleşmesi. Şerhin etkisi ile ilgili olarak da alımda anlattığımız hususlar aynen geçerlidir.

cc) Sözleşmeden Doğan Geri Alım Hakkı

Tek taraflı ulaşması gerekli irade beyanı ile kullanılan ve karşı tarafa ulaştığı anda arzu edilen hüküm ve sonuç olan, daha önce sattığı şeyi geri satın alma konusunda satım sözleşmesini kuran (*kurucu yenilik doğuran hak*) geri alım hakkı resmî şekle tâbidir. Şeyin sahibi, bu hakkı vermek suretiyle mülkiyet hakkını kendi rızası ile kısıtlamış olmaktadır. Zira hak sahibi bu hakkını kullandığı anda maliki olduğu şeyi hak sahibine satmak zorundadır. Eski adı *vefa hakkı* olan bu hak için şerhin *etki süresi on yıldır*. Geri alım hakkı, alım hakkı ile aynı hukukî niteliklere sahip olmakla birlikte tek farkı geri alımda kişi daha önceden sahibi olduğu bir malı geri almaktadır. *Alımda taşınmaz ilk defa alınmakta, geri alımda ise eski taşınmazına tekrar kavuşulmaktadır*. Şerhin etkisi ile ilgili olarak da alımda anlattığımız hususlar aynen geçerlidir.

Örneğin, ben evimi size satarken diyorum ki, şu anda paraya sıkıştım. “- Ekonomik koşullarım düzeldiği an bu evi geri almak koşulu ile size satıyorum” dediğimde siz bu teklifi kabul ederseniz bu hak geri alım hakkı olarak nitelendirilir. Arkadaşlar, siz kabul etmek zorunda değilsiniz tabii ki. “- Burası darülaceze mi kardeşim? Başka kapiya!” dediğiniz an benim boynumu bükmekten başka hiçbir şansım yok.

dd) Rehinli Alacaklının Boş Dereceye İlerleme Hakkı (MK m. 871/III).

Arkadaşlar, bu konuyu ipotekle ilgili incelemelerimizde anlatacağım.

b) BK'dan Doğanlar

Bunlar da dört tanedir.

aa) Kira Sözleşmesi (BK m. 255).

Örneğin, konutunuzu bana on yıllığına kiraladınız. İki yıl sonra bu konutu üçüncü bir kişiye satarsanız bu kişi beni konuttan çıkarabilir. Ancak bu kira sözleşmesi tapuya şerh edilmişse satın alan kişi de bu hakkımı *görerek alır veya almaz*. Sonuçta alırsa, beni bu evden çıkaramaz. Kira sözleşmesine ilişkin olarak verdiğimiz bu mantık BK'dan doğan diğer sözleşmeler için de geçerlidir.

bb) Hasılat Kirası Sözleşmesi (BK m. 277).

cc) Bağışlamadan Rücu (BK m. 242/II).

dd) Arsa payı karşılığı inşaat

Arkadaşlar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi BK'da yer almamakla birlikte konu itibarıyla borçlar hukuku kapsamında olduğu için burada temas ettik.

c) Özel Kanunlardan (Tapu Kanunu) Doğan: Taşınmaz Satış Vaadi

Daha önce de üzerinde bastırarak ifade ettiğimiz gibi, *tapuya yapılacak kayıtlar kimin aleyhine hüküm ve sonuç doğuracak ise o kişinin talebi üzerine yapılır.* Bu bağlamda da şu ana kadar anlattığımız şerhler de şerh talebinde bulunma yetkisi taşınmazın malikine aittir.

Ancak, taşınmaz satış vaatlerinde ●● *tarafardan her biri, yani gerek müstakbel alıcı ve gerekse müstakbel satıcı (malik) şerh talebinde bulunmaya yetkilidir.* Bunun yanı sıra, diğer şerhlerde şerh anlaşması arandığı hâlde taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde geçerli bir sözleşmenin varlığı, şerh için yeterlidir; *ayrıca bir şerh anlaşması aranmamıştır.* Yapılan şerh, şerhte beyan edilen sürenin sonunda *taşınmaz malikin talebi* üzerine veya satış gerçekleşmediği takdirde, *tapu sicil muhafızı veya memuru* tarafından *beş yıl* sonra terkin edilir. Daha açık anlatımla burada şerhin etki süresi beş yıldır. Konuya biraz paldır küldür girdik ama nedir taşınmaz satış vaadi? Bir ön sözleşmedir. İleride bu taşınmazımı sana satacağım anlamına gelir. Genellikle alım hakkı ile karıştırılır. Alım hakkında hak sahibi hakkını kullandığı an, karşı tarafın bir şey yapmasına gerek kalmadan taşınmaz satım sözleşmesi kurulmuş olur. Karşı tarafın hareketsiz kalması üzerine açılacak ilk dava tescile zorlama davasıdır. Taşınmaz satım sözleşmesinde ise taraflardan biri harekete geçer ve diğer taraf hareketsiz kalırsa satım sözleşmesi kurulmuş olmaz. Bu nedenle, açılacak ilk dava karşı tarafın kabulünü elde etmeye yönelik ifaya zorlama davası olur. Karşı tarafın hâlen hareketsiz kalması üzerine ikinci dava ile de tescile zorlama gerçekleştirilir. Yani alım hakkında sonuca ulaşmak için tek dava taşınmaz satım sözleşmesinde ise iki dava açılmış olur.

d) Kişisel Hakların Şerhinin Hükümü ●●●

Aynî ve munzam olmak üzere şerhin iki etkisi vardır:

Aynî etki, şerh verilen kişisel hakkı eşyaya bağlı borç hâline getirir. Bir başka ifade ile şerh edilen şahsî hak, bu sayede taşınmazın her yeni malikine karşı ileri sürülebilir hale gelir.

Munzam etki ise, şerhten sonra taşınmaz üzerinde kazanılan hakları şerh edilen hakka zarar verdiği oranda geçersiz hâle getirir.

Bu iki etki MK'da açık bir şekilde ifade edilmiştir: Bu şahsî haklar, şerh verilmekle birlikte o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir hâle gelir (MK m.1009/II). Dikkat edin lütfen, şerh konusu olan *şahsî hakkı aynî hak hâline getirmez sadece kuvvetlendirir.*

Şerhin bu iki etkisine ilişkin olarak ●● **Örneğin,** A, taşınmazı üzerinde B lehine Geri Alım Hakkı vermiş ve bu hakkı şerh ettirmiştir. Daha sonra A, bu taşınmaz üzerinde C lehine üst hakkı kurmuş ve ardından taşınmazı D'ye satmıştır. B'nin sahip olduğu bu hakkı D'ye karşı kullanabilmesi aynî etki, C'nin sahip olduğu ve B'ye zarar verecek nitelik taşıyan üst irtifakının B'ye karşı geçersiz hale gelmesi ise munzam etki sayesinde olur.

●●● Şerhin aynî etkisi borcun doğumuna kadardır ve bu borç, hangi malik zamanında doğmuş ise onun borcu olarak nitelendirilir. Bu bağlamda, borç doğduktan sonra taşınmaz el değiştirse dahi bu borç yeni malike geçmez. Munzam etki ise, borç doğmadıkça herhangi bir fonksiyona sahip değildir, yani borcun doğması gerekir.

●● Şerh her iki etki açısından da *kurucu nitelik* taşır. Daha açık anlatımla, şerh yapılmadıkça şahsî hak için bu etkiler ortaya çıkmaz. Bunun sonucu olarak da yolsuz şerhin hiçbir bir hükmü yoktur. Şerhin terkin edilmesi durumunda şahsî hak, şerhin sağladığı bu etkileri kaybeder. Şerhin yolsuz olması durumunda buna olan güven şahsî hak kazanan kişi için hiçbir anlam ifade etmez.

2. Tasarruf Yetkisini Kısıtlayan Şerhler

Şahsî hakların şerhinden farklı olarak burada malikin tasarruf yetkisi kısıtlanmış olmaktadır. Daha açık anlatımla, şerh yapıldığı andan itibaren malik bu taşınmazını üçüncü kişilere satamaz hâle gelir.

a) Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin Mahkeme Kararları

Örneğin, ben taşınmazımı size sattım ve sizin adınıza tescil talebinde bulunmadım. Bu durumda siz ne yapıyordunuz; tescile zorlama davası açarak hâkim kararı ile tescili sağlıyordunuz. Bu hâlde siz sadece dava açar ve bunun dışında hiçbir şey yapmazsanız, dava devam ederken ben bu taşınmazı üçüncü bir kişiye satar isem bu üçüncü kişi taşınmazın mülkiyetini kazanır. Zira bir kişi taşınmaz satın alacağı zaman adliyeye gidip tek tek tüm dosyaları incelemek suretiyle bu taşınmaz hakkında dava açılıp açılmadığını kontrol etmek zorunda değildir. Dava sonuçlandığında siz hak sahibi olduğunuzu ispat etseniz dahi hukukî

menfaat üçüncü kişinin mülkiyetine geçmiş olacaktır. İşte bunu engellemek için, bu taşınmazın çekişmeli olduğunu, dava sonuçlanıncaya kadar mülkiyet üzerinde tasarruf edilmemesini sağlamak için bu durumu şerh ettiriyorsunuz. Dava sonunda hakkınız ispat edildiği ve mahkeme kararına konu olduğu anda da taşınmaz hâla benim mülkiyetim altında olduğu için taşınmazı kendi adınıza tescil ettiriyorsunuz.

b) Haciz, İflâs Kararı veya Konkordato ile Veriler Süre

Tasarruf yetkisini kısıtlayan diğer şerhlerden farklı olarak bu hallerde şerh bildirici (izharî) nitelik taşır. Somutlaştıracak olursak, biraz önce ifade ettiğimiz çekişmeli hakların şerhinde şerh kurucudur yani şerh yapılması ve malik taşınmazını üçüncü bir kişiye satsa bu kişi mülkiyeti kazanır. Ancak bu hâllerde şerh bildiricidir, yani şerh yapılmasa ve malik taşınmazı üçüncü bir kişiye satsa satın alan kişi mülkiyeti kazanamaz. Şimdi haklı olarak diyeceksiniz ki, o zaman bunlar neden şerh ediliyor hiç şerh edilmesin. Buradaki mantık şu, ilk satın alan kişi mülkiyeti kazanamıyor ancak bu kişi de başka bir kişiye satarsa son kişi malik sıfatını elde ediyor.

Örneğin, ben iflâs ettim ve iflâsın tapuya bildirilmemesinden istifade ederek bu taşınmazı size sattım ve sizin adınıza da tescili sağladım. Siz mülkiyeti kazanamadınız. “- Ben nereden bileyim senin müflis olduğunu?” diye sakın sormayın. Çünkü iflâs ilân edilir ve biliyorsunuz yapılan ilânları herkesin bildiği varsayılır. Siz malik olamazsınız ancak siz de başka bir kişiye satar iseniz satın alan adamdan taşınmazın müflisten satın alındığını bilmesi beklenemeyeceği için mülkiyet kazanılır. İşte bir anlamda şerh fonksiyonunu burada icra etmektedir.

c) Aile Yurdu Kurulması, Art Mirasçı Atanması

Aile yurdu kurulması ve art mirasçı atanmasına dair tapu kütüğüne yapılacak şerhler taşınmaz üzerinde temlik etme, rehin kurma gibi her türlü tasarrufların yapılmasını engeller.

Örneğin, miras hukukunda ifade etmiştik; ben ÖBT’de “- Evim Soner’in olsun, Soner beş yıl sonra bu evi Ali’ye devretsin.” dedim. Taşınmaz üzerinde herhangi bir işlem yapmaz isek, bu beş yıl içinde Soner evi size satar ve tescil ettirirse beş yılın sonunda Ali bu evi sizden alabilir mi? Bu durumda buzlu su!!! Zira siz tapu siciline güven ilkesi gereği taşınmazı herhangi bir kayıt altında olmadan satın aldınız. Taşınmazın sizden alınması mümkün değildir. Böylesi bir sonucu engellemek amacıyla, ev Soner adına tescil edilirken şerh de düşülüyor ki Soner beş yıl boyunca bu evi kimseye satamasın diye.

d) Aile Konutu

Eşlerin ortak olarak oturacakları konut olarak tanımlanan aile konutu da eşlerden her birinin talebi ile tapuya şerh düşülmek suretiyle, malikin tasarruf yetkisi kısıtlanmış olur. Buradaki şerh de beyan edici (bildirici) nitelik taşır.

Tapu kütüğüne şerh verilebilen yukarıdaki tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle birlikte taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir hâle gelir.

3. Geçici Tescil Şerhi

a) İddia Edilen Bir Aynî Hakkın Güvence Altına Alınması Gerekliyse

Tapu sicili dışında bir aynî hakka sahip olduğunu iddia eden kişi iddiasını ispat ettiği takdirde hakkını sicile tescil etmek üzere şerh talebinde bulunabilir. Buradaki temel amaç, iddia edilen bu aynî hak sicilde henüz gözükmeyeceği için iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımlarını engellemektir. Şerh sahibinin aynî hak iddiası ispatlandığı takdirde şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak kazananların, bu aynî hakkı bilmediklerini ve bilecek durumda olmadıklarını ileri sürmeleri mümkün değildir.

Örneğin, size ait taşınmazı üçüncü bir kişi sahte vekâletname ile bana satar ve benim adıma tescili sağlar ise bu tescilin yolsuz olduğunu daha önce ifade etmiştik. Bu durumda mülkiyet hakkı bana geçmediğine göre taşınmazın maliki hâla sizsiniz. Açacağınız tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile sicildeki kaydı gerçek hak sahipliğine uygun hâle getireceksiniz. Burada sizin iddianız aynî haktır. Taşınmazın maliki olduğunuzu iddia ediyorsunuz. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası açtığınız zaman bu durumu da tapuya şerh ettirmeniz gerekiyor. Bu şerh, benim bu taşınmazı satamamam sonucunu doğurmakla birlikte taşınmaz mülkiyetinin de size şerh tarihinden itibaren geçmesini sağlamaktadır. Yani bir anlamda hem tasarruf hakkını kısıtlayan şerhin özelliğini barındırmakta hem de buna ilaveten adı üstünde **geçici tescil**, yani bu kaydın normal tescile dönüşmesi sonucunu doğurmaktadır.

b) Tasarruf Yetkisini Belirleyen Belgelerdeki Noksanlıkların Sonradan

Tamamlanmasına Kanun Olanak Tanıyorsa

Aynî hakkın tescili için tapu memuruna yapılan talebin belgelendirmesinde tamamlanabilir bir noksanlık olur ise şerhler sütununa geçici tescil yapılır. Bu sayede belge tamamlandı an yapılacak tescil şerh tarihinden itibaren hükmünü doğurmaya başlamış olur. Bir anlamda ceninin durumu gibidir. Belge tamamlandığı an aynî hak geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur.

Örneğin, tescil talebinde bulundunuz ancak bu talebin hukukî nedenini henüz ispatlayamadınız. Bu durumda geçici tescilin şerhini talep edebilirsiniz.

● ● ● Geçici tescil şerhi, bütün ilgililerin razı olmasına veya hâkimin karar vermesine bağlıdır. Şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleşirse, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir (MK m. 1011). İlgililerin rızasına dayanmayan geçici tescil uygulamada sadece belgelerin tamamlanması açısından söz konusu olur. Diğer hâllerde ise genellikle mahkemenin geçici tescil konusunda alacağı karara dayanılarak şerh yapılır.

C) BEYANLAR

Tapu siciline yapılacak kayıtlardan üçüncüsü olan beyan, taşınmaza ilişkin bazı fiilî ve hukukî durumların gösterilmesi fonksiyonuna sahiptir. Bu bağlamda, bir taşınmazın eklentileri, malikin istemi üzerine kütükteki beyanlar sütununa yazılır. Bu kaydın terkin, kütükte hak sahibi görünen bütün ilgililerin rızasına bağlıdır (MK m. 1012/I).

Örneğin, bir otelin yatı, limuzini; bir tarlanın traktörü, biçerdöveri beyanlar sütununa kaydedilir. Bu kayıt sayesinde bu taşınırılar ilgili taşınmazın eklentisi hâline gelir ve taşınmazla aynı hukukî kadere tâbi olur. Mesela tarlayı sattığımız zaman bu biçerdöveri de ayrıca kararlaştırmamıza gerek kalmadan satmış oluruz.

Bir taşınmazın heyelan bölgesinde yer aldığı ve ayrıca taşınmaz üzerindeki kamu hukuku kısıtlamaları da beyanlar sütununa kaydedilecek hususlardır.

● ● ● Beyanlara ilişkin olarak ortak bir ilke bulmak pek mümkün değildir. Üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırma amacını gütmenin yanı sıra, bir karine meydana getirebileceği gibi taşınmaza bağlı bir aynî hakkı açıklama fonksiyonuna da sahip olabilir.

§ 31. AYNÎ HAKLAR

Kişiy eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklara aynî haklar denir.

Hak sahibinin eşyadan, hakkına uygun şekilde istifade etmesi için hiç kimsenin araya girmesine aracılık etmesine ihtiyacı bulunmaması doğrudan doğruya hâkimiyet olarak tanımlanır. Burada amaç, mülkiyet, rehin, intifa gibi hukukî tasarruflara konu olabilme özelliğidir. Bunun yanı sıra, aynî hak eşya üzerinde sağladığı hâkimiyet nedeniyle herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır.

I- AYNÎ HAKLARIN DİĞER HAKLARDAN FARKLARI

A) DİĞER MUTLAK HAKLARDAN FARKI

Konusunun eşya olması, aynî hakları diğer mutlak haklardan ayırmaya yarayacak en önemli unsurdur. Bu açıdan bakıldığında kişilik hakları ve velâyet haklarından aynî hakları kolayca ayırmak mümkündür.

B) ALACAK HAKLARINDAN VE ÖZELLİKLE EŞYAYA BAĞLI BORÇLARDAN FARKLARI

Eşyaya bağlı borçlar, *bir şeye malik olduğu için kişiyi yükümlülük altına soktuğu için*, nisbîlik ilkesinin istisnasıdır. Sözleşmede, borç altına girmek isteyen kişinin irade açıklamasında bulunması gerekir, eşyaya bağlı borçlarda ise bir şeye malik olunması borcu doğurur. Bu anlamda, eşyaya bağlı borçlar aynî haklara daha yakın bir kavramdır. Buradaki temel fark şudur; eşyaya bağlı borç eşyanın her yeni malikine karşı ileri sürülebilmek özelliğine sahip iken aynî haklar herkese karşı ileri sürülebilmek özelliğine sahiptir.

Örneğin, şerh edilmiş bir kira hakkı bulunan kişi bu hakkını taşınmazın yeni maliklerine karşı da ileri sürebilir. Ancak bu hakkın malik olmayan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülmesi mümkün değildir.

II- AYNÎ HAKLARA EGEMEN OLAN İLKELER

A) BELİRLİLİK (MUAYYENLİK) İLKESİ

Mevcut olan ve ferden tayin edilmiş olan eşya üzerinde aynî hakların kurulabilmesi belirlilik ilkesi ile ifade edilir.

Kurulmuş, hüküm ve sonuçlarını da doğurmaya başlamış olan nisbî hakların kapsamının sonradan belirlenmesi mümkün olduğu hâlde aynî hakkın kapsamının mutlak suretle hak kurulurken belirlenmiş olması gerekir.

Cinsi ile belirli şeylerin aynî hak konusu olabilmesi ferden belirli (ayrılmış) şey hâline gelmesine bağlıdır. Zira aynî hakların konusu sadece ferden tayin edilen şeyler olabilir. Belirlilik ilkesine istisna getiren KMK, bir binanın bütünleyici parçası olan kat, daire ve sair bölümlerin ayrı ayrı mülkiyet konusu olabilmesi imkânını kabul etmiştir. Aynî hakkın eşyanın bütününe kapsamı belirlilik ilkesinin sonucudur. Gözlük çerçevesi ve camının aynı kişiye ait olması belirlilik ilkesi çerçevesinde değerlendirilir.

B) AÇIKLIK (ALENİYET) İLKESİ

Açıklık ilkesi, aynî hakların kazanılması, devredilmesi ve sona ermesinin tüm toplum tarafından anlaşılabilir bir şekilde olmasına denir.

Aynî hakkın varlığını topluma açıklayacak bir görüntüye gereksinim vardır. Aynî hakka riayet etme ve bu hakları ihlâl etmeme yükümlülüğü altında olan herkesin aynî hakkın varlığını ve sahibinin kim olduğunu anlayabilmesi bu ilke sayesinde mümkündür.

Aynî hak kazanmanın taşınırlarda zilyetliğin elde edilmesi; taşınmazlarda ise tapu kütüğüne kaydedilmesi suretiyle gerçekleşmesi de açıklık ilkesinin bir sonucudur.

C) GÜVENİN KORUNMASI İLKESİ

Açıklık ilkesi doğrultusunda açıklanan görüntüye güvenerek hak kazanan kişilerin bu iyiniyetlerinin korunması güvenin korunması olarak nitelendirilir. Taşınırlarda sınırlı olan bu koruma taşınmazlarda mutlaklıdır. Şöyle ki, daha önce de ifade ettiğimiz gibi malikinin elinden rızası dışında çıkan taşınırlarda iyiniyetli üçüncü kişi beş yıl sonra malik olabilirken, tapu siciline güvenen iyiniyetli üçüncü kişi ise kendi adına tescil yapıldığı an mülkiyeti mutlak olarak kazanır.

D) SINIRLI SAYI VE TİPE BAĞLILIK İLKESİ (NUMERUS CLAUSUS)

Borçlar Hukuku alanında geçerli olan sözleşme özgürlüğü ilkesine göre taraflar, kanunlarda düzenlenen sözleşme tipleri dışında yepyeni sözleşmeler (atipik) yapabildikleri, bir sözleşme tipinde de sözleşmenin içeriğini (*emredici hukuk kuralları, ahlâk ve adaba aykırı düşmemek şartıyla*) diledikleri gibi düzenleyebildikleri hâlde, aynı imkân aynî haklarda mevcut değildir. Zira aynî hakların sayısı hukuk düzenince sınırlandırılmış ve bu aynî hakların içeriği belirlenmiştir. Bu doğrultuda, sadece kanunda öngörülen aynî hakların tesis edilebilmesi sınırlı sayıda olma ilkesi ile ifade edilir. Bu ilke, aynî haklarda yeterli açıklık ihtiyacının bir neticesidir.

Örneğin, MK mülkiyet hakkını ve bu hakkın içeriğini, kapsamını belirlemiştir. Siz bu içeriği değiştiremezsiniz. Yani, “- Benim mülkiyet hakkım var ancak bu hak bana sadece kullanma ve tasarruf veriyor yararlanma vermiyor.” deme şansınız yok.

E) HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜREYE VE ZAMANAŞIMINA BAĞLI OLMAMA İLKESİ

Aynî hak sahibinin, hakkını belirli süreler içerisinde aramak zorunda olmadığını ifade eder bu ilke. Ancak, şu hususu da önemle belirtmek gerekir ki, bu durum üçüncü kişinin iyiniyetle hak kazanması tehlikesiyle karşı karşıyadır. Dikkat edin sevgili arkadaşlarım burada aynî hak düşmüş olmuyor, iyiniyetli üçüncü kişi aynî hakkı kazanmış oluyor.

III- AYNÎ HAK ÇEŞİTLERİ

Hak sahibine, eşya üzerinde sağladığı yetkiye göre aynî haklar, mülkiyet ve sınırlı aynî haklar olmak üzere ikiye ayrılır.

Sahibine en geniş yetkileri sağlayan hak mülkiyet hakkıdır. Bu hak, sahibine hakkın konusu olan şeyi kullanma, bu şeyin doğal veya hukukî ürünlerinden istifade etme (yararlanma) ve malı tüketme (tasarruf, sarf veya istihlak edebilme) yetkilerini sağlar.

Hakkın sağladığı yetkinin sınırlı olması durumunda ise sınırlı aynî haklar söz konusu olur.

§ 32. MÜLKİYET

I- TANIM

Sahibine hakkın konusu olan mal üzerinde, hukuk düzeninin sınırları içinde dilediği gibi malı kullanma (*usus*), maldan yararlanma (*fructus*) ve mal üzerinde tasarrufta (*abusus*) bulunma yetkilerini sağlayan aynî hakka mülkiyet hakkı denir (MK m. 683/I).

II- MÜLKİYET HAKKININ KAPSAMI

A) BÜTÜNLEYİCİ PARÇA (MÜTEMMİM

CÜZ) 1. Tanım

Yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçaya denir.

Bir eşyaya malik olan kimse o eşyanın bütünleyici parçalarına da malik olur (MK m. 684).

Bu hükümden çıkan sonuç olarak, asıl şey ile bütünleyici parça arasında dışarıdan görülebilen maddî bağıllık (*dış bağıllık*), içten sürekli bir bağıllık (*iç bağıllık*) ve bu bağıllıkların yerel âdetlere göre de mevcut sayılması gerekir.

Dış bağıllığın mutlak suretle çok sıkı olmasına gerek yoktur. Bu bağlamda, yapıştırma veya çivileme olabileceği gibi yerçekimi de bağıllığı oluşturabilir.

Örneğin, kiremitler sadece yerçekimi ile bağıllık, direksiyon ise buna göre daha sıkı bir bağıllığı ifade eder.

Bu bağıllığın ölçüsü MK'da, *o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe* ondan ayrılmasına olanak bulunmama şeklinde ifade edilmiştir.

Dışarıdan görülebilen dış bağıllığın yanı sıra, asıl şey ile aynı amaca özgülenmiş olma, asıl şeyden beklenen ekonomik işlev ve amacı sağlama ile asıl şeyin niteliğine uyma şeklinde ifade edilecek olan iç bağıllığın da olması gerekir. Bu bağlamda, asıl şey bütünleyici parça olmadan kendisinden beklenen ekonomik işlevi yerine getirememektedir.

Örneğin, araba kendisinden beklenen bir yerden bir yere götürme fonksiyonunu direksiyon olmadan yerine getiremez.

Dış ve iç bağıllığın şüpheli olduğu durumlarda yerel âdetler önem taşır. Zaman ve yer itibarıyla yerel âdetler çok farklı özellikler taşıyabilir.

Örneğin, bir binanın ısıtma sistemi Moskova'da bütünleyici parça olarak tanımlanırken, Mekke'de aynı şekilde nitelendirilmez.

2. Hükümleri

MK'dan çıkan sonuca göre, bütünleyici parça üzerinde asıl şeyden bağımsız olarak farklı bir aynî hak kurulamaz yani asıl şey üzerindeki aynî haklar bütünleyici parçayı da kapsar (MK m. 684/I).

Örneğin, araba benim ama direksiyon sizin diye bir şey olmaz. Araba kimin ise direksiyon da o'nundur.

●● Bunun yanı sıra, bütünleyici parça niteliğini kazanan şeyler üzerinde daha önceden mevcut olan aynî haklar kendiliğinden sona ererler. Bu bağlamda, bütünleyici parça tekrar bağımsız eşya hâline dönüşse dahi tekrar eski malikinin mülkiyetine dönmez (MK m. 684/I). **Örneğin**, ben size direksiyon sattım ve siz bunu bir süre arabanızda kullandınız. Daha sonra direksiyonun bozulması üzerine siz bu direksiyonu yenisi ile değiştirdiniz. Bu durumda, çıkardığınız direksiyon tekrar benim mülkiyetime geçmez.

3. Kanun Gereği Bütünleyici Parça Sayılan

Şeyler a) Yapılar, Bitkiler

Yapılar, bitkiler ve kaynaklar da taşınmaz mülkiyetinin kapsamındadır (MK m. 718/II). Bunların, bütünleyici parçanın özelliklerini taşıyıp taşımadığına bakılmaz. Zira bu MK'dan doğan bir sonuçtur.

Örneğin, arazi benim ise bu arazi üzerinde bulunan ev ve ağaçlar da benimdir. Bir anlamda üst altın hukukî kaderine tâbidir. Bu kuralın üç tane istisnası vardır: Üst hakkı, Transit Mecra ve Taşkın yapı. Bunları daha sonra inceleyeceğiz.

b) Doğal Ürünler

Asıl şeyden ayrılıncaya kadar doğal ürünler de bütünleyici parça olarak nitelendirilirler (MK m. 685).

Örneğin, ağaçta yetişen meyveler, ineğin sütü, devekuşu yumurtası, ormanın ağacı vb.

● Asıl şeyden ayrılmamış olan ürünler asıl şeyin hukukî kaderine tâbi olur. Doğal ürünler üzerinde asıl şeyden bağımsız olarak aynî hak kurulabilmesi bunların asıl şeyden ayrılmasına bağlıdır. Ancak bu durum, doğal ürünler üzerinde borçlandırıcı işlem yapılmasına engel değildir.

Örneğin, arazi benim ise üstündeki ağaç ve bu bağlamda bu ağaçta yetişen armut da benimdir. Bu armutları satabilirim ancak bu armutlar üzerinde mülkiyet hakkını devretmem mümkün değil.

B) EKLENTİ (TEFERRUAT)

1. Tanım

Malikin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mala eklenti denir (MK m. 686/II).

Asıl şey ile eklenti arasında bir amaç birliği ve ekonomik bağıllık vardır. Bütünleyici parça bağımsızlığını kaybettiği hâlde, eklenti bağımsızlık arz eder. **Örneğin**, arabanın teybi eklentidir.

2. Şartları

a) Taşınır Eşya

Sadece taşınır mallar eklenti olarak nitelendirilebilir.

Örneğin, evin bahçesinde bulunan havuz o taşınmazın nesi olarak nitelendirilir? İlk etapta aklınıza eklenti geliyor değil mi? Sonuçta havuz olmadan da ev tek başına bir varlık arz eder. Ancak dikkat edecek olursanız taşınmaz nitelik taşıyan havuz eklenti olamaz. Zaten daha önce de ifade ettiğimiz gibi havuz yapı olduğu için kanundan dolayı bütünleyici parçadır.

b) Dış Bağıllık

Bütünleyici parçada olduğu gibi sıkı olmasa da asıl şey ile eklenti arasında dışarıdan görülebilecek bir bağlantı olması gerekir.

Örneğin, bir otelin limuzini olduğunu ve bu limuzinin de üzerinde otelin adının yazılı olduğunu düşünelim. Bu durumda, limuzin otelden uzakta da olsa limuzin otelin eklentisi olmaya devam eder.

c) Özgülleme

Taşınırlar ve taşınmazlar arasındaki ilişkide MK taşınırların eklenti olduğunu belirlemiştir. Taşınırlar arasındaki ilişkide hangisinin eklenti olduğu, yani hangi taşınırın hangi taşınıra özgülendiği ise yerel âdetlere veya malikin anlaşılabilen arzusuna göre tayin edilir. Arkadaşlar dikkat edin, bütünleyici parçayı belirlemede malikin anlaşılabilen arzusunun önemi olmadığı hâlde eklentiye belirlemede bu kriter önemlidir.

Taşınmazlar açısından, tapu kütüğünün beyanlar sütununda kayıtlı olma da malikin arzusu konusunda bir karine teşkil eder.

3. Hükümleri

Bütünleyici parçanın aksine eklenti, asıl şeyden bağımsız bir hukukî hak konusu olabilir. Bir eşyaya ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar (MK m. 686/I). Eklentinin asıl şeyden geçici ayrılması bu niteliğini etkilemez (MK m. 686/III).

Örneğin, ben arabamı size sattığımda teybi de size satmış olurum. Eğer bu teybi satmak istemiyorsam bu durumu satım sözleşmesi esnasında açıkça belirtmem gerekir.

III- MÜLKİYET ÇEŞİTLERİ

Mülkiyet bir kritere göre paylı mülkiyet - elbirliği mülkiyeti ve başka bir kritere göre ise taşınmaz - taşınır mülkiyeti olmak üzere gruplandırmalara tâbi tutulur. Şimdi sırasıyla bu mülkiyet türlerini inceleyeceğiz.

§ 33. PAYLI MÜLKİYET (MÜŞTEREK

MÜLKİYET) I- TANIM

Birden çok kişinin, fiilî olarak bölünmemiş tek bir şey üzerinde, şeyin her zerresinde hak sahibi olacak şekilde belli paylarla malik olması hâline paylı mülkiyet denir. Bir anlamda, bir şey üzerindeki mülkiyet hakkının paylı olarak birden çok kişiye ait olmasına denir.

II- KURULMASI

Hukukî işlem, kanun veya yetkili makamın kararı ile paylı mülkiyet kurulabilir.

● ● ● Birden çok kişinin bir eşyayı birlikte satın almaları durumunda bu kişiler arasında paylı mülkiyet ilişkisi hukukî işlem yolu ile kurulmuş olur.

● ● ● İki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan duvar, parmaklık, çit gibi sınırlıklar üzerinde (MK m. 721); Karışma veya birleşme suretiyle ortaya çıkan mallar üzerinde (MK m. 776); Kat mülkiyetine tâbi binalarda ortak kullanım alanları üzerinde (KMK m. ???); Hangi eşe ait olduğu tespit edilemeyen mallar üzerinde kanun yolu ile paylı mülkiyet ilişkisi kurulmuş olur.

● ● ● Hâkim, icra dairesi, belediye gibi makamların kararları ile de paylı mülkiyet kurulabilir.

III- PAY AÇISINDAN PAYDAŞLARIN DURUMU

Aksi kararlaştırılmamışsa paylar eşittir. Paydaşların mülkiyetten doğan yetki ve ödevlerinin bütünü pay olarak nitelendirilir.

● Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczedilebilir (MK m. 688). Bu bağlamda, paydaşlar paydaşın gerekli şekil koşullarına uymak kaydıyla payını satması veya payı üzerinde rehin kurması mümkündür. Payın rehnedilmesi durumunda taşınmazın tamamı üzerinde rehin kurulamaz ancak bunun tam tersi mümkündür. Şöyle ki, paydaşlar taşınmazın tamamı üzerinde rehin kurduktan sonra pay üzerinde rehin kurabilirler (aynı esas taşınmaz yükü açısından da geçerlidir).

Diğer paydaşların paylarını ihlâl etmeyen sınırlı aynî haklar da pay üzerinde kurulabilir.

Örneğin, paydaşlardan biri kendi payı üzerinde intifa hakkı, taşınmaz yükü vb kurabilir. Ancak geçit, üst gibi diğer paydaşlara zarar verebilecek haklar kuramaz.

●● Bir paydaşın komşu taşınmaz üzerinde kendi payı lehine geçit tesis etmesinde herhangi bir sorun yoktur. Zira, bu durumda fiilî kullanım komşu taşınmaz üzerinde gerçekleşmekte ve bu durumun diğer paydaşlara zarar vermesi gibi bir olasılık söz konusu olmamaktadır.

IV- DEVİR HAKKININ KISITLAMASI (YASAL ÖNALIM HAKKI)●●●●●●●●

Paydaşların paylarını tamamen özgür iradeleri doğrultusunda satabileceğini beyan etmiştik. Ancak, bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler (MK m. 732).

MK, burada mülkiyet hakkına bir sınırlama getirmiştir. Şöyle ki, normal kural nedir? Malik, malını istediği kişiye satabilir. Ancak burada ne oluyor, paydaş payını üçüncü bir kişiye satıyor ve bu durumda diğer paydaşlar kanunun kendilerine verdiği yetki doğrultusunda harekete geçmek suretiyle bu üçüncü kişinin elindeki payı alma hakkına sahip oluyorlar. Bu hükmün ratio legisini (konuluş amacını) şu şekilde ifade edebiliriz: birincisi, hukuk paylı mülkiyetin bir an evvel tek elde toplanıp bitmesini arzu etmektedir. Diğer neden ise, bu mülkiyet bir anlamda manevî birlikteliktir. Bu bağlamda, üçüncü bir kişinin bu birlikteliğe girmesi diğer paydaşların muvafakati ile olabilir.

Şimdi sevgili arkadaşlarım, hükmü bir kez daha dikkatle tekrarlıyoruz: paydaşlardan birinin taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen **üçüncü bir kişiye** (DİKKAT: paydaşın diğer bir paydaşa satması durumunda önalım hakkı yoktur) **satması** (DİKKAT: bu hak sadece satımda kullanılabilir. Bunun dışında örneğin bağış, cibrî artırma ile satış, miras yolu ile kalma, trampa gibi devir sözleşmelerinde bu hakkın kullanılması mümkün değildir) hâlinde diğer paydaşların **kanundan doğan** (kanundan doğduğu için şerhe gerek yoktur) önalım hakkı vardır.

Örneğin, K, L ve M bir taşınmaz üzerinde paylı mülkiyetle malikler. K, payını M'ye satarsa L'nin önalım hakkı yoktur. Zira M, üçüncü bir kişi değil paydaştır. Bir diğer husus, K payını N'ye bağışlarsa L ve M'nin önalım hakkı yoktur. Zira bağışlarda önalım hakkı kullanılamaz. Buradaki mantık şudur; sonuçta L ve M önalım hakkını kullanmak istediklerinde bunun karşılığını ödemek zorundadırlar. Bağışlamada herhangi bir karşılık olmadığı için önalım hakkı kullanılamaz. Son olarak, K payını N'ye sattığında L ve M tapuda şerh olmasa dahi önalım haklarını kullanabilirler. Zira N bunu satın alırken paylı mülkiyetten bir pay satın aldığını görmektedir. Paylı mülkiyette böyle bir hak olduğu da kanunda yer aldığı için N'nin bu hakkı bilmesi gerekmektedir.

Paydaşların önalım hakkını kullanmaktan feragat etmeleri ve vazgeçmeleri mümkündür. Feragat sürekli olarak önalım hakkını kullanmama, bu hakkı sürekli olarak terk etme anlamına gelir. Vazgeçme ise önalım hakkını kullanma hakkının bir seferliğine terk edilmesi demektir.

Örneğin, yukarıdaki örneğimize devam edecek olursak, K ve L önalım haklarını kullanmaktan feragat ettiklerinde M bu payı N'ye sattığında, N O'ya sattığında, O P'ye sattığında ... K ve L önalım haklarını kullanamazlar. K ve L önalım haklarını kullanmaktan vazgeçtiklerinde ise M payını N'ye sattığında N'ye karşı kullanamazlar ancak N, O'ya sattığında önalım hakkını kullanabilirler. Bir anlamda vazgeçmenin sürekli olanına feragat denir.

●●● Önalım hakkından feragatın resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir. Feragat ise satıştan önce yapılır.

● ● ● ● Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara **noter aracılığıyla** bildirilir. Önalım hakkı, satışın hak sahibine **bildirildiği tarihin üzerinden 3 ay ve herhalde**

satışın üzerinden 2 yıl geçmekle düşer (MK m. 733).

L L Arkadaşlar dikkat, buradaki 3 aylık süre **bildirimden itibaren başlar. Öğrenme değil.** Diyelim ki, alıcı veya satıcı tarafından satış diğer paydaşlara bildirilmedi. Mesela alıcı bu yükümlülüğünü yerine getirmede için diğer paydaşlar iki yıl geçse dahi önalım haklarını kullanabilirler mi? İlk etapta akla kullanabilmeleri geliyor, sonuçta bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi söz konusu! Hayır, iki yıllık süre hak düşürücü bir süredir. Arkadaşlar, tapu sicilinin aleniyeti ilkesi gereği diğer paydaşların bu satıştan haberdar olabilecekleri varsayımı ortaya çıkmaktadır. Yani paylı mülkiyette paydaşsanız en geç iki yılda bir tapu sicilini kontrol etmeniz gerekiyor. Sonuç olarak bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemenin yaptırımı, önalım hakkını kullanmanın süresiz hâle gelmesi değil, **tazminat sorumluluğudur.**

●●● Önalım hakkı, alıcıya karşı **dava açılarak** kullanılır. Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür (MK m. 734).

IV- YÖNETİM VE TASARRUFA İLİŞKİN İŞLEMLER ●●●●●

Paylı mülkiyette yönetim ve tasarrufa ilişkin işlemler üç gruba ayrılır. Şimdi sırasıyla bunları inceleyeceğiz:

A) OLAĞAN YÖNETİM İŞLERİ

MK, iki adet olağan yönetim işini hükme bağlamıştır. Bunlar,

1. Küçük Onarımları Yaptırmak

Paylı malın değeri dikkate alındığında önemsiz sayılabilecek onarımlardır.

Örneğin, kırılan fayansın yerine yenisinin yapıştırılması, tıkanan lavabonun açılması vb.

2. Tarımsal İşleri Yürütmek

Burada kastedilen sürekli olarak yapılan tarımsal işlerdir.

Örneğin, meyvelerin toplanması, ağaçların budanması vb.

● Yukarıda sayılan olağan yönetim işlerini **her bir paydaş** yapmaya yetkilidir (MK m. 690).

B) ÖNEMLİ YÖNETİM İŞLERİ

Dört yönetim işi MK tarafından hükme bağlanmıştır:

1. İşletme Usulünün veya Tarım Türünün Değiştirilmesi

● Paylı maldan yararlanma biçimine ilişkin değişiklikler işletme usulünün değiştirilmesidir.

Bunun ölçüsü paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmemesidir. Zira bu durum olağanüstü yönetim işi olarak değerlendirilir.

Örneğin, kömürle çalışan kalorifer kazanının doğalgazla çalışır hâle getirilmesi vb.

● Ekimin değiştirilmesi ise tarım türünün değiştirilmesi anlamına gelir.

Örneğin, kuru tarımdan sulu tarıma geçiş, yani buğday ekilen bir yere pirinç ekilmeye başlanması vb. Burada dikkat edilmesi gereken husus, buğday ekilen bir yere arpa ekilmeye başlanması tarım türünün değiştirilmesi olarak nitelendirilemez. Zira ikisi de kuru tarımın örnekleridir.

2. Adi Kiraya veya Ürün Kirasına İlişkin Sözleşmelerin Yapılması veya Feshi

Gerekli çoğunluk sağlanmadan yapılan kira sözleşmelerinden diğer paydaşlar sorumlu değildir.

Örneğin, paylı mülkiyete tâbi bir dairenin kiraya verilmesi vb.

3. Toprağın Islahı

Toprağın ıslahı, iyileştirme, daha açık anlatımla tarıma elverişli hâle getirilmedir.

Örneğin, bataklığın kurutulması vb.

4. Olağan Yönetim Sınırlarını Aşan ve Paylı Malın Değerinin veya Yarar Sağlamaya Elverişliliğinin Korunması İçin Gerekli Bakım, Onarım ve Yapı İşleri

Buradaki ölçü olağan üstü yönetim sınırlarının aşılmasıdır. Burada kastedilen husus tam olarak açık değildir. Bu konuyu merak eden arkadaşlara bilimsel kaynakları tavsiye ederim.

Örneğin, tarlanın verimini artırmak amacıyla nadasa bırakma, evin badana işlemleri, evin bahçesine garaj yapılması vb.

Yukarıda sayılan önemli yönetim işlerinin yapılabilmesi **pay ve paydaş çoğunluğuyla** karar verilmesine bağlıdır (MK m. 691).

Örneğin, A, B ve C'nin bir ev üzerinde paylı malik olduklarını ve A'nın 1/5, B'nin 1/5, C'nin de 3/5 oranında hisseye sahip olduklarını varsayalım. A ve B bir arada paydaş çoğunluğuna sahiptir ancak payları toplamı 2/5 olduğu için pay çoğunluğu sağlanamamıştır. C de tek

başına pay çoğunluğuna sahiptir; ancak, paydaş çoğunluğu söz konusu değildir. Bu olayda, önemli yönetim işlerine dair karar verebilmek için C'nin olumlu görüşü zorunludur ve bunun yanı sıra A veya B'den en az birinin daha bu yönde olumlu oy kullanması gerekmektedir.

C) OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM İŞLERİ VE TASARRUFLAR

1. Paylı Malın Özgüldüğü Amacın Değiştirilmesi

Paylı malın özgüldüğü amacın tamamen değiştirilmesi çok farklı bir amaca tahsis edilmesidir.

Örneğin, tarlanın arsaya veya bağa dönüştürülmesi vb.

2. Korumanın veya Olağan Şekilde Kullanmanın Gerekli Kıldığı Ölçüyü Aşan Yapı İşlerine Girişilmesi

Eşyayı kullanım veya ekonomik açıdan iyileştiren ya da eşyanın değerini artıran işler bu kategorinin tanımıdır.

Örneğin, apartmanın çatısına herkesin kullanabileceği bir teras yapılması, beşinci katın üstüne altıncı katın çıkılması, evin bahçesine havuz yapılması vb.

3. Paylı Malın Tamamı Üzerinde Tasarruf İşlemlerinin Yapılması

Burada paya değil paylı malın tamamına ilişkin işlemler kastedilmektedir.

Örneğin, paylı malın tamamının satılması, paylı taşınmaz üzerinde geçit hakkı kurulması, üst hakkı kurulması, paylı taşınmazın tamamı üzerinde intifa hakkı kurulması vb.

Yukarıdaki işlemler oybirliğiyle bu yönde karar alınmasına bağlıdır.

Paylar üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlayamazlar (MK m. 692).

D) ANLAŞMALAR

Paydaşların, aralarında oybirliğiyle anlaşmak suretiyle yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapmaları mümkündür.

Örneğin, paylı malı kiraya vermek normal şartlarda pay ve paydaş çoğunluğu ile yapılabilecek bir işlemdir. Ancak paydaşlar başlangıçta yapacakları bir anlaşma ile paydaşlardan her hangi biri tek başına bu konutu kiraya verebilir diye kararlaştırabilirler. Bu durumda, kanunda aranan koşul yumuşatılmış olur. Veya paylı malın kiraya verilebilmesi oybirliği ile karar alınmasına bağlıdır da diyebilirler. Bu durumda da kanunda aranan koşulu sertleştirmiş olurlar.

●●● Ancak, böyle bir anlaşma ile paydaşların aşağıdaki hak ve yetkileri kaldırılamaz veya sınırlandırılmaz:

1. Paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğini ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek,

Örneğin, heyelan bölgesinde büyük bir arazi var ve bu arazi paylı mülkiyete tâbi. Buradaki tehlikenin ortadan kaldırılabilmesi için arazinin ağaçlandırılması gerekiyor. Bu ağaçlandırma işlemini paydaşlardan her biri tek başına yapabilir.

2. Eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhâl alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almak.

Örneğin, bir salatalık tarlası var ve bu tarla üzerinde de üç tane paydaş mevcut. Komşunun inekleri de bu tarlaya zaman zaman giriyorlar. Burada ciddi bir tehlike vardır ve bu tehlikenin ortadan kaldırılması gerekir. Yani ineklerin tarlaya girişini önleyecek tedbirlerin (çit, duvar, parmaklık gibi) alınması gerekir. Bu tedbirleri her bir paydaş tek başına alabilir.

●● Burada kastedilen husus şudur: zorunlu ve ivedi olarak nitelendirilen bu iki işlemi her bir paydaş yapabilir. Aksi yönde yapılan anlaşmalar ise geçersizdir.

Örneğin, üç paydaş oybirliği ile bir anlaşma yaptılar ve bu anlaşmada taşınmazları (salatalık tarlası) bir tehlike altına girse bile en az iki tane paydaşın olumlu oyu olmadan gerekli tedbirin alınamayacağını kararlaştırdılar. Bir an için bu anlaşmanın geçerli olduğunu farz edelim. Komşunun inekleri salatalık tarlasına girse orada bulunan paydaş diğer paydaşlardan

birinin gelmesini mi bekleyecek? L L L Böyle bir şey olabilir mi? Hükümün ne derece mantıklı ve isabetli olduğunu anladınız değil mi arkadaşlar?

●● Taşınmazlarla ilgili anlaşmalar imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir (MK m. 689).

V- HAKLAR VE YÜKÜMLÜLÜKLER

Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir.

Paylı mülkiyetten doğan veya paylı malı ilgilendiren yönetim giderleri, vergiler ve diğer yükümlülükler, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paydaşlar tarafından payları oranında karşılanır.

Payına düşenden fazlasını ödemiş bulunan paydaş, diğerlerine payları oranında rücu edebilir (MK m. 694).

Örneğin, A'nın 1/5, B'nin 1/5 ve C'nin de 3/5 bir salatalık tarlası üzerinde hissesi olduğunu düşünelim. Bu tarladan yılda 5 ton salatalık mahsulü elde edilirse 3 tonu C'nin, 1'er tonu da A ve B'nin olur. Gübre ve benzeri yıllık 100 TL masraf yapılmış ise 60 TL'sini C, 20 TL'sini A ve 20 TL'sini ise B öder. Eğer, 100 TL'nin tamamını C ödemiş ise A ve B'den 20'er TL'yi daha sonra alabilir.

VI- KARARLARIN BAĞLAYICILIĞI

Yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile mahkemece verilen kararlar, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimseleri de bağlar.

Taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir (MK m. 695).

Örneğin, A, B ve C paylı mülkiyetle maliki oldukları bir konut üzerinde şöyle bir anlaşma yapmışlar: *"bundan sonra bu konutu her bir paydaş tek başına kiraya verebilir."* Bu anlaşmanın da tapu kütüğüne şerh verildiğini farz edelim. A, daha sonra payını D'ye sattığında D, *"bu anlaşma beni ilgilendirmez, MK pay ve paydaş çoğunluğu diyor ve bizim bunu uygulamamız lazım."* diyemez. Sonuçta bu konutu satın alırken anlaşmayı tapu kütüğünde gördü veya görmesi gerekiyordu.

VII- PAYDAŞLIKTAN ÇIKARMA

Kendi tutum ve davranışlarıyla veya malın kullanılmasını bıraktığı ya da fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin tutum ve davranışlarıyla diğer paydaşların tamamına veya bir kısmına karşı olan yükümlülüklerini ağır biçimde çiğneyen paydaş, bu yüzden onlar için paylı mülkiyet ilişkisinin devamını çekilmez hâle getirmişse, mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarılabilir (MK m. 696/I).

Paydaşın çıkarılabilmesi diğer paydaşların pay ve paydaş çoğunluğu ile alacakları karara bağlıdır.

Örneğin, salatalık tarlası üzerinde paylı mülkiyetle A, B ve C paydaş. A:1/5, B:1/5 ve C de 3/5 hisseye sahip. C de bu tarla üzerinde üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmiyor, masraflara katılmıyor veya mahsule zarar verici faaliyetler içine giriyor. Bu durum karşısında A ve B birlikte karar vermek suretiyle C'nin paydaşlıktan çıkarılması için dava açıyorlar ve C hâkim kararı ile çıkarılıyor. Arkadaşlar burada şuna dikkat ediyorsunuz; pay ve paydaş çoğunluğunu tamamının olarak algılıyorsanız C'nin bu ortaklıktan çıkarılması mümkün olmaz. Bu nedenle o paydaşın payı hesaba katılmaz. Yani 2/5'in pay ve paydaş çoğunluğunu dikkate alacaksınız.

VIII- PAYLI MÜLKİYETİN SONA ERMESİ ● ● ● ●

● A) PAYLAŞMA TALEBİ (İZALE-İ ŞUYUU)

Paydaşlardan her birinin paylaşma talebinde bulunması mümkündür. Talepte bulunan paydaşın payının oranı bu bağlamda önemli değildir. Ayrıca bu talepte bulunulabilmesi için haklı nedenin varlığı aranmaz.

Örneğin, paydaşlardan biri paylaşma talebinde bulunduğu zaman diğer paydaşların *"- Niye?"* sorusuna *"- Size ne?"* diye cevap verebilir. Burada haklı nedenin varlığı aranmaz.

Paylaşma talebini engelleyen iki hâl vardır. Bunlar:

1. Hukukî bir işlem gereğince paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü,
2. Paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü (*idame-i şuyuu*).

Sevgili arkadaşlarım, bu iki nedenden birinin varlığı hâlinde paylaşma talebinde bulunulamaz. **Örneğin,** paydaşlar başlangıçta yapacakları bir anlaşma ile paylaşma talebinin 7 yıl boyunca yapılamayacağını kararlaştırabilirler.

● ● Ancak, paylaşmayı isteme hakkı, hukukî bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir. Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmî şekle bağlıdır ve tapu kütüğüne şerh verilebilir (MK m. 698).

Örneğin, paydaşlar paylaşma talebinin 14 yıl boyunca yapılamayacağını kararlaşırsalar bu anlaşma on yıl üzerinden işlem görür. Yani burada kısmî butlan durumu söz konusu olur.

B) PAYLAŞMA BİÇİMİ

Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir (MK m. 699).

Paylı malın aynen bölüşülmesi mümkün ise *aynen*; eğer bu mümkün değil ise paylı mal satılarak bedelin paylaşılması suretiyle paylaşma yapılır.

Örneğin, üç kişinin, eşit oranlarla, bir taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet hakkına sahip olduğunu düşünelim. Eğer bu taşınmazın parselizasyon durumu üç eşit parçaya bölünmeye müsait ise taşınmaz üçe bölünür ve paydaşlara dağıtılır. Bu üç kişinin bir at üzerinde paydaş olduklarını düşünelim. Bu durumda atı üçe bölemeyeceğimize göre at satılır ve bedel paylaşılır.

C) İNTİFA HAKKI SAHİBİNİN DURUMU

Bir paydaşın kendi payı üzerinde intifa hakkı kurması hâlinde, diğer paydaşlardan biri intifa hakkının kurulduğunun kendisine tebliğinden başlayarak *üç ay içinde paylaşma isteminde bulunursa*; satış yoluyla paylaşmada intifa hakkı, buna ilişkin paya düşecek bedel üzerinde devam eder (MK m. 700).

Örneğin, A, B ve C'nin eşit oranlarla paydaş oldukları bir tarla var. A, kendi payı D lehine intifa hakkı kurmuş ve bu hakkın diğer paydaşlara tebliğinden itibaren de B iki ay sonra paylaşma talep etmiş. Tarla parsel itibarıyla olan konumundan dolayı aynen bölünememiş ve 30.000 TL'ye satılmış. Bu durumda, D'nin intifa hakkı A'ya düşecek olan 10.000 TL üzerinde devam eder. Bunun anlamı şudur; bu 10.000 TL A'ya değil intifa hakkı sahibi D'ye ödenir. D, intifa hakkı süresi boyunca 10.000 TL'yi elinde tutar, bu sürede işleyen faiz ve benzeri hukukî semereler de D'ye ait olur.

§ 34. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ (İŞTİRAK HÂLİNDE MÜLKİYET) I- TANIM

Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.

Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır (MK m. 701).

Sevgili arkadaşlarım, elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyetten ayırmak pek kolay değildir. Birazdan bu iki mülkiyet türü arasındaki farklara da temas edeceğiz. Ancak burada şu hususu önemle vurgulamamız gerekir; *“elbirliği mülkiyetinde pay yoktur ve hiçbir şekilde belli değildir.”* ifadesi doğru değildir. Zira elbirliği mülkiyetinde de hangi paydaşın paylaşma neticesinde ne kadar alacağı bellidir.

II- HÜKÜMLERİ

Ortakların hakları ve yükümlülükleri, *topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleri* ile belirlenir.

Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliği ile karar vermeleri gerekir.

Bu bağlamda, en basit olağan yönetim işi dahi tüm ortakların oybirliği ile bu konuda karar vermesi ile yapılabilir.

Örneğin, mahsul toplanacak, tüm paydaşların birlikte hareket etmeleri gerekmektedir. Oysa daha önce de gördüğümüz gibi paylı mülkiyette her bir paydaş tek başına mahsullerin toplanmasına karar verebilir ve hatta mahsulleri toplayabilir.

- ● Sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece, *paylaşma yapılamaz ve bir pay üzerinde tasarrufta bulunulamaz.*

Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır (MK m. 702).

III- ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNİN KANUNDAN DOĞDUĞU HÂLLER

A) Eşler arasındaki mal rejimlerinden mal ortaklığı rejiminde ortaklığa giren mallar üzerinde,

B) Adî şirket ortaklarının ortaklık malları üzerinde,

C) Miras şirketi (mirasçıların miras bırakandan kendilerine kalan tereke üzerindeki mülkiyet hakkı bölünmemiş bir bütün teşkil etmektedir).

D) Aile malları ortaklığında ortaklık malları üzerinde elbirliği mülkiyeti vardır.

Paylı mülkiyetin kuruluşunda herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığı hâlde, elbirliği mülkiyeti sadece kanunda sayılan durumlarda veya sözleşme tiplerinde söz konusu olabilir. Bunların dışında elbirliği mülkiyeti kurulamaz.

IV- PAYLI MÜLKİYETLE KARŞILAŞTIRILMASI

A) PAYLI MÜLKİYET

1. Her paydaş kendi payını satabilir, Satamaz, rehnedemez, haciz ise ortaklık rehnedebilir ve haczettirebilir.
2. Malikler arasındaki birlik mülkiyetle doğar.
3. Birden çok kişi mülkiyetin bir payına Tek mülkiyete bütün paydaşlar sahiptir.
4. Paydaşlardan her biri olağan yönetim Her türlü işi ancak birlikte yapabilirler. işlerini tek başlarına yapabilirler.
5. Pay vardır.
6. Paydaşlardan bir tanesi malın tamamını Paydaşlardan biri malın tamamını satarsa satarsa emniyeti suistimal suçunu işlemiş olur. hırsızlık suçunu işlemiş olur. Bu bağlamda Bu bağlam-da, değerlendirildiğinde paydaştan değerlendirildi-ğinde elbirliği hâlinde taşınırı satın alan kişi bu taşınırı teslim aldığı maliklerin birinden taşınırı şeyi teslim alan kişi anda malik sıfatını kazanır.

B) ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ

- tasfiye edildikten sonra borçlu ortağa düşecek paya konulabilir.
- Malikler arasında birlik mülkiyet doğmadan birlikte önce vardır.
- Pay vardır, ancak net değildir.
- teslim aldığı andan itibaren 5 yıl sonra malik olur.

§ 35. TAŞINMAZ

MÜLKİYETİ I- KONUSU

MK, taşınmaz olarak nitelendirilecek varlıkları üçe ayırmıştır. Bunlar, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kayıt edilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümlerdir (m. 704).

A) ARAZİ,

Sınırları belgelenebilir araçlar ile tahdit ve tayin edilmiş genellikle yüzeydeki zemin arazi olarak nitelendirilir. Burada tahdit başka bir deyişle sınır hadisesi önemlidir. Zira, taşınırılar kural olarak yapısı gereği sınırlanmış olmasına rağmen toprak ancak insan eliyle yapılan sınırlandırma sonucunda belirli bir mal vasfını kazanır. Sınırlama sayesinde, genel toprak yüzeyinin içinden bir arazi parçasını ayırmak ve hukukî hâkimiyet için gerekli olan ferdiyet ve bağımsızlık kazanılmış olur.

Kadastronu yapılmış yerlerde sınırlama kadastru plânına dayanır ve değişime uğramış (tadil edilmiş) toprak parçasına parsel adı verilir. Kadastronu yapılmamış yerlerde ise hâkim kararı ile kütüğe geçirilmesi gereken, ancak zabıt defterine kaydedilen taşınmazların da fen memurlarına veya mühendislerle yaptırılan haritaları arazinin sınırlarını gösterir. Bu şekilde plânı bulunmaksızın zabıt defterinde kayıtlı taşınmazların sınırları ise defterde yazılı tasvir edici bilgi ile tespit edilir.

Örneğin, garptan dere, şarktan kara kaya gibi.

B) TAPU KÜTÜĞÜNDE AYRI SAYFAYA KAYIT EDİLEN BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAKLAR

1. Genel Olarak

Nelerin taşınmaz hükümlerine tâbi olacağının tespitinde hukuk, tabii bilimlerden daha çok sosyal ve iktisadî ihtiyaçları dikkate alabilir. Bağımsız ve sürekli hakların da taşınmaz kategorisinde değerlendirilmesi bu tarz bir yaklaşımın eseridir. MK, bunları taşınmaz kategorisine sokmakla bu tür hakların niteliğinde bir değişiklik yapmış olmamaktadır. Taşınmaz sıfatı ile tapu kütüğünde kendileri için bağımsız sayfa açılan bu haklar esasen devir ve intikal edebilen ve aynı zamanda bağımsız nitelik taşıyan şahsa bağlı irtifak haklarıdır.

2. Tapuda Sayfa Açılabilmesi İçin Gerekli

Şartları a) Bir İrtifak Hakkı Bulunmalıdır

Bu irtifak hakkının özel ve kamu mülkiyetine tâbi bir taşınmaz üzerinde olması önemli değildir. Taşınmaz yüklerinin bağımsız ve sürekli hak hâline gelmesi mümkün değildir. İrtifak olarak tesis edilmemiş su imtiyazlarının da bu kategoride değerlendirilmesi mümkün değildir. b) Bağımsız Bir Nitelik Taşınmalıdır

Bağımsız sıfatının kazanılabilmesi için irtifakın *ne belirli bir taşınmaz lehine ne de belirli bir kişi lehine* tesis edilmiş olması gerekir. Bu bağlamda, aynı irtifaklar ile intifa ve oturma gibi kişiye bağlı irtifakların bağımsız hâle gelmesi mümkün değildir. Daha sonra da inceleyeceğimiz gibi bunlar lehine tesis edildikleri kişiden başkasına devredilemeyen,

mirasçılara geçmeyen başka bir deyişle mutlak olarak o kişiye bağlı olan haklardır. Kişiyeye bağlı irtifaklardan üst hakkı (inşaat hakkı) ve kaynak irtifakı ise aksi kararlaştırılmamışsa başkasına devredilebilir ve mirasçılara intikal edebilir nitelik taşıdıkları için bağımsız nitelik taşırlar.

c) Sürekli Bir Nitelik Taşımalıdır

Süreklilik ebedî değil belli bir süre devamlılık demektir. Üst hakkına ilişkin olarak MK'da yer alan 30 yıllık süre süreklilik sıfatının kazanılabilmesi için gerekli alt sınırdır. Başka bir deyişle en az 30 yıl olarak kurulmuş olan üst hakkı sürekli nitelik taşır. Bu süre kıyas yolu ile diğer irtifak haklarına da uygulanır.

d) Hak Sahibi Kaydı Talep Etmelidir

Söz konusu irtifak hakkının sahibi yazılı bir talepte bulunmadıkça bu hak için bağımsız bir sayfa açılmaz. Tapu memurunun re'sen sayfa açması mümkün değildir. Söz konusu irtifak hakkının yüklü olduğu taşınmaz maliki veya ilgili diğer hak sahiplerinin muvafakati gerekmez, zira bu kişiler ayrı sayfa açılması nedeniyle zarara uğramazlar.

C) KAT MÜLKİYETİNE TÂBİ BAĞIMSIZ BÖLÜMLER

Daha önce de değindiğimiz gibi, kat mülkiyetine konu her bağımsız bölüm için kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sayfa açılır. Kat mülkiyetinin kurulması için binanın bütün bağımsız bölümlerinin, bu tarz mülkiyete tâbi olması gerekir. Bir binanın belirli bölümleri kat mülkiyetine çevrilmiş belirli bölümleri ise çevrilmemiş olamaz.

● ● Kat mülkiyeti tamamlanmış ve kargır (betonarme) binalarda kurulabilir.

Kat mülkiyeti kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen her bağımsız bölüm ayrı bir taşınmaz niteliği kazanır.

Arkadaşlar daha önce de ifade ettiğimiz gibi kat mülkiyeti çok ilginç bir mülkiyet türüdür.

Şöyle ki, malikin mülkiyetten doğan yetkileri büyük oranda sınırlandırılmıştır.

Örneğin, tek katlı bir eviniz olsa çevredeki insanlara zarar vermemek kaydı ile bu evin altına dinamit döşeyip havaya bile uçurabilirsiniz. Ancak, eviniz bir apartman dairesi ise (kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölüm) bırakın havaya uçurmayı kafanıza göre duvarları yıkıp odaları dahi birleştiremezsiniz. Zira sütun ve kriş dediğimiz binanın ayakta durması için önemli olan unsurlara zarar veremezsiniz. Burada sadece siz yaşamıyorsunuz.

● ● Kat mülkiyetine veya kat irtifakına tâbi olan taşınmazda ortaklığın giderilmesi

istenemez. Bağımsız bölümler, bağımsız bir gayrimenkul gibi dava ve takip konusu olabilir bunlarda ortaklığın giderilmesi istenebilir (KMK m. 7).

Örneğin, ortak kullanım alanları üzerinde paylı mülkiyet vardır. Merdiven boşluğu, asansör, ortak garaj vb. ortak kullanım alanıdır ve paylı mülkiyet vardır. Burada, “- Ben artık sıkıldım, asansör üzerindeki paylı mülkiyeti bitiriyorum” deme şansınız yok, zaten mantığı da yok.

● ● ● ● Ortak kullanım alanları üzerinde paylı mülkiyet söz konusu olduğu için her kat maliki bu yerlerin giderlerine kendi payına düşen kadar katlanmak zorundadır.

Örneğin, kat maliklerinden biri “- ben birinci katta oturuyorum ve asansörü kullanmadığım için de asansör giderlerine katlanmak istemiyorum.” deme şansına sahip değildir. Arkadaşlar, hangi kat malikinin hangi ortak kullanım alanını ne ölçüde kullandığının tespiti mümkün değildir. Zira, bu sefer de beşinci katta oturan adam da “- sağlıklı yaşam amacıyla asansör kullanmıyorum. Merdivenleri yürüyerek çıkıyorum.” derse ne yapacağız? Veya beşinci katta oturan adam da “- ben bahçeyi göremiyorum. Bu nedenle, bahçe düzenlemesine ilişkin masraflara karışmam” derse, işin içinden nasıl çıkacağız? O yüzden herkes ortak kullanım alanlarına ilişkin giderlere katlanmak zorundadır.

● ● ● Kat mülkiyeti kurulmuş bir taşınmazın bağımsız bölümlerinden birinin veya kat irtifakı bağlanmış arsa payının satılması hâlinde diğer kat maliklerinin veya irtifak hakkı sahiplerinin öncelikle satın alma hakkı yoktur. Bir bağımsız bölümün paydaşlarından birinin kendi payını başkasına satması hâlinde öteki paydaşlar, öncelikle satın alma hakkını kullanabilirler. Sözleşmede bu maddenin aksine hüküm konulabilir (KMK m. 8).

● ● ● Kat mülkiyeti ve kat irtifakı resmî senetle ve tapu siciline tescil ile doğar.

● Kat mülkiyetinin kurulması için, anagayrimenkulün kat mülkiyetine çevrilmesi hususunda o gayrimenkulün maliki veya bütün paydaşları tarafından imzalanan bir dilekçenin tapu idaresine verilmesi veya istemde bulunulması lazımdır.

●● Ana taşınmazın, kütükte mesken, iş veya ticaret yeri olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza laboratuvarı gibi müesseseler kurulamaz; kat maliklerinin buna aykırı sözleşmeleri hükümsüzdür; dispanser, klinik, poliklinik niteliğinde olmayan muayenehaneler bu hükmün dışındadır.

●●● Yönetim planı yönetim tarzını, kullanma maksat ve şeklini yönetici ve denetçilerin alacakları ücreti ve yönetime alt diğer hususları düzenler. Yönetim planı, bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir. Yönetim planında hüküm bulunmayan hallerde, ana taşınmazın yönetiminden doğacak anlaşmazlıklar bu kanuna ve genel hükümlere göre karara bağlanır. (Değişik: [13/4/1983-2814/11](#) md.) Yönetim planının değiştirilmesi için bütün kat maliklerinin beşte dördünün oyu şarttır.

● Kat malikleri kurulu, yılda bir defadan az olmamak üzere yönetim planında gösterilen zamanlarda, eğer böyle bir zaman gösterilmemişse, her takvim yılının ilk ayı içinde toplanır.

●● Kat malikleri, ana taşınmazın yönetimini kendi aralarından veya dışardan seçecekleri bir kimseye veya üç kişilik bir kurula verebilirler; bu kimseye (Yönetici), kurula da (Yönetim kurulu) denir. Ana taşınmazın sekiz veya daha fazla bağımsız bölümü varsa, yönetici atanması mecburidir. Ana taşınmazın bütün bölümleri bir kişinin mülkiyetinde ise, malik kanunen yönetici durumundadır. Yönetici, kat maliklerinin, hem sayı hem arsa payı bakımından çoğunluğu tarafından atanır.

●● Kat malikleri kurulu, yöneticinin bu görevdeki tutumunu devamlı olarak denetler ve haklı bir sebebin çıkması halinde onu her zaman değiştirebilir. Hesapların denetlenmesi için yönetim plânında, belli bir zaman konulmamışsa; bu denetim her üç ayda bir yapılır; bununla beraber haklı bir sebep çıkarsa, hesap denetlenmesi her zaman yapılabilir.

●●● Ana taşınmazın bir hakla kayıtlı olması veya arsanın bölünmesi ve bölünen kısmın mülkiyetinin başkasına devir olunması gibi temlik tasarrufları veya ana yapının dış duvarlarının, çatı veya damının reklâm maksadıyla kiralanması gibi önemli yönetim işleri ancak bütün kat maliklerinin oybirliğiyle verecekleri karar üzerine yapılabilir (KMK m. 45).

§ 36. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN

KAZANILMASI I- TESCİL

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, kural olarak tescilin yapılmasına bağlıdır (MK m. 705/I).

II- TESCİLSİZ KAZANMA

Ana kural tescil olmakla birlikte taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı hâller de vardır.

A) MK m. 705/II'DE

DÜZENLENENLER 1. İşgal

Tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin işgal yoluyla kazanılması, ancak kaydının malikin istemiyle terkin edilmiş olmasına bağlıdır. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde işgal yolu ile mülkiyet kazanılamaz (MK m. 707). Tapuya kaydı gerekmeksiz birlikte henüz kaydedilmemiş olan taşınmazların bu yolla kazanılması mümkün değildir. Zira bu tür taşınmazlar için olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı kuralları geçerlidir. Bu durumda, burada kastedilen arazi devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve tapulamaya tâbi olmayan sahipsiz arazidir.

İşgal yolu ile mülkiyetin kazanılabilmesi için zilyetlikte geçmesi gereken herhangi bir süre söz konusu değildir.

2. Miras

Miras hukukunda geçerli ilke olan küllî halefiyet ilkesi gereği, mirasçılar mirasbırakanın intikale elverişli tüm malvarlığı değerlerine, başkaca herhangi bir işleme (teslim/tescil/temlik) gerek kalmaksızın bir kül (bütün) halinde malik olurlar. Bu bağlamda değerlendirildiğinde terekede yer alan taşınmazlar için de tescilden önce bir hak kazanımı söz konusu olur.

3. Kamulaştırma (İstimlâk)

Kamulaştırmaya ilişkin idarî prosedür tamamlandığı anda (Asliye Hukuk Mahkemesine açılan “*bedelin tespiti ve tescil davası*” sonucunda mahkemenin karar vermesi) mülkiyet tescilden önce kamulaştırmayı yapan kamu kuruluşunun mülkiyetine geçer. Arkadaşlar, kamulaştırmaya ilişkin olarak yapılan kanun değişikliği ile buradaki prosedür şu şekilde değişiklikler yapılmıştır: eskiden kamulaştırma kararı veren idare söz konusu taşınmaza

ilişkin olarak bir bedel takdir ediyordu ve bu bedeli taşınmazı kamulaştırılan kişinin itiraz etme hakkı doğuyordu. Şimdi ise yetkili idare, herhangi bir bedel tespitine gitmeden doğrudan doğruya asliye hukuk mahkemesine açacağı dava ile hem bedelin tespitini hem de taşınmazın kendi adına tescilini talep etmektedir. Burada mahkeme karar verdiği an, taşınmazın mülkiyeti yetkili idareye geçmiş oluyor. Taşınmazı kamulaştırılan kişinin kendisi bedel belirlenmeden tescil talebinde bulunur ise bu durum tescilsiz değil tescille kazanma olarak nitelendirilir.

4. Cebrî İcra

Borçlu aleyhine yapılan icra takibi sonucunda, haczedilen taşınmaz açık artırma yoluyla paraya çevrilir. İİK hükümlerine göre yapılan bu paraya çevirme işleminde satım işlemi gerçekleştiği anda alıcı haciz konusu taşınmazın mülkiyetini kazanır.

●● İstisnaen de olsa, taşınmazın pazarlık usulü ile satılmasına karar verilirse bu durum tescilsiz kazanma hâli olarak nitelendirilemez.

5. Mahkeme İlâmı

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de incelendiği gibi, mülkiyeti nakleden bir sözleşmeden sonra tescil talebinde bulunma yetkisi malike aittir. Malikin bundan kaçınması halinde, taşınmazın mülkiyeti kendisine taahhüt edilen kişi, kendi adına tescil için dâva açar. Tescile zorlama dâvası olarak nitelendirilen bu dâvanın sonucunda hâkimin verdiği karar malikin tescil talebi yerine geçer. Ancak malikin tescil talebinden farkı, tescil yapıldığı anda değil karar verildiği anda mülkiyetin intikalini sağlamasıdır.

B) DİĞER TESCİLSİZ KAZANMA HÂLLERİ

MK m. 705’de düzenlenenlerin dışında da kanunun muhtelif hükümlerinde düzenlenen tescilsiz kazanma hâlleri vardır.

1. Şahsiyeti Mahkeme Kararı ile Sona Eren Bir Tüzel Kişinin Mallarının Geçişi (MK m. 54)

Daha önceden de incelediğimiz gibi, amacı hukuka veya ahlâka aykırı hâle geldiği için mahkeme kararı ile kapatılan vakıfların malları ilgili kamu tüzel kişisine; derneklerin malları ise benzer amaç güden ve en fazla üyeye sahip derneğe kalır. İşte burada da malların geçişi sonuç olarak mahkeme kararına dayandığı için, bu mallar arasında bulunan taşınmazlar tescilden önce geçer.

2. Vakfa Özgülenen Taşınmazın Mülkiyetinin Vakfa Geçmesi (MK m. 105/I)

Taşınmaz bir malın vakfedilmesi durumunda bu taşınmazın mülkiyeti vakıf tüzel kişiliği kurulduğu anda bu tüzel kişiliğin malvarlığı değerlerine dahil olur.

Örneğin, “- Evimi kimsesiz sokak çocuklarının barınmasına tahsis ediyorum.” beyanı vakıf kurma iradesidir. Bu vakıf daha önce de ifade ettiğimiz gibi, vakfedenin yerleşim yerinde bulunan asliye hukuk mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır. İşte bu anda da söz konusu evin mülkiyeti bu vakfın malvarlığı değeri olur.

3. Evlenme Sözleşmesi Nedeniyle Oluşan Mülkiyet Değişikliği (MK m. 257/II)

Eşler arasındaki mal rejimlerinden mal ortaklığı rejiminde ortaklığa giren mallar üzerinde her iki eşin de elbirliği hâlinde mülkiyet hakkı söz konusu olur. Diğer eşin adı tapu kütüğünde gözükmese dahi bu sonuç değişmez.

Örneğin, ortaklığa giren bir tarla satın alınmış ve tarla kocanın adına tescil edilmiş. Tapuda kadının adı gözükmese dahi kadın da bu tarla üzerinde elbirliği hâlinde mülkiyet hakkına sahip olur.

4. Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi

Şirket evlenmesi olarak da anılan bu müessese uyarınca birleşen şirketlerin tüm malvarlığı değerleri küllen geçer. Zaman ve emek tasarrufu sağlanması amacıyla yapılan bu düzenlemenin sonucu olarak şirkete ait bir taşınmazın mülkiyeti de diğer şirket adına tapuda işlem yapılmadan önce diğer şirkete geçer.

5. Yeni Arazinin Oluşması (MK m. 708/I).

Sahipsiz yerlerden gelen toprak parçaları tarıma elverişli hâle gelecek şekilde yeni bir arazi meydana getirirler ise oluşan bu arazi Devlet’in hüküm ve tasarrufu altına girer. Burada dikkat edilecek husus şudur; bu toprakların sahipsiz yerlerden gelmesi gerekir, belli bir araziden gelmesi durumunda, söz konusu arazinin maliki bu topraklarını geri alabilir.

Devlet, genellikle bu araziyi komşu taşınmaz maliklerini tercih etmek suretiyle satabilir.

Örneğin, Türkiye koşullarında bu müessesenin en tipik örneği deltadır. Bu alüvyon ovaları kendiliğinden Devlet’in mülkiyeti altına girer.

●●● Arkadaşlarım DİKKAT: Bu tescilsiz kazanma hâllerinde mülkiyet tescil yapılmadan önce kazanılmıştır. Ancak **malikin bu taşınmazlara ilişkin olarak tasarruf işlemleri**

yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır (MK 705/II). Bu tescil kurucu (*ihdasi*) değil gösterici/bildirici (*İzharî*) nitelik taşır. Peki bu durumlarda tescil talebinde bulunma yetkisi kime aittir? MK m. 716/II uyarınca mülkiyeti tescilsiz kazanan kişiye yani yeni malike! L L L Sakın eski malik demeyin, yoksa çok tuhaf sonuçlar ortaya çıkabilir.

Örneğin, babam öldü ve taşınmazı bana kaldı. Bu durumda tescil talebinde babam mı bulunacak?

6. Sınırlı Aynî Hakların Tescilsiz Kazanılması

Buradaki tescilsiz kazanmayı sınırlı aynî hakların çeşidine göre ikiye ayırarak inceleyeceğiz:

a) İrtifak Hakkı ve Taşınmaz Yükünün Tescilsiz Kazanılması

Aksi öngörülmuş olmadıkça, irtifak hakkının kazanılması ve tescili, mülkiyete ilişkin hükümlere tâbidir (MK m. 780/II). Bu bağlamda değerlendirildiğinde mülkiyet hakkının tescilsiz kazanılmasına ilişkin olarak yukarıda ifade edilen hükümler irtifak hakları ve taşınmaz yükü için de uygulama alanı bulacaktır.

b) Rehin Hakkının Tescilsiz Kazanılması

İrtifak hakkına ilişkin olarak yukarıda söylediğimiz hususlar, taşınmaz rehninin kazanılması açısından geçerli değildir.

●● Rehin konusu taşınmazın değerinin düşmesini engellemek amacıyla alacaklının yaptığı masraflar tescile gerek kalmadan alacaklı lehine hem de öncelik hakkına sahip olan bir rehin hakkı doğurur. Bunun yanı sıra, yan alacaklar olarak nitelendirilen sözleşme/temerrüt faizleri, takip masrafları, sigorta primleri de tescile gerek olmadan rehnin kapsamına dâhil olur.

Taşınmaz rehni ile temin edilmiş olan alacağın temlik edilmesi, fer'i nitelik taşıyan rehnin de tescile ihtiyaç olmadan temlik alana geçmesini sağlar.

III- TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI İLE KAZANILMASI

Sevgili arkadaşlarım, zamanaşımının yani belli bir zamanın geçmesinin hukuk açısından iki tane etkisi ve önemi vardır: birincisi borçlar hukukunda göreceğimiz gibi hakkı ileri sürme yetkisini düşüren etkisi ve Medenî Hukukta ise hakkı kazandıran etkisi. Şimdi hakkı kazandıran etkisini taşınmazlar açısından inceleyeceğiz. Taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılması olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılır. Şimdi sırasıyla bunları inceleyeceğiz:

A) OLAĞAN ZAMANAŞIMI (ADÎ ZAMANAŞIMI)

Olağan zamanaşımı ile kazanmanın şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz (MK m. 712).

1. Taşınmazın Tapuya Kayıtlı Olması

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların olağan zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir.

2. Tapuda Yolsuz Bir Tescil Bulunması

Olağan zamanaşımı ile kazanma bir anlamda yolsuz tescilin hukuka uygun hâle gelmesi anlamına gelir. Şimdi diyeceksiniz ki, bu durum nasıl oluyor? Yani hem taşınmaz tapuya kayıtlı olacak hem de yolsuz tescil olacak.

Örneğin, benim taşınmazımı üçüncü bir kişi sahte vekâletname ile size satmış. Daha önce de incelediğimiz önemli örneğimiz biliyorsunuz. Bu durumda siz mülkiyeti kazanabilir misiniz? Arkadaşlar üzerinde çok durduk, malik olamazsınız. Sahte vekâlete olan güven MK m. 1023 kapsamında değerlendirilmiyor. Burada taşınmaz tapuya kayıtlı mı? Evet. Peki, yolsuz tescil var mı? Tabii ki var. İşte sevgili arkadaşlarım, zamanaşımı ile kazanmanın ilk iki şartı bu şekilde gerçekleşmiş oldu.

3. Yolsuz Tescille Malik Gözüken Kimsenin Malik Sıfatıyla Zilyet Olması

Adına yolsuz tescil olan kişinin taşınmaz üzerindeki zilyetliğini malik sıfatıyla sürdürmesi gerekir. Fer'i zilyetlik durumu mülkiyetin kazanılmasına yol açmaz.

4. Zilyetliğin İyiniyetli, Davasız ve Aralıksız On Yıl Sürmesi

Burada yer alan koşulları sırasıyla inceleyelim; buradaki iyiniyetten kasıt yolsuz tescille malik gözüken kişinin kendisini gerçekten malik zannetmesidir. Biraz önce verdiğimiz örnek üzerinden devam edersek; sizin iyiniyetli olmanız yani vekilin sahte olduğunu bilmemeniz ve bilebilecek durumda da olmamanız gerekir. Peki, dava açılmış olması iyiniyete zarar verir mi? Mesela taşınmazın gerçek maliki olarak ben size bir dava açtım ancak çeşitli nedenlerle (örneğin dava esasa girmeden usûl eksikleri nedeniyle) dava reddedildi. Salt davanın açılmış olması sizin iyiniyetinizi ortadan kaldırır mı? Tabii ki hayır! Belki de dava asılsız, bunu

bilmemiz mümkün değil. Arkadaşlar, daha önce de temas etmiştik, Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararları vardır: sadece davanın açılmış olması iyiniyete zarar vermez.

●●● Zilyetliğin “*davasız*” sürmesinden kasıt şudur: hak sahibi tarafından açılmış bir tapu sicilinin düzeltilmesi davası olmaması. İhtar veya ihbar ise davasızlık sıfatına zarar vermemekle birlikte iyiniyetin ortadan kalkmasına yol açar. Bunun yanı sıra, hak sahibi olmayan kişi tarafından açılmış olan davalar da davasızlık sıfatına zarar vermez. Şöyle ki, bana ait taşınmazın sahte vekâletname ile size satıldığı örneğimizde ben yurtdışında olduğum için amcam size dava açmış olsa burada hâkim, daha esasa geçmeden davayı reddeder. Zira hak sahibi dışında bir kişi tarafından açılan davada taraf sıfatı oluşmamıştır.

● ● ● “*Aralıksız*” zilyetlik sürdürmek denilince zilyetliğin zamanaşımı süresi boyunca kaybedilmemesi akla gelir. Zilyetliğe dayanan iade davası açma (2 ay ve 1 yıl) ve zilyetliğin idarî yoldan korunma imkânı olduğu sürece (60 gün ve 1 yıl) zilyetlik geçici olarak kaybedilmiş olur. Bu sürelerin geçirilmesi durumunda zilyetlik sürekli olarak kaybedilmiş olur ve tekrar ele geçirildiği zaman sıfırdan bir zamanaşımı süresi başlar.

Örneğin, bana ait taşınmazın sahte vekâletname ile size satıldığı örneğimizde birisi bu taşınmazı işgal ederse, siz her ne kadar kendinizi malik zannetseniz de sadece zilyetsiniz ve zilyetliğe ilişkin koruma imkânlarından istifade edebilirsiniz. Buradaki süreleri kaçırdığınız zaman yani bu gasptan itibaren iki yıl geçmişse artık zilyetliğe dayanmanız mümkün değildir. Söz konusu taşınmazı daha sonra bir şekilde ele geçirmiş olsanız on yıllık süre sıfırdan başlar.

●●● Yukarıda ifade ettiğimiz koşullar gerçekleştikten sonra on yıllık sürenin de dolması gerekir. Daha açık anlatımla, on yıl boyunca bu koşulların sürmesi gerekir. Bu sürenin hep aynı kişinin zilyetliğinde geçmesine gerek yoktur. İyiniyetli zilyetler, zilyetlikte geçen sürelerini birbirlerine ekleyerek de bu süreleri tamamlayabilirler. Ancak olağan zamanaşımı ile kazanmada bu durumun örneğine rastlamak pek mümkün değildir. Zira MK m. 1023 tapu siciline güvenen kişinin kendi adına tescil yapıldığı anda malik olmasını öngörmektedir.

Örneğin, biraz önceki örneğimize tekrar dönersek, taşınmazım size satıldığı zaman siz 6 yıl boyunca zilyetlik sürdürdünüz ve üçüncü bir kişiye sattınız. Satın alan adam, 4 yıl sonra mı mülkiyeti kazanacak? Tabii ki, hayır! Anında kazanacak, zira tapu siciline güven ilkesi gereği kendi adına tescil yapıldığı anda aynî hak kazanılır. Peki, olağan zamanaşımında sürelerin birbirine eklenebildiği bir durum yok mudur? Diyelim ki siz 6 yıl boyunca zilyetlik sürdürdünüz ve hakkın rahmetine kavuştunuz, işte bu durumda sizin çocuğunuz bu süreyi ekleyerek on yılı doldurabilir. Yani, zaten altı yıl geçmiş dört yıl da çocuğunuzda geçerse olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyeti kazanılmış olur.

DİKKAT: ●●●● Olağan zamanaşımının koşulları gerçekleştiği anda mülkiyet **geçmişe etkili olarak aslen kazanılmış** olur.

B) OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI

1. Taşınmaza İlişkin Şartlar

Tapuda *kayıtlı olmayan taşınmazlar* ile tapuda kayıtlı olup da sicilden *malikinin kim olduğu anlaşılamayan* veya sicilde *maliki gözüken kişinin yirmi yıl önce gaipliğine karar verilmiş* olan taşınmazların mülkiyeti zamanaşımı ile kazanılabilir.

Sevgili arkadaşlarım, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar işgal yolu ile kazanılabilir mi? Hayır. Olağan zamanaşımı ile? Hayır. Demek ki, “*tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar aşağıdakilerden hangisi ile kazanılabilir?*” sorusunun cevabı “*olağanüstü zamanaşımı*” olacak. Ancak şunu da hemen belirtmemiz gerekir ki, olağanüstü zamanaşımı ile sadece tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar değil tapuya kayıtlı olmakla birlikte, malikinin kim olduğu anlaşılamayan veya 20 yıl önce maliki hakkında gaiplik kararı verilmiş taşınmazlar da kazanılabilir.

Örneğin, babam hakkında gaiplik kararı verildi ve tek mirasçısı olarak tüm malları bana kaldı. Tamam, taşınmazları da tescilsiz bir şekilde bana kaldı ancak bu taşınmazları ben kendi adıma kaydettirmez isem büyük bir risk ile karşı karşıyayım. O da şu, benim doğrudan kullanmadığım mesela Tokat'ın Reşadiye İlçesinde bir tarla kaldı. İlçede yaşayan vatandaşlarımızdan birisi de girdi bu taşınmazı ekip biçmeye başladı. Bu böylece yirmi yıl sürdü. Bu vatandaşımız zamanaşımın koşulları gerçekleştiği an söz konusu tarlanın kendi adına tescili için dava açma hakkına sahip oluyor. **Arkadaşlar, dikkat edin** ●●●, böyle bir soru ile gireceğiniz sınavlarda hiç karşılaşmayacaksınız belki de ancak bu olayla hayatta bir

kez karşılırsınız ve feleğinizi şaşırırsınız. Herhangi bir sınavda değil, sınavda olsa çok çok önemli değil, hayatta karşılaşırsınız!! Tamam, bir yakınınız hakkında gaiplik kararı verildiği zaman hemen ertesi gün gidip mallarını kendi adınıza kaydettirmeniz ahlâki değil ama çok fazla da beklemeyin. Yani yasınızı yirmi yıl sürdürmeyin. Eğer yirmi yıl yas tutarsanız adamın teki gelir ve size ikinci yasınızı yaşatır. En geç bir iki yıl sonra gidin kendi adınıza tescil ettirin ondan sonra isterseniz 40 yıl hiç uğramayın önemli değil. Çünkü bu durumda zamanaşımının koşulları gerçekleşmiş olmuyor.

● Vakıf malları, ormanlar ve kamu hizmetine tahsis edilen kamu malları zamanaşımı ile kazanılamaz.

2. Zilyetliğe İlişkin Şartlar

a) Malik Sıfatıyla zilyetlik

Olağan zamanaşımında da bahsettiğimiz gibi mevcut zilyedin kendini malik olarak addetmesi gerekmektedir.

b) Davasız Zilyetlik

Hak sahibi tarafından açılmış bir dava olmaması

hâlidir. c) Aralıksız Zilyetlik

Zilyetliğin sürekli olarak sürdürülmesi anlamına

gelir. d) Zilyetliğin Yirmi Yıl Sürmüş Olması

Olağan zamanaşımındaki on yıllık süre burada yirmi yıla çıkmıştır.

e) Gerçek Malikin İtiraz Etmemiş Olması (MK m. 713).

● ● ● ● Sevgili güzel arkadaşlarım, olağanüstü zamanaşımı ile kazanmada **“iyiniyet”** aranmaz.

●● Olağanüstü zamanaşımı ile kazanmaya ilişkin olarak yukarıda sıraladığımız şartları gerçekleştiren kişi, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılara karşı, *taşınmazın kendi adına tescili için dava açar*. Bu dava, mahkeme tarafından *gazete ile bir defa* ve ayrıca *taşınmazın bulunduğu yerde* uygun araç ve aralıklarla *en az üç defa ilân* olunur. *Son ilândan başlayarak üç ay içinde* yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve dâvacının iddiası ispatlanmış olursa hâkim, tescile karar verir. **Mülkiyet, zamanaşımının koşulları gerçekleştiği anda kazanılmış olur** (MK m. 713). Bu nedenle, bu durum da mülkiyetin tescilsiz kazanılma hallerinden birisi olarak değerlendirilebilir.

Son ilândan başlayarak üç ay içinde yapılacak olan itiraz, koşulların gerçekleşmediğine dair yapılır.

Örneğin, biraz önce verdiğim örneğe dönecek olursak, ben babamın Reşadiye'deki tarlasını kendi adıma kaydettirmemişim ve vatandaş 20 yıl boyunca tarlayı ekip biçmiş ve bu sürenin sonunda da kendi adına tescil için dava açmış. Bu üç aylık süre içinde de ben büyük bir tesadüf eseri oraya gitmişim ve “- *Bu taşınmaz babamdan bana kaldı, itiraz ediyorum*” demişim. Hâkim hemen bana buzlu bir su ikram eder. Öyle ben geldim diye itiraz olmaz. Koşullar gerçekleşmedi diye itiraz olur. Yani, “- *Ben kendisine dava açmışım*”, “- *Babam öleli henüz yirmi yıl olmadı*”, “- *Kendisi malik sıfatıyla zilyetlik sürdürmedi, zira sürekli olarak bana mahsulden hisse gönderirdi*” şeklinde itirazlar yapılabilir.

●● Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri, kazandırıcı zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında kıyas yolu ile uygulanır (BK m. 128-140).

§ 37. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN İÇERİĞİ VE

KISITLAMALARI I- TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN İÇERİĞİ

Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar.

Örneğin, bir kişinin “- *Bu nasıl olsa benim arazim bunun üzerinde dilediğimi yapabilirim. Dolayısıyla zevkime göre arazime istediğim uzunlukta direkler dikerim*” demesi mümkün değildir. Zira MK'nın “*kullanılmasında yarar olması ölçüsü*” burada aşılmaktadır. Bahçeye iki km. yüksekliğinde direk dikmenin malike ne gibi bir faydası olabilir?

Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer (MK m. 718).

A) TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN YATAY KAPSAMI

Arazi sınırları içerisinde kalan toprak yüzeyinin tamamı, taşınmaz mülkiyetinin yatay

kapsamı olarak nitelendirilir. Taşınmazın sınırlarının belirlenmesini düzenleyen MK m. 719'a göre; "Taşınmazın sınırları, tapu planları ve arz üzerindeki sınır işaretleri ile belirlenir.

Tapu planları ile arz üzerindeki işaretler birbirini tutmazsa, asıl olan plândaki sınırdır. Bu kural, yetkili makamlarca heyelan bölgesi olduğu belirlenen yörelerde uygulanmaz."

Söz konusu hüküm kadastro yapılmış taşınmazlara ilişkindir. Ancak ülkemizde kadastro yapılmamış hatta tapuda hiçbir kaydı olmayan taşınmazlar mevcut bulunmaktadır. Bu durum ise çeşitli sorunları beraberinde getirmektedir.

B) TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DİKEY KAPSAMI

Taşınmaz mülkiyetinin dikey kapsamı ise kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki toprak tabakasını içine alır. Malik mülkiyet hakkını kullanmakta yararlı olabilecek ölçüyü aşan yapı veya kazı yapamaz. Dikey kapsam malikine iki yetki verir:

1. Malik arazinin altında dilediği kazıyı yapma ve üstünde de istediği şekilde yapı yapma yetkisine sahiptir (olumlu yetki). Ancak buradaki ölçü daha önce de ifade ettiğimiz gibi, "yararlı olma"

2. Arazisinin altına ve üstüne başkalarınca yapılacak saldırıları önleme yetkisi ise koruyucu yetki olarak nitelendirilir.

C) TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN MADDE İTİBARIYLA KAPSAMI

Madde itibarıyla kapsam, yatay ve dikey kapsam alanı içinde bulunan mallardan bu mülkiyete tâbi olanları içerir. Bunlar ise, arazinin bütünleyici parçası olan mallar, yapılar, bitkiler (araziye dikilen fidanlar) ve kaynaklar olarak düzenlenmiştir.

Her arazi maliki, komşusunun istemi üzerine belli olmayan sınırların belirlenmesi için tapu plânlarının düzeltilmesine veya arz üzerine sınır işaretleri konulmasına katkıda bulunmakla yükümlüdür (MK m. 720).

İki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan duvar, parmaklık, çit gibi sınırlıklar, aksi ispat edilmedikçe, her iki komşunun *paylı malı* sayılır.

D) HAKSIZ YAPI (HAKSIZ İNŞAAT)

Bir kişinin, *üçüncü bir kişiye ait malzeme ile kendi arazisinde bir yapı yapması veya kendine ait malzeme ile üçüncü bir kişiye ait arazide yapı yapması ya da üçüncü kişinin malzemesi ile üçüncü bir kişiye ait arazide yapı yapması hâlleri* haksız yapı olarak tanımlanır. Kısaca ifade edecek olursak, burada hukukun izin vermediği bir şekilde yapı yapma durumu söz konusu olur. Yapının yapılması ile birlikte malzeme de arazinin bütünleyici parçası hâline gelir.

Örneğin, ben sizin malzemenizi (çimento, tuğla vb.) kullanmak suretiyle kendi arazimde bir yapı yaptırdığım takdirde bu durum haksız yapı olarak nitelendirilir.

Sevgili arkadaşlarım, haksız yapı çeşitli olasılıklardan oluşan biraz karmaşık bir konudur.

Bu durumun sonucu olarak:

1. Yapıyı Yaptıranın İyiniyetli Olması,

Şimdi diyeceksiniz ki, hem başkasının malzemesini kullan hem de iyiniyetli ol. Olabilir mi? Olur, zaten biliyorsunuz hayatta kesinlikle olmaz diyebileceğimiz şeylerin sayısı çok azdır. 1944 tarihli YİBK'ye göre, taşınmazı haricen satın alan kişinin bu arazi üzerinde bina yapması veya bitki dikmesi durumunda bunları arazi malikinin zımnî rızası ile yapmış sayılır ve bu durumda yapıyı yaptıran kişi iyiniyetli olarak addedilir.

Örneğin, bana ait taşınmazın sahte vekâletname ile size satıldığını farz edelim. Bu durumda defalarca söylediğimiz gibi siz mülkiyeti kazanamazsınız. Kendinize ait olduğunu zannettiğiniz bu arazi üzerinde bir yapı yaptığınızı/yaptırdığınızı takdirde iyiniyetli bir şekilde kendi malzemeniz ile üçüncü bir kişiye ait arazi üzerinde bir yapı yaptırmış olmaz mısınız? Evet.

2. Yapının Sökülmesinin Aşırı Masrafa Yol Açması

Bu koşulda, yapılan yapının kolayca sökülebilir bir yapı olmaması kastedilmektedir.

Örneğin, ben kendi malzemem ile size ait bir arazi üzerine bir prefabrik konut yaptırsam bu konut kolayca sökülebilir nitelik taşır. Ancak klasik anlamda bina diye nitelendirdiğimiz, tuğla, çimento vb kullanılmak suretiyle yapılan yapıları sökmek aşırı masrafa yol açar. Sonuçta siz çimento ile birbirine yapıştırılmış tuğlaları eski hâline gelecek şekilde sökemezsiniz.

3. Yapının Değerinin Arazinin Değerinden Açıkça Fazla Olması

Kural olarak yapının değeri arazinin değerinden açıkça fazladır. Şöyle ki, normal şartlarda arazinin değeri örneğin 40.000 TL ise üzerine yapılan konutun değeri 70.000 TL'dir. Ancak bu durum mutlak değildir. Zira, arazi sıkıntısı yaşanan merkezi noktalar Ankara Kızılay'ın göbeği, İstanbul Taksim'in göbeği gibi yerlerde arazi çok değerlidir. Fakat buralarda dahi çok kıymetli bir yapı yaptırdığınızı takdirde bu koşulu sağlamış olursunuz.

● ● ● Yukarıda sıraladığımız üç koşul gerçekleştiği takdirde yapıyı yaptıran arazinin ve/veya malzemenin mülkiyetinin kendisine devrini talep etme imkânına sahiptir.

Örneğin, bana ait taşınmazın size sahte vekâletname ile satılması örneğinde siz mülkiyeti kazanamadınız. Buradaki iyiniyetiniz biliyorsunuz hiçbir zaman sorgulanmadı. Sökülmesi aşırı masrafa yol açan ve üzerinde bulunduğu araziden açıkça değerli olan bir yapı yaptırdığınız takdirde bana geliyorsunuz ve uygun bir bedel karşılığında bu araziye benden satın alıyorsunuz. Şimdi diyeceksiniz ki, “- Ama ben sahte vekile ücret ödemişim. Neden bir de sana ücret ödeyeyim?” İlk bakışta haklı gözüktüyorsunuz ancak kaçırdığınız nokta şu, bir sahtekâra ücret ödeseniz dahi bu durumda benim kusurum nedir? Bundan bana ne? Bunun yanı sıra, diyelim ki araziye 40.000 TL’ye satın aldınız. Üzerine de 100.000 TL’lik bir yapı yaptırdınız. MK’nın bu hükümleri (m. 722–724) olmasa; Arazi zaten benim. Ödediğiniz 40.000 TL’yi sahtekârı bulduğunuz takdirde tahsil edebilirsiniz ki bu gerçekten zordur. Ayrıca yaptırdığınız bu yapıyı da sökmek zorunda kalırsınız. Bu durumda da size maliyeti 100.000 TL olan bu yapı söküldüğü takdirde 10.000 etmez. İşte sevgili arkadaşlarım müessesenin en büyük güzelliği burada. Tamam, 40.000 TL’lik bir araziye 80.000 TL’ye alıyorsunuz ancak yaptığınız 100.000 TL masrafı da bu sayede kurtarmış oluyorsunuz.

Yukarıda sıraladığımız üç koşulun gerçekleşmemesi durumunda ne olacak, mesela yapıyı yaptıranın iyiniyetli olmaması, yapıyı yaptıran iyiniyetli olsa da yapının sökülmesinin aşırı masrafa yol açmaması durumunda masrafları yapıyı yaptıranın ait olmak üzere arazi maliki yapının sökülmesini talep edebilecek veya zarara uğrayan kişinin tazminat talep etme imkânı doğacak vb.

E) YAPININ ARAZİNİN MÜLKİYETİNE TÂBİ OLDUĞU İLKESİNİN İSTİSNALARI

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, arazi üzerinde bulunan yapılar kanundan dolayı bütünleyici parça olarak nitelendirilir ve hangi arazinin üzerinde ise o kişinin mülkiyetine tâbi olur. Ancak bu ilkenin de MK’dan doğan üç tane istisnası vardır. Bu hâllerde arazi bana ait iken üzerinde bulunan yapı size ait olur. Bunlar:

1. Bir kimseye ait arazideki yapıya, başka bir kişinin *üst hakkına* dayanarak malik olabilmesi (MK m. 726).
2. Bir araziden geçen su, elektrik, gaz vs. *transit mecralarının*, bunlara ait işletmelerin mülkiyetine tâbi olması (MK m. 727).
3. Bir arazideki yapının başka bir araziye taşırılması hâlinde, *taşkın yapının* yapı malikinin mülkiyetine tâbi olması imkânı (MK m. 725).

Sevgili arkadaşlar, konu bütünlüğü açısından üst irtifakı ile mecra irtifakının sınırlı aynı haklar bölümüne bırakıyoruz. Burada sadece taşkın yapıyı inceleyeceğiz:

Taşkın Yapı (Taşkın İnşaat)

Kendi arazisi üzerinde yapı yaptıran kişinin bu yapının bir bölümünü komşu araziye taşıması taşkın yapı olarak nitelendirilir.

Örneğin, ben kendi araziye iki katlı bir yapı yaptırıyorum ancak balkon sizin arazinizin üzerinde duruyor ve binanın temeli bir iki metre kadar sizin araziye taşmış.

Bu durumu ikiye ayrılarak inceleyeceğiz:

● ● Taşkın yapıyı yaptıran kişinin taşıdığı arazi üzerinde irtifak hakkına sahip olması hâlinde taşan bölüm binanın bütünleyici parçası olur.

Örneğin, ben sizinle anlaşmışım yani size belli bir ücret ödemişim ve siz bana araziye taşma konusunda izin vermişsiniz (irtifak hakkı) bunun üzerine taşmışım bu durumda arazi size ait olduğu hâlde üzerinde bulunan yapı parçası benim olur.

● ● Böyle bir irtifak hakkı olmadığı hâlde komşu araziye taşılması.

Örneğin, arada herhangi bir anlaşma olmadığı hâlde benim sizin araziye taşmam. Mesela siz Almanya’da iken bu taşmayı gerçekleştirmem. Bu durumda şu üç koşulun gerçekleşmesi hâlinde:

a) Zarar gören (arazisine taşılan) malikin taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak on beş gün içinde itiraz etmemesi,

b) Durum ve koşulların haklı göstermesi,

Burada kastedilen husus, taşkın yapıya katlanmanın haklı olmasıdır. Bu haklılık hâkimin takdir hakkı doğrultusunda tespit edilir.

Örneğin, temel taşmaları genellikle haklıdır. Sonuçta taşan adama binanı iki metre sağa doğru kaydır diyemezsiniz. Ancak balkon taşması olmuş ve söz konusu binanın da papatya gibi

birçok balkonu var. Bu durumda taşkın yapı ortadan kaldırılır.

c) Taşkın yapıyı yapan kişinin iyiniyetli olması,

Taşkın yapıyı yapan kişinin gerekli özeni göstermesine rağmen komşu araziye taşıdığını bilmemesi veya haklı bir nedene dayanarak taşıdığını zannetmesi durumunda iyiniyet var sayılır.

taşkın yapıyı yapan kişi uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir (MK m. 725).

F) TAŞINIR YAPILAR

Başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan *kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar*, bunların malikine aittir. Bu tür yapılar, taşınır mal hükümlerine tâbi olur ve tapu kütüğünde gösterilmez (MK m. 728).

G) ARAZİYE DİKİLEN FİDANLAR

Bir kimse başkasının fidanını kendi arazisine ya da kendisinin veya 3. kişinin fidanını başkasının arazisine dikerse, başkasının malzemesinin kullanılarak yapılan yapılara veya taşınır yapılara ilişkin hükümler bunlar hakkında da uygulanır.

Ağaçlar ve ormanlar üst hakkına konu olamaz (MK m. 729)

II- TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU

Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir.

Hâkim, yerel adete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir (MK m. 730).

Taşınmaz malikinin sorumluluğu kurtuluş kanıtı getirilemeyen bir kusursuz sorumluluk hâlidir. Taşınmazın taşkın kullanılması nedeniyle ortaya çıkan zararlarda söz konusu olur.

Örneğin, ben sizin komşunuzum ve bir mermer atölyesi işletiyorum. Burada oluşan tozlar sürekli olarak sizin pencerenizin kirlenmesine neden oluyor. Normal şartlarda ayda iki kez cam temizlemenize rağmen bu nedenle haftada iki kez cam temizlemeniz gerekiyor. Bu durum nedeniyle ortaya çıkan zararınızı MK m. 730 uyarınca ben tazmin ederim.

Arkadaşlar, bu sorumluluk mülkiyet ilişkisine bağlanmıştır. Bu bağlamda taşınmazın kiralanması ve kiracının taşınmazı taşkın kullanması nedeniyle ortaya çıkan zararlardan gene malik sorumludur ancak ödediği bu tazminatı kiracıya rücu eder.

Burada sorumluluk için taşınmazların sınır komşusu olmasına gerek yoktur.

Örneğin, sizin eviniz ile benim mermer atölyem sınır komşusu değil ve arada başka bir taşınmaz var. Bu durumda da eğer tozlar size zarar veriyor ise doğan zararınızı ben tazmin ederim.

III- TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KISITLAMALARI

Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur.

Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesinin genel bir sonucudur bu durum.

Kamu yararı için konulan kamu hukuku kısıtlamalarının taraflarca anlaşarak ortadan kaldırılması mümkün olmadığı hâlde özel hukuktan doğan kısıtlamalar üzerinde anlaşmak suretiyle tasarrufta bulunulabilir. *Bu kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi, buna ilişkin resmî sözleşmenin düzenlenmesine ve tapu kütüğüne şerh verilmesine bağlıdır* (MK m. 731).

Taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının hukukî işlemle kısıtlanması sözleşmeden doğan alım, geri alım ve ön alım haklarıdır. Bunları daha önce incelediğimiz için burada sadece ismen temas ediyoruz. Kanundan doğan kısıtlamalar ise:

● ● Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetinin sürdürürken, *komşularını olumsuz yönde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla* yükümlüdür.

Özellikle taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır.

Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır (MK m.737)

●● Kazı ve yapı yaparken komşu taşınmaza zarar verilemez.

●● Zorunlu mecra, zorunlu geçit, zorunlu su komşular yararına getirilmiş yararlanma kısıtlamalarının diğer örnekleridir. Ayrıca, ağaç dal ve köklerinin taşmasına katlanma, doğal olarak akan suların akış tarzına katlanma, komşuluk hukukunun gerektirdiği giderlere katlanma da komşuluk hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerdir.

●● Herkese veya belirli kişilere *taşınmaza girme yetkisi* veren ve söz konusu taşınmaz malikine de bu duruma *katlanma yükümlülüğü* yükleyen kısıtlamalar da kamu yararından doğan kısıtlamalardır. Bunlara örnek olarak, orman ve mer'aya girme hakkı, sürüklenen şeyler ile benzerlerinin alınması hakkı ve zorunluluk hâlini verebiliriz.

§ 38. TAŞINIR

MÜLKİYETİ I- KONUSU

Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir (MK m. 762).

Örneğin, elektrik ve doğal gaz da bu bağlamda taşınır olarak nitelendirilir.

II- KAZANILMASI

Taşınır mülkiyeti devren ve aslen olmak üzere iki şekilde kazanılır:

A) DEVREN KAZANMA

Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Zilyetliğin devren kazanılabilmesi için hukuka uygunluk aranmadığı hâlde mülkiyetin kazanılabilmesi hukuka uygun bir devre de ihtiyaç gösterir.

Örneğin, sınırlı ehliyetsiz bir kişiden yasal temsilcisinin muvafakati olmadan bir taşınır mal satın aldığınızda zilyetliği devren kazanmış olursunuz ancak bu durumda mülkiyeti kazanamazsınız. Mülkiyeti kazanabilmeniz, yasal temsilcinin bu işleme muvafakat etmesine bağlıdır.

Bir taşınırın zilyetliğini iyiniyetli ve malik olmak üzere devralan kimse, devreden mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur (MK m. 763).

B) ASLEN KAZANMA

Aslen kazanma da sahipsiz taşınırların aslen kazanılması ve sahipli taşınırların aslen kazanılması olmak üzere ikiye ayrılır:

1. Sahipsiz Taşınırların Aslen Kazanılması

Bu durum bir tanedir ve *sahiplenme* (ihraz) olarak isimlendirilir. Sahipsiz bir taşınırı malik olmak iradesiyle zilyetliğine geçiren kimse, onun maliki olur (MK m. 767).

Örneğin, bir av hayvanını yakaladığınız zaman veya çöp topladığınız zaman herhangi bir sürenin geçmesine gerek kalmadan bunların mülkiyetini kazanmış olursunuz.

2. Sahipli Taşınırların Aslen Kazanılması

Bu şekilde kazanma da kendi içinde beş gruba ayrılır:

a) Bulunmuş Eşya (Lükata)

Kaybedilmiş bir şeyi bulan kimse, malın sahibine, sahibini bilmiyorsa kolluk kuvvetlerine, köylerde muhtara bildirmek veya araştırma yapma ve gerektiğinde ilân etmek zorundadır (MK m. 769).

Örneğin, yolda yürürken bir saat buldunuz. BU SAAT SİZİN OLMAZ. Bunun malikini aramak zorundasınız. Malikin kim olduğunu bilmiyor iseniz, bulduğunuz yere en yakın kolluk birimine (polis, zabıta, jandarma vb.) götürüp teslim etmek zorundasınız.

● Bulunan şeyin özenle korunması gerekir. Korunması aşırı masrafı gerektiren veya çabuk bozulabilecek nitelik taşıyan ya da kolluk kuvvetleri veya kamu kurumu tarafından *bir yıldan fazla saklanmış olan* bulunmuş eşya satılabilir. Satış bedeli bulunan şeyin yerine geçer (MK m. 770).

Örneğin, şehirlerarası bir yolda gidiyorsunuz ve yolun kenarında bir birikinti dikkatinizi çekti. Arabanızı uygun bir yerde durdurdunuz ve bunun bir tona yakın muz olduğunu fark ettiniz. İşte bu durumda kolluk gücüne ki bu durumda kolluk gücü pek muhtemel ki jandarmadır, haber veriyorsunuz. O kolluk gücü bu muzı sattırılır ve bedeli saklanır.

● Bulunan şeyin maliki, ilân veya kolluk kuvvetlerine ya da muhtara bildirme tarihinden başlayarak beş yıl içinde ortaya çıkmazsa; bulan kimse, yükümlülüklerini yerine getirmiş olmak koşuluyla o şeyin mülkiyetini kazanır (MK m. 771).

Örneğin, saati veya muzı buldunuz ve teslim ettiniz. Beş yıl içinde bu taşınırın maliki ortaya çıkmaz ise saatin mülkiyeti size geçiyor veya muzun satım bedeli kolluk gücü tarafından size teslim ediliyor.

● Su, rüzgâr, çığ veya diğer doğal güçlerin etkisiyle veya rastlantı sonucunda taşınır mallar veya hayvanlar kimin egemenlik alanına girerse, o kimse kaybolan eşyayı bulanın haklarına sahip ve yükümlülüklerine tâbi olur.

Örneğin, evcil olduğu belli olan bir köpek sizin bahçenize girmiş ve hiçbir yere gitmiyor. Tasmaında da malikine ait bilgiler yer almıyor. Bu durumda da kolluk güçlerine durumu bildirmeniz veya bu durumu ilân etmeniz gerekir. Beş yıl içinde sahibinin çıkmaması durumunda ise köpek sizin olur.

● Başkasının kovanına göçen arı oğlu, bir bedel ödenmeksizin kovan malikinin olur (MK m. 774).

Örneğin, arıcılıkla uğraşıyorsunuz ve komşu kovandan bir grup arı sizin kovanlarınızdan birine göçmüş. Yani sizin kovanınıza bal yapıyor. Arı oğluna ilişkin bu özel hüküm karşısında bu arı oğlu herhangi bir bedel ödenmeksizin sizin mülkiyetinize tâbi olur.

b) Define (Gömü)

Bulunmalarından çok zaman önce gömülmüş veya saklanmış olduğu ve duruma göre artık malikinin bulunmadığı kesin olarak anlaşılan değerli şeyler, define sayılır.

Örneğin, amcanız tarafından 20–30 yıl gibi kısa bir süre önce saklanmış olan kıymetli taşınırlara defineye ilişkin hükümler uygulanmaz. Malikinin kim olduğu anlaşılamayacak kadar eski olan taşınır bu hükmün kapsamındadır.

● Bilimsel değer taşıyan eşyaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere define, içinde bulunduğu taşınmaz veya taşınır malın malikinin olur. Bu bağlamda, tarihî eser niteliği taşıyan taşınır kimin eşyasının içinden çıkarsa çıksın Devlet’in hüküm ve tasarrufu altına girer. Bunun dışındakiler ise kimin malının içinden çıkarsa onun olur.

Örneğin, ben sizin arazinizi sahipsiz bir arazi zannettim ve girdim. Burada bir direk dikmek için de arazinizi kazmaya başladım, dikkat edin amacım define aramak değil. Bu esnada da II. Abdülhamit Han dönemine ait Reşat altınları buldum. Bu altınlar, benim değil sizin olur. Ben bunları kendiliğimden götürüp satarsam hukuku ihlâl etmiş olurum. Siz durumun farkına vardığınız anda da bana karşı açacağınız dava ile bunların değerini benden alırsınız.

● Defineyi bulan kimse, değerinin yarısını aşmamak üzere uygun bir ödül isteyebilir (MK m. 72).

Örneğin, sizin arazinizde bulduğum definenin değeri 100.000 TL ise en fazla 50.000 TL’lik bir ödül isteme hakkına sahip olurum. Buradaki miktar hâkimin takdir yetkisi ile belirlenir.

c) İşleme (Hukukî Tağyir)

Bir kimse başkasına ait bir şeyi işler veya başka bir şekle sokarsa, emeğin değerinin o şeyin değerinden fazla olması hâlinde, yeni şey işleyen, aksi hâlde malik olur. İşleyenin malik olabilmesi iyiniyetli olmasına bağlıdır (MK m. 775).

Örneğin, genel bir yolda yürürken size ait olan bir ağaç kütüğü buldum ve bu kütükten tahta kaşıklar yaptım. Bu durumda şöyle bir değerlendirme yapılır: kütüğün değeri kaç lira? 5 TL. Peki, tahta kaşıkların değeri kaç lira? 20 TL. Demek ki, ortaya çıkan yeni eşya (tahta kaşık) üzerinde emeğin değeri (15 TL) daha fazla olduğu için tahta kaşıklar benim olur. Tahta kaşıkların değeri 8 TL olsa idi, emeğin katkı değeri (3 TL) ana maddenin değerinden (5 TL) daha düşük olacağı için ortaya çıkan mal sizin olur. Her iki durumda da yeni eşyanın maliki diğer tarafa tazminat öder. Birinci ihtimalde ben size 5 TL, ikinci ihtimalde ise siz bana 3 TL ödersiniz. Tabii ki, MK’nın açık hükmü karşısında işleyen kişinin iyiniyetli olması gerekmektedir. Şöyle ki, benim bu kütüğü sahipsiz zannetmem gerekir. Ben tutup sizin odunluğunuzdan bu kütüğü alırsam emeğimin katkı değeri daha yüksek olsa dahi tahta kaşıkların maliki olamam.

d) Karışma ve Birleşme

Birden çok kişinin taşınır malları önemli bir zarara uğratılmadan veya aşırı bir emek ve para

harcamadan ayrılmayacak şekilde birbiriyle birleşmiş veya karışmışsa o kişiler, yeni şey üzerinde kendi taşınırlarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı mülkiyete sahip olurlar.

Örneğin, sizin suyunuz ile benim limon suyum birleşti ve limonata oldu. Bu durumda bu limonata üzerinde herkes kendi malının değeri kadar paylı mülkiyete sahip olur. Şöyle ki, sizin suyunuzun değeri 1 TL, benim limon suyumun değeri ise 3 TL ise $\frac{1}{4}$ sizin oranınız, $\frac{3}{4}$ ise benim oranım olur.

● Bir taşınır diğer bir taşınır ile onun ikincil nitelikte bütünleyici parçası olacak şekilde karışır veya birleşirse; eşyanın tamamı, ana parçanın malikine ait olur. Tazminat ve sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakları saklıdır (MK m. 776).

Örneğin, sizin camınız yanlışlıkla benim arabamda veya fren sisteminiz benim bisikletimde kullanılırsa burada paylı mülkiyet olmaz. Zira bu durumda cam ve fren sistemi ikincil nitelik taşıyacaktır. Bunlar benim mülkiyetime geçer. Ancak bu durumda da sizin sebepsiz zenginleşme talebinde bulunma hakkınız doğar.

e) Kazandırıcı Zamanaşımı

Kazandırıcı zamanaşımının koşullarını şu şekilde sıralamamız mümkündür:

aa) *Malik sıfatıyla* zilyetlik sürdürülmesi,

bb) Zilyetliğin *davasız* ve *aralıksız* sürmesi,

cc) Zilyetliğin *beş yıl* boyunca sürdürülmüş olması,

dd) Zilyedin *iyiniyetli* olması gerekir. Sevgili arkadaşlarım, daha önce MK m. 3'ü incelerken gördüğümüz beş yıllık süre buradan gelmektedir.

● Zilyetliğin irade dışı kaybedilmesi hâlinde zilyet, bir yıl içinde eşyayı ele geçirir veya açacağı bir dâva yoluyla onu yeniden elde ederse kazandırıcı zamanaşımı kesilmiş olmaz (MK m. 777/I-II).

Örneğin, siz gittiniz ve çalınmış bir saati hırsızdan satın aldınız. Malik olmanız için beş yıl gerekiyor ancak zilyetliğinizin üçüncü yılında bu saati ben sizden çaldım. Siz altı ay sonra bana karşı gasp hâlinde iade davası açtınız ve saati geri aldınız. Davanın da altı ay sürdüğünü farz edelim. Bu durumda beş yıllık süre sıfırdan mı başlayacak. Hayır. Siz bir yıl sonra saatin mülkiyetini kazanmış olacaksınız.

İyiniyetli zilyetler zilyetlikte geçen süreleri birbirlerine ekleyebilirler. Başka bir deyişle, bu beş yıllık sürenin aynı zilyedin elinde geçmesine gerek yok. Biraz önceki örneğimize dönecek olursak, siz üç yıl bu saati kullandınız ve aynen sizin gibi saatin çalıntı olduğunu bilmeyen bana (iyiniyetli) sattınız. Bu hâlde ben iki yıl sonra mülkiyeti kazanırım.

§ 39. SINIRLI AYNÎ HAKLAR I- TANIM

Mülkiyet hakkının sahibine bahsettiği üç temel yetkiden (kullanma, yararlanma, tasarruf) bir bölümünü içeren haklar sınırlı aynî hak olarak nitelendirilir. **Sınırlı aynî haklar**; İrtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakları olmak üzere üçe ayrılır.

II- ÇEŞİTLERİ

A) İRTİFAK HAKLARI

İrtifak hakları, aynî hakların sahibine verdiği yetkilerden ikisini; kullanma ve yararlanma yetkilerini içeren haklardır. Bu yetkiler ayrı ayrı verilebileceği gibi, bir arada da verilebilir.

B) TAŞINMAZ YÜKÜ

Taşınmaz yükü, taşınmaz malikini mülkü dolayısıyla hak sahibine bazı edimlerde bulunma borcu altına sokar. Bunun yanı sıra, bu borç söz konusu taşınmaz ile de güvence altına alınmıştır.

C) REHİN HAKLARI

Bir alacağı güvence altına almak için kurulan, alacak ödenmediği takdirde alacaklıya eşyanın malikinin aracılığına ihtiyaç duymadan eşyayı sattırabilme yetkisi bahşeden sınırlı aynî hakka rehin hakkı denir.

III- HUKUKÎ NİTELİĞİ

Hak sahibine eşya üzerinde sınırlı bir hâkimiyet, hakkın konusu olan eşya üzerinde ise bir yük oluşturur. Bu hâkimiyet sınırlı da olsa sonuçta aynî hak niteliğindedir ve aynî hakkın sahibine sağladığı güçlü imtiyazlardan istifade eder. Ayrıca, hakkın konusu olan eşyanın maliki ise sınırlı aynî hak sahibinin bu hakkına saygı göstermek zorundadır.

● Mülkiyet hakkının, içeriğinde yer alan yetkilerin bir kısmının ayrılıp tekrar geri dönmesine

mülkiyet hakkının esnekliği denir.

IV- SIRASI

Aynı eşya üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak kurulduğu takdirde bunlar arasındaki önceliğin belirlenmesi gerekir. Manzara irtifakı ve geçit irtifakı gibi birbirleri arasında çatışma olmayan sınırlı aynî haklar arasında sıra eşitliği vardır. Birbiriyle çatışan irtifak veya taşınmaz rehni bulunması durumunda ise sıra kuruluş tarihine göre belirlenir.

§ 40. İRTİFAK

HAKLARI I- TANIM

Sahibine kullanma ve/veya yararlanma yetkilerini bahşeden haklara sınırlı aynî haklar denir. Geçit ve oturma irtifaklarında olduğu gibi sahibine *katlanma ödevi yükleyen irtifaklar olumlu*; manzara kapatmama irtifakı gibi *kaçınma ödevi yükleyen irtifaklar ise olumsuz* irtifak olarak nitelendirilir.

II- ÇEŞİTLERİ

İrtifak hakları üçe ayrılır.

A) TAŞINMAZ LEHİNE

İRTİFAK 1. Tanım

Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar.

2. Kurulması

İrtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. İrtifak hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmesine bağlıdır.

3. Sona Ermesi

İrtifak hakkı, tescilin terkinini veya yüklü ya da yararlanan taşınmazın yok olmasıyla sona erer. Yüklü ve yararlanan taşınmazlara aynı kimsenin malik olması durumunda bu kişi, irtifak hakkını terkin ettirebilir.

- Lehine irtifak kurulan taşınmaz için bu hakkın sağladığı hiç bir yarar kalmamışsa, yüklü taşınmazın maliki bu hakkın terkinini isteyebilir.

Örneğin, bir taşınmaz maliki ana yola sınırı olan komşu taşınmaz malikinden taşınmazı lehine geçit hakkı tesis etmiş. Ancak bir süre sonra kendi taşınmazının sınırlarından birinden başka bir genel yol geçmeye başlamış. Şimdi, daha önce tesis edilmiş olan bu geçidin bir yararı kaldı mı? Kalmadı. Zira buradaki amaç arkada bulunan kişinin genel yola çıkmasının sağlanması idi. İşte bu şekilde genel yola çıkabiliyor. Bu durumda, hâla şöyle bir şey diyebilir mi; “- Ben bu geçit hakkını elde ettim. Arada bir bu geçitten arada bir de yeni yapılan genel yoldan ulaşımımı sağlarım.” Diyemez. Zira artık herhangi bir menfaat kalmadı.

- Yüküne oranla çok az yarar sağlayan bir irtifak hakkının, bedel karşılığında kısmen veya tamamen terkinini istenebilir.

B) ŞAHSİ İRTİFAKLAR

Şahsî irtifak hakları kural olarak tekeli bir hak özelliği gösterir. Hak, hak sahibinin kişiliğine sıkı suretle bağlandığından bir başkasına devredilemez, miras yoluyla intikal etmez. Bir anlamda, hak sahibinin ölümü bu hakkın da mezara girmesine yol açar. Şahsî irtifaklar intifa ve oturma olmak üzere ikiye ayrılır.

1. İntifa Hakkı

a) Tanım

İntifa hakkı sahibi, hakkın konusu olan malı zilyetliğinde bulundurma, yönetme, kullanma ve ondan yararlanma yetkilerine sahiptir. Bu anlamda intifa hakkı sahibine tam bir yararlanma imkânı sağlar.

Örneğin, ben bahçeli müstakil evim üzerinde sizin lehinize bir intifa hakkı kurdum. Bu durumda siz, hem evde oturma hem de bahçeyi ekip biçme veya bahçedeki meyve ağaçlarının meyvelerini toplama yetkisine sahip olursunuz. Yani bu durumda benim sadece çıplak mülkiyet diye nitelendirilen tasarruf yetkim kalır. Buradan kasıt da, bu taşınmazı üçüncü kişilere satabilme imkânı bendedir. Tekrar ediyorum, sizin lehinize intifa hakkı kurduğum zaman siz sadece bu taşınmazı satma hakkına sahip olmazsınız. Bunun dışında her türlü imkân sizdedir.

- Sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen

kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılması başkasına devredilebilir. Bu takdirde malik, haklarını, devralana karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir (MK m. 806). Arkadaşlar, burada bazı şeyleri sakın karıştırmayın. İntifa hakkı devredilemez. İntifa hakkının kullanılması devredilebilir. Bu iki ifade arasında bir çelişki yok mu? Tabii ki yok. Devredilebilen hakkın kullanımıdır. Daha açık anlatımla intifa hakkı sahibi gene ilk kişi olur diğer kişi ise kullanım hakkına sahip olur. Bu durumu şu şekilde ifade etmek de mümkündür: intifa hakkı sahibi bu hakkını kiraya verebilir.

b) Konusu ve Kurulması

İntifa hakkı dört tür şey üzerinde kurulabilir.

aa) Taşınır: Zilyetliğin devri suretiyle kurulur.

bb) Taşınmazlar: Tapu kütüğüne tescille kurulur.

cc) Haklar: Alacak haklarında alacağın temliki (devri) ile kurulur.

dd) Malvarlığı: Malvarlığının içinde yer alan her bir kalemle ilgili olarak buna ilişkin prosedür izlenir. Yani, taşınırлар açısından zilyetliğin devri, taşınmazlar açısından ise tescil suretiyle kurulur.

● İntifa konusu taşınır malın kullanımı tüketime bağlı ise bu durumda mülkiyet intifa hakkı sahibine geçer ve intifa hakkı sahibi bunları mislen iade yükümlülüğü altına girer.

Örneğin, otuz kasa Amasya elması üzerinde sizin lehinize intifa hakkı kurduğum zaman bunları tüketme dışında ne şekilde kullanabilirsiniz veya yararlanabilirsiniz? Siz bunları tüketiyorsunuz ve intifa sürenizin bitiminde nicelik ve nitelik açısından aynısını bana iade ediyorsunuz. Bunun yanı sıra değerini aramızda belirlemek suretiyle süresi beş yıl olan intifa hakkı ile ben size otuz tane karasığır versem, bu durumda da siz mülkiyet hakkını kazanmamakla birlikte bu sığırlar üzerinde tasarruf etme imkânını elde ediyorsunuz. Bu bağlamda, siz isterseniz bu beş yıl boyunca sığırların sütünden istifade ederek aynı sığırları bana iade edebilirsiniz veya isterseniz bu sığırları teker teker kesip yer/satar daha sonra da beş yılın sonunda bana otuz tane karasığırı teslim edersiniz.

●● Alacaklar üzerinde kurulan intifa hakkı aynî hak niteliğini taşımaz. Zira aynî hakların konusu sadece eşya olabilir. Bu durumda, mutlak nitelik taşıyan ve ilgili alacak hakkı üzerinde bir yük teşkil eden intifa söz konusu olur.

Örneğin, ben üçüncü bir kişiden olan alacağım üzerinde sizin lehinize intifa hakkı kurduğum zaman siz faiz, kâr payı gibi bu alacağın hukukî ürünlerini elde etme imkânına sahip olursunuz. Bu durumda, ödeme talebi, borcun ibrası, takas, borcun yüklenilmesine rıza gösterme (dış yükleme) gibi alacağın varlığına ilişkin tasarruf işlemlerinin alacak hakkı sahibi (ben) ile intifa hakkı sahibi (siz) tarafından birlikte yapılması gerekir. Bu durumda benim alacağımı temlik etmem sizin rızanıza bağlı değildir. Zira bu hâlde alacak varlığını sürdürmektedir.

●● Tüm malvarlığı üzerinde intifa hakkı kurulması belirlilik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle, malvarlığında yer alan eşya ve haklar üzerinde ayrı ayrı intifa hakkı kurulması gerekir.

●● Taşınmazlarda ve taşınırlarda intifa hakkı zamanaşımı ile kazanılabilir. Ancak alacaklarda böyle bir şey söz konusu olamaz.

c) Sona Ermesi

İntifa hakkı,

aa) İntifa Konusunun Tamamen Yok Olması,

Malik, yararlanılamayacak derecede harap olan intifa konusu malı yararlanılacak hâle getirmekle yükümlü değildir; getirirse intifa hakkı yeniden kurulmuş olur. Sigorta bedeli veya tazminat alınması durumlarında intifa hakkı bu değerler üzerinde devam eder.

bb) Taşınmazlarda Tescilin Terkini,

Bunun gerçekleşebilmesi için tapu sicil müdürlüğüne yazılı talepte bulunma imkânı intifa hakkı sahibindedir.

cc) Yasal İntifa Hakkı, Sebebinin Ortadan Kalkmasıyla Sona Erer,

dd) Sürenin Dolması,

Belli bir süre için kurulan intifa hakkı bu sürenin dolması ile birlikte sona erer. Tüzel kişiler yararına kurulan intifa hakkı ise en fazla yüz yıl için kurulabilir (MK m. 797). Belli bir süre kararlaştırılmamışsa da yüz yıl için kurulmuş sayılır ve bu sürenin bitiminde de sona erer (MK m. 797). Arkadaşlar buradaki mantık şudur: Gerçek kişi lehine kurulan intifa hakkı bu kişinin ölümü ile sona eriyor. Tüzel kişi lehine kurulduğunda, herhangi bir süre de konulmamışsa şöyle bir sıkıntı ortaya çıkar: tüzel kişilerin belli bir ömrü yoktur. Şu anda 300

yıldır varlığını sürdüren tüzel kişiler vardır. İşte burada bir yasal sınır koyma zorunluluğu karşımıza çıkar.

ee) Hak Sahibinin Vazgeçmesi,

İntifa hakkı sahibi de her zaman bu hakkından vazgeçme imkânına sahiptir.

ff) İntifa Hakkı Sahibinin Ölümü,

Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliği taşıyan intifa hakkı, hak sahibinin ölümü ile de son bulur. Tüzel kişiler lehine kurulmuş olan bir intifa hakkı da çeşitli nedenlerle tüzel kişinin sona ermesi durumunda da son bulur.

●●● İntifa konusunun kamulaştırılması hâlinde intifa hakkı, hakkın konusu yerine geçen karşılık üzerinde devam eder (MK m. 797).

d) İntifa Hakkının Hükümleri

İntifa hakkı sahibinin haklarını şu şekilde sıralayabiliriz: Defter tutma talebi, intifa konusu mala zilyet olma yetkisi, intifa konusu malı kullanma yetkisi, intifa konusu malın semerelerini ve gelirlerini elde etme yetkisidir.

İntifa hakkı sahibinin yükümlülükleri: Giderlerin ve vergilerin ödenmesi, İntifa konusu malı sigorta ettirme, malı korumadır.

Malikin hakları: Denetleme ve gözetme hakkı, intifa konusu üzerinde tasarruf hakkı, resmî defter tutulmasını talep etme, teminat isteme, intifa konusunun yönetiminin intifa hakkı sahibinden alınmasını talep yetkisidir.

Malikin yükümlülükleri: İntifa konusu malın öz değerine ilişkin önemli giderler, büyük onarımların yapılması suretiyle malın öz değerini koruma tedbirleri.

2. Oturma (Sükna) Hakkı

Oturma hakkı, bir binada veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi veren haktır. Oturma hakkı, başkasına devredilmez ve mirasçılara geçmez (MK m. 823).

Oturma hakkı sahibinin hak konusunu kiraya vermesi mümkün değildir zira bu hak şahsî bir haktır. Oturma yetkisi veren bu hakkın bir taşınmazın işyeri olarak kullanılması şeklinde kurulması mümkün değildir.

C) KARMAŞIK (DÜZENSİZ) İRTİFAKLAR

Bu irtifaklara düzensiz denmesinin nedeni, bunların şahsa bağlı veya devredilebilir şekilde kurulabilmeleridir.

1. Üst Hakkı (İnşaat Hakkı)

Bir taşınmaz malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilmesi üst hakkı olarak nitelendirilir.

Örneğin, Futbol statları bu şekilde kurulmaktadır. Şöyle ki, arazi genellikle Devlet'e (GSGM'ye), üzerinde bulunan statlar (yapılar) ise ilgili spor kulübüne aittir. Bu statlar genellikle, üst hakkına dayalı olarak kurulmuşlardır. En tipik örnek ise Şükrü Saraçoğlu Stadıdır.

●●● Aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak, **devredilebilir** ve mirasçılara geçer. Sevgili arkadaşlarım, daha önce de bahsettiğimiz gibi, bağımsız ve sürekli haklar kavramındaki “**bağımsızlık**” devredilebilir olma ile bağlantılı bir kavramdır. Şöyle ki, ne eşyaya bağlı, ne de kişiye bağlı olan yani devredilebilir olan haklar bağımsız nitelik taşır.

Örneğin, devredilebilirden kasıt şudur; Fenerbahçe SK ile GSGM arasında herhangi bir anlaşma yok ise Fenerbahçe SK stadını Beşiktaş SK'ya devredebilir. Ancak GSGM bu stadın sadece Fenerbahçe SK tarafından kullanılmasını istiyor ise bu hakkı devredilemez olarak kurar. Zira sonuçta süre bittiğinde kendisine kalacak olan bir yapı var ve arazi maliki de doğal olarak bu yapının iyi bir kondisyonda kendisine kalmasını ister.

●●● Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir, **en az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli** niteliktedir (MK m. 826). MK, sürekli vasfının kazanılabilmesi için en az süreyi otuz yıl olarak belirlemiştir.

●●● Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli

kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur. Buna göre, bir arazide üst hakkı sahibi olan kimse, bu irtifak hakkının konusunu teşkil eden yapı üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir. Bu irtifak hakkı, bağımsız ve sürekli hak olarak tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmişse, taşınmaz gibi işlem görür. Taşınmaz üzerindeki irtifaklar, taşınmaz mülkiyetine ait kısıtlamalara da tâbidir.

Örneğin, arazi GSGM'ye ait olduğu hâlde üstündeki stat Fenerbahçe SK'ya aittir. Böylelikle daha önce de söylediğimiz gibi arazi maliki üstündeki yapı ve bitkilerin de malikidir ilkesinin istisnalarından birisi üst hakkıdır.

●●● Bağımsız bölümler üzerinde ayrıca üst hakkı kurulması mümkün değildir. Bir binanın başlı başına kullanılmaya elverişli bağımsız bölümleri üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulması, Kat Mülkiyeti Kanununa tâbidir (MK m. 726).

Örneğin, kat mülkiyetine tâbi bağımsız bir bölüm düşünün yani bir apartman dairesi. Bunun üzerinde arazi benim şu daire senin üst hakkın diğer daire de şu kişinin üst hakkı şeklinde bir hak kurulması mümkün değildir.

●●● Üst hakkı sona erince yapılar, arazi malikine kalır ve arazinin bütünleyici parçası olur (MK m. 828/I). Taşınmaz maliki, aksi kararlaştırılmadıkça, kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine bir bedel ödemez (MK m. 829/I-İlk cümle).

Örneğin, süresi bittiği zaman Fenerbahçe SK bu stadı GSGM'ye bırakıp gidecek. Eğer sözleşmede herhangi bir hüküm yer almıyor ise GSGM kendisine kalan bu yapılar için Fenerbahçe SK'ya herhangi bir bedel ödemek zorunda değildir.

2. Kaynak Hakkı

Doğal veya yapay yollarla komşu taşınmazdan çıkan suyun kendi arazisinden geçişinin sağlanması şeklindeki irtifaka denir. Başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde irtifak hakkı, bu arazinin suyunun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar.

Örneğin, sizin tarlanız ile benim tarlam komşu. Siz arazinizden sondaj yolu ile su çıkarmışsınız ve kendiliğinden bir su çıkmış. Sonuçta ben de arazimi sulama ihtiyacı duyuyorum ve sizinle şöyle bir anlaşma yapıyoruz. Ben size belli bir ücret ödüyorum ve siz de bu suyun benim arazime akışına katlanma yükümlülüğü altına giriyorsunuz.

Kaynak hakkı da aynen üst hakkında olduğu gibi, aksi kararlaştırılmış olmadıkça başkasına devredilebilir ve mirasçılara geçer.

Kaynak hakkının zorunlu bir türü de vardır.

3. Geçit Hakkı

Taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşulardan isteyebilir (MK m. 747).

Örneğin, siz ve ben sınır komşusuyuz. Sizin arazinizin genel yola sınırı var benim arazimin ise yok. Bu durumda siz belli bir ücret karşılığında arazinizin size en uygun olan noktasından benim genel yola çıkışımı sağlıyorsunuz. Eğer siz buna hiçbir şekilde müsaade etmezseniz ben dava açmak suretiyle hâkim kararı ile bu geçit hakkını kazanırım. Zira sonuçta, insanların yola çıkması gerekmektedir. “Yola çıkamayan yoldan çıkar” sevgili güzel arkadaşlarım.

4. Mecra Hakkı

Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin borular sistemiyle bir taşınmazdan geçirilmesi hakkına denir. Komşuluk hukukunun gerektirdiği hâller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynı hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir.

Örneğin, belediyelerin kanalizasyon şebekeleri ile Bakü – Ceyhan boru hattı mecra hakkı olarak kurulmuş irtifaklardır.

● İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülmüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülmüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar (MK m.727).

Örneğin, belediyelerin kanalizasyon şebekeleri dışarıdan görülemez. Toprağa gömülü olarak geçerler. İşte bu durumda mecra tescille kurulur. Bakü – Ceyhan boru hattının ise çok önemli bir bölümü yeryüzünden geçer. İşte sevgili arkadaşlarım bu boru hattı çıplak gözle görülebildiği için noter tarafından düzenlenecek sözleşme ile kurulur.

● Mecra, ancak su gaz, elektrik gibi akıcı şeylerin taşınması için kurulan tesisattır. Mecra o arazinin ihtiyacı için kurulmuşsa o arazinin malikine aittir. Şayet arazinin üzerinde veya altındaki mecra o arazinin ihtiyacına tahsis edilmiş değilse mülkiyeti söz konusu işletmenin sahibine aittir. Mülkiyetin işletme malikine ait olabilmesi için tesisatı yapma konusunda bir irtifak hakkı kurulması gereklidir.

Örneğin, belediyelerin kanalizasyon şebekeleri sizin arazinizden geçer ancak sizin arazinizin de kullanımına sunulur. Yani sizin lagarınızı da alıp gider. İşte bu durumda sizin arazinizde bulunan borular sizin mülkiyetinize tâbi olur. Bakü – Ceyhan hattında ise borular sizin arazinizden geçse bile sizin kullanımınıza sunulan bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle, borular sizin arazinizde olmasına rağmen Botaş'ın mülkiyetine tâbidir. Bunun doğal sonucu olarak da herhangi bir arıza meydana geldiğinde Botaş'ın yetkilileri gelir ve gerekli tamirat işlerini yaparlar.

5. Diğer İrtifak Hakları

Malik, taşınmazı üzerinde herhangi bir kişi veya topluluk lehine *atış eğitimi* veya *spor alanı* ya da *geçit olarak kullanılmak* gibi belirli bir yararlanmaya hizmet etmek üzere başka irtifak hakları da kurabilir.

Bu haklar, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez. Bu hakların kapsamı, hak sahibinin olağan ihtiyaçlarına göre belirlenir (MK m. 838).

§ 41. TAŞINMAZ YÜKÜ (GAYRİMENKUL MÜKELLEFİYETİ)

Taşınmaz yükü, bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılar (MK m. 839).

Taşınmaz yükünün kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır (MK m. 840).

Örneğin, benim bir meyve bahçem var ve sizin de yakınlarda meyve suyu fabrikanız var. Aramızda yapılan anlaşma doğrultusunda ben size her yıl 20 ton meyve vermeyi borçlanıyorum. Böyle bir anlaşmanın benim için avantajı mahsulümü nereye satacağım kaygısından beni kurtarması, sizin için yararı ise hammaddeyi nereden bulacağım sorunundan kurtarmasıdır. Burada siz haklı olarak kendinizi güvende görmek istiyorsunuz ve bana “-Meyveleri vermezsen veya veremezsen ben ne olacağım? Bu nedenle teminat istiyorum.” dediniz. Ben de size teminat olarak söz konusu meyve bahçemi gösterirsem bu durum taşınmaz yükü oluyor. Ancak ben size teminat olarak evimi gösterirsem yani “- şu kadar TL'ye kadar olan zararın için bu evim teminat teşkil etsin” dersem bu durum taşınmaz yükü olarak nitelendirilemez ve bu birazdan inceleyeceğimiz ipotektir. Zira taşınmaz yükünde teminat olarak gösterilen taşınmaz verme borcunun doğrudan konusu olmalıdır. Yani *meyve verme meyve bahçesi, taş verme taş ocağı, üzüm verme bağ* gibi

Tabii ki burada haklı olarak ben de sizden teminat istersem yani mahsulümü almaz isen benim bu nedenle doğacak zararım için ben de teminat isterim dediğim takdirde sizin de bana fabrikanızı teminat olarak göstermeniz taşınmaz yükü değildir. Sonuçta böyle bir teminat kurulabilir ancak bunun adı taşınmaz yükü olmaz.

§ 42. REHİN

HAKKI I- TANIM

Rehin öyle bir sınırlı aynî haktır ki, borçlu tarafından gösterilen bir aynî teminat üzerinde alacaklıya, alacağını öncelikle talep ve tahsil imkânı verir.

II- ÖZELLİKLERİ

A) Aynî haklarda geçerli olan sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi rehin hakkı açısından da geçerli olduğu için ancak kanunun öngördüğü tiplerde rehin kurmak mümkündür.

B) Temin ettiği alacağa bağlı olarak doğan rehin hakkı bu bağlamda fer'i bir sınırlı aynî haktır. Bu nedenle, alacağın sona ermesi ile birlikte rehin de kendiliğinden sona erer.

C) Mülkiyet hakkının kaybı sonucunu doğurma özelliği bulunan rehin hakkı bu nedenle kural olarak sözleşmeden doğar. Malikin iradesi dışında kurulabilmesi yani kanunî rehin hakkı istisnâ olarak düzenlenmiştir.

D) Alacaklı açısından teminat teşkil eden rehin borçlu bakımından kolay kredi bulabilmesi olanağı sağlar ve bu yönüyle de çift yönlü etki meydana getirir.

E) Alacaklıya verilen rehin hakkı alacağın tamamını teminat altına alır ve bunun sonucu olarak da eşya üzerinde hâkimiyet yetkisi verir. Bu yetki tasarruf şeklinde ortaya çıkar.

F) Rehin hakkı hem alacak hem de rehin konusu eşya açısından bölünemeyen (tecezzi kabul etmez) bir haktır.

G) Rehin hakkı eşyaya bağlı bir borç doğurur.

III- REHİN ÇEŞİTLERİ

Rehin taşınmaz ve taşınır rehni olmak üzere ikiye ayrılır.

A) TAŞINMAZ

REHNİ 1. Özellikleri

a) Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir.

Örneğin, tapu kütüğünde hiçbir rakam belirtmeden bundan sonra aramızda doğacak tüm alacaklar için bu taşınmaz teminat teşkil edecektir şeklinde bir taşınmaz rehni kurmak mümkün değildir.

●●● Yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinde veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir. Bu hâlde her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir. Ancak, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamaz (MK m. 851/I-II).

Örneğin, ben size 50.000 € borç versem siz taşınmazınız üzerinde benim lehime 50.000 €'luk bir ipotek kuramazsınız zira ben kredi kuruluşu değilim. Benim lehime bu tutarın karşılığı olan TL olarak ipotek kurabilirsiniz. Ayrıca, aynı derece içinde hem 20.000 €'luk hem de 30.000 \$'lık ipotek kurulamaz.

b) Rehin hakkı, ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir (MK m. 853). Bu bağlamda tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların rehne konu olması mümkün değildir.

Ayrıca, rehin kurulurken, konusu olan taşınmazın belirtilmesi gerekir. Bölünen taşınmazın parselleri tapu kütüğüne ayrı ayrı kaydedilmedikçe rehne konu olamaz (MK m. 854).

c) Taşınmaz rehni, kanunda öngörülen istisnalar saklı kalmak üzere, tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Taşınmaz rehminin kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği, resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (MK m. 856).

d) Taşınmaz rehni, tescilin terkini veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer.

e) Rehnin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlemez (MK m. 864).

●●●● Sevgili arkadaşlarım, mevcut bir borç için rehin (taşınır/taşınmaz) verilmesi zamanaşımını keser. Taşınır rehninde zamanaşımı işler, taşınmaz rehninde ise işlemez. Yani taşınmaz rehni açısından zamanaşımı hem sıfırlanır hem de sıfırda bekler.

f) Malikin, rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunması durumunda alacaklı, hâkimden bu gibi davranışların yasaklamasını talep etme hakkına sahiptir. Hâkim, alacaklıya gerekli önlemleri almak üzere yetki verebileceği gibi; gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir (MK m. 865).

●●●● g) Malikin rehinli taşınmaz üzerinde yeni sınırlı aynî haklar kurmayacağını taahhüt etmesi geçerli değildir. Bu durumun sonucu olarak da malikin rehinli taşınmaz üzerinde tesis ettiği yeni sınırlı aynî haklar geçerlidir. Ancak, tarihi daha eski olan rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerinde alacaklının izni olmadan daha sonra kurulan irtifak haklarından veya taşınmaz yüklerinden önce gelir. Daha açık anlatımla, sonradan kurulan ve rehnin paraya çevrilmesi sırasında daha eski tarihli rehinli alacaklılara zarar veren irtifaklar ve taşınmaz yükleri terkin edilir.

h) Borcun ödenmemesi durumunda alacaklı, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir. Yani alacaklı bu taşınmazı icra dairesi marifetiyle sattırır ve bu satım bedelinden alacağını tahsil eder.

●●● Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir (MK m. 873). Lex Commisseria Yasası olarak isimlendirilen bu hüküm borçlunun alacaklıya karşı korunması amacına hizmet eder. Zira böylesi durumlarda, alacaklı “- Borcunu ödemediğin takdirde taşınmaz benim olacak.” dese bu ilişkinin zayıf tarafı konumundaki borçlu bu teklifi kabul eder. Bunun sonucu olarak da mesela 50.000 TL'lik bir borç karşılığında rehnedilen 150.000 TL'lik bir taşınmaz alacaklının mülkiyetine geçebilir. Bir anlamda alacaklı borçlunun bu zayıf anından istifade etmek suretiyle bir taşınmazı değerinin üçte bir fiyatına satın almış olur.

2. Taşınmaz Rehninin Alacaklıya Sağladığı Güvencenin Kapsamı

Taşınmaz rehninin sağladığı güvencenin kapsamına şu hususlar dahildir. Daha açık anlatımla, taşınmaz paraya çevrildiği zaman alacaklıya ödenecek kalemler şunlardır:

a) Ana para,

b) Takip giderleri (dava ve takip masrafları)

c) Gecikme faizi,

d) İflâsın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç

yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz.

Burada b, c ve d şıklarında yer alan kalemler yan alacaklar olarak nitelendirilir. a şıkkı ise gördüğünüz üzere ana paradır.

e) Taşınmazın devamı için alacaklı tarafından yapılmış olan zorunlu giderler (MK m. 865),

f) Alacaklının ödediği sigorta primleri (MK m. 876).

Sevgili arkadaşlarım, e ve f'de yer alan hususlar, tescile ihtiyaç olmadan alacaklı lehine rehin hakkı sağlarlar. Ayrıca bunlar rüçhanlı alacaklardır. Başka bir deyişle rehin konusu taşınmaz satıldığı zaman her şeyden önce bu kalemler ödenir.

Örneğin, ben size olan borcum nedeniyle taşınmazımı sizin lehinize rehnetmişim. Taşınmazda yapılması gereken masraflar ortaya çıkmış. Şöyle ki, meydana gelen deprem nedeniyle mukavemet zayıflaması olmuş ve taşınmazın mevcut sütun ve kolonlarını güçlendirme veya yeni sütun ve kolonlar yapma ihtiyacı hasıl olmuş. Ben ise bu durum karşısında duyarsızım yani kılımı kıpırdatmıyorum. Daha açık anlatımla, “- Bana ne? Nasıl olsa borcumu ödeyemeyeceğim. Alacaklı düşünsün. Bu taşınmaz benim için gidici” mantığı ile hareket ediyorum. Bunun üzerine siz derhal harekete geçiyorsunuz ve tuğla, çimento vb. alıyorsunuz, usta tutuyorsunuz ve gerekli tamirat işlerini gerçekleştiriyorsunuz. İşte burada yaptığınız masraflar tescile tâbi olmaksızın sizin lehinize öncelik hakkı olan bir rehin hakkı doğuruyor. Sonuçta siz bu masrafları keyfinizden değil taşınmazı dik tutmak için yaptınız. Aynı mantıkla, benim sigorta primlerini ödemem üzerine siz gidiyor ve bu primleri ödüyorsunuz. İleride risk gerçekleşirse sigorta şirketinden alınacak tazminat sonuç olarak sizin menfaatinize. Ödediğiniz prim tutarları da sizin lehinize tescile tâbi olmayan bir rehin hakkı doğuruyor.

3. İpotekte Teminat Teşkil Eden Hususlar

Burada, “- Nelerden elde edilecek para ile alacaklıya ödeme yapılacaktır?” sorusunun cevabı aranmaktadır.

a) Rehin konusu taşınmaz,

b) Taşınmazın bütünleyici parçaları,

c) Tapu kütüğünün beyanlar sütununda kayıtlı olan, taşınmaza ait eklentiler,

Örneğin, bir otel üzerinde rehin kurduğumuzu düşünelim. Bu rehin paraya çevrileceği zaman tapu kütüğünde kayıtlı gözüken otele ait yat da paraya çevrilir ve alacaklılara ödeme yapılır.

d) Kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehnin kapsamına, borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflâsının ilânından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri (MK m. 863),

Örneğin, rehin konusu taşınmaz kiraya verilmiş ise rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatıldığı anda icra müdürü kiracıya da tebligat çıkarır ve bundan sonraki kira bedellerini malike değil icra dairesine yatırmasını ister. Bu tebligata rağmen ev sahibine (kiralayana) ödeme yapmaya devam eden kiracı ödediği kira bedellerini icra dairesine bir kez daha ödemek zorunda kalır.

e) Sigorta tazminatı

f) Kamulaştırma bedeli

İkame değerler olarak da nitelendirilen sigorta tazminatı ve kamulaştırma bedeli taşınmazın malikine değil icra dairesine yatırılır.

4. Toplu Rehin

Aynı borç için birden çok taşınmazın rehnedilmesi toplu rehin olarak tanımlanır ve bu kural olarak mümkün değildir. Bir borç ve bir taşınmaz rehni geçerli esastır.

Örneğin, ben size olan borcum nedeniyle taşınmazımı sizin lehinize rehnediyorum ancak siz bunu yeterli görmüyorsunuz ve bunun üzerine samimi bir arkadaşım da geliyor ve “- Bu borç için ben de taşınmazımı rehnetmek istiyorum.” diyor. Bu olmaz. Aynı borç için bir tane taşınmaz rehnedilebilir.

Birden çok taşınmazın aynı borç için rehnedilebileceği istisnâî hâller iki tanedir:

a) **Taşınmazların Aynı Malike Ait Olması**

Aynı malikin mülkiyetinde olan birden çok taşınmaz aynı borç için rehnedilebilir.

Örneğin, biraz önceki örneğimize dönecek olursak, sizin mevcut rehni yeterli görmemeniz üzerine ben başka bir taşınmazımı rehnediyorum. Yani her iki taşınmaz da bana ait.

b) **Taşınmazların Borçtan Müteselsilen Sorumlu Olan Maliklere Ait Olması**

Borçtan müteselsil olarak sorumlu kişiler aynı borç için kendi mülkiyetlerindeki taşınmazları rehnetme olanağına sahiptir.

Örneğin, sizin rehni yeterli görmemeniz üzerinde taşınmazını rehnetmek isteyen samimi arkadaşım da benimle birlikte bu borçtan müteselsil olarak sorumlu ise toplu rehin mümkün

olur.

● Aynı borç için birden çok taşınmazın rehneldildiği hâllerde, her taşınmazın alacağın ne miktarı için güvence oluşturduğu rehin kurulurken belirtilir. Aksine bir anlaşma bulunmadıkça, tapu idaresi, re'sen güvenceyi taşınmazların her birine değerı oranında dağtır (MK m. 855).

● Aynı alacak için birden çok taşınmazın rehneldilmiş olması hâlinde, rehnin paraya çevrilmesi istemi, taşınmazların tamamı hakkında yapılır. Bununla birlikte, icra dairesi onlardan ancak gerektiği kadarını paraya çevirir (MK m. 873).

Örneğin, ben size olan borcum nedeniyle iki adet taşınmazımı (bir konut bir de tarla) sizin lehinize rehnetmişim. Borcumu ödememem üzerine siz rehnin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi başlatıyorsunuz. İşte bu takibinizde siz, “- Konutun satışı benim alacağımı karşılamaya yeter. Tarlanın satılmasını istemiyorum.” diyemezsiniz. Siz her ikisi için de icra takibi başlatırsınız muhtemel ki icra dairesi önce konutu satar ve buradan elde edilen para alacağı karşılar ise tarlayı satmaz.

5. Taşınmaz Rehni Türleri

Taşınmaz rehni, ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi olmak üzere üçe ayrılır. şimdi sırasıyla bunları inceleyeceğiz.

a) İpotek Hakkı ● ● ● ● ● ● ● K K K

Arkadaşlar, çooook zor bir konudur. Sınavlarda yapılma oranı da çok düşüktür. Bu da konunun daha kıymetli hâle gelmesine neden olur. Lütfen çok dikkat edin.

Örneğin, B'nin A'ya olan borcu için C, taşınmazı üzerinde A lehine ipotek tesis eder. B'nin, borcunu ödememesi üzerine borç C tarafından A'ya ödenir.

Sevgili arkadaşlarım konuya değişik bir başlangıç yaptık. Doğrudan doğruya örnek bir olay üzerinden girdik. Bu olayı tâhlil ederken ipotek hakkındaki genel bilgilere de temas etmiş olacağız.

● İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez (MK m. 881). Bu bağlamda C'nin, taşınmazını B'nin borcu için rehnetmesinde herhangi bir sakınca yoktur.

● İpotekli taşınmazın maliki borçtan şahsen sorumlu değilse, alacaklının ödeme isteminin ona karşı etkili olması, bu istemin hem borçluya, hem kendisine karşı yapılmış olmasına bağlıdır (MK m. 887). Bu bağlamda, borcun ödenmesine imkân sağlamak için A, icra takibini bir başka ifade ile taşınmazı paraya çevireceğini hem B'ye hem de C'ye duyurur.

● Borçlunun şahsî özelliklerinin önemli olmadığı borçlarda, üçüncü kişiler de borcu ödeyebilirler. Bir başka ifade ile buradaki borç para borcu olduğu için C'nin yapacağı ifa teklifini A kabul etmek zorundadır.

● Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir (MK m. 883). Bu durum genel kuraldır. Zira daha önce de defalarca söylediğimiz gibi, *tapu kütüğüne yapılacak bir kayıt kimin aleyhine hüküm ve sonuç doğuracak ise o kişi talepte bulunur.* İpoteğin varlığı alacaklı için teminat teşkil ettiğinden yani alacaklının lehine olduğundan yokluğu da alacaklının aleyhinedir. Bu nedenle alacaklının talebi üzerine ipotek terkin ettirilir. Borç ödendiği anda ipotek de fer'î niteliğinden dolayı sona erer. Ancak tapu kütüğünde görülen şeklî kaydın silinmesi için alacaklı talepte bulunmalıdır. Somut olayımıza dönecek olursak, bu borç C tarafından ödendiği anda terkin talebinde bulunma yetkisi kime ait olacaktır. A'ya mı, B'ye mi yoksa C'ye mi? Alacaklı A olduğu için A'ya! **YANLIş...L L**

L ÇOK DİKKAT! Bu olayın en can alıcı noktalarından birisi bu. Eğer şahsî borçlu konumundaki B borcu ödese idi, evet terkin talebinde bulunma yetkisi A'da olacak idi. Ancak borç C tarafından ödendiği için, kanunî halefiyet ilkesi gereği (BK m. 109/I) alacak borcu ödeyen malike geçer (MK m. 884). Yani alacaklı artık C olmuştur. Bunun sonucu olarak da, borçtan şahsen sorumlu olmayan rehnli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir. Tekrar ediyorum, ipoteği terkin talebinde bulunma yetkisi C'dedir.

● Arkadaşlar çok dikkat. *Bu olaya ilişkin bir diğer can alıcı nokta da burası.* şimdi sonuç şu: C borcu ödediğine göre alacaklı konumuna geçti. Peki, bu alacak için rehin var mı? Var. Kimin rehin? Gene C'nin. Sonuç: B borcunu gene ödemez ise C alacağını taşınmazı paraya

çevirtmek suretiyle mi tahsil edecek? Zaten bunu engellemek, taşınmazını sattırmamak için borcu ödemişti. Mantiken, herhangi bir fayda kalmadığına göre ipotek kendiliğinden son bulur. **YANLIŞ...L L L AMAN DİKKAT EDİN! İpotek bu durumda kendiliğinden son bulmaz, ipoteğin hükümleri C lehine askıda kalır.**

●●● İpotekli taşınmazın devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik meydana getirmez. Yeni malik borcu yüklendiği takdirde alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu bir yıl içinde yazılı olarak önceki borçluya bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur (MK m. 888).

●●● İpotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir (MK m. 891).

aa) Kanunî İpotek Hakkı

Aşağıdaki alacaklılar kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler:

aaa) Satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı,

bbb) Elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları,

Örneğin, babam öldü ve geride miras olarak bir tane konut bıraktı. Mirasçı olarak da ablam ve ben varız. Buradaki miras oranları $\frac{1}{2}$ 'dir. Ancak ben, evim olduğu için bu konutun mülkiyetini ablama bıraktım. Bu durumda benim $\frac{1}{2}$ 'lik hissem ev üzerinde ipotek hakkına sahiptir. Yani ben tapu müdürlüğüne yapacağım taleple evin değerinin yarısı üzerinden bir ipotek tesis edebilirim.

ccc) Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkarlar.

Arkadaşlar buradaki önemli nokta *emek harcanmasıdır*. Burada emek harcayan kişilerin kanunî ipotek hakları söz konusu olur.

● Alacaklıların, bu kanunî ipotek hakkından önceden feragat etmeleri geçerli değildir (MK m. 893).

bb) İpotek Çeşitleri

İpotek, anapara ipoteği ve azamî had ipoteği olmak üzere ikiye ayrılır.

aaa) Ana Para İpoteği

Anapara ipoteğinde, taşınmazın teminat fonksiyonu, asıl alacağın yan alacaklarla birlikte ulaştığı son tutara kadar devam eder. Daha açık anlatımla alacaklıya, taşınmazın satım bedelinden, yan alacaklarla birlikte alacağının tamamı ödenir.

Örneğin, ben size olan borcum için 50.000 TL tutarında anapara ipoteği tesis ettim. Yan alacaklarla (faiz, takip masrafları gibi) birlikte bu rakam 60.000 TL'ye ulaştı. Borcumu ödeyememem üzerine taşınmazım 100.000 TL'ye satıldı. Bu rakamdan size 60.000 TL ödenir.

bbb) Azamî (Maksimal-Üst Sınır) Had İpoteği

Azamî had ipoteğinde taşınmazın teminat fonksiyonu, tapu kütüğünde yazılı tutar kadardır.

Alacağın bu tutarı geçen bölümü adı alacak olarak takip edilir.

Örneğin, ben size olan borcum için 50.000 TL tutarında azamî had ipoteği tesis ettim. Yan alacaklarla (faiz, takip masrafları gibi) birlikte bu rakam 50.100 TL'ye ulaştı. Borcumu ödeyememem üzerine taşınmazım 100.000 TL'ye satıldığında siz sadece 50.000 TL'yi buradan alabilirsiniz. Tahsil edemediğiniz 100 TL için ise adı icra takibi yapabilirsiniz.

●●● Halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir (MK m. 881). İşte böylesi ipotekler mutlak suretle azamî had ipoteği olabilir.

Örneğin, “- İlerde doğacak borçlarımı teminat altına almak için size 50.000 TL'lik bir ipotek kuruyorum.” dediğimde bu mutlak suretle azamî had ipoteği olur. Bu ipoteğin ana para şeklinde kurulması mümkün değildir.

cc) Sabit Derece İlkesi

Bir önceki derecede yer alan alacaklı tam tatmin edilmeden sonraki derecelerde yer alan alacaklılara ödeme yapılmamasına ilişkin sisteme denir. İki istisna dışında dereceler sabittir ve ilerleme söz konusu olmaz.

●● Derecelerin Sabit Olmasının İstisnaları

aaa) Rehinli alacaklının boşalan dereceye ilerleme hakkı

bbb) Taşınmazın paraya çevrilmesi anında bir üst derecenin boş olması.

b) İpotekli Borç Senedi

İpotekli borç senedi ve irat senedi taşınmazın değerini tedavül amacı taşıyan senetlerdir. Bir anlamda, bu senetlerde ipotek cepte taşınabilir hâle getirilmektedir.

Örneğin, İstanbul’da ikamet eden bir tacirim ve Üsküdar Semtinde de bir taşınmazım (konutum) var. İş görüşmesi amacıyla Tokat’a gittim ve buradan yüklü miktarda mal satın aldım. Borcum için vade kararlaştırdığımız zaman Tokat’lı tacir haklı olarak benden teminat ister. İşte bu durumda ne yapmamız gerekiyor. İstanbul Üsküdar Tapu Müdürlüğüne gidip taşınmazımı Tokatlı tacir lehine ipotek ettirmem gerekiyor. Oysa ki ben eğer, Tokat’a gitmeden İstanbul Üsküdar Tapu Müdürlüğüne uğrayıp ipotekli borç senedi veya irat senedi alıp cebime koyarsam orada benden teminat istendiği an bu senedi çıkarıp vermek suretiyle taşınmazımı rehnetmiş olurum.

● İpotekli borç senedi, taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış *kişisel bir alacak meydana getirir* (MK m. 895).

● İpotekli borç senedi yoluyla rehin kurulması için tapu idaresince *taşınmaza resmen değer biçilir*. Biçilmiş değeri aşan miktar için *ipotekli borç senedi yoluyla rehin kurulamaz* (MK m. 899).

● İpotekli borç senedindeki borçtan kişisel olarak sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki hakkında *ipoteğe ilişkin hükümler uygulanır*. Taşınmaz maliki, alacaklıya karşı borçluya ait bütün def’ileri sürebilir (MK m. 901).

c) İrat Senedi

İrat senedi, bir taşınmaz üzerinde *taşınmaz yükü şeklinde kurulmuş bir alacak hakkı* meydana getirir. İrat senedinin güvencesini ancak tarım arazisi, konutlar ve üzerinde bina yapılabilecek arsalar oluşturabilir. İrat senedi, *kişisel borç doğurmaz ve borcun sebebinin de göstermez* (MK m. 903).

c) İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi Arasındaki Farklar

aa) İpotekli borç senedi her türlü taşınmaz üzerinde kurulabilir. İrat senedi ise kanunen tayin olunan türden taşınmazları konu edinir. Sadece tarımsal araziler, evler ve üzerinde bina inşa edilecek arsalar için irat senedi düzenlenebilir.

bb) İpotekli borç senedinde borçlu ile teminat teşkil eden taşınmaz maliki farklı kişiler olabilir. İrat senedi ise sadece malik tarafından verilebilir. İrat senedinin borçlusu ile taşınmaz maliki aynı kişi olmalıdır.

Örneğin, ben sizin borcunuz için de ipotekli borç senedi yolu ile taşınmazımı rehnedebilirim. Ancak irat senedi ile sadece kendi borcum için taşınmazımı rehnedebilirim. Sizin için bunu yapmam mümkün değil.

cc) İpotekli borç senedinde malikin kişisel sorumluluğuna gidilebilir. İrat senedi bir taşınmaz yüküdür. Bu nedenle, irat senedi borçlusu, sadece senette cisimleşmiş taşınmaz değerini ödemekle yükümlüdür. İrat senedi borçlusu sadece taşınmaz değeri ile sorumludur. Kişisel sorumluluğu yoktur.

Örneğin, ben size olan borcum için taşınmazımı ipotekli borç senedi yolu ile rehnettim. Borç tutarı 70.000 TL’ye ulaştı ancak taşınmaz 60.000 TL’ye satıldı. Bu durumda siz aynen ipotekte olduğu gibi buradan alamadığınız 10.000 TL için adi icra takibi yapabilirsiniz. Eğer ben size ipotekli borç senedi değil de irat senedi verse idim alamadığınız 10.000 TL için buzlu su içerdiniz.

B) TAŞINIR REHNİ

Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında *taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir*. Rehnenen kişinin tasarrufla bulunma yetkisi olmasa bile, rehin konusu taşınıra iyiniyetle zilyet olan alacaklı, zilyetlik hükümlerine göre edinimi korunduğu ölçüde rehin hakkı kazanır. Burada MK m. 3 hükümlerine müracaat ediyoruz. Ancak, üçüncü kişilerin önceki zilyetlikten doğan hakları saklıdır. Taşınır, fiilen yalnız rehnenenin hâkimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz (MK m. 939).

Örneğin, ben size diyorum ki; “- Arkadaşlar bu elimde görmüş olduğunuz saati size olan borcum için rehnediyorum. Ancak benim zamanı şaşırmamam için bu saatin bende kalması gerekiyor.” Bu olmaz. Taşınır rehinde teslim kurucu unsurdur.

1. Teslim Şarhlı Rehnin İstisnaları

Taşınırlarda rehin kurulabilmesi için teslimin her zaman şart olması bazı durumlarda çeşitli

sakıncalar doğurur. Şöyle ki, gelir getirici nitelikteki taşınırın alacaklıya teslim edilmesi durumunda borçlunun borcunu ödeme gücünü içine girmesi söz konusu olabileceği gibi borçlunun tek geçim kaynağının bu taşınırın olması hâlinde borçluya yaşamını sürdürebilmesi için gerekli asgarî koşul sağlanmamış olur. Bunun yanı sıra söz konusu taşınırın alacaklıya teslim edildiğinde alacaklının bunları nerede muhafaza edeceği sorusu da akla gelmektedir.

Örneğin, ben hayvancılıkla uğraşan bir adamım ve 100 tane büyük baş hayvanım var. Size olan borcum nedeniyle bu hayvanlar üzerinde rehin kurdum. Şimdi ben bunları size teslim ettiğim takdirde size olan borcumu ödeyebilmek için gerekli parayı nasıl kazanacağım? Ayrıca geçimimi nasıl temin edeceğim? Diyelim ki ben bu hususları bir şekilde hallettim. Siz 100 tane büyük baş hayvanı büyük şehirde nasıl muhafaza edeceksiniz? Balkonunuza mı koyacaksınız veya kafese mi koyacaksınız? İşte sevgili güzel arkadaşlarım, bu hayvanların bende kalması daha mantıklı.

Teslim edilmeden de taşınır rehni kurulumla hâller kanunda sayılmıştır. Bunlar:

- a) Hayvan Rehni: İcra – İflâs Dairelerinde tutulan sicile tescille rehnedilir,
- b) Taşınır İşletme Tesisatı Rehni: Ticaret Siciline tescille rehnedilir,
- c) Gemi Rehni: Ulusal/Uluslararası Gemi Sicillerine tescille rehnedilir,
- d) Sivil Hava Taşıtlarının Rehni: Ulaştırma Bakanlığında tutulan sicile tescille rehnedilir.

2. Art Rehin

Rehin edilen taşınırın maliki, onun üzerinde bir art rehin kurabilir. Bunun için, alacağı ödenince rehnedilen taşınırın sonraki alacaklıya teslim edilmesinin rehinli alacaklıya yazılı olarak bildirilmesi gerekir (MK m. 941).

Örneğin, ben size olan borcum için saatimi size rehin olarak verdim. Daha sonra da Soner isimli bir şahıstan da borç aldım ve Soner'in benden teminat istemesi üzerine aynı saat üzerinde Soner lehine de rehin tesis ettim. Bu durumda size bir zarar var mı? Yani sizin de rızanızı almaya gerek var mı? Tabii ki yok. Zira size herhangi bir zarar yok. Sonuçta saat sizin elinizde kalıyor. Bu durumdan en fazla Soner zarar görebilir. Ancak sonuçta Soner de durumu değerlendirir. Yani sizin alacağınız ne kadar? Mesela 10 TL. Saatin değeri ne kadar? 40 TL! Kendi alacağı da 20 veya 30 TL ise bu rehni kabul eder. Sonuçta saatin satım değerinden kendisine de bir şeyler kalıyor. Ancak saatin değeri düşük ise bunu kabul etmez. Dikkat edin, bu durumun size herhangi bir zararı yok. Burada size yapılan bildirimin amacı da şu. Eğer ben size olan borcumu öder isem siz saati bana değil Soner'e veriyorsunuz. Eğer ödemez isem saati sattırınca elde edilen 40 TL'lik satım bedelinden 10 TL'lik alacağınızı alıyorsunuz ve artan parayı da Soner'e veriyorsunuz.

●●● Art rehin teslim şartlı rehni istisnası mıdır? Tam olarak değil. Zira teslim şartlı rehni istisnalarında biraz önce de gördüğümüz gibi rehin konusu taşınır borçluda kalıyordu. Ancak burada rehin konusu taşınır zaten borçlunun elinde değil. Ayrıca art rehin de sonraki sırada bulunan alacaklıya nasıl bir teslim yapılır yani zilyetlik ne şekilde geçer? **DİKKAT:** Art rehin durumunda rehin zilyetliği havale yolu ile geçer.

3. Alt Rehin

Alacaklı, rehin konusu taşınırı ancak rehnedenin rızasıyla bir başkasına rehnedebilir (MK m. 942).

Art rehinde rehin veren rehin konusu eşya üzerinde ikinci kez rehin kuruyordu. Alt rehinde ise rehin alan rehin konusu taşınırı kendi borcu için rehinlemektedir. Bu durumda da doğal olarak rehin verenin rızası gereklidir.

Örneğin, biraz önceki örneğimiz üzerinden devam edecek olursak, Soner'den ben borç almıyorum, siz borç alıyorsunuz ve benim size rehin olarak verdiğim saati Soner'e rehin vermek istiyorsunuz. Bunu yapabilmemiz benim rıza göstermeme bağlı. Şöyle ki, benim sizden aldığım borç 10 TL sizin Soner'den aldığınız borç ise 20 TL. Şimdi adam, 20 TL'sini almadan saati bırakır mı? Peki, ben neden 10 TL fazladan ödeyeyim? Benim nezdimde 10 TL'lik kredibiliteniz varsa, ki var zira şu ana kadar beni dinleme zahmetine katlandınız, ben bu işleme rıza gösteririm. Veya genellikle şu durumlarda rıza gösteriliyor; siz de Soner'den 5 TL borç aldı iseniz ben alt rehine rıza gösteriyorum. Borcumun vadesi geldiğinde gidiyorum Soner'e 5 TL ödüyorum daha sonra 5 TL de size ödemek suretiyle saatimi alıyorum ve gidiyorum.

4. Hapıs Hakkı

Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması

hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir. Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır. Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur (MK m. 950). **Örneğin**, ben nakliyeciyim ve sizin eşyanızı bir yerden bir yere naklettim. Nakliye ücretimi talep ettiğimde siz çeşitli bahanelerle ödeme yapmıyorsunuz. Bu durumda ben de henüz eşyanızı kamyonumdan indirmeden doğruca icra dairesine gidiyorum. Eşyanızı sattırıyorum ve bu satım bedelinin içinden alacağımı alıyorum. İşte sevgili güzel arkadaşlarım bu durum hapis hakkı olarak nitelendirilir. Ancak dikkat edin, burada benim eşyaya sizin rızanızla zilyet olmam çok önemli. Mesela, paranızı unuttuğunuz için benden yemek parası talep ettiniz. Ben de size borç verdim. Daha sonra inceleme bahanesi ile veya sizin rızanız olmadan saatinizi aldım ve koşarak oradan uzaklaştım ve koşarken de dönerek “- *Hapis hakkımı kullandım. Bu saati sattırarak alacağımı alacağım.*” desem bu olmaz. Zira burada alacak ile hapis hakkının kullanıldığı eşya arasında bir bağlantı yok. Çaldığım takdirde zaten rızanız da yok.