

**T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

EŞYAYA BAĞLI HAKLAR VE BORÇLAR

Miray Elif BAYIK

**Danışman
Doç. Dr. Nalan KAHVECİ**

İZMİR- 2022

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar” adlı çalışmanın, tarafımdan akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara uygun olarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2022

Miray Elif BAYIK



ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar
Miray Elif BAYIK

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Hukukumuzda kural olarak borç altına girmek için irade beyanında bulunmak gerekmektedir ve sözleşmeler yalnızca sözleşme taraflarını bağlayıcıdır. Ancak bazı durumlarda irade beyanında bulunmaksızın, yalnızca bir eşya üzerinde hak sahibi olmak, kişiyi akdetmediği sözleşme ile bağlı kılabilir; dolayısıyla borç altına da sokabilir. Bu halde eşyaya bağlı borç ilişkisinden bahsedilir. Başka bir deyişle eşyaya bağlı borç ilişkisi, bir kimsenin bir mal üzerindeki ayni hakkı ya da zilyetliği nedeniyle borç altına girmesidir. Çalışmamızın amacı, Eşya Hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve sair mevzuatlarda yer alan düzenlemeler de göz önünde bulundurularak eşyaya bağlı hak ve borçların ayni haklardan ve nisbi hak doğuran diğer borç ilişkilerinden ayrılan özellikleri ile doğumu ve sona ermesindeki özellikli halleri bir bütün olarak incelemektir.

Anahtar Kelimeler: Ayni Haklar, Nisbi Haklar, Şerh Edilmiş Nisbi Haklar, Eşyaya Bağlı Haklar, Eşyaya Bağlı Borç İlişkisi.

ABSTRACT
Master Thesis
Realobligation and Rights That Linked to the Property
Miray Elif BAYIK

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

Turkish legal system adopted declaration of intention to be in dept. Therefore, in principle, contracts are binding their parties. Nevertheless, in some cases having right on a good could incur a dept without any intention and bind with the contract which is not signed. That is called realobligation. In other words, realobligation means that getting into a debt without any intention of it. Depts arising this way are connected to a real right or possession. The purpose of our work is to set forth Realobligations' different characteristics- include arising and termination- from real rights and other obligations that rise to relative rights within the scope of Law of Property principles, Civil Code, Turkish Code of Obligations and other concerned legislation.

Keywords: Real Rights, Relative Rights, Relative Rights That Annotated to The Real Estate Registry, Rights That Linked to Be Property, Realobligation.

EŞYAYA BAĞLI HAKLAR VE BORÇLAR

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xii

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM	4
----------------------	---

AYNI HAK-NİSBİ HAK AYRIMI VE ŞERH EDİLEBİLEN NİSBİ HAKLAR	4
--	---

I. AYNİ HAKLAR	4
-----------------------	---

A. Ayni Hak Niteliğinden Doğan Sonuçlar	6
---	---

1. Mutlaklık İlkesi	6
---------------------	---

2. Aleniyet İlkesi	7
--------------------	---

3. Sebebe Bağlılık İlkesi	8
---------------------------	---

4. İyiniyetli Kazanımların Korunması İlkesi	9
---	---

5. Sınırlı Sayı ve Tipe Bağlılık İlkesi	12
---	----

6. Belirlilik İlkesi	13
----------------------	----

7. Zamanaşımına ve Hak Düşürücü Süreye Tabi Olmama	14
--	----

8. Ayni Haklarda Halefiyet ve Zaman İtibari ile Öncelik İlkesi	15
--	----

B. Ayni Hakların Sınıflandırılması	17
------------------------------------	----

1. Genel Açıklamalar	17
----------------------	----

2. Ayni Hakların Sağladığı Yetkiye Göre Sınıflandırılması	18
---	----

a. Mülkiyet Hakkı	19
-------------------	----

b. Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriğinden Doğan Ödevler ile Taşınmaz	
---	--

Mülkiyetine Dışarıdan Getirilen Kısıtlamalar	21
--	----

c. Sınırlı Ayni Haklar	24
i. İrtifak Hakları	26
ii. Rehin Hakları	28
iii. Taşınmaz Yükü	31
II. NİSBİ HAKLAR	33
A. Nisbi Hakların Ayni Haklar ile Karşılaştırılması	34
B. Yenilik Doğuran Haklar	38
III. AYNİ VE NİSBİ HAK AYRIMININ KATİ OLMAYIŞI	40
IV. ŞERH EDİLEBİLECEK NİSBİ HAKLAR	41
A. Yalnızca Belirli Nisbi Hakların Şerh Edilebileceğinin Öngörülmesindeki Sebepler	43
B. Şerhin Etkileri ile Şerh Edilen Nisbi Hakların Hak Kategorisindeki Yeri	45
1. Şerhin Eşyaya Bağlı Borç İlişkisi Etkisi	47
2. Şerhin Munzam Etkisi	50
C. Şerh Edilmiş Nisbi Hakkın Taşınmaz Üzerindeki Diğer Haklar Arasındaki Sırası ve Şerhin Hüküm Doğurmaya Başladığı Anın Tespiti	51
İKİNCİ BÖLÜM	54
EŞYAYA BAĞLI HAKLAR VE BORÇLAR	54
I. DURUM BORÇLARI VE BAĞLI HAKLAR	56
II. EŞYAYA BAĞLI HAK VE BORÇ KAVRAMLARI VE BU KAVRAMLARIN ÖZELLİKLERİ	57
A. Eşyaya Bağlı Borçların Özellikleri ve Eşyaya Bağlı Olan Borçlara Hakim Olan İlkeler	57
1. Dar Anlamda Borcun Mu Yoksa Geniş Anlamda Borç İlişkisinin Mi Eşyaya Bağlılığı Sorunu ve Bu Esasın Taşınmaz Malikinin Değişmesi Haline İlişkin Sonuçları	60
2. Eşyaya Bağlı Borcun Ayni Haklara Yaklaşan Yönü ile Sınırlı Sayı ve Tipe Bağlılık İlkesine Tabi Olması	63
3. Zamansal Öncelik (Kıdeme İtibarı) İlkesi ve Eşyaya Bağlı Borçlarda Sıra Meselesi	63

B. Eşyaya Bağlı Hakların Mülkiyet Hakkının İçeriğinden Doğan Haklardan Ayrılması	65
C. Eşyaya Bağlı Hakların Gruplandırılması, Özellikle Eşyaya Bağlı Nisbi Haklar ve Eşyaya Bağlı Nisbi Hakların Eşyaya Bağlı Borçlardan Ayrılan Yönleri	66
III. EŞYAYA BAĞLI BORÇ KAVRAM VE KURAMININ OLUŞMASINDAKİ SEBEPLER	69
IV. EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİLERİNİN ÖRNEKLERİ	69
A. Kanundan Doğan Eşyaya Bağlı Borç İlişkileri	70
1. Taşınmaz Mülkiyetinin Dolaylı Kısıtlamalarından Doğan Eşyaya Bağlı Borçlar	70
a. Zorunlu İrtifak Haklarını Kurma Borçları	70
i. Zorunlu Mecra İrtifakı Kurma Borcu	71
ii. Zorunlu Geçit İrtifakı Kurma Borcu	72
iii. Zorunlu Kaynak (Su) İrtifakı Kurma Borcu	73
b. Arsa Mülkiyetini Geçirme Yükümleri	74
i. Kanuni Önalım Hakkından Doğan Mülkiyeti Geçirme Borcu	74
ii. Taşkın Yapı Nedeniyle Taşılan Kısımın Mülkiyetini Yapı Malikine Devretme Borcu	77
c. Kanuni İpoteğin Tescilini İsteme Hakkı	77
d. Taşkın Yapı Nedeniyle Taşılan Arazi Malikinin Taşmaya Katlanma, Taşılan Yer Üzerinde Yapı Maliki Lehine İrtifak Hakkı Kurma ya da O Kısımın Mülkiyetini Yapı Malikine Devretme Borcu ve Karşılığında Tazminat Talep Etme Hakkı	80
2. Paylı Mülkiyetten Doğan veya Paylı Mülkiyet Konusu Eşyayı İlgilendiren Yönetim Giderleri ve Diğer Yükümlülüklerle Katılma Borcu	82
3. Komşuluk Hukukundan Doğan Yetkileri Kullanabilmek İçin Gerekli İşlere ve Bunların Giderlerine Katılma Yükümlülüğü	83
4. Malikin Üst Hakkının Süresinden Önce Kendisine Devredilmesine Dair İstemi	84

5. İntifa Hakkı Sona Erdiğinde Hak Sahibinin Hakkın Konusu Eşyayı Geri Verme Yükümlülüğü, Hakka Konu Malın Yok Olması ya da Değerinin Azalması Halinde Tazmin Sorumluluğu ile Buna Karşılık Olarak Malikin, İntifa Hakkı Sahibinin Yaptığı Masrafları Karşılama Borcu	86
6. Haksız İnşaatla Malzeme Sahibi ile Arazi Malikinin Talep Hakları	88
7. Malikin, Haksız Zilyet Tarafından Yapılmış Masrafları Karşılama Borcu ve İyiniyetli Zilyedin Hapis Hakkı	92
8. Rehindeki Eşyayı ve Onun Değerini Koruma Yolunda Gerekli Tedbirleri Alma, Eşyayı Sigortalama ve Gerekirse Ek Güvence Verme ile Kısmi Ödeme Yapma Yükümlülükleri	95
9. Kat Mülkiyeti Kanunundan Doğan Eşyaya Bağlı Borçlar	96
a. Kat İrtifakından Doğan İnşaatı Tamamlama, İnşaat Tamamlandıktan Sonra İlgili Yapıyı Kat Mülkiyetine Çevirme Borcu ile Temerrüt ve Talep Halinde Arsa Payını Diğer Kat İrtifakı Sahiplerine Devir Borcu	96
b. Kat Mülkiyetinde Yönetime Katılma ve Ortak Giderlere Katlanma Borcu	98
c. Ana Taşınmazda Harap Olan Bağımsız Bölümleri Yeniden Yaptırma ile Temerrüt ve Talep Halinde Bağımsız Bölüme Ait Arsa Payını Diğer Kat Malikleri Sahiplerine Devir Borcu	100
d. Yönetim Planı ile Kat Malikleri Kurulunca Alınan Diğer Kararlarla Bağlılık Borcu	100
10. Kayıp Eşyayı Bulanın ve Sürüklenen Şeyleri Ele Geçirenin Haber Verme, Eşyanın Gerçek Sahibini Araştırma, İlan ve Koruma Borçları	102
B. Sözleşmeden Doğan Eşyaya Bağlı Borç İlişkileri	102
1. İrtifaka Feri Olarak Bağlanabilen Olumlu Edim Yükümlülükleri Şeklindeki Eşyaya Bağlı Borçlar	102
2. Taşınmaz Yükü ve İrat Senedinden Doğan Eşyaya Bağlı Borçlar	104
3. Şerh Edilen Nisbi Haklardan Doğan Eşyaya Bağlı Borç İlişkileri	105
a. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan “Asıl Sözleşmenin Yapılmasını İsteme Hakkı”	105

b. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakların Şerhi	107
c. Taşınmazdaki Kiracılık Hakkından Doğan Eşyaya Bağlı Borçlar	111
d. Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlamalarda Bağışlayanın Hakları	116
e. Taşınmaz Rehninde Sonraki Sırada Yer Alan Rehinli Alacaklının Boşalan Dereceye İlerleme Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi	117
f. Üst Hakkı Sona Erdiğinde Taşınmaz Malikine Kalan Yapılar İçin Üst Hakkı Sahibine Ödenmesi Kararlaştırılan Bedele ve Arazinin İlk Haline Getirilmesine İlişkin Anlaşmalardan Doğan Hakların Şerhi	119
g. Paylı Mülkiyette Taşınmazdan Yararlanma, Taşınmazı Kullanma ve Yönetime İlişkin Olarak Paydaşlar Arasında Yapılan Anlaşmalardan Doğan Borçların Şerhi	121
h. Paylı Mülkiyetin Devamına İlişkin Sözleşmelerin Şerhi	124
i. Taşınmaz Mülkiyetinin Kanundan Doğan Kısıtlamalarının Ortadan Kaldırılması ve Değiştirilmesine İlişkin Anlaşmaların Şerhi	125
j. Alım Hakkı, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanununda Düzenlenen Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı ve Geri Alım Hakkı	127
k. Kat Maliklerine Sözleşmeyle Tanınan Önalım Hakkından Doğan Bağımsız Bölümü Devir Borcu	130
l. Kanuni Önalım Hakkından Feragat Sözleşmesi	131

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 133

EŞYAYA BAĞLI HAK VE BORÇLARIN SONA ERMESİ 133

I. EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNİN, EŞYA ÜZERİNDEKİ MÜLKİYETİN MUTLAK OLARAK SONA ERMESİ YOLUYLA SONA ERMESİ	134
--	-----

A. Eşyanın Yok Olması (Tamamen Zıyayı) Yoluyla Eşyaya Bağlı Borç İlişkisinin Sona Ermesi	134
B. Taşınmazın Kamulaştırılması veya Devlet Tarafından Eşyaya El Konulması Yoluyla Eşyaya Bağlı Borç İlişkisinin Sona Ermesi	135
C. Terk/Terkin Sebebiyle Eşyaya Bağlı Borç İlişkisinin Sona Ermesi	136
II. EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNİN, HUKUKİ İŞLEM YOLUYLA EŞYAYA BAĞLI OLMAKTAN ÇIKARILMASI VEYA SONA ERDİRİLMESİ	138
III. CEBRİ İCRANIN EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNEN ETKİSİ	140
IV. EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNİN ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ YOLUYLA SONA ERMESİ	140
V. TAŞINMAZIN TAKSİMİNİN EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNE ETKİSİ	141
VI. ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNE ETKİSİ	142
VII. SÜREYE BAĞLI OLARAK KURULAN HAK VE BORÇLARDA SÜRENİN SONA ERMESİ SEBEBİYLE EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ	144
VIII. MAHKEME KARARI İLE EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ	145
SONUÇ	147
KAYNAKÇA	150

KISALTMALAR

Art.	Artikel (Madde)
Aufl.	Auflage (Baskı)
Bem.	Bemerkung (Yorum)
Bd.	Band (Cilt)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanun'u)
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung) İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi Kararları (Resmi Koleksiyon)
Bkz.	Bakınız
BSK	Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (İsviçre Özel Hukuku Üzerine Basel Şerhi)
c.	Cümle
C.	Cilt
Çev.	Çeviri
D.E.Ü.	Dokuz Eylül Üniversitesi
Dn.	Dipnot
Dr.	Doktor
E.	Esas
Einl.	Einleitung (Giriş)
ff.	(und) folgende (ve aşağıdaki)
HD.	Hukuk Dairesi
İİK	2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İKÜHFD	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi dergisi
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JdT	Journal des Tribunaux (Mahkeme Dergisi)
K.	Karar
KOOP.	Kooperatifler Kanunu
K.	
m.	Madde

N.	Note (paragraf numarası)
Prof.	Profesör
S.	Sayı
s.	Sayfa
ss.	Sayfa sayısı
TAAD.	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK.	Türk Borçlar Kanunu
TMK.	Türk Medeni Kanunu
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
Vd.	Ve devamı
Vs.	Ve sair
Yarg.	Yargıtay
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZGB	Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

GİRİŞ

Temel olarak eşya hukukunun konusu, kişilerin eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyetlerinden doğan ilişkilerdir¹. Prensip itibari ile hakimiyet, eşya üzerindeki zilyetlik (fiili hakimiyet) vasıtasıyla ortaya çıkar. Ancak taşınmazlarda zilyetliğin, hakimiyetin dayandığı hakkı açıklamada yetersiz kaldığı göz önünde bulundurularak tapu sicili sistemi kabul edilmiştir. Eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan haklara, ayni haklar denir. Ayni haklar, mutlak haklardan olup herkese karşı ileri sürülebilir. Bunun karşısı olarak da borçlar hukukunun konusunu oluşturan nisbi (kişisel) haklar mevcuttur. Nisbi haklar, ancak sözleşmenin taraflarına karşı ileri sürülebilmektedir. Çalışma konumuz açısından da haklar konusundaki en temel ayrım ayni hak- nisbi hak ayrımıdır. Hukukumuzda bu iki hak kategorisinin yeterli kalmadığı; hakkaniyetin, hakkın üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesini gerektirdiği bazı nisbi haklar ve yenilik doğuran haklar mevcuttur. Üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilen bu haklar, kanunlarda düzenlenenlerden ibaret olup eşyaya bağlı borç ilişkisi meydana getirirler. Malikin sırf bir eşya üzerinde hak sahibi olması nedeniyle başka bir eşya üzerinde de sahip olduğu haklara eşyaya bağlı haklar denir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 747'nci maddesi uyarınca komşudan geçit isteme hakkı bu haklara örnek olarak gösterilebilir. Yine malikin söz konusu hakka sahip olması nedeniyle irade beyanında bulunmaksızın bir borçla yükümlü olması halinde ise taraflar arasında eşyaya bağlı borç ilişkisi olduğundan bahsedilir. Anılan kanunun 694'üncü maddesinde düzenlenen paylı mülkiyette paydaşların, malın yönetim giderlerine payları oranında katlanma yükümlülükleri de eşyaya bağlı borçlara örnek olarak gösterilebilir.

Eşyaya bağlı haklar çok çeşitli şekillerde kurulabilir. Zira eşyaya bağlı haktan kasıt, alacaklı tarafın belirli bir kimse değil; belirli bir eşyaya malik olan kimse olmasıdır. Söz gelimi, (X) taşınmazı üzerinde kurulacak geçit irtifakı, yararlanan (Y) taşınmazına kim malik olursa ona tanınmış olabilir. Dolayısıyla bir ayni hakkın ya da

¹ Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku I**, Seçkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara, 2016, (Eşya Hukuku, I), s.27; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 17. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul 2014, s.20, N.89

sınırlı aynı hakkın taşınmaz mülkiyetine bağlanması mümkündür. Ancak eşyaya bağlı borçların konusunu ancak nisbi haklar oluşturur. Bu nedenle söz gelimi kanuni geçit hakkında; geçit ihtiyacı doğup hak sahibinin bu hakkını ileri sürmesi ile yükümlünün irtifak hakkı sağlamasına kadar geçen sürede, yükümlü taşınmaz malikinin irtifak hakkı kurma şeklinde eşyaya bağlı borcu söz konusu olur. Geçit irtifakının tapuya tescili ile ise artık bir irtifak hakkı yani aynı hak doğmuş olur ve yükümlü taşınmaz malikinin, yararlanan taşınmaz malikinin kendi taşınmazından geçmesine katlanma yükümlülüğü eşyaya bağlı borç değil bu aynı hakkın içeriğini teşkil eder. Geçit irtifakı kurma yükümlülüğü borçluya aynı zamanda bir bedel talep hakkı verir. Bedel ödeme borcu da eşyaya bağlı borçtur. Zira bedel ödeme yükümlüsü, o eşya üzerindeki, bedel talep etme hakkının doğduğu/kullanıldığı andaki hak sahibidir. Buradan da anlaşılıyor ki bir borç ilişkisinde her iki tarafın da eşyaya bağlı hak ve borç sahibi olması gerekmez. Taraflardan sadece biri eşyaya bağlı hak veya borç sahibi iken diğeri alelade hak veya borç sahibi olabilir².

Özel nitelikteki eşyaya bağlı borç ilişkileri başta Eşya Hukuku eserleri olmak üzere çeşitli eserlerde ancak sistematik bir yer bulmaksızın yer almaktadır³. Öğretide halen eşyaya bağlı hak ve borçlar kurumunun varlığı ve özelliklerinden çok, hangi hukuki ilişkilerin eşyaya bağlı borçlara yol açabileceği konusunda tartışmalar mevcuttur⁴. Çalışmamızda da eşyaya bağlı hak ve borç ilişkilerinin özellikleri ile hangi hukuki ilişkilerin eşyaya bağlı borç ilişkisi meydana getirdiği meselesi üzerinde durulmuştur. Bu nedenle eşyaya bağlı borç ilişkisi meydana getiren hukuki ilişkileri genel bir bakış açısıyla ele alınıp konunun anlaşılması bakımından kısaca ilgili kısımlarda açıklamalar yapılmıştır. Aksi takdirde çalışmamızın amacı aşılmış

² Ünal/Başpınar, s.46; Şahan, s.43

³ Şafak Erel, **Eşyaya Bağlı Borç**, 100. Doğum Yılında Atatürk'e Armağan Dizisi: 33, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:490, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1982, s.4 Türk hukukunda eşyaya bağlı hak ve borçları sistematik şekilde konu alan sınırlı sayıda eser bulunmaktadır. Bunlar: Şafak Erel, Eşyaya Bağlı Borç, 100. Doğum Yılında Atatürk'e Armağan Dizisi: 33, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:490, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1982; M. Kemal Oğuzman, "Eşyaya Bağlı Haklara Hakim Olan Esaslar", **Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul 1978, (Armağan), ss.107-126; M. Kemal Oğuzman, "Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar", **Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, İ.Ü. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü**, İstanbul 1978, (Tebliğ) ss.225- 250; M. Kemal Oğuzman, "Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XXXI, sayı 1-4, 1965, (Haklar ve Borçlar), ss.209-2019 (Bu eserde eşyaya bağlı hak ve borçların içeriklerindense terminolojik gelişimi hakkında detaylı açıklamalar yer almaktadır).

⁴ Erel, s.4

olacaktır. Yine çalışmamızda Türk Medeni Kanunu'nda ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen eşyaya bağlı borçlar esas alınmış olup 1163 sayılı Kooperatif Kanunu'ndan doğan eşyaya bağlı borçlar ile kapsamı açısından ayrıca ele alınması gereken kıymetli evraktaki eşyaya bağlılık üzerinde durulmamıştır.

Bu itibarla giriş, üç bölüm ve sonuç kısmından oluşan çalışmamızın giriş kısmında konunun takdimi ve sınırlandırılması; ilk bölümünde aynı haklar ve nisbi haklar ile konumuzla yakından bağlantısı olan şerh edilen nisbi hakların özellikleri; ikinci bölümde eşyaya bağlı hak ve borçların özelliklerine ilişkin genel bir bilgilendirme ile eşyaya bağlı hak ve borç ilişkisi oluşturan durumlar; son bölümde eşyaya bağlı hak ve borçların sona ermesindeki özellikler; sonuç kısmında da ulaşılan neticeler ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AYNI HAK- NİSBİ HAK AYRIMI VE ŞERH EDİLEBİLEN NİSBİ HAKLAR

Medeni hukukun temelini ayni hak-nisbi hak kavramları oluşturmaktadır. Bu haklardan nisbi haklar sadece sözleşmenin tarafları arasında hüküm ve sonuçlarını doğururken ayni haklar mutlak nitelik taşır ve herkese karşı etkilidir. Tüm bunların yanı sıra kanun koyucu, nisbi hak sahibinin güçlendirilmesi amacıyla, taşınmazla ilgili bulunan bazı nisbi hakların, tapu kütüğüne şerhi suretiyle, taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan üçüncü kişilere de etkili olacağını düzenlemiştir. Yine kanunda düzenlenen bazı hallerde şerh müessesesi haricinde başkaca nisbi hakların eşyaya bağlanarak o eşya üzerinde hak kazanan üçüncü kişilere de etkili hale gelmesi mümkündür. Tarafları, eşya üzerindeki bir yetkiye göre tespit edilen borç ilişkileri öğretide eşyaya bağlı borç ilişkisi olarak adlandırılmakta olup bu borç ilişkileri, çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı olarak izah edilecektir⁵.

I. AYNİ HAKLAR

Ayni hak, eşya üzerindeki mutlak haklardır⁶. Mutlak haklar ise; herkese karşı ileri sürülebilen ve bu sebeple hak sahibi dışında herkesin uymakla yükümlü olduğu haklardır⁷. Mutlak haklar yalnızca eşya hukukundan doğmaz; aynı zamanda kişiler hukuku, aile hukuku, fikri ve sınai mülkiyet hukuku alanlarında da yer bulur⁸. Ayni hakların diğer mutlak haklardan ayırt edici yanı eşyayı konu almasıdır⁹. Ayni haklar para ile ölçülebildikleri için, diğer bir deyişle ekonomik bir değere sahip olduklarından

⁵ Çalışmamızın İkinci Bölümü, II., A.

⁶ Şeref Ertaş, Damla Gürpınar ve İlknur Serdar, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2011 s.3, N.10; Turhan Esener ve Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.43

⁷ Osman Gökhan Antalya ve Murat Topuz, **Eşya Hukuku** Cilt: IV/1, Seçkin Yayıncılık, 2019, (Eşya Hukuku), s.95, N. 219; Esener/Güven, s.43; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.3, N.12; Mustafa Reşit Karahasan, **Mülkiyet Hukuku**, İstanbul Matbaası, İstanbul, 1975, s.8

⁸ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.96, N.220; Ertaş/Gürpınar/Serdar, ss.4, 12, N.13-15, 54

⁹ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.96, N.225; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.20, N.89; Rona Serozan, **Eşya Hukuku I**, Genişletilmiş 3'üncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, (Eşya Hukuku), s.17, N.36; Eşya kavramı ve diğer ayni hak konuları hakkında detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir; ss.4,10 N.19, 38; A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2018, (Eşya Hukuku), ss.4- 11; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, ss.57, 76, N.34, 120; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, (2014), s.3, N.1

malvarlığı hakları içinde, malvarlığının aktifinde yer alırlar. Aynı hakkın konusu eşya sağlar arası veya ölüme bağlı işlemlere konu olabileceği gibi; borçlandırıcı ve kazandırıcı işlemlere de konu olabilir¹⁰.

Günümüzde, öğretide kabul edilen hakim görüşe göre aynı haklar, iki temel olgunun birleşiminden oluşur: İlki amaçsal olgu olarak da bilinen, eşya üzerinde hak sahibine doğrudan hakimiyet sağlama olgusu, diğeri de hakka mutlak hak niteliği veren ve normatif olgu olarak bilinen, hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesi olgusudur¹¹.

Hukuk düzeninin kişilere tanıdığı iktidar doğrudan doğruya eşyaya ilişkin olup kişiyle şey arasına başkasının girmesine veya yardımına gerek olmaksızın vasıtasız bir hukuki ilişki söz konusu olduğunda aynı haktan bahsedilir¹². Başka bir deyişle; malvarlığına dahil olabilecek bir eşya üzerinde kişilere doğrudan doğruya bir hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklara aynı haklar denir¹³. Aynı haklarda en önemli husus hakimiyetin doğrudan doğruya olması ve bu nedenle araya aracı girmemesidir; aynı hakkın kimseden talep edilmesine gerek yoktur

¹⁰ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, ss.96,107, N.226, 274; Jale Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar) Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1972, (Eşya Hukuku I), s. 14

¹¹ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.92, N.204 Aynı hakkın niteliği hususunda iki temel görüş ve bu görüşler etrafında şekillenen, günümüzde öğretide ağırlıklı kabul edilen, karma (birleştirici) görüş olmak üzere toplamda üç görüş bulunmaktadır. Klasik görüş aynı hakkın doğrudan doğruya hakimiyet sağladığı hususundan hareketle aynı hakkı, eşya ile sahibi arasında doğrudan doğruya ilişki olarak kabul eder. Eşya ile hak sahibi arasında hukuki bir ilişki meydana gelemeyeceğini ileri süren şahısların görüşü de aynı hakkı, şey üzerindeki herkese karşı ileri sürülebilen hak olarak nitelmiştir. Bu görüşe göre; aynı hak sahibi dışındaki tüm insanlar, aynı hak sahibinin bu hakkını ihlal etmeme yönünde olumsuz bir borç altındadır. Ancak bu görüşün gerçeklikten uzak olduğu da her türlü izahtan varestedir. Aynı görüşün bazı savunucuları aynı hakkın herkese karşı ileri sürülebilir olmasının hakkın hak sahibi ile temas edecek kişilere karşı etkili olduğu şeklinde anlaşılması gerektiğini ileri sürmüşlerse de buna göre aynı hakkın varlığı, ihlal edilmesi şartına bağlı kılınmış olacağından kabulü mümkün değildir. Bu itibarla ortaya çıkan karma görüş uyarınca aynı hak, şey üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haktır. Öğretide bu görüşü savunanlardan Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Sirmen, Hatemi/Serozan/Arpacı, aynı hakkın herkese karşı ileri sürülebilme olgusunu eşya üzerindeki doğrudan hakimiyetin sonucu olarak görürken Akipek/Akıntürk, Saymen/Elbir, bu iki unsuru birbirinden bağımsız görmektedirler. (Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.2, 4, N.5, N.13; Sirmen, Eşya Hukuku, s.2-4; Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta, İstanbul, 2009, ss.3-11; Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, ss. 5-6,11-15; Ayan, Eşya Hukuku, I, ss.29-32; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, ss.91,92, N.197, 203

¹² Selahattin Sulhi Tekinay, **Eşya Hukuku**, Cilt 1, Fakülteler Matbaası, 1978, (Eşya Hukuku), s.6; Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,1984, s.1

¹³ Erel, s.1; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.4, N.12; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.90, N.195

ve aynı hak herkese karşı ileri sürülebilir, dolayısıyla herkes tarafından ihlal de edilebilir¹⁴.

A. Aynı Hak Niteliğinden Doğan Sonuçlar

1. Mutlaklık İlkesi

Mutlaklık ilkesi aynı hakların, ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilmesini ifade eder¹⁵. Aynı hakkın mutlak hak niteliği, hak sahibine, eşya üzerinde birtakım yetkiler sağlar. Aynı hak sahibinin usus (kullanma), fruktus (semerelerinden yararlanma) ve abusus (tüketme) olmak üzere üç süper yetkisi vardır. Bu husus mutlaklık ilkesinin bir sonucudur ve TMK m. 683'te "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir" şeklinde düzenlenmiştir. Aynı hak sahibi, malını haksız olarak elinde bulundurana karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın engellenmesini de dava edebilir¹⁶. Eşya hukukunun aitlik (iyelik) anlayışı burada belirgin bir şekilde görünür.

Mutlaklığın ikinci sonucu da bu hakların sağladıkları yetkilerin sahibinin kişiliğinde bölünmezliğidir¹⁷. Şöyle ki; mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin bir kısmına (A) bir kısmına (B) sahip olamaz. Mülkiyetin paylı mülkiyet niteliğinde olması halinde de durum değişmez. Zira (A) ile (B)'nin paylı mülkiyetindeki eşya üzerinde her yetkiyi her iki malik de tam olarak kullanabilir. Bunun yanı sıra aynı hakkın sağlayacağı yararlanmanın yalnızca malın bir kısmı üzerinde toplanmasına ise engel yoktur¹⁸. Söz gelimi geçit, kaynak ya da mecra irtifakında taşınmazın yalnız belirli bir kısmından yararlanma söz konusuysa bu halde dahi irtifak hakkıyla taşınmazın tamamı yüklüdür.

¹⁴ Ertaş/Gürpınar/Serdar, ss.4,11, N.18-19, 49; Sirmen, Eşya Hukuku, s.4; Serozan, Eşya Hukuku, s.16, N.34

¹⁵ Sirmen, Eşya Hukuku, s.24; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.16, N.66; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.94, N.212 Roma hukukunda bu etki erga omnes olarak ifade edilmiştir.

¹⁶ Ertaş/Gürpınar/Serdar, s. 16, N.66; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.24-25

¹⁷ F. Baur, Sachenrecht, 1975, s.28'den aktaran Ertaş/Gürpınar/Serdar, s. 17, N.67; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.26, N.120

¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.26, N.122

Mutlaklık ilkesinin üçüncü yansıması da halefiyet korumasıdır. Halefiyet koruması, sınırlı ayni hak sahibi için, malikin yetkisi dahilindeki tasarruflara karşı bile geçerlidir. Başka bir deyişle malik, mal üzerinde tasarruf yetkisini kullanabilir; ancak mal üzerinde sınırlı ayni hak kalır. Söz gelimi bir mal üzerinde rehin hakkı sahibi olan kimse, malikin o malı devretmesi halinde dahi rehin hakkını yeni malike karşı ileri sürebilir. Zira söz konusu mal, üzerindeki sınırlı ayni hak olan rehin hakkı ile birlikte devredilmiş olur.

Mutlaklık ilkesinin dördüncü etkisi olarak da saydığımız ve bu üç boyutu koruyan, ayni hakka özgü cebri icra ayrıcalığını ve önceliğini eklemek gerekir. Şöyle ki; rehin hakkı sınırlı bir ayni haktır ve rehin hakkı ile güvence altına alınan alacak, sıra cetvelinde, nisbi hak sahiplerinin alacaklarına kıyasla öncelikli (rüşhan hakkı) olarak söz konusu malın satışından tüm alacağını tahsil eder. Başka bir deyişle, üzerinde rehin hakkı bulunan mal, bir başkasının alacağı için cebri icra yolu ile satılmış ise öncelikle rehne bağlanmış alacak ödenir.

2. Aleniyet İlkesi

Ayni hakkın herkese karşı olan etkisi, ihlal eden kişi tarafından ayni hakkın bilinebilir olması şartına bağlıdır¹⁹. Başka bir deyişle ayni haklar, herkes tarafından ihlal edilmesi mümkün olduğundan herkese karşı ileri sürülebilir; ancak kimin, hangi eşya üzerinde, ne gibi ayni haklara sahip olduğunun başkaları tarafından açıkça anlaşılabilir olması gerekir²⁰. Taşınırlarda bu aleniyeti zilyetlik sağlarken taşınmazlarda tek başına fiili hakimiyet, ayni hakkı alenileştirmekte yeterli görülmemiş ve aleniyet tapu kütüğü vasıtasıyla sağlanmaya çalışılmıştır²¹. Bu nedenle taşınırlarda mülkiyet hakkının kazanılabilmesi için zilyetliğin kazanılmasına; taşınmazların devrinde ise mülkiyet hakkının tapu kütüğüne işlenmesine ihtiyaç vardır (TMK m. 705/I). Bununla birlikte miras, cebri icra, kamulaştırma, mahkeme kararı

¹⁹ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.94, N.213; Sirmen, Eşya Hukuku, s.34

²⁰ Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.1, N.4; Gürsoy/Eren/Cansel, s.7; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.27, N.124; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, 1981, (Eşya Hukuku Dersleri), s.20

²¹ Sirmen, Eşya Hukuku, s.34; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.27, N.124; Ertaş/Gürpınar/Serdar, ss.1-2,18, N.4-5, 70; Gürsoy/Eren/Cansel, s.74 Motorlu taşıtlar sicili, gemiler sicili, ticari işletme gibi sicili tutulan taşınırlar istisna olup çalışmamızın konusu ile yakın ilişkisi bulunmaması sebebiyle belirtmekte yetiniyoruz.

gibi bazı hallerde mülkiyet tescilden önce de kazanılabilir (TMK M.705/II) ancak bu halde dahi tasarruf yetkisi ancak tescille kazanılır. Her zilyedin ya da tapuda malik görünen her kişinin gerçek hak sahibi olduğunu söylemek elbette mümkün değildir; ancak zilyetlik ve tapu kütüğü karine ve ispat kolaylığı yaratır²². Tescilin gerçekleştirilebilmesi için hak sahibinin; tescil talebine ilişkin yazılı beyanını, tasarruf yetkisine sahip olduğunu ve tescil talebinin hukuki sebebini gösterir belgesini sunması gerekir²³.

Aleniyet prensibinin bir diğer tezahürü de tapu sicilinde görünen aynı hakların bilinmediğinin ileri sürülememesidir. Zira tüm haklar tapu sicilinde kayıtlıdır ve tapu sicili alenidir; ilgili olan herkes tapu sicilini inceleyebilir.

3. Sebebe Bağlılık İlkesi

Aynı hakların sebebe bağlı olup olmadığı, aynı hakka konu malın taşınır veya taşınmaz olmasına göre incelenmelidir. Zira taşınmazlarda aynı hakkın kazanılması, tasarruf işlemi niteliğinde olan tescil işleminin hukuki sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlemin de geçerli olmasına bağlıdır. Taşınırlarda ise tasarruf işleminin geçerliliğinin borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olup olmadığı tartışmalıdır.

Taşınmazlarda aynı hak kazanımı bunun için geçerli bir borçlandırıcı işleme (sebebe) bağlı kılınmıştır. Buna öğretide sebebe bağlılık ilkesi denir. Sebebe bağlı bir tasarruf işleminin hukuken geçerli olarak doğması, başka bir deyişle, taşınmaz üzerinde bir aynı hak kazanımı; bir hukuki sebebin, yani tescilin dayanağı olan ve aynı hakkın kazanılmasına elverişli hak ve borç doğuran borçlandırıcı işlemin varlığına ve geçerliliğine muhtaçtır²⁴. Taşınırlarda ise bu durum tartışmalıdır. Bilindiği üzere taşınırlarda aynı hak kazanımı, aynı sözleşme ve zilyetliğin devri ile sağlanır. Tartışmalı olan husus, bu işlemin (zilyetliğin devrinin), temelini oluşturan

²² Ertaş/Gürpınar/Serdar, s. 18, N.72; Gürsoy/Eren/Cansel, ss.74,78, 120-121; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.95,34; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.95, 112-113, N.466, 534; Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, ss.21-22

²³ Sirmen, Eşya Hukuku, ss.183-185; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.202-203, N.855-861; Gökhan Şahan, **Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi**, Seçkin Hukuk, Ankara, 2020, ss.23-24; Karahasan, ss.540-549

²⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, ss.16-17, 254-255; Safa Reisoğlu, **Türk Eşya Hukuku**, Cilt 1, 5. Bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:395, 1977, (Eşya Hukuku) ss.5,140 vd.; Karahasan, ss.6, 540

borçlandırıcı işlemin varlığına ve geçerliliğine bağlı olup olmadığıdır²⁵. Öğretideki baskın görüş²⁶; taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işleminin sebebe bağlı (illi) olduğu yönündedir.

Tescilin dayanması gereken hukuki sebep ya mülkiyeti nakle yönelen bir sözleşme ya da kanunda yazılı diğer kazanım halleridir²⁷. Mülkiyetin nakline yönelik sözleşmeler; satım, bağışlama, trampa gibi sözleşmelerdir. Mülkiyetin nakline yönelik sözleşmeler dışında kanunda öngörülen mülkiyeti kazanım halleri; işgal, miras, mahkeme ilamı, olağanüstü zamanaşımı gibi haller olup bu durumda tescile hacet kalmaksızın mülkiyet kazanıldığından, tescildeki fonksiyon aleniyeti sağlamaktan ibaret kalır²⁸. Hukuki sebebi oluşturan esas ve şekil yönünden geçerli bir borçlandırıcı işlem olmaksızın yapılan tescillerin geçerlilik kazanmadığı TMK m. 1024/II'de "Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur." şeklinde belirtilmiştir. Buna göre yolsuz tescil ile tapu sicilinde malik gözükene kişi aslında sadece şeklen maliktir; gerçek malik olmamıştır.

4. İyiniyetli Kazanımların Korunması İlkesi

Zilyetliğin ve tapu sicilinin yarattığı kamuya açıklık üçüncü kişilerin taşınırlarda emin sıfatıyla zilyetten, taşınmazlarda tapu sicilinde malik görünen kişilerden iyi niyetle aynı hak kazanmalarına hizmet eder²⁹. Bu nedenle zilyet olan ya da tapu sicilinde aynı hak sahibi görünen kişi, gerçekte o taşınır ya da taşınmaz üzerinde o hakka sahip olmasa da üçüncü kişilerin- taşınırlarda zilyetliğe bağlanan iyi

²⁵ Özge Erbek, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik)- Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi" **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, Cilt 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Aralık, 2013, Cilt I, s.938

²⁶ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 18; Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, s.26; Aybay/Hatemi, 2014, s.26, N.80; Andreas Schwarz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, I. Cilt, (Çev: Bülent Davran), Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1948, s. 283; Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, s.107; Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Mülkiyet Hukuku), s. 488; Akipek/ Akıntürk, s. 585 Aksi görüş Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2 Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, ss.343-344; Andreas Von Tuhr, "Eigentumsübertragung nach schweizerischem Recht" **Zeitschrift für Schweizerisches Recht Dergisi**, Cilt 40, Basel, 1921, s.40 vd.'dan aktaran Schwarz, s.283

²⁷ Tekinay, Eşya Hukuku, s. 209; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.315-316 Taşınmaz mülkiyetini kazanma sebepleriyle ilgili detaylı bilgi için bkz. Eren, Mülkiyet Hukuku, ss.202-203, 238-312

²⁸ Tekinay, Eşya Hukuku, s. 209; Sirmen, Eşya Hukuku, s.344; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.239

²⁹ Ertaş/Gürpınar/Serdar, s. 18, N.73; Gürsoy/Eren/Cansel, s.140 vd.

niyetli edinimleri mutlak olarak korunmazsa da (TMK m. 988- 991)³⁰- tapu kayıtlarına³¹ güvenerek iyi niyetle taşınmaz üzerinde aynı hak kazanımları tam olarak korunur (TMK m. 1023)³².

Tapu siciline güven ilkesi aynı zamanda tescilin sebebe bağlılığının bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır³³. Zira tescilin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin geçersiz olması ya da söz gelimi tescil talebini yapanın vekaletinin sahte olması halinde tapu sicilindeki kayıt tamamen şekli bir kayıt olarak kalacak olup aynı hak tesisine yetmeyecektir³⁴. Ancak bu prensip bütün sertliği ile uygulanırsa hem devlet organlarınca tutulan sicil kayıtlarına güvensizlik ortaya çıkacak hem de üçüncü kişilerin, dolayısıyla da iktisadi hayatın büyük zararlarına sebep olacaktır³⁵. İşte bu kaygıyla hareket eden kanun koyucu, sebebe bağlılık prensibinden fedakarlık yapmak zorunda kalmış ve tapu sicilindeki tescile iyi niyetle dayanarak aynı hak kazanan üçüncü kişilerin kazanımlarını geçerli saymıştır (TMK m.1023)³⁶.

Madde düzenlemesinden ortaya çıkan ilk husus işlem tarafının iyi niyetli bir üçüncü kişi olması³⁷; ikinci husus, iyi niyetli üçüncü kişinin başka bir yolsuz esasa

³⁰ Taşınır ve taşınmazlar arasındaki bu ayrımın da haklı gerekçesi vardır: Zira taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında iyi niyetli kişinin devletin tuttuğu resmi tapu kütüğüne güvenerek bir işlem yapması söz konusu iken zilyetlikte bir başka kişinin sözüne güvenle işlem gerçekleştirilmektedir. Taşınır malikinin malını gönül rızasıyla emin sıfatıyla zilyede devri halinde iyi niyetli üçüncü kişinin kazanımı korunacak; eğer ki mal malikin elinden gönül rızası dışında çıkmışsa (çalınmış, yitirilmiş, ayırt etme gücünden yoksunken elinden çıkmış, vs.) malikin mülkiyet hakkı korunacaktır (TMK m. 988).

³¹ Taşınmazı teşhis etmeye yarayan bilgilere ve tescilin dayandığı belgelere (ada, pafta, parsel numarası, yüzölçümü ile plan, irtifak içeriğini belirleyen sözleşme gibi diğer belgelere) güven korunur. (Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.232, N.998). Ancak söz gelimi taşınmazın vasfının tarla olduğu belirtilirken üzerinde bina bulunması hallerinde pek tabi yeni malikin taşınmazı binadan ari olarak kazandığından bahsedilemez (Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.246, N. 1034). Söz gelimi taşınmaz üzerindeki geçit irtifakında nereden geçeceği ya da hangi günler geçeceği gibi bilgilere tapu kütüğü sayfasından ulaşılamaz. Bu bilgiler ayrıca yapılan irtifak sözleşmesi adlı belgelerde alır. Yine bu belgelere (zabıt defterlerine ve tapu kütüğündeki dosyalara) olan güven korunur. Ancak güven tapu sicilinde tutulan ana sicillerle sınırlıdır. Yan sicillere güven korunmaz (Ayan, Eşya Hukuku I, s.226).

³² Ertaş/Gürpınar/Serdar, ss.2, 18-19, N.5, 73; Şahan, s.24; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.230-231, N.995

³³ Ayan, Eşya Hukuku I, s.225

³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.230, N.995; Tekinay, Eşya Hukuku, ss. 228-229

³⁵ Sirmen, Eşya Hukuku, s.118; Tekinay, Eşya Hukuku, s. 229

³⁶ Tekinay, Eşya Hukuku, s. 229

³⁷ Üçüncü kişinin hak kazanabilmesi için tapu kaydındaki yanlışlığı bilmiyor ve bilebilecek durumda olmaması gerekir. TMK m.1020/III uyarınca kimse tapu sicilindeki şerhi bilmediğini ileri süremeyeceğinden kişisel hakların şerhi halinde de şerh tarihinden sonraki kazanımlar, o kişisel hakla sınırlı olarak korunur (Ayan, Eşya Hukuku I, s.416; Şahan, s.30; Karahasan, ss.560-561). Ayrıca yalnızca üçüncü kişilerin güveni korunur. (A), ya ait taşınmazın (B) adına yolsuz tescili

dayanarak değil de tapu sicilindeki yolsuz tescile dayanarak kazanımda bulunmuş olmasıdır³⁸. Çalışma konumuz açısından ayrıca özellik arz eden diğer husus ise iyi niyetli üçüncü kişinin nisbi değil aynı hak kazanmış olmasıdır. Söz gelimi; taşınmazın gerçek sahibi (A) iken (B)'nin tapudaki yolsuz tescil nedeniyle malik gibi görüldüğü ve (C) ile noterde taşınmazı konu edinen satış vaadi sözleşmesi yapıp tapu siciline şerh ettirdiği varsayımında iyiniyetli (C), mezkur sözleşme şartları gerçekleştiğinde taşınmazın kendi adına tescilini (A)'dan talep edebilecek midir? Öğretide bu soruya olumlu yanıt veren hukukçulara göre³⁹; tapuya şerh edilen hak, hak sahibine aynı etkili istem doğurmakta olup tapu siciline şerh edilen nisbi hakkın tapu siciline yolsuz yazımlı malikin iyi niyetli nisbi hak sahibinin hakkını geçerli bir şekilde tescil ettirebilmesi bakımından da bir aynı hak gibi ele alınması gerekmektedir. Ancak soruya olumsuz cevap veren hukukçulara göre ise⁴⁰; şerhle kazanılan haklar TMK m.1023 ile asıl malike karşı ileri sürülemez. Zira şerh, hakka aynı nitelik kazandırmamakta olup TMK m. 1009/II uyarınca şerh edilen hak o taşınmaz üzerinde sonradan hak kazananlara karşı ileri sürülebilir. Oysa yolsuz tescil yüzünden asıl malik mülkiyet hakkını kaybetmeyeceğinden nisbi hakkın tapuya şerhinden sonra mülkiyet hakkını kazandığının kabulü de mümkün değildir. Zannımızca da bu görüş yerindedir.

Aynı durum şerh edilmiş nisbi hak sahibinin hakkını devralan üçüncü kişi açısından da geçerlidir. Söz gelimi (A) ile (B) arasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedilmiş ve tapu siciline şerh ettirilmiş olsun. Alıcı durumunda olan (B)'nin, hakkını

halinde (B)'nin vefatının ardından mirasçıları TMK m. 1023 anlamında iyiniyetli üçüncü kişi kapsamına girmezler. Dolayısıyla (B)'nin mirasçıları da (A)'nın açacağı tapu sicilinin düzeltilmesi davasına muhatap olurlar.

³⁸ Tescil, baştan itibaren yolsuz olabileceği gibi sonradan da yolsuz hale gelebilir. Söz gelimi: Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi şeklen geçerli olarak akdedilmiş, mülkiyet de teslim edilmiş; fakat bu sözleşme noterde yapılırken hile, hata veya tehdit nedeniyle borçlandırıci işlem sakatlanmıştır. İşbu sözleşmenin iptali için süresinde dava açılmış ve sözleşme iptal edilmiş ise sözleşme, geçmişe etkili olarak hükümsüzdür. Böylece tescil de yolsuzlaşır. Tescil, sicil dışı kazanımlar sonucu da yolsuzlaşmış olabilir. Söz gelimi, mahkeme kararı ile tapu kaydının iptali ve başkası adına tesciline karar verilmesi halinde karar ile tapu müdürlüğünce değişiklik yapılınca kadar mevcut olan yolsuz tescil de üçüncü kişilerin iyiniyetli aynı hak kazanımlarına imkan verir (Karahasan, ss.555,558-559; Sirmen, Eşya Hukuku, s.200). Detaylar ve daha fazla örnekler için bkz. Tekinay, Eşya Hukuku, ss. 230-236

³⁹ İsmet Sungurbey, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1963, (Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi), ss.131-132; Karahasan, ss.129, 558

⁴⁰ Necip Kocayusufoğlu, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959, s.196; aktaran Tekinay, Eşya Hukuku, ss. 237, 254; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.234, N. 1003, s. 249, N.1045; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.200-201; Ayan, Eşya Hukuku I, ss.236, 417; Şahan, ss.30,156; Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Savaş Yayınevi, 2015, s.350

(C)'ye devretmiş olması; ancak (A) ile (B) arasındaki taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hükümsüz olması halinde iyiniyetli (C), (B)'den devraldığı ancak (B) nezdinde doğmayan ya da sonradan hükümsüzleşen hakkı, TMK m.1023'e dayanarak (A)'ya karşı ileri süremeyecektir. Zira nisbi haklar ancak gerçek hak sahibinden kazanılabilmekte olup iyiniyetli üçüncü kişiler yalnız aynı hak kazanımlarında korunmaktadırlar⁴¹.

5. Sınırlı Sayı ve Tipe Bağlılık İlkesi

Defaatle belirttiğimiz gibi aynı haklar mutlak haklardan olup herkesin saygılı olması gereken haklardır. O halde herkes, aynı hakkı hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek denli açıklıkla tanıyabilmeli, teşhis edebilmelidir. Bu da aynı haklarda sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi ile sağlanmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu, sahip olunabilecek aynı hakları kanunda sınırlı olarak belirlemiştir. Buna da sınırlı sayı ilkesi anlamına gelen *numerus clausus* ilkesi denir. Buna göre Borçlar Hukukundaki sözleşme özgürlüğü Eşya Hukukunda geçerli olmayıp aynı haklar yalnız yasada düzenlenmiş olan sayıda ve yasada öngörülen içerikte olabilir⁴². Yani borçlar hukukunda atipik sözleşme yapılması mümkünken eşya hukukunda atipik aynı hak söz konusu olamaz. Nitekim aynı haklar, mülkiyet ve sınırlı aynı haklardan ibarettir. Sınırlı aynı haklar da irtifak, taşınmaz yükü ve rehinden oluşur. Ayrıca aynı hak tiplerinin başkaca yasal aynı hak tipini de örselememesi gerekir⁴³. Bu nedendir ki kat mülkiyeti ya da oturma hakkı varken el değiştirilebilir kişisel irtifak olarak bir apartman dairesinden yararlanma edimi öngörülemez ya da kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler üzerinde ayrıca üst hakkı kurulamaz (TMK m. 726)⁴⁴. Buna tipe bağlılık ilkesi engel olur.

⁴¹ Karahasan, ss.557-558; Kocayusufpaşaoğlu, s.195

⁴² Ertaş/Gürpınar/Serdar, s. 19, N.74; Gürsoy/Eren/Cansel, s.6; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.94, N.214; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.27-28, N. 127

⁴³ Serozan, Eşya Hukuku, s.45, N.166

⁴⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.28, N. 129; Sirmen, ss.35-36; Serozan, Eşya Hukuku, s.45, N.166

6. Belirlilik İlkesi

Belirlilik ilkesi, aynı hakların ancak önceden mevcut belirli eşyalar üzerinde kurulabileceğini ifade eder⁴⁵. Buna bağlı olarak ileride varlık kazanacak bir eşya, söz gelimi inşa edilecek bir bina ise aynı hakların değil ancak nisbi bir borç ilişkisinin konusu olabilir. Bir aynı hakkın, eşyanın yalnızca bir bölümünde kurulması mümkün değilse de geçit hakkında olduğu gibi aynı haktan faydalanma, eşyanın fiilen yalnız bir bölümünün kullanılması şeklinde olabilir; ancak bu halde de yine eşyanın tamamı irtifakla yüklüdür⁴⁶. Yine eşya birliği üzerinde tek bir aynı hak kurulamaması da bu ilkenin sonucudur⁴⁷. Eşya birliği meydana getiren her bağımsız şey üzerinde tek tek aynı hak kurmak suretiyle tasarruf edilebilir⁴⁸.

Bir malvarlığı üzerinde kurulabilen intifa hakkı (TMK m. 814) belirlilik ilkesinin bir istisnası gibi görünmekteyse de esasen burada malvarlığı içinde yer alan her münferit eşya için ayrı bir intifa hakkı söz konusu olduğundan belirlilik ilkesinin istisnası olarak kabul edilemez⁴⁹. Ancak bu ilkenin istisnaları vardır. Bunlar; binanın bütünleyici parçası olan kat, daire gibi bölümlerin ayrı mülkiyet konusu yapılabildiğini öngören KMK m.1, toplu rehin hakkı sağlayan TMK m. 855, tacir ve esnaf işletmesinin bütün olarak rehnini sağlayan 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu m. 5/I,1 ve m. 5/II ve külli halefiyet (TMK m.599) olgularıdır⁵⁰. Zira taşınmazın münferit parçaları hukuken eşya niteliğine sahip olmadığından, bağımsız olarak tasarruf işlemine konu olamaz iken KMK m.1, tamamlanmış bir yapının kat, daire, dükkân gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli

⁴⁵ Sirmen, Eşya Hukuku, s.32; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s. 19, N.76; Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, s.23

⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.26, N.122; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s. 19, N.76; Sirmen, Eşya Hukuku, s.33

⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.26, N.123a; Sirmen, Eşya Hukuku, s.32

⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.26, N.123a. Bununla birlikte hukuk düzeni, eşya birliğinin arz ettiği ekonomik birliği de tümüyle görmezlikten gelemmez. Bu nedenle eşya birliği tek bir borçlandırıcı işleme konu olabilir. Söz gelimi bir sürüdeki hayvanların mülkiyetinin devri tek bir satış sözleşmesiyle taahhüt edilebilir; ancak hayvanların her biri üzerindeki mülkiyetin ayrı ayrı devredilmesi gerekir (Örnek için bkz. Yıldız Abik, Aynı Haklara Hakim Olan İlkeler, **2018-2019 Öğretim Yılı AÜHF- 3/A Sınıfı Eşya Hukuku Ders Notları Güz Dönemi (Üçüncü Hafta- 2 Ekim 2019)**, ss.8-9)

⁴⁹ Ertaş/Gürpınar/Serdar, s. 19, N.77; Sirmen, ss.32-33

⁵⁰ Serozan, Eşya Hukuku, s. 69, N.259; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.26, N.123; Sirmen, Eşya Hukuku, s.33; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s. 20, N.79

olanları üzerinde bağımsız mülkiyet hakkının kurulabileceğini düzenlenmiştir⁵¹. Yine toplu rehinde, tek bir alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde tek bir rehin kurulmakta ve üzerinde rehin kurulan her bir taşınmaz alacağın tamamını güvence altına almaktadır⁵². İşletmenin faaliyetine tahsis edilmiş her türlü varlığın rehnedilmesinde, rehin sözleşmesinde işletmenin ayırt edici özellikleri belirtilmek suretiyle rehin tesis edilmişse, tarafların rehin kapsamına giren taşınır varlıkları liste halinde belirtmesine gerek yoktur⁵³. Bu da tacir ve esnaf işletmesinin bütünü üzerinde rehin kurulabilmesi ile sağlanan belirlilik ilkesi istisnasıdır. Külli halefiyette de miras bırakanın malvarlığı, münferit birimlere ayrılmaksızın bütün olarak mirasçılara geçtiği için belirlilik ilkesinin istisnasını teşkil eder⁵⁴.

7. Zamanaşımına ve Hak Düşürücü Süreye Tabi Olmama

Yenilik doğuran haklar, kanunda belirtilen süre içinde kullanılmazsa sona erer; alacak hakları da yine kanunda belirtilen süre içerisinde talep edilmezse zamanaşımına uğrayarak talep edilebilir olmaktan çıkar⁵⁵. Ancak aynı hak sahiplerinin üçüncü kişilere karşı ileri sürebilecekleri haklar zamanaşımı ve hak düşürücü süreye bağlı değildir⁵⁶. Başka bir ifadeyle üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin aynı hakka konu eşyanın fiilen kullanılmaması aynı hakkı sona erdirmediği gibi bir başkasının eşyadan

⁵¹ Sirmen, Eşya Hukuku, s.33

⁵² Sirmen, Eşya Hukuku, s. 587; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, **Sınırlı Aynı Haklar**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982- 1983, s.291; İlhan Helvacı, **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2008, s.213 Hakim görüş toplu rehinde birden çok taşınmaz üzerinde tek bir rehin hakkı olduğu yönünde ise de Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, birbirinden bağımsız taşınmazlar üzerinde tek bir aynı hakkın söz konusu olamayacağından hareketle toplu rehinde, birden çok taşınmaz üzerinde birden çok taşınmaz rehni kurulmuş olduğunu kabul eder (Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.900-901, N.3224). Aynı görüşte bkz. Faruk Acar, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, Tıpkı 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, (Belirlilik İlkesi), s.258

⁵³ Erman Benli, “Aynı Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 25, Sayı 1, Haziran 2019, s.286

⁵⁴ Paul Piotet, **Précis De Droit Successoral**, 2. Baskı, Berne 1988, s. 18’den aktaran Benli, s.293

⁵⁵ Sirmen, Eşya Hukuku, s.36; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.29, N.130; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.20, N.80; Aybay, Hatemi, 2014, s.29, N.91,92

⁵⁶ Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.20, N.80; Sirmen, Eşya Hukuku, s.36; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.29, N.130

sırf fiilen uzun süre yararlanması da aynı hak sahibinin ona karşı talep ve dava hakkını ortadan kaldırmaz⁵⁷.

Aynı hakkın hak düşürücü süreye tabi olmamasının tek bir istisnası vardır: Kadastro çalışmalarından sonra tanzim edilen tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz (3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 12/III). Bir an olsun zamanaşımı yoluyla kazanım halleri (TMK m. 712, 713, 777) de bu kuralın istisnasıymış gibi görünse de burada eski malik, mülkiyet hakkını, belirli bir süre içinde kullanmadığı için kaybetmez; aksine üçüncü kişi, kanunla belirtilen kazandırıcı zamanaşımı şartlarının gerçekleşmesiyle mülkiyet hakkını aslen kazandığı için eski malik hakkını kaybeder⁵⁸. Bu şekilde mülkiyet hakkını kazanan üçüncü kişi olmadıkça malik, ne kadar uzun süre kullanmamış olursa olsun mülkiyet hakkını kaybetmiş olmaz⁵⁹.

8. Aynı Haklarda Halefiyet ve Zaman İtibari ile Öncelik İlkesi

Bir eşya üzerinde (mülkiyet ve sınırlı aynı hak şeklinde) birden fazla aynı hak olabilir. Eşya üzerindeki sınırlı aynı haklar mülkiyet hakkına getirilmiş sınırlama olmaları nedeniyle halefiyet himayesinde her daim mülkiyet hakkından önce gelir⁶⁰. Eşya üzerindeki sınırlı aynı hak sahiplerinin çıkarlarının çatışması halinde ise kural olarak önce kurulmuş aynı hak, sonra kurulanlardan önce gelecektir⁶¹. Buna öğretide “kıdeme itibar ilkesi” denmektedir. Ancak bir alacağı teminat altına almak amacıyla taşınmaz üzerinde kurulan sınırlı aynı haklardan rehinlerin- özel bir durumu vardır. Bu özellik iki noktada karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak taşınmaz rehinlerinin öncelik sırası kıdem esasına göre değil; kendi aralarında bağlı oldukları ipoteğin derecelerine göre belirlenir. Derece, miktar ve sıra itibarıyla sabit olarak belirlenmiş bir değer bölümü çerçevesini ifade eder⁶². Malik, taşınmazda 1, 2, 3 şeklinde dereceler

⁵⁷ Ünal/Başpınar, s.70; Ayan, Eşya Hukuku I, s.56; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.98, N.228

⁵⁸ Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.20, N.81; Sirmen, Eşya Hukuku, s.36; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.29, N.130; Serozan, Eşya Hukuku, ss.70-71, N.265-266

⁵⁹ Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.20, N.81

⁶⁰ Serozan, Eşya Hukuku, s.42, N. 149

⁶¹ Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.22, N.91; Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, s.25; Ayan, Eşya Hukuku I, s.60; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.770, N.2706, 2709

⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.913, N.3265; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku III**, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Eşya Hukuku III), s.175

belirleyebilir ve her derecede derecenin miktarına ulaşıncaya kadar rehin hakkı tesis edebilir. Söz gelimi malikin taşınmazda 02.01.2021 tarihinde (A) kişisine 2. Dereceden, 02.01.2022 tarihinde de (B) kişisi lehine 1. Dereceden rehin hakkı tesis etmiş olması halinde her ne kadar (A) lehine tesis edilen rehin hakkı önceki tarihli ise de (B)'nin 1. Derecedeki rehin hakkı öncelikli olarak karşılanacaktır⁶³. Aynı derece içinde birden fazla rehin hakkı bulunması halinde de rehin hakları arasında sıra, malik ile rehinli alacaklı arasında serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak herhangi bir sıra kararlaştırılmamış olması halinde rehin hakkı sahipleri o dereceye düşecek parayı TMK m. 874 II'de yer alan "Aynı sırada olan alacaklılar arasında o sıraya düşen satış bedeli alacakları oranında dağıtılır." düzenlemesi doğrultusunda alacakları oranında paylaşırlar. Bunun yanı sıra rehin haklarının diğer sınırlı ayni haklarla ilişkisi de farklıdır. Buna göre rehin hakkı ile diğer sınırlı ayni haklar arasındaki sıra rehnin tescil edildiği derecenin kuruluş tarihine göre belirlenmektedir⁶⁴. Şöyle ki; taşınmaz üzerinde rehin hakkının yanı sıra söz gelimi bir irtifak hakkı da söz konusu ise hangi hakkın öncelikli olacağı irtifak hakkının kuruluş tarihi ile -irtifak hakkının kuruluş tarihi itibari ile derece boş da olsa- rehin hakkının bulunduğu derecenin kuruluş tarihine göre belirlenecektir⁶⁵. Söz gelimi taşınmaz üzerinde 02.01.2021 tarihinde 1. Dereceden bir ipotek tesis edilmiş; 02.01.2022 tarihinde 1. Derecedeki ipotekte (A) lehine rehin hakkı kurulmuş olsun. Aynı taşınmaz üzerinde 02.02.2021 tarihinde (B) lehine intifa hakkı verilmiş olması halinde her ne kadar (B)'nin intifa hakkı (A)'nın rehin hakkından önceki tarihli olsa da (A)'nın rehin hakkının kurulduğu derece tarihinin (B)'nin intifa hakkından önce tesis edilmiş olması sebebiyle (A)'nın sınırlı ayni hakkı (B)'nin sınırlı ayni hakkından sıra olarak önceliklidir.

⁶³ Türk Hukukunda benimsenen sabit dereceler sisteminde; önceki derecelerdeki rehin sona erip terkin edildiğinde de alt derecedeki rehinler üst dereceye ilerlemez (TMK m.871/I). Ancak bunun istisnaları da mevcuttur ve bunları; paranın dağıtılması aşamasında boş derecelerin dikkate alınmayıp alt derecede yer alan alacaklılara sırasına göre dağıtılacağı yönünde TMK m.872, arazinin iyileştirilmesi için alınan krediler için verilen rehinlerin diğer tüm rehinlerden önce geleceğine ilişkin TMK m.877/I ve alt derecedeki rehinli alacakların boşalan dereceye geçme şeklinde nisbi hak tanıyan sözleşmeler (TMK m.871/III) şeklinde sıralamak mümkündür.

⁶⁴ Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.22, N.92; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1060; Sirmen, Eşya Hukuku, ss. 518-519; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.771-772, N. 2714 Bununla birlikte rehinli alacaklı, rehnin kurulmasından sonra, kurulan diğer sınırlı aynî haklara muvafakat ederse bu haklar rehinden önce gelir (TMK. m. 869).

⁶⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1060; Sirmen, Eşya Hukuku, s.516; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.771-772, N. 2714

B. Ayni Hakların Sınıflandırılması

1. Genel Açıklamalar

Ayni haklar, sahibine tanıdığı yetkilerden hareketle; mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni haklar olarak ayrılmakta olup sınırlı ayni hakların da irtifak hakkı, taşınmaz yükü ve rehin olmak üzere üç grupta incelenmesi mümkündür. Ayni haklardan eşya üzerinde en geniş anlamıyla sınırsız hakimiyet veren hak, mülkiyet hakkıdır⁶⁶. Roma hukukundan bu yana kabul gören mülkiyetten doğan yetkiler; kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisidir⁶⁷. Bunun dışındaki ayni hakların sağladıkları yetkiler mülkiyet hakkının malike tanıdığı bu yetkilerden yalnızca bir ya da birkaçıdır⁶⁸. Söz gelimi irtifak hakkında kullanma ve yararlanma yetkisi söz konusu iken rehin hakkında alacağı karşılamak üzere sattırıp paraya çevirme yani belirli sınırlar dahilinde tasarruf yetkisi söz konusudur⁶⁹. Bu nedenle mülkiyete nazaran daha dar kapsamlı olan bu tip haklara da “sınırlı ayni haklar” adı verilir⁷⁰. Sınırlı ayni haklar da hak sahibine doğrudan doğruya bir hakimiyet sağladığından ayni haklara uygulanan temel prensipler bu haklara da uygulanmaktadır.

Ayni haklar, hakkın konusunu teşkil eden eşyaya göre taşınır ve taşınmazlar üzerindeki ayni haklar olarak gruplandırmaya tabi tutulabilirler⁷¹. Bu iki çeşit hak arasında hakkın kazanımları, kapsamı, sınırları bakımından önemli ayrımlar mevcuttur⁷².

Yine ayni haklar, hak sahibinin belirleniş tarzına göre, hakkın münhasıran ve şahsen belirli bir kişi lehine tanınması halinde kişiye bağlı; hak sahibinin başka bir

⁶⁶ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.110, N.288; Jale Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) İkinci Kitap Mülkiyet**, İkinci Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1973 (Eşya Hukuku II), s.2; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.29-30; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.23-24, N.99-107; Karahasan, ss.9-10

⁶⁷ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.110, N.289; Tekinay, Eşya Hukuku, s.327; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.23, N.100

⁶⁸ Ayan, Eşya Hukuku III, s.23; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.23, N.102

⁶⁹ Serozan, Eşya Hukuku, s. 44, N. 159; Ayan, Eşya Hukuku III, s.23

⁷⁰ Ayan, Eşya Hukuku III, s.2; Ayan, Eşya Hukuku I, s.52

⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 24, N.108

⁷² Akipek, Eşya Hukuku II, s.19; Gürsoy/Eren/Cansel, s.13; Detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.352- 525, N.1382- N.1894 (taşınmaz mülkiyeti) ve ss. 733- 758, N. 2566- N. 2672 (taşınır mülkiyeti): Taşınır mülkiyetinin kapsamı, konusunu oluşturan taşınır mal ve bu malın TMK m. 684’e göre bütünüyle parçasını oluşturan şeylerle sınırlı olup taşınır mülkiyetinin kısıtlamaları kamu hukukundan kaynaklananlar bir yana bırakılırsa hakkın kötüye kullanılması gibi her türlü hakkı kapsayan kısıtlamadan ibarettir.

eşyadaki yetkiye göre belirlenmesi halinde eşyaya bağlı ayni hak olarak ayrılır. Söz gelimi (A) taşınmazı üzerindeki geçit hakkı kişi olarak (X)'e tanınmış olabilir. Bu durumda geçit hakkından sadece (X) faydalanabilir⁷³. Ancak (A) taşınmazı üzerinde, (B) taşınmazı lehine geçit hakkı tesis edilmişse eşyaya bağlı haktan bahsedilir ve eşyaya bağlı ayni haklar, bağlı oldukları taşınmaz mülkiyetine sıkı sıkıya bağlı olup mülkiyet hakkından bağımsız olarak devredilemez ve rehnedilemez⁷⁴. Başka bir deyişle hakkın bağlı olduğu taşınmaz mülkiyetinin devri, bağlı hakkı da yeni malike geçirir. Söz gelimi (A)'nın maliki olduğu (X) taşınmazı lehine (Y) taşınmazından kaynak irtifakı tanınmış olsun. (A)'nın, (X) taşınmazını (B)'ye devretmesi halinde (B), (X) taşınmazına (Y) taşınmazından tanınan kaynak irtifakı ile sahip olacaktır. Bunun gibi taşınmazın rehnedilmesi halinde bu taşınmazın mülkiyetine bağlı haklar da rehin kapsamına girer⁷⁵. Söz gelimi taşınmazın rehnedilmesi halinde bu taşınmaz lehine kurulmuş irtifak hakkı da rehin kapsamına girecektir⁷⁶. Son olarak, taşınmaz üzerindeki mülkiyetin sona ermesi bağlı hakkı da sona erdirir⁷⁷. Söz gelimi (X) taşınmazı üzerinde (Y) taşınmazı lehine tanınmış bir mecra irtifakı olması ve (X) taşınmazının tamamen yok olması sebebiyle mülkiyetin sona ermesi mecra hakkını da sona erdirecektir.

2. Ayni Hakların Sağladığı Yetkiye Göre Sınıflandırılması

Çalışmamız konusu ile yakından ilgisi bulunduğu için bu başlık altında, ayni hakların malikine sağladığı yetkilere göre yapılan ayırım çerçevesinde mülkiyet hakkı, taşınmaz mülkiyetinin içeriğinden doğan ödevler ile taşınmaz mülkiyetine dışarıdan getirilen kısıtlamalar ve sınırlı ayni haklar hakkında detaylı açıklamalarda bulunacağız.

⁷³ Gürsoy/Eren/Cansel, s.11

⁷⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 25, N.112; Akipek/Akıntürk, s.643; Sirmen, Eşya Hukuku, s.32

⁷⁵ Sirmen, Eşya Hukuku, s.32

⁷⁶ Helvacı, s.170; Sirmen, Eşya Hukuku, s.614

⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 25, N.112; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.32, 597

a. Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı, hak sahibine hukuk düzeninin sınırları içinde malike eşya üzerinde her türlü kullanma, yararlanma, tüketme yetkilerini veren; bununla birlikte bazı ödevler de yükleyen bir ayni haktır. Mülkiyet hakkının niteliği konusunda öğretide iki farklı görüş mevcuttur⁷⁸. Klasik görüşe göre mülkiyet hakkının içeriğini yalnızca yetkiler oluşturur⁷⁹. Tabi ki bu yetkilere sosyal düzenin gerektirdiği bazı sınırlamalar konulabilir; ancak bu sınırlamalar mülkiyet hakkının içeriğine yabancı olan ve ona ancak dıştan yükletilen sınırlamalardır⁸⁰. Bu görüş özellikle 19. Yüzyılın ortalarında etkisini kaybetmiştir. Modern görüş ise mülkiyet hakkının kişilere verdiği yetkilerin yanı sıra hakkın içeriğinden kaynaklanan bazı ödevlerin yani bazı sınırlamaların da olduğu yönündedir⁸¹. Türk Hukukunda da kabul gören modern görüşe göre; mülkiyet hakkına getirilebilecek sınırlamalar klasik görüşün ileri sürdüğü gibi mülkiyet hakkına yabancı olan ve ona dıştan yükletilen sınırlamalar mahiyetinde değil de bizzat mülkiyet hakkının niteliğinden çıkan ve onun içeriğine dahil olan ödevlerdir⁸². Her mülkiyet hakkının içeriğinde bulunması gerekli ödevin neler olduğu hukukumuzda Anayasa'nın 35/III'üncü maddesinde belirtilmiştir. Buna göre mülkiyet hakkı, sahibine, bu hakkı toplum yararına aykırı olarak kullanmama ödevi yükler⁸³. Mülkiyet hakkının içeriğinden doğan ödevlere örnek olarak TMK m.737 uyarınca taşınmaz malikinın taşkınlıktan kaçınma yükümlülüğünü gösterebiliriz. Zira bu kısıtlama hakkın içeriğinden doğar ve malikin bu yükümlülüğe uyması nedeniyle tazminat talep etme hakkı olmaz. Bunun yanı sıra kuşkusuz mülkiyet hakkına dışarıdan sınırlamalar da getirilebilir; ancak bunlar mülkiyetin içeriğine yabancı olduğundan karşılığında malike bir tazminat ödenmesi gerekir⁸⁴. TMK m. 747 uyarınca tam bir

⁷⁸ Akipek, Eşya Hukuku II, s.3 vd.; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.243-244; Eren, Mülkiyet Hukuku, ss.3-16

⁷⁹ Akipek, Eşya Hukuku II, ss.4-5; Akipek/Akıntürk, s.375; Sirmen, Eşya Hukuku, s.243; Eren, Mülkiyet Hukuku, ss.5,7

⁸⁰ Eren, Mülkiyet Hukuku, s.7; Akipek, Eşya Hukuku II, s.5; Akipek/Akıntürk, ss.375,376; Gürsoy/Eren/Cansel, s.354; Sirmen, Eşya Hukuku, s.243

⁸¹ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.110, N.289; Sirmen, Eşya Hukuku, s.243; Akipek, Eşya Hukuku II, ss.5-6; Akipek/Akıntürk, s.376,377

⁸² Akipek, Eşya Hukuku II, s.6; Akipek/Akıntürk, ss.377-379; bu husus TMK m.683'te "hukuk düzeninin sınırları içinde" şeklindeki ifadededen anlaşılmaktadır (Eren, Mülkiyet Hukuku, ss.12-13).

⁸³ Akipek, Eşya Hukuku II, s.7; Akipek/Akıntürk, s.377

⁸⁴ Sirmen, Eşya Hukuku, s.244

tazminat karşılığında malike geçit irtifakı kurma şeklinde yüklenen edim yükümlülüğü mülkiyetin içeriğine yabancı, mülkiyete dışarıdan yüklenen bir sınırlamadır. Mülkiyet hakkının içeriğinden doğan ödevlerle mülkiyet hakkına dışarıdan getirilen sınırlamalara ilişkin ayırım, taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarından hangilerinin eşyaya bağlı borç doğurduğu hususunda önem arz etmektedir⁸⁵. Zira taşınmaz mülkiyetinin doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamaları bir kişiye karşı alacak hakkı sağlamamaları nedeniyle eşyaya bağlı borç teşkil etmezler. Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan dolaylı kısıtlamaları ise bir kişiye, taşınmaz malikine karşı kullanabileceği bir hak tanımakta ve bu hakkın kullanılmasıyla malik, o kişi lehine, mülkiyeti devir ya da bir sınırlı ayni hak kurma borcu altına girmektedir. Bu halde hak, talep anındaki malik, zilyet ya da taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olan herkese karşı ileri sürülebildiğinden taşınmaz üzerindeki ayni hak sahibine ve zilyede yükletilen yükümlülük, eşyaya bağlı borç şeklinde ortaya çıkar.

Tüm bu izah edilenlerden hareketle öncelikle mülkiyet hakkının; malikin eşya üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma şeklindeki olumlu (aktif yetki/ doğrudan doğruya hakimiyet unsuru) içeriğiyle malikin üçüncü kişilere karşı sahip olduğu el atmanın önlenmesi, el atma nedeniyle oluşan zararın tazmini şeklindeki içeriği olumsuz (koruyucu yetki/ herkese karşı ileri sürebilme unsuru) yetkileri içerdiğini belirtebiliriz⁸⁶.

Mülkiyet hakkından doğan ödevler de: Malikin, mülkiyet hakkına dışarıdan yapılacak bazı müdahalelere katlanma zorunluluğu şeklindeki katlanma ödevi malikin eşyasını belirli sınırları aşacak surette kullanmaktan kaçınma ödevi ve malikin bir edimde bulunma ödevi) şeklinde ortaya çıkabilir. Malikin eşyasının kamulaştırılmasına, ıztırar hali ile meşru müdafaa halinde üçüncü kişinin eşyasına tecavüzde bulunmasına (TBK m.64, TMK m.753), borcunu ödemediği takdirde borçlunun eşyalarını haczettirip sattırılmasına, taşınmazına göçen hayvan ya da eşyaları aramak için bunların sahiplerinin taşınmazına girmesine (TMK m.752) katlanma yükümlülüğü katlanma ödevine; taşınmazını komşulara zarar verecek şekilde kullanmaktan kaçınma (TMK m. 737), inşaat projesine aykırı inşaat

⁸⁵ Bkz. Çalışmamızın Birinci Bölümü, I., B.,1., b.

⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.272-274, N.1123-1126; Oğuzman, Armağan, s.109; Eren, Mülkiyet Hukuku, ss.16-18; Akipek, Eşya Hukuku II, ss.10-12

yapmaktan kaçınma, motorlu taşıtını Karayolu Trafik Kanunu'na aykırı kullanmaktan kaçınma yükümlülüğü kaçınma ödevine; taşınmazına tahakkuk ettirilen vergi ve benzeri resim ve harçları ödeme, komşunun talebi halinde müşterek sınırın belirlenmesine yardım etme (TMK m.720), müşterek suların birlikte tutulmasına katılma (TMK m.759) yükümlülüğü edimde bulunma ödevine örnek teşkil eder⁸⁷.

b. Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriğinden Doğan Ödevler ile Taşınmaz Mülkiyetine Dışarıdan Getirilen Kısıtlamalar

Mülkiyet hakkının niteliği konusunda yapılan açıklamaların ardından çalışma konumuzun büyük bir kısmında belirteceğimiz taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarına ilişkin açıklamalarda bulunmakta fayda vardır. Daha önce de belirtildiği gibi mülkiyet hakkı, içeriğinde yetkilerin yanı sıra bazı ödevleri de taşır ve mülkiyet hakkına dışarıdan da bazı kısıtlamalar yüklenebilir. Mülkiyet hakkının anayasal bir hak olması nedeniyle mülkiyetin içeriğinden doğan ödevlerin kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir⁸⁸. Bunlar TMK m.720'de düzenlenen taşınmazın sınırlandırılmasına, TMK m.755'te düzenlenen toprağın ıslahına katılma gibi yapma şeklinde olabileceği gibi TMK m.737'de düzenlenen taşınmazı kullanırken komşulara zarar verecek hareketlerde bulunmama ya da TMK m.740'ta düzenlenen komşu taşınmazdaki ağaç dallarının ve köklerinin kendi taşınmazına geçmesine katlanma şeklinde ortaya çıkabilir. Mülkiyet hakkının içeriğinden doğan ödevler doğrudan doğruya kanundan doğar ve kimse yararına bir alacak hakkı sağlamadığı için eşyaya bağlı borçlara yol açmaz. Bunun yanı sıra malikin mülkiyet hakkına, gerek hukuki işlemle gerekse de kanunun öngördüğü şartların gerçekleşmesi nedeniyle hak sahibinin talebi ile yabancı kısıtlamalar da getirebilir⁸⁹. Mülkiyet hakkının içeriğine yabancı bu gibi kısıtlamalar, talep anındaki malik, zilyet ya da taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olan herkese karşı ileri sürülebildiğinden eşyaya bağlı borç şeklinde ortaya çıkar.

⁸⁷ Akipek, Eşya Hukuku II, s.14; Eren, Mülkiyet Hukuku, ss.18-20; Akipek/Akıntürk, ss. 382-383; Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler**, Vedat Kitapçılık, 2.Bası, İstanbul 2007, (Şerhler), s.125

⁸⁸ Eren, Mülkiyet Hukuku, s.364

⁸⁹ Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II**, Seçkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2016, (Eşya Hukuku II), s.350; Sirmen, Eşya Hukuku, s.406; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.364

Taşınmaz mülkiyetinin hukuki işleminden doğan kısıtlamaların en tipik örnekleri birazdan inceleyeceğimiz sınırlı ayni haklardır. Bunların yanı sıra malik, sözleşmeyle alım, geri alım ya da önalım hakkı tanıdığına da devir yetkisini kısıtlamaktadır.

Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan mülkiyet kısıtlamalarında da kamu yararına kısıtlamalar söz konusu olduğu gibi bireysel çıkarlar için ya da belirli bir kesim yararına kısıtlamalar da söz konusu olabilir⁹⁰. Kamu yararına olan kısıtlamalar TMK m.754, 755 ve çeşitli özel kanunlarda düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra TMK m. 737-750, m.761’de komşular yararına getirilmiş kısıtlamalar; TMK m.751-753’te toplum ya da ilgili kişiler yararına getirilmiş kısıtlamalar ve TMK m.732-734’te paylı mülkiyette paydaşlar yararına getirilmiş kısıtlamalar yer almaktadır⁹¹. Kanundan doğan kısıtlamaların ortak özelliği tapu kütüğüne tescil edilmeksizin etkili olmalarıdır (TMK m. 731/I). Farkları ise kamu yararına olan kısıtlamalarının sözleşme ile kaldırılması mümkün değil iken bireysel çıkarlar için konulan kısıtlamaların resmi şekilde düzenlenecek sözleşmenin tapu kütüğüne şerhi ile ortadan kaldırılmasının mümkün olmasıdır (TMK m.731/II)⁹². Biz çalışmamızda bireysel çıkarlar için ya da belirli bir topluluk yararına düzenlenen kısıtlamalara yer vermekle yetineceğiz.

Bireysel çıkarlar için ya da belirli bir topluluk yararına düzenlenen kısıtlamaları doğuş şekillerine göre; mülkiyet hakkının doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamaları ve mülkiyet hakkının dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamaları şeklinde tasnif etmek mümkündür⁹³. Mülkiyetin doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamaları; malike ve sınırlı ayni hak sahiplerine, bir özel hukuk veya kamu hukuku işlemine gerek olmaksızın, kanun hükmü gereği, kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinde direkt olarak katlanma, kaçınma ya da edimde bulunma şeklinde ödev yüklemektedir⁹⁴. Bunlara örnek olarak komşuları olumsuz etkileyecek taşkınlıklardan

⁹⁰ Serozan, Eşya Hukuku, ss.209-210, N.807-817; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.365

⁹¹ Ayan, Eşya Hukuku II, s.353; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.548, N.1954

⁹² Serozan, Eşya Hukuku, s.211, N.816; Sirmen, Eşya Hukuku, s.406; Gürsoy/Eren/Cansel, s.635 Öğretide bir görüş, maddenin gerekçesinde şerhin, tapu sicilindeki yerini belirtmek için konulduğunun belirtilmesinden yola çıkarak sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmak için yapılan anlaşmaların şekle tabi olmadığını; ancak söz konusu anlaşmanın şerhi için resmi şekilde düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Eren, Mülkiyet Hukuku, s.369; Gümüş, Şerhler, ss.133-134; Şahan, ss.99-100

⁹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.546-547, N.1950-1952; Ayan, Eşya Hukuku II, ss.351-352; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.406-407

⁹⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s.634; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.367; Gümüş, Şerhler, s.125; Ayan, Eşya Hukuku II, s.352

kaçınma yükümlülüğü (TMK m.737) gösterilebilir. Bunun karşısında, mülkiyetin dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamalarında kanun, bir kişiye, taşınmaz malikine karşı bir talep hakkı tanımaktadır. Hak sahibinin bu hakkı kullanmasıyla taşınmaz maliki, o kişi lehine, mülkiyeti devir ya da bir sınırlı ayni hak kurma borcu altına girmektedir⁹⁵. Bunlara örnek olarak geçit irtifakı isteme hakkı (TMK m. 747) gösterilebilir. Bu halde malike yükletilen yükümlülük bir eşyaya bağlı borç şeklinde ortaya çıkar ve bu nedenle hak, sadece her malike karşı değil talep anındaki malik ya da taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olan herkese karşı ileri sürülebilir⁹⁶.

Taşınmaz mülkiyetinin doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamaları ile dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamaları arasındaki farkları şöyle sıralayabiliriz:

- Doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamalar; varlıklarını bir kanun hükmünden alırlar, bu nedenle de kanunun yürürlüğe girmesiyle beraber- tescile gerek kalmaksızın- meydana gelirler⁹⁷. Halbuki dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamaların varlığı için hak sahibinin kanunla kendisine tanınmış olan talep hakkını kullanmış olması gerekir⁹⁸. Bu hakkın kullanılmasıyla beraber taraflar arasında, kanundan doğan, eşyaya bağlı bir borç ilişkisi doğar ve taşınmazın o anki maliki, ya da o an taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak sahibi ya da zilyet olan kişi/kişiler bu borca uygun hareket etme yükümlülüğü altına girerler⁹⁹. Mülkiyetin doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamaları eşyaya bağlı borçlara yol açmaz; çünkü bu düzenlemelerden doğan yükümlülükler mülkiyet hakkının içeriğinden doğar ve malikin, mülkiyet hakkından doğan yetkilerini ve sınırlarını oluşturur¹⁰⁰. Akipek'e göre, dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamalar dahi mülkiyet hakkının içeriğini oluşturup malike, talep halinde, katlanma ödevi yükler ve şartların varlığı halinde, talep hakkının kullanılmasıyla tescilsiz olarak doğar; ancak talep halinde tescil

⁹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.546-547, N.1952; Ayan, Eşya Hukuku II, s.353; Şahan, s.98; Sirmen, Eşya Hukuku, s.407; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.367; Gümüş, Şerhler, s.125

⁹⁶ Esener/Güven, s.240; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.547, N.1952; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.367; Gürsoy/Eren/Cansel, s.634

⁹⁷ Akipek, Eşya Hukuku II, s. 209; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.368; Sirmen, Eşya Hukuku, s.407; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.546, N.1950, 1951

⁹⁸ Ayan, Eşya Hukuku II, s.353; Akipek, Eşya Hukuku II, s. 209; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.367; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.547, N.1952

⁹⁹ Akipek, Eşya Hukuku II, s. 209; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.407, 422; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.367

¹⁰⁰ Akipek, Eşya Hukuku II, s. 207; Akipek/Akıntürk, s. 547; Erel'e göre bunlar malikin mülkiyet hakkından doğan bazı yetkilerini yani eşya üzerindeki hakimiyetlerini sınırlar ve kimseye alacak hakkı sağlamaz ve bu nedenle eşyaya bağlı borçlara yol açmaz (Erel, s.79).

edilirler¹⁰¹. Halbuki öğretideki baskın görüş, kanundan dolaylı olarak doğan kısıtlamaların doğumu için tescilin zorunlu olduğu yönündedir. Katıldığımız bu baskın görüş¹⁰² uyarınca, kanundan doğrudan doğruya doğan kısıtlamalar her taşınmazı bağlar. Dolaylı kısıtlamalar ise münhasıran şartları sağlayan taşınmazları kayıtlar. Mülkiyet hakkının dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamaları söz konusu olduğunda, hakkın kullanılmasıyla taraflar arasında eşyaya bağlı borç ilişkisi doğmuş olur. Taşınmazın dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamalarındaki haklar, tescil ile var olur. Çünkü bu hakların sicil dışı varlığının kabulü halinde tapu sicilinin, taşınmazın durumunu tam olarak gösterme özelliği kaybolmuş olur.

- Kanundan dolaylı olarak doğan kısıtlamalar, hak sahibine ancak tazminat karşılığında kullanılacak bir talep hakkı sağlarken doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamalarda böyle bir durum yoktur¹⁰³.
- Doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamalar ilgili kanun hükmünün yürürlükten kalkmasıyla son bulurken kanunun öngörmesi dolayısıyla doğan yükümlülöklere dayanarak eşyaya bağlı bir borç kurulduktan sonra bu borcun kaynağı olan kanunun ilga edilmiş olması, doğmuş olan borç ilişkisini etkilemez¹⁰⁴.

c. Sınırlı Ayni Haklar

Mülkiyet hakkının eşya üzerinde en geniş yetkileri sağlayan tam bir hakimiyet hakkı olduğunu belirtmiş idik¹⁰⁵. Hukukumuzda mülkiyet hakkının yanı sıra hak sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan; ancak hakimiyetin yalnızca malikin sahip olduğu kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinden bazısını içeren ayni haklar yer almaktadır. Bunlara sınırlı ayni haklar denir. Sınırlı ayni haklar; malikin, mülkiyet hakkının içeriğinden -kanunun açıkça kurulmasına izin verdiği-

¹⁰¹ Akipek, Eşya Hukuku II, s. 209; İmre de taraflar arasında kanunda öngörölen biçimde borç ilişkisinin tescilsiz olarak doğduğu görüşünü savunmaktadır (İmre Zahit, **Kaynak, Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları**, İstanbul, 1951, ss.114-115)

¹⁰² Suad Bertan, **Ayni Haklar Medeni Kanun'un 618-764'üncü Maddelerinin Şerhi (Bu Maddelerle İlgili Kanunlar ve Eski Hükümler)**, Cilt 1, Ankara, 1976, s.924 vd. ile orada belirtilen yazarlar

¹⁰³ Akipek, Eşya Hukuku II, s. 210; Sirmen, Eşya Hukuku, s.244: Bu minvalde dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamalar, mülkiyetin içeriğinden kaynaklanmayan kısıtlamalar olup eşyaya bağlı borç ilişkisi meydana getirirler.

¹⁰⁴ Akipek, Eşya Hukuku II, s. 210

¹⁰⁵ Çalışmamızın Birinci Bölümü, I., B., 1., a.

sınırlı bazı yetkilerini ayırması ve özgülemesi suretiyle ortaya çıkar¹⁰⁶. Başka bir deyişle mülkiyet hakkının içeriğini oluşturan yetkilerden bazılarının bağımsızlaştırılarak bir hak olarak özgülenmesi halinde sınırlı ayni haklar söz konusu olur¹⁰⁷. Bu, “sınırlı ayni hakkın mülkiyetten bağımsızlığı ilkesi” olarak bilinmektedir. Ancak öğretilerdeki hakim diğer görüşe¹⁰⁸ göre ise mülkiyetin verdiği yetkilerin bağımsızlaştırılması söz konusu değildir; mülkiyet aynı ve olduğu gibi kalmakta iken sınırlı ayni haklar mülkiyet hakkı sahibine bir kısıtlama getirerek mülkiyetin üzerinde kısıtlama oluşturmaktadır. Her halükarda eşya üzerinde sınırlı ayni hak tanınması, malikin yetkilerini azalttığından- geçici de olsa- kısmi bir temlik niteliğinde olup bu işlem de bir tasarruf işlemidir; bu nedenle sınırlı ayni bir hak ancak tasarruf yetkisine sahip kimse tarafından kurulabilir¹⁰⁹. Sınırlı ayni hak sahibinin elindeki yetkiler, aynı zamanda, malik için yitirilmiş yetkililerdir¹¹⁰. Zira malikin, sınırlı ayni hak sahibine ait bir hakkın kullanımını engellemesi halinde sınırlı ayni hak sahibi bunun menini talep edebilecektir. Dolayısıyla sınırlı ayni haklardaki “sınırlılık”, yalnızca verilen yetkiler bakımındandır¹¹¹. Nitekim sınırlı ayni hak sahibi de ayni hakkın sağladığı bütün olanaklara sahip olduğu gibi bütün sınırlamalara (tip sıklığı ve sınırlı sayı ilkesi gibi) da tabidir. Sınırlı ayni hak sahibi ayni haklarda geçerli halefiyet ilkesi sayesinde hakkını, eşya üzerinde en geniş yetkilere sahip malike karşı dahi ileri sürebilir. Yine ayni haklarda geçerli mutlaklık ilkesi sayesinde sınırlı ayni hak sahibi, mülkiyet hakkı değişikliklerinden de etkilenmez. Başka bir deyişle ayni hak sahibi, hakkını, ayni haklarda geçerli mutlaklık ilkesi sayesinde eşyanın her malikine karşı ileri sürebilir. Ancak aynı zamanda sınırlı ayni hak sahibi eşyada yalnızca kendisine tanınan şekilde

¹⁰⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.762, N.2676

¹⁰⁷ Ayan, Eşya Hukuku III, ss.23-24: ancak bu bağımsızlık kesin bir nitelik taşımaz. Sınırlı ayni hak sahibinin yetkilerinin herhangi bir sebeple son bulması halinde yetkiler mülkiyetin içeriğine geri döner. Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.481, N. 2284; Detaylı bilgi için bkz. Semra Karabacak Furuncı, “Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 74, Sayı 2, 2016, ss.774-775

¹⁰⁸ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, ss.109,110, N.282-287, s.111, N.291; Gürsoy/Eren/Cansel, ss. 739-740; Karabacak Furuncı, s.774; Sirmen, Eşya Hukuku, s.510; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.761, 764, N.2674, N.2685; Serozan, Eşya Hukuku, ss. 41-42, N.145 Serozan önce mülkiyeti bir karpuzla metafor edip sınırlı ayni hakları da karpuzun birer dilimi olarak benzetmiş ancak sonra “mülkiyet hakkının bölünmesinden” ya da “bağımsız hal olarak özgülenmesinden” bahsetmenin çok da doğru olmadığını; çünkü yapı ve kaynak hakkı gibi bağımsız ve sürekli haklar dışında aynı taşınmaza birden çok sınırlı ayni hak yüklenebileceğini; eğer gerçekte bir bölünme ya da özgüleme söz konusu olsaydı bunun mümkün olmayacağını belirtmiştir.

¹⁰⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, s.9

¹¹⁰ Serozan, Eşya Hukuku, s. 42, N.148

¹¹¹ Serozan, Eşya Hukuku, s.42, N.149; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.762, N.2683

ve tanınan süreyle kullanımda, yararlanma ya da tasarrufta bulunabilir. Söz gelimi rehin hakkı sahibinin yetkisi, malı değerlendirmektir. Rehin hakkı sahibi alacağını alamadığı zaman o malı cebri icra yoluyla sattırıp parasını alır; yoksa rehin hakkı, sahibine, rehnedilen malın meyvelerini devşirme, kira parasını toplama gibi yetkiler sağlamaz. Bu yetkiler malikte ya da malikin hak tanıdığı kişilerdedir.

Sınırlı aynı hakları içeriklerine göre üçe ayırarak incelemek mümkündür:

i. İrtifak Hakları

İrtifak hakları, hak sahibine, taşınmaz üzerinde o eşyadan yararlanma veya o eşyayı doğrudan doğruya kullanma yetkisi verirken taşınmaz malikine de mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri kullanmama veya bu yetkilerin sınırlı aynı hak sahibi tarafından kullanılmasına katlanma yükümlülüğü yükler¹¹². Bu, ya irtifak hakkı sahibine yüklü eşyayı kullandırmak (malike katlanma yükümlülüğü yüklemek) suretiyle ya da yüklü eşya malikinin, eşyayı kullanma hakkını bazı yönleri ile sınırlandırmak (kaçınma edimi yüklemek) suretiyle gerçekleştirilir. Söz gelimi geçit hakkında, hak sahibi ile yüklü eşya arasında, kullanma dolayısıyla doğrudan doğruya bir ilişki söz konusu olup yüklü eşya maliki, irtifak hakkı sahibinin eşyayı kullanmasına katlanmakla yükümlüdür. Manzara kapatmama şeklinde kurulan irtifak hakkında ise irtifak hakkı sahibinin, malikin eşyayı belirli bir şekilde kullanmamasında menfaati bulunmaktadır. Dolayısıyla malikin manzarayı kapatmama şeklinde bir kaçınma yükümlülüğü söz konusudur.

İrtifak hakları Türk Medeni Kanununda iki ayrımda düzenlenmiştir: Birinci ayrımda taşınmaz lehine irtifak hakkı, ikinci ayrımda intifa hakkı ve diğer irtifak hakları düzenlenmiştir. İkinci ayrımda irtifak haklarından intifa hakkının yanı sıra oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı türleri açıkça düzenlenmiştir. Bunun dışında “diğer irtifak hakları” başlıklı TMK m.838’de; “malikin, 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 kurabileceği” belirtilmiştir. Dolayısıyla intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı ve kaynak hakkı dışında

¹¹² Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.112, N.295; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.484, N.2300

kalan irtifak haklarında taşınmazdan ne şekilde yararlanılacağı taraflara bırakılmıştır¹¹³.

İrtifak hakları, hak sahibinin belirleniş tarzı açısından ise kişiye bağlı irtifaklar ve eşyaya bağlı irtifaklar olarak ayrıma tabi tutul-maktadır¹¹⁴. Bazı irtifaklarda kişiler önem taşır ve bu haklar kişiye ayrılmaz biçimde bağlı olarak kurulur¹¹⁵. Bu nedenle bu haklar başkalarına devredilemez ve mirasçılara da geçmez¹¹⁶. Zorunlu olarak kişiye bağlı olarak kurulması gereken ve el değiştirmeyen irtifaklar TMK’da intifa hakkı ve oturma hakkı olarak düzenlenmiştir. Bunlar dışındaki tüm irtifak haklarının kişiye bağlı olarak kurulması mümkün olduğu gibi bir başka taşınmaz lehine (eşyaya bağlı olarak) kurulması da mümkündür¹¹⁷. İntifa ve oturma hakkı dışındaki kişiye bağlı olarak kurulabilecek irtifak haklarının başkalarına devredilebilir ve mirasçılara geçebilir şekilde kurulması da mümkündür. Hatta bunlardan üst ve kaynak haklarının aksi belirtilmemişse devredilir ve mirasçılara geçebilir şekilde kurulmuş olduğu kabul edilir (TMK m.826/II, 837/II). TMK m. 838’de düzenlenen diğer irtifaklar ise aksi kararlaştırılmamışsa devredilemez ve mirasçılara geçemez (TMK m.838/II). İrtifak hakkının bir eşyaya bağlı olarak kurulması demek bir taşınmaz (yükümlü taşınmaz) üzerinde diğer bir taşınmaz (yararlanan taşınmaz) lehine konulmuş bir yük demektir. Kişiye bağlı irtifakta irtifak hakkı sahibi belli bir kişiyken eşyaya bağlı irtifaklarda, irtifaktan yararlanan kişi tapu kütüğüne bakarak belirlenir; taşınmazın maliki kim ise haktan faydalanacak olan da o kişidir; hak sahipliği taşınmaz mülkiyetine yapışık olup taşınmaz ile el değiştirir¹¹⁸. -Eşyaya bağlı irtifaklarda, “yükümlü taşınmaz” ve “yararlanan taşınmaz” mevcut olup, irtifak hakkı yararlanan taşınmazın mülkiyetine bağlanmıştır¹¹⁹. Söz gelimi bir taşınmaz maliki mecra hakkını bitişik taşınmaz lehine

¹¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.774-775, N.2719; Sirmen, Eşya Hukuku, s.523

¹¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss. 779-781, N.2743-2750; Ertaş, Eşya Hukuku, s.484, N.2302; Ayan, Eşya Hukuku III, s.43: hem kişi hem de eşyaya bağlı olarak kurulabilen irtifak hakları şeklinde ayrı bir kategoriden de bahsetmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, ss.114-118, N.303-322

¹¹⁵ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.114, N. 304; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 779, N.2743

¹¹⁶ Sirmen, Eşya Hukuku, s.524; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 779, N.2743; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.114, N.305 Kişilik hakkının son bulması ile de hak sona erer.

¹¹⁷ Sirmen, Eşya Hukuku, s.525; Serozan, Eşya Hukuku, s.44, N.162; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.114, N.306

¹¹⁸ M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.151; Erel, s.41; Serozan, Eşya Hukuku, s.44, N.162; Sirmen, Eşya Hukuku, s.524; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.785, N.2773

¹¹⁹ Erel, s.41; Sirmen, Eşya Hukuku, s.525; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.784, N. 2770

kurmuş olabilir. Bu durumda yararlanan taşınmazın maliki kim olursa mecra hakkından o yararlanır; yüklü taşınmazın her maliki de o kişinin/kişilerin mecra hakkını kullanmasına katlanmak zorunda kalır¹²⁰.

TMK m. 779/II uyarınca yapma borçları, irtifaka başlı başına konu olamaz; ancak yan edim olarak bağlanabilir. Dolayısıyla irtifak hakkının kullanılmasına yardım ya da bu kullanmayı kolaylaştırmak ve hatta mümkün kılmak ya da üçüncü kişiler için doğabilecek zararlı etkileri önlemek amacıyla bazı olumlu edim yükümlülüklerinin irtifaka ferî olarak bağlanması mümkündür ki bunlar çalışma konumuzu oluşturan eşyaya bağlı borçlardır¹²¹. Söz gelimi sükna hakkında yükümlü taşınmaz malikine yan edimle yüklenen sükna hakkı konusu taşınmazda oturmaya elverişli şekilde gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğü- yüklü taşınmaz malikine yüklenen yükün irtifakın arz ettiği külfete eşit olması ya da bu külfetten daha ağır olmaması şartı ile- eşyaya bağlı borç teşkil eder. Ancak irtifakın kullanılmasını mümkün kılma, kolaylaştırma, emniyet altına alma ya da bu kullanımın üçüncü kişiler nezdinde doğabilecek zararlı sonuçlarını önleme amaca hizmet etmeyen ya da irtifakın arz ettiği külfetten daha ağır olan edimler ise ancak tarafları bağlayan bir adi borç niteliğinde kalır ve cüzi halefleri bağlamaz¹²².

ii. Rehin Hakları

Rehin hakkı sahibinin hakkı, taşınır ya da taşınmaz eşyayı kullanma veya eşyadan yararlanma değildir. Rehin hakkı, sahibine teminat işlevi sağlar. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında detaylıca izah olunacağı üzere nisbi alacak

¹²⁰ Serozan, Eşya Hukuku, s.44, N.162; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.805, N.2838

¹²¹ Erel, ss.41, 77; Akipek/Akıntürk, s.639

¹²² Erel, ss.77-78 ve dn. 95'te belirtilen yazarlar; Gülen Sinem Tek, "İrtifak Hakkına Bağlı Taşınmaz Yükü", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt 77, Sayı 1, ss.217-239, Haziran 2019, s. 226, dn.29: "Taşınmazından su kaynaklı malikin, dağıtıcı kaynak hakkı sahibinin alıcıları olan üçüncü kişilere ana hattın belirli bir yerinde belirli bir debide su verme borcu altına girmesinin katlanma edimi kadar ağır bir yük oluşturacağı, bu sebeple irtifaka bağlanan bir yan borç olarak görülemeyeceği; bunun yerine taşınmaz yükü tesis edilmesinin daha doğru olacağına ilişkin bkz ATF 93 II 290 = JdT 1968 I 560. Taşkın inşaat dolayısıyla kurulan irtifak hakkı çerçevesinde, yüklü taşınmaz malikine yararlanan taşınmaz malikin taşınan kısmı teras olarak kullanabilmesi için taşınan alanı taşla döşetme borcunun yüklenilmesinde, bu borcun irtifakın kullanımı ile ilgisinin bulunmaması dolayısıyla MK 779/II'nin kapsamında sayılmayacağı, ancak bağımsız bir taşınmaz yükü olarak öngörülebileceği; ne var ki somut olaya ayrı bir sözleşme ve tescil işlemleri yapılmadığından salt kişisel bir borç sayılması gerektiğine ilişkin Federal Mahkeme kararı için bkz 5A_229/2010 = ZBGR 92/2011, 205-212."

hakları, sahibine zayıf bir koruma sağlar. Bu nedenle de alıcı, borçludan teminat ister. Teminatlar da şahsi ya da ayni teminat şeklinde olabilir. Şahsi teminat, hak sahibine, alacağını alamaması halinde teminat verenin malvarlığına başvurma hakkı sağlar. Ancak şahsi teminat veren kişinin de malvarlığı ödeme anında yok olabileceğinden alacaklının daha fazla bir alacak hakkına değil de ayni bir hakka ihtiyacı vardır. Rehin hakkı da ayni bir teminat olup alacaklıya, ayni hak sağlar. Bu nedenle rehin konusu eşya rehin verenin mülkiyetinden çıkmış ise de alacaklı, sonraki maliklere karşı da bu ayni hakkını ileri sürebilir. Teminat konusu eşya yok olmadığı sürece rehin hakkı sahibi taşınmazın yeni malikine karşı ayni hakkını ileri sürebilecektir.

TMK sisteminde rehin hakları; taşınır rehni ve taşınmaz rehni olarak incelenmiştir¹²³. Taşınmaz rehninin de üç türü bulunmaktadır: İpotek (TMK m. 881 vd.), ipotekli borç senedi (TMK m. 898 vd.), irat senedi (TMK m.903 vd.)¹²⁴. Bu üç taşınmaz rehni dışında başka bir taşınmaz rehni türü kurulamaz¹²⁵. Bunlardan ipotek hakkı teminat amacına; irat senedi taşınmazın değerini tedavül ettirme amacına ve ipotekli borç senedi ise hem teminat hem de taşınmazın değerini tedavül ettirme amacına hizmet eder¹²⁶. Taşınmaz rehninin teminat amacına hizmet ettiği hallerde hak, alacağa bağlı yani ferî bir hak olduğu için alacağın devri halinde rehin hakkı da el değiştirecektir¹²⁷. Ancak rehin haklarının irat senedi dışındaki türleri borcu, eşyaya bağlı borç haline getirmez. Şöyle ki, bir taşınmaz üzerinde ipotek söz konusu olduğunda bu taşınmaz üzerindeki mülkiyetin borçlunun belirlenmesi açısından hiçbir fonksiyonu yoktur; çünkü borçlu sıfatıyla ipotekli taşınmazdaki mülkiyet hakkı sahipliğinin birbiriyle ilişkisi yoktur¹²⁸. Zira TMK m.881/II’de ipoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmediği açıkça belirtilmiştir. Buna göre borç ilişkisi dışındaki bir üçüncü bir kişi, taşınmazı üzerinde, borçlunun borcu için alacaklı lehine ipotek kurabilir. Bu halde ipotek veren borçlu durumuna gelmez. İpotek belgesinin düzenlenmesi de borcun yenilendiği anlamına gelmez¹²⁹.

¹²³ Ayan, Eşya Hukuku III, s.30; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.523, N.2518; Sirmen, Eşya Hukuku, s.579

¹²⁴ Ertaş/Gürpınar/Serdar, s. 523, N.2520; Sirmen, Eşya Hukuku, s.580; Ayan, Eşya Hukuku III, ss.30-31; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.890, N.3186

¹²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.890, N.3186; Ayan, Eşya Hukuku III, s.162

¹²⁶ Sirmen, Eşya Hukuku, ss.580-582; Detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.889-893, N.3182- 3198; Ayan, Eşya Hukuku III, ss.163-165

¹²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.889-890, N. 3185; Ünal/Başpınar, s.56

¹²⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.891, N.3190; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.121, N.334

¹²⁹ Ayan, Eşya Hukuku III, s.163

İpoteğin paraya çevrilmesiyle alacağın tamamı karşılanmazsa, alacaklı, ancak borçlunun malvarlığındaki değerlere başvurabilir¹³⁰. İpotekli borç senedinde ve irat senedinde ise taşınmazın değeri bağımsızlaştırılır ve ipotekli borç senedi ve irat senedi denilen kıymetli evraka bağlanarak tedavülü sağlanır¹³¹. Bu senetlerin düzenlenmesiyle soyut bir alacak doğar ve teminat altına alınmak istenen temel alacak varsa, senedin borcu yenileme etkisiyle sona erer (TMK m.910)¹³². İrat senedinde bağımsızlaştırılan bu değer, taşınmazdan ödenmesi gerekli bir para borcu şeklinde yükümlülük olarak taşınmaza yüklenir. Başka bir deyişle borçlu, teminat teşkil eden taşınmazın malikine göre belirlenir ve bu eşyaya bağlı borç teşkil eder. Sorumluluk yalnızca taşınmaz ile sınırlı olduğu için taşınmazın paraya çevrilmesiyle alacağın tamamının karşılanmaması halinde borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurulamaz (TMK m.903/III)¹³³. Ancak ipotekli borç senedinde, senetteki borç dolayısıyla borçluluk, teminat teşkil eden taşınmazın mülkiyetine bağlanmamıştır¹³⁴. Bu nedenle taşınmaz maliki, bir başkasının ipotekli borç senedi borcu için taşınmazını teminat gösterebilir (TMK m.901/I) ve taşınmazın paraya çevrilmesiyle alacağın tamamı karşılanamazsa alacaklı, borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurabilir¹³⁵.

Taşınır rehminin ise ana tipi teslimle bağlı taşınır rehni (TMK m.939) olup bunun yanı sıra hayvan rehni (TMK m.940/I), sicile tescili zorunlu olan taşınır malların rehni (TMK m.940), kıymetli evrak rehni (TMK m.956 vd.), alacak ve diğer hakların rehni (TMK m.954- 691), rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlarla yapılan rehin sözleşmeleri (TMK m.962-969), rehinli tahvil (TMK m. 970-972), hapis hakkı (TMK m.950-953) gibi türler de yer almaktadır¹³⁶.

¹³⁰ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.121, N.334; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.891-892, N. 3190

¹³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.892-893, N.3192, 9196; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, ss.121-122, N.336, 338; Ayan, Eşya Hukuku III, s.164

¹³² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.892-893, N.3192, 9196; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, ss.121-122, N.336, 339; Ayan, Eşya Hukuku III, s.164; Aybay/Hatemi, 2014, s.288, N.11,12

¹³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.892-893, N.3194; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, ss.122, N.340; Ayan, Eşya Hukuku III, ss.164-165

¹³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.893, N.3198

¹³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.893, N.3196,3197,3198; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.121, N.337; Ayan, Eşya Hukuku III, s.164

¹³⁶ Ayan, Eşya Hukuku III, s.261 Rehin hakkının detaylarına çalışma ile yakından bir ilgili bulunmaması nedeniyle rehin hakkı ile ilgili detaylı bilgi için Ayan, Eşya Hukuku III, ss.155- 257; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss. 995-1060, N.3582-3900

iii. Taşınmaz Yükü

Eşyaya bağlı borçların prototipi taşınmaz yüküdür. TMK m.839/I'e göre taşınmaz yükü, bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılar. Taşınmaz yükü belirli bir gerçek veya tüzel kişi lehine kurulabileceği gibi bir diğer taşınmaza kim malikse onun lehine de kurulabilir (TMK m.839/II). Bu halde olumlu edim alacaklısı, taşınmazın o anki malikine göre belirlenecektir¹³⁷. Söz gelimi domates tarlası sahibi (A)'nın her yıl 100 ton domatesi, (B)'ye vermeyi borçlandığı; bu borcun güvencesi olarak da domates tarlasını (B)'ye teminat olarak gösterdiği halde kişi lehine taşınmaz yükünden bahsedilir. Ancak (A)'nın her yıl 100 ton domates verme şeklindeki olumlu edim borcunu salça fabrikası sahibi (B) lehine sırf bu fabrikanın sahibi olması nedeniyle taşınmaz yükü ile borçlanması halinde bu taşınmaz yükünün alacaklısı salça fabrikasının o anki maliki olacaktır¹³⁸.

Taşınmaz yükü, hak sahibine hem yararlanma hem de teminat sağlar. Buna göre taşınmaz yükünde bir taşınmaz maliki, taşınmazı borca aykırı davranışı ihtimaline karşılık teminat olarak göstererek, yük alacaklısına karşı bir yapma veya verme gibi olumlu bir edimle yüklenir¹³⁹. Taşınmaz maliki, yalnızca o taşınmazla sorumlu olduğu için, yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde taşınmaz malikinin şahsi sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Taşınmaz yükünde hakkın konusu, taşınmazın sahibi olan borçlunun iradesiyle ve eylemiyle gerçekleştirilebilecek olan kişisel bir edimdir. Bu edim borcu art arda belirli veya belirsiz zamanlarda teslimi veya yapılması gerekli edimler olabileceği gibi bir defada yerine getirilebilecek bir edim de olabilir¹⁴⁰. Örneğin, her yıl yüklü taşınmazdan çıkan mahsulün teslimi taşınmaz yükü olarak kararlaştırılabileceği gibi taşınmaz lehine bir geçit irtifakının kurulması karşılığında, yararlanan taşınmazın malikine yüklenen irtifak bedeli de taşınmaz yükü olarak kurulabilecektir¹⁴¹. Ancak

¹³⁷ Ünal/Başpınar, s.57; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.126, N.362

¹³⁸ Bu halde yararlanan taşınmazın sayfasındaki irtifak sütununa da taşınmaz yükü kaydedilir (TST m.30/IV).

¹³⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.877, N.3137; Ayan, Eşya Hukuku III, ss.141-142 Olumsuz edim yükümlülüğü tek başına taşınmaz yükünün konusunu oluşturmaz.

¹⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 878, N.3140

¹⁴¹ Sirmen, Eşya Hukuku, s.570; Tek, Taşınmaz Yükü, s.221, dn.3

her halükarda borcun içeriğini yüklü taşınmazın ekonomik ve iktisadi yapısından elde edilebilecek bir edim ve/veya- eşyaya bağlı olarak kurulan bir taşınmaz yükü söz konusu ise bu halde- yararlanan taşınmazın ekonomik ve iktisadi ihtiyaçlarını karşılayan bir edim oluşturabilir (TMK m.839/III)¹⁴². Bu edimler, objektif olarak taşınmazın korunması, veriminin artırılması veya işletilmesinin kolaylaştırılması için gerekli edimlerdir¹⁴³. Yukarıda belirttiğimiz taşınmaza bağlı olarak kurulan taşınmaz yükü örneğinde edim, salça fabrikasının iktisadi amacını karşılamaya ilişkin olduğu için geçerli bir taşınmaz yükü oluşturur. Ancak söz gelimi domates tarlası sahibinin, salça fabrikasının sahibine her ay belirli bir miktar para ödeme borcunu salça fabrikası sahibinin sermaye alacağını teminat altına almak amacıyla taşınmaz yükü şeklinde kurulması mümkün değildir. Bu halde irat senedi hükümleri uygulanacaktır (TMK m.842)¹⁴⁴.

Taşınmaz yükünde, taşınmaz maliki değişirse yeni malik, başka bir işleme gerek bulunmaksızın taşınmaz yükünün yükümlüsü olur (TMK m.849/I). Dolayısıyla taşınmaz yükü, konusunu oluşturan olumlu edim yükümlülüğü yönünden tamamıyla eşyaya bağlı bir borçtur¹⁴⁵. Taşınmaz yüküne örnek olarak tarla sahibinin bir başka kişiye ya da başka bir taşınmaz maliki lehine üzüm, şeker pancarı verme gibi edimle yüklenmesidir. Böyle bir olumlu edim aynı hakkın konusunu oluşturamaz; ancak nisbi bir alacak hakkının konusunu oluşturabilir¹⁴⁶. Taşınmaz el değiştirdiğinde bu nisbi nitelikli verme edimi taşınmaz yükünün eşyaya bağlı borç teşkil etmesi sebebiyle yeni malike geçecek; o, özel konumundan ötürü verme ediminin borçlusu olacaktır¹⁴⁷. Zira şeker pancarı yetiştirilen taşınmazın devrine karşın şeker pancarı verme şeklindeki edimin taşınmazdan ayrılması düşünülemez. Eşyaya bağlı bu durum borcuna

¹⁴² Sirmen, Eşya Hukuku, s. 569; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss. 878-879, N.3142; Akipek/Akıntürk, ss. 722-723; Ayan, Eşya Hukuku III, s. 142

¹⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.878-879, N.3142

¹⁴⁴ Başka bir örnek için bkz. Arthur Jost, **Die Realobligation als Rechtsinstitut**, Bern 1956, s.85'ten aktaran Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.879, N.3144; Hans Leemann, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, IV Band. Sachenrecht, Erste Abteilung, 2. Auflage, Bern 1920, Art. 785, N.3 vd.'dan aktaran Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 879, N.3144; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 570

¹⁴⁵ Erel, s. 40

¹⁴⁶ Serozan, Eşya Hukuku, s. 36, N.124

¹⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 878, N.3141; Serozan, Eşya Hukuku, ss. 36-37, N.124

uyulmadığında ise alacaklının, taşınmazı bu borcun karşılığında paraya çevirip değerlendirme hakkı, taşınmaz yüküne aynı hak niteliğini kazandıran özelliştir¹⁴⁸.

II. NİSBİ HAKLAR

Nisbi haklar, hak sahibine aynı hak gibi bir egemenlik hakkı sağlamaz; sadece borçlu sıfatını taşıyan kimseden bir edimi yerine getirmesini talep etme hakkı sağlar. Başka bir deyişle nisbi haklar, şahsen belirlenmiş bir kimsenin aracılığı ile gerçekleştirilebilen ve ancak borçluya karşı etkili olan dolaylı haklardır¹⁴⁹. Nisbi haktan doğan talebin konusu olan edim bir yapma, yapmama veya verme borcudur¹⁵⁰.

Öğretide haklar, hak sahibine, hukuken korunan yararı yönünde talep yetkisi verip vermemelerine göre; birincil haklar (yararlanma hakları) ve ikincil haklar (düzenleme hakları) olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁵¹. Birincil haklar, sahibine, hukuken korunan yararı yönünde talep yetkisi veren haklar olarak belirtilmektedir¹⁵². İkincil haklar ise bir talep yetkisi vermeyen, hukuki ilişkiden doğarak hak sahibine başka bir hukuki ilişki kurma, hukuki ilişkiyi değiştirme veya ortadan kaldırma yetkisi veren haklar olarak belirtilmektedir¹⁵³. Talep yetkisi veren haklar, kaynağını borç ilişkisinden alıyorsa bunlara alacak hakları denir¹⁵⁴. Alacak hakları, birincil haklardan olup sahibine, borç ilişkisinin muhatabından bir şey vermesini, yapmasını ya da yapmamasını isteme yönünde talep yetkisi sağlar. Mevcut bir hukuki ilişkiden doğup hak sahibine başka bir hukuki ilişki kurma, hukuki ilişkiyi değiştirme ya da ortadan kaldırma yetkisi veren haklara ise yenilik doğuran haklar denir. Yenilik doğuran haklar, ikincil haklardan olup hak sahibinin tek taraflı iradesiyle, muhatabı ile arasındaki mevcut ilişkiyi düzenler.

¹⁴⁸ Erel, s. 40; Serozan, Eşya Hukuku, s. 37, N.124; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss. 879-880, N.3147

¹⁴⁹ Erel, s. 1; Serozan, Eşya Hukuku, s.25; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 26

¹⁵⁰ Serozan, Eşya Hukuku, s.25; Erel, s.1; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.97, N.227

¹⁵¹ Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 122 vd.

¹⁵² Hatemi, s.122

¹⁵³ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 2015, s. 60

¹⁵⁴ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt 1, Borçlar Hukukuna Giriş- Hukuki İşlem- Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 42, N.7

Alacak hakları da yenilik doğuran haklar da yalnızca hukuki ilişkinin muhatabına karşı ileri sürülebilmektedir. Yine alacak haklarının yanı sıra bazı yenilik doğuran haklar da tapu siciline tescil yoluyla güçlendirilerek üçüncü kişilere karşı da etkili kılınabilmektedir. Bu nedenle çalışmamızda yenilik doğuran hakları da nisbi haklar kategorisi içinde değerlendiriyoruz.

A. Nisbi Hakların Ayni Haklar ile Karşılaştırılması

- Nisbi haklar ile ayni haklar arasındaki en temel fark ayni hakların mutlak hak oluşudur¹⁵⁵. Mutlak hak olma özelliğinden kaynaklı olarak hak, herkes tarafından ihlal edilmeye açık olduğundan hak sahibince herkese karşı ileri sürülebilir¹⁵⁶. Alacak hakkı ise nisbi bir hak olup tarafları kural olarak önceden ferden belirli olduğundan hak, etkilerini ancak borç ilişkisine taraf olanlar üzerinde gösterir; nisbi hak, eşyanın ayni hak sahibi değiştiğinde yeni mal sahibine karşı ileri sürülemez¹⁵⁷. Buna örnek olarak; bir kiracı, kendisine kiralanan evin boş olarak teslimini kiraya verenden isteyebilir¹⁵⁸. Eğer kiralanan ev, sözleşme tarihinde üçüncü bir şahsın haksız işgali altında ise kiracı, evin boşaltılmasını o kişiden isteyemez; zira nisbi bir hakka sahip olan kiracının kiralananı yararlanma hakkını gerçekleştirme yükümlülüğü ancak kiralaya verene düşer¹⁵⁹. Böylece nisbi bir haktan yararlanma, mutlaka borçlunun aracılığını gerekli kılar¹⁶⁰. Oysa bu ev üzerinde oturma hakkı tanınmış olsaydı; hak sahibi, kiracıdan farklı olarak, bizzat kendisi tahliye talebinde bulunabilir ve bunun için taşınmaz malikinin araya girmesine gerek kalmazdı¹⁶¹.

¹⁵⁵ Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, (Borçlar Hukuku), ss.38,88; Erel, s.2; Sirmen, Eşya Hukuku, s.26

¹⁵⁶ Erel, s.2; Serozan, Eşya Hukuku, s.25; Gürsoy/Eren/Cansel, s.3; Şahan, s.45; Akipek/Akıntürk, s.16; Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, s.7: Buna istinaden alacak haklarının hakkın doğumu ile birlikte; ayni hakların ise ihlalleriyle birlikte hak sahibine talep yetkisi verdiğini belirtir.

¹⁵⁷ Osman Gökhan Antalya ve Murat Topuz, **Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri**, Cilt I, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019, (Medeni Hukuk), s.200, N.623; Ayan, Borçlar Hukuku, ss.38, 88; Erel, s.2: TBK m.310 uyarınca “sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı haline gelir”. Dolayısıyla vereceğimiz örnekte TBK m. 310’dan doğan yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı olması hali saklıdır.

¹⁵⁸ Ünal/Başpınar, ss.36-37; Tekinay, Eşya Hukuku, s. 11

¹⁵⁹ Tekinay, Eşya Hukuku, s. 11; Benzer örnek bkz. Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.11, N.49; Akipek/Akıntürk, s.16

¹⁶⁰ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.97, N.228; Tekinay, Eşya Hukuku, s. 11

¹⁶¹ Tekinay, Eşya Hukuku, s. 11; Benzer örnek bkz. Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.11, N.49

Çünkü oturma hakkından faydalanmak için bu aynı hakkın sahibi herhangi bir şahsın iznini almak ya da aracılığını istemek zorunda değildir¹⁶². Bir başka örnekte; taraflar arasında akdedilen bir sözleşme ile tapuda (A) ada-parselde kayıtlı taşınmaz üzerinde önalım hakkını haiz kimse, işbu taşınmazın mülkiyetinin üzerine geçirilmesini yalnız borçluya karşı ileri sürebilir. Pek tabi bu durum önalım hakkının tapu siciline şerh edilmemiş olması halinde geçerlidir. TMK m. 1009/I ve TMK m.735 uyarınca sözleşmeden doğan önalım hakkı tapu siciline şerh edilebilir. Şerh ile sözleşmeden doğan önalım hakkı, kuvvetlendirilmiş nisbi hak haline gelir. Böylelikle söz konusu hak, şerhte belirtilen süre içinde ve belirtilen koşullara göre her malike karşı kullanılabilir¹⁶³. Ancak önalım hakkı tapu siciline şerh edilmemişse ve borçlu, anılan taşınmazı üçüncü bir kişinin mülkiyetine geçirirmiş ise alacaklı hak sahibi, üçüncü kişiden bu taşınmazın kendisine devrini talep edemez. Bu durumda alacaklı hak sahibinin elindeki tek imkan borçludan TBK m. 112 vd. maddeler doğrultusunda sözleşmeye aykırılık nedeniyle zararının giderilmesini talep etme hakkıdır¹⁶⁴.

- Aynı bir hakta değişme, hakka konu olan eşyanın hukuki durumunda bir değişmeyi ifade eder¹⁶⁵. Ünal/Başpınar durumu şu şekilde ifade etmiştir: “Aynı haklar, eşyanın hukuki aidiyetine ilişkindir. Buna karşın nisbi haklar, eşyanın hukuki aidiyeti üzerinde değişiklik meydana getirmezler. Yapılan sözleşmeye rağmen eşya kimin mülkiyetindeyse yine onun mülkiyetinde kalmaya devam eder. Nisbi haklar alacaklıya, eşyadan yararlanmaya ilişkin talep hakkı sağlar. Söz gelimi kira akdinde alacaklı, borçludan eşyayı, kira ilişkisinden beklenen menfaatin gerçekleşmesi için hazır bulundurmasını ve zilyetliğin devrini isteyebilir. Satış ilişkisinde de alacaklı, eşyanın mülkiyetinin devrini isteyebilir. Nisbi haklar sadece kişiler arası ilişkiler meydana getirirken aynı haklar eşyanın hukuki aidiyetini etkileyerek onun üzerinde doğrudan ve mutlak hakimiyetin kime ait olduğunu gösterir. Bu nedenle ekonomik yönden aynı haklar, mallara sahip olmaya; nisbi haklar hizmetlerden faydalanmaya imkân verir.”¹⁶⁶

¹⁶² Tekinay, Eşya Hukuku, s. 11; Ünal/Başpınar, s.37: intifa hakkında da aynı husus geçerlidir.

¹⁶³ Detaylı açıklama için bkz. Çalışmamızın İkinci Bölümü, IV., B., 3., j.

¹⁶⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 19, N. 77; Sirmen, Eşya Hukuku, s.26

¹⁶⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, s.5

¹⁶⁶ Ünal/Başpınar, s.51; Aynı yönde Akipek/Akıntürk, s.15

• Yine mutlaklık ilkesinin uzantısı olan vasıtasız hakimiyet nisbi hakta söz konusu değildir. Başka bir deyişle nisbi haklarda hakkın konusu üzerinde hak sahibinin doğrudan bir hakimiyeti söz konusu değildir; eşya üzerindeki hakkın sağlanabilmesi için borçlunun aracılığına ihtiyaç vardır¹⁶⁷. Bu nedenle alacak, ancak edim yükümlülüğü altındaki borçlunun şahsına, bu yükümlülüğe uygun davranışta bulunmasına yönelmiş bir talep hakkı sağlar¹⁶⁸. Söz gelimi hakkının konusu, bir eşyanın verilmesini isteme ise hak sahibinin eşyaya ilişkin hiçbir egemenliği, eşyaya el uzatma önceliği söz konusu olamaz¹⁶⁹. Böyle bir durumda, eşya üzerindeki tek elci (inhisari) egemenlik, eşyayı elinde tutan borçlunundur¹⁷⁰. Bir örnek üzerinden izah etmek gerekir ise cüzdandaki para ile banka hesabındaki para arasında dahi fark vardır. Şöyle ki; adınıza kayıtlı banka hesabına yatırdığınız paranın (taşınır eşyanın) mülkiyeti (zilyetliğin devri gerçekleştirildiğinden) bankadadır¹⁷¹. Bankadan hesabınızdaki parayı çekmek istediğinizde sadece alacak hakkınız söz konusudur¹⁷². Yükümlülüğüne uyup uymama, parayı verme ya da vermeme bankanın iradesine bağlıdır¹⁷³. Borca aykırı davranan borçlunun şahsına ya da eşyasına el atılamayacağı gibi borçlunun teslim etmeyi taahhüt ettiği eşya üzerindeki tasarruf yetkisi de kısıtlanamaz¹⁷⁴. Alacaklının elindeki imkan yalnızca borçlunun malvarlığına yönelik cebri icra takibine girişmektir¹⁷⁵. Bu takip sonucunda- ayrıcalıksız- diğer alacaklılar ile sıraya girerek garameten paylaşmayla yetinir¹⁷⁶.

¹⁶⁷ Erel, s.1; Ünal/Başpınar, s.36; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.11, N.49; Gürsoy/Eren/Cansel, s.2; Şahan, ss.45-46; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, ss.15-16, N.23

¹⁶⁸ Erel, ss.1, 50

¹⁶⁹ Akipek/Akıntürk, s.15; Rona Serozan, “Nisbi hakların güçlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 40, Sayı 1-4, Ağustos, 2011, (Nisbi Hakların Güçlendirilmesi), s.460

¹⁷⁰ Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s.460

¹⁷¹ Yarg. 11.HD., 27.02.2013 T., 2012/ 2463 E.- 2013 / 3612 K.: “Davacı vekili, müvekkilinin davalı banka nezdinde bulunan parasının internet bankacılığı yolu ile başka hesaplara aktarılmak suretiyle çekildiğini, davalı bankanın olay nedeniyle kusurlu ve sorumlu olduğunu ileri sürerek, 7.365,40 TL’nin 29.11.2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davalı bankanın davaya konu paranın mülkiyetine sahip olup hasara da katlanmak durumunda olduğu ve davacının herhangi bir kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile 7.365,40 TL’nin 29.11.2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir. ... hükmün onanmasına... oybirliğiyle karar verildi.”

¹⁷² Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.93, N.208; Gürsoy/Eren/Cansel, s.5

¹⁷³ Serozan, Eşya Hukuku, s.25

¹⁷⁴ Serozan, Eşya Hukuku, s.25; Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s.460, Gürsoy/Eren/Cansel, s.5

¹⁷⁵ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, ss.93-94, N.208; Serozan, Eşya Hukuku, s.25; Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, ss.1-2

¹⁷⁶ Serozan, Eşya Hukuku, s.25

- Ayni hak sahibi, hakkından hiçbir izin ya da kabule mahal kalmaksızın feragat edebilirken alacaklı, alacak hakkından tek taraflı olarak vazgeçemez; alacak hakkı yalnızca ibra sözleşmesiyle başka bir ifadeyle borçlunun rızası ile sonra erer¹⁷⁷.

- Ayni haklar, herkese karşı ileri sürülebilme özelliğinin gereği olarak varlıklarını dışarıya gösteren bir kılığa muhtaçtırlar¹⁷⁸. Alenileşmeyle birlikte başka kişiler ayni hakkın varlığını ve ona saygı göstermek gerektiğini anlarlar¹⁷⁹. Bu alenileşme aynı zamanda ayni hakkın sahibini gösterdiğine güvenen kimselerin bu güvenlerini geniş ölçüde korur¹⁸⁰. Nisbi haklarda ise alenileşme söz konusu değildir. Bunun önemini bir örnekle açıklamak gerekir ise; (A) sahip olduğunu iddia ettiği alacak hakkını (B)'ye devretse ve ardından (A)'nın o alacak hakkına haiz olmadığı ortaya çıksa (B), iyiniyetli olduğunu ileri sürerek alacağı elde ettiğini iddia edemez; çünkü alacaklarda tasarruf yetkisine sahip olmayan birisinden iyi niyetle de olsa hak kazanımı korunmuş değildir. Alacaklar, bu bakımdan tedavül kabiliyeti az olan haklardır. Halbuki örnekteki hak, nisbi bir alacak hakkı değil de taşınmaz üzerindeki bir ayni hak olsaydı (B) TMK m.1023 uyarınca hakkı kazanmış olurdu. Yani gerçekte alacaklı olmayan bir kimsenin alacaklı olduğu inancıyla hareket eden üçüncü bir şahsın bu güveni korunmuş değil iken gerçekte ayni bir hakka sahip olmadığı halde zilyet olan ya da tapu kütüğünde malik olarak kayıtlı bulunan kimselerden iyi niyetle ayni hak kazanımı korunur¹⁸¹.

- Ayni hakkın konusunu -kural olarak- yalnızca eşya oluşturur ve ancak mevcut ve belirli bir şey üzerinde ayni hak kurulabilir¹⁸². Alacak hakkının konusu ise edimdir ve hak sahibi borçludan bir şey vermesini, yapmasını veya yapmamasını talep edebilir¹⁸³. Bu nedenle hakkın konusunu teşkil eden edimin de halen mevcut olmasına veya ferden tayin edilmiş olmasına gerek yoktur; ileride ortaya çıkabilecek bir eşya da

¹⁷⁷ Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.12, N.50; Tekinay, Eşya Hukuku, s. 12; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 22, N.97; Sirmen, Eşya Hukuku, s.27; Şahan, s.46

¹⁷⁸ Sirmen, Eşya Hukuku, s.26; Tekinay, Eşya Hukuku, s. 12; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.18, N.70

¹⁷⁹ Tekinay, Eşya Hukuku, s.13; Akipek/Akıntürk, ss.12-13

¹⁸⁰ Tekinay, Eşya Hukuku, s. 13 Bkz. Birinci Bölüm I, A, 4.

¹⁸¹ Tekinay, Eşya Hukuku, s. 13

¹⁸² Tekinay, Eşya Hukuku, s.12; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.12, N.50; Gürsoy/Eren/Cansel, s.9 Eşyanın yanı sıra TMK bağımsız ve sürekli hakların (TMK m.704/I, b.2), doğal güçler ve enerjinin (TMK m.762) eşya gibi ayni hak konusu olabileceğini düzenlemiştir.

¹⁸³ Şahan, s.46

nisbi hakkın konusunu oluşturabilir¹⁸⁴. Söz gelimi mirasçılık beklentisinden doğan hak da nisbi hakkın konusunu oluşturabilir¹⁸⁵.

- Alacak hakkının aynı haklar gibi sınırlamasını yapmak mümkün değildir. Zira alacak haklarında tarafların sözleşme serbestisi olup kanunda öngörülen sözleşme tipleri dışında yeni sözleşme yapabilecekleri gibi bir sözleşme tipinde de emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve adaba aykırı olmamak kaydıyla diledikleri yenilik ve değişikliği yapabilirler¹⁸⁶. Halbuki aynı haklarda bunlara mutlak hak olarak herkesin uymakla yükümlü olması belirli bir aleniyeti gerektirmekte olup bunun sonucu olarak da aynı hakların herkes tarafından bilinen bir sayı ve çeşitte olması zorunluluğu hasıl olmuştur¹⁸⁷. Bu nedenle alacak haklarında tip ve içerik serbestliği varken aynı haklarda sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi geçerlidir¹⁸⁸. Bu minvalde aynı hakları listeleyebiliriz; ancak nisbi haklar sonsuzdur.

- Aynı haklar genel olarak kalıcı ve sürekli niteliğe sahipken nisbi haklar kural olarak bir süre ile sınırlıdır¹⁸⁹. Aynı hakka dayanan dava kural olarak hak düşürücü süreye tabi olmadığı ve zamanaşımına uğramadığı halde nisbi hakka dayanan davada hak düşürücü süre olduğu gibi nisbi hak zamanaşımına da uğrar¹⁹⁰.

- Aynı haklar üzerinde yalnızca hak sahibinin kendisi veya yetkili temsilcisi tasarrufta bulunabilir; ancak bir kimse kendisine ait olmayan bir şey üzerinde satış veya kira sözleşmesi yaparak bir başkasına kişisel hak tanıyabilir¹⁹¹.

B. Yenilik Doğuran Haklar

Yalnızca belirli bir kişiye karşı ileri sürülebilecek hak denilince akla yalnızca alacak hakları gelmemelidir; geri alma, fesih, dönme, iptal, önalım- alım ve geri alım soyundan bir yenilik doğuran hakkın sahibine tanıdığı yetki de sadece hukuki ilişkinin

¹⁸⁴ Tekinay, Eşya Hukuku, s. 12; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.12, N.50; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s. 97, N.228

¹⁸⁵ Şahan, s.46

¹⁸⁶ Erel, s. 74; Şahan, ss.46-47

¹⁸⁷ Erel, s. 74; Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, s. 211, N.652

¹⁸⁸ Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s.460; Ertaş/Gürpınar/Serdar, ss.11-12, N.49

¹⁸⁹ Şahan, s.47; Ünal/Başpınar, s.50; Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, s.652; Akipek/Akıntürk, ss.16-17

¹⁹⁰ Tekinay, Eşya Hukuku, s. 14; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.12, N.49; Sirmen, Eşya Hukuku, s.27; Şahan, s.47; Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, s.202, N.628; Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, s.8 Ancak Çalışmanın Birinci Bölümü, I., A., 7. Kısımında belirttiğimiz istisna hali saklıdır.

¹⁹¹ Sirmen, Eşya Hukuku, s.27; Şahan, s.46

böyle bir yenilik doğuran hakka bağımlı bulunan edilgen öznesine (pasif süjesine) karşı etki doğurabilecek; sadece ona karşı kullanılabilecek nisbi nitelikli haklardır¹⁹². Yenilik doğuran hak, alacak hakkından farkını; hakkın muhatabının, yenilik doğuran hakkın sahibi karşısında deyim yerinde ise elinin kolunun bağı kalmasıyla göstermektedir¹⁹³. Çünkü yenilik doğuran hak, kullanılmakla birlikte bir durumun ortaya çıkması sonucunu doğurur ve ortaya çıkan bu yeni durum karşısında muhatabının gerçekleştirecek herhangi bir borcu olmaz; sadece kabulleneceği bir yeni hukuki ilişki olur¹⁹⁴. Şöyle ki; hakkın muhatabı, yenilik doğuran hak sahibinin tek yanlı bir irade bildirim sonucunda bir hukuki ilişkinin kurulmasına, değişmesine ya da tasfiyesine katlanacaktır¹⁹⁵. Yani hak sahibi tarafından istenen hukuki sonucun doğmasında muhatabın iradesine, kabulüne ya da başkaca herhangi bir davranışına gerek yoktur; muhataptan yalnızca hak sahibinin tek yanlı irade beyanıyla ortaya çıkan hukuki duruma katlanması beklenir¹⁹⁶. Tek taraflı irade beyanıyla yeni bir hukuk ilişki kurulmasına örnek olarak alım hakkı, sahibine, tek taraflı bir beyanla taşınmazın alıcısı olma yetkisi verir¹⁹⁷. Yine tek taraflı irade beyanıyla mevcut bir hukuki ilişkinin değiştirilmesine örnek olarak; TBK m. 87 uyarınca seçimlik borçlarda seçim hakkı, TBK m. 227 uyarınca ayıplı malın satışında alıcının (sözleşmeden dönme dışındaki) seçimlik hakkı gösterilebilir. TBK m. 512 doğrultusunda vekilin azledilmesi, TBK m.227'deki alıcının dönme hakkı da tek taraflı irade beyanıyla bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesine örnektir¹⁹⁸. Bahse konu yenilik doğuran haklardan bazılarının (sözleşmeden dönmede olduğu gibi) hüküm doğurması için karşı tarafa irade beyanında bulunulması yeterli iken bazılarının (söz gelimi ön alım hakkında olduğu gibi) hüküm doğurması dava yoluyla mahkemenin talebi kabul ederek karara bağlamasıyla olur¹⁹⁹.

¹⁹² Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 460

¹⁹³ Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 460; Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, ss.212-213, N.655

¹⁹⁴ Oğuzman/Barlas, s.165; Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 460; Karahasan, s.9

¹⁹⁵ Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 460; Oğuzman/Barlas, s.165

¹⁹⁶ Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, ss. 460-461; Şükran Taman Şıpka, **Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şufl'a) Hakkı (MK m.659) (Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları)**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1994, ss.28-29

¹⁹⁷ Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, s.213, N.657; Oğuzman/Barlas, s.167

¹⁹⁸ Oğuzman/Barlas, s.168; Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, s.214, N.660, 663

¹⁹⁹ Oğuzman/Barlas, ss.168-169

Yenilik doğuran hakların ortak özellikleri; hakların kural olarak şarta bağlı tutulamayacağı, hakkın kullanılması için süre öngörüldüğü takdirde o sürenin nitelik itibari ile zamanaşımı değil hak düşürücü süre olacağı, hakkın usulüne uygun kullanılmasıyla amaca ulaşılmış olacağından sona ereceği ve dolayısıyla da hak kullanılıp sonuç meydana getirdikten sonra bundan geri dönülemeyeceği şeklinde belirtilebilir²⁰⁰.

Alacak hakkı ile yenilik doğuran hakların ortak özelliği ise sadece hukuki ilişkinin ferdan belirlenmiş edilgen öznesine karşı ileri sürülebilmeleridir²⁰¹. Alacak hakkı sadece borçluya, yenilik doğuran hak da sadece hukukî ilişkinin bağlı kişisine yöneltilebilecek nisbi güçte bir silahtır; hukuki ilişkinin dışında kalan üçüncü kişileri ilgilendirmez²⁰².

Alacak haklarıyla yenilik doğuran haklara egemen temel ilke nisbilik olmakla birlikte hukukumuzda bu nisbi hakların güçlendirildiği, üçüncü kişilere karşı da etkili kılındığı haller de vardır ve yenilik doğuran bazı haklar da bunlara dahildir²⁰³. Söz gelimi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle, yükleniciye nisbi nitelikte “arsanın belirli bir payını devralmaya yönelik talep hakkı” tanınır. Bu hakkın TMK m. 1009/I uyarınca tapu siciline şerh edilmesi halinde hak, kuvvetlendirilmiş nisbi hakka dönüşür. Böylelikle yüklenici, akdedilen sözleşmeden sonra arsanın mülkiyetinin değişmesi halinde yeni malike karşı da arsa payının devredilmesine yönelik talep hakkını ileri sürebilir. Yine yenilik doğuran hak niteliğindeki sözleşmeden doğan önalım hakkının TMK m. 1009/I ve TMK m.735 uyarınca tapu siciline şerh edilmiş olması halinde hak sahibi, önalım hakkını yeni malike karşı ileri sürebilecektir.

III. AYNİ VE NİSBİ HAK AYRIMININ KATİ OLMAYIŞI

Mevcut hukuk düzenlerinde ve Türk-İsviçre hukukunda ayni hak-nisbi hak ayrımının yeterli hukuki koruma sağlayamadığı haller mevcuttur. Bu nedenele kanun koyucu, ayni hak-nisbi hak karşıtlığını bazı hallerde yumuşatma gereği duymuş ve bu

²⁰⁰ Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, ss. 214-216, N. 664- 668; Oğuzman/Barlas, ss. 169-170; Şıpka, ss. 29-30

²⁰¹ Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 461

²⁰² Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 461

²⁰³ Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 461

amaçla bir kısım nisbi hakların etkilerini güçlendirmiştir²⁰⁴. Bunlar, eşyaya bağlı borç ilişkileri ile şerh edilmiş nisbi haklar olarak belirtilebilir²⁰⁵. Bu hukuki ilişkilerden doğan nisbi nitelikli talep hakları, sadece ilişkinin tarafı olan kişilere karşı değil; eşya üzerinde sonradan aynı hak ya da zilyetlik kazanan kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir²⁰⁶. Söz gelimi TMK m. 779/II ile taşınmaz lehine kurulan irtifak haklarında irtifak yükümlüsüne; yapma, verme şeklinde olumlu edim yükümlülüklerinin yan edim olarak yüklenmesine imkan sağlanmıştır. Yüklü taşınmaz malikinin değişmesiyle bu yan edim yükümlülükleri de yeni malike geçer. Çünkü yan edim yükümlülükleri eşyaya bağlı borç ilişkileri gündeme getirir. Bunun gibi bir diğer durum arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerin şerhi ile yüklenicinin arsa payının devrini talep hakkı arsa sahibinin değişmesinden etkilenmez. Yüklenici, yeni arsa sahibine karşı da sözleşmede kararlaştırdıkları arsa payının satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkını kullanabilir. Bu bölümde nisbi hakların şerh müessesine yer verdikten sonra çalışmamızın ikinci bölümünde eşyaya bağlı borç ilişkilerini inceleyeceğiz.

IV. ŞERH EDİLEBİLECEK NİSİ HAKLAR

TMK m.1009-1011'inci maddeler arasında yer alan düzenlemelerle, aynı haklar için söz konusu olan teknik anlamdaki tescil kurumunun yanında bazı nisbi hakların, tasarruf yetkisinin kısıtlanmalarının ve geçici tescillerin şerh verilmesi imkanı kabul edilmiştir²⁰⁷. Tasarruf yetkisi kısıtlamalarının ya da geçici tescil şerhlerinin çalışma konumuzla ilgisi bulunmaması nedeniyle çalışmamızda yalnızca nisbi hakların şerhine yer vermekle yetinmekteyiz²⁰⁸.

İsviçre-Türk Hukukunda, tapu kütüğünü pek çok şerh ile ağırlaştırıp açıklığını azaltmamak düşüncesiyle yalnızca yasada açıkça şerh edilebileceği gösterilen nisbi

²⁰⁴ Erel, s.2; Akipek/Akıntürk, ss.17-18

²⁰⁵ Erel, s.2; Akipek/Akıntürk bunların yanı sıra alt kira ilişkisini örnek olarak vermiştir. (Akipek/Akıntürk, s.18)

²⁰⁶ Erel, ss.2-3

²⁰⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir; s. 210

²⁰⁸ Üstelik hukukumuzda nisbi hakların güçlendirildiği haller sadece şerh müessesesinden ibaret değildir. Bkz. Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, ss.477-478

hakların, kanunda düzenlendiği şekliyle şerhine imkan tanınmıştır²⁰⁹. Şerh edilebilecek nisbi haklar Türk Medeni Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanunu'nda ve Kooperatif Kanunu'nda düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda yer alan düzenlemeler:

- Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan haklar (TMK m.1009/I),
- Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan haklar (TMK m. 1009/I ve 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 26/VII),
- Kira sözleşmesinden doğan haklar (TMK m.1009/I ve taşınmaz kiralari için TBK m. 312),
- Sözleşmeden doğan ön alım hakkı (TMK m. 1009/I ve TMK m.735),
- Alım hakkı (TMK m. 1009/I ve TMK m.736),
- Geri alım (TMK m. 1009/I ve TMK m.736) hakkı,
- Rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı (TMK m. 871/III),
- Paylı taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararlar (TMK m. 695/II),
- Paylı taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler (TMK m.698/II),
- Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamalarının ortadan kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin sözleşmeler (TMK m. 731/II),
- Kanuni ön alım hakkından feragat sözleşmesi (TMK m. 733/II),
- Taşınmaz malikine kalan yapılar için üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedelin miktarı ve bunun hesaplanmış biçimi ile bu bedel borcunun kaldırılmasına ve arazinin ilk haline getirilmesine ilişkin anlaşmalar (TMK m. 830)²¹⁰,

²⁰⁹ Şahan, ss.35-36; BGB § 883 Daha geniş bilgi için bkz. Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, ss.4, 46; Sirmen, Eşya Hukuku, s.207; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.211, N.891

²¹⁰ Söz gelimi (A), sahibi olduğu arazi üzerinde (B) lehine üst hakkı kurar. Buna göre (B) yüklü taşınmaz üzerinde AVM inşa edecek ve 30 yıl süre ile bu AVM'yi işletecektir. 30 yılın sonunda üst hakkı sona erecek ve (B)'nin inşa ettiği binalar (A)'ya kalacaktır. (A) da kendisine kalan yapılar için uygun bir bedel ödemeyi kabul etmiş ve buna ilişkin anlaşma tapuya şerh verilmiştir. (A) taşınmazı üst hakkı sona ermeden önce (C)'ye temlik eder ise (B) şerh hakkı sayesinde bedel alacağını (C)'den de talep edebilecektir. Örnek için bkz. Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s. 670, N.2772

- Paylaşmalı mal ayrılığı sisteminde evliliğin iptali veya boşanma halinde aile konutunda kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangi eşin devam edeceği hakkında yapılan sözleşmeden doğan konutta kalma hakkıdır (TMK m. 254/I, c.2).

Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler:

- Önalım, geri alım ve alım hakları (TBK m. 238),
- Bağışlayana dönme koşullu bağışlama sözleşmesinde bağışlayana dönme koşulu²¹¹ (TBK m. 292/II),
- Taşınmaz kiralarda kira akitleridir (TBK m. 312).

Kooperatif Kanunu'nda da kooperatif üyeliğinin taşınmazın mülkiyetine veya işletilmesine bağlandığı; böylelikle taşınmaz malın mülkiyetinin veya işletmenin üçüncü kişilere devriyle ortaklık sıfatının bir hak olarak yeni malike veya işletmeyi alana geçeceğine ilişkin ana sözleşme maddesinin (Koop. K. m. 15/II, c.3) tapuya şerh edilebileceği düzenlenmiştir²¹².

A. Yalnızca Belirli Nisbi Hakların Şerh Edilebileceğinin Öngörülmesindeki Sebepler

Şerh, tapu sicilindeki işlemleri kapatmaz; başka bir deyişle şerhli taşınmaz maliki, şerhe rağmen taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilir²¹³. Şerhin amacı; kişiye ait, var olan veya iddia edilen hukuksal konumu güçlendirmek, şerh edilen hak ya da hukuki ilişkiyi taşınmaz üzerinde daha sonra hak kazanan kişilere karşı ileri sürme olanağı oluşturmak, böylelikle üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmasına engel olarak hak sahibinin zarar görmesini engellemektir²¹⁴.

Nisbi hakların güçlendirilmesi düşüncesi altındaki amaç bir yandan sosyal açıdan güçlü taşınmaz maliklerinin egemenliklerine daraltımlar getirmek öte yandan

²¹¹ Öğretide bu hakkın tasarruf yetkisini sınırlayan bir şerh olduğu yönünde görüşler (Sirmen, Eşya Hukuku, s.230, dn. 396) ve Yargıtay kararları mevcuttur. Bkz. Yarg. 1. HD. 28.12.1987 T., 1987/9690 E., 1987/13087 K.

²¹² İşbu şerhin hukuki niteliği öğretide çok tartışmalıdır. Oğuzman'a göre burada Medeni Kanun'un öngördüğü şerhlerden hiçbirinin niteliğine uygun bir durum söz konusu değildir. Özellikle üyelik sıfatının teşebbüs işletilmesine bağlanmış olmasında aksaklık daha da barizdir. Detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.220, N.932

²¹³ Ayan, Eşya Hukuku I, s.416; Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, ss.107,118; Şahan, s.30; Aybay/Hatemi, 2014, s.106, N.22

²¹⁴ Şahan, ss.29-30; Antalya/ Topuz, Eşya Hukuku, s. 662, N.2749

alacak hakkı sahiplerini sağlam bir güvenceye kavuşturacaktır²¹⁵. Başka bir deyişle kişileri şerh yapmaya iten sebep; nisbi hakların borç doğurucu özelliği ile yetinmeyip nisbi hakkı muaccel hale geldiğinde malikin kim olduğunun, malda kimlerin ne gibi sınırlı aynî haklara sahip olduğunun bir önemi olmaksızın hakkı, şerh verdirdiği tarih itibariyle nasılsa o şekilde elde edebilmeyi istemesidir²¹⁶. Dolayısıyla hakkın doğumu ile kullanılması ya da yerine getirilmesi arasında belirli bir süre geçeceği düşünülen ve ayni hak değişikliğine ya da taşınmazdan yararlanmaya ve/veya kullanmaya yönelmiş nisbi hakların şerhi mümkündür²¹⁷. Ancak ifa, süre geçmeden gerçekleştirilmekteyse şerhin herhangi bir işlevi olmayacağından, şerhten bahsedilemez. Söz gelimi taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilebilirken satış sözleşmesinden doğan hakkın şerhi mümkün değildir; çünkü kural olarak satış sözleşmesi uygulamada tapuda tasarruf işlemi birlikte yapılmaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi eğer tapu kütüğüne tescil edilmemişse borcunu ifa etmeyen borçlu aleyhine ikame edilen tapu iptal ve tescil davası, geçerli bir borçlandırıcı işleme dayalı olarak açılacağı ve verilecek olan kararın tasarruf işleminin yerini tutacağı içindir ki taşınmazı devir borcu borçlusu hala tasarruf yetkisine sahip ise ona karşı tapu iptal ve tescil talebi ile dava açılabilecektir²¹⁸. Davadan önce yapılmış olan bir işlemle veya dava sırasında, TMK m.1011/I, b.1 anlamında ihtiyati tedbir niteliğinde bir şerh verilmeden önce bir işlemle taşınmaz, üçüncü bir kişiye geçerli olarak devredilmişse ne borçluya ne de taşınmazı devralan kişiye karşı aynen ifa davası açılabilecektir²¹⁹. Bu sonuç, borçlandırıcı

²¹⁵ Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 473

²¹⁶ Saba Özmen ve Melek Bilgin Yüce, “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler”, s.40 (<http://www.sabaozmen.av.tr/blog>); Yarg.14.HD.06.02.2007 T., 2006/11812 E., 2007/915 K.: www.sinerjimevzuat.com.tr, (07.03.2022) “İşte taşınmazlardaki kişisel hakların tapu kütüğüne şerhi, hak sahiplerine, kendileri için doyurucu olmayan üstelik gerçekleşmesi borçlunun ödeme gücüne bağlı, bu sebeple de kuşku olan yalnız tazminat gideri istemiyle yetinmek zorunda kalmaktan kurtarmakta, bu hakların taşınmaza edinen üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesine olanak sağlamaktadır.”

²¹⁷ Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, ss. 7, 41-42; Suat Sarı, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 64, Sayı 2, 2006, s.277

²¹⁸ Özmen/Bilgin Yüce, s. 30

²¹⁹ Hakan Albayrak, “Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Görev ve Yetkiye İlişkin Sorunlar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Cilt 0, Sayı 10, 2017, s.51; YHGH, 29.06.2016T., 2014/1153 E., 2016/910 K.: www.sinerjimevzuat.com.tr, (27.07.2021) “satış vaadi sözleşmesinden doğan hak, kişisel bir hak olduğu için, vaat alan alıcının bu hakkını, sözleşmenin tarafı olmayan başka kişilere dava yoluyla ileri süremeyeceği, taşınmazın mal sahibi tarafından başka kişilere satılması halinde, yeni malike karşı herhangi bir hak iddia edemeyeceği, taşınmaz satış vaadinin bu akdin dışında bulunan kişileri bağlamayacağı, bu akitten doğan hakkın onlara karşı

işlemin nisbiliği gereğidir²²⁰. Artık ifanın, borcun doğumundan sonra borçlunun kusuru ile imkansız hale gelmesi söz konusu olacak ve borçlu ancak alacaklının zararını tazminle yükümlü olacaktır²²¹. Eğer işbu kişisel hak tapuya şerh edilmiş ve devir, bu şerh mevcutken gerçekleştirilmiş olsaydı artık yeni malik de bu borçtan sorumlu olacak; mahkeme kararı sonucunda davacı mülkiyeti kazanabilecek idi²²².

B. Şerhin Etkileri ile Şerh Edilen Nisbi Hakların Hak Kategorisindeki Yeri

Mevzuatımızda TMK m. 1009/II'deki; "... Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir" şeklindeki düzenleme, şerhin etkisini belirtmektedir; ancak şerhin bu etkiyi nasıl sağladığı öğretide tartışmalı olup konu hakkında farklı görüşler mevcuttur.

Şerh aracılığıyla borç ilişkisi dışındaki üçüncü kişilere özellikle de şerhten sonra tescil edilen ayni haklara, şerh edilen başkaca kişisel haklara ve cebri icra hukukundan kaynaklanan el koyma haklarına karşı da etkili kılınıp güçlendiği hiç kuşkusuz bulunan bu haklarla ilgili asıl tartışma bu nisbi hakların eşyaya bağlı borç ilişkisi ile açıklanabilip açıklanamayacağı noktasında toplanmaktadır²²³.

Öğretide bir görüşe²²⁴ göre taraflar arasındaki nisbi ilişkinin şerhi halinde bu ilişki nisbi borç ilişkisi niteliğini koruyacak; ancak şerh, bu nisbi ilişkiden doğan istemi (alacak hakkından doğan istemi) ayni etkili kılacaktır. Bu nedenle bu görüş taraftarları; şerh ile güçlendirilen nisbi hakların, ayni haklar ile nisbi haklar arası bir kategoride olduğunu belirtmektedirler²²⁵. Bu görüşe göre; taşınmaz malın mülkiyeti, bir nisbi hakkın şerhinden sonra, üçüncü kişiye devrolsa da borç ilişkisi eski taraflar arasında kalır. Başka bir deyişle borç ilişkisinin edilgen öznesi değişmeyip aynı kalır,

ileri sürülemeyeceği ve taşınmaz satış vaadinin tapu siciline de şerh edilmediği anlaşıldığından şahsi hak doğuran satış vaadi sözleşmesinin 3. kişi durumunda bulunan ve tapuda satım akdi ile ayni hak kazanmış olan davalı ...'a karşı husumet yöneltilmesi mümkün değildir.”; Özmen/Bilgin Yüce, s. 30

²²⁰ Özmen/Bilgin Yüce, s. 30

²²¹ Özmen/Bilgin Yüce, s. 30

²²² Özmen/Bilgin Yüce, s. 30

²²³ Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 474

²²⁴ Karahasan, s.127; Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, ss.12-15, 144; Aybay/Hatemi, 2014, ss.17, 92, 103-104, N.52, 69, 4-8; Serozan, Eşya Hukuku, s.32, N.109; Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, s.102 vd. ve orada belirtilen yazarlar.

²²⁵ Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, s.103 ve s.103, dn.95'te belirtilen yazarlar

taşınmazın yeni maliki nisbi ilişkinin tarafı olmaz; ancak şerh edilen nisbi haktan doğan edim, aynı etki kazanır. Bu görüşün benimsenmesi halinde yeni malik, şerh edilen hakkın kullanılmasına katlanmak zorunda kalır; ancak nisbi ilişkiden doğan şerh edilmemiş karşı edimi talep edemez. Söz gelimi sözleşmeden doğan önalım hakkında, taşınmazın devrini isteme yönündeki yenilik doğuran hakkın tapu siciline şerh edilmiş olduğunu varsayalım. Eğer taşınmaz, şerhten sonra, üçüncü bir kişiye satılıp bu üçüncü kişi adına tescil edilirse önalım hakkı sahibi, hakkını üçüncü kişiye karşı kullanabilecektir. Bu durumda üçüncü kişi, taşınmazı önalım hakkı sahibine devretmek zorunda kalacak; ancak önalım hakkı sözleşmesinde kararlaştırılan bedeli- böyle bir bedelin belirlenmemiş olması halinde taşınmazın üçüncü kişiye satış bedelini- eski malik tahsil edecektir²²⁶.

Öğretide baskın olan, görüş²²⁷, şerh edilen nisbi haklarda da borçların ve bağılıkların (yoksa sadece nisbi hakların kullanılmasına katlanıp boyun eğme edilgen durumunun değil) tümüyle yeni malike geçtiği yönündeki görüştür. Bu görüşe göre şerh, çok daha ileri giden bir hukuki sonuç doğurmakta olup taşınmazın her yeni maliki doğrudan doğruya borç ilişkisine dahil ve taraf olmaktadır. Katıldığımız bu görüş doğrultusunda şerh edilmiş nisbi haklar, nisbi hak karakterini korumakta olup nisbi hakkın şerhi, eşyaya bağlı bir borç ilişkisi etkisi ve munzam etki olmak üzere iki türlü etki sağlayarak hakkı, kuvvetlendirilmiş nisbi hak haline getirir. Böylelikle şerhten sonra taşınmaz başka bir kişiye devredilirse yeni malik borç ilişkisine girmiş olacaktır. Başka bir deyişle şerh ile kuvvetlendirilen nisbi hak, taşınmaz üzerinde sonradan kurulacak haklara tercih edilecek; aynı zamanda yeni malik, yan edim yükümlülükleriyle de sorumlu olup bu ilişkiden doğan karşı edim alacaklarına da hak kazanacaktır. Söz gelimi şerh edilmiş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yeni malikin inşaat tamamlanmadan taşınmazı devralmış olması halinde malik,

²²⁶ Benzer örnek için bkz. Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.154, N. 476

²²⁷ Erel, ss. 205-206; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.247-248, N.1039-1041; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 211; Kocayusufpaşaoğlu, s.198 vd. Tekinay, Eşya Hukuku, ss.255,256, dn. 10; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.167, N.800; Sarı, s.292; Şahan, ss.30,41,45; Ünal/Başpınar, ss.349-350; Ayan, Eşya Hukuku I, ss. 416-417; Akipek, Eşya Hukuku I, s.395; Akipek/Akıntürk, s.319; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.662, N.2749; Arzu Genç Arıdemir ve Sanem Aksoy Dursun, “Paylı Mülkiyete Tabi Bir Taşınmazda Paydaşların Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İlişkin Hukuki İşlemlerinin Şerhi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt. 77, Sayı 1, 2019, s.92; Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 475, n.19’da belirtilen yazarlar

yüklenicinin arsa payını devralma yönündeki hakkının amacına ulaşmasına yardım eden taşınmazın inşaat süresince yüklenicinin zilyetliğine bırakılması yönündeki yükümlülükle de sorumlu olacaktır. Ya da şerh edilmiş bir önalım hakkın sahibi önce sözleştiği muhatabına karşı TMK m. 716 uyarınca tescil davası, ardından da taşınmazı devralan yeni malike karşı TMK m.1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açma külfetinden kurtularak doğrudan doğruya borç ilişkisine taraf olmuş sayılan üçüncü kişiye karşı açabileceği tek bir tescile icbar davasıyla hakkına kavuşabilecektir²²⁸. Borç ilişkisine taraf olmaktan çıkan eski malik asli ve yan edim yükümlülüklerinden büsbütün kurtulmakla birlikte taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla bu ilişkiye taraf bulunduğu sürece mevcut yükümlerine aykırılık etmiş olmaktan ötürü tazminat tali edim yükümü ile sorumlu kalmakta devam eder; böylece şerh edilmiş nisbi hak sahibi için sözleşme ilişkisindeki edilgen öznenin, nisbi hak sahibinin iradesi dışında borçtan kurtulması ve alacağın zayıflaması sakıncası da söz konusu olmaz. Çalışmamızda kabul ettiğimiz bu baskın görüş doğrultusunda şerhin, eşyaya bağlı borç ilişkisi yaratma etkisi ile munzam etkisinin olduğunu belirtebiliriz.

1. Şerhin Eşyaya Bağlı Borç İlişkisi Etkisi

Şerh, şerh verilen hakla ilgili borç ilişkisini, eşyaya bağlı borç ilişkisi haline getirir²²⁹. Buna göre; hak sahibine tanınan nisbi hak şerh edildikten sonra taşınmaz, sözleşme dışı üçüncü kişiye temlik edilirse şerh edilen bu kişisel hak yeni malike karşı da kullanılabilecek olup bu noktada dar anlamda borç, hak sahibi ile yeni malik arasında doğacaktır. Bu etki, şerh imkanı verilen her hak için kanunda ayrı ayrı belirtilmektedir (TMK m.695/II, m.735/I, m.736, m.871/III)²³⁰. Şerhin etkilerini bir örnek üzerinden izah etmek gerekir ise: Malik (M), (İ) ile bir alım sözleşmesi yapmış ve bu sözleşmeyi tapu siciline şerh ettirmiş olsun. (M), taşınmazı (İ) ile aralarındaki sözleşmenin aksine (M2)'ye satıp tapuda adına tescil ettirdiğinde (İ), alım hakkını şerhin eşyaya bağlı borç etkisi uyarınca (M2)'ye karşı da ileri sürebilecektir. Taraflar arasında satış ilişkisi de (İ)'nin hakkını (M2)'ye karşı kullanmış olduğu anda kurulur.

²²⁸ Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 476

²²⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.247-248, N.1039

²³⁰ Derya G. Bütün Yılmaz, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 11, Sayı: 38, Nisan 2019, s.125; Sarı, s.292

Dolayısıyla (İ), alım sözleşmesindeki bedeli (M2)'ye ödeyecek; (M2) de taşınmazın mülkiyetini (İ)'ye devredecektir.

Şerhin etkisi hususunda kabul ettiğimiz görüş içerisinde, borç doğduktan sonra taşınmazın yeni malike devri halinde şerhin hangi etkisinin söz konusu olacağına ilişkin görüş ayrılığı mevcuttur: Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, eşyaya bağlı borç etkisinin borcun doğumuna kadar olabileceğini ifade etmekte, borcun doğumu ile munzam etkinin başladığını savunmaktadır²³¹. Buna karşılık Erel, borç eski malikin döneminde doğmuş olsa bile yeni malikin bu borçtan sorumlu olduğunu; bir başka deyişle, şerhin eşyaya bağlı borç durumuna getiren birinci etkisinin söz konusu olduğunu kabul etmektedir²³². Serozan ve Şahan taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik hakların şerhinde, hakkın kullanılması üzerine ortaya çıkan edim alacağının yeni cüzi halefler açısından da bir eşyaya bağlı borç oluşturduğu yönündeki görüşün yerinde olduğunu; şerhin munzam etkisinin şerh edilmiş hakla bağdaşmayan sonraki mülkiyet dışı hakların terkinin açısından ortaya çıkabileceğini belirtmektedirler²³³. Zannımızca Oğuzman'ın görüşü teorik açıdan Serozan'ın görüşü pratik açıdan yerindedir. Sebebini bir örnek üzerinden açıklayacak olursak: (A)'nın (B) ile 01.04.2021 tarihinde 10.000 TL bedel karşılığı (X) taşınmazını (B)'ye 20.04.2021 tarihinde devretmesi yönünde geçerli bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdettiğini ve bu sözleşmeden doğan hakkını 02.04.2021 tarihinde tapu siciline şerh ettirmiş olduğunu varsayalım. 20.04.2021 tarihinde (B)'nin satışa hazır olduğunu bildirerek tescili talep etmesine karşın (A)'nın borcunu ifadan kaçınması ve 25.04.2021 tarihinde de taşınmazı (C)'ye satıp devretmiş olması halinde (B), şerh sayesinde, tapunun adına tescilini (C)'den isteyebilecektir. Mahkeme'ce de sözleşme doğrultusunda satış bedeli olan 10.000- TL'nin depo edilmesi istenecek; depo edilen bu bedel de Mahkeme'ce tapunun (B) adına tescili yönündeki kararla birlikte (A)'ya değil (C)'ye ödenecektir. Dolayısıyla burada mülkiyet hakkı kazanan (C)'nin sözleşmede kararlaştırılan bedel alacağına da hak kazanması; başka bir deyişle eşyaya bağlı borç etkisi ile sözleşmenin tarafı haline gelmesi söz konusudur. Aksini kabul edecek olursak (B)'nin önce (C)'ye karşı TMK m.1024 uyarınca yolsuz tescil nedeniyle tapu sicilinin düzeltilmesi; (A)'ya

²³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss. 247-248, N.1039-1041; Aynı görüşte Sarı, ss.294-295; Genç Arıdemir/Aksoy Dursun, s.92

²³² Erel, s. 206

²³³ Serozan, Eşya Hukuku, ss.37-38, N.130; Şahan, ss.167-168

karşı da TMK m.716 uyarınca tescile icbar davası açması gerekecektir²³⁴. Ancak (C) taşınmazı devralmak yerine taşınmaz üzerinde (A)'nın borcu nedeniyle bir ipotek hakkı kazanmış olsa (B), munzam etki sayesinde, (C)'nin ipotek hakkının terkinini talep edebilecektir. Mülkiyet dışı hak kazanan (C)'nin hakkının, şerhin munzam etkisi sayesinde terkinini söz konusudur. Ancak çalışmamızda, teorik açıdan yerinde gördüğümüz için Oğuzman'ın görüşü doğrultusunda şerhin eşyaya bağlı borç etkisinin, borç doğuncaya kadar söz konusu olduğunu, hakkın kullanılmasıyla bu etkinin sona ererek; bundan sonra şerhin munzam etkisinin söz konusu olduğunu kabul ediyoruz. Çünkü çalışmamızın ikinci bölümünde²³⁵ detaylıca izah olunacağı üzere eşyaya bağlı borçlarda, eşyanın devri halinde her malik kendi döneminde doğan borçtan şahsen sorumludur. Dolayısıyla şerhten sonra taşınmazın devri halinde de her malik kendi döneminde doğacak borçla yükümlü olmalıdır²³⁶. Başka bir deyişle dar anlamda borç, hangi malik zamanında doğarsa onun malvarlığında şahsi bir borç olarak kalır²³⁷. Dar anlamda borç doğduktan sonra taşınmaz el değiştirirse doğmuş olan borç, yeni malike geçmez²³⁸. Zira eşyaya bağlı borç ilişkisinde eşyaya bağlanan dar anlamda borç değil geniş anlamda borç ilişkisidir²³⁹. Erel'in, Serozan'ın ya da Şahan'ın taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik hakların şerhinde kabul ettiği görüş doğrultusunda ise doğmuş olan dar anlamdaki borcun yeni malike geçtiği şeklinde eşyaya bağlı borç ilişkisinin temeline aykırı durum ortaya çıkmaktadır. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir²⁴⁰. Ancak mülkiyetinin devrine yönelik hakların şerhine

²³⁴ Serozan, Eşya Hukuku, ss.37-38, N.130

²³⁵ Bkz. Çalışmamızın İkinci Bölümü, II., A.

²³⁶ Erel, s.205; Bertan, s.42

²³⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.247-248, N.1039; Erel, s.88; Sirmen, Eşya Hukuku, s.212

²³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.248, N.1041

²³⁹ Oğuzman, Tebliğ, ss.234,240; Erel, s.7

²⁴⁰ Yarg. 14.HD., 07.05.2019 T., 2018/4129 E., 2019/4081 K.; “Kişisel (nispi) hakkın şerhinin, hak üzerinde yapacağı etki doktrinde tartışmalı olmakla birlikte çoğunluğun kabulüne göre şerhin iki etkisi vardır: Birincisi; şerh verilen kişisel hakkın konusunda borç doğuncaya kadar etkisidir ki bu şerh verilen hakla ilgili borcu “eşyaya bağlı borç” durumuna sokar. Buna göre, şerhten sonra taşınmazın her maliki kendi mülkiyeti esnasında doğacak borçla yükümlü olur. Şerhin ikinci etkisi; şerhten sonra taşınmazda hak kazanmış olanlardan, doğmuş borcun ifasında alacaklıya zarar verenlerin haklarının bertaraf edilmesini sağlamasıdır. Buna şerhin munzam etkisi denir. Şerhin birinci etkisi ancak borcun doğumuna kadardır. Borcun doğumundan sonra rolü yoktur. Doğan borç, hangi malik zamanında doğarsa onun borcudur. Borç doğduktan sonra taşınmaz el değiştirirse borç yeni malike geçmez. İkinci yani munzam etki ise ancak borç doğduktan sonra söz konusu olur. Borç doğmadıkça bir rolü yoktur.”

ilişkin kararlarında yalnızca tapu kaydının düzeltilmesine değil şerh edilmiş nisbi hak sahibinin adına tesciline de karar vermektedir²⁴¹.

2. Şerhin Munzam Etkisi

Şerhin, taşınmaz sicilini kilitlenmediğini belirtmiş idik²⁴². Ancak şerhten sonra taşınmazda hak kazananların hakları ile şerh alacaklısının hakkı çatıştığı oranda, sonradan kazanılan hak, şerh hakkı sahibine karşı hüküm ifade etmez²⁴³. Nitekim nisbi hak, şerh edilmekle aleniyet kazanır ve dolayısıyla güçlenir²⁴⁴. Şerhin munzam etkisi, TMK m.1009/II'deki ifadeden anlaşılmakta²⁴⁵ olup şerh edilen taşınmaz üzerinde sonradan hak kazananlara karşı, şerh edilen hakkın ileri sürülebilmesi olarak ifade edilebilir. Bir başka ifadeyle şerh edilen nisbi hak kullanıldıktan sonra şerhin eşyaya bağlı borç etkisi sona erecek ve bu süreçte (hak kullanıldıktan sonra ancak sözleşmeye dayalı edim yerine getirilmeden önce) taşınmazın bir başkasına satılması ya da taşınmaz üzerinde şerh edilmiş nisbi hakkın elde edilmesini engelleyici başka herhangi bir hakkın üçüncü kişiye tanınması halinde nisbi hak, bu üçüncü kişiye karşı yeniden ileri sürülemeyecekse de munzam etki sayesinde nisbi hakkın alacaklısına zarar veren bu mülkiyet ya da herhangi bir diğer hakkın bertaraf edilmesini isteyebilecektir²⁴⁶.

Çalışmamızda kabul ettiğimiz görüş²⁴⁷ doğrultusunda şerhin munzam etkisi, ancak borç doğduktan sonra söz konusu olur; borç doğmadıkça bir rolü yoktur.

Söz gelimi Malik (M), (İ) ile bir alım sözleşmesi yapmış ve bu sözleşmeyi tapu siciline şerh ettirmiş olsun. (İ), alım hakkını (M)'ye karşı kullandıktan sonra ancak (M)'nin satış ilişkisinden doğan borcunu ifa etmezden önce taşınmaz üzerinde (M2) lehine oturma hakkı sağlaması halinde şerhin munzam etkisi ortaya çıkacaktır. Şöyle ki; alım hakkı sahibi (İ)'nin bu hakkını (M)'ye karşı kullanması ile borç doğmuş olur.

²⁴¹ Yarg. 14. HD., 21.01.2014 T., 2013/12877 E., 2014/1011 K.

²⁴² Çalışmamızın Birinci Bölümü, IV, A.

²⁴³ Şahan, s. 32; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.674, N.2782

²⁴⁴ Yaren Kılıç, **Tapu Sicilinde Yapılan Tesciller, Şerhler ve Beyanlar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2017, s.66

²⁴⁵ Sarı, s.292; Bütün Yılmaz, s.125

²⁴⁶ Sultan Melis Saray Türe, **Önalım Hakkı ve Sınırları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2019, s.24; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.248, N.1040

²⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.248, N.1041; Özmen/Bilgin Yüce, s. 22; Sarı, s.292

Bu borcun doğumundan sonra ancak ifasından önce (M)'nin (M2)'ye tanıdığı sükna hakkı, alım hakkı sahibi (İ)'nin hakkını engellediği ölçüde korunmaz. Bu, şerhin munzam etkisidir. Örnekte alım hakkı sahibi (İ), şerhin munzam etkisinin kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanarak kendi hakkına zarar veren (M2)'nin sükna hakkını bertaraf edebilecektir. Dolayısıyla (İ), kişisel hakkın şerhinden sonra tescil edilmiş kendi hakkıyla bağdaşmayan aynı hakların, sınırlı aynı hakların ya da şerh edilmiş diğer nisbi hakların terkinini sağlayabilecektir.

C. Şerh Edilmiş Nisbi Hakkın Taşınmaz Üzerindeki Diğer Haklar Arasındaki Sırası ve Şerhin Hüküm Doğurmaya Başladığı Anın Tespiti

Sıra sorunu bir taşınmazda birden çok sınırlı aynı hak olduğunda ortaya çıkar ve rehindeki sabit dereceler sistemi dışında bütün aynı haklar tescil tarihlerine göre sıra alırlar²⁴⁸. Eğer bir aynı hak tescil dışında doğuyorsa da doğuş tarihine göre bir sıraya yerleştirilir²⁴⁹.

Şerh, hükümlerini yevmiye defterine gün, saat, dakika olarak yazımından sonra doğurmaya başlar. Başka bir deyişle şerhle etkisi güçlendirilen nisbi haklar da kıdeme itibar ilkesi gereğince yevmiye defterine yazıldıkları andan itibaren tescille kazanılmış aynî haklarla sıraya girer²⁵⁰. Bu doğrultuda şerh edilen nisbi hak sahibi, kendisinden önce gelenlere katlanmak yükümlülüğünde olup kendisinden sonra gelenleri terkin ettirme hakkına sahiptir. Söz gelimi (A)'nın maliki olduğu taşınmaz üzerinde (B) lehine 02.01.2020 tarihinde bir alım hakkı tanınmış ve bu hak tapu siciline aynı tarihte tescil edilmiş olsun. (A), daha sonra, 10.01.2020 tarihinde, bu taşınmaz üzerinde (C) lehine sükna hakkı tanımış ise (B) alım hakkını kullandığında taşınmazı sükna hakkıyla devralmış olacak; bu irtifak hakkı da taşınmazın değerini azaltacaktır. Bu nedenle (B), kendisine tanınan hakkın şerhinden sonra kurulmuş olan irtifak hakkının terkinini talep edebilecektir.

²⁴⁸ Serozan, Eşya Hukuku, s.71, N.268; Erel, s .78

²⁴⁹ Erel, s .78; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.228, N.982, s.229, N.987

²⁵⁰ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 518; Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, s.130; Oğuzman, Tebliğ, s.248: O'na göre bu prensip, şerhin munzam etkisi sonucudur.

Erel'e göre²⁵¹ ise, şerh edilmiş olsa da bu haklar nisbi hak olma özelliğini korudukları için sonradan tescil edilen aynı haklarla sıra ilişkisine giremezler. Eğer borcun malik tarafından ifası, bu aynı hak nedeniyle zorlaşır ya da imkansızlaşırsa, önceden şerh edilmiş hakkın kullanılması üzerine sonraki tescil edilen hak sahipleri, terkin için muvafakat verme şeklinde bir eşyaya bağlı borç altına girerler. Hak sahiplerinin bu borcu ifa etmemeleri halinde ise TMK m.716 hükmüne kıyasen açılacak yenilik doğuran davayla terkin sağlanabilecektir. Öğretide aynı yöndeki bir diğer görüşe²⁵² göre borcun malik tarafından ifasının sonradan tescil edilen aynı hak nedeniyle zorlaşması ya da imkansızlaşması halinde sonradan tescil edilen hak hükümsüz olacak ve bunların terkinini nisbi hak sahibinin açacağı tapu kaydının düzeltilmesi davasıyla istenebilecektir. Yine öğretideki bir diğer görüş²⁵³ bu halde TMK m.869/II hükmü kıyasen uygulanarak alacaklıyı zarara sokan hakların terkin edileceğini belirtmektedir. Nitekim öğretide de TMK m. 869/II'de her ne kadar rehinden sonra kurulan irtifak haklarından ve taşınmaz yükünden söz edilmişse de bu hükmün kapsamına şerh edilen nisbi hakların da girdiği kabul edilmektedir²⁵⁴. Dolayısıyla şerh edilen nisbi haklar ile taşınmaz rehni arasındaki sıra ilişkisine irtifak hakları ve taşınmaz yükleri ile rehin hakları arasındaki sıra ilişkisinin kuralları uygulanır. İİK m.132/III uyarınca da taşınmaz rehninden sonra alacaklının rızası olmaksızın tapu siciline bir kira sözleşmesi şerh edilmiş ise bu şerh, alacaklının hakkını etkilemez. Burada da her ne kadar yalnızca kira ilişkisinin şerhinden bahsedilmişse bu hükmün şerh edilen nisbi hakların tümü için uygulanabileceği belirtilebilir²⁵⁵. Sonuç olarak öğretideki görüşler şerh edilen nisbi haklardan sonra tescil edilen aynı hak ya da şerh edilen nisbi hakların bertaraf edilmesi gerektiği hususunda birleşmektedir. Kanaatimizce de Oğuzman'ın görüşü yerinde olup şerh edilen nisbi haklardan sonra taşınmazda hak kazananların hakları ile şerh alacaklısının hakkı çatıştığı oranda ve şerhin munzam etkisi nedeniyle sonraki hakkın terkinini gerektirmektedir.

²⁵¹ Erel, s.81 vd.

²⁵² Erel, s.82, dn.112'de belirtilen yazarlar.

²⁵³ Erel, s.82, dn.113'te belirtilen yazarlar.

²⁵⁴ Sirmen, Eşya Hukuku, s.518

²⁵⁵ Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, s.131; Sirmen, Eşya Hukuku, s.5,18

Son olarak, bilindiği üzere bazı ayni haklar tescilsiz kazanılmaktadır. Bu durumda şerhten önce, şerh alacaklısının varlığını bilmediği bir ayni hak tescilsiz olarak kazanılmışsa da şerh alacaklısı, TMK m.1023 hükmü uyarınca taşınmaz üzerinde şerhe konu hakkı, görünmeyen bu ayni hak olmaksızın kazanacaktır²⁵⁶. Özmen ve Bilgin Yüce durumu; “tıpkı aynî bir hakkın (örneğin bir ipoteğin) yolsuz olarak terkin edilmesi halinde, hakkın yolsuz terkin edildiğini bilmeden veya bilmesi gerekmeden tapuda aynî bir hak kazanan kişinin, kendi hakkını yolsuz terkin edilmiş, bu nedenle tapuda gözükmeyen aynî hak olmaksızın kazanması halinde olduğu gibidir.” Şeklinde ifade etmişlerdir²⁵⁷.

²⁵⁶ Özmen/Bilgin Yüce, s. 39; Aynı yönde bkz. Karabacak Furuncı, ss.789-790

²⁵⁷ Özmen/Bilgin Yüce, s.39

İKİNCİ BÖLÜM

EŞYAYA BAĞLI HAKLAR VE BORÇLAR

Çalışmamızın birinci bölümünde ayni haklar ile nisbi haklara yer verip bu ayrımın kati olmadığından bahsetmiş; akabinde nisbi hakların kuvvetlendirme biçimlerinden şerh müessesine yer vermiştik. Nisbi hakların kuvvetlendiği bir diğer durum da eşyaya bağlı borç durumudur²⁵⁸. Eşyaya bağlı borçlar, durum borçlarının bir çeşidi olup bir sözleşmenin ancak taraflarını borç altına sokabileceği prensibine istisna teşkil eder²⁵⁹. Şöyle ki; eşyaya bağlı borçlarda kişi, borçlanma yönünde herhangi bir irade beyanında bulunmaksızın sırf bir eşyaya malik ya da zilyet olduğu için nisbi ilişkinin tarafı haline gelip yükümlülük altına girer²⁶⁰. Bu halde borçluluk sıfatı, bir eşya üzerinde hak sahipliğine bağımlı olarak belirlenmekte olup alacaklı, başlangıçta borç ilişkisinin tarafı olmayan bir kişiye (yeni malik, sınırlı ayni hak sahibi ya da zilyet olan cüzi halefe) karşı da nisbi hakkı ileri sürebilme olanağına kavuşmuş olur²⁶¹. Borç ilişkisinin taraflarının belirlenmesine ilişkin bu özellik, eşyaya bağlı borçları diğer borç ilişkilerinden ayıran önemli sonuçlar doğurmaktadır²⁶².

Özellikle belirtmek gerekir ki eşyaya bağlı borçtan kasıt, borcun muhatabının eşya olması değildir. Nitekim edimi bir eşya değil; ancak bir kişi ifa edebilir²⁶³. Bu nedenle eşyaya bağlı borç deyiminden anlaşılması gereken; borcun, eşya üzerinde sahip olunan ayni hakka ya da zilyetliğe bağlı olduğudur. Aynı şekilde eğer bir eşya üzerinde sahip olunan ayni hak ya da zilyetlik, yetkilisine, bir kimseden nisbi bir alacak hakkı talep etme yetkisi de doğuruyorsa bu durumda eşyaya bağlı haktan bahsedilir. Dolayısıyla eşyaya ilişkin edim talebinde bulunan kimse tarafından eşyaya değil -deyim yerinde ise- yükümlü şahsın iradesine hükmedilmektedir²⁶⁴.

Borçlunun yükümlü olduğu davranış bir şey verme ya da yapma ise olumlu (müsbet) edim söz konusu olur; ancak borçlunun yükümlü olduğu davranış bir şey yapmama (kaçınma, katlanma) şeklinde ortaya çıkıyorsa bu defa olumsuz (menfi)

²⁵⁸ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s. 664, dn. 100; Şahan, s.41; Serozan, Eşya Hukuku, s.36

²⁵⁹ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s. 664, dn. 100; Serozan, Eşya Hukuku, s.36; Şahan, s.43; Gökçe Canarlan, **İntifa hakkının sona ermesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.173

²⁶⁰ Oğuzman, Tebliğ, s.225 vd.; Erel, s.4 vd.; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s. 664, dn. 100

²⁶¹ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s. 664, dn. 100; Özmen/Bilgin Yüce, s. 23; Erel, s.5

²⁶² Özmen/Bilgin Yüce, s.23

²⁶³ Erel, s.39; Oğuzman, Armağan, s.107

²⁶⁴ Erel, s.39 ve dn.14'te belirtilen yazar.

edim söz konusu olur²⁶⁵. Bir görüşe²⁶⁶ göre eşyaya bağlı borçta borcun konusunu sadece olumlu edimler oluşturur. Buna göre; aynı hak sahibinin bu sıfatla ve kendi iradesi dışında yüklendiği olumsuz edimler ya bir genel davranış yükümü olarak hukuki ödev ya da başkalarının aynı haklarına uyma yükümünden ibarettir²⁶⁷. Ancak bizim de katıldığımız bir diğer görüş²⁶⁸; olumsuz edimleri de alacak hakkının konusunu oluşturduğu için eşyaya bağlı hakların da konusunu oluşturabileceği yönündedir.

Eşyaya bağlı borçlardan doğan talep hakları mutlak değildir²⁶⁹. Bir diğer ifadeyle eşyaya bağlı borçlardan doğan hak, hak sahibine, eşya üzerinde doğrudan vasıtasız bir hakimiyet sağlamamaktadır; talebin yerine getirilmesi ancak yükümlü durumundaki aynı hak sahibi ya da zilyedin aracılığıyla mümkün olmaktadır²⁷⁰. Yine hak sahibi talep hakkını, sadece borçluya yani eşyanın hakkın kullanıldığı andaki aynı hak sahibine ya da zilyedine karşı ileri sürülebilecektir²⁷¹. Bu nedenle de eşyaya bağlı borca aykırılığa tıpkı nisbi özellik taşıyan alacak haklarında olduğu gibi TBK'nın temerrüt ve sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulanır (TMK m.112 vd.).

Eşyaya bağlı hak ve borçları anlayabilmek için öncelikle durum borçları ile bağlı haklardan söz etmek gerekmektedir. Zira eşyaya bağlı borç, durum borçlarının; eşyaya bağlı hak da bağlı hakların birer çeşididir²⁷². Bu itibarla öncelikle durum

²⁶⁵ Ayan, Borçlar Hukuku, ss.47-48; Oğuzman/Öz, ss.6-7; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, ss.35,37- N.5-6

²⁶⁶ Erel, s.6; Ünal/Başpınar, s.49; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, ss. 101, 104, N.245, 262; Gümüş, Şerhler, s.98; Oğuzman, Tebliğ, s.235

²⁶⁷ Erel, s.7

²⁶⁸ Şahan, ss.87, 165-166; Pınar Altınok Ormancı, “Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt 2019, Sayı 141, 2019, ss.279-280; Pascal Simonius, ve Thomas Sutter, **Schweizerisches Immobiliarsachenrecht**, Basel, 1995, s.83, N.4.'ten aktaran Altınok Ormancı, Feragat ve Vazgeçme, s.279, dn.57; Pascal Simonius, ve Thomas Sutter, **Schweizerisches Immobiliarsachenrecht**, Basel, 1995, s. 83, dn.8'den aktaran Altınok Ormancı, Feragat ve Vazgeçme, s.279, dn.58: “Yazarlar, Fransız hukukunda da sadece yapma borcu içeren yükümlülüklerin değil, aynı zamanda kaçınma yükümlülüklerinin de- bunlar irtifak hakkı teşkil etmediği sürece- eşyaya bağlı borçlar kapsamında değerlendirilebildiğini ifade etmektedirler.”

²⁶⁹ Gümüş, Şerhler, ss.97-98; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.22, N.94

²⁷⁰ Erel, s.39; Oğuzman, Tebliğ, ss.227-228; Sirmen, Eşya Hukuku, s.28

²⁷¹ Erel, s.7; Gümüş, Şerhler, ss.97-98; Sirmen, Eşya Hukuku, s.28

²⁷² Aybay/Hatemi, 2014, ss.15-16, N.48; Erel, ss.6,51 Ancak yazar s.18'de de eşyaya bağlı borçların durum borçlarının üst kategorisini teşkil ettiğine ilişkin görüş belirtmiştir. Zannımızca burada yazarın kastettiği Oğuzman'ın (Oğuzman, Haklar ve Borçlar, ss. 217-219) terim anlamı ile eşyaya bağlı borç teriminin zilyetliğe ya da irtifaka bağlı borçları kapsamadığı yönündeki görüşünü eleştirmek için kullanmıştır. Nitekim çalışmanın devamında eşyaya bağlı borçların durum borçlarının bir çeşidi olduğunu belirtmiştir.

borçları ve bağlı haklara değinilecek, akabinde eşyaya bağlı hak ve borçlar ile ilgili genel açıklamalardan sonra eşyaya bağlı borç doğuran ilişkiler incelenecektir.

I. DURUM BORÇLARI VE BAĞLI HAKLAR

Durum borçları; tarafların içinde bulundukları kısa ya da uzun süreli bir hukuki durum veya ilişkiyi düzenleyen hukuki statü dolayısıyla tarafların alacaklı veya borçlu sıfatına sahip olduğu ilişkilerdir²⁷³. Kişilerin bir derneğe üye olmaları sebebiyle derneğe ödemeleri gereken aidat borcu durum borçlarının bir örneğidir. Bir kimsenin herhangi bir eşyaya malik olması, bir alacağa sahip olması, bir borç ilişkisinin tarafı veya bir topluluk üyesi olması sebebiyle (sayesinde) sahip olduğu haklara ise bağlı haklar denir²⁷⁴. Söz gelimi dernek üyesinin dernek genel kurulunda oy kullanma hakkı bağlı haklara örnektir. Bu borç ilişkilerinde alacak hakkı veya borç ya da ikisi birden belirli bir devamlılık arz eden bir hukuki duruma öyle bağlanmıştır ki bu duruma geçen her kişi, orada bulunduğu sürece, hakkın sahibi veya borcun yükümlüsü olacaktır²⁷⁵. Bu tür ilişkilerde de hak ve yükümlülük belirli bir kişiye aittir; özellik, sadece bu kişiyi tespit tarzındadır²⁷⁶. Öğretide eşyaya bağlı borç kavramıyla; borçla yükümlü tarafın mülkiyet, sınırlı ayni hak ya da zilyetlik nedeniyle borçlu sıfatını haiz olması kabul edilmektedir. Ancak Oğuzman tarafından yalnızca eşya üzerindeki mülkiyet hakkı dolayısıyla borçlu olma durumunun eşyaya bağlı borç kavramıyla açıklanabileceği; irtifak hakkı sahipliği nedeniyle borçlu olma durumunun irtifaka bağlı borç kavramıyla, zilyetlik nedeniyle borçlu olma durumunun zilyetliğe bağlı borç kavramıyla açıklanması gerektiği belirtilir²⁷⁷. Buna karşın katıldığımız diğer görüş²⁷⁸ doğrultusunda çalışmamızda da durumun, eşya üzerinde mülkiyet hakkının yanı sıra

²⁷³ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.101, N.244; Ünal/Başpınar, s.45; Şahan, s.43

²⁷⁴ Oğuzman/Barlas, ss.174-176

²⁷⁵ Rudolf V. Jelin, **Passive Wirkungen der Rechte**, Jherings Jahrbücher für Doßmatik, Band 10, 1871, s.44 vd.'dan aktaran Erel, s.6; Bernhard Windscheid ve Theodor Kipp, **Lehrbuch des Pandektenrechts**, Band II, 9. Auflage, Berlin 1963, § 291, p.196'dan aktaran Erel, s.6; Erel, s. 51

²⁷⁶ Arthur Jost, **Die Realobligation als Rechtsinstitut**, Bern, 1956, s.64'ten aktaran Erel, s.51: Durum borçları ile söz gelimi, belirli bir kimseyle evlenecek meçhul bir kimse lehine yapılan vasiyette olduğu gibi borcun taraflarının belirsiz olduğu haller farklıdır. Örnekte, şahsın bir defa bu ilişkiye girerek alacaklı ya da borçlu sıfatını kazanmasından sonra bu sıfatlar şahsın o ilişkide kalmış kalmamış olmasına bakılmaksızın devam eder. Halbuki hukuki ilişki etkisini bir defalık değil de ona dahil olan her şahsı bağlayıcı şekilde gösterirse durum borcundan bahsedilir.

²⁷⁷ Oğuzman, Haklar ve Borçlar, s.218

²⁷⁸ Erel, ss.16-17; Canarlan, ss.164-165; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.101, N.245

sınırlı ayni hak sahipliği veya zilyetlik olması halinde eşyaya bağlı hak ve borç ilişkisinden söz edildiğini kabul etmekteyiz²⁷⁹.

II. EŞYAYA BAĞLI HAK VE BORÇ KAVRAMLARI VE BU KAVRAMLARIN ÖZELLİKLERİ

Tekrar etmek gerekirse; eğer hukuki ilişkinin taraflarını tespiti yarayacak “durum” eşya üzerindeki mülkiyet, sınırlı bir ayni hak ya da zilyetlikse o takdirde bir eşyaya bağlı borç söz konusudur²⁸⁰. Eşyaya bağlı hak deyimiyle de bir kimsenin bir malın maliki olduğu için başka bir hakkın daha sahibi olması kastedilir²⁸¹. Bir borç ilişkisinde her iki tarafın da eşyaya bağlı hak ve borç sahibi olması gerekmez; taraflardan sadece biri eşyaya bağlı hak veya borç sahibi iken diğeri alelade hak ya da borç sahibi olabilir²⁸². Hak ve borçların eşyaya bağlanmasıyla sözleşmenin devri işlemlerine gerek kalmaksızın geniş anlamda borç ilişkisinin cüzi haleflere geçmesi söz konusu olur.

A. Eşyaya Bağlı Borçların Özellikleri ve Eşyaya Bağlı Olan Borçlara Hakim Olan İlkeler

Eşyaya bağlı borçlar; tarafları eşya üzerindeki bir yetkiye (ayni hak sahipliğine veya zilyetliğe) göre belirlenen nisbi nitelikte borç ilişkileridir²⁸³. Eşyaya bağlı borçlar için önemle belirtilmesi gereken altı ana özellik vardır:

- Eşyaya bağlı borçlar, taraflarının tespitindeki eşya üzerinde her ayni hak sahibi ya da zilyede karşı ileri sürülebilme dışında hiçbir ayni özellik taşımamaktadır. Başka bir deyişle, borç ilişkisi tamamıyla nisbi niteliktedir. Bunun sonucu olarak bu borç ilişkilerinden doğan talep hakları sadece bu borcun doğduğu zamanki kişiye karşı değil de eşya üzerinde ayni hak sahipliği ya da zilyetlik itibarıyla

²⁷⁹ Erel, ss.6, 51; Ünal/Başpınar, s.45

²⁸⁰ Erel, s.51; Tekinay, Eşya Hukuku, s. 14

²⁸¹ Oğuzman, Armağan, s.107; Oğuzman/Barlas, s.174

²⁸² Ünal/Başpınar, s.46; Şahan, s.43

²⁸³ Erel, s.5; Ünal/Başpınar, s.46; Şahan, ss.42-43; Yarg. 14. HD. 19.11.2008 T., 2008/13551-14308 sayılı kararında da eşyaya bağlı borcu, “bir kimsenin sahip olduğu bir eşya dolayısıyla bir borç yükümlülüğü altına girmesi” şeklinde tanımlamıştır. www.lib.kazanci.com.tr, (08.04.2021).

onun cüzi halefi olan kişilere karşı da ileri sürülebilirken aynı haklardakinin aksine, söz gelimi bir üçüncü şahsın borç konusu malı tahrip etmesi halinde hak, o üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyecektir²⁸⁴.

- Eşyaya bağlılık durumu dar anlamdaki münferit edimler için değil geniş anlamda borç ilişkisi için geçerlidir²⁸⁵. Dar anlamda borç, tek ve belirli bir alacağı veya borçlunun edim yükümlülüğünü; borç ilişkisi ise taraflar arasındaki hukuki bağın tamamını ifade eder ve borç ilişkisinin kapsamına karşılıklı yükümlülükler, alacaklar, yetkiler, defiler, itirazlar ve yenilik doğuran haklar da girer²⁸⁶. Buradan hareketle eşyaya bağlı borçlarda eşya üzerindeki hakkın devriyle geniş anlamda borç ilişkisi devrolmaktadır. Eşya üzerindeki hakkını devreden malik, mülkiyeti döneminde doğmuş olan dar anlamda borçlardan sorumlu olmaya devam eder. Eşyayı devralan yeni malik, önceki malik döneminde doğmuş dar anlamda borçlardan sorumlu değildir. Yeni malik kendi mülkiyeti döneminde doğacak borçlardan sorumludur. Bu nedenle eşyaya bağlı borçlarda yeni malikin yükümlü olduğu borç, önceki borcun devamı niteliğinde değildir²⁸⁷. Eski malikin yükümlülüğü, eşyanın devriyle sona erer ve yeni malik için yükümlülük kendiliğinden doğar. Dolayısıyla eşyaya bağlı olan doğmuş borçlar değil; borç doğması imkanı olduğundan her malik kendi mülkiyeti devresinde doğan borçlardan- ilişkinin tarafı olmaktan çıkması veya eşyaya bağlı borç ilişkisinin sona ermesi halinde dahi- kişisel ve sınırsız olarak sorumludur²⁸⁸. Yeni malik, önceki malik döneminde doğmuş olan borçlardan sorumlu değildir.

- Öğretideki hakim görüşe²⁸⁹ göre eşyaya bağlı borçların konusunu yalnızca olumlu edim yükümlülükleri oluşturur. Bu görüşe göre; eşyaya bağlı borçların kapsamına olumsuz edim yükümlülüklerinin de dahil edilmesi halinde eşyaya bağlı borçların kanuni mülkiyet kısıtlamalarından ya da irtifak haklarından

²⁸⁴ Oğuzman, Tebliğ, ss. 229-230; Erel, ss.5,37-38; Gümüş, Şerhler, ss.97-98; Esener/Güven, s.46; Ünal/Başpınar, ss. 48-49

²⁸⁵ Detaylı bilgi için bkz. Çalışmamızın İkinci Bölümü, II.,A.1.

²⁸⁶ Erel, s.52; Şahan, s.44; Oğuzman/Öz, ss.5-6; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, ss.5-14, N.2-19; Eren, Borçlar Genel, s.22 vd.

²⁸⁷ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.103, N.258; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.22, N.94

²⁸⁸ Sirmen, Eşya Hukuku, s.28; Gümüş, Şerhler, s.98; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.103, N.258; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.22, N.94; Ünal/Başpınar, s.49

²⁸⁹ Erel, s. 52; Bertan, s.40; Sirmen, Eşya Hukuku, s.27; Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s.470; Ünal/Başpınar, s.49; Gümüş, Şerhler, s.98; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.104, N.262; Gürsoy/Eren/Cansel, ss.42-43; Oğuzman, Tebliğ, s.235; Eren, Borçlar Genel, s.58

farkı kalmayacaktır²⁹⁰. Yine olumsuz edim yükümlülüklerinin eşyaya bağlı borç oluşturmayaacağı yönündeki görüşün temsilcileri, olumsuz edim yükümlülüklerinin malik için, ya genel davranış kurallarına ya da başkalarının aynı haklarına uyma zorunluluğu şeklinde ortaya çıkacağını belirtmektedirler²⁹¹. Ancak öğretide katıldığımız diğer bir görüş²⁹², olumsuz edim yükümlülüklerinin de eşyaya bağlı borçların konusunu oluşturmaya engel olmadığı yönündedir. Zira söz gelimi önalım hakkından feragat sözleşmesinin tapu kütüğüne şerhi halinde kanuni önalım hakkı sahibi, pay sahibi kim olursa olsun “önalım hakkını kullanmama” şeklinde olumsuz bir edimle yüklenmektedir²⁹³. Eşyaya bağlı borçlarda olumsuz edim yükümlülüğüne ilişkin başka bir örnek ise yine paylı mülkiyette pay sahiplerinin ortaklığın devamına ilişkin sözleşme yapıp sözleşmeyi tapu kütüğüne şerh ettirmesi halinde sonradan pay sahibi olanların da “paylaşmayı istememe” şeklinde olumsuz bir edimle yükümlü olmaları; bu olumsuz edimlerin de eşyaya bağlı borcun konusunu oluşturmaya²⁹⁴. Olumsuz edim yükümlülüklerinin eşyaya bağlı borç oluşturmayaacağı yönündeki görüşün temsilcileri ise buna karşılık olarak; bu gibi sözleşmelerin şerh ile sözleşmenin, aynı etki kazandığını, sonraki paydaşların sözleşmenin tarafı haline gelmediğini; dolayısıyla diğer paydaşlara yalnızca bir defa hakkı sağladığını belirtir²⁹⁵.

- Eşyaya bağlı borçlar aynı hakkı takip eder ve aynı haktan bağımsızlaştırılmazlar. Dolayısıyla taşınmazı devredip borç ilişkisinin tarafı olarak kalmak ya da taşınmazı muhafaza edip borcu başkasına nakletmek mümkün değildir²⁹⁶.

- Eşyaya bağlı borçlar kanundan ya da sözleşmeden doğabilir; ancak sözleşme ile eşyaya bağlanması mümkün olan borçların tümü o eşya ile ilgili

²⁹⁰ Erel, s.54

²⁹¹ Oğuzman, Tebliğ, s.235, dn.29

²⁹² Şahan, ss.44,101, 165-166; Altınok Ormancı, Feragat ve Vazgeçme, s.279; Simonius/Sutter, s. 83, n.4.’ten aktaran Altınok Ormancı, Feragat ve Vazgeçme, s.279, dn. 57: “Fransız hukukunda da sadece yapma borcu içeren yükümlülüklerin değil, aynı zamanda kaçınma yükümlülüklerinin de irtifak hakkı teşkil etmediği sürece- eşyaya bağlı borçlar kapsamında değerlendirilebildiğini ifade etmektedirler.” Yarg. 14.HD., 11.03.2008 T., 2008/1416 E., 2008/3052 K.: “Eşyaya bağlı borç, niteliği gereği Borçlar Hukuku anlamında bir borç ilişkisinden ibarettir. Bu borç ve alacağın konusu, belli bir taşınmazla ilgili müspet veya menfi muhtevası olan bir edayı yerine getirmeden ibarettir.”, www.lib.kazanci.com.tr, (21.04.2021).

²⁹³ Şahan, ss.44-45; Altınok Ormancı, Feragat ve Vazgeçme, ss.279-280

²⁹⁴ Şahan, ss.44-45

²⁹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.333, dn.241; Gümüş, Şerhler, ss.150-151, 176-177

²⁹⁶ Oğuzman, Tebliğ, s.240; Erel, s.9

olmalıdır²⁹⁷. Söz gelimi kurulan bir geçit irtifakından yararlanan taşınmaz malikine yan edim olarak, yolun bakımını gerçekleştirme edimi yüklenebilecekse de yüklü taşınmaz malikine ait başka bir taşınmazdaki mecraların bakımı şeklinde bir edim yüklenemeyecektir.

- Eşyaya bağlı borçlarda irade beyanında bulunmaksızın borçla yükümlü olma durumu söz konusu olduğundan üçüncü kişilerin hangi hallerde borçla yükleneceğini bilmesi gerekmektedir. Bu nedenle eşyaya bağlı borçlar sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesine tabidir²⁹⁸. Aynı haklara özgü bu ilke haricinde ise eşyaya bağlı hak ve borç ilişkilerinde, nisbi borçlara hakim ilkeler uygulanır.

1. Dar Anlamda Borcun Mu Yoksa Geniş Anlamda Borç İlişkisinin Mi Eşyaya Bağlılığı Sorunu ve Bu Esasın Taşınmaz Malikinin Değişmesi Haline İlişkin Sonuçları

Eşyaya bağlı alacak hakkı ve borç yine alacaklı ve borçlu arasında bir bağıdır; bu bağ üçüncü kişileri ilgilendirmedüğinden hak, herkese karşı ileri sürülemez²⁹⁹. Başka bir deyişle, eşyaya bağlı borçlarda aynı hakka özgü herkese yaygınlık etkisi eksiktir³⁰⁰. Aynı etki, herkese karşı değil; ancak onu yerine getirebilecek durumdaki aynı hak sahibine ya da zilyede karşıdır³⁰¹. Ayrıca eşyaya bağlı bir hak sahibi, söz konusu taşınmaz üzerinde egemenliğini dolaysız değil; ancak dolaylı olarak icra eder³⁰². Başka bir deyişle hak sahibi, haiz olduğu hak nedeniyle eşya üzerinde değil de ancak malik borçlunun iradesi üzerinde hukuki bir imkana sahiptir³⁰³. Bu itibarla eşyaya bağlı borçlar, niteliği itibarıyla, borçlar hukuku anlamında bir borç ilişkisinden ibaret olup eşyaya bağlı bir borcun alacaklıya sağladığı hak da esasında yine nisbi bir hak olarak kalır³⁰⁴.

²⁹⁷ Henri Deschenaux, *Obligations propter rem (Ius et Lex, Festgabe für Max Gutzwiller)*, Basel 1959, s.718'den aktaran Oğuzman, *Tebliğ*, ss.239-240; Antalya/Topuz, *Eşya Hukuku*, s.106, N.267; Erel, s.10

²⁹⁸ Eren, *Borçlar Genel*, s.58; Erel, s.9

²⁹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.22, N.94; Oğuzman, *Tebliğ*, s.229; Erel, ss.3-4

³⁰⁰ Serozan, *Eşya Hukuku*, s.36, N.122

³⁰¹ Erel, s.50; Akman, s.170

³⁰² Gürsoy/Eren/Cansel, s.45; Akman, s.170

³⁰³ Gürsoy/Eren/Cansel, s.45

³⁰⁴ Tekinay, *Eşya Hukuku*, s. 15; Gürsoy/Eren/Cansel, s.44; Şahan, s.43; Eren, *Borçlar Genel*, s.57

Eşyaya bağlı borç ilişkilerini diğer nisbi ilişkilerden ayıran durum ise borçlu sıfatının, eşya sahipliği ya da zilyetlik ile borcun nakline, üstlenilmesine ya da başka herhangi bir işleme gerek olmaksızın değişmesidir³⁰⁵. Eşyaya bağlı borç ilişkilerinde aynı şekilde eşyaya bağlı hak sahibi de alacağın temliki ve başka bir işlemine gerek olmaksızın eşya sahipliği ile değişmektedir³⁰⁶. Bu durum nedeniyle üçüncü kişilerin hangi hallerde irade beyanında bulunmaksızın bir borçla yükleneyeceğini bilmesi gerekmekte olup sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi dışında eşyaya bağlı hak ve borç ilişkilerine borcun nisbililiği ilkesi ve buna bağlanan sonuçlar uygulanır³⁰⁷.

Buradan hareketle öğretide hakim olan görüşe göre; eşyaya bağlı borç ilişkilerinde, önceki borçlu olan aynı hak sahibinin doğmuş olan dar anlamdaki borçları eşyanın devri ile yeni malike devredilmiş olmaz; her aynı hak sahibinin sorumluluğu eşyayı sahip olduğu dönemle sınırlıdır³⁰⁸. Diğer bir görüşe³⁰⁹ göre ise; her yeni malik, eşyaya bağlı borçların tümünden yani önceki malik döneminde muaccel olmuş borçlardan da sorumludur. Bu görüş farklılıkları eşyaya bağlı borçtan kastedilenin dar anlamdaki borç olarak mı kabul edildiği yoksa geniş anlamıyla borç ilişkisi olarak mı kabul edildiği temelinden kaynaklanmaktadır³¹⁰. Şöyle ki; dar anlamda borcun eşyaya bağlılığı kabul edilirse, eski malik zamanında doğmuş olan borçların da eşyanın devriyle yeni malike geçeceğinin kabulü gerekmektedir. Ancak bu halde, eski malik zamanında doğmuş borçların eski malik yönünden sona ermesi, yeni malik nezdinde aynı borçların yeniden doğması söz konusu olur ki bunun ne hukuka ne de hakkaniyete uygun bir yönü bulunmaktadır³¹¹. Zannımızca da borcun doğumu anında taşınmaza kim malikse borçla da o yükümlü olur ve bu itibarla eşyanın devri ile yeni malike geçen dar anlamda borç değil geniş anlamda borç ilişkisidir³¹². Bunun kabulü halinde eski malik eşyayı devredince borç ilişkisinden çıkmış olur; ancak eski malikin eşyaya bağlı borçları geçmişe etkili olarak sona ermez³¹³. Başka

³⁰⁵ Ünal/Başpınar, s.49; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.103, N.257; Şahan, s.44

³⁰⁶ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.104, N.257; Şahan, s. 44; Ünal/Başpınar, s.49

³⁰⁷ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, ss.103-104, N.259

³⁰⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 22, N.94; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.103, N.258; Sirmen, Eşya Hukuku, s.28; Ünal/Başpınar, s.49

³⁰⁹ Oğuzman, Tebliğ, s.232, dn. 20'de belirtilen yazarlar

³¹⁰ Oğuzman, Tebliğ, s.231 vd.

³¹¹ Oğuzman, Tebliğ, s. 231 vd.

³¹² Oğuzman, Tebliğ, ss.234,240

³¹³ Oğuzman, Tebliğ, ss.234,240; Henri Deschenaux, Obligations Propter Rem (Ius et Lex, Festgabe für Max Gutzwiller), Basel, 1959, s.743'ten aktaran Oğuzman, Tebliğ, s.234; Ünal/Başpınar, s.49

bir deyişle eski malikin eşyaya bağlı borçları, gelecek için sona erer; ancak devirden önce muaccel olmuş borçlardan eski malik şahsen ve sınırsız olarak tek başına sorumlu olmaya devam ederken devirden sonra doğacak borçların yükümlüsü yeni malik olur, önceki malikin borcu yeni malik üzerinde devam etmez³¹⁴.

Böylece gerçekte eşyaya bağlı olan dar anlamı ile borç değil, borcun doğumunu sağlayan geniş anlamdaki borç ilişkisidir³¹⁵. Dolayısıyla doğan münferit borçlar eşyaya bağlı değildir ve bu yönleriyle herhangi bir özellik taşımazlar³¹⁶. Eğer ki eski malik zamanında muaccel olan borç bir yapma edimi içeriyor ve eşyanın devri ile eski malikin bu borcunu ifası imkansız hale geliyorsa eski malik imkansızlıktan sorumlu olur ve alacaklının uğradığı zararı TBK m.112,113 uyarınca tazminle yükümlü olur³¹⁷. Bunun yanı sıra bölünemeyen bir borç söz konusu ise yeni malik borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür³¹⁸. Zira borç doğuran olay kendi zamanında da gerçekleşmiştir ve borç bölünemediği için de TBK m.85 uyarınca tamamını ifa ile yükümlüdür³¹⁹. Söz gelimi geçit irtifakı kurma borcu zaman itibariyle bölünemeyen borçtur. Zorunlu geçit ihtiyacı devam ettiği sürece yükümlü taşınmaz, kaç malik değiştirmiş olursa olsun borcun ifası hali hazırdaki malikten istenebilir³²⁰. Ancak, belirttiğimiz gibi, eski malik döneminde muaccel olan borç söz gelimi bir para borcu ise eski malikin bu borcu devam eder; bu nedenle dar anlamda borcun eşyaya bağlılığını kabul eden görüşün belirttiğinin aksine, eski malikin bu ifa borcu tazminat niteliğinde değil borcun ifası niteliğindedir³²¹.

³¹⁴ Oğuzman, Tebliğ, ss.232, 240,242; Erel, s.7; Şahan, s.44; Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s.470

³¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.22, N.94; Oğuzman, Tebliğ ss.232,240; Erel, s.7

³¹⁶ Erel, ss.7, 88

³¹⁷ Oğuzman, Tebliğ, ss.232, s.234, 24; Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s.476

³¹⁸ Oğuzman, Tebliğ, ss.241-242

³¹⁹ Oğuzman, Tebliğ, s.241

³²⁰ Oğuzman, Tebliğ, s.241

³²¹ Arthur Meier- Hayoz, **Berner Kommentar**, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht,1. Abteilung, Das Eigentum, 1. Teilband, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Artikel 641-654, 5. Auflage, Bern 1966, N. 161-162'den aktaran Oğuzman Tebliğ, s.233; Arthur Jost, **Die Realobligation als Rechtsinstitut**, Bern, 1956, s.100 ve 13'ten aktaran Oğuzman, Tebliğ, s.233; Diego Scacchi, **L'Obligation propter rem et les droits personnels annotés au registre foncier**, Locarno 1970, s.30'dan aktaran Oğuzman, Tebliğ, s.233; Oğuzman, Tebliğ, ss.234, 241-242

2. Eşyaya Bağlı Borcun Ayni Haklara Yaklaşan Yönü ile Sınırlı Sayı ve Tipe Bağlılık İlkesine Tabi Olması

Eşyaya bağlı borçlarda başlangıçtaki hukuki ilişkiye yabancı bir kişinin, irade beyanında bulunmaksızın, sırf eşya üzerinde bir ayni hak sahibi olması nedeniyle borçla yükümlü kılınması ayni haklar için geçerli olan sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesinin eşyaya bağlı borçlar için de geçerli olması sonucunu doğurur³²². Kanunda öngörülen eşyaya bağlı borçların yanı sıra taraf iradeleri ile bir borçla yükümlü olmanın bir taşınmazın mülkiyetine bağlanabileceği haller de ancak kanunun sınırlı olarak imkan verdiği hallerde söz konusu olabilir³²³. Diğer bir ifadeyle sözleşmeyle eşyaya bağlanabilecek borç ilişkileri de kanunda açıklananlardan ibarettir; çünkü böyle bir hakkın üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi, bu durumun herkes ya da hiç değilse ilgililer tarafından görülebilir, öğrenilebilir olmasına bağlıdır³²⁴. Zira her ne kadar herkese karşı değil de sadece eşyada hak sahibi olan kimselere karşı yöneltilebilen bir hak söz konusu ise de borçlu duruma geçebilecek önceden borç ilişkisinin tarafı olmayan kişiler yönünden iyiniyet ve işlem ehliyetinin korunması için öngörülebilirliğin sağlanması gerekmektedir³²⁵. Eğer ki eşyaya bağlı borç kurma konusunda taraflar serbest bırakılmış olsalardı, borç ilişkilerinin keyfi surette ayni haklara bağlanabilmeleri sonucu, ayni hakların nitelik ve kapsamında serbestçe tasarruf imkanı doğacak ve ayni haklardaki sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkeleri bertaraf edilmiş olacak idi³²⁶.

3. Zamansal Öncelik (Kıdeme İtibar) İlkesi ve Eşyaya Bağlı Borçlarda Sıra Meselesi

Öğretide tıpkı nisbi hakların şerhinde³²⁷ belirttiğimiz gibi eşyaya bağlı borçların da sınırlı ayni haklarla çatışma ihtimalinin olup olmadığı tartışmalıdır. Bizim

³²² Erel, ss. 9, 52,74-75; Gürsoy/Eren/Cansel, s.45; Tekinay, Eşya Hukuku, s. 15; Oğuzman, Tebliğ, ss. 238-239

³²³ Erel, s.37 vd.; Ünal/Başpınar, ss.49-50

³²⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s.45; Tekinay, Eşya Hukuku, s. 15; Oğuzman, Tebliğ, ss.238-239

³²⁵ Erel, ss. 9, 74, 157-158; Oğuzman, Tebliğ, s.238

³²⁶ Erel, s.9; Peter Liver, **Kommentar zum ZGB**, Diensbarkeiten und Grundlasten, 2. Auflage, Zürich 1968, N.150'den aktaran Oğuzman, Tebliğ, s.238

³²⁷ Bkz. Çalışmamızın Birinci Bölümü, IV., C.

de katıldığımız görüşe göre³²⁸ sıra ilişkisinin gündeme gelebilmesi için birbiri ile çatışma ihtimali olan ve eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan bir hak olmalıdır. Bu da ancak sınırlı ayni haklar arasında mümkün olabilir. Zira eşyaya bağlı borçlar eşya üzerinde doğrudan bir hakimiyet değil; tamamıyla nisbi nitelikte dolaylı bir talep hakkı sağlar. Bir diğer görüşe³²⁹ göre ise eşyaya bağlı borçlar da gerek kendi aralarında gerekse sınırlı ayni haklar karşısında kıdeme itibar ilkesi doğrultusunda bir sıra düzenine tabidirler. Bu görüşe dayanak olarak; komşuluk hukukundan doğan, mülkiyetin doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamalarının ve mülkiyetin dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamaları olarak tescil edilen kanuni irtifakların diğer bütün ayni haklardan önce gelmeleri, ayrıca şerh edilmiş nisbi hakların da ayni haklar gibi şerh tarihine göre sıra alması gösterilmiştir³³⁰. Ancak mülkiyet hakkının doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamaları, mülkiyet hakkının içeriğinden kaynaklandığı için diğer bütün ayni haklardan önce gelmektedir. Bu nedenle eşyaya bağlı borçların sıra düzenine tabi olmalarına dayanak olarak gösterilemez³³¹. Taşınmaz mülkiyetinin dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamaları olarak tescil edilen irtifak haklarının ise istenilen amaca hizmet etmesi ancak taşınmaz üzerindeki diğer bütün sınırlı ayni haklarla şerh edilmiş nisbi haklardan sıra itibari ile önce gelmeleriyle mümkündür³³². Çünkü örneğin geçit irtifakının intifa hakkından önce gelmesi gerekir ki intifa hakkı sahibi geçit irtifak hakkı sahibinin taşınmazdan geçmesine katlanmak zorunda olsun. Yoksa geçit hakkı sahibinin, intifa hakkı sahibine karşı tekrar geçit irtifakı kurulmasını talep etmesi ve yeniden tazminat ödemesi gerekir³³³. Ancak taşınmaz mülkiyetinin dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamalarını oluşturan irtifak haklarının taşınmaz üzerindeki diğer bütün sınırlı ayni haklarla şerh edilmiş nisbi haklardan sıra itibari ile önce gelmeleri için, zorunlu irtifak kurulması yönündeki talebin sınırlı ayni hak ya da

³²⁸ Erel, s.79; Henri Deschenaux, **Obligations Propter Rem** (Ius et Lex, Festgabe für Max Gutzwiller), Basel,1959, s.719'dan aktaran Oğuzman, Tebliğ, s.245

³²⁹ Erel, s.78, dn. Dn.98'de belirtilen yazarlar.

³³⁰ Erel, s.78-79, dn.101'de belirtilen yazarlar.

³³¹ Erel, s.79; Oğuzman, Tebliğ, s.246

³³² Erel, s.79; YİBGK 29.04.1968 T., 1968/22 E., 1968/8 K. www.lib.kazanci.com.tr, (05.04.2021): "Lüzumlu geçit hakkı niteliği itibariyle diğer irtifak haklarından tamamen aykırıdır. Bu hak, yalnız mülkiyet hakkının değil, hizmet eden arazi üzerindeki bütün ayni hakların bir takyidini teşkil eder. Böylece rehin hakkından, ayni irtifak haklarından önce gelen bir haktır."

³³³ Erel, s.80 ve dn.107'de belirtilen yazar.

şerh edilmiş nisbi hak sahiplerine karşı da yöneltilmesi gerekir³³⁴. Zannımızca bu talebin ileri sürülmesiyle taşınmaz üzerinde önceki tarihli sınırlı ayni hak ve şerh edilmiş nisbi hak sahipleri, zorunlu irtifak hakkının sıra bakımından kendilerinden önce gelmesine muvafakat verme borcu yüklenirler. Bu borcun niteliği de eşyaya bağlı borçtur³³⁵. Sıra ilişkisine giren ise muvafakat verilmesi şeklindeki eşyaya bağlı borçtan doğan alacak hakkı değil; talep uyarınca kurulan irtifak hakkıdır³³⁶. Tüm bu nedenlerle kanaatimizce de eşyaya bağlı borçların sınırlı ayni haklarla bir sıra ilişkisine tabi olduğunun kabulü mümkün değildir.

B. Eşyaya Bağlı Hakların Mülkiyet Hakkının İçeriğinden Doğan Haklardan Ayrılması

Mülkiyet hakkının olumlu (kullanma, semerelerinden yararlanma, tüketme) ve olumsuz içeriğinden doğan yetkilerin (müdahalenin menı, istihkak davaları) mülkiyetin unsuru olmaları nedeniyle eşyaya bağlı hak sayılmaları mümkün değilse de taşınmaz malikinin bu sıfatla belirli kişilere karşı sahip olduğu yenilik doğuran haklar veya nisbi talep hakları, mülkiyetin içeriğine dahil yetkiler olmadığından eşyaya bağlı hak sayılırlar³³⁷. Zira eşyaya bağlı haktan bahsedilebilmesi için hakkın, mülkiyetin dışında olarak ona bağlı olması gerekir³³⁸. Söz gelimi paydaşın yenilik doğuran önalım hakkını kullanarak üçüncü bir kişiyi mülkiyeti devir borcu altına sokabilmesi mülkiyetin içeriğinden kaynaklanan ya da ayni hak olmasının sağladığı bir yetki sayılmaz³³⁹. Burada malike, kanunen tanınmış ek bir hak söz konusudur³⁴⁰. Yine ayırım, eşyaya bağlı hakların yalnızca nisbi bir alacak hakkı sağlayıp vasıtasız

³³⁴ Mehmet Necmettin Kazancı, **Zorunlu İrtifaklar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s.206; Erel, s.80

³³⁵ Erel, s.80; Kazancı, s.207

³³⁶ Urs Neuenschwander, **Die Leistungspflichten der Grundeigentümer im französischen Code Civil und im schweizerschen ZGB**, unter besonderer Berücksichtigung des Nachbarrechts, Bern/Zürich 1966, s.135'ten aktaran Erel, ss.79-80

³³⁷ Oğuzman, Armağan, ss.108-109

³³⁸ Oğuzman, Armağan, s.109

³³⁹ Oğuzman, Armağan, ss.109-110

³⁴⁰ Oğuzman, Armağan, s.110

hakimiyet sağlamamasında kendini göstermektedir³⁴¹. Özellik, yalnızca hak sahibinin belirlenış tarzındadır³⁴².

Bu itibarla eşyanın bütünleyici parça ve eklentileri üzerindeki hak da eşyaya bağı hak değildir; zira asıl eşya üzerindeki mülkiyet hakkı dışında ayrı bir mülkiyet hakkı olmadığı için eşyanın mülkiyetinin kapsamındadır³⁴³. Yine eşyaya bağı haktan bahsedebilmek için şahsen malike tanınmış bir hak olması gerektiğı için kanunun başkalarına tanıdığı yükümlölüklerden malikin yararlanıyor olması eşyaya bağı hak yaratmaz³⁴⁴. Söz gelimi taşınmaz mülkiyetinin kamu yararına olan kısıtlamalarından (TMK m. 754, 755) malik, dolaylı olarak yararlanmaktadır ancak bu eşyaya bağı hak doğurmaz³⁴⁵.

C. Eşyaya Bağı Hakların Gruplandırılması, Özellikle Eşyaya Bağı Nisbi Haklar ve Eşyaya Bağı Nisbi Hakların Eşyaya Bağı Borçlardan Ayrılan Yönleri

Eşyaya bağı hak, hak ile hak sahibi arasındaki bağı, eşya üzerindeki ayni hak veya zilyetlik vasıtasıyla sağlanıyorsa söz konusu olur³⁴⁶. Ayni hakların, intifa ve oturma hakkı dışındaki sınırlı ayni hakların, yenilik doğuran hakların ya da nisbi hakların eşyaya bağlanması mümkündür³⁴⁷. Söz gelimi bir evin üzerinde bulunduğu taşınmaz ile deniz kenarında özel bir plaj olarak kullanılan farklı parselde kayıtlı taşınmaz söz konusu olsun. Evin maliki, özel plaj olarak kullandığı taşınmazın başkasına devrini evin devrine bağı kılabilir. Böylelikle eşyaya bağı ayni hak söz konusu olur³⁴⁸. Ya da kat mülkiyetine tabi taşınmazlarda ortak yerlerdeki paylı mülkiyet, bağımsız bölüm mülkiyetine bağıdır³⁴⁹. TMK m. 732 uyarınca paydaşların

³⁴¹ Oğuzman, Tebliğ, s.229; Ünal/Başpınar, s.50

³⁴² Erel, s.4

³⁴³ Oğuzman, Armağan, s.110; Şahan, s.42

³⁴⁴ Oğuzman, Armağan, s. 111; Şahan, s.42

³⁴⁵ Oğuzman, Armağan, s.111

³⁴⁶ Oğuzman, Haklar ve Borçlar, s. 209; Şahan, s.42; Oğuzman, Armağan, s.107

³⁴⁷ Oğuzman, Armağan, ss.111-112; Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, ss.10-11; Aybay/Hatemi, 2014, ss.15-16, N.48 Öğretide eşyaya bağı alacak hakları olarak nitelendirilen hakların aslında hemen hemen hepsi eşyaya bağı yenilik doğuran haklardır. Eşyaya bağı alacak hakkı olarak kanunda öngörüldüğünü tespit ettiğimiz tek hal; taşınmaz lehine kurulmuş taşınmaz yüküdür (Oğuzman, Armağan, s.112, dn.8)

³⁴⁸ Serozan, Eşya Hukuku, ss.47-48, N.174

³⁴⁹ Seda Öktem Çevik, **Toplu Yapılarda Yönetim**, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.37

kanuni önalım hakkı ise eşyaya bağlı yenilik doğuran haklara örnek teşkil eder. TMK m.839/II uyarınca bir taşınmaz lehine kurulan taşınmaz yükünde yararlanan taşınmaz malikinin alacak hakkı ise çalışmamızın esasını oluşturan eşyaya bağlı nisbi haklara örnek olarak gösterilebilir.

Nisbi hakların eşyaya bağlılığı kanundan doğabileceği gibi hukuki ilişkiden de doğabilir³⁵⁰. Kanun hükmü gereğince doğrudan doğruya mülkiyete bağlı haklar, kanunda öngörülen şartlar gerçekleşince doğar³⁵¹. Zorunlu hakların kurulmasını talep hakkı buna örnektir. Zira söz gelimi ana yola geçidi olmayan bir taşınmaz malikinin geçit ihtiyacının belirmesi halinde komşu taşınmazdan geçit isteme şeklindeki nisbi hakkı, mülkiyet hakkına bağlı olarak kanundan doğar³⁵². Nitekim bu hakkı kullanıp kullanmama malikin iradesindeyse de hakkın doğumu ne malikin ne de komşu taşınmaz malikinin iradesine bağlıdır³⁵³. Ancak söz gelimi geçit hakkında yüklü taşınmaz malikinin geçit irtifakı kurma şeklindeki eşyaya bağlı borcu ise yararlanan taşınmaz malikinin hakkını kullanması ile doğar³⁵⁴. Kanunen mülkiyete bağlanmış haklarda taraflar, ancak kanunun izin verdiği ölçüde ve kanunun aradığı şartlara uymak suretiyle değişiklik yapabilirler³⁵⁵. Bu halde yapılacak değişiklik kanunda düzenlenen hakkın yerini alır³⁵⁶. Tarafların, kanunun izin verdiği ölçüyü aşan ya da şekle aykırı olarak yaptıkları anlaşma hakka etki etmeyeceği için yeni malik de bu anlaşma ile bağlı olmaz.

Eşyaya hukuki işlemle bağlanmış nisbi haklarda hakkın doğumu ve eşyaya bağlılığı tarafların yapacakları sözleşmeye veya hakkı kuranın ölüme bağlı tasarrufuna dayanır³⁵⁷. Söz gelimi irtifak sözleşmesiyle kurulan ve irtifak hakkı sahibinin malikten bir verme ya da yapma yan borcuna ilişkin talep hakkı ya da miras sözleşmesiyle

³⁵⁰ Oğuzman, Armağan, s.112; Ünal/Başpınar, s.46; Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, s.11; Erel, s.61

³⁵¹ Oğuzman, Armağan, s.112

³⁵² Oğuzman, Armağan, s.112; Erel, s.61

³⁵³ Oğuzman, Armağan, s.112

³⁵⁴ Bkz. Çalışmamızın İkinci Bölümü, IV., A.,1., a., ii.

³⁵⁵ Oğuzman, Armağan, s.112

³⁵⁶ Oğuzman, Armağan, s.112; Gülen Sinem Tek, **Yararı Kalmayan Ya Da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK m.785)**, On iki levha yayınları, İstanbul, 2017, ss.25-26; "Bu durum mülkiyetin özel hukuk kaynaklı kanuni kısıtlamalarında görülür. Zira kanun koyucu TMK m.731/II düzenlemesiyle mülkiyetin özel hukuk kaynaklı kısıtlamalardan yararlananın, üçüncü kişiyle resmi şekilde yaptığı anlaşmayı şerh ettirmesi suretiyle bu kısıtlamaları üçüncü kişilere de etki edecek şekilde kaldırması ya da değiştirmesine imkan tanımıştır."

³⁵⁷ Oğuzman, Armağan, s.116; Erel, s.61

kurulan eşyaya bağlı taşınmaz yüküne ilişkin alacak hakkı eşyaya hukuki işlemle bağlanmış nisbi haklara örnektir³⁵⁸. Daha da somutlaştırmak gerekir ise; (X) taşınmazında (Y) taşınmazı lehine tanınan geçit irtifakında (X) taşınmazı malikine geçit hakkının tanındığı kısımdaki çalılıkları temizleme şeklinde yan edim yüklenmiş olsun. (Y) taşınmazı malikinin (X) taşınmazı malikine yöneltebileceği çalılırları temizlemesi yönündeki talep hakkı eşyaya hukuki işlemle bağlanmış nisbi haklara örnek oluşturur. Ya da (A), yıllarca (X) tarlasından çıkan pamuğu (Y) taşınmazında kurulu çırçır fabrikasında işlemiş ve miras sözleşmesi yoluyla (X) taşınmazını çocuklarından (B)'ye (Y) taşınmazını da diğer çocuğu (C)'ye bırakmış olsun. (A)'nın, vefatından sonra da işlerin aynı şekilde yürümesini istemesi halinde (B) ile yapacağı miras sözleşmesinde, (X) pamuk tarlası teminat olmak üzere terekesindeki (Y) taşınmazında kain çırçır fabrikası lehine yılda 100 ton pamuk teslimi hususunda taşınmaz yükü tesis edebilir. Bu şekilde ölüme bağlı tasarrufla eşyaya bağlı taşınmaz yükü kurulmuş olur ve (Y) taşınmazındaki çırçır fabrikasının malikinin alacak hakkı, ölüme bağlı tasarrufa dayanan eşyaya bağlı nisbi hakka örnek oluşturur. Ancak eşyaya bağlı nisbi hak kurulabilmesi için alacağın devrinin mümkün olması gerekir; nitekim hakkın bağlı olduğu taşınmaz mülkiyetinin devri, intikali veya rehni bağlı hakkın da devir, intikal veya rehni sonucunu doğurur³⁵⁹. Taşınmazı devredip ona bağlı hakkın korunması mümkün değildir³⁶⁰. Dolayısıyla kanunen devrine imkan verilmeyen alacakların eşyaya bağlanması kanuna karşı hile teşkil edebilir³⁶¹. Ancak söz konusu hakların bağlı oldukları mülkiyetten bağımsız olarak, devre yol açmayan bir hakla yükümlendirilmesi mümkündür³⁶². Söz gelimi (X) taşınmazının mülkiyeti (Y) taşınmazının mülkiyetine bağlı olsa bile (X) taşınmazı bir irtifakla yükümlendirilebilir ve bu halde yalnızca (X) taşınmazı yükümlülük altındadır; (Y) taşınmazı kısıtlanmaz³⁶³. Bunun yanı sıra nisbi hakkın eşyaya bağlandığı hallerde TBK m.186 uyarınca borçluya bildirilmelidir; aksi takdirde borçlunun yaptığı iyiniyetli ödemelerin geçerli kabul edilmesi gerekir³⁶⁴.

³⁵⁸ Erel, s.61

³⁵⁹ Oğuzman, Armağan, ss.118, 122

³⁶⁰ Oğuzman, Armağan, s.122; Ayan, Eşya Hukuku II, s.55 Aynı hususun eşyaya bağlı borçlar için de geçerli olduğu hususunda bkz. Çalışmamızın İkinci Bölümü, II., A.

³⁶¹ Erel, s.61; Oğuzman, Armağan, ss.117,121

³⁶² Oğuzman, Armağan, s.121

³⁶³ Oğuzman, Armağan, s.121

³⁶⁴ Erel, s.61

Eşyaya bağlı borçlardan farklı olarak nisbi hakkın eşyaya bağlandığı haller sınırlı sayı ilkesine tabi değildir; çünkü borçlu duruma geçebilecek kişilerin korunması ya da aleniyet sağlanması gereği yoktur³⁶⁵. Alacağın bağlanacağı taşınmaza ait sayfanın beyanlar sütununa yapılacak kayıt ise ne alacağın doğumunu sağlar ne de iyiniyetli kazanıma imkan verir³⁶⁶.

III. EŞYAYA BAĞLI BORÇ KAVRAM VE KURAMININ OLUŞMASINDAKİ SEBEPLER

Eşyaya bağlı borç kuramının oluşmasının altında, niteliği gereği ancak eşya üzerindeki fiili veya hukuki egemenlik (zilyetlik veya mülkiyet) aracılığıyla yerine getirilebilecek olan edimlerin, özel bir korumayı hak eden alacaklılar yararına ifa edilmesini güvence altına alma düşüncesi yer alır. Bu nedenle hak sahipliğinin bir alacaklıdan diğerine intikalinin kolaylaştırılması ve talep haklarının kullanılmasının, eşya üzerindeki hak sahiplerinin değişmesinden veya kişisel ilişkilerdeki değişikliklerden etkilenmeyecek şekilde, aynı hak devam ettiği sürece, mümkün kılınması durumu ortaya çıkar³⁶⁷.

Ayrıca hakkın tek bir yargısal süreçte o andaki cüzi halefe karşı ileri sürülmesi usul ekonomisine de katkıda bulunur. Neticede eşyaya bağlı borçlar, bu gibi pratik ve pragmatik düşünceler çerçevesinde kabul edilmiştir.

IV. EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİLERİNİN ÖRNEKLERİ

Özel kanunlardan doğan eşyaya bağlı borç ilişkisi örneklerine çalışmamızın hacmi imkan vermediği için sadece TMK ve TBK ve KMK’da yer alan ve eşya hukukunun konusunu oluşturan eşyaya bağlı borç ilişkileri üzerinde duracağız.

³⁶⁵ Erel, s.61

³⁶⁶ Erel, s.61; Oğuzman, Armağan, s.120

³⁶⁷ Theo Guhl, *Persönliche Rechte mit Verstaerkter Wirkung* (Festgabe der jur. Fakultät Bern für das schweiz. Bundesgericht, s.93-178), Bern, 1924, s.120’dan aktaran Erel, s.60; Gürsoy/Eren/Cansel, ss.42-43

A. Kanundan Doğan Eşyaya Bağlı Borç İlişkileri

1. Taşınmaz Mülkiyetinin Dolaylı Kısıtlamalarından Doğan Eşyaya Bağlı Borçlar

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarını doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamalar ile dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamalar şeklinde ayırmıştık³⁶⁸. Komşuluk hukukuna ilişkin mülkiyetin doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamaları eşyaya bağlı borçlara yol açmaz³⁶⁹. Zira bu kısıtlamalar aslında mülkiyet hakkının içeriğini belirler. Söz gelimi TMK m.737/I'den doğan taşkınlıktan kaçınma yükümlülüğü mülkiyet hakkının özünden kaynaklanmakta olup mülkiyet hakkının kullanılma biçimini belirler. Nitekim bu kısıtlamalar üçüncü kişilere de herhangi bir alacak hakkı sağlamaz³⁷⁰. Ancak mülkiyetin dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamalarında kanunen tanınan talep hakkının kullanılması üzerine malikin bir zorunlu irtifak hakkı veya kanuni ipotek hakkı kurma ya da mülkiyeti devretme yükümlülüğü doğar ki eşyaya bağlı borç doğuran mülkiyet kısıtlamaları da bunlardır³⁷¹. Bunları: Taşkın inşaatta arazi malikinin inşaat maliki yararına bir aynı hak (üst-irtifak hakkı) tesis etme veya tecavüz edilen arazi kısmının mülkiyetini devretme borcu (TMK m.725), mecra, geçit, kaynak irtifakı kurma borcu (TMK m. 744, 747, 761), taşınmaz yükünden doğan borçlar (TMK m. 841/II) paylı mülkiyette kanuni önalım hakkından doğan devir borcu (TMK m. 732) dolaylı tescile tabi kanuni ipotek hakları (TMK m.893, TBK m.613, KMK m.22/II) olarak belirtebiliriz³⁷².

a. Zorunlu İrtifak Haklarını Kurma Borçları

Bir aynı hak kurulması (örneğin zorunlu irtifak haklarının ya da dolaylı kanuni rehin haklarının tescili) için irade beyanında bulunma ya da muvafakat verme borcu kanunen eşyaya bağlı borçlar arasında önemli yer tutar³⁷³. Dikkat edilmesi gereken

³⁶⁸ Bkz. Çalışmamızda Birinci Bölüm I, B, 1, b.

³⁶⁹ Akipek/Akıntürk, ss.545,547; Erel, s.79

³⁷⁰ Oğuzman, Tebliğ, ss.230-231, 246; Erel, ss.41-42, 79

³⁷¹ Erel, s.79; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.526, N.1898

³⁷² Erel, s.44

³⁷³ Erel, s.57

şudur ki buradaki mülkiyet kısıtlaması kanunun bu hakları dolaylı olarak kurmasından değil, maliki bu hakları kurmakla yükümlü kılmasından kaynaklanır³⁷⁴. Burada eşyaya bağlı borç ilişkisinin kurulması için kanuni şartların gerçekleşmesiyle alacaklının malikten bu edimi talep hakkının ortaya çıkması ve alacaklının edimi talep etmesi gerekir³⁷⁵. Söz gelimi komşu taşınmazın malikleri değiştiği halde irtifak hakkı kurulmasını gerekli kılan zorunlu su ihtiyacı belirmemişse irtifak kurma borcundan da bahsedilemez³⁷⁶. Kanunen eşyaya bağlı borç ilişkisinin kapsamı her zaman açıkça düzenlenmiş de değildir³⁷⁷. Kanunun koyduğu çerçeve içinde münferit edimlerin kapsamı ve yerine getirilme şartlarının tespitinde eşyaya bağlı borç ilişkisinin tarafları yetkili kılınmıştır³⁷⁸. Zorunlu irtifak haklarını kurma borçlarında borçlu sıfatını, yüklü taşınmazın mülkiyeti belirleyecektir³⁷⁹.

İrtifak hakkı kurma yönünde eşyaya bağlı borç doğuran dolaylı olarak kanundan doğan kısıtlamalar şunlardır: Taşkın inşaatta arazi malikinin inşaat maliki yararına bir ayni hak (üst-irtifak hakkı) kurma borcu (TMK m.725), zorunlu mecra irtifakı kurma borcu (TMK m. 744), zorunlu geçit irtifakı kurma borcu (TMK m. 747), zorunlu kaynak irtifakı kurma borcu (TMK m. 761). Bunlardan geçit kaynak ve mecra haklarını bu başlık altında incelerken taşkın inşaattan doğan eşyaya bağlı borçları çalışmamızın devamında³⁸⁰ tek bir başlık altında bütün olarak inceleyeceğiz.

i. Zorunlu Mecra İrtifakı Kurma Borcu

Mecra; akıcı cisimlerle enerji naklini, dağıtılmasını sağlamak üzere arazinin üstünden, altından ya da içinden geçirilen teknik tesisattır³⁸¹. Su, havagazı boruları, elektrik, telefon telleri, direk ve kabloları bu anlamda mecra sayılır³⁸². TMK m.744 uyarınca komşuluk ilişkisinden doğan mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için; mecra geçirilmesi kamulaştırma kurallarına bağlı

³⁷⁴ Sirmen, Eşya Hukuku, s.435

³⁷⁵ Erel, s.92

³⁷⁶ Erel, s.92; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.581, N.2023

³⁷⁷ Erel, s.57

³⁷⁸ Erel, s.57

³⁷⁹ Erel, s.65

³⁸⁰ Bkz. Çalışmamızın İkinci Bölümü, IV., A., 1., d.

³⁸¹ Akipek, Eşya Hukuku II, s. 199; Tekinay, Eşya Hukuku, s. 616; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.366, N.1723

³⁸² Akipek, Eşya Hukuku II, s. 199

olmamalı, mecra geçirecek kişinin mecraya gerçekten ihtiyacı olmalı, mecranın başka yerden geçirilmesi imkansız ya da aşırı ölçüde masraflı olmalı, mecra geçirecek kişi yükümlünün zararını peşin olarak tazmin etmiş olmalıdır. Yüklü taşınmaz maliki; şartlar gerçekleştiğinde, bahse konu boru, kanal, teller içinden akan cisimlerle enerjinin nakli ve dağıtılması için gerekli tesisatın taşınmazından geçirilmesine katlanmakla yükümlü olacağı irtifak hakkını kurma borcu altına girer³⁸³.

Öğretide bir görüş³⁸⁴ mecra irtifakında şartlar gerçekleştiğinde ihtiyaç sahibi lehine kanunen bir mecra geçirme irtifakının doğacağını belirtmekteyse de katıldığımız diğer görüşe³⁸⁵ göre şartların gerçekleşmesiyle zorunlu mecra hakkından yararlanacak olan kişinin bu hakkın kurulmasını komşu taşınmaz malikinden talep etme hakkı doğar; yoksa şartların gerçekleşmiş olması doğrudan doğruya mecra hakkının doğmasına neden olmaz. Mecra hakkının kurulmasına ilişkin talep, taraflar arasında eşyaya bağlı borç ilişkisi yaratır ve bundan sonra yükümlü taşınmaz maliki, talepte bulunan komşu taşınmaz maliki ile mecra irtifakı sözleşmesi yapmak zorunda kalır³⁸⁶.

Diğer zorunlu haklardan farklı olarak mecra irtifakı sözleşmesinin tapu siciline tescili zorunlu olmayıp hak, sözleşmenin akdedilmesiyle doğar, tapu siciline tescil açıklayıcıdır³⁸⁷.

ii. Zorunlu Geçit İrtifakı Kurma Borcu

TMK m. 747 vd.'den doğan geçitten maksat; insanların, hayvanların ve eşyanın umumi yola geçmesini, çıkmasını sağlayacak doğal ya da yapay surette yapılmış yoldur³⁸⁸. Bir taşınmaz malikinin diğer bir taşınmaz malikinden TMK m. 747/I uyarınca geçit irtifakı kurulmasını isteyebilmesi için; geçit isteyen taşınmaz malikinin genel yola çıkmak için yeterli bir geçidinin bulunmaması, yüklü taşınmazın yol

³⁸³ Ayan, Eşya Hukuku II, s.363; Akipek, Eşya Hukuku II, s. 199

³⁸⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.571, N.2005; Esener/Güven, s.241; Eren, Mülkiyet Hukuku, ss.388-389;

³⁸⁵ Eren, Mülkiyet Hukuku, s.391; Sirmen, Eşya Hukuku, s.436; Ayan, Eşya Hukuku II, s.366

³⁸⁶ Eren, Mülkiyet Hukuku, s.391; Gürsoy/Eren/Cansel, ss.645, 646

³⁸⁷ Eren, Mülkiyet Hukuku, s.391; Ertas/Gürpınar/Serdar, s.391, N.1858; Gürsoy/Eren/Cansel, s.647; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.571-572, N.2005; Akipek, Eşya Hukuku II, s. 227

³⁸⁸ Akipek, Eşya Hukuku II, s. 228

durumuna göre en uygun ve en az zarar görecektir olan taşınmaz olması, yüklü taşınmaz malikinin fedakarlığı karşılığının tazmin edilmesidir³⁸⁹.

Öğretide irtifak hakkının kurulmasına yönelik bu hakkın niteliği hususunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe³⁹⁰ göre; “şartların gerçekleşmesiyle kanun, ihtiyaç sahibine irtifak kurulmasını isteme konusunda yenilik doğuran bir hak tanımıştır ve bu hak, geçit ihtiyacı bulunan taşınmazın mülkiyetine bağlıdır. Hakkın kullanılmasıyla da komşu taşınmaz maliki, geçit irtifakı kurma borcu altına girer”. Bizim de katıldığımız diğer görüşe³⁹¹ göre ise kanun burada yüklü taşınmaz malikine eşyaya bağlı borç niteliği taşıyan bir irtifak kurma yükümlülüğü yüklemekte, ihtiyaç sahibine de bu hakkın kurulması konusunda bir talep hakkı tanımaktadır. Ancak bu görüş ayrılığı teorik açıdan önem arz etmekte olup sonuç itibari ile her iki görüş doğrultusunda da komşu taşınmaz malikinin geçit irtifakı kurma yönündeki eşyaya bağlı borcu, yararlanılan taşınmaz malikinin bu hakkını kullanmasıyla doğar.

Zorunlu geçit hakkı, hakim kararı ile doğuyorsa TMK m.716 uyarınca kararın kesinleşmesiyle; tarafların sözleşme akdetmesiyle doğuyorsa – mecra irtifakından farklı olarak- sözleşmenin kurulmasıyla değil tapu kütüğüne tescille doğar³⁹². Ancak öğretide TMK m.748/III’teki “Doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan geçit hakları, tapu kütüğüne tescil edilmeksizin doğar. Ancak, bunlardan sürekli nitelikte olanlar beyanlar sütununda gösterilir” düzenlemesi uyarınca geçit hakkının tescilsiz olarak doğacağı da belirtilmektedir³⁹³.

iii. Zorunlu Kaynak (Su) İrtifakı Kurma Borcu

TMK m. 761’da su ihtiyacı olan komşu lehine su irtifakı kurma yükümlülüğü düzenlenmiştir³⁹⁴. Su irtifakı, taşınmaz maliklerine komşularının ev ya da tarımsal ihtiyaçları için lüzumlu olan suyu kendi özel sularından sağlama hususundaki

³⁸⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.575-578, N.2012-2016

³⁹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.574, N.2011; Ertas/Gürpınar/Serdar, s.391, N.1865

³⁹¹ Ergun Özsunay, **Zaruri Geçit Hakkı: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta**, İstanbul 1968, s.181 vd.; Sirmen, Eşya Hukuku, s.440; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.394; Gürsoy/Eren/Cansel, ss.645, 648

³⁹² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.578, N.2016; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.396; Sirmen, Eşya Hukuku, s.440; Gürsoy/Eren/Cansel, s.649; Ayan, Eşya Hukuku II, s.372

³⁹³ Ertas/Gürpınar/Serdar, s.392, N.1872; Akipek, Eşya Hukuku II, s.229

³⁹⁴ Sirmen, Eşya Hukuku, s.441

isteklerine katlanma ödevi yükler. Kaynak irtifakının kurulmasını istemek için; kaynak sahibi olan taşınmaz malikinin kaynak suyu, kendi ihtiyacından fazla olmalı, irtifak isteyen, ihtiyacı olan suyu aşırı zahmet ve gidere katlanmaksızın başka yoldan sağlayamamalı ve kaynak irtifakı isteyeninin yüklü taşınmaz malikine fedakarlığın karşılığı olan bir denkleştirme bedeli vermiş olması gerekmektedir.

Öğretide bir görüşe³⁹⁵ göre kaynak irtifakının kurulmasını isteme hakkı, yenilik doğuran bir hak olup su ihtiyacı bulunan taşınmazın mülkiyetine bağlıdır. Hakkın kullanılmasıyla komşu taşınmaz maliki kaynak irtifakı kurma borcu altına girer. Diğer bir görüşe³⁹⁶ göre ise burada taşınmaz malikine eşyaya bağlı borç niteliğinde bir irtifak kurma yükümlüğü yüklenmekte olup ihtiyaç sahibine de bu hakkın kurulması konusunda bir talep hakkı tanınmaktadır. Yine komşu taşınmaz malikinin kaynak irtifakı kurma yönündeki eşyaya bağlı borcu bu talep hakkının kullanılmasıyla doğar.

Zorunlu kaynak irtifakı da geçit irtifakında olduğu gibi mahkeme kararının kesinleşmesi ya da tapuya tescil ile doğar. Dolayısıyla tapu siciline yapılacak tescil kurucudur³⁹⁷. Ancak öğretide hakkın doğumu için tescile gerek olmadığını, tescilin açıklayıcı nitelik taşıdığını belirten yazarlar³⁹⁸ da mevcuttur.

b. Arsa Mülkiyetini Geçirme Yükümleri

i. Kanuni Önalım Hakkından Doğan Mülkiyeti Geçirme Borcu

TMK m. 732 uyarınca paylı mülkiyette paydaşlara tanınan öncelikli alım hakkı, kanuni önalım hakkıdır. Kanuni önalım hakkında paydaşlar arasındaki önalım hakkı kişiye bağlı bir hak değil; paya yani eşyaya bağlı bir haktır³⁹⁹. Paydaşlardan birinin bu eşyaya bağlı yenilik doğuran hakkını eşyayı satın alan üçüncü kişiye yöneltmesi ile alıcı üçüncü kişi ile önalım hakkı sahibi arasında önceki satışın aynı

³⁹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.581, N.2023

³⁹⁶ Sirmen, Eşya Hukuku, s.441; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.398; Gürsoy/Eren/Cansel, ss.645, 651; Akipek, Eşya Hukuku II, s.229

³⁹⁷ Eren, Mülkiyet Hukuku, s.398; Sirmen, Eşya Hukuku, s.441; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir s.582, N.2028

³⁹⁸ Gürsoy/Eren/Cansel, s.651; Akipek, Eşya Hukuku II, s.230

³⁹⁹ Akipek, Eşya Hukuku II, s. 216; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 654; Şahan, s.81. Kudret Ayiter, **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s.136; Şıpka, s.38; Akipek/Akıntürk, s.553

şartlarıyla yeni bir satış ilişkisi kurulur⁴⁰⁰. Böylece ortaya çıkan üçüncü kişinin satın aldığı payı önalım hakkını kullanan paydaşa devir borcu da eşyaya bağlı borçtur⁴⁰¹.

Öğretide bir görüşe⁴⁰² göre kanuni önalım hakkı; kanun gereği, özel bir işleme gerek kalmaksızın, taşınmazın üçüncü kişiye satılması halinde hak sahibinin hakkını kullanmasıyla hak sahibine satma yükümlülüğü doğurduğundan taşınmaz mülkiyetinin doğrudan doğruya kısıtlanması niteliğindedir. Diğer görüşe⁴⁰³ göre ise; kanuni önalım hakkı, paydaşın payını satmasına ya da başka bir şekilde devrine engel olmaması ve paydaşın hakkını kullanmaması halinde ortada bir kısıtlama olmadığı gerekçeleriyle taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan dolaylı kısıtlamalarındandır.

Yine öğretide bir görüşe göre⁴⁰⁴ kanuni önalım hakkı, eşyaya bağlı borç etkisini paylı mülkiyetin kurulmasıyla alırken diğer görüşe⁴⁰⁵ göre kanuni önalım hakkı sebebiyle eşyaya bağlı borç ilişkisinin doğması için paylı mülkiyet payının üçüncü kişi tarafından kazanılmasının yanı sıra kanunun paydaşlara tanıdığı önalım talebinde bulunma yetkisinin kullanılması gerekir. Zannımızca kanuni önalım hakkından doğan eşyaya bağlı borcun, paylı mülkiyetin kurulmasıyla doğduğu yönündeki görüş yerindedir. Zira önalım hakkının doğumu değil kullanılması satışa bağlıdır⁴⁰⁶. Önalım hakkın kullanılmasıyla da taraflar arasında satış ilişkisi doğar. Söz gelimi (A) ve (B)'nin paylı mülkiyetindeki taşınmazda, (A)'nın payını (C)'ye devretmesi halinde (B), kanuni önalım hakkını kullandığında (C) ile (B) arasında (A) ile (C) arasındaki satış sözleşmesi şartlarının geçerli olduğu bir satış ilişkisi doğar. Kanuni önalım hakkı kullanıldıktan sonra hakkın muhatabının malı üçüncü bir kişiye devretmesi halinde satış sözleşmesinden doğan alacak hakkının ileri sürülmesi TMK m.1010/I uyarınca tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhine bağlıdır. Böyle bir şerh bulunmaması halinde muhataptan payı devralan üçüncü kişi, mülkiyeti önalım hakkı sahibine devretmekle

⁴⁰⁰ Şıpka, s.33,182; Akipek/Akıntürk, s.553

⁴⁰¹ Aynı görüşte Ayiter, s.136; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.552, N.1961 Ancak Şıpka'ya göre eşyaya bağlı borç kuramına gitmeksizin kanundan doğan yenilik doğuran hakkın bağımlı kişisi muhatabı olunmasıyla borç ilişkisine girildiğini belirtmekte ve eşyaya bağlı borç kuramının da yardımcı bir kavram olarak kullanılabileceğini belirtmektedir (Detaylı bilgi için bkz. Şıpka, ss.183-188)

⁴⁰² Sirmen, Eşya Hukuku, s.424

⁴⁰³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.549-550, N1958; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.401; Erel, s.44; Akipek, Eşya Hukuku II, s.215

⁴⁰⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 655; Sirmen, Eşya Hukuku, s.422; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.403; Ayan, Eşya Hukuku II, s.386; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.552, N.1961

⁴⁰⁵ Erel, s .89; Şıpka, s.37

⁴⁰⁶ Eren, Mülkiyet Hukuku, s.403

yükümlü olmayacaktır. Çünkü öğretide, kanuni önalım hakkının munzam etkisi olmadığı kabul edilmektedir⁴⁰⁷. Söz konusu örnek üzerinden izah edecek olursak (B)'nin önalım hakkını kullanmasından sonra ancak payın (B) adına tescil ettirilmesinden önce (C)'nin taşınmazdaki payını (D)'ye devretmesi halinde (B)'nin, (A) ile (C) arasındaki satış sözleşmesine dayanarak önalım hakkını ileri sürmesi TMK m.1010/I uyarınca tescil edilecek şerhe bağlıdır. Aksi takdirde (B) ancak (C)'nin payı (D)'ye satışı nedeniyle yeniden doğan önalım hakkı uyarınca (C) ile (D) arasındaki satış sözleşmesi şartlarıyla payı devralabilir.

Bu görüş doğrultusunda paydaşların devir borcu paylı mülkiyet birliğine girildiği anda doğar. Paydaşın bu borca aykırı davranması halinde eşyaya bağlı bir borç olduğundan devir borcu yeni paydaşa geçer. Söz gelimi⁴⁰⁸, (A) ile (B) paylı taşınmazın paydaşlarıdır. (A), payını (Ü)'ye satıp devrettiğinde (B), önalım hakkını (Ü)'ye karşı kullanır (sözleşmesel önalım hakkında (B)'nin bu hakkını (Ü)'ye karşı ileri sürmesi hakkın şerh edilmesine bağlı iken kanuni önalım hakkında eşyaya bağlı borç ilişkisi kanun gereği doğmaktadır) ve (Ü) ile aralarında satış ilişkisi doğar. Doğan satış ilişkisinde de (A) ile (Ü) arasındaki satış sözleşmesi koşulları geçerlidir. (B) henüz (Ü)'ye karşı önalım hakkını kullanmadan ve hakkı kullanma süresini geçirmeden (Ü)'nün payı (Y)'ye satıp devretmiş olması halinde (B) için yeni bir önalım hakkı kullanma imkanı daha doğar; böylece (B), ister (A)'nın (Ü) ile arasındaki satış ilişkisine (eşyaya bağlı borç etkisiyle) ister (Ü) ile (Y) arasındaki satış ilişkisine dayanarak önalım hakkını kullanabilir. (Ü) ile (Y) arasındaki işlem, satış değil de bağışlama ise de –(A) ile (Ü) arasındaki satışın öğrenilmesi üzerinden 3 ay, her halde satışın üzerinden 2 yıl geçmemişse- eşyaya bağlı borç ilişkisi sayesinde (B)'nin (Y)'ye karşı önalım hakkını kullanması mümkün olur.

⁴⁰⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.553, N.1964; Şıpka, s.184: “... Önalım hakkı henüz satıcı paydaşın payın mülkiyetini alıcı üçüncü kişiye devretmediği sırada kullanılmış ise satıcı hem önalım yükümlüsü hem de yeni satım ilişkisinin tarafı olarak mülkiyeti önalıcıya devretme borçlusudur. Bundan sonra payın mülkiyetinin üçüncü kişiye geçirilmiş olması devir yükümlüsü paydaşın dar anlamda borcu sayılan mülkiyeti devretme borcunu da alıcı üçüncü kişiye geçirmez. Bu halde açılacak olan önalım davasında alıcı üçüncü kişi sadece müdahil sıfatı ile dahil edilebilecektir”.

⁴⁰⁸ Örnek için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.552- 553, N.1962, N.1963

ii. Taşkın Yapı Nedeniyle Taşılan Kısımın Mülkiyetini Yapı Malikine Devretme Borcu

Taşkın yapı nedeniyle ortaya çıkan eşyaya bağlı borç ilişkilerini ayrı başlık altında bir bütün halinde ele almanın daha uygun olacağını düşündüğümüzden taşkın yapı nedeniyle taşılan kısmın mülkiyetini yapı malikine devretme borcunu da ilgili bölümde ele alacağız⁴⁰⁹.

c. Kanuni İpoteğin Tescilini İsteme Hakkı

Türk Hukukunda kanundan doğan ipotek haklarından bazıları⁴¹⁰ tescile gerek olmaksızın kanun dolayısıyla sicil dışı doğarken diğer bir kısım ipotek haklarının kurulması için ise tescil gereklidir; ancak kazanma sebebi, doğrudan doğruya kanun hükmüdür. Tescile tabi kanuni ipotek hakları, TMK m.893, 829/II, 834, TBK m. 613 ve KMK m.22/II’de düzenlenmiştir.

TMK m. 893’te üç grup lehine kanuni ipoteğin tescilini isteme hakkı tanınmıştır. Bunlardan ilki taşınmazını satan kişinin satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde lehine ipotek kurulmasını isteme hakkıdır. Diğer grup, elbirliği ortaklığında, ortaklığa konu taşınmazların paylaşılması esnasında bu paylaşımdan doğan alacaklar için birlikte mirasçı olanlar ya da diğer elbirliği ortakları lehine ipotek kurulmasını isteme hakkıdır. Son olarak inşaat ile ilgili (malik tarafından kabul edilmiş/mahkemece karara bağlanmış) alacaklarını güvence altına almak için inşaat işlerinde çalışan yüklenici ve işçiler lehine kanuni ipotek kurulmasını isteme hakkıdır.

TMK m.829/II’de; arazi malikinin kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine bedel ödemesi kararlaştırılmış olup da bedel ödenmediği ya da güvence altına alınmadığı takdirde bedel alacağının teminatını teşkil etmek üzere terkin edilen üst hakkı yerine taşınmaz üzerinde üst hakkı sahibine veya üst hakkı kendilerine rehnedilmiş alacaklılar lehine kanuni ipoteğin tescilini isteme hakkı tanınmıştır.

TMK m.834’te; üst hakkı kurulurken, üst hakkına karşılık olarak irat tarzında ödenecek ivaz kabul edilmişse bu irat alacağının teminatını oluşturmak üzere taşınmaz

⁴⁰⁹ Bkz. Çalışmamızın İkinci Bölümü, IV., A., 1., d.

⁴¹⁰ TMK m.865/III, 867/II, 876’dan doğan ipotek hakları.

olarak tapuya kaydedilmiş olan (bağımsız ve sürekli) üst hakkı üzerinde arazi maliki lehine kanuni ipoteğin tescilini isteme hakkı tanınmıştır.

TBK m.613'te; ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca taşınmaz mülkiyetinin bakım borçlusuna devrini gerçekleştiren bakım alacaklısına, bakım alacağını teminat altına almak için mülkiyetini devrettiği taşınmaz üzerinde lehine kanuni ipoteğin tescilini isteme hakkı tanınmıştır.

KMK m.22/II'de; mahkemece tespit edilen ortak gider payını ödemeyen kat malikinin bağımsız bölümü üzerinde bu borç tutarı için diğer kat malikleri lehine kanuni ipoteğin tescilini isteme hakkı tanınmıştır.

Burada ipoteğin tescili için taraflar arasında tescilin sebebini oluşturacak bir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır; çünkü ilgili düzenlemeler bu tescillerin hukuki sebebini oluşturur⁴¹¹.

Öğretide, kanun tarafından tanınan bu talep haklarının hukukî niteliğine ilişkin bir görüş birliği yoktur. Bir görüşe⁴¹² göre bu hak nisbi bir alacak hakkı niteliğindedir. Tecil yapılmadan söz konusu taşınmazın üçüncü kişiye devri halinde hak sahibi, bu hakkını yeni malike karşı ileri süremez. “Zira ne taşınmaz satımındaki alıcı ne elbirliği mülkiyetinin paylaşılmasında taşınmaz kendisine düşen ortak ne bakım borçlusu ne de inşaat sahibi, taşınmazın maliki olduğu için değil; satış bedelinin, paylaşmada denkleştirme ivazının, ölünceye kadar bakma borcunun da borçlusu olduğu için; yapı alacaklarında ise yapılan inşaata sağlanan değer artışından yararlandığı için kanuni ipotek yüküyle karşılaşılmaktadır”⁴¹³. Bu görüşün temsilcileri, ipoteğin tescili talebinin sadece inşaat işlerini yaptırarak ipoteğe konu alacağın doğumundan bizzat sorumlu olan taşınmaz malikine ya da TBK m.613 uyarınca yalnızca bakım alacaklısına karşı ileri sürülebilen nisbi bir hak olduğunu ve taşınmazın devri halinde yeni malikin bu tescile katlanma yükümlülüğünün bulunmadığını belirtirler.

⁴¹¹ Selahattin Sulhi Tekinay, “İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt. 3, Sayı. 4, Haziran 2011, (İnşaatçı İpoteği), s.133; Akcan, s.74; Akipek/Akıntürk, s.796; Saymen/Elbir, s.582

⁴¹² Detaylı bilgi için: Safa Reisoğlu, **Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, Sevin. Matbaası, 1961, (Kanuni İpotek Hakkı), s.72 vd. Gürsoy/Eren/Cansel, s.1117; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, “Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Teminatı Olarak Kanuni Rehin Hakkı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, 1973, ss.319-320; Saymen/Elbir, s.582; Tekinay, İnşaatçı İpoteği, ss.134-135 ve orada belirtilen yazaralar.

⁴¹³ Gürsoy/Eren/Cansel, s.1117; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 968, N.3475

Bir diğer görüşe⁴¹⁴ göre ise burada hak sahibinin aynı hak kurulmasını sağlayan yenilik doğuran hakkı vardır. Bu görüşün temsilcileri, burada borçlunun katılımlarına gerek olmaksızın hakkın kullanılmasıyla alacaklının doğrudan doğruya bir teminat elde ettiğinden bahisle bu hakkın yenilik doğuran hak olduğunu belirtmektedirler. Ancak söz gelimi inşaatçı ipoteğinde alacağın malik tarafından kabul edilmesi ya da mahkemece tespit edilmesi gerektiğinden ya da KMK m.22/II uyarınca ortak gider payının mahkemece tespiti gerektiğinden burada tek taraflı irade beyanıyla hakkın doğumundan bahsetmek zannımızca mümkün değildir. Ayrıca bu görüş taraftarları inşaatçı ipoteğindeki hakkın, inşaat işlerinin yerine getirildiği ve inşaatın yapıldığı dönemki malike karşı etkili olduğunu; yoksa inşaat bittikten sonra taşınmazı devralan kişiye karşı etkili olmadığını belirtmektedirler⁴¹⁵. Ancak TMK m. 895/II'nin açık düzenlemesi uyarınca inşaatın tamamlanmasından itibaren 3 ay içerisinde de hakkın kullanılması mümkündür.

İsviçre'de hakim olan görüşe⁴¹⁶ göre burada eşyaya bağlı borç ilişkisi söz konusudur. Bu görüş doğrultusunda ipoteğin tescilini talep hakkı yalnızca hukuki sebeple borç altına giren kişi/kişilere karşı değil hak sahibinin dava sahası içine giren veya – inşaatçı ipoteğinde üç aylık süreyle bağlı olarak- eşya ile ilgili ilişkisi dolayısıyla ifayı gerçekleştirebilecek durumda olan herkese karşı ileri sürülebilecektir. Söz gelimi inşaatçı ipoteğini düzenleyen maddede hakka vücut veren taşınmazdaki inşaat faaliyetleridir. Bu durumda borçlunun, bizzat taşınmazın maliki olmasına gerek de yoktur; borçlar yalnızca ilgili bulundukları taşınmazla teminat altındadır⁴¹⁷. Bu yönde bir düzenlemedeki amaç inşaat çalışanlarını korumak olduğundan taşınmazın devri halinde ipotek hakkının ileri sürülmesi mümkün olmazsa koruma etkinliğinden bahsedilemeyecektir⁴¹⁸. Tüm bu nedenle kanunî ipotek kurma yükümlülüğünün

⁴¹⁴ Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukuku Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Cilt 2, çev. Cevad Edege, İstanbul, 1953, ss.21,136, dn.1.a; Tekinay, İnşaatçı İpoteği, ss.133-134 Bu görüşün eleştirileri için bkz. Esener/Güven, ss.521-522

⁴¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 975, N.3496

⁴¹⁶ Hans Leeman, **Die Rechtliche Natur und Tradeweite des gesetzlichen Grundpfandansprüche nach Art.837 ff.ZGB**. Schweizerische Juristen=Zeitung. IX.S.84 ff., s.84'ten aktaran Reisoğlu, Kanuni İpotek Hakkı, s.63; Eugene Huber, **Zum schweizerischen Sachenrecht**. Drei Vorträge mit Anmerkungen. Abhandlungen zum schweizerischen Recht. 58. Heft. Bern.1914, s.62 vd.'dan aktaran Reisoğlu, Kanuni İpotek Hakkı, s.63; Tekinay, İnşaatçı İpoteği, s.135 vd.; Akcan, ss.94-95; Esener/Güven, s.521; Sirmen, Eşya Hukuku, s.642; Ertaş/Gürpınar/Serdar, ss.555-556, N.2696

⁴¹⁷ Erel, s.229

⁴¹⁸ Erel, s.221

eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğunun kabulü isabetlidir⁴¹⁹. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir de her ne kadar TMK m.893 ve TBK m.613'ten doğan hakların eşyaya bağlı borç olmadığını belirtmekteyse de TMK m.829/II uyarınca bedel alacağının ödenmemesi halinde terkin edilen üst hakkı yerine ipotek kurma borcu ile TMK m.834'ten doğan üst hakkı karşılığı olan irat alacağının teminat altına alınması için ipotek kurma borcunun eşyaya bağlı borç olduğu görüşündedir⁴²⁰. Ancak biz tescile tabi ipotek haklarının tümünün eşyaya bağlı borç olduğu görüşüne katılıyoruz. Bu görüşe göre; ipotek kurma borcu, ani edimli eşyaya bağlı borç ilişkisidir ve kanuni şartların gerçekleşmesiyle alacaklı- malikin talebi üzerine bu borç, o anda taşınmaz malik olan kişi üzerinde doğar⁴²¹.

d. Taşkın Yapı Nedeniyle Taşılan Arazi Malikinin Taşmaya Katlanma, Taşılan Yer Üzerinde Yapı Maliki İrtifak Hakkı Kurma ya da O Kısımın Mülkiyetini Yapı Malikine Devretme Borcu ve Karşılığında Tazminat Talep Etme Hakkı

TMK m.718/II uyarınca bir arazideki yapı diğer bir araziye taşınırsa taşınan kısım, üzerinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçası haline gelip o arazi üzerindeki mülkiyete tabi olur. Ancak TMK m.725/I, bu kurala bir istisna getirmiştir. Buna göre; bir yapının başkasına ait araziye taşınan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşınan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur. Buradaki irtifak hakkı, taşınan araziye temas eden bir taşkın yapı için üst hakkı; balkon gibi temas etmeyen yapılar için de yapının taşınmasına katlanma irtifakı (TMK m.779) olabilir⁴²². Bu imkanı sağlayan irtifakın kişiye bağlı değil; yapıyı yapan malikin taşınmazının mülkiyetine bağlı (eşyaya bağlı) irtifak şeklinde kurulmuş olması

⁴¹⁹ Çalışmamızda kabul ettiğimiz görüşe göre olumsuz edim yükümlülükleri de eşyaya bağlı borç ilişkisi doğurabileceğinden taşınmaz maliki tarafından katlanma yükümlülüğünün mü yoksa beyanda bulunmak şeklinde olumlu edim yükümlülüğünün mü bulunduğu tartışmasına çalışmamızda yer vermiyoruz. Bu tartışma için bkz. Erel, ss.223-228

⁴²⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 968, N.3475

⁴²¹ Erel, ss.65, 95

⁴²² Sirmen, Eşya Hukuku, s.339; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.513, N.1860; Akman, ss.41-42, 67-68

gerekir⁴²³. Ya da yapıyı yapan bir üst hakkına dayanarak taşkın yapıyı yapmışsa ve bu üst hakkı bağımsız ve sürekli olarak tapu kütüğüne şerh edilmiş ise taşırılan arazide yapıyı yapan lehine tanınmış olan irtifak hakkı, taşınmaz niteliğindeki bu bağımsız ve sürekli üst hakkına bağlanmış olabilir⁴²⁴.

Eğer irtifak hakkı yoksa TMK m.725/II’de belirtilen şartların⁴²⁵ gerçekleşmesi halinde yine taşılın arazi malikinin bu taşmaya katlanmakla, taşılın yer üzerinde irtifak hakkı kurmakla ya da o kısmın mülkiyetini devretmekle yükümlü kılınması mümkündür. Zira bu da mülkiyetin dolaylı kanuni kısıtlamalarından biridir⁴²⁶. Taşkın yapı durumunda inşaatı yapana irtifak hakkı tanınması veya taşılın arsa kısmını temlik borcu yönünden arsa mülkiyeti borçluyu; inşaat malzemesi üzerindeki mülkiyet de alacaklıyı gösterecektir (TMK m.725/II)⁴²⁷.

Bir görüşe⁴²⁸ göre burada yapıyı yapan malik, bir yenilik doğuran hakka sahiptir. Yapıyı yapan malik bu hakkını kullanınca, arazi maliki ile aralarında bir borç ilişkisi doğar ve bu borç ilişkisinde arazi maliki, ona karşı taşın kısım için bir irtifak hakkı kurma veya taşılın arazi kısmının mülkiyetini devretme konusunda seçimlik bir borç altına girer. Buna karşılık yapıyı yapan malik de uygun bir bedel ödeme borcu altındadır. Katıldığımız ve öğretiyle uygulamadaki hakim diğer görüş⁴²⁹ uyarınca ise; burada, arazi maliki bakımından yapıyı yapan malike karşı ya taşın kısım için bir irtifak hakkı kurma ya da arazinin taşılın kısmının mülkiyetini devretme hususunda yasal bir talep hakkı mevcuttur. Çünkü burada irtifak hakkı ya da devir ancak karşı tarafın irade beyanıyla; ifa etmez ise alınacak mahkeme kararıyla kurulabilecektir. Her

⁴²³ Arthur Meier- Hayoz, **Berner Kommentar**, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 2. Teilband, Das Grundeigentum I, Art. 655-679 ZGB, Bern 1974, Art.674, N.25’ten aktaran Sirmen, Eşya Hukuku, s.400; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.513, N.1861; Akman, ss.68, 183-184

⁴²⁴ Arthur Meier- Hayoz, **Berner Kommentar**, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 2. Teilband, Das Grundeigentum I, Bern 1974, Art.674, N.25’ten aktaran Sirmen, Eşya Hukuku, s.400

⁴²⁵ Şartlar için bkz. Sirmen, Eşya Hukuku, ss. 401-403; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.508-514, N.1841-1864; Akman, ss.78-161

⁴²⁶ Akman, s.167

⁴²⁷ Erel, s.64

⁴²⁸ Tekinay, Eşya Hukuku, s.607; Aybay/Hatemi, 2014, s.206, N.30; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.514, N.1864 Oğuzman’a göre borcun doğumu malikin kabulüne bağlı olmadığından kullanılan hak yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmelidir.

⁴²⁹ Akman, ss.169-171, s.183 vd., s.247; Sirmen, Eşya Hukuku, s.403; Ayan, Eşya Hukuku II, s.349; Yarg. 14. HD., 19.1.2021 T., 2020/2358 E., 2021/85 K.; 16.12.2020 T., 2017/1689 E., 2020/8536 K.; 11.3.2008 T., 2008/1416 E., 2008/3052 K.; 13.2.2014 T., 2013/14832 E., 2014/1906 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (06.04.2022)

iki görüş de burada gerek yüklü taşınmaz maliki yönünden irtifak hakkı kurulması ya da devir yükümlülüğü gerek ise yararlanan taşınmaz maliki yönünden tazminat ödeme yükümlülüğünün kanundan doğan eşyaya bağlı bir hak ve borç olduğu hususunda birleşmektedir⁴³⁰. Arazi maliki bu borcunu yapıyı yapan malik ile resmi şekilde düzenlenen sözleşme yapmak ve tescili istemek suretiyle yerine getirir. Burada arazi malikinin eşyaya bağlı borcu onun yalnız külli haleflerine değil cüzi haleflerine karşı da ileri sürülebilir. Bu bakımdan araziye taşkın yapının inşasından sonra edinen yeni malik de şartlar gerçekleşmişse taşınan kısım için irtifak hakkı kurma ya da taşınan kısmın mülkiyetini devretme borcu altındadır⁴³¹.

2. Paylı Mülkiyetten Doğan veya Paylı Mülkiyet Konusu Eşyayı İlgilendiren Yönetim Giderleri ve Diğer Yükümlülüklerle Katılma Borcu

TMK m.688/I’de paylı mülkiyet “birden çok kimsenin maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olması” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre eşya üzerinde tek bir mülkiyet hakkı olup bu mülkiyet hakkına sahip birden çok kimse vardır⁴³². TMK m.694/I’de paydaşların bu eşyanın giderlerinden ne şekilde sorumlu olacakları tamamlayıcı hüküm şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre; aksine bir hüküm bulunmadıkça, paydaşlar, paylı mülkiyetten doğan veya paylı malı ilgilendiren yönetim giderleri, vergiler ve diğer yükümlülüklerden payları oranında sorumludurlar.

Öğretide hakim görüşe⁴³³ göre paylı mülkiyetten doğan veya paylı mülkiyet konusu eşyayı ilgilendiren yönetim giderleri ve diğer yükümlülüklerle katılma borcu kanundan doğan eşyaya bağlı borç niteliğindedir. Zira payı sonradan devralan kişi,

⁴³⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.517, N.1869; Akman, s.183 vd. Yargıtay da aynı görüştedir. Bkz. YHGK, 09.04.2019 T., 2017/14-1749 E., 2019/414 K.; “Taşkın inşaat, taşkın yapı ile iki komşu taşınmazı fiilen birleştirmekte, ekonomik bir bütünlük oluşturmaktadır. Bu özelliğinden dolayı taşkın yapıya dayanan temlikten tescil isteği taşınmaza bağlı kişisel hak niteliğindedir. Taşınan arazi malikinin devir borcu eşyaya bağlı bir borç olduğundan inşaat maliki hakkını taşınan arazinin her malikine karşı kullanabilir. Yeni malikler de TMK’nın 725’inci maddesinde belirtilen haklardan yararlanabilecekleri gibi borçlardan da sorumlu olur.”

⁴³¹ Arthur Meier- Hayoz, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 2. Teilband, Das Grundeigentum I, Bern 1974, Art.674, N.73’ten aktaran Sirmen, Eşya Hukuku, s.403; Tekinay, Eşya Hukuku, ss.598, 610-611; Akman, ss. 176-177

⁴³² İlker Öztaş, **Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı**, İstanbul, 2011, s.14; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.302, N.1220,1221,1222; Eren, Mülkiyet Hukuku, ss.87-88

⁴³³ Gürsoy/Eren/Cansel, s.448; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss. 324-325, N.1287; Sirmen, Eşya Hukuku, s.295; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.112

sadece eşya üzerindeki mülkiyet hakkını devralmamakta, aynı zamanda paylı mülkiyetten kaynaklanan gider ve yükümlülüklerle katılma gibi, mülkiyet hakkına yabancı yükümlülükleri de payın devriyle birlikte üstlenmektedir⁴³⁴. Ancak eşyaya bağlı borç ilişkisi çerçevesinde yeni malik, önceki malik döneminde doğmuş dar anlamda borçlardan sorumlu tutulamaz⁴³⁵. Nitekim eşyaya bağlı borç olan dar anlamda doğmuş borçlar değil geniş anlamda borç doğma ihtimalidir. Dolayısıyla paylı mülkiyetten kaynaklanan gider ve yükümlülüklerle katılma yükümlülüğü, payı devralıp paylı mülkiyet ilişkisine dahil olmakla doğar; payı devredip paylı mülkiyet ilişkisinden çıkmakla devirden sonra doğacak borçlarla ilgili yükümlülüğü sona erer. Ancak mülkiyeti döneminde doğmuş borçlarla sorumluluğu paylı mülkiyet birliğinden çıkmasına rağmen devam eder. Öğretide pratik açıdan farklı bir sonuç doğurmayan diğer bir görüşe göre ise paydaşların gider ve yükümlülüklerle katılma borçları, mülkiyet hakkından değil, birlikte mülkiyetin zorunlu sonucu olarak doğan topluluk ilişkisinden kaynaklanır⁴³⁶. Bu görüş doğrultusunda payın devralınmasıyla birlikte, zorunlu olarak paydaşların oluşturduğu topluluk ilişkisine dâhil olduğundan, topluluk ilişkisine ait yükümlülükler kanun tarafından paya bağlı hale getirilmiştir.

3. Komşuluk Hukukundan Doğan Yetkileri Kullanabilmek İçin Gerekli İşlere ve Bunların Giderlerine Katılma Yükümlülüğü

Kanun koyucu, komşu taşınmazlarda aynı hakların sağladıkları yetkilerin çatışma ihtimalini önlemek ve komşu taşınmazlardan en iyi şekilde faydalanılmasını sağlamak amacıyla aynı hak sahiplerine karşılıklı birtakım yükümlülükler yüklemiştir. Bu yükümlülükler kanundan doğan mülkiyet hakkı kısıtlamalarından biridir. Söz gelimi TMK m. 750’de taşınmaz maliklerine, komşuluk haklarının kullanılmasına ait tesisatın masraflarına katılma şeklinde bir olumlu davranışta bulunma yükümlülüğü getirilmiştir⁴³⁷. Buna göre; her taşınmaz maliki komşuluk hukukundan doğan

⁴³⁴ Öztaş, s.23

⁴³⁵ Sirmen, Eşya Hukuku, s.295; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.324-325, N.1287 Ancak öğretide bir görüş paylı mülkiyette gider ve diğer masraflara katılma yükümlülüğünün paya bağlı olduğunu; borcunu ödemeyen paydaştan payı devralan kişinin de bu borcu ödemek zorunda olduğunu belirtir. Bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, s.448; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.112; Bertan, ss.404-405, N.3

⁴³⁶ Öztaş, s. 23

⁴³⁷ Sirmen, Eşya Hukuku, s.442; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.583, N.2032

yetkilerin kullanılması için gerekli işlere ve bunların giderlerine kendi yararlanması oranında katlanmakla yükümlüdür. Dolayısıyla ortak sınırın belirlenmesi için katkıda bulunma (TMK m.720) ve bu nedenle yapılan giderlere katılma, komşu taşınmazlar arasında ortak duvar, çit, parmaklık gibi sınırlıkların giderlerine katılma (TMK m.749) ya da ortak suların birlikte tutulmasına katılma (TMK m.759) ve bu nedenle yapılan giderlere katılma bu yükümlülük kapsamında sayılabilir⁴³⁸.

Komşu maliklerin komşuluk hukukundan doğan yetkilerin kullanılması için gerekli işlere ve bunların giderlerine katılma yükümlülüğü komşu taşınmaz maliki kim ise ona aittir; bu itibarla bu borç, niteliği itibariyle eşyaya bağlı sürekli bir borçtur⁴³⁹. Komşuluk hukukundan doğan yetkileri kullanabilmek için gerekli işlere ve bunların giderlerine katılma yükümlülüğü şeklindeki eşyaya bağlı bu borç ilişkisi, mülkiyetin kazanılmasıyla doğar.

4. Malikin Üst Hakkının Süresinden Önce Kendisine Devredilmesine Dair İstemi

TMK m.831 uyarınca üst hakkı sahibi, bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşar veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine⁴⁴⁰ önemli ölçüde aykırı davranırsa; malik, devir sonucu kendisine geçecek yapılar için uygun bir bedel ödemek şartıyla, üst hakkının ona bağlı bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte süresinden önce kendisine devrini isteyebilir. Üst hakkının süresinden önce devir istemini, üst hakkı sahibine karşı, yüklü taşınmaz maliki talep edebilir ve bu bakımdan hak, hem sahibi hem de muhatap bakımından eşyaya bağlı nitelik taşır⁴⁴¹. Çünkü yetkilerin sınırını ağır şekilde aşma ya da yükümlülüklerle önemli ölçüde aykırı davranma şartları gerçekleştiğinde doğacak olan devir borcuna muhatap kalacak olan o anki üst hakkı

⁴³⁸ Sirmen, ss.442-443; Oğuzman/Seliçi/Oktaç Özdemir, s.583, N.2032; Akipek/Akıntürk, s.566; Akipek, Eşya Hukuku II, s. 231; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.394, N.1883

⁴³⁹ Sirmen, Eşya Hukuku, s.443

⁴⁴⁰ Hangi yükümlülüklerin TMK m.831'in uygulanmasına sebebiyet vereceği hususunda detaylı bilgi için bkz. Barış Demirsatan, **Sözleşmeden doğan üst hakkı bedelinin ifa edilmemesinin sonuçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s.80 vd.

⁴⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktaç Özdemir, s.866, N.3104; Demirsatan, s.80

sahibidir⁴⁴². Aynı şekilde bunun karşılığında tazminatı hak edecek olan da yüklü taşınmazın o anki malikidir.

Üst hakkının süresinden önce devir isteminin hukuki niteliği konusunda öğretide bir görüşe⁴⁴³ göre; üst hakkı sahibinin bu hakkından doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşması veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması halinde, üst hakkı sahibi için kanun gereği bir devir borcu doğmaktadır. Bu görüşe göre, her ne kadar eşyaya bağlı borçlarda doğan dar anlamdaki borçlar eşya üzerindeki yeni hak sahibine intikal etmezse de üst hakkının süresinden önce devri meselesinde şartların gerçekleşmesiyle doğan dar anlamdaki borç yeni hak sahibine de geçer. Çünkü aksinin kabulü halinde üst hakkı sahibi, hakkını üçüncü kişiye devrettiğinde yalnızca TBK m.112 uyarınca tazminatla sorumlu olacaktır ve bu durum TMK m.831 düzenlemesiyle bağdaşmaz⁴⁴⁴. Öğretideki diğer görüş⁴⁴⁵ ise bu hakkın, yenilik doğuran hak olup yüklü taşınmaz malikinin, üst hakkı sahibine, üst hakkının süresinden önce devir istemi hakkını kullandığını bildirdikten sonra taraflar arasında devir ilişkisinin kurulduğunu belirtir. Kanaatimizce de bu görüş yerinde olup borç, yüklü taşınmaz malikinin üst hakkının devrini talep hakkını kullanacağını, üst hakkı sahibine ilemesiyle hüküm ve sonuçlarını doğurur⁴⁴⁶. Çünkü yüklü taşınmaz malikinin kendisine kalan yapılar için bedel ödeme borcu devre ilişkin talep hakkının koşulu değildir ve kanuni devir hakkının savunulması halinde yüklü taşınmaz malikinin bedel ödeme borcunun ne zaman ve nasıl doğacağı hususu belirsiz kalmaktadır⁴⁴⁷.

Üst hakkını kuran sözleşmede; üst hakkı sahibinin, bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşması ya da sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması halinde üst hakkını, yüklü taşınmaz malikine devredeceğine ilişkin düzenleme bulunabilir. Ancak bu husus sözleşmede

⁴⁴² Osman Berat Gürzumar, **Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Kısmen Genişletilmiş 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.141

⁴⁴³ Gürzumar, ss.141-142; Mustafa Alper Gümüş, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri ile Karşılaştırmalı Olarak Eski Medeni Kanunun Üst Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkı İlişkisinin Tarafları ve İlgilileri İçin Kabul Edilmiş “Tazminat (Bedel) Alacakları” ve “İpotek Hakları”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt II, ss. 533-567, İstanbul, 2003, (Üst Hakkı), s. 554.

⁴⁴⁴ Gürzumar, ss.141-142

⁴⁴⁵ Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir, ss.866-867, N.3106

⁴⁴⁶ Demirsatan, s.99

⁴⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.866-867, N.3106 ve dn.480e; Demirsatan, ss.99-100

kararlaştırılmasa dahi doğrudan doğruya kanun tarafından düzenlendiğı için üst hakkı sahibinin devir borcu, kanundan doğan eşyaya bağı borç niteliğı taşıır⁴⁴⁸.

5. İntifa Hakkı Sona Erdiğinde Hak Sahibinin Hakkın Konusu Eşyayı Geri Verme Yükümlülüğü, Hakka Konu Malın Yok Olması ya da Değerinin Azalması Halinde Tazmin Sorumluluğı ile Buna Karşılık Olarak Malikin, İntifa Hakkı Sahibinin Yaptığı Masrafları Karşılama Borcu

İntifa hakkı, hak sahibi gerçek ya da tüzel kişiye, konusu üzerinde tam bir yararlanma yetkisi sağlayan irtifak hakkıdır. TMK m.799'a göre intifa hakkı sahibi, hakkı sona erdiğinde, intifa konusu eşyayı geri vermekle yükümlüdür. Bu, aynı hakkın son bulmasına bağlanan nisbi bir borçtur. Bu borcun yükümlüsü intifa hakkı son bulduğundaki intifa hakkı sahibi, onun yerine zilyet olan mirasçıları ya da TMK m. 806/I uyarınca intifa hakkının kullanılmasını devralan kişilerdir⁴⁴⁹. İntifa konusu eşyayı teslim alacak olan kişi ise intifa hakkının sona erdiği andaki maliktir⁴⁵⁰. Malikin iade talebi ister mülkiyet hakkına (TMK M.683/II) dayanır isterse TMK m.799 düzenlemesine⁴⁵¹. Çalışmamızda mülkiyet hakkı sahibinin yanı sıra sınırlı aynı hak sahibi ve zilyedin de eşyaya bağı borcun borçlusunu oluşturabileceğı kabul edildiğinden⁴⁵² intifa hakkı ilişkisine taraf olanlar arasında doğan bu borcun hukuki niteliğini eşyaya bağı borç ilişkisi olarak belirtmek hatalı olmayacaktır⁴⁵³. Zira borcun tarafları bağlayacağına ilişkin kuralın istisnai niteliğı, intifa hakkını kuran malikin sonradan değışmesi halinde dahi, sona ermenin ardından örneğın intifa hakkı konusu

⁴⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir, s.866, N.3104; Arif Barış Özbilen, "Üst Hakkı İradı ve Bu İradın Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanuni İpotek Hakkı", **Türkiye Barolar Birliğı Dergisi**, Sayı 216, 2016, s.268

⁴⁴⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.831-832, N.2946; Burak Özen, **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, (İntifa Hakkı), s.195; Ayan, Eşya Hukuku III, s. 92

⁴⁵⁰ Özen, İntifa Hakkı, s.195 Hakkın sona ermesinden sonra taşınmazı devralan malik ise artık TMK m.779'dan doğan iade talebinde bulunamaz. O'nun iade talebi ancak istihkak talebi olabilir (Gürsoy/Eren/Cansel, s.912; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.832, N.2950, dn.339. Canarslan, ss.170-171).

⁴⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.832, N.2948; Sirmen, ss.549-550

⁴⁵² Bkz. Çalışmamızın İkinci Bölümü, I.

⁴⁵³ Canarslan Karakul, ss.164, 165

eşyanın geri verilmesi borcunda alacaklı olan kişinin, eşyanın mülkiyetini devralan ancak intifa sözleşmesine taraf olmayan yeni malik olmasında görülmektedir⁴⁵⁴.

Yine intifa hakkı sahibi, eğer hakka konu eşya tüketime tabi şeylerden değilse, malın yok olmasından ya da olağan kullanım sonucunda meydana gelen değer azalmalarını aşan azalmalarından sorumlu olduğu (TMK m.800/I, III) gibi yararlanması için gerekli olmadığı halde tükettiği şeyleri de tazminle yükümlüdür (TMK m.800/II). Bu yükümlülükler geri verme yükümlülüğünün imkansızlaşması nedeniyle dönüştüğü tazminat borcu niteliğinde olduğundan tıpkı geri verme borcu gibi eşyaya bağlı borçlardandır⁴⁵⁵.

Tüm bunların yanı sıra TMK m.801/I'e göre yüklü taşınmaz maliki, intifa hakkı sahibinin yükümlü olmadığı halde yaptığı giderler, yenilemeler ve eklemeler için hak sona erdiğinde tazminat ödemekle yükümlüdür⁴⁵⁶. TMK m.801/II'de de intifa hakkı sahibinin, malikin tazminat vermekten kaçınması halinde yaptığı eklemeleri, malı eski hâline getirmek kaydıyla, söküp alabileceği düzenlenmiştir. Giderlere ilişkin talep hakkını ileri sürebilecek ve söküp alma hakkını kullanabilecek kişi intifa hakkı sahibi veya mirasçılardır⁴⁵⁷. Giderlere ilişkin talep hakkının muhatabı ve söküp alma hakkının kime karşı kullanılabileceği hususunda ise öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe⁴⁵⁸ göre, giderleri tazmin borcu ile söküp alma hakkı ancak intifa hakkının sona ermesiyle muaccel olur. Bu nedenle borçlu, intifa hakkının sona erdiği zamanda mala malik olan kişidir. Bu görüşe göre; giderlerin karşılanması talebi de söküp alma hakkı da eşyaya bağlı borçtur ve muhatabı intifa hakkının sona erdiği, eşyanın iade edildiği maliktir. Bu görüş doğrultusunda

⁴⁵⁴ Canarlan Karakul, s.164

⁴⁵⁵ Canarlan Karakul, ss.166, 174

⁴⁵⁶ Yükümlü olmadığı giderlerin kapsamı hakkında bkz. Canarlan Karakul, s.211 vd.

⁴⁵⁷ Max Baumann, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, Teilband IV/2a, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Nutzmiessung und andere Dienstbarkeiten (Art. 745-778 ZGB), Nutzniessung und Wohnrecht, Zürich 1999, Art. 753, N.53'ten aktaran Özen, İntifa Hakkı, s.251

⁴⁵⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.834, N.2959; Hans Leemann, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, IV Band. Sachenrecht, Erste Abteilung, 2. Auflage, Bern 1920, Art.753, N.14'ten aktaran Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.834, N.2959; Max Baumann, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, Teilband IV/2a, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Nutzmiessung und andere Dienstbarkeiten (Art. 745-778 ZGB), Nutzniessung und Wohnrecht, Zürich 1999, Art. 753, N.56, 60'tan aktaran Özen, İntifa Hakkı, ss.252-254; Roland M. Müller, **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art.457-977 ZGB (Herausgeber Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser), 2. Auflage, Basel-Genf-München, 2003, Art. 753, N.10'dan aktaran Özen, İntifa Hakkı, s.252 Özen de bu görüştedir. Bkz. Özen, İntifa Hakkı, s.255

intifa hakkı sahibi giderlere ya da söküp almaya ilişkin herhangi bir talepte bulunmadan önce eşyayı hiçbir çekince ileri sürmeksizin malik olan kişiye devretmişse dahi bu hakları iade sırasında malik olan kişiye karşı ayakta kalmalıdır. İntifa hakkı sahibinin tazminat talep hakkı ile söküp alma hakkı, eşyanın geri verilmesinden itibaren 1 yılda zamanaşımına uğrar (TMK m.802).

Öğretide bir diğer görüş⁴⁵⁹, intifa hakkının sona erdiği sıradaki malikin yanı sıra giderlerin yapıldığı sırada malik olan kişinin de tazmin borcuyla yükümlü olduğunu belirtir. Bu görüşe göre; giderlerin yapıldığı sırada malik olan kişi aleyhine tazminat hususunda alınan mahkeme kararının ifası, intifa hakkı sona erdiği zamanki malike karşı da ileri sürülebilir. Aynı görüşün bir başka savunucuları⁴⁶⁰ ise giderlerin yapıldığı sırada malik olan kişi aleyhine tazminat hususunda alınan mahkeme kararının ifasının yalnız o kişiden istenebileceğini; daha sonra malik olan kişilere karşı hüküm ifade etmeyeceğini belirtir. Bu her iki görüşe göre de söküp alma hakkı ise, tıpkı haksız zilyedin söküp alma hakkı gibi, hakkın kullanılabileceği sıradaki malik kimse ona karşı kullanılabilir. Ayrıca söküp alma hakkının eşyaya bağlı borç olmasının diğer sonucu olarak hak, yalnızca malik olan kişiye karşı değil; intifa hakkı sona erdiği sırada eşya üzerinde sınırlı aynı hak sahiplerine karşı da ileri sürülebilir.

6. Haksız İnşaatta Malzeme Sahibi ile Arazi Malikinin Talep Hakları

Kural olarak bir arazi/arsa üzerindeki taşınmaz yapılar arazinin mülkiyetine ve onun kaderine tabi olur. Eğer bir kimse herhangi bir hakka dayanmadan başkasının arazisine bir yapı inşa ederse buna haksız inşaat denir. Bu; arazi malikinin başkasının malzemesi ile kendi arazisine haksız yapı yapması, malzeme sahibinin başkasının arazisine haksız yapı yapması ya da üçüncü bir kişinin başkasının malzemesiyle yine başkasının arazisine haksız yapı yapması şeklinde gerçekleşebilir (TMK m.722).

⁴⁵⁹ Car Wieland, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Sachenrecht, Band IV (Art. 641-977), Zürich, 1909, Art. 753, N.4'ten aktaran Özen, İntifa Hakkı, s.251 vd.; Hans Leeman, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Band IV, Das Sachenrecht, II. Abteilung (Art. 730-918), Bern, 1925, Art. 753, N.14'ten aktaran Özen, İntifa Hakkı, s.251 vd.; Aynı görüşte Köprülü/Kaneti, s.130

⁴⁶⁰ Paul Piotet, **Schweizerisches Privatrecht**, Band V/1, Sachenrecht, Dienstbarkeiten und Grundlasten, Basel- Stuttgart, 1977, ss.627-628'den aktaran Özen, İntifa Hakkı, s.252

Eğer malik, başkasının malzemesiyle kendi arazisine yapı yapmışsa malzeme sahibi, malikten; TMK m. 722/II’de belirtilen şartlar⁴⁶¹ varsa malzemenin sökülerek geri verilmesini talep edebileceği gibi bunun mümkün olmaması halinde TMK m.723 düzenlemesi doğrultusunda uygun bir tazminat⁴⁶² ya da TMK m.724’te belirtilen şartlar oluşmuşsa⁴⁶³ arazi mülkiyetinin kendisine devrini isteyebilir. Öğretide bu taleplerin nisbi hak olduğu, bu itibarla ancak yapıyı yapan arazi maliki ya da külli haleflerine yöneltilebileceği; yapı yapıldıktan sonra taşınmazın devrolması halinde yeni malike karşı ileri sürülemeyeceği görüşü⁴⁶⁴ hakimse de katıldığımız bir diğer görüşe⁴⁶⁵ göre; bu talepler, arazi malikinin, arazi maliki olmasından kaynaklanan bir eşyaya bağlı borç olduğu yönündedir. Bu görüş doğrultusunda malzeme sahibinin bu talepleri, cüzi haleflere karşı da ileri sürülebilecektir.

Malzeme sahibinin başkasının arazisinde haksız inşaatta bulunmuş olması halinde ise arazi malikinin, malzeme sahibine karşı, TMK m.683/II uyarınca mülkiyet hakkından doğan aynı hakların yanı sıra TMK m.722/II’de belirtilen şartlar⁴⁶⁶ oluşmuşsa TMK m.722/III uyarınca masrafları yapıyı yaptıranı ait olmak üzere yapının sökülerek kaldırılması yönünde bir talep hakkı bulunmaktadır⁴⁶⁷. TMK

⁴⁶¹ Malzeme malikinin bu talep haklarını kullanma şartları için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.481-482, N.1761-1765; Ayan, Eşya Hukuku II, s. 320; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.385-386; Eren, Mülkiyet Hukuku, ss.340-341

⁴⁶² Tazminat miktarı, arazi malikinin inşaatı yaparken iyiniyetli olup olmamasına göre değişir: İyiniyetli arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlü iken kötüniyetli arazi maliki, malzeme sahibinin bütün zararlarını karşılamakla yükümlüdür (Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.484, N.1768-1771; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.347, N.1639-1640; Ayan, Eşya Hukuku II, ss. 321-322; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.386-387; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.341)

⁴⁶³ Malzeme malikinin bu talep haklarını kullanma şartları için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.486-488, N.1777-1784; Ayan, Eşya Hukuku II, ss. 322-324; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.388-390; Eren, Mülkiyet Hukuku, ss.342-345

⁴⁶⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.481,484,485, N.1762, 1772, 1775; Ayan, Eşya Hukuku II, ss. 320,322, 323-324; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.386-388; Eren, Mülkiyet Hukuku, ss.341,342,344; Aybay/Hatemi, 2014, s.204, N.22; Yarg. 8.HD.,14.09.2020 T., 2018/ 5417 E., 2020 / 5121 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr), (04.02.2022)

⁴⁶⁵ Sedef Demirhisar, **Haksız Yapı**, İstanbul, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.73; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.346, N.1630 Ancak Ertaş, malzeme sahibinin tazminat talebinin zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirtmiştir (Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.347, N.1639-1640). Oysa eşyaya bağlı hak ve borçlarda zamanaşımı değil, hak düşürücü süre söz konusu olur.

⁴⁶⁶ Arazi malikinin, malzeme sahibinden malzemenin sökülerek kaldırılmasını talep etme hakkının doğması şartları için bkz. Ayan, Eşya Hukuku II, ss. 308-310; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss. 490-491, N.1789, 1790; Eren, Mülkiyet Hukuku, ss.337-338; Sirmen, Eşya Hukuku, ss.391-392

⁴⁶⁷ Ayan, Eşya Hukuku II, s.310; Demirhisar, s. 38 vd.; Öğretide üst hakkı ve geçit hakkı sahibi gibi sınırlı aynı hak sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin de sökme ve kaldırma talebinde bulunabilecekleri kabul edilmektedir Bkz. Akipek, Eşya Hukuku II, s.182; Esener/Güven, s.226

m.722'den doğan hakkın niteliği hususunda öğretide yer alan bir görüşe⁴⁶⁸ göre, bu hak nisbi bir hak olup talebinin, arazi maliki ve külli halefleri ile haklarına zarar geldiği ölçüde diğer aynı hak sahipleri⁴⁶⁹ tarafından, malzeme sahibine yöneltileceği kabul edilmektedir. Öğretide bir diğer görüş⁴⁷⁰ ise, bu talebinin TMK m. 683/II anlamında el atmanın önlenmesi talebinin bir uygulama hali olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, mülkiyetin korunmasını amaçlayan bu hakkın aynı bir talep olmasının doğal sonucu olarak, TMK m. 722/III uyarınca talep hakkı yalnızca arazi malikine ve onun külli haleflerine değil; cüzi halefler ile diğer aynı hak sahiplerine de aittir. Arazi malikinin yapının sökülerek kaldırılması hakkını kullanmadığı veya bu yönde bir talep hakkının bulunmadığı durumlarda ise malzeme sahibi, arazi malikine kalan malzemeler için tazminat talebinde bulunabilir. Öğretide hakim görüş⁴⁷¹ tazminat talep hakkının da nisbi nitelik taşıdığı, bu nedenle ancak inşaat dönemindeki malikten istenebileceği yönündedir. Son olarak malzeme sahibinin başkasının arazisinde haksız inşaatla bulunmuş olması halinde de TMK m.724'te belirtilen şartların gerçekleşmesiyle⁴⁷² arazi malikine ve malzeme sahibine, uygun bir bedel karşılığında arazinin tamamının ya da yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine geçirilmesini talep hakkı tanınmıştır. Öğretide hakim görüşe⁴⁷³ göre bu hak, yenilik doğuran bir haktır ve kullanıldığında arazi maliki ile malzeme sahibi arasında mülkiyetin devri hususunda bir borç ilişkisi doğar. Bu görüş doğrultusunda malzeme sahibince bu talep sadece arazinin, yapının inşa edildiği zamanki malikine veya onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir; talebin, arazinin yeni maliklerine karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Ancak Tekinay, taşınmazın inşaatı yapan malzeme sahibinin zilyetliğinde olması halinde malzeme sahibine masraf alacakları için tanınan alıkoyma hakkını geniş yorumlayarak masraf alacağının yerini tutan devrini talep hakkının da bu yolla üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesine imkan tanınan adil

⁴⁶⁸ Gürsoy/Eren/Cansel, ss. 608-609; Ayan, Eşya Hukuku II, s. 310; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 337; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 392; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.489, N.1788, dn. 924; Akipek/Akıntürk ss. 524,527

⁴⁶⁹ Söz gelimi arazi üzerinde üst ve geçit hakkı sahiplerinin de malzeme maliki tarafından haksız olarak inşa edilen yapı nedeniyle zarar görmeleri mümkündür.

⁴⁷⁰ Tekinay, Eşya Hukuku, ss. 561-562; Demirhisar, s.40

⁴⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.491-492, N.1792, dn. 936; Ayan, Eşya Hukuku II, s.314

⁴⁷² Şartlar için bkz. Sirmen, Eşya Hukuku, ss.393-394; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss. 494-496, N.1799,1800; Ayan, Eşya Hukuku II, s.314

⁴⁷³ Ayan, Eşya Hukuku II, ss.311, 317; Gürsoy/Eren/Cansel, s.613; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.496-497, N.1800; Tekinay, Eşya Hukuku, s.569

olacağını belirtmektedir⁴⁷⁴. Serozan da arsa malikinin devir borcunun eşyaya bağlı borç olduğu görüşündedir⁴⁷⁵. Kanaatimizce de TMK m.724 ile tanınan arazi mülkiyetinin devri talebi kanundan doğan eşyaya bağlı borç niteliğini taşımaktadır ve devir borcu, malzeme sahibinin hakkını kullanmasıyla doğar.

Bir kimsenin başkasının malzemesini kullanarak başkasının arazisinde haksız inşaatla bulunmuş olması halinde ise yine oluşturulan yapı arazinin bütünleyici parçası haline gelip malzeme sahibinin malzeme üzerindeki mülkiyeti sona erip söz konusu mülkiyet arazi malikinin mülkiyeti haline geleceğinden taraflar arasında yine aynı bir takım borç ilişkileri gündeme gelecektir. Bu halde arazi maliki, eğer yapı rızası dışında meydana getirilmiş ve diğer şartlar da gerçekleşmiş ise, masrafları yapıyı meydana getirene (eğer malzeme sahibinin rızası söz konusu ise malzeme sahibine) ait olmak üzere malzemenin sökülerek kaldırılmasını; mümkün olmaması halinde uğradığı zararın haksız fiil ve vekaletsiz iş görme kuralları uyarınca tazminini; TMK m.724 şartlarının gerçekleşmiş olması halinde arazi mülkiyetinin malzeme sahibine devrini isteyebilir. Malzeme sahibi ise rızası hilafında meydana getirilen bu yapı nedeniyle şartları gerçekleşmişse masrafı yapıyı yapana ait olmak üzere malzemenin kendisine geri verilmesini; mümkün olmaması halinde ve yapı, arazi malikinin rızası ile yapılmışsa malzeme sahibi TMK m.723, 724'ten doğan tazminat ve mülkiyetin devri haklarını kullanabilir. Eğer ki arazi malikinin de rızası yok ise malzeme sahibi, arazi malikinden sebepsiz zenginleşme hükümlerince tazminat talep edebilecek; ancak iyiniyetli olması halinde TMK m.724'ten faydalanarak mülkiyetin devrini de isteyebilecektir. Malzeme sahibinin inşaatı yapana karşı haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan hakları saklıdır. Yapıyı yapanın ise arazi malikine karşı; arazi malikinin inşaatla rızasının olması halinde vekalet, rızası olmaması halinde vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak ücret ya da masraf talep etme hakkı vardır.

⁴⁷⁴ Tekinay, Eşya Hukuku, s.570

⁴⁷⁵ Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s.472

7. Malikin, Haksız Zilyet Tarafından Yapılmış Masrafları Karşılama Borcu ve İyiniyetli Zilyedin Hapis Hakkı

Bir şeyi hukuki bir sebebe dayanmaksızın elinde bulunduran zilyet de o şey için veya o şey nedeniyle bazı masraflar yapmış olabilir. Bu masrafların, eşyanın hak sahibi tarafından geri istenmesi sırasında, asıl hak sahibi tarafından onu yapan zilyede tazmin edilmesi gerekir⁴⁷⁶. İyiniyetli zilyet yaptığı zorunlu ve faydalı masrafları talep edebilirken (TMK m.994) kötüniyetli zilyet yalnızca zorunlu masrafların tazminini talep edebilir⁴⁷⁷ (TMK m.995).

Haksız zilyedin masrafları talep hakkı bir görüşe⁴⁷⁸ göre sadece eşyanın iade edilmesine kadar ve alıkoyma yoluyla ileri sürülebilir. Çünkü belki de eşya üzerindeki gerçek hak sahibi, masrafları ödememeyi tercih ederek eşyanın iadesini de istemeyecektir. Bir diğer görüşe⁴⁷⁹ göre ise haksız zilyet, eşyayı iade ettikten sonra da -alacağından feragat ettiği sonucunu çıkaracak bir durum yoksa- bağımsız bir talep hakkına sahiptir. Çünkü kanunda bir hak düzenleniyorsa bu hakkın bağımsız olarak

⁴⁷⁶ Gürsoy/Eren/Cansel, ss.174-175; Ayiter, s.34

⁴⁷⁷ Masraf türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Burak Özen, **Haksız Zilyetlikte İade**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, (Haksız Zilyetlikte İade), s.361 vd.; Gürsoy/Eren/Cansel, ss.174-179; Esener/Güven, ss. 96-100; Ünal/Başpınar, s.231

⁴⁷⁸ Carl Wieland, **Kommenrer zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Abteilung: Das Sachenrecht**, Zürich, 1909, Art.939, N.4'ten aktaran Özen, Haksız Zilyetlikte İade, ss.417-418; Aynı yönde Fritz Ostertag, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Band IV, Sahnenrecht, III. Abteilung, 2. Auflage, Bern 1912, Art. 939, N.14'ten aktaran Özen, Haksız Zilyetlikte İade, s.418 Yazar, haksız zilyedin iade esnasında masrafları talep hakkını saklı tutmaması halinde hakkından feragat etmiş sayılacağını, yoksa iadedden sonra eşya üzerindeki gerçek hak sahibinin masraf karşılama gibi bir sürprizle karşı karşıya bırakılamayacağını belirtir. Keller ise, hakkı saklı tutmaksızın yapılan iade halinde masraf karşılama borcunun eksik borç niteliği taşıyacağını belirtir. Bkz. Eduard L. Keller, **Die Rechtsstellung des unrechtmässigen Besitzers gegenüber dem Herausgabeberechtigten nach Art 938 ff. ZGB**, Zürich 1940, ss.80-81'den aktaran Özen, Haksız Zilyetlikte İade, s.420 Türk hukukunda bu görüşün savunucuları için bkz. Bülent Davran, "Medeni Hukukta Masraf ve Sarfiyat", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt IX, 1945, Sayı 1-2, s.302-303; Gürsoy/Eren/Cansel, s.177

⁴⁷⁹ A. Homberger, **Kommentar zum Schweizerischen ZGB**, III, Das Schenrecht, Dritte Abteilung, Besitz und Grundbuch, zweite umgearbeitete Auflage, Zürich 1938, Art, 939, N.15-16'dan aktaran Özen, Haksız Zilyetlikte İade, s.421; Hans Hinderling, **Schweizerisches Privatrecht**, V/I, Basel und Stuttgart, 1978, s.514'ten aktaran Özen, Haksız Zilyetlikte İade, ss.421-422; İsmet Sungurbey, "Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği, Özellikle Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, 1973, (Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi), s.299 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.120, N.563; Tekinay, Eşya Hukuku, s.183; Akipek, Eşya Hukuku I, s.265; Ayan, Eşya Hukuk I, s.176; Ertay/Gürpınar/Serdar, s.76; Özen, Haksız Zilyetlikte İade, s.423 ve dn.750; Yarg. 8.HD.,11.02.2019 T., 2018/ 2920 E., 2019 / 1280 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (23.02.2022)

ileri sürülebileceği olağan bir sonuçtur⁴⁸⁰. Kanun koyucu, alıkoyma hakkı ile de bu alacağı, güçlendirmek istemiştir⁴⁸¹.

Haksız zilyedin masraf talep hakkı, kural olarak, gerçek hak sahibi tarafından iadenin talep edilmesiyle doğar⁴⁸². Eğer ki gerçek hak sahibi, haksız zilyedin yaptığı masrafları, eşyanın iadesi talebinden önce, onaylamış ise bu halde haksız zilyedin, onayla doğan ve kabul eden hak sahibine iade talebinden önce yöneltebileceği bağımsız bir talep hakkı vardır⁴⁸³.

Haksız zilyetlik durumu devam ederken – iade talebi öncesi- gerçek hak sahibi değişirse, yeni hak sahibi, iade talebiyle, yalnız kendi hak sahipliği zamanındaki değil selefinin hak sahipliği zamanında doğmuş masrafları da karşılamak zorunda kalacaktır. Nitekim masrafı karşılama yükümlülüğü, eşya üzerindeki hak sahipliğine bağlı bir yüküdür ve eşyanın el değiştirmesi ile bu yükümlülük de el değiştirir⁴⁸⁴.

Haksız zilyedin bağımsız bir talep hakkı olduğunu kabul eden görüşler arasında bir görüş⁴⁸⁵ tarafından; gerçek hak sahibinin iade talebinden sonra haksız zilyet tarafından masraf tazmin talebinin yalnızca eşyanın iadesini isteyen kişiye karşı ileri sürülebileceği ifade edilmektedir. Öğretideki diğer görüşe⁴⁸⁶ göre ise haksız zilyedin masrafları karşılama talebi, eşyanın her malikine karşı ileri sürülebilir. Bu görüşe göre; eşyanın iadesinden sonra malın mülkiyeti el değiştirmiş olsa bile zilyet, tazminat talebini yeni malike karşı ileri sürebilir⁴⁸⁷. Aynı durum iyiniyetli zilyedin lüks masraf

⁴⁸⁰ Özen, Haksız Zilyetlikte İade, s.424

⁴⁸¹ Özen, Haksız Zilyetlikte İade, s.424

⁴⁸² Özen, Haksız Zilyetlikte İade, s.424

⁴⁸³ Özen, Haksız Zilyetlikte İade, ss.424-425

⁴⁸⁴ Özen, Haksız Zilyetlikte İade, s.411; aksi görüşte Sungurbey, Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi, s. 306 vd. Yazar haksız zilyedin yaptığı masrafları karşılama borcunun eşyaya bağlı borç ilişkisi gündeme getirmesi için yasal bir dayanak olması gerektiğini; çünkü eşyaya bağlı borçların tapu kütüğüne güvenin korunması ve sınırlı sayı ilkesine tabi olduğunu belirtmektedir. Serozan ise sınırlı sayı ilkesinin hatalı yorumlandığını belirtmektedir. Yazar'a göre sınırlı sayı ilkesi, sözleşme yoluyla kanunda öngörülmemiş yeni ayni hak tipi yaratmaya engeldir; yoksa kanunda örtülü olarak öngörülen eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan hakların ayni hak olarak kabulüne ve kanunda bir olay için öngörülmüş ayni hak tipinin kıyasen başka olaylara uygulanmasına engel teşkil etmez. Bkz. Rona Serozan, "Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt. 1, Sayı. 2, Haziran 2011, s. 196, dn.49

⁴⁸⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.119, N.561

⁴⁸⁶ Serozan, Eşya Hukuku, s.180 N.690, s.196, N.754; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.452, N.1947; Erel, s.71

⁴⁸⁷ Serozan, Eşya Hukuku, s.190, N.734; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.453, N.1949 Aksi görüşte Karahasan/Özmen, ss.226-227 Karahasan/Özmen'e göre; malikin malı geri almasından sonra zilyet, yapmış olduğu masrafları ancak eski malikten talep edebilir. Çünkü malikin tazmin borcu kendi üzerinde devam eder. Eğer ki malik, malı geri almadan mülkiyeti üçüncü kişiye devrederse zilyet,

olarak gerçekleştirdiği bütünleyici parçaları söküp ayırarak alma hakkında da söz konusudur. Zilyetlik korundukça bu hak, eşyanın her yeni malikine karşı ileri sürülebilir⁴⁸⁸. Yine iyiniyetli zilyedin tazminat ödeninceye kadar şeyi geri vermekten kaçınmasına ilişkin hakkın öğretide bir görüş⁴⁸⁹ uyarınca aynı etkilere sahip özel türde bir hapis hakkı olduğu belirtilmekteyken katıldığımız diğer görüş⁴⁹⁰ uyarınca bu hak da eşyaya bağlı bir haktır. Zira hapis hakkı söz konusu olsa zilyedin şeyi sattırma ve satış bedelinden tazminatı tahsil etme hakkının söz konusu olması gerekir. Ancak bu durumda böyle bir hakkı söz konusu değildir ve iyiniyetli zilyet, bu alıkoyma hakkını iadeyi isteyen herkese karşı ileri sürebilecektir. Kanaatimizce ise masrafları karşılama borcu iade talebi ile doğup dar anlamda borç ifade edeceğinden iade talebinden sonra eşyanın mülkiyetini kazanan kişiye karşı masrafların karşılanması talebi ileri sürülemeyecektir. Ancak eşyanın iadesi talep edilmeden önce eşyanın mülkiyetinin el değiştirmiş olması halinde yeni malikin iade talebiyle yeni malik nezdinde masrafları karşılama borcu doğacaktır. Bu itibarla masrafları karşılama borcu da eşyaya bağlı borçlardandır. Söz gelimi (A), (X)'e ait saatin haksız zilyedi olduğu dönemde saatin kopan kayışını 80- TL'ye tamir ettirmiş olsun. (X)'in, (A)'dan saatin iadesini istemeden önce bu saati (Y)'ye satıp zilyetliğin havalesi yoluyla devretmiş olduğu varsayımında (A)'nın sarf ettiği masraf (Y) tarafından karşılanacaktır. Ancak (X)'in, (A)'dan saatin iadesini talep etmiş ve masrafla karşılaşınca ödeme yapmaksızın saati (Y)'ye devretmiş olması durumunda masrafı karşılama borcu (X) nezdinde doğmuş olacağı için kanaatimizce bu borçtan (X) sorumlu olmaya devam edecektir. Arka arkaya birden fazla zilyedin bulunması halinde iade istemiyle karşılaşan sonraki zilyedin önceki zilyedin yaptığı giderleri de isteyip isteyemeyeceği hususunda da öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe⁴⁹¹ göre BGB 999/I'in Türk-İsviçre hukuku için de uygulanması gerekmekte olup bu düzenlemeye göre halef durumunda olan iade yükümlüsü sonraki zilyet, önceki zilyedin yaptığı giderlerden

mal zilyetliğindeyken yapmış olduğu masraflar hangi malike kazanç sağlamışsa ondan sebepsiz zenginleşme hükümlerince tazminat talep edebilir. Şöyle ki eski malik, zilyedin yapmış olduğu iyileştirmeler sebebiyle malı üçüncü kişiye olduğundan yüksek bir fiyata devretmişse eski malik; eski malik malı üçüncü kişiye bağışlamışsa yeni malik tazminatla karşı karşıya kalacaktır.

⁴⁸⁸ Serozan, Eşya Hukuku, ss.191-192, N.738

⁴⁸⁹ Tekinay, Eşya Hukuku, s.176 Hatta Serozan, buradaki alıkoyma hakkının aynı hak olduğunu belirtir. Bkz. Serozan, Eşya Hukuku, s.361, N.1546

⁴⁹⁰ Serozan, Eşya Hukuku, s.191, N.737; Erel, ss.70-71

⁴⁹¹ Özen, Haksız Zilyetlikte İade, ss.74-77

kaynaklı tüm talepleri, önceki zilyet hangi kapsamda ileri sürebiliyorsa aynı kapsamda ileri sürebilecektir. Ancak katıldığımız diğer bir görüşe⁴⁹² göre kanundan bir benzer halefiyet hükmü doğmadığından sonraki haksız zilyedin selefi olduğu önceki haksız zilyedin yaptığı giderleri talep edemez. Bunu bir örnekle açıklayacak olursak; (A), (X)'e ait bir kasa domatesin haksız zilyedi olduğu dönemde bu domatesleri korumak için 50- TL elektrik masrafı yapmıştır. Domatesler, (A)'nın zilyetliğindeyken (B) tarafından çalınmış ve (B) de domatesleri saklamak için 100- TL elektrik masrafı yapmıştır. (X), (B)'den domateslerin iadesini istediğinde (B), görüşümüz doğrultusunda, (A)'nın halefi kabul edilemeyeceğinden yalnızca kendi zilyetliği döneminde sarf ettiği 100- TL masrafın karşılanmasını talep edebilecektir.

8. Rehindeki Eşyayı ve Onun Değerini Koruma Yolunda Gerekli Tedbirleri Alma, Eşyayı Sigortalama ve Gerekirse Ek Güvence Verme ile Kısmi Ödeme Yapma Yükümlülükleri

Taşınmaz rehninde, rehin konusu taşınmazın değerinin azalması ya da kaybolması halinde alacaklının zarara uğrama ihtimali de artar⁴⁹³. Bu nedenle rehinli alacaklı, taşınmaz malikinden ya da borçlunun rehinli taşınmazın maliki olmaması halinde borçludan taşınmazın değerinin korunması yolunda gerekli tedbirleri almasını talep edebilir. Rehinli taşınmazın değerinin korunmasına ilişkin düzenlemeler TMK m.865, 866, 867'de yer bulur. Buna göre alacaklı, hakimden, taşınmazın değerini düşüren davranışların yasaklamasını isteyebileceği gibi bu yönde gerekli önlemleri almak üzere yetkilendirilmesini de isteyebilir. Eğer ki rehinli taşınmazın değerinde düşme meydana gelmişse alacaklı, borçludan, başka bir güvence göstermesini, rehinli taşınmazın eski hâle getirilmesini ya da güvence eksikliğini karşılayacak miktarda kısmi ödeme yapmasını isteyebilir. Taşınır rehninde ise rehinli malı elinde bulunduran alacaklı, bir sürekli borç ilişkisi niteliğinde olmak üzere rehin konusunun muhafaza ve bakımıyla yükümlüdür⁴⁹⁴.

⁴⁹² Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.454, N.1955

⁴⁹³ Sirmen, Eşya Hukuku, s.626

⁴⁹⁴ Erel, s.94

Malı elinde bulunduran alacaklının ya da taşınmazlarda malikin ve borçlunun bu borçları, rehin kurulduğu anda doğar⁴⁹⁵. Rehinli alacağın TBK m.189 uyarınca devri veya TBK m. 127/I uyarınca halefiyet hallerinde mevcut olan rehin hakkı el değiştirmiş olacağından bu sürekli borç ilişkisi yeniden doğmaz; fakat tarafı değişmiş olur⁴⁹⁶. Dolayısıyla bu borçlar eşyaya bağlı borç teşkil eder.

9. Kat Mülkiyeti Kanunundan Doğan Eşyaya Bağlı Borçlar

Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğan ve ortak gider alacaklarının güvencesi olmak üzere ipotek kurma borcu dışındaki diğer eşyaya bağlı borçları; kat irtifakında inşaatı tamamlama aksi takdirde arsa payını devretme borcu, ana taşınmazın yönetimine ve genel giderlerine katlanma borcu, yönetim planına ve kat malikleri kurulunca alınan diğer kararlara uyma borcu, ana taşınmazda harap olan bağımsız bölümleri yeniden yaptırma borcu şeklinde belirtmek mümkündür.

a. Kat İrtifakından Doğan İnşaatı Tamamlama, İnşaat Tamamlandıktan Sonra İlgili Yapıyı Kat Mülkiyetine Çevirme Borcu ile Temerrüt ve Talep Halinde Arsa Payını Diğer Kat İrtifakı Sahiplerine Devir Borcu

KMK m. 17 ve 26 uyarınca kat irtifakı; taşınmazdaki paylı mülkiyet payına bağlı olan ve her bir paydaşa, diğer paydaşlardan, kat mülkiyetine tahsis edilecek binayı inşa etmelerini isteme hakkı sağlayan dolayısıyla da her bir paydaşı binayı inşa etme borcu altına sokan bir kurumdur. Herhangi bir kat irtifakı sahibinin bu borcunu yerine getirmemesi halinde diğer kat irtifakı sahipleri, borcunu yerine getirmeyen kat irtifakı sahibine noter aracılığıyla ihtarname göndererek ihtar tarihinden itibaren en geç 2 ay içerisinde üzerine düşen borcu yerine getirmesini isteyebilirler. Kat irtifakı sahibinin bu ihtarla rağmen borcunu yerine getirmemesi halinde ise diğer kat irtifakı sahipleri, taşınmazın bulunduğu yerdeki Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak temerrüde düşen kat irtifakı sahibinin arsa payının, bedeli karşılığında ve arsa payları

⁴⁹⁵ Erel, s.94

⁴⁹⁶ Erel, s.94; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.1018, N.3688

oranında kendilerine devrini isteme hakkına sahiplerdir. Kat irtifakından doğan bu borçların hukuki niteliği ise öğretide tartışmalıdır.

Bir görüş, burada aynı hak olan irtifak hakkının varlığından söz eder. Bu görüşün bazı temsilcileri⁴⁹⁷; kanun koyucunun irtifak terimini kasıtlı kullandığını, KMK m.3'te de kat irtifakının arsa payına bağlı TMK anlamında bir irtifak çeşidi olduğunun açıkça belirtildiğini savunmaktadır. Ancak aynı görüşün diğer temsilcileri⁴⁹⁸ ise kat irtifakında, irtifak hakkının sağladığı yetkilere bizzat malikin kendisinin sahip olmasından ve malike olumlu bir edimde bulunma borcu yüklemesinden hareketle kat irtifakının, irtifak haklarının özel, kendine has bir çeşidi olduğunu savunmaktadırlar.

Öğretideki bir diğer görüş⁴⁹⁹ ise KMK'da düzenlenen bu kurumun TMK'da düzenlenen aynı hak tiplerinden farklı, kendine özgü bir aynı hak olduğunu belirtir. Bu görüşe göre kat irtifakı, mevzuatta arsa payına bağlı bir irtifak olduğu belirtildiğinden kişi lehine bir irtifak çeşidi olarak değerlendirilemez. Taşınmaz lehine irtifaklarda biri yüklü diğeri yararlanan olmak üzere iki taşınmaz bulunur. Kat irtifakında yararlanan taşınmaz durumunda değerlendirilen arsa payı, TMK anlamında taşınmaz kabul edilemez. Nitekim yüklü taşınmaz durumunda değerlendirilen taşınmaz da zaten arsa payının bağlı olduğu taşınmazdır. Tüm bu sebeplerle kat irtifakı taşınmaz lehine irtifaka da örnek teşkil edemez. Yine taşınmaz lehine irtifaklar, genelde uzun süreli ihtiyaçlara cevap vermek adına kurulurken kat irtifakı geçici süreli kurulmakta olup irtifak hakkının içeriğinde bulunamayacak yapının tamamlanması sağlama gibi bir yapma borcu da içerir. Tüm bu sebeplerden hareketle bu görüş taraftarları, kat irtifakı kurumunun taraflar arasındaki yapının yapılması hususundaki sözleşmeye aynı güvence kazandıran bir kurum olduğunu belirtmektedirler. Neticede bu görüş doğrultusunda kat irtifakı kurumu, TMK kapsamında irtifakların çerçevesi dışında kalıp arsa payına bağlı kendine özgü bir sınırlı aynı hak meydana getirmektedir.

⁴⁹⁷ Safa Reisoğlu, **Uygulamada Kat Mülkiyeti**, Yargıtay Kararlarıyla Genişletilmiş Dördüncü Baskı, Ankara, 1976, (Kat Mülkiyeti), ss.143-144; Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, s.167: arsa payına bağlı irtifaklar arasında kabul etmekle birlikte gerek içerik gerekse sona erme bakımından diğer arsa payına bağlı irtifaklardan farklı özellikler gösterdiğini kabul eder.

⁴⁹⁸ Akipek/Akıntürk, s.664; Aybay/Hatemi, 2014, ss.225-226, N.58-61 Yazar bu eserinde, kat irtifakının, aynı bir garanti sağlayan sui generis bir irtifak hakkı olduğunu belirtmiştir.

⁴⁹⁹ Köprülü/Kaneti, Sınırlı Aynı Haklar, s.145, dn.8

Kat irtifakından doğan bu borçların eşyaya bağlı borç olduğunu savunan görüş⁵⁰⁰, kendine özgü aynı hak görüşünde yaptığımız açıklamaların yanı sıra irtifakla kastedilenin başka bir sınırlı aynı hak da olamayacağını belirtir. Çünkü sınırlı aynı haklar, mülkiyetin içeriğini oluşturan yetkilerin bağımsızlaştırılarak bir kişiye özgülenmesi olup içeriklerini bu yetkiler oluşturur. Ancak kat irtifakı ile yüklenen yükümlülük ise bir borç olup sağladığı hak da bu borcu talepten ibarettir. Böyle bir düzlemde de aynı hak kavramından bahsedilemeyecektir⁵⁰¹. Bizim de katıldığımız bu görüş doğrultusunda; kat irtifakı kurumuyla kat irtifakı sahiplerine getirilen yapı inşa etme, tamamlandıktan sonra ilgili yapıyı kat mülkiyetine çevirme, temerrüt halinde arsa payını devretme şeklindeki yükümlülüklerin cüzi halefleri de bağlayıcı nitelikte olması, kat irtifakı kurumunun bir eşyaya bağlı borç olduğunu göstermektedir. Bu kurumun resmi sözleşme ve tapu kütüğüne tescil sonucu doğuyor olması da eşyaya bağlı borçların aleniyet prensibine uygun hale getirilerek bu hakkın kurulmasında veya başka bir kişiye devrinde kolaylık ve açıklık sağlamayı amaçlamaktır.

b. Kat Mülkiyetinde Yönetime Katılma ve Ortak Giderlere Katılma Borcu

Ana taşınmazın bağımsız bölümleri dışında kalıp korunmaya ve ortaklaşa kullanmaya veya faydalanmaya yarayan yerlerine ortak yerler denir⁵⁰². Kat malikleri arsada ve ortak yerlerde paylı mülkiyete sahiptir⁵⁰³. Kat maliklerinden her biri de ana taşınmazın sigorta primlerine ve bütün ortak yerlerin bakım, koruma ve onarım giderleriyle yönetici aylığı ve kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ücretleri gibi diğer giderlere ve ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa, kendi arsa payı oranında katlanmakla yükümlüdür (KMK. m.20/I)⁵⁰⁴. Bu yükümlülük tıpkı

⁵⁰⁰ Kemal Oğuzman, “Kat Mülkiyeti Kanunu Tasarısı Hakkında”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 29, İstanbul 1964, (KMK Tasarısı), s.1037; Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 472; Serozan, Eşya Hukuku, s.52, N.193; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 627, N. 2155; Tekinay, Kat Mülkiyeti, s.23; Sirmen, Eşya Hukuku, s.460

⁵⁰¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 627, N. 2153

⁵⁰² Tekinay, Eşya Hukuku, s. 642.

⁵⁰³ Tekinay, Eşya Hukuku, s. 642.

⁵⁰⁴ Yönetim planına konulacak hükümle kat mülkiyetine tabi taşınmazlarda masraflara katılım payının cüzi halefleri de etkileyecek şekilde düzenlemeden farklı olarak kararlaştırılması mümkündür. Bkz. Oğuzman, Tebliğ, s.236, dn.32

komşuluk hukukundan doğan yetkilerin kullanılması için gerekli işlere ve bunların giderlerine katılma yükümlülüğü⁵⁰⁵ gibi eşyaya bağlı borç ilişkisi ortaya çıkarır. Nitekim kat mülkiyetinde yönetime ve ortak giderlere katılma borcu eşya üzerinde bir aynı hakkın ilk defa kurulası üzerine ve alacaklının edim talebine gerek olmaksızın doğar⁵⁰⁶. Ortak gider ve avans borçlarından, borcun yasal olarak ödenmesi gereken tarih yani borcun doğum anı belirleyici olmak üzere sorumluluk doğmaktadır. Bağımsız bölümün devredilmesi halinde, borcun doğum tarihinde bağımsız bölüme kim malik ise husumetin ona yöneltilmesi gerekir. Söz gelimi kıdem tazminatı, işçinin işten ayrıldığı anda doğar. Bir apartman kapıcısının işten ayrılıp kıdem tazminatına hak kazandığı tarihte bağımsız bölüme malik olan kişi, yönetime ve sigortaya karşı bu borcun tamamından sorumludur. Hesaplanan kıdem tazminatına esas alınan sürenin bir bölümünün önceki malik dönemine ait olması, borcun doğduğu tarihte malik olan bağımsız bölüm sahibini bu sorumluluktan kurtarmaz. Ödeme yapan malik, şartları⁵⁰⁷ varsa, ödediği kıdem tazminatının önceki malik dönemine isabet eden miktarı için rücu hakkını kullanabilir⁵⁰⁸. Ayrıca apartman kapıcısının işten ayrıldığı tarihte doğan kıdem tazminatı alacağından, borcun doğduğu tarihten sonra bağımsız bölümü devralan yeni malik sorumlu olmaz. Zira eşyaya bağlı borç ilişkisinde devrolan geniş anlamda borç ilişkisi olup eski malik döneminde doğmuş dar anlamdaki borçlardan eski malik sorumlu olmaya devam eder.

⁵⁰⁵ Bkz. Çalışmamızın İkinci Bölümü, IV., A., 3.

⁵⁰⁶ Erel, s. 89

⁵⁰⁷ Rücu için aranan şartlar, 4857 sayılı İş Kanunu m.6'da düzenlenen devreden işverene ilişkin şartlardır. Dolayısıyla örnekte eski malikin sorumlu olacağı tazminat miktarı, kapıcının, mülkiyeti dönemindeki çalışma süresi ve o dönemdeki ücreti ile sınırlıdır. Ancak eski malikin bu borçtan sorumlu tutulabilmesi için ayrıca borcun, devir tarihinden itibaren iki yıl içerisinde doğmuş olması gerekmektedir (İş K.m.6/III).

⁵⁰⁸ YHGK, 03.10.2001 T., 2001/18-642 E., 2001/662 K., Yarg.18. HD., 01.10.2002 T., 2002/ 7159 E., 2002 / 9012 K., 14.04.2005 T., 2005/1259 E., 2005/3657 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (23.04.2022)

c. Ana Taşınmazda Harap Olan Bağımsız Bölümleri Yeniden Yaptırma ile Temerrüt ve Talep Halinde Bağımsız Bölüme Ait Arsa Payını Diğer Kat Malikleri Sahiplerine Devir Borcu

KMK m.47/II uyarınca, ana taşınmazda herhangi bir sebeple harap olan bağımsız bölümün iki yıl içerisinde yeniden yapılması gerekmektedir. Bu borcun yükümlüsü harap olan bağımsız bölümün malikidir ve harap olduktan itibaren iki yıl içerisinde bağımsız bölümün el değiştirmesi halinde de yeni malik bu borçla yükümlü olacaktır⁵⁰⁹. Harap olan bağımsız bölüm malikinin iki yıl içinde bölümünü yeniden yaptırmamış olması halinde diğer kat malikleri veya bunlardan bir kısmının, bu sürenin tamamlanmasından başlayarak bir yıl içinde, taşınmazın bulunduğu yerdeki Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak o bölüme ait arsa payının, bedeli karşılığında ve arsa payları oranında kendilerine devrini isteme hakları vardır. Harap olan bağımsız bölümün yeniden yapılması ve temerrüt halinde bağımsız bölümün arsa payını devretme şeklindeki yükümlülüklerin cüzi halefleri de bağlayıcı nitelikte olması bu borçların eşyaya bağlı borç olduklarını göstermektedir.

d. Yönetim Planı ile Kat Malikleri Kurulunca Alınan Diğer Kararlarla Bağlılık Borcu

KMK m.28/I, c.2'ye göre yönetim planı, bütün kat maliklerini bağlayan sözleşme hükmündedir. Yine aynı maddenin dördüncü fıkrasında da yönetim planı ve bunda yapılan değişikliklerin bütün kat malikleriyle onların külli ve cüzi haleflerini hatta yönetici ve denetçileri bağlayacağı; toplu yapılarla ilgili de KMK m.70/I, c.2'de yönetim planının toplu yapı kapsamındaki kat maliklerini bağlayacağı düzenlenmiştir. Kat mülkiyeti hukukunda yönetim ile ilgili kararların bağlayıcı etkisi de KMK md.32/f.2 ile açıkça düzenlenmiş olup gerek yönetim planının kat maliklerini plana uyma borcu altına sokan bu etkisinin gerekse kat maliklerince alınan kararların sonraki malikleri ve taşınmazdan yararlanan diğer kimseleri bağlayıcı etkisinin hukuki niteliği

⁵⁰⁹ Erel, s.233

öğretide tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe⁵¹⁰ göre kat malikleri, tüzel kişiliği olmayan bir kişi birliğini oluşturmaktadır ve yönetim planını kuran işlem, karar niteliğinde olup yönetim planı kat malikleri birliğinin statüsüdür. Öğretide bir diğer görüşe⁵¹¹ göre ise yönetim planı ve kat malikleri kurulunca alınan kararlar, bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmünde olup bir bağımsız bölümü, yönetim planı yapıldıktan sonra devralan kimseler de sözü edilen sözleşmeyle bağlıdır. Dolayısıyla burada sözleşmenin üçüncü kişilere karşı da etkili olacağı istisnai hallerden eşyaya bağlı borç ilişkisi söz konusudur.

Eşyaya bağlı borç ilişkisi görüşü içerisinde de eşyaya bağlı borcun kanundan mı yoksa sözleşmeden mi doğduğu konusunda görüş ayrılıkları söz konusudur. Bir görüş⁵¹², kat mülkiyeti ilişkisinin bir dernek ya da ortaklık ilişkisine benzer bir ilişki oluşturduğundan bahisle burada sözleşmeden doğan bir eşyaya bağlı borçluluk olduğunu belirtirken diğer görüş⁵¹³ sözleşmeden doğan hukuki ilişkinin eşyaya bağlı borç doğurması için tapuya şerh edilmesi gerektiğini; ancak yönetim planı ya da kararların şerhinin söz konusu olmadığını belirterek kanundan doğan bir eşyaya bağlı borç ilişkisinin söz konusu olduğunu kabul etmenin yerinde olacağını belirtmektedir. Kanaatimizce yönetim planı ve kat malikleri kurulunda alınan kararlar sözleşme niteliğinde olup bu kararların eşyaya bağlı borç doğurucu etkisi kanunda açıkça bu yönde bir düzenleme bulunmasından kaynaklanmaktadır. Zira kanunda açıkça sonraki hak sahiplerini bağlayıcı etkisi düzenlenmiş olup eşyaya bağlı borçların çalışmamızda belirttiğimiz tüm özelliklerini taşımaktadır.

⁵¹⁰ Haluk Nami Nomer, **Kat mülkiyetinde yönetim planının hukuki niteliği**, (Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan), Filiz, 2013, s.831

⁵¹¹ Tekinay, Eşya Hukuku, s. 675; Aybay/Hatemi, 2014, s.230, N.84 Erel, ss.115, 236-238,243 Erel'e göre bağımsız bölüm ilavesi için KMK m.44/I-c uyarınca kurulacak kat irtifakı da kat malikleri kurulu kararıyla kurulan ve kat maliklerini bu sıfatları dolayısıyla yükümlü kılan eşyaya bağlı borç niteliğindedir (Bkz. Erel, s.238); Öktem Çevik, Toplu Yapılar, ss.78-79; Genç Arıdemir/Aksoy Dursun, s.80

⁵¹² Erel, s.242 vd.

⁵¹³ Öktem Çevik, Toplu Yapılar, ss.78-79; Genç Arıdemir/Aksoy Dursun, s.80

10. Kayıp Eşyayı Bulanın ve Sürüklenen Şeyleri Ele Geçirenin Haber Verme, Eşyanın Gerçek Sahibini Araştırma, İlan ve Koruma Borçları

Kayıp eşyayı bulanın ve sürüklenen şeyleri ele geçirenin haber verme, eşyanın gerçek sahibini araştırma, ilan ve koruma borçları tipik birer eşyaya bağlı borçtur (TMK m.769, m.770, m. 774)⁵¹⁴. Bu borçlar, bulunma veya ele geçirilmek suretiyle zilyet olmakla doğar⁵¹⁵. Bulan, kayıp ya da sürüklenen eşyanın zilyetliğini bir başkasına devrederse yeni zilyet de bu borçlarla yükümlü olur. Kötüniyetli zilyedin iade yükümlülüğü haksız fiil kökenli olduğundan eşyaya bağlı borç sayılamazken iyiniyetli zilyet bakımından araştırma, haber verme ya da ilan etme, koruma ve iade etme şeklindeki eşyaya bağlı borçlar iyiniyetli zilyedin iadeyle yükümlü olduğu anda doğar⁵¹⁶.

B. Sözleşmeden Doğan Eşyaya Bağlı Borç İlişkileri

Sözleşmeyle kurulan bir borç ilişkisi ancak kanunun öngördüğü hallerde bir ayni hakka bağlanabilir ve ayni hak sahibini mülkiyeti döneminde yükümlü kılacak böyle bir borç ilişkisi yine sadece kanunen belirlenmiş bir içeriğe sahip olabilir⁵¹⁷. Bunlara örnek olarak irtifaka ferî olarak bağlanabilen olumlu edim yükümlülükleri, taşınmaz yükünden doğan verme ya da yapma yükümlülükleri ile şerh edilmiş nisbi hakların kullanılmasıyla taşınmaz malikinin yerine getirmesi gereken edim yükümlülükleri gösterilebilir⁵¹⁸. Aşağıda bu durumlar açıklanacaktır.

1. İrtifaka Ferî Olarak Bağlanabilen Olumlu Edim Yükümlülükleri Şeklindeki Eşyaya Bağlı Borçlar

İrtifak hakkı, hak sahibine mülkiyet hakkına kıyasla daha sınırlı yetkiler sağlarsa da bir ayni hak olarak taşınmaz üzerinde doğrudan hakimiyet sağlar ve bu

⁵¹⁴ Serozan, Eşya Hukuku, s.37, N.127; Erel, ss.70-71 Bu borçlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Akipek, Eşya Hukuku II, ss. 263-270

⁵¹⁵ Nomer/Ergüne, s.293, N.900; Erel, s.95

⁵¹⁶ Akipek/Akıntürk, s.594; Erel, s.95

⁵¹⁷ Erel, s.96

⁵¹⁸ Erel, s.96; Sirmen, Eşya Hukuku, s.29

hakimiyet gereğince hak sahibi, maliki, taşınmazda kullanma ve yararlanmaya ilişkin bazı yetkilerden alıkoyabilir⁵¹⁹. Defaatle belirttiğimiz üzere eşyaya bağlı borçlar ise taşınmaz üzerinde doğrudan hakimiyet sağlamaz; ancak borçluya karşı ileri sürülebilecek irtifaka ferî olarak bağlanan bir verme, yapma ya da katıldığımız görüş uyarınca yapmama borcuna ilişkin nisbi hakları temin eder⁵²⁰. Bu halde irtifak hakkının kurulmasıyla doğan malikin kaçınma ve katlanma yükümlülüğü teknik anlamda bir borç değil, irtifak hakkına uymaktan ibaret bir hukuki ödevdir⁵²¹. Yüklü taşınmaz malikinin olumlu bir davranışı, yani verme-yapma gibi yükümlülüğü irtifak hakkının asli içeriğini teşkil edemez; ancak irtifak hakkının kullanılmasına yardım ya da hakkın kullanılmasını kolaylaştırmak amacıyla olumlu yan edim yükümlülükleri irtifaka ferî olarak bağlanabilir (TMK m.779/II)⁵²². İrtifak hakkıyla yüklü taşınmaz malikine TMK m. 779/II uyarınca yüklenebilecek edim yükümlülükleri genellikle irtifak sözleşmesinde yer almakla birlikte bunların sonradan ayrı bir sözleşmeyle düzenlenmeleri de mümkündür⁵²³. Bu sözleşme, irtifak sözleşmesine ferî olarak bağlanan nisbi bir borç ilişkisi gündeme getirir. İrtifak hakkı, yüklü taşınmazdaki bütün aynı ve nisbi hak sahiplerine karşı ileri sürülebilirken edim talebi sadece malike yöneltilebilir⁵²⁴. Söz gelimi geçit irtifakında yüklü taşınmaz malikine geçit irtifakının söz konusu olduğu yerde biriken çalılık ya da dikenleri temizleme borcu yan edim olarak yüklenebilir⁵²⁵. Bu durumda yüklü taşınmaz malikinin asıl davranışı yararlanan taşınmaz malikinin kendi taşınmazından geçmesine katlanmaktır. Yüklü taşınmaz malikinin geçit yolu üzerinde bakım ve temizlik yapma borcu ise yan edimdir. İrtifaka ferî olarak yüklenen yan edim yükümlülükleri eşyaya bağlı borçtur⁵²⁶. Bu nedenle yüklü veya yararlanan taşınmazların yeni malikleri de mülkiyetin devrinden itibaren başkaca herhangi bir işleme gerek olmaksızın bu sözleşmeden doğan edimin alacaklısı veya borçlusu olurlar⁵²⁷. Yan edim yükümlülüğü hususunda irtifak sözleşmesinden

⁵¹⁹ Erel, s.56; Sirmen, Eşya Hukuku, s.521; Saymen/Elbir, Eşya Hukuku, s.438; Ayan, Eşya Hukuku III, s.37

⁵²⁰ Erel, ss.56, 99

⁵²¹ Erel, s.56

⁵²² Sirmen, Eşya Hukuku, s.522; Erel, s.99; Ünal/Başpınar, ss. 55-56; Ayan, Eşya Hukuku III, s.38

⁵²³ Erel, s.98 ve dn. 30'da belirtilen yazarlar

⁵²⁴ Erel, s.99 ve dn.37'de belirtilen yazarlar.

⁵²⁵ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s. 664, dn. 100

⁵²⁶ Erel, s.41 ve dn.20'de belirtilen yazarlar.

⁵²⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, ss. 43-44; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 526; Ünal/Başpınar, ss. 55-56; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s. 664, dn. 100; Ayan, Eşya Hukuku III, s. 38

ayrı olarak sözleşme yapılması halinde bu sözleşme de irtifak sözleşmesinin tabi olduğu resmi şekle tabidir ve edimin açıkça tapu sicilinin beyanlar hanesinde belirtilmesi gerekir. Bu şekilde doğan irtifaka bağlı yapma borcu, varlığı esas irtifaka bağlı olan yan borç niteliğinde olup irtifakın hukuki kaderine tabidir⁵²⁸. Bu nedenle irtifak hakkına bağlı yapma borcunun, bağlı bulunduğu irtifaktan bağımsız olarak devri mümkün değildir⁵²⁹.

2. Taşınmaz Yükü ve İrat Senedinden Doğan Eşyaya Bağlı Borçlar

TMK m.839/I'e göre taşınmaz yükü bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılar. Başka bir deyişle yüklü taşınmaz maliki, bir kimseye/taşınmaz malikine karşı tamamen borçlar hukukunun konusunu oluşturan nisbi bir edim yüklenir ve taşınmazı da bu edimin teminatını oluşturur⁵³⁰. Örneğin⁵³¹ bir buğday tarlası maliki olan (A), bir ekmek fabrikası işleten (B)'ye her hasat zamanı belirli miktarda buğday gönderme borcu altına girmişse taraflar bu borcun bir taşınmaz yükü şeklinde düzenlenmesine karar verebilirler. Böylece buğday tarlasına külfet yüklenmek üzere ve (B) lehine bir taşınmaz yükü kurulursa artık (A) ile (B) arasındaki ilişki eşyaya bağlı bir borç ilişkisine dönüşmüş olur. (A)'nın yüklü buğday tarlasını (C)'ye satıp devretmesiyle (B)'nin alacağının muhatabı da (C) olur. Tarla da söz konusu borcun teminatını oluşturur. Eğer ki borç yerine getirilmezse (B), tarlayı paraya çevirterek zararını karşılayabilir.

Buna göre taşınmaz yükünde, irtifak haklarından farklı olarak, taşınmaz maliki; verme veya yapma şeklinde borç altına girer; bir yapmama, kaçınma edimi taşınmaz yükünün içeriğini teşkil etmez⁵³². Edimi yerine getirme yükümlüsü de yüklü taşınmaza malik olan kişidir ve malik değiştiğinde de yeni malik, bu edimleri ifa ile yükümlü olur (TMK m.849/I). Böylece taşınmaz yükünün kurulmasıyla bir kimsenin mala

⁵²⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.779, N.2742

⁵²⁹ Ünal/Başpınar, s.56

⁵³⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, s.43; Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s.471

⁵³¹ Örnekler için bkz. Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.126, N.363; Ertay/Gürpınar/Serdar, s.520, N.2498; Sirmen, Eşya Hukuku, s.569; Ayan, Eşya Hukuku III, s.142

⁵³² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.877-878, N.3139; Ayan, Eşya Hukuku III, ss.141-142

malik olduğu için bir borçla yükümlü tutulması durumu yani bir eşyaya bağlı borç ilişkisi söz konusu olur⁵³³.

İrat senedi, bir taşınmazın değerinin el değıştirmesini sağlamak amacıyla kurulan taşınmaz yüküdür⁵³⁴. Şöyle ki; irat senedi hem senetten doğan soyut alacağı hem de söz konusu alacağı teminat altına alan taşınmaz rehnini kapsamaktadır. Dolayısı ile irat senedi, teminatı altındaki kıymetli evraktan doğan alacağa bağlı bir hak değildir. İpotekten farklı olarak irat senedinin borçlusu, teminat teşkil eden taşınmazın mülkiyetine göre belirlenir⁵³⁵. Dolayısı ile irat senedi borçlusu ancak rehin konusu taşınmazın maliki olabilir (TMK m.907/I). Bu itibarla; irat senedinin kurulmasıyla eşyaya bağlı borç ilişkisi doğmuş olur ve irat senedi konusu taşınmazı devralan kimse başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın irat senedi borçlusu olur⁵³⁶.

3. Şerh Edilen Nisbi Haklardan Doğan Eşyaya Bağlı Borç İlişkileri

Çalışmamızın ilk bölümünde nisbi hakların şerhi müessesine genel bir başlık altında değinmiş idik⁵³⁷. Bu başlık altında da TMK ve TBK’da şerh edilebileceği düzenlenen nisbi haklar spesifik olarak ele alınacaktır.

a. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan “Asıl Sözleşmenin Yapılmasını İsteme Hakkı”

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan alıcının hakkı tapuya şerh verilebilir (TMK m.1009/I, Tapu K. M.26). Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, öğretilerdeki baskın olan ve bizim de katıldığımız görüşe⁵³⁸ göre; taraflardan birine veya

⁵³³ Oğuzman/Barlas, s.152; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.878, N.3141; Gürsoy/Eren/Cansel, s.43; Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s.471

⁵³⁴ Esener/Güven, s.469; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.983, N.3522; Ayiter, s.182; Ayan, Eşya Hukuku III, s.156

⁵³⁵ Esener/Güven, s.470; Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir, ss.983,984, N.3522, 3532

⁵³⁶ Esener/Güven, s.470; Ayan, Eşya Hukuku III, s.245

⁵³⁷ Bkz. Çalışmamızın Birinci Bölümü, IV.

⁵³⁸ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 337; Oğuzman/Öz, s.194-195; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s.127; Gümüş, Borçlar Özel, ss.131-132; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.385-386, N.1467; Schwarz, ss.259-260, 268; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu ve Galip Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**,

her ikisine bir taşınmazın satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı sağlayan bir ön sözleşme niteliğindedir. Öğretideki diğer görüşe⁵³⁹ göre ise satış vaadi sözleşmesiyle satış sözleşmesi arasında bir fark yoktur⁵⁴⁰.

Ön sözleşmeden doğan asıl sözleşmenin yapılmasını isteme hakkının hukuki niteliği hakkında da öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe⁵⁴¹ göre taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapılmasıyla tarafların asıl sözleşmenin yapılmasını istemek hususunda alacak hakları doğarken diğer görüşe⁵⁴² göre taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan satış sözleşmesi akdedilmesini isteme yönündeki hak, yenilik doğuran hak olup asıl sözleşmeyi kurma borcu, asıl sözleşmenin kurulması yönündeki tek taraflı irade açıklamasıyla doğar.

Bizim de katıldığımız yenilik doğuran hak olduğu yönündeki görüş doğrultusunda satış vaadi sözleşmesinden doğan satış sözleşmesini yapma borcunun tapu siciline şerhi ile şerhin eşyaya bağlı borç etkisi gündeme gelecektir. Zira buna göre satış sözleşmesi kurma borcu, sözleşmenin yapılmasıyla değil; satış sözleşmesi kurma yönündeki taleple doğacağından hak sahibinin, satış sözleşmesinin kurulmasını istemeden taşınmazın devri halinde bu talep yeni malike karşı ileri sürülebilecektir. Ancak satış vaadi sözleşmesinin kurulmasıyla satış sözleşmesinin akdetme borcunun doğduğu yönündeki görüşün kabulü halinde şerhin eşyaya bağlı etkisi gündeme gelemeyecek olup dar anlamda borç zaten doğmuş olacağından yalnızca şerhin munzam etkisinin gündeme geleceği belirtilir.

İstanbul Matbaacılık, 1956, s.453; Kocayusufpaşaoğlu, s. 67 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.220; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.102, N.17; Aydoğdu/Kahveci, s.284

⁵³⁹ Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, ss.9-15; Karahasan, s.123 Yazarlar bu görüşlerini Noterlik Kanunu'nun ilgili maddesinin gerekçesinde amacın Tapu Müdürlüğü'nün işleri azaltmak ve halka kolaylık sağlamak olduğunu, ön sözleşme olarak kabulünün mantıksal bakımdan gereksiz, dolambaçlı bir yol olup eski hukukun etkisiyle borçlanma işlemi anlamında kullanıldığına dayandırmışlardır. Detaylı açıklama ve görüşlerin sonuçları için bkz. Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, ss. 1-38; Karahasan, ss. 121-124; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, ss.665, N.2757

⁵⁴⁰ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, ss. 101-105, N.16-20

⁵⁴¹ Sirmen, ss. 337-338; Sarı, s. 294; Gümüş, Borçlar Özel, s. 132; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 103, dn.26; Gümüş, Şerhler, s. 121: Yazar burada, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde şerhin etkisi hususunda görüşünü belirtmekteyse de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki şerhin etkisi taşınmaz satış vaadi sözleşmesindeki hakkın şerhi ile aynı etkiye sahip olacağından bu görüşü benimsediği anlaşılmaktadır.

⁵⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.389, N.1473; Yavuz/Acar/Özen, s.127; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, 6. Bası, Evrim Yayın Dağıtım, Ankara 1990, s. 244

Bu doğrultuda satış vaadi sözleşmesinden doğan vaat alacaklısının satın alma hakkının tapu siciline şerh edilmesi, sözleşmedeki kişisel hakkın üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesini sağlar. Bu suretle vaat borçlusu için eşyaya bağlı borç, vaat alacaklısı için de kuvvetlendirilmiş bir nisbi hak ortaya çıkar⁵⁴³. Böylece vaat alacaklısı satış sözleşmesi yapma hususundaki hakkını ileri sürdüğü anda taşınmazın maliki kim ise onu taşınmazın ilk maliki olan kişiyle yaptığı taşınmaz satış vaadi sözleşmesindeki şartlara göre taşınmaz satış sözleşmesi yapma borcu altına sokar; satış sözleşmesi yapılırsa da satış bedelini ona öder⁵⁴⁴. Bir örnekle açıklayacak olursak: (A) ile (B) arasında geçerli şekilde akdedilmiş satış vaadi sözleşmesinin bulunması halinde sözleşme yalnızca tarafları bağlar; yani (A)'nın sözleşmeye konu taşınmazı (X)'e satıp devretmesi halinde (B), (A)'dan ancak sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat talep edebilecekken sözleşmenin tapuya şerh edilmiş olması halinde (B), (X)'ten de taşınmazın devrine yönelik sözleşme yapılmasını talep edebilecektir. Bu da satış sözleşmesi yapılmasını isteme borcunun eşyaya bağlı borç ilişkisi olduğu sonucunu meydana getirir.

b. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakların Şerhi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülükleri; arsa sahibinin arsasının tamamını ya da belirli bir payını yükleniciye satma, yüklenicinin de taşınmaz üzerinde kendi finansı ile bağımsız bölümler yapmayı ve arsa sahibinin hakkı olanları ona teslim etme yükümlülüğüdür⁵⁴⁵. Bunlara ek olarak tarafların yan edim yükümlülükleri de gündeme gelir. Söz gelimi arsa sahibinin arsayı inşaat elverişli şekilde teslim borcu bir yan edim yükümlülüğü oluşturur. TMK m. 1009'da; "Arsa payı karşılığı inşaat, ... sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir." İfadesinden etkisi kuvvetlendirilmek istenilenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi değil de bu sözleşmeden doğan haklar olduğu anlaşılmaktadır⁵⁴⁶.

⁵⁴³ Eren, Borçlar Özel, ss. 222,225; Şahan, s.54; Kocayusufpaşaoğlu, ss.202-203

⁵⁴⁴ Şahan, s.54; Eren, Borçlar Özel, s. 225; Kocayusufpaşaoğlu, ss.202-203

⁵⁴⁵ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.667, N.2764; Şahan, s. 54; Sarı, s.276; Bütün Yılmaz, s.109, 114,117; Gümüş, Şerhler, s.114

⁵⁴⁶ Sarı, s.275; Bütün Yılmaz, s.116

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşmeler olduğu için resmi şekle bağlıdır ve bu resmiyeti kural olarak tapu memuru sağlar. Ancak uygulamada, tapu sicilinde borç doğuran sözleşme ve tescil talebi bir arada gerçekleştirildiğinden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için noter huzurunda taşınmaz satış vaadi ile bağlantılı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri akdedilir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan hangi hakların şerh ile güçlendirileceğini, arsa sahibinin arsa paylarının tamamını ya da bir kısmını başlangıçta yükleniciye devretmiş olup olmamasına göre ayrı ayrı inceleyeceğiz.

Eğer ki arsa sahibi, arsa paylarını yükleniciye devretmeyi inşaatın ilerlemesine bağlı olarak zaman içinde kademeli olarak yapmayı ya da inşaatın tamamlanmasından ve bağımsız bölümlerin arsa sahibine tesliminden sonra gerçekleştirmeyi taahhüt etmiş ise şerh ile kuvvetlendirilecek hak; yüklenicinin, sözleşme gereği arsanın belirli bir payını devralmaya yönelik alacak hakkıdır⁵⁴⁷. Zira yüklenicinin yapıyı yapıp teslim etmesine kadarki süre içinde arsa sahibinin arsa üzerinde tasarruf yetkisine dayanarak, arsayı üçüncü kişilere devretme imkânı vardır⁵⁴⁸. Bu sözleşme ilişkisinde aynı hak değişikliğine yol açacak olan hak yüklenicinin sahip olduğu haktır; yoksa arsa sahibinin, bina inşasına yönelik hakkının taşınmaz üzerindeki aynı hak değişikliklerinden etkilenmeyeceği açıktır⁵⁴⁹. Bunun yanı sıra yüklenicinin bu alacak hakkının amacına ulaşmasına yardım eden ve taşınmaza ilişkin olan yan borçlar (söz gelimi taşınmazın inşaat süresince yüklenicinin zilyetliğine bırakılması yönündeki borç) da şerhin etkisinden yararlanacaktır⁵⁵⁰. Söz gelimi arsa malikinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerhinden sonra taşınmazı üçüncü kişiye devretmesi halinde yüklenici, söz konusu taşınmaz üzerinde inşaat yapma hakkını devralan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebileceğinden taşınmazın zilyetliğinin inşaat süresince kendisine bırakılmasını da pek tabi devralan üçüncü kişiden talep edebilecektir. Buna karşın söz gelimi arsa sahibinin arsa payı devir borcunun yanı sıra belli bir miktar malzeme temin edilmesi gibi başkaca yükümlülükler altına girmiş olması halinde

⁵⁴⁷ Şahan, s.62; Bütün Yılmaz, s.118; Sarı, s.278

⁵⁴⁸ Bütün Yılmaz, s.118; Güler Gümüşsoy Karakurt, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şerhi”, Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ’a Armağan, C. I, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Sayı 2, Temmuz 2017 (Özel sayı), Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s.773

⁵⁴⁹ Sarı, s.278; Bütün Yılmaz, s.118; Şahan, ss.62-63

⁵⁵⁰ Sarı, ss.278,297

taşınmaza ilişkin olmayan bu yükümlülüklerden doğacak alacak hakkının şerhin etkisi ile güçlendirilmesi mümkün değildir⁵⁵¹.

Eğer ki yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan arsa payları, inşaat başlamadan önce arsa sahibi tarafından, yükleniciye tapuda devredilmiş ise arsa sahibi borcunu baştan ifa ettiğinden artık yüklenicinin etkisi güçlendirilecek bir nisbi hakkı kalmamıştır⁵⁵². Nitekim şerhin amacı, sözleşmenin akdedilmesiyle ifası arasında edimin ifasını engelleyecek durumları bertaraf etmektir. Bu durumda arsa sahibinin hakkının güçlendirilmesi gündeme gelebilecekse de uygulamada bu durumda arsa sahibi lehine devredilen paylar üzerinde ipotek kurulduğundan şerh müessesine bu anlamda gerek kalmamaktadır⁵⁵³. Ancak bu halde de şerh müessesesi arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığı durumlarda önem arz eder⁵⁵⁴. Şöyle ki; arsa payları kendisine devredilen yüklenicinin işin devamı sırasında payları üçüncü kişilere satıp devretmesinden sonra iş sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde tapu siciline yapılan tesciller yolsuz hale gelecektir⁵⁵⁵. Ancak sözleşmenin şerh edilmemiş olması halinde üçüncü kişiler TMK m.1023 korumasından yararlanarak tapu siciline iyiniyetle güvenle payların maliki haline gelebileceklerdir⁵⁵⁶. Sözleşmenin şerhi üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasını bertaraf edecek olup bu kişiler TMK m.1023 korumasından yararlanamayacaklardır⁵⁵⁷. Teoride durum böyle olmakla birlikte yerleşik Yargıtay içtihatlarında yükleniciden alacağı devralan üçüncü kişilerin TMK m.1023 korumasından yararlanamayacakları yönündedir. Bu kararlara⁵⁵⁸ göre yüklenici ile sözleşme yapan üçüncü kişiler, yüklenicinin halefi olup arsa payını, arsa

⁵⁵¹ Sarı, s.297

⁵⁵² Sarı, s.285; Bütün Yılmaz, s.119; Gümüşsoy Karakurt, s.773; Bütün Yılmaz, ss.118-119

⁵⁵³ Sarı, ss.282-283; Bütün Yılmaz, s.119; Gümüş, Şerhler, ss.115-117; Karahan, Mülkiyet Hukuku, s.1126

⁵⁵⁴ Gümüşsoy Karakurt, s.774 Aksi görüşte Aybay/Hatemi, 2014, ss.94-96, N. 75-80: Aybay/Hatemi'ye göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerindeki şerhin amacı, arsa sahibinin dönme hakkının yeni maliklere karşı da güçlendirilmesi değil; yeni paydaşların, sözleşme hükümleriyle bağlılığının sağlanmasıdır.

⁵⁵⁵ Gümüşsoy Karakurt, s.774; Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sona erdirilmesinin sonuçları hakkında öğretilerdeki tartışmalar için bkz. Ayşe Arat ve Mehmet Akçal, "20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 26, Sayı. 2, ss. 367-396, Eylül 2018, s.385 vd.

⁵⁵⁶ Gümüşsoy Karakurt, s.774

⁵⁵⁷ Gümüşsoy Karakurt, ss.774

⁵⁵⁸ Yar. 15. HD. 14.06.2021 T., 2021/ 4618E., 2021 / 2700K., YHGK 21.01.2020 T., 2018/23-240 E., 2020/43 K., Sinerjimevzuat.com.tr, (26.09.2021); AYM, 20.07.2017 T., 2014/12321 Başvuru numaralı kararı, 27.9.2017 T. RG, Sayı 30193, www.resmigazete.gov.tr, (10.02.2022)

payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden aldıklarını, ancak yüklenicinin işi tamamlaması halinde bağımsız bölümü alabileceklerini bilmeleri gerekir. Kanaatimizce, aksi ispat edilmedikçe işlemin iyiniyetle yapıldığının kabulü gerekmekte olup Yargıtay uygulaması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim arsa malikinin şerh vermek suretiyle üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasını bertaraf etme gibi bir imkanı var iken bundan kaçınan arsa sahibinin üçüncü kişiler karşısında bu denli korunması yerinde değildir⁵⁵⁹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhinin etkisi ise aslında taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhinin etkisi ile aynıdır⁵⁶⁰. Zira sözleşmede öngörülen inşaatın belirli bir seviyeye getirilmesi, bağımsız bölümlerin teslim edilmesi vb. şartların gerçekleşmesi halinde müteahhit, arsa sahibinden arsa payının devri için satış sözleşmesinin kurulmasını talep edebilecektir⁵⁶¹. Şerhin eşyaya bağlı borç etkisi sayesinde taşınmaza bu hakkının kullanıldığı anda malik olan kişi, yenilik doğuran hakkın kullanılması ile doğan satış sözleşmesi yapma ve kurulacak satış sözleşmesinden doğacak, belirli orandaki mülkiyet payını devir borcunu ifa ile yükümlü olacaktır⁵⁶². Belirtilen şekilde borcun doğumundan sonra ise, şerhin munzam etkisi gündeme gelecek ve şerhten sonra taşınmaz üzerinde, belirli orandaki mülkiyet payının devri borcunun gereği gibi ifasına engel olan kazanılmış hakların bertaraf edilmesi sağlanacaktır⁵⁶³.

Yine sözleşmenin özellikli durumu göz önüne alınarak değerlendirilmesi gereken bir diğer ihtimal arsa sahibinin arsa üzerindeki bir kısım payı üçüncü kişilere devretmiş olması halinde yüklenicinin şerhin etkisini öne sürerek doğrudan üçüncü kişilerden pay devrini talep edip edemeyeceği hususudur. Bir görüşe⁵⁶⁴ göre; bu alacağın ifasından ilk planda arsa sahibi sorumlu olup eğer arsa sahibi devre rağmen sözleşmede yüklenicinin olacağı kararlaştırılmış pay miktarını elinde bulunduruyorsa

⁵⁵⁹ Aynı yönde bkz. Yarg. 6. HD., 06.12.2021 T., 2021/ 174 E., 2021 / 2034 K. Sayılı ilamın muhalefet şerhi; Yarg. 23.HD., 03.12.2019 T., 2018/710 E., 2019/5078 K. Sayılı ilamın muhalefet şerhi, Sinerjimevzuat.com.tr, (10.02.2022)

⁵⁶⁰ Sarı, s.296; Gümüş, Şerhler, s.121; Gümüşsoy Karakurt, ss.782-783; Bkz. İkinci Bölüm, IV, 1, c, i.

⁵⁶¹ Sarı, s.296

⁵⁶² Sarı, s.296

⁵⁶³ Sarı, s.296

⁵⁶⁴ Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat Taşınmaz Yatırım Ortaklıklarının ve Diğer Birden Fazla Müteahhit Bulunan Durumların Yaratığı Sorunların İncelenmesi ile Birlikte**, Yamaner Marka Patent Müşavirlik Yayıncılık Ticaret A.Ş., İstanbul, 2006, ss.99-100 Sarı, ss.278, 298

yüklenici yalnızca arsa sahibinden pay devri talebinde bulunabilir. Ancak eğer arsa sahibi yüklenicinin olacağı kararlaştırılmış payları da üçüncü kişilere devretmiş ise bu halde TMK m.694 doğrultusunda arsa sahibinden pay alan paydaşlar, yüklenicinin olacağı kararlaştırılmış pay miktarından payları oranında sorumlu olacaklardır⁵⁶⁵.

Yine şerh, yüklenicinin şahsına değil, yükleniciye ait olacağı kararlaştırılmış arsa payına etki sağladığı için yükleniciden arsa payı devralan kişiler de şerhin etkilerinden faydalanabileceklerdir⁵⁶⁶.

c. Taşınmazdaki Kiracılık Hakkından Doğan Eşyaya Bağlı Borçlar

TBK’da kira sözleşmeleri; genel hükümler ve konut ve çatılı işyeri kiralari şeklinde iki ayırmda düzenlenmiştir. Konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümler, kamu kurum ve kuruluşlarının yaptıkları kira sözleşmeleri hariç olmak üzere, taşınmazların altı aydan daha uzun süreyle kiralanması halinde uygulama alanı bulmaktadır.

Genel hükümler ayırımında yer alan TBK m.310’da; “Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse⁵⁶⁷, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur.” Şeklinde düzenleme yer almaktadır. Buna göre yeni malik, başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın kiraya verenin akdettiği sözleşme doğrultusunda kiraya verene ait “kullanıma elverişli şekilde bulundurma” ve diğer borçlarla yükümlü olup kiracının borçlarının da alacaklısı olmaktadır. TBK m.311’de de sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan üzerinde, üçüncü bir kişinin, kiracının hakkını etkileyen bir ayni hak⁵⁶⁸ sahibi olması halinde TBK m.310’daki düzenlemenin kıyas yoluyla bu ilişkiye de uygulanacağı belirtilmiştir. Bir örnek üzerinden izah etmek

⁵⁶⁵ Sarı, s.298; Öz, ss.99-100

⁵⁶⁶ Sarı, s.298

⁵⁶⁷ Hangi devirlerde hükmün uygulama alanı bulacağı hakkında detaylı bilgi için bkz. Faruk Acar, **Kira Hukuku Şerhi (TBK m.299-321)**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, ss.277-289, N.21-60; Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku**, Cilt 1, 1. Bası, XII Levha, İstanbul, 2014, ss.577-588

⁵⁶⁸ Hükümde her ne kadar ayni hak sahipliğinden bahsedilmişse de kiraya veren malik (A)’nın, taşınmazı (B)’ye kiralayıp teslim ettikten sonra (C) ile aynı taşınmazı konu edinen yeni bir kira sözleşmesi yapıp bu sözleşmeyi tapu siciline şerh ettirmiş olması halinde de TBK m.311’in uygulanacağı; nitekim kiralanan üzerinde ayni hak kazanan kişilerin dahi bağlı olduğu sözleşmeyle nisbi hak sahibi (C)’nin de bağlı olacağı; bu itibarla bu durumda (B)’nin kiracılık hakkına üstünlük tanınması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Aydoğdu/Kahveci, s.426

gerekirse, kiraya veren malik (A) ile kiracı (B) arasında bir konut kirası sözleşmesi akdedilmiş olsun. Bu sözleşmenin akdedilmesinden sonra (A)'nın taşınmazı (C)'ye satıp devretmesi halinde⁵⁶⁹ (C), (A) ile (B) arasında akdedilmiş bu sözleşmenin kiraya veren sıfatıyla tarafı olacak ve mülkiyeti döneminde, işbu sözleşme gereğince kiraya veren nezdinde doğacak hak ve yükümlülüklerin muhatabı olacaktır. Ancak (A) döneminde doğmuş alacaklar ve borçlar (A)'nın üzerinde kalacaktır. Söz gelimi (A)'nın mülkiyeti döneminde muaccel olmuş ancak ödenmemiş kira bedellerinin alacaklısı taşınmazın mülkiyeti değişse de (A) olacaktır⁵⁷⁰. Dolayısıyla bu düzenlemeyle kira sözleşmesinden doğan borç ilişkilerinde- şerh edilmesine gerek olmaksızın- kanun gereği eşyaya bağlı borç etkisi yaratılmış olduğu ifade edilmektedir⁵⁷¹. Ancak bu düzenlemelerin yanı sıra TBK m.312'de taşınmaz kiralarda kiracılık hakkının⁵⁷² tapu siciline şerhinin kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir. Öğretide bu şerhin etkileri ve sonuçlarıyla ilgili çeşitli görüşler mevcuttur.

Önce konut ve çatılı işyeri kiralari ayırmasına giren taşınmaz açısından daha sonra ise bu kapsama girmeyen diğer taşınmazların kiralari açısından açıklama yapmakta fayda vardır. Zira konut ve çatılı işyeri kiralalarının sona erme şekilleri için kanunda bir takım ayırksız düzenlemeler getirilmiştir. Kiraya verenden kaynaklanan sebeplerle sona erme şekli olarak TBK m. 350'de "kiralananın kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut ya da işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu olması halinde" ya da "kiralananın yeniden inşası veya imarı amacıyla esaslı onarımı, genişletilmesi ya da değiştirilmesi gerekli ve bu işler sırasında kiralananın kullanımı imkânsız ise" kira sözleşmesinin

⁵⁶⁹ Ya da (A)'nın taşınmaz üzerinde (C) lehine üst hakkı, intifa hakkı ya da oturma hakkı gibi (B)'nin kiracılık hakkını etkileyen bir hak tanınması halinde de aynı durum geçerlidir. Bkz. Yarg. 3.HD., 17.10.2018 T., 2018/ 4932 E., 2018 / 10166 K.: "İntifa hakkı, sahibine eşya üzerinde tam bir yararlanma yetkisi sağladığı için malın bizzat kullanılması veya ondan hukuki ve doğal her türlü yararın sağlanması yani malın semerelerinden yararlanılması konusunda hak sahibini yetkili kılar. Bu itibarla intifa hakkının varlığı ile kira sözleşmesinin tarafının değişeceğini kabul etmek gerekir." Ayrıca öğretide bkz. Acar, Kira Hukuku, ss.308-310, N.22-30; İncoğlu, ss.606-607; Gümüş, Borçlar Özel, s.276; Aydoğdu/Kahveci, ss.425-426

⁵⁷⁰ İncoğlu, s.591; Acar, Kira Hukuku, s.310, N.75; Yavuz/Acar/Özen, ss.250-251 Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir: Bkz. Yarg.6.HD., 22.03.2016 T., 2015/7015 E., 2016/2225 K., Yar., 8. HD., 27.06.2019 T.,2019/3466 E., 2019/6606 K.

⁵⁷¹ Aydoğdu/Kahveci, s.423

⁵⁷² Tapuya kayıtlı taşınmazların genel kira hükümlerine, konut ve çatılı işyeri kiralari hükümlerine ya da ürün kirası hükümlerine tabi olması şerh edilebilme açısından önem arz etmez (Bkz. Acar, Kira Hukuku, s.318, N.1).

kiraya verence yasal sürelerle⁵⁷³ uymak koşuluyla sona erdirilebileceği düzenlenmiştir. Yine TBK m.351’de kiralananı sonradan edinen kişinin, mecuru “kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut veya işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu varsa” yasal diğer koşullara⁵⁷⁴ da uymak şartıyla sona erdirebileceği düzenlenmiştir.

Öğretideki hakim görüşe⁵⁷⁵ göre TBK m.310 ile getirilen düzenleme her ne kadar kiracıyı büyük ölçüde koruyup şerhin etkisinin önemli ölçüde yitirilmesine yol açmışsa da konut ve çatılı işyeri kiralalarında şerh, TMK m.1009 anlamında bir şerh olup şerhin kirayı eşyaya bağlı borç haline dönüştürme şeklinde bir etkisi mevcuttur. Çünkü şerhin mevcut olmadığı bir kira sözleşmesinde taşınmazı, kiraya verenden devralan yeni malik, TBK m. 351 uyarınca olağanüstü fesih imkanından yararlanabilmektedir. Ancak eski malik ile kiracı arasında akdedilmiş olan kira sözleşmesinin şerh edilmiş olması halinde yeni malik, kendi mülkiyeti döneminde-şerh süresi dolana kadar- kiracının taşınmazı kullanımına katlanmakla yükümlü olacaktır.

TBK m.350 uyarınca kiraya verenden kaynaklanan gereksinim, yeniden inşa ve imar nedeniyle tahliye imkanı açısından ise:

Acar, yeni malikin, şerhin varlığı halinde olağanüstü sebeple sözleşmeyi feshedemeyeceğini belirtmektedir⁵⁷⁶. Yine Acar, yeni malikin, gereksinim sebebiyle de tahliye davası açamayacağını; yeniden inşa, imar ve esaslı onarıma dayalı tahliye davasını da ancak binanın sağlığı ve güvenliği için zorunlu ise açabileceğini belirtmektedir⁵⁷⁷.

⁵⁷³ Bu hak ancak dava yoluyla kullanılabilir ve dava açma süresi; belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonundan, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre fesih dönemine ve fesih bildirimi için öngörülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir aydır.

⁵⁷⁴ Bu hak da ancak dava yoluyla kullanılabilir ve dava açma süresi; taşınmazı edinme tarihinden başlayarak bir ay içinde durumu kiracıya yazılı olarak bildirmek koşuluyla, edinmeden itibaren altı aydır. Ancak yeni malik, dilerse bu hakkını sözleşme süresinin bitiminden başlayarak bir ay içinde açacağı dava yoluyla da kullanabilir.

⁵⁷⁵ Aydoğdu/Kahveci, ss.426-427; Acar, Kira Hukuku, s.324, N.19; İncoğlu, s.614; Altınok Ormancı, Satım Kirayı Bozmaz, ss.138-139; Sirmen, ss.213-214; Nomer/Ergüne, s.157, N.485; Seda Öktem Çevik, **Kira Sözleşmesine Etkisi Bakımından Kiralananın Devri ve Sınırlı Ayni Hakka Konu Olması**, 1. Bası, XII Levha, İstanbul 2016, (Kira Sözleşmeleri) ss.259, 287, 296, 298-299; Yavuz/Acar/Özen, s.251

⁵⁷⁶ Acar, Kira Hukuku, s.324, N.19

⁵⁷⁷ Acar, Kira Hukuku, s.324, N.19 Aynı yönde bkz. Öktem Çevik, Kira Sözleşmeleri, ss.300-301

İnceoğlu ise önemli sebeple fesih hakkının dürüstlük kuralından kaynaklanması nedeniyle sözleşme ilişkisinin çekilmez hale gelmesine rağmen kiraya verenin sözleşmeyle bağlı tutulmasının hakkaniyete aykırı olacağını belirtmektedir⁵⁷⁸. Bizce de bu görüş yerindedir. İnceoğlu, TBK m.350 uyarınca açılacak davalar için ise konut ve çatılı işyeri kiralalarında sözleşmenin belirli ve belirsiz süreli olmasına göre ayrıma gitmektedir. Buna göre; belirsiz süreli konut ve çatılı işyeri kiralaları bakımından şerh, TBK m. 350 uyarınca açılacak tahliye davalarını da engeller nitelik taşımaktadır⁵⁷⁹. Nitekim TBK m. 312 gerekçesinde bu husus açıkça belirtilmiştir⁵⁸⁰. Ancak belirli süreli konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde TBK m.350 uyarınca açılacak davalar, kira sözleşmesi süresinin sonundan başlayarak bir ay içinde açılacaktır. Şerhin ise koruma etkisi, kira sözleşmesi zımnen yenilenmiş olsa dahi, kira sözleşmesinde belirtilen süreyle sınırlıdır⁵⁸¹. Bu durumda TBK m.350 uyarınca dava açma zamanı geldiğinde, şerhin süresi sona ermiş olduğundan TBK m.350'ye dayalı sebeplerle tahliye davası açılabilecektir⁵⁸². Zannımızca İnceoğlu'nun bu görüşü de yerindedir.

Aydoğdu/Kahveci⁵⁸³, yasal yenileme hallerinde de şerhin etkisinin devam ettiğini; TBK m. 312 gerekçesi doğrultusunda şerhin varlığı halinde, kiraya verenin tarafında değişiklik olup olmadığına bakılmaksızın, TBK m.350 uyarınca tahliye davası açılamayacağını belirtir.

⁵⁷⁸ İnceoğlu, s.614

⁵⁷⁹ İnceoğlu, s.614

⁵⁸⁰ TBK m.312 gerekçesinde aynen; "... Maddede, taşınmaz kiralalarında, sözleşme ile kiracının kiracılık hakkının tapu siciline şerhinin kararlaştırılabileceği belirtilmektedir. Şerhin kiracılık hakkına etkisine ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 255 inci maddesinin ikinci fıkrası ise, bu kortunun Türk Medeni Kanunu'nun 1009 uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlendiği göz önünde tutularak, Tasarıya alınmamıştır. Tasarıda, kiralananın el değiştirmesinden ya da sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü kişinin, kiralanan üzerinde sınırlı aynî hak sahibi olmasından, kira sözleşmesinin etkilenmeyeceği ve varlığını sürdüreceği esasının benimsenmesine karşın, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, kiracılık hakkının tapu siciline şerhi olanağının korunmasında bir sakınca görülmemiştir. Çünkü, bu şerhe dayanan kiracı yeni malikin, Tasarının 350'nci maddesi uyarınca, gereksinimini ileri sürerek kira sözleşmesini sona erdirmeye hakkım kullanmasına engel olabilecektir. Zaten, sözleşmenin kiraya veren tarafında bir değişiklik olmasa bile, kiracılık hakkının tapu siciline şerhi, kiraya verenin, Tasarının 349 uncu maddesinde öngörülen gereksinim, yeniden inşa ve imar gibi sebeplerle kira sözleşmesini sona erdirmesini Önleyici bir etkiye sahiptir. Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 261b maddesi göz önünde tutulmuştur." Denmiştir.

⁵⁸¹ İnceoğlu, ss.612-613; Acar, Kira Hukuku, s.325, N.24 Aksi yönde Aydoğdu/Kahveci, s.429

⁵⁸² İnceoğlu, ss.614-615, dn.2485

⁵⁸³ Aydoğdu/Kahveci, ss.428,429

Paksoy'un görüşüne⁵⁸⁴ göre; kira sözleşmesinin şerh edilmesi, kiraya veren ve kiracı arasındaki ilişki koşullarını değiştirmez. Konut ve çatılı işyeri kiralarda kiraya veren, belirli süreli kira sözleşmesini, belirli sürenin sonunda; belirsiz süreli kira sözleşmesini, bildirim sürelerine ve fesih dönemlerine uyarak sona erdiremeyeceğinden TBK m. 350, kiraya verene tanınmış istisnai ve olağanüstü bir fesih imkânıdır. Dolayısıyla, TBK m.312 gerekçesinde belirtilenin aksine, sözleşmeyi şerh ettiren kiraya verenin TBK m.350'ye başvurma imkânını yitirdiği kabul edilemez. Çünkü kira sözleşmesinin şerhi ile amaçlanan, kiracının taşınmazın devri nedeni ile daha olumsuz koşullar ile karşılaşmamasıdır. Ancak kiracı, aynı zamanda, devirden sonra daha avantajlı duruma da gelmemelidir. Dolayısıyla taşınmazı devralan yeni malik de TBK m.350 uyarınca ihtiyaç nedeniyle tahliye talep edebilmelidir. TBK m.351 bakımından ise durum farklıdır. Zira TBK m.351'de belirtilen süre TBK m.350'de belirtilen süreye kıyasla kiracının aleyhine sonuç doğurabilir. Söz gelimi, sözleşmenin 5 yıl süreyle akdedilmiş olduğu ve şerh edilmediği durumda ilk yıl dolmadan malikin değiştiği ihtimalinde, yeni malik bir ay içinde yazılı bildirim şartına uyarak altı ay sonra fesih hakkını kullanabilecektir. Ancak sözleşmenin şerh edilmesiyle kiracı, taşınmazı, sözleşmedeki koşullarla kullanmaya devam edebilecektir. Nitekim TBK m.351, yeni malike TBK m.310'daki yasal sözleşme devrine katlanmak zorunda olmasının karşılığı olarak tanınmıştır. Sözleşmenin şerh edilmesi halinde yeni malik, TBK m. 351 uyarınca kendisine tanınan hakkı kullanılamayacaktır. Buna rağmen yeni malikin, TBK m.350 uyarınca halen ihtiyaç nedeniyle tahliye imkanı vardır.

Konut ve çatılı işyeri kiralari dışında kalan taşınmazlar için de belirli süreli ve belirsiz süreli olmasına göre ayırım yapılmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe⁵⁸⁵ göre; konut ve çatılı işyeri kira hükümleri dışında kira sözleşmesine konu edilen taşınmazlar belirli süreli kira sözleşmelerine konu olması ve sözleşmenin şerh edilmesi halinde şerhin, kira ilişkisini eşyaya bağlı borç haline getirme etkisi olmayacaktır. Çünkü konut ve çatılı işyeri kiralari için getirilen TMK m.350 ya da TMK m.351 gibi fesih imkanları bulunmamakta olup yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı haline gelmesi de

⁵⁸⁴ Meliha Sermin Paksoy, "Kira Sözleşmesinin Şerhinin Hüküm ve Sonuçları", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1, 2019, ss.139-142

⁵⁸⁵ Altınok Ormancı, Satım Kirayı Bozmaz, ss.138-139; Öktem Çevik, Kira Sözleşmeleri, ss.303-304; İncoğlu, s.615

doğrudan TBK m. 310 hükmü gereği gerçekleşen sözleşme devrine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla belirli süreli kira sözleşmelerinde şerhin, sadece munzam etkisi gündeme gelecektir. Buna karşın konut ve çatılı işyeri kiralari dışında kalan diğer taşınmazların belirsiz süreli kira sözleşmelerine konu olması ve sözleşmenin şerh edilmesi halinde ise aynen konut ve çatılı işyeri kiralarında olduğu gibi şerhin eşyaya bağlı borç ilişkisi yaratma etkisi mevcuttur. Nitekim şerh olmadığı takdirde, yeni malik olağan fesih imkanından yararlanarak sözleşmeyi feshedebilecek iken; şerhin mevcudiyeti halinde olağan fesih imkanından yararlanması da söz konusu olamayacak ve şerh süresinin sonuna kadar kiracının kullanımına katlanmakla yükümlü olacaktır. Ancak Paksoy'a⁵⁸⁶ göre, konut veya çatılı iş yerlerini konu almayan belirsiz süreli kira sözleşmelerinde şerhin, şerh süresince olağan fesih imkânını ortadan kaldırması ancak şerh süresi belirlenirken tarafların belirsiz süreli kira sözleşmesinde şerh süresi kadar asgari bir devam süresinin kararlaştırdıkları varsayımında söz konusu olabilir.

d. Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlamalarda Bağışlayanın Hakları

TBK m.292'de düzenlenen bağışlayana dönme koşullu bağışlama sözleşmelerinde, bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi halinde bağışlanan şeyin bağışlayana geri dönmesi söz konusudur⁵⁸⁷. Öğretideki bir görüşe⁵⁸⁸ göre, bağışlananın bağışlayandan önce ölümü halinde kural olarak bozucu şarta bağlı bağışlama sözleşmesi, ileri etkili olarak sona erer; ancak bağışlanan, bağışlama sözleşmesi geçerliken yapılan tasarruf işlemine dayalı iktisabını korur⁵⁸⁹. Bu görüşe göre bağışlanan, bağışlayandan önce ölüp bozucu şart gerçekleştiğinde bağışlananın iktisabının geçerli bir hukuksal sebebi kalmamış olacağından bağışlayanın bağışlama konusunun iadesi şeklindeki nisbi talep hakkı sebepsiz zenginleşme hükümlerince bağışlananın mirasçılara karşı ileri sürülebilecektir⁵⁹⁰. Ancak öğretideki diğer

⁵⁸⁶ Paksoy, ss.141-142

⁵⁸⁷ Yavuz/Acar/Özen, s.215; Gümüş, Borçlar Özel, s.215; Mustafa Alper Gümüş, "Bağışlama", **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu**, Vedat Kitapçılık İstanbul 2017, s. 1552, N.1

⁵⁸⁸ Gümüş, Bağışlama, s. 1553, N.3

⁵⁸⁹ Gümüş, Bağışlama, s.1553, N.3

⁵⁹⁰ Gümüş, Bağışlama, s.1553, N.3

görüŖüŖe⁵⁹¹ göre; bağıŖıŖlananın bağıŖıŖlayandan önce ölmesi halinde bağıŖıŖlama sözleşmesine dayalı aynı hak iktisapları kendiliğinden geçersiz hale gelir ve bağıŖıŖlayanın, bağıŖıŖlananın mirasçılara yönelik iade talebi istihkak iddiasına dayalı aynı bir talep oluşturur. Bu haliyle taşınmazları konu alan bağıŖıŖlayana dönme koŖullu bağıŖıŖlama sözleşmeleri, TBK m.243'ün istisnasını oluşturur⁵⁹².

Eğer ki bağıŖıŖlama konusu taşınmaza veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakka ilişkin ise bağıŖıŖlayana sıkı sıkıya bağılı nisbi alacak hakkı niteliğindeki dönme talebi, tapu siciline Ŗerh edilmekle sonradan taşınmazda hak kazanan malike karŖı ileri sürülebilecek ve eŖyaya bağılı borç ilişkisi Ŗerh ile kurulmuŖ olacaktır⁵⁹³. Dönüş talebi görüşümüze göre bir alacak hakkı niteliğinde olduğundan Ŗerh, TMK m.1009 anlamında nisbi hakkın Ŗerhidir⁵⁹⁴. Ancak iade talebinin, aynı talep hakkı oluşturduğı görüşünün benimsenmesi halinde bu Ŗerhin, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracı nitelikte bir tasarruf kısıtlaması Ŗerhi olduğunu kabul edilir⁵⁹⁵.

e. Taşınmaz Rehninde Sonraki Sırada Yer Alan Rehinli Alacaklının BoŖılan Dereceye İlerleme Sözleşmesinden Doğan Hakkın Ŗerhi

Taşınmaz rehninde sabit dereceler sisteminin geçerli olduğunu belirtmiŖ idik⁵⁹⁶. TMK m.871/III uyarınca; kural olarak boŖılan dereceler boŖ kalmakta ve rehin veren bu derecelere baŖka alacaklılar lehine rehin hakkı sağlayabilmektedir. Ancak rehin veren ve rehin alanın boŖ dereceye ilerleme sözleşmesi yapmaları mümkündür. Örneğın, (A), taşınmazı üzerinde (X) lehine birinci derecede, (Y) lehine ikinci derecede rehin hakkı kurmuŖ olsun. (X) lehine kurulan rehin hakkının terkinini üzerine (Y)'nin, (A)'dan, bir diğeri alacaklı (Z)'ye değıl de kendisine birinci derecede rehin

⁵⁹¹ Eren, Borçlar Özel, s.292; Aydoğdu/Kahveci, s.352; Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 18. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.177; Yargıtay da aynı görüştedir. Bkz. Yarg.1.H.D., 06.07.2004 T., 2004/5339 E., 2004/8289 K.; 15.10.2015 T., 2014/2254 E., 2015 / 11896 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (17.12.2021)

⁵⁹² Gümüş, BağıŖıŖlama, s. 1552, N.3

⁵⁹³ Yavuz/Acar/Özen, ss.215-216; Gümüş, Borçlar Özel, s.216

⁵⁹⁴ Yavuz/Acar/Özen, s.216; Gümüş, Borçlar Özel, s.216; Gümüş, BağıŖıŖlama, s.1553, N.4

⁵⁹⁵ Theo Gulh, Alfred Koller, Anton K. Schnyder ve Jean Nicholas Druey, **Das schweizerische Obligationenrecht**, 9. Auflage, Zürich 2000, &43, N.27, s.401'den aktaran Gümüş, Borçlar Özel, s.216 Pascal Simonius ve Thomas Sutter, **Schweizerisches Immobiliarsachenrecht**, Band I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum, Basel 1995, &8, s.232, dn.54.'den aktaran Gümüş, Borçlar Özel, s.216

⁵⁹⁶ Bkz. Çalışmamızın birinci bölümü, I., A., 8.

hakkı kurmasını talep etmesi ancak bu sözleşmenin akdi ile mümkün olur. Ancak (A)'nın, sözleşmeye aykırı davranarak (Y)'yi birinci dereceye iletmeden önce (Z)'ye birinci derecede rehin hakkı kurması mümkündür. Sözleşmeden doğan boşalan dereceye ilerleme hakkının tapu siciline şerh edilmiş olması halinde (Y), (Z)'nin birinci derecedeki rehin hakkının terkinin ile kendi rehin hakkının birinci dereceye ilettilmesini talep edebilecektir⁵⁹⁷. Bu sözleşme ancak bir derecede var olan taşınmaz rehni için mümkündür (varlığı taşınmaz rehine bağlıdır); yoksa henüz boş olan ve taşınmaz rehni kurulmamış bir derece için yapılamaz⁵⁹⁸. Aynı şekilde boş dereceye ilerleme hakkı da taşınmaz rehnine bağlı bir yan hak olması nedeniyle geçerli bir rehin hakkına sahip olunmasına bağlıdır⁵⁹⁹. Taşınmaz rehni de alacağa bağlı ferî bir hak olup alacak devredildiğinde rehinle birlikte boş dereceye ilerleme hakkı da devralan alacaklıya geçer⁶⁰⁰. Bu açıdan boş dereceye ilerleme hakkı, alacağa bağlı bir haktır⁶⁰¹.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesinde malik, üst derece boşaldığında bu dereceye yeni bir rehin kurmama ve alt derecedeki rehin hakkını da bu dereceye iletme borcu altına girer⁶⁰². Bazı hallerde taraflar, rehinli alacaklıya da- söz gelimi borç yükünün hafifletilmesi gibi- yükümlülükler yükleyebilirler⁶⁰³.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesinden rehinli alacaklı lehine doğan hak, tapuya şerh edilmemişse ancak sözleşmenin tarafı malike karşı ileri sürülebilen nisbi bir talep hakkı sağlar⁶⁰⁴. Taşınmaz maliki, taşınmazı devrederse yeni malik hak sahibini boşalan dereceye iletirmekle yükümlü değildir⁶⁰⁵. Ancak taraflar arasında

⁵⁹⁷ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, ss.669-670, N.2770; Bu hakkın tanınmasının amacı normal şartlarda alt derecedeki rehni kabul etmeyerek kredi ya da borç vermek istemeyenlere bu sözleşme ile üst dereceye çıkma imkanı tanınarak taşınmaz malikinin kredi ya da borç bulma imkanını kolaylaştırmaktır. Bkz. Şahan, s.104; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.921, N.3290; Esener/Güven, ss.440, 442

⁵⁹⁸ Şahan, s.104; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.921, N.3293; Selmani Okumuş ve Bahadır Demir, "Sabit Derece Sisteminde Sözleşmeden Doğan İlerleme Hakkı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 66, Sayı 3, 2017, s.613

⁵⁹⁹ Şahan, s.104; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.921, N.3292; Sirmen, Eşya Hukuku, s.605

⁶⁰⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.921, 950,953, N.3292, 3400, 3408; Şahan, s.104; Sirmen, Eşya Hukuku, s.605; Gürsoy/Eren/Cansel, s.1066

⁶⁰¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.921, N.292; Köprülü/Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, s.359

⁶⁰² Sirmen, Eşya Hukuku, s.606; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.921, N.3292; Şahan, s.104; Gürsoy/Eren/Cansel, s.1064; Okumuş/Demir, s.613

⁶⁰³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.922, N.3297; Şahan, s.105; Sirmen, Eşya Hukuku, s.605; Okumuş/Demir, s.613

⁶⁰⁴ Şahan, s. 106; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 923, N.3300; Esener/Güven, s. 442; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1068; Okumuş/Demir, s.617; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s. 531, N. 2561

⁶⁰⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.923, N.3300; Şahan, s.106; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.531, N.2561; Okumuş/Demir, s.617

boşalan dereceye ilerleme hakkının tapu kütüğüne şerh edileceğine dair resmi şekilde düzenlenmiş bir şerh anlaşmasının da bulunması ve bu doğrultuda hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesi halinde boş dereceye ilerletme borcu eşyaya bağlı borç durumuna gelmiş olur⁶⁰⁶. Bu halde boş dereceye ilerleme hakkı, taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan kişilere karşı da ileri sürülebilir. Başka bir deyişle derece, hangi malik zamanında boşalırsa o malik, ilerletme borcunu yerine getirmekle yükümlü olur⁶⁰⁷. Ayrıca boş dereceye ilerleme hakkının kuvvetlendirilmiş nisbi hak halini alması, yani şerhin ikinci etkisi olan munzam etkisiyle de boşalan dereceye bir başkası lehine rehin hakkı kurulmuş olması halinde de ilerleme hakkı sahibi bu rehnin terkinini talep edebilecektir⁶⁰⁸. Kısaca şerhin birinci etkisi dolayısıyla taşınmaz mülkiyetini kazanan her yeni malikin şerh edilmiş ilerletme borcu yüklenmiş olduğu, böylece borçlu sıfatının, şerh ile rehinli taşınmazda malik olma sıfatına bağlandığı belirtilebilir⁶⁰⁹.

f. Üst Hakkı Sona Erdiğinde Taşınmaz Malikine Kalan Yapılar İçin Üst Hakkı Sahibine Ödenmesi Kararlaştırılan Bedele ve Arazinin İlk Haline Getirilmesine İlişkin Anlaşmalardan Doğan Hakların Şerhi

Üst hakkı, hak sahibine, başkasına ait bir taşınmazın üstünde ya da altında bir yapı yapma veya önceden var olan bir yapıyı muhafaza etme yetkisi veren bir irtifak hakkıdır (TMK m.826/I). Bu irtifak hakkı, bir taşınmaz veya belirli bir kişi lehine kurulabilir. Bunun yanı sıra tarafların kararlaştırmasına göre irtifak hakkının bir başkasına devri mümkün olabilir ya da olmayabilir⁶¹⁰. Bununla birlikte sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların maliki üst hakkı sahibi olur (TMK m.726/I). Bu haliyle üst hakkı, TMK m.718'in istisnasını oluşturur⁶¹¹. Ancak yapı üzerindeki mülkiyet hakkı,

⁶⁰⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.923, N.3303- 3304; Şahan, s.107; Sirmen, Eşya Hukuku, s.606; Gürsoy/Eren/Cansel, s.1068; Okumuş/Demir, s.619

⁶⁰⁷ Sirmen, Eşya Hukuku, s.606;

⁶⁰⁸ Şahan, s. 107; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 923, N.3305; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 606; Okumuş/Demir, s. 619

⁶⁰⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.923, N.3304

⁶¹⁰ Sirmen, Eşya Hukuku, s.396; Şahan, s.108; Akipek/Akıntürk, ss.704,708: Üst hakkı kural olarak başkalarına devredilebilen kişiye bağlı irtifaklardır. Aksine ilişkin anlaşmaların üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi resmi şekilde yapılmasına ve tapu siciline tesciline bağlıdır.

⁶¹¹ Gürsoy/Eren/Cansel, s.625; Tekinay, Eşya Hukuku, s.625; Şahan, s.108 ve orada anılan yazarlar

irtifak hakkına sıkı sıkıya bağlıdır. Dolayısıyla bina üzerindeki mülkiyet hakkı, üst hakkı şeklinde kurulmuş irtifak hakkı devredilmeden devredilemez⁶¹².

Üst hakkının sona ermesiyle bütünleyici parça ilkesi gerçekleşir ve inşaat, kendiliğinden üzerinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçası olur (TMK m.828/I). Böylece yapı, yüklü taşınmaz malikinin mülkiyetine geçer⁶¹³. Bu halde arazi sahibi aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa üst hakkı sahibine yapı için bir bedel ödemek zorunda değildir (TMK m.829/I). Dolayısıyla tarafların inşaat karşılığında arazi maliki tarafından üst hakkı sahibine tazminat ödeyeceği kararlaştırılmışsa bu husus sözleşme hükümlere göre çözümlenir⁶¹⁴. Eğer sözleşmede tazminat miktarına ilişkin bir düzenleme yoksa haksız inşaaatla ilişkin ilgili kanuni düzenlemeler uygulanacaktır⁶¹⁵. TMK m.830’da ayrıca “Taşınmaz malikine kalan yapılar için üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedelin miktarı ve bunun hesaplanış biçimi ile bu bedel borcunun kaldırılmasına ve arazinin ilk hâline getirilmesine ilişkin anlaşmalar, üst hakkının kurulması için gerekli olan resmî şekle tâbidir ve tapu kütüğüne şerh verilebilir.” Denmektedir. Bu düzenlemeye göre; taşınmaz malikine kalacak yapılar için bir bedel ödenmesi kararlaştırılmışsa, bu bedelin miktarı ve hesaplanış biçimi üst hakkının kurulması için gerekli olan resmî şekle tâbidir ve tapu kütüğüne şerh verilebilir. Yine eğer ki taraflar bu bedelin kaldırılmasını ve arazinin ilk haline getirilmesini kararlaştıracaklarsa bu anlaşma da üst hakkının kurulması için gerekli olan resmî şekle tâbidir ve tapu kütüğüne şerh verilebilir.

TMK m. 830’dan doğan bedel ödemesi ve arazinin ilk haline getirilmesine ilişkin talep hakları nisbi haklardır. Dolayısıyla üst hakkı sahibi bedel alacağını yalnızca irtifak sözleşmesi tarafına karşı ileri sürebilecektir. Yine devredilebilir üst hakkı mevcutsa malikin, arazinin ilk haline getirilmesi talebi yalnızca sözleşmenin tarafı üst hakkı sahibine karşı ileri sürülebilecektir. Ancak bu sözleşmelerin resmi şekilde düzenlenip sözleşmeden doğan hakların tapu siciline şerh edilmiş olması halinde üst hakkı sahibi, bedel alacağını taşınmazın sonraki malikine karşı ileri sürebileceği gibi malik de arazinin ilk haline getirilmesini üst hakkını devalan üst

⁶¹² Tekinay, Eşya Hukuku, s.625; Akipek/Akıntürk, s.539

⁶¹³ Gürsoy/Eren/Cansel, s.626

⁶¹⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s.626

⁶¹⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 626 Haksız inşaaatla ilişkin düzenlemeler için Bkz. Çalışmamızın İkinci Bölümü, IV, A.,6.

hakkı sahibine karşı da şerhin eşyaya bağlı borç etkisi ile ileri sürebilecektir⁶¹⁶. Örneğin, (A), sahibi olduğu arazi üzerinde (B) lehine üst hakkı kurar. (B), bu hakka dayanarak arazi üzerinde bir otel inşa edecek ve 10 yıl boyunca bu oteli işletecektir. 10 yılın sonunda üst hakkı sona erecek ve (B)'nin inşa ettiği yapılar (A)'ya kalacaktır. (A), kendisine kalan yapılan için uygun bir bedel ödemeyi kabul etmiş ve buna ilişkin anlaşma üst hakkının kurulması için gerekli olan resmi şekilde yapılarak tapuya da şerh edilmiş ise (A), üst hakkı sona ermeden önce taşınmazı (C)'ye temlik etse de (B), şerhin sağladığı eşyaya bağlı borç etkisi sayesinde bedel alacağını (C)'den talep edebilir.

g. Paylı Mülkiyette Taşınmazdan Yararlanma, Taşınmazı Kullanma ve Yönetime İlişkin Olarak Paydaşlar Arasında Yapılan Anlaşmalardan Doğan Borçların Şerhi

Paylı mülkiyet ortaklığına ilişkin yasal kullanma, yararlanma ve yönetim düzeni TMK m. 690, 691, 692 ve 693'te açık olarak belirlenmiştir. Ancak bu düzenlemeler emredici değil, tamamlayıcı niteliktedir. Zira TMK m.689 ve TMK m.695'te yasal ortaklık düzeni yanında, bazı şartlarla⁶¹⁷, genel ortaklık sistemine müdahalede bulunma imkanı verilmiştir. Paydaşların yapabilecekleri hukuki işlemlerden birisi TMK md.689'da düzenlenen anlaşma; diğeri de TMK m. 695'te düzenlenen kararlardır⁶¹⁸. TMK m. 689/sonda, taşınmazlarla ilgili anlaşmaların; TMK m.695/II'de, taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların tapu kütüğüne şerh verilerek sonradan paydaş olanları ya da pay üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olanları da bağlayacağı düzenlenmiştir⁶¹⁹. Taşınır bakımdan ise yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile mahkemece verilen kararların sonradan paydaş olan veya pay

⁶¹⁶ Özbilen, s.268

⁶¹⁷ TMK m.689/I, 1,2 uyarınca; eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek yetkisi ve eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhal alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almak yetisi de anlaşmayla malikin elinden alınamaz.

⁶¹⁸ Anlaşma ve karar ayrımı, nitelikleri, hüküm ve sonuçları hakkında detaylı bilgi için bkz. Genç Arıdemir/ Aksoy Dursun, s.79 vd.; Şahan, s.88 vd.

⁶¹⁹ Genç Arıdemir/Aksoy Dursun, s. 74; Öztaş, s.245; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.312, N.1255 Şahan, s.90 vd.

üzerinde aynî hak kazanan kimseleri de mutlak olarak bağlayacağı TMK m.695/f.1’de hüküm altına alınmıştır⁶²⁰.

TMK m.695/II’de yer alan kararlar kavramının ne anlama geldiği hususunda öğretide görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe⁶²¹ göre; TMK m.695/II’de yer alan kararlar kavramı aslında TMK m. 689’da ifade edilen anlaşma anlamında kullanılmıştır. Bu görüşe göre kararlar, çoğu kez, kanun ya da anlaşmayla belirlenen düzenin uygulanmasını sağlayan ve süreklilik arz etmeyen tedbirlerin alınmasıyla ilgilidir. Dolayısıyla kararların bağlayıcı etkisini kazanması için tapu siciline şerhinin aranması paydaşlara ağır bir külfet oluşturur. Bu nedenle TMK m.695/II’de şerh ile bağlayıcılık kazanacak olan hukuki işlem anlaşmalardır. Kararlar ise kat mülkiyetinde olduğu gibi niteliği gereği sonradan paydaş olanları ya da eşya üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olanları mutlak olarak bağlar. Ancak diğer görüşe⁶²² göre kararların, TMK m.690 vd. hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, yalnızca süreklilik oluşturmayan tedbir niteliğine haiz hukuki işlemler olduğunu belirtmek mümkün değildir. Nitekim kat mülkiyetinde yönetimle ilgili kararların bağlayıcılığı, KMK m.32/II’de açıkça düzenlenmiş olduğundan kanun hükmüne dayanmaktadır. Dolayısıyla TMK m.695/II’de yer alan kararlar kavramı, anlaşma kavramından farklıdır ve cüzi halefleri ya da eşya üzerinde sonradan sınırlı ayni hak sahiplerini bağlayıcı olması için tapu siciline şerh edilmesi gerekmektedir. Öğretideki katıldığımız diğer bir görüş⁶²³; her ne kadar yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşma, düzenleme ve kararlar şeklinde farklı farklı kavramlarla ifade edilmişse de hepsiyle kastedilenin paydaşlar arası sözleşmeler olduğunu belirtmektedir.

TMK 689/son’da taşınmazlarla ilgili anlaşmaların imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla tapu kütüğüne şerh verilebileceği belirtilmişse de öğretideki hakim görüş ve Yargıtay içtihatları⁶²⁴ uyarınca bu anlaşmaların geçerliliği şekle bağlı

⁶²⁰ Genç Arıdemir/Aksoy Dursun, s. 74; Öztas, s.245; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.312, N.1255

⁶²¹ Lale Sirmen, “Türk Medeni Kanununda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, 2005, s.731

⁶²² Genç Arıdemir/Aksoy Dursun, s.80

⁶²³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.312, N.1255, dn.154; A. Lale Sirmen, Türk Medeni Kanununda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, 2005, (Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler), s.731

⁶²⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.312, N.1255; Gümüş, Şerhler, s.166; Sirmen, Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler, s.730; Şahan, s.92; Genç Arıdemir/Aksoy Dursun, s.90 Paylı mülkiyette TMK’nın 695. maddesi anlamında tapu kütüğünde bir şerh bulunmasa dahi önceki tüm malikler

değildir. Ancak imzaların noterlikçe onaylanmış olması, anlaşmanın tapu kütüğüne geçirilmesi için gerekir. Hatta her ne kadar TMK m.695/II'de imzaların noterde onaylanması hususunda bir düzenleme yoksa da öğretideki hakim görüş⁶²⁵ temelde konusu aynı olduğu için bu düzenleme gereğince şerh için de imzaların noterde onaylanması gerektiği yönündedir. Şerh için ayrıca bir şerh sözleşmesine ise gerek yoktur⁶²⁶.

Yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşma ve kararların şerhinin etkisi öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe⁶²⁷ göre bu şerhler, nisbi hakların şerhi niteliğinde olup eşyaya bağlı borç etkisi yaratır. Zira burada paya sahip olma dolayısıyla bir takım yükümlülüğe uyma söz konusudur. Yönetime ilişkin anlaşmaların eşyaya bağlı borç etkisi hukuki işlemin tapuya şerh edilmesiyle gündeme gelir. Bir görüşe⁶²⁸ göre ise yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşma ve kararların şerhi nisbi hakların şerhi niteliğinde değil de mülkiyete bağlı borç ilişkilerini yapılandıran atipik şerhlerdir ve üçüncü kişiler, ayni hakkı, anlaşma ve kararlarda belirlenen içerikle kazanmış olur. Şerh edilen bu hakların kuvvetlendirilmiş nisbi haklardan farklı özellikler gösterdiği yönündeki bir diğer bir görüşe⁶²⁹ göre de şerh, eşyaya bağlı borç etkisi değil; dar anlamda ayni etki (munzam etki) yaratır. Bu görüşe göre; şerhi söz konusu olan anlaşma ya da kararlar, paydaşlar için karşılık ilişkisi içinde olumlu bir edim ve alacak meydana getirmez. Bu anlamda, sonraki paydaşlar anlaşmaya taraf olmazlar⁶³⁰. Başka bir görüş⁶³¹ bu anlaşma/kararların şerh edilmemesi, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmesi gerektiği yönündedir; çünkü bu görüşe göre bu durumda ne bir

arasında yapılan taksimin sonradan pay edinen kişilerce bilinmesi durumunda da sonraki paydaşları bu taksimin bağlayacağı kabul edilmektedir (Yarg. 8. H.D., 12.11.2020 T., 2018/5145 E., 2020/7151 K.). www.lib.kazanci.com.tr (26.04.2021). Yine YHGK, 30.9.2020 T., 2017/1-1256 E., 2020/706 K.: “TMK m.689/I uyarınca paylı malın maddi varlığı bölünmeye elverişli ise her paydaşa belli bölümlerin özgülenmesi suretiyle kullanılması konusunda anlaşabilirler. Böyle bir kullanım şekli sözleşmeyle kararlaştırılabileceği gibi eylemli olarak da oluşabilir.” www.lib.kazanci.com.tr (26.04.2021). Söz gelimi; (A), (B), (C) müşterek malik oldukları tarlayı 10 senedir belirli bir şekilde işlerlerken (C)'nin artık tarlanın başka bir kısmını işlemek yönündeki talebine karşılık (A) ve (B)'nin aralarındaki zımni anlaşmayı öne sürerek (C)'nin talebini reddetmeleri halinde (C), anlaşmanın imzaların noterlikçe onaylı olmaması nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini öne süremeyecektir.

⁶²⁵ Genç Arıdemir/Aksoy Dursun, s.90; Şahan, s.92

⁶²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss.312-313, N.1255

⁶²⁷ Şahan, s.93; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss. 247-248, N.1039

⁶²⁸ Nomer/Ergüne, s.160, N.495

⁶²⁹ Gümüş, Şerhler, s.165; Genç Arıdemir/Aksoy Dursun, s.94

⁶³⁰ Gümüş, Şerhler, s.165: Gümüş, bunu, anonim ortaklıklardaki sonradan hisse alan kişilerin önceden alınan kararlar ile bağlılığına benzetmiştir.

⁶³¹ Aybay/Hatemi, 2014, ss.126, 129-130, N.12, 25.

nisbi hak ne de tasarruf kısıtlaması söz konusudur, tapu siciline kaydın sebebi durumu alenileştirmekten ibarettir. Bir diğer görüş⁶³² de bu anlaşmaların üçüncü kişileri bağlamasını şerhin eşyaya bağlı borç etkisi değil de topluluk ilişkisiyle açıklamaktadır. Buna göre; yapılan anlaşmayla paydaşlar çeşitli yükümlülükler üstlense de bu anlaşma karşılıklı borç doğuran sözleşmeden çok topluluk ilişkisini düzenleme amacı taşıyan dernek tüzüğü benzeri özellik taşır. Kanaatimizce; paylı mülkiyete konu taşınmazlardan yararlanma, taşınmazları kullanma ve taşınmazların yönetimine ilişkin anlaşma ve kararların şerhi nisbi hakların şerhi niteliğinde olup şerhin eşyaya bağlı borç etkisi yarattığı görüşü yerindedir. Paylı mülkiyet malikleri arasında akdedilen bu sözleşmeler şerh ile ve şehrin eşyaya bağlı borç etkisi sayesinde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale gelmektedir.

h. Paylı Mülkiyetin Devamına İlişkin Sözleşmelerin Şerhi

TMK m.698 uyarınca; paylı mülkiyette, paydaşlardan her biri, kural olarak her zaman paylaşma isteyebilirler. Söz konusu istem, paylı mülkiyetin bir sonucu olup her paydaşa payına bağlı olarak tanınmış ve hukuki niteliği itibariyle eşyaya bağlı bir yenilik doğuran haktır⁶³³. Bu istek, paydaşlara ulaştığı anda onlar için paylı mülkiyeti sona erdirme/ paylaşmayı yapma borcu doğar⁶³⁴. Ancak paylaşmayı isteme hakkının da hem kanundan hem de hukuki işlemde doğabilecek bazı kısıtlamaları vardır⁶³⁵. TMK m.698'e göre paylaşmayı isteme hakkının hukuki işlemle kısıtlanması; paydaşların, paylaşmayı isteme haklarının kullanılmasını belirli bir süre- en çok on yıl- için kaldırma yönünde yapacakları bir sözleşmeyle mümkündür. Sözleşmeye konu eşya bir taşınmaz ise bunun geçerlilik taşıması için resmi şekilde yapılması gerekmektedir (TMK m.698/II). Resmîyet, tapu memurlarının yanı sıra 1512 sayılı

⁶³² Öztaş, s. 259

⁶³³ Gürsoy/Eren/ Cansel, s. 450; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 328, N.1306; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 115. Öğretide bir görüş (Bkz. Tekinay, Eşya Hukuku, s. 411; Serozan, Eşya Hukuku, s. 243, N.997) bu hakkın paya bağlı, kendine özgü nitelikte nisbi hak olduğunu savunmaktadır.

⁶³⁴ Gürsoy/Eren/ Cansel, s. 450; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.329, N.1307; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 298; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 116; Akipek/Akıntürk, s. 403

⁶³⁵ Gürsoy/Eren/ Cansel, s. 450

Noterlik Kanunu m.60/II⁶³⁶ doğrultusunda noterler tarafından da sağlanabilir⁶³⁷. Bunun yanı sıra kanun koyucu, bu sözleşmeden doğan “paylaşmayı istememe” şeklindeki edim yükümlülüğünün tapu kütüğüne şerh edilerek paylaşma engelinin etkisinin kuvvetlendirilmesine imkan vermiştir⁶³⁸ (TMK m.1009/I, m.698/II). Bunun için tarafların, resmi şekilde, şerh anlaşması yapması gerekir. Paylaşmayı talep etmeme borcu, şerh edilmekle eşyaya bağlı borç haline gelir ve sonradan paydaş olan cüzi halefleri de bağlar⁶³⁹. Kanuni önalım hakkı, doğrudan doğruya kanundan doğan eşyaya bağlı borç iken ortaklığın devamına ilişkin sözleşmenin eşyaya bağlı borç niteliği ancak şerh ile doğar. Böylelikle sonradan paydaş olanlar da sözleşme süresince ortaklığın giderilmesini talep edemezler. Ancak öğretideki bir görüş⁶⁴⁰; sözleşmeden doğan edim yükümlülüğünün olumlu bir edim içermemesi nedeniyle şerhin, alacak ya da karşılıklılık ilişkisi meydana getirmediğini; bu nedenle sonradan paydaş olanların sözleşmenin tarafı haline gelmeyeceğini belirtir. Bu görüşe göre şerh, yalnızca munzam etki yaratır. Ancak katıldığımız görüşe göre olumsuz edim yükümlülükleri de eşyaya bağlı borca konu olabileceğinden paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmenin şerhi ile paylaşmayı talep etmeme şeklindeki borç, eşyaya bağlı borç haline gelir.

i. Taşınmaz Mülkiyetinin Kanundan Doğan Kısıtlamalarının Ortadan Kaldırılması ve Değiştirilmesine İlişkin Anlaşmaların Şerhi

Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamalarının neler olduğunu ve bu kısıtlamaların ortadan kaldırılması ya da değiştirilmesine yönelik sözleşmelerin ne şekilde yapılması gerektiğini belirtmiş idik⁶⁴¹. Örnek vermek gerekirse; taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan devir kısıtlamalarından kanuni önalım hakkının cüzi

⁶³⁶ Anılan düzenlemede noterlerin görevleri arasında noterlerin görevleri arasında “kanunlarda resmi olarak yapılmalı emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak” sayılmıştır.

⁶³⁷ Aksi görüşte Sirmen, Eşya Hukuku, s.297; Aybay/Hatemi, 2014, s.136, N.48

⁶³⁸ Şahan, s. 96

⁶³⁹ Şahan, s. 96; Sirmen, Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler, s. 738; Esener/Güven, s. 175; Akipek/Akıntürk, s. 404; Nomer/Ergüne, ss. 237-238, N.755: Taşınırlar için ise şerh müessesesi olmadığı için bu tür anlaşmaların sonraki paydaşları bağlaması mümkün değildir.

⁶⁴⁰ Gümüş, Şerhler, ss. 176-177

⁶⁴¹ Bkz. Çalışmamızın Birinci Bölümü, I., B., 1., b.

haleflere karşı da etkili olacak şekilde kaldırılması resmi şekilde düzenlenecek sözleşmenin tapu kütüğüne şerhi ile mümkündür. Bu tip anlaşmaların şerh edilebilmesi için ayrıca şerh anlaşmasına ihtiyaç vardır ve bu şerh anlaşması da asıl sözleşmenin şekline, yani resmi şekle, tabidir⁶⁴².

Öncelikle bu anlaşmaların niteliğine değinmek gerekir ise: İsviçre’de bir görüş⁶⁴³ bu sözleşmelerin irtifak hakkı kuran bir sözleşme olduğunu belirtmiştir. Ancak Oğuzman’a göre bu görüşün kabulü mümkün değildir; çünkü irtifak hakkı malikin katlanma ve kaçınma yükümlülüğünü doğururken bu tür sözleşmeler, hak sahibine böyle bir hak sağlamaz⁶⁴⁴. Ancak biz bu gerekçenin yeterli olduğunu düşünmüyoruz. Zira söz gelimi geçit irtifakı, yüklü taşınmaz malikine, yararlanan taşınmaz üzerindeki hak sahiplerinin yüklü taşınmazdan geçmelerine katlanma yükümlülüğü doğurur. Geçit irtifakı kurulması yönündeki talep hakkından feragate ilişkin sözleşme, yüklü taşınmaz malikine herhangi bir yükümlülük yüklemeyen yararlanan taşınmaz malikine talep hakkını kullanmama yönünde kaçınma yükümlülüğü yükler. İsviçre’de bir diğer görüş⁶⁴⁵ mülkiyet hakkının kullanıma ilişkin kısıtlamalarından feragatin irtifak olarak kabulünün gerektiğini; ancak devir kısıtlamalarından feragatin irtifak olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Oğuzman, bu görüşü de şu şekilde⁶⁴⁶ eleştirir; TMK m.731/II doğrultusundaki anlaşmaların hiçbirinde irtifak sözleşmesi vasfı yoktur. Söz gelimi, kullanıma ilişkin kısıtlamalardan geçit irtifakı kurulması yönündeki talep hakkından feragate ilişkin sözleşmeyle ya da devir kısıtlamalarından kanuni önalım hakkından feragate ilişkin sözleşmeyle mülkiyet hakkına dahil bir yetki değil; mülkiyet hakkına bağlı bir hakkın kullanılmaması şeklinde yükümlülük altına girilir. Oysaki irtifak haklarında mülkiyet hakkından doğan kullanma, yararlanma ya da tasarruf etme şeklindeki yetkilerin bir ya da birden fazlasının kısıtlanması söz konusudur. Mülkiyet hakkının

⁶⁴² Sirmen, ss. 445-446; Gümüş, Şerhler, s. 124; Şahan, s. 100

⁶⁴³ Eugen Huber, **Expose des motifs, (Expose des motifs)**, Tome III, Driets Reels, Berne 1902, s.74’ten aktaran Oğuzman, Armağan, s.113, dn. 11 ve orada belirtilen yazarlar.

⁶⁴⁴ Oğuzman, Armağan, s. 113, dn. 11

⁶⁴⁵ Peter Liver, **Kommentar zum Zivilgesetzbuch**, Die Diensbarkeiten und Grundlasten, Zürich, 1968, Art. 732, N.103; Art. 730, N.23’ten aktaran Oğuzman, Armağan, s.113, dn. 11

⁶⁴⁶ Oğuzman, Armağan, ss. 113-114, dn. 11: “Taşınmaz mülkiyeti kısıtlamalarının hafifletilmesine ilişkin sözleşmeler için de durum aynı iken yüklü taşınmazı kullanmayı öngören kısıtlamaların ağırlaştırılmasına yönelik sözleşmeler bir irtifak sözleşmesi; eşyaya bağlı borç durumundaki kısıtlamaların ağırlaştırılması, eşyaya bağlı borç tesisi niteliğini taşır.”

kısıtlamalarından feragatin niteliği ise kısıtlamadan yararlananın eşyaya bağlı hakkından feragatidir. Kanaatimizce de bir sözleşmenin irtifak sözleşmesi olarak kabul için mülkiyetin içeriğinden doğan hakların sözleşmeye konu edilmesi gerekmektedir. Halbuki taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamalarının ortadan kaldırılmasına yönelik feragat sözleşmesi, mülkiyet hakkına bağlı bir hakkın kullanılmaması yönünde yükümlülük yüklemektedir. Bu nedenle irtifak hakkı kuran sözleşme olarak kabulü mümkün değildir.

Öğretide olumsuz edim yükümlülüklerinin eşyaya bağlı borç ilişkisi oluşturmayaacağı yönündeki görüş⁶⁴⁷ taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarının kaldırılmasına veya değiştirilmesine ilişkin anlaşmaların şerhinde eşyaya bağlı borç etkisinin değil munzam etkinin görüldüğünü; çünkü bu anlaşmanın, kısıtlamadan yararlanan kişiye, “taşınmaz malikine karşı kısıtlamadan doğan yetkilerini ileri sürmekten kaçınma” şeklinde olumsuz bir edim yükümlülüğü yüklediğini ve bunun bir defa niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Kanaatimizce ise olumsuz edim yükümlülükleri de eşyaya bağlı borcun konusunu oluşturabileceğinden burada şerh, eşyaya bağlı borç etkisi yaratmaktadır⁶⁴⁸.

j. Alım Hakkı, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanununda Düzenlenen Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı ve Geri Alım Hakkı

Alım hakkı, hak sahibine, sözleşmede kararlaştırılan şartlar çerçevesinde tek taraflı irade beyanıyla hakkın konusunu satın alabilme yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır⁶⁴⁹. Bu hak, malın malikinin iradesinden bağımsız olarak o malı satın alma yetkisi verir; çünkü alım hakkı sahibi hakkı kullandığında satış ilişkisi sözleşmede belirlenen koşullarda doğrudan kurulur, malikin kabul beyanına ihtiyaç yoktur⁶⁵⁰. Alım hakkı, nisbi bir hak olup hak sahibinin muhatabı da kural olarak alım

⁶⁴⁷ Gümüş, şerhler, ss.135-137

⁶⁴⁸ Aynı görüşte bkz. Şahan, s.101

⁶⁴⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.526, N.1900; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.666, N.2760; Ertaş/Gürpınar/Serdar, s.370, N.1752; Şahan, ss.73,75; Yavuz/Acar/Özen, s.128; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 683; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.451; Sirmen, Eşya Hukuku, s.408; Aydoğdu/Kahveci, s.290

⁶⁵⁰ Aydoğdu/Kahveci, ss. 290-291; Şahan, ss.74,76; Yavuz/Acar/Özen, s.128; Sirmen, Eşya Hukuku, s.409

sözleşmesine taraf olan malik ve külli halefleridir⁶⁵¹. Alım hakkı kullanılmadan önce taşınmaz, malik tarafından üçüncü kişiye devredilirse alım hakkı sahibinin yapabileceği şey borca aykırı davranışı nedeniyle malikten tazminat talep etmektir⁶⁵². Ancak alım sözleşmesinden doğan alım hakkının (TMK m.1009, 736 ile TBK m.238 uyarınca) tapu siciline şerh verilmesi halinde, şerhte belirtilen süre/belirtilmemişse en çok 10 yıllık süre içinde taşınmazın her malikine karşı alım hakkı ileri sürülebilir ve hakkın kullanılmasıyla taşınmazın o anki sözleşme dışı maliki ile de arasında satış ilişkisi kurulmuş olur⁶⁵³. Böylece şerh dolayısıyla alım hakkı kuvvetlendirilmiş bir nisbi hak; borç ilişkisi de eşyaya bağlı borç ilişkisi niteliğini taşır⁶⁵⁴. Ancak öğretide bir diğer görüşe⁶⁵⁵ göre eşyaya bağlı borç ilişkisi, şerh ile değil ancak buna ilave olarak şartların gerçekleşmesi ve hak sahibi tarafından talepte bulunulması ile doğar.

Önalım hakkı, hakkın konusu olan şey, üçüncü kişiye satıldığında ya da ekonomik bakımdan satışa eş değer bir işlem yapıldığında, hak sahibine onu öncelikli olarak alma hakkı tanıyan tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilen, eşyaya bağlı, kurucu yenilik doğuran nisbi bir haktır⁶⁵⁶. Önalım hakkı kanundan doğabileceği gibi sözleşmeden de doğabilir. Sözleşme ile kurulan önalım hakkı da tapu kütüğüne şerh verilmediği sürece yalnızca önalım borçlusu ve külli haleflerine karşı kullanılabilirken, şerh verilmesi durumunda taşınmaza kim malik olursa ona karşı kullanılabilir⁶⁵⁷. Böylece katıldığımız görüşe⁶⁵⁸ göre şerhle birlikte sözleşmeden doğan önalım hakkı, kuvvetlendirilmiş nisbi hak haline gelir ve bununla birlikte eşyaya bağlı borç ilişkisi ortaya çıkar. Şöyle ki sözleşmeden doğan önalım hakkının tapu kütüğüne şerh verilmesi halinde söz konusu hak, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen

⁶⁵¹ Şahan, ss. 75, 76; Gürsoy/Eren/Cansel, ss. 684-685; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 409; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 528, N.1903

⁶⁵² Şahan, s. 76; Eren, Mülkiyet Hukuku, ss. 453-454; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 409; Aydoğdu/Kahveci, s. 29

⁶⁵³ Yavuz/Acar/Özen, s. 130; Şahan, s. 77; Eren, Mülkiyet Hukuku, ss. 452-453; Erel, s. 89

⁶⁵⁴ Şahan, s. 77; Yavuz/Acar/Özen, s. 130; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 528, N. 1904; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 685; Eren, Mülkiyet Hukuku, ss. 452-453; Eren, Borçlar Özel, s. 233; Cihan Avcı Braun, "Satış İlişkisi Doğuran Haklar", **İstanbul Şerhi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.1455, N.16

⁶⁵⁵ Erel, s.89

⁶⁵⁶ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s. 665, N. 2758; Ayan, Eşya Hukuku II, s. 416; Eren, Borçlar Özel, s.229; Yavuz/Acar/Özen, s. 131; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 412; Şahan, ss. 65-66; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 653

⁶⁵⁷ Zevkliler/Gökyayla; s. 73; Saray Türe, s. 23; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir; s. 538, N. 1925; Yavuz/Acar/Özen, s. 133; Şahan, ss. 71-72

⁶⁵⁸ Şahan, s.72; Yavuz/Acar/Özen, s. 133; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir; s. 538, N. 1925; Saray Türe, s. 13; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 443; Eren, Borçlar Özel, s. 230; Aydoğdu/Kahveci, s. 296

koşullara göre her malike karşı kullanılabilecektir. Böylelikle ilk satışta kullanılması gereken önalım hakkı artık şerh süresinde gerçekleşen bütün satışlarda kullanılabilecektir⁶⁵⁹. Ancak öğretide bir diğer görüş⁶⁶⁰ sözleşmeden doğan önalım hakkında eşyaya bağlı borç ilişkisinin şerh ile doğmayacağını, buna ek olarak hakka konu taşınmaz üzerinde satış ya da satışa eşdeğer bir tasarrufta bulunulması ve hak sahibinin önalım hakkını ileri sürmesi gerektiğini belirtir. Bu görüşe göre, önalım hakkı kullanıldıktan sonra borçlu satış sözleşmesi yapmakla yükümlü olmaktadır; ancak önalım şerhi olan bir taşınmazı satın alan yeni malik taşınmazı edinmekle aslında şarta bağlı bir borçla yüklenmiş olur. Zira aynı haklar şarta bağlanamıyorsa da alacak haklarının şarta ya da vadeye bağlanması mümkündür.

Geri alım hakkı, bir malı başkasına devreden kişiye, sözleşmeden kararlaştırılan şartlarla ve tek taraflı irade beyanıyla o malı tekrar geri alma yetkisi veren kurucu yenilik doğuran bir haktır⁶⁶¹. TMK m.873'te düzenlenen ve Lex Commissoria Yasağı şeklinde anılan yasağı bertaraf eden bir çeşit kurumdur⁶⁶². Geri alım hakkının kullanılması üzerine hak sahibi ile muhatap arasında geri alım sözleşmesindeki şartlara göre bir satış ilişkisi doğar⁶⁶³. Muhatap, taşınmazın mülkiyetini geri alım hakkı sahibine devretme; geri alım hakkı sahibi de geri alım anlaşmasında belirtilen bedeli karşı tarafa ödeme borcu altına girer⁶⁶⁴. Geri alım hakkı tapu siciline şerh edilmemişse ancak sözleşmenin tarafları ile külli haleflerini bağlarken hakkın şerh edilmiş olması halinde şerhte belirtilen/belirtilmemişse 10 yıllık süre içinde taşınmazın cüzi haleflerine karşı da ileri sürülebilir⁶⁶⁵. Dolayısıyla şerh ile hak, kuvvetlendirilmiş nisbi hak niteliğini taşır ve borç ilişkisi, eşyaya bağlı borç ilişkisi haline gelir⁶⁶⁶. 10 yıllık sürenin dolmasıyla tarafların tapuya yeni ve bağımsız bir şerh verdirmelerine engel

⁶⁵⁹ Eren, Mülkiyet Hukuku, s.442; Gürsoy/Eren/Cansel, s.642

⁶⁶⁰ Erel, s. 89

⁶⁶¹ Şahan, s. 77; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir; s. 530, N. 1910; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 685; Yavuz/Acar/Özen, s. 130; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 454; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 410; Aydoğdu/Kahveci, s. 291

⁶⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir; s.531, N.1912; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.454; Sirmen, Eşya Hukuku, s.411; Aydoğdu/Kahveci, s.292

⁶⁶³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir; s.531, N.1913; Şahan, s.79; Sirmen, Eşya Hukuku, s.411; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.455

⁶⁶⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir; s.531, N.1913; Şahan, s.79; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.455; Sirmen, Eşya Hukuku, s.411

⁶⁶⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir; s.531, N.1913; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 686; Şahan, s.78; Sirmen, Eşya Hukuku, s.412

⁶⁶⁶ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 686; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir; s.531, N.1913; Yavuz/Acar/Özen, s.131; Şahan, s.80; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.456

yoktur⁶⁶⁷. Ancak yine öğretide bir diğer görüş⁶⁶⁸ geri alım hakkında da eşyaya bağlı borç ilişkisinin şerh ile değil; hak sahibinin geri alım hakkını ileri sürmesiyle doğacağını belirtir.

k. Kat Maliklerine Sözleşmeyle Tanınan Önalım Hakkından Doğan Bağımsız Bölümü Devir Borcu

KMK m.8/I uyarınca kat mülkiyetinde kanuni önalım hakkı söz konusu değildir; ancak KMK m.8/III’de “Sözleşmede bu maddenin aksine hüküm konulabilir” dendiği için kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler sözleşmeden doğan önalım hakkına konu olabilecektir. Bu halde belirli bir kişi lehine değil, bağımsız bölümlerin malikleri lehine kurulmuş bir önalım hakkı söz konusu olur⁶⁶⁹. Bu sözleşmenin geçerlilik şekli kanunda düzenlenmemiştir. Öğretide bir görüşe⁶⁷⁰ göre, bu sözleşmeler kat mülkiyetini kuran sözleşmenin şekline tabi olmayıp geçerliliği için yazılı şekilde yapılması yeterlidir; ancak önalım hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için şekli her ne olursa olsun TMK m. 1009’un kıyasen uygulanarak hakkın, tapu kütüğü/kat mülkiyeti kütüğüne şerh edilmesi gerekmektedir. Öğretideki diğer bir görüşe⁶⁷¹ göre ise şerhe gerek yoktur; önalım hakkı tanıyan sözleşmenin, kat mülkiyetinin kurulmasına ilişkin resmi sözleşmede yer alması yeterlidir. Kanaatimizce KMK m.8/III uyarınca kararlaştırılacak önalım hakkı da sözleşmeden doğan önalım hakkı olduğu için hakkın üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesi ancak tapu kütüğüne şerhi ile mümkündür. Hakkın tapu kütüğüne şerhi ile eşyaya bağlı borç ilişkisi doğmuş olur ve bağımsız bölümlerden biri satıldığında diğer kat maliklerinin yenilik doğuran önalım talebinde bulunmaları; tescilden önce eski kat maliki ile, tescilden sonra ise yeni maliki ile aralarında bir satış ilişkisinin kurulmasına yol açar⁶⁷².

⁶⁶⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 686; Şahan, s.79,80; Sirmen, Eşya Hukuku, s.412; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.456

⁶⁶⁸ Erel, s. 89

⁶⁶⁹ Erel, s.239

⁶⁷⁰ Selahattin Sulhi Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, Cilt II/1, Filiz Kitabevi, 1988, s.44; Reisoğlu, Kat Mülkiyeti, s.64

⁶⁷¹ Erel, s.240

⁶⁷² Erel, s.241

I. Kanuni Önalım Hakkından Feragat Sözleşmesi

Kanuni önalım hakkı, mülkiyet hakkının devir kısıtlamalarından birisi olup bir taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet söz konusu olduğunda paydaşlardan birinin, payını üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaş veya paydaşlara aynı şartlarda bu payın alıcısı olabilme hakkı tanıyan paya (eşyaya) bağlı, yenilik doğuran bir haktır⁶⁷³. Bu hak, paydaşlar arasında yapılan bir sözleşmeyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabileceği gibi içeriği daraltılıp genişletilmek suretiyle değiştirilebilir (TMK m.731/II)⁶⁷⁴. Bu, bütün paydaşlar ve tüm satışlar için önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme (hakkı sürekli kaldıran/ hakkın kendisinden vazgeçme/ mutlak feragat) şeklinde olabileceği gibi yalnızca belirli bir satış için vazgeçme (hakkın kullanılmasından vazgeçme/ vazgeçme/ nisbi feragat) şeklinde de olabilir⁶⁷⁵. Eğer feragat, tüm satışlar için yapılıyorsa bunun resmi şekilde düzenlenmesi gerekmekte olup cüzi halefler için de bağlayıcılık kazanması için tapu siciline şerh edilmesi gerekmektedir⁶⁷⁶.

Kanuni önalım hakkından feragat sözleşmesi olumsuz bir edim içerdiğinden öğretide bir görüşe⁶⁷⁷ göre bu hakkın şerhi, eşyaya bağlı borç ilişkisi gündeme getirmez; sadece diğer paydaşlara, kanuni önalım hakkından feragat eden paydaşa/paydaşlara karşı süresiz bir defî hakkı sağlar. Diğer görüşe⁶⁷⁸ göre ise kanuni önalım hakkından feragatin şerhi nisbi bir hakkın şerhi olarak kabul edilmekte olup şerh, eşyaya bağlı borç etkisi yaratır. Şöyle ki; paylı mülkiyette kanuni önalım hakkına

⁶⁷³ Şahan, s. 81; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 423; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, ss. 548-549, N.1956,1958

⁶⁷⁴ Sirmen, Eşya Hukuku, s.428. Bu anlaşmalar bütün paydaşların veya sadece paydaşların bir kısmının katılımıyla yapılabilirse de anlaşmanın şerh edilebilmesi için paydaşların tamamının katılımıyla yapılmış olması zorunludur (Gümüş, Şerhler, s.145).

⁶⁷⁵ Şahan, s.82; Şipka, s.111 Gümüş'e göre, önalım hakkından hiçbir vazgeçme feragat olarak nitelendirilemez çünkü feragat, aynı hakkı yenilik doğuran hakkı ya da defî hakkını *sona erdirmeye* yönelik tek taraflı hukuksal işlemdir. Oysa kanuni önalım hakkında *sona erdirmeye* değil, *etkisizleştirme* söz konusudur. Detaylı bilgi için bkz. Gümüş, Şerhler, ss. 143-144

⁶⁷⁶ TMK m. 733/II'de her ne kadar şerh, geçerlilik şartı gibi ifade edilmişse de öğretideki hakim görüş de bu şekildedir (Altınok Ormancı, Feragat ve Vazgeçme, ss.272-273; Şahan, s.85; Gümüş, Şerhler, ss.148-150). Yargıtay da bazı kararlarında feragat için sözleşmeyi yeterli görürken bazı kararlarında ise şerh edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır (Yarg. 6.HD. 18.06.2013 T., 2012/15251 E., 2013/10628 K.- YHGK., 13.04.2005 T., 2005/6-230 E., 2005/244 K. Yarg. 6.HD., 22.11.2011 T., 2011/11373 E., 2011/12630 K. <https://lib.kazanci.com.tr>, (14.04.2021). Ayrıca resmi şekil şartı öngörülmesi hakkındaki eleştiriler için Bkz. Gümüş, Şerhler, ss. 145-147

⁶⁷⁷ Gümüş, Şerhler, ss.150-151

⁶⁷⁸ Altınok Ormancı, Feragat ve Vazgeçme, ss.278-279; Şahan, ss.86-87

sahip olan paydaş, kanuni önalım hakkından feragat eder ve bunu tapuya şerh ettirirse paydaşın payını devrettiği sonradan hak sahibi olan her paydaş, kanuni önalım hakkından mahrum kalacaktır. Bu da şerhin “önalım hakkını kullanmama yükümlülüğü” şeklinde ortaya çıkan eşyaya bağlı borç etkisidir. Öğretide önalım hakkından feragat şerhinin munzam etki yaratıp yaratmadığı da tartışmalıdır; ancak katıldığımız görüş⁶⁷⁹, sonradan taşınmazda hak sahibi olanların kanuni önalım hakkından feragat eden kişiye zarar verme gibi bir durumu söz konusu olamayacağından önalım hakkından feragat sözleşmesinin şerhinde munzam etkinin gündeme gelmeyeceği yönündedir.



⁶⁷⁹ Altınok Ormancı, Feragat ve Vazgeçme, s.280; Şahan, s.87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EŞYAYA BAĞLI HAK VE BORÇLARIN SONA ERMESİ

Eşyaya bağlı borçların sona ermesi meselesinde özellikli olan eşyaya bağlı geniş anlamdaki borç ilişkisinin sona ermesi halidir. Zira bu ilişkiden doğan belirli, somut borçların sona ermesi Borçlar Hukukunun genel esaslarına tabi olup bu borçların eşyaya bağlı yönü bulunmamaktadır⁶⁸⁰. Geniş anlamda eşyaya bağlı borç ilişkisinin sona ermesi hususunda ani edimli eşyaya bağlı borç ilişkileri ile sürekli edimli eşyaya bağlı borç ilişkileri arasında fark vardır.

Borçlunun, zaman içerisinde tek bir hareketini gerektiren, onun tarafından bir defada yerine getirilen durumlarda ani edim (örneğin satım sözleşmesinde malın teslimi borcu); alacaklının edimden menfaati, borçlunun borcunu sürekli ve devamlı/aralıksız bir davranışla ifa ettiği halde gerçekleşiyorsa sürekli edim (örneğin kira sözleşmesinde kiralanana kullanıma uygun halde bulundurma borcu); borçlunun zaman içinde düzenli olan veya olmayan aralıklarla borcunu ifa etmesi gereken hallerde (örneğin kira bedeli ödeme borcu) aralıklı edim söz konusudur⁶⁸¹. Ani edimli borç ilişkisinde borçlunun tek bir ifası ile alacaklının ifa menfaatlerinin tam olarak karşılanması mümkünken sürekli edimli borç ilişkilerinde doğmuş tüm edimlerin ifa edilmiş olması borç ilişkisini sona erdirmez; çünkü borç ilişkisi varlığını korudukça yeni edimler doğabilecektir⁶⁸². Dolayısıyla da eşyaya bağlı borç ilişkisinin konusunu tek bir edim oluşturuyorsa (ani edimli borç ilişkisi ise) edimin ifasıyla geniş anlamdaki borç ilişkisi de sona ererken sürekli edimli eşyaya bağlı borç ilişkilerinde doğmuş olan somut borcun sona ermesi temeldeki borç ilişkisini etkilemediğinden bu ilişkiden aynı nitelikte yeni borçların doğumuna engel olmaz⁶⁸³. Buradan hareketle geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren halleri başlıklar halinde incelemekte fayda vardır.

⁶⁸⁰ Erel, ss. 93, 118

⁶⁸¹ Oğuzman/Öz, ss.11-13; Erel, ss. 88-89 Aralıklı edim de sürekli borç ilişkisi meydana getirir. Bkz. Ertaş, Zamanaşımı, s.3094; Ayan, Borçlar Hukuku, ss.50-51

⁶⁸² Ertaş, Zamanaşımı, s.3096

⁶⁸³ Erel, s.118

I. EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNİN, EŞYA ÜZERİNDEKİ MÜLKİYETİN MUTLAK OLARAK SONA ERMESİ YOLUYLA SONA ERMESİ

Eşya üzerindeki mülkiyetin mutlak olarak sona ermesi, eşya üzerindeki mülkiyet vb. aynı hakkın, bir başkası tarafından kazanılmadan ortadan kalkmasıdır⁶⁸⁴. Eşya üzerindeki mülkiyeti mutlak olarak sona erdiren haller; eşyanın yok olması, kamulaştırılması, mülkiyeti terk arzusuyla sicil kaydının terkinin halleridir⁶⁸⁵. Bu durumlar, bundan sonra eşyaya bağlı borç doğması imkanına ve neticede eşyaya bağlı borç ilişkisine son verir⁶⁸⁶. Ancak mülkiyetin sona ermesine kadar doğmuş borçlardan malikin sorumluluğu devam ettiği gibi eşya mülkiyetinin sona ermesi, doğmuş borcun ifasını da imkansızlaştırıyorsa borçlu, kusuru oranında, alacaklının bu nedenle uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür⁶⁸⁷.

İrtifaka ferî olarak bağlanan olumlu edim yükümlülüklerine ilişkin eşyaya bağlı borç ilişkileri için ise irtifak hakkının geçerli şekilde terkinin, taşınmaza bağlı irtifak haklarında yüklü ya da yararlanan taşınmazın yok olması, yüklü taşınmazın kamulaştırılması halinde eşyaya bağlı borç ilişkisi kendiliğinden sona erecektir.

A. Eşyanın Yok Olması (Tamamen Zıya) Yoluyla Eşyaya Bağlı Borç İlişkisinin Sona Ermesi

Bazı doğal olaylar sonucu eşya; maddi anlamda bir eşya olma niteliğini tamamen ve devamlı olarak kaybeder, ortadan kalkar ve hayat tecrübeleri bakımından yeniden eşya olarak ortaya çıkması mümkün olmazsa eşyanın zıyaından bahsedilir⁶⁸⁸. Eşyanın yok olması onun üzerindeki mülkiyet hakkını da ortadan kaldıracığından eşyaya bağlı borç ilişkisini de ortadan kaldırır⁶⁸⁹. Ancak eşyaya bağlı borç ilişkisinin

⁶⁸⁴ Akipek, Eşya Hukuku II, s.153; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.314

⁶⁸⁵ Oğuzman, Tebliğ, s.242

⁶⁸⁶ Oğuzman, Tebliğ, s.242; Gürsoy/Eren/Cansel, s.48

⁶⁸⁷ Oğuzman, Tebliğ, s.242

⁶⁸⁸ Akipek, Eşya Hukuku II, ss.155-156: Söz gelimi, denizin ilerlemesi ile geçici olarak sularla kaplı kalan deniz kenarındaki taşınmazın yok olduğunu belirtmek hatalı olacaktır; zira anılan taşınmaz maddi anlamda ortadan kalmış değildir yalnızca taşınmazdan yararlanılamaması söz konusudur. Ancak deniz kenarındaki taşınmazın çökmesi halinde ya da su baskını sonucu devamlı şekilde su altında kalması halinde zıya söz konusudur. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.457, N.1684; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.316

⁶⁸⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, s.48; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.457, N.1685

sona erdiğinin kabulü için eşyanın tümüyle ve devamlı bir şekilde yok olması gerekir; çünkü eğer bir kısmı zayi olursa eşyaya bağlı hak ve borçlar, geri kalan eşya üzerinde devam eder⁶⁹⁰. Taşınmazların tamamen zıyaında taşınmaz üzerindeki hakların ortadan kalkması için tapu kaydının terkin edilmesi beklenmez; taşınmaz üzerindeki haklar, taşınmazın zıyaıyla ortadan kalkar, bilahare taşınmaza ilişkin tapu kaydı da kapatılır⁶⁹¹.

İntifa hakkın sona ermesi halinde ortaya çıkan iade yükümlülüğünün eşyaya bağlı borç olduğundan bahsetmiş idik⁶⁹². Bu borcun objektif olarak imkansız hale gelmesi (malın kusura dayanmaksızın yok olması) de eşyaya bağlı geniş anlamdaki borç ilişkisinin sona ermesine neden olur⁶⁹³.

B. Taşınmazın Kamulaştırılması veya Devlet Tarafından Eşyaya El Konulması⁶⁹⁴ Yoluyla Eşyaya Bağlı Borç İlişkisinin Sona Ermesi

Taşınmazın kamulaştırılması ya da devlet tarafından eşyaya el konulması halinde bireyin taşınmaz/eşya üzerindeki mülkiyeti sona erer ve mülkiyet idareye geçmiş olur. Taşınmaz/eşya üzerindeki bireysel mülkiyet hakkının sona ermesiyle diğer bütün ayni haklar da başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erer; zira kamu yararı nedeniyle artık taşınmaz/eşya kamu malı niteliğini kazanır⁶⁹⁵.

Tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar için Kamulaştırma Kanunu m.8 uyarınca öncelikle satın alma usulünün uygulanması gerekmekte olup bu usulde tescil ile taşınmaz mülkiyeti idareye geçmiş olur. Anlaşmanın sağlanamaması halinde ise yargılama sonucunda verilecek tescil kararı ile taşınmazın mülkiyeti idareye geçmiş olur; yapılacak tescil açıklayıcı nitelik taşıyacaktır. Taşınmaz üzerindeki mülkiyet

⁶⁹⁰ Akipek, Eşya Hukuku II, ss.155-156 Söz gelimi paylı mülkiyete konu eşyanın bir kısmının zayi olması halinde geri kalan kısım için paydaşlarca yapılacak masraflar yine payları oranında devam eder.

⁶⁹¹ Akipek, Eşya Hukuku II, s.156

⁶⁹² Bkz. Çalışmamızın İkinci Bölümü, IV., A., 5.

⁶⁹³ Erel, s.118; Ayan, Eşya Hukuku III, s.92

⁶⁹⁴ Taşınmazın kısmi kamulaştırması söz konusu olduğunda kamulaştırılan kısım için taksim yapılır ve bu halde eşyaya bağlı borçların akıbeti için bkz. Çalışmamızın Üçüncü Bölümü, V.

⁶⁹⁵ Velidedeoğlu/Esmer, s.515; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.460, N.1697, 1699

hakkı gibi taşınmaz üzerinde malik dışında ayni veya nisbi hak sahibi olanların bu hakları da kamulaştırma işlemi ile sona erer⁶⁹⁶.

C. Terk/Terkin Sebebiyle Eşyaya Bağlı Borç İlişkisinin Sona Ermesi

Malik, sebebe bağlı olmayan tek taraflı bir irade beyanıyla eşya üzerindeki mülkiyet hakkı üzerinde -mülkiyet hakkını başkasına devretmeksizin- tasarrufta bulunursa eşya üzerindeki mülkiyet hakkı mutlak olarak sona erer⁶⁹⁷. Başka bir deyişle malik, eşya üzerindeki mülkiyet hakkından tek taraflı yöneltilmesi gereken irade beyanıyla feragat edebilir ve buna terk denir⁶⁹⁸. Tapuya kayıtlı taşınmazlarda bu irade beyanı tapu memuruna yöneltir ve mülkiyet hakkı terkin işlemi ile sona erer⁶⁹⁹. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda ya da taşınırlarda ise zilyetliğin terkine yönelik irade beyanında bulunmayla mülkiyet hakkı sona erer.

Terk ile hak, yalnızca mevcut malik için değil herkes için son bulmuştur⁷⁰⁰. Bunun sonucunda eşya, sahipsiz hale gelmiş olacağından, işgal suretiyle sonradan asli yoldan yeni bir mülkiyet hakkına konu olabilir⁷⁰¹.

Terk, taşınmazlarda bütünleyici parçaları ve ayrıktutulmamış olması halinde eklentilerin de terki sonucunu doğurur⁷⁰². Terk edilen taşınmaz/eşya üzerindeki yalnızca mülkiyet hakkı sona erer; yoksa taşınmaz/eşya üzerindeki irtifak, rehin gibi diğer ayni haklar terkenden etkilenmez⁷⁰³. Ancak taşınmaz mülkiyetine bağlanmış borçların akıbeti hususunda öğretide birlik yoktur. Çoğunluk görüşü⁷⁰⁴; terk halinde eşyaya bağlı borçların da ortadan kalkacağını – ancak o zamana kadar doğmuş

⁶⁹⁶ Ertay/Gürpınar/Serdar, s.332, N.1576

⁶⁹⁷ Akipek, Eşya Hukuku II, s.154 İşlemin niteliğı tasarrufı işlem olması nedeniyle terk eden malikin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Bkz. Eren, Mülkiyet Hukuku, s.314; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.458, N.1688

⁶⁹⁸ Eren, Mülkiyet Hukuku, s.314; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.457, N.1688

⁶⁹⁹ Eren, Mülkiyet Hukuku, s.315; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.458, N.1689; Esener/Güven, s.211; Akipek, Eşya Hukuku II, ss.154-155

⁷⁰⁰ Akipek, Eşya Hukuku II, s.153

⁷⁰¹ Akipek, Eşya Hukuku II, s. 154; Esener/Güven, s. 211; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 315; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 458, N. 1690

⁷⁰² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.459, N.1691

⁷⁰³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.459, N.1692; Eren, Mülkiyet Hukuku, s.315

⁷⁰⁴ Esener/Güven, s. 212; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 459, N. 1695; Oğuzman, Tebliğ, s. 244; Erel, s. 10

borçlardan malikin sorumlu olduğunu- kabul ederken azınlık görüşü⁷⁰⁵ eşyaya bağlı borçların da diğer aynı haklar gibi devam edeceğini belirtir.

İsviçre Federal Mahkemesi, bazı kararlarında irtifakla yükümlü taşınmazın mülkiyetine ferî olarak yükletilmiş bakım borcunun, taşınmazın terki ile ortadan kalkmayacağını, bu borcun taşınmaz üzerinde yeni bir mülkiyet kuruluncaya kadar eski malik için devam edeceğini kabul etmiştir⁷⁰⁶.

Kanaatimizce de dar anlamda değil de geniş anlamda borç ilişkisinin eşyaya bağlı olduğunun kabulü ile malik zamanında doğmuş olan borcun artık o malikin şahsi borcu olduğu; taşınmazın terki ile ileride borç doğma imkanının sona erdirildiği; buna karşın önceki doğmuş borçlardan malikin sorumluluğunun devam ettiği yönündeki görüş yerindedir.

İrtifak haklarına bağlanan olumlu edim yükümlülükleri için de irtifak hakkının son bulması, eşyaya bağlı ferî edim yükümlülüklerinin son bulması demektir. İrtifak hakkı hak sahibinin iradesiyle sona erebileceği gibi kanunda irtifak hakkını sona erdirecek sebepler düzenlenmiştir. Bunlar; irtifak hakkının sahibine sağladığı yararın kalmaması veya sebep olduğu yüke oranla çok azalması (TMK m.785), yararlanan ve yüklü taşınmazın aynı kimsenin mülkiyetinde toplanması (TMK m.784), yararlanan ve yüklü taşınmazlardan birinin veya ikisinin birlikte bölünmesidir (TMK m.792,793). İrtifak hakkının son bulması halinde irtifak hakkına bağlı yan edim yükümlülükleri şeklinde eşyaya bağlı borç ilişkileri de sona ermektedir. Eşyaya bağlı irtifak hakkının terkinin yararlanan taşınmazın değer ve kullanma imkanlarını azaltacağından yararlanan taşınmaz üzerinde aynı hak sahibi bulunanların zararına yol açar. Bu nedenle irtifak hakkının terkinin için zarar gören aynı hak sahiplerinin de rızalarının alınması gerekir. Ancak yararlanan taşınmazda borç ilişkisinden doğan nisbi hak sahiplerinin rızasının alınması gerekmez⁷⁰⁷.

⁷⁰⁵ Eren, Mülkiyet Hukuku, s.313, dn.376'da belirtilen yazarlar.

⁷⁰⁶ BGE 94 I 261= JdT 1969 I 76'ten aktaran Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.459, N.1694, dn. 793; BGE 50 II 234= JdT 1924 I 549'ten aktaran Oğuzman, Tebliğ, s.243 ve Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.459, N.1694, dn. 793 Ancak bu dosyaya konu olayda malikin, bakım borcunun kurtulmak için taşınmazı terk etmesi nedeniyle geçit yolunu bakım şeklindeki eşyaya bağlı borcunun devam edeceği belirtilmektedir. Başka bir deyişle burada terkin haksız olması nedeniyle terk işlemini geçerli kabul edilirken terkin, bakım borcunu sona erdirmeyeceği belirtilmiştir. Oğuzman ise burada -zannımızca da yerinde olarak -çözüm şeklinin; malikin, hakkın kötüye kullanılması nedeniyle terkin sonuçlarından yararlandırılmaması şeklinde kabulü önerisini getirmiştir. Bkz. Oğuzman, Tebliğ, s.243

⁷⁰⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.795, N.2814, dn. 154

Şerh yoluyla eşyaya bağlı borç ilişkisi doğuran nisbi haklarda ise nisbi hakkın sona ermesi ya da nisbi hak sahibinin şerhi terkin etmesiyle eşyaya bağlı borç ilişkisi de sona erer⁷⁰⁸. Zira şerh ancak nisbi hak var olduğu sürece bu haklardan doğan yükümlülöklere eşyaya bağlı borç niteliğı kazandırır⁷⁰⁹. Bu nedenle nisbi hakların diğler sona erme sebeplerinin yanı sıra hak sahibinin; alım, önalım, gerialıma ilişkin yenilik doğuran hakından vazgeçmesi ya da taşınmaz satışından, kiradan, bağışlayana rücu'dan ve serbest dereceden yararlandırma borçlarından taşınmaz malikini ibra etmesi de eşyaya bağlı borç ilişkisine son verir⁷¹⁰. Bunun yanı sıra şerhin terkinini durumunda eşyaya bağlı borç, niteliğini, kaydın terkinini anından değil; terkin talebinin geliş tarihinden itibaren kaybeder⁷¹¹.

II. EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNİN, HUKUKİ İŞLEM YOLUYLA EŞYAYA BAĞLI OLMAKTAN ÇIKARILMASI VEYA SONA ERDİRİLMESİ

Eşyaya bağlı ve ani edimli birtakım borç ilişkilerinde ifa, eşyaya bağlı borç ilişkisini de sona erdirir. Söz gelimi; taşınmaz mülkiyetinin kanuni kısıtlamalarından doğan irtifak haklarını ya da rehin haklarını kurma ve mülkiyetin devri borçlarında, kanuni şartların gerçekleşmesi ve alacaklının talebi ile o anda taşınmazda malik olan kimse üzerinde irtifak/ipotek kurma ya da mülkiyeti devretme borcu doğar. Malik tarafından alacaklı lehine taşınmazda irtifak/ipotek kurulduğı ya da mülkiyetin devri gerçekleştirildiğı zaman eşyaya bağlı borca olan menfaat gerçekleşmiş olacağından geniş anlamda eşyaya bağlı borç ilişkisi de sona erer⁷¹². Ya da sabit dereceler sisteminde tanınan ve şerh olunan boş dereceye ilerleme hakkın muacceliyeti üzerine talep ve ilerlemenin gerçekleştirilmesiyle hak sahibinin ilerleme sözleşmesinden kaynaklanan menfaati gerçekleşmiş olur⁷¹³ ve eşyaya bağlı borç da buna bağlı olarak sona erer.

⁷⁰⁸ Erel, ss. 119-120; Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, s. 137 vd.; Reisoğlu, Eşya Hukuku, ss. 179-180

⁷⁰⁹ Erel, s.119; Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, s.73

⁷¹⁰ Erel, s.119; Ünal/Başpınar, s.305

⁷¹¹ Erel, s.120

⁷¹² Erel, s.118; Akman, ss.186-187

⁷¹³ Okumuş/Demir, s.620

Eşyaya bağlı borç ilişkilerinin değiştirilmesi, eşyaya bağlı olmaktan çıkarılması veya sona erdirilmesi de ancak kanunda düzenlenen hallerde ve kanunda aranan şartların gerçekleşmesi ile mümkündür; aksi takdirde borcun eşyaya bağlılığı bertaraf edilemez⁷¹⁴.

Kanun, bazı şartlarla, taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları tarzındaki eşyaya bağlı borç ilişkilerinin değiştirilmesine ya da sonlandırılmasına imkan tanımıştır. Söz gelimi kanuni önalım hakkından feragat, resmi şekilde yapılır ve tapu siciline tescil edilirse eşyaya bağlı borç ilişkisi sona erer. Ancak kanunda düzenlenmeyen hallerde taraflar arasında yapılacak feragat sözleşmesi eşyaya bağlı borç ilişkisini sona erdirmez. Söz gelimi paylı mülkiyette paydaşların masraflara payları oranında katılma borçları vardır. Aksi yönde yapılacak anlaşma yalnızca sözleşme taraflarını bağlar. Zira TMK m. 694'te kastedilen de budur⁷¹⁵; yoksa paydaşların, bir paydaşı masraf ödemekten tamamen ya da kısmen muaf tutmalarını öngörmüş değildir. Başka bir deyişle; bir malik zamanında doğmuş borcun değiştirilmesi veya malikin bu borçtan ibra edilmesi TBK genel esaslarına tabidir; ancak doğmuş olan borçtan borçlunun ibra edilmesi hiçbir şekilde yeni borçların doğmasına engel teşkil etmez⁷¹⁶. Söz gelimi bir paydaşı doğmuş masraflar borcundan ibra etmek mümkünse de bu ibra sözleşmesi, paydaşın masrafa katılma borcunun doğmasına engel teşkil etmez; sadece sözleşmeyi yapanlar için söz konusu paydaşa ait masraf borcunu yüklenme taahhüdü olarak TBK m.195 çerçevesinde bağlayıcı rol oynar⁷¹⁷. Ya da başka bir örnek üzerinden izah edecek olursak; kanuni önalım hakkı sahibi, bu hakkını kullanıp borçlunun mülkiyeti devir borcu doğduktan sonra borçluyu ibra ederse bu Borçlar Hukuku'nun genel esaslarına tabidir⁷¹⁸. Bir paydaşın, diğerine karşı yapılmış veya yapılacak satışta önalım hakkını kullanmayacağına ilişkin taahhüdü kanuni önalım hakkını etkilemez; yalnızca taahhütte bulunanı buna riayet borcu altına sokar⁷¹⁹. Yoksa yukarıda da belirttiğimiz gibi kanuni önalım hakkını bertaraf etmek ya da bu eşyaya bağlı borç

⁷¹⁴ Oğuzman, Tebliğ, ss.236-237; Erel, s.76

⁷¹⁵ Oğuzman, Tebliğ, s.236

⁷¹⁶ Oğuzman, Tebliğ, s.236

⁷¹⁷ Oğuzman, Tebliğ, s.236

⁷¹⁸ Oğuzman, Tebliğ, s.237

⁷¹⁹ Oğuzman, Tebliğ, s.237; Akman, ss.220-221

ilişkinini değiştirmek ancak TMK m. 731/II doğrultusunda buna ilişkin sözleşmenin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesine bağlıdır⁷²⁰.

III. CEBRİ İCRANIN EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNEN ETKİSİ

Cebri icra halinde eşyaya bağlı borç ilişkisi sona ermez. Nitekim eşya, eski malikin mülkiyetinden çıkıp yeni bir kimsenin mülkiyetine girer ve yeni malik kendi döneminde doğan, hatta eski malik döneminde doğmuş ve süreklilik arz eden borçların yükümlüsü olur. Cebri icrayla ilgili özellik taşınmaz yükünde karşımıza çıkar. Taşınmaz yüklü taşınmazı devralan yeni malik, eski malikin doğmuş borçlarının taşınmazın değerinden karşılanmasına da katlanmak zorunda kalır; ancak bu durum taşınmaz yükündeki borçların eşyaya bağlı olmasından değil taşınmaz yükünde taşınmazın borçların teminatını teşkil etmesinden ileri gelir⁷²¹. Zira taşınmaz, teminat olmaktan çıkınca, eski malikin borçları da eşyaya bağlı diğer borçlarda da olduğu gibi nisbi borç olarak eski malik sorumluluğunda kalır⁷²².

IV. EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNİN ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ YOLUYLA SONA ERMESİ

Şerh edilen nisbi hakların terkinini ile eşyaya bağlı borç ilişkisinin de sona erdiğini belirtmiş idik. Şerhin terkinini yalnızca vazgeçme değil bazen de şerhe konu nisbi hakkın ifası gerektirir. Söz gelimi önalım, alım, geri alım haklarında ya da bağışlayana rücu şartına ve taşınmaz satış vaadine ilişkin şerhlerde hak sahibinin taşınmazı devralması ile alacaklı ve borçlu sıfatları birleşmiş olacağından şerhin terkinini gerekir (Tapu Sicil Tüzüğü m.69/IV)⁷²³. Ya da kira ilişkilerinde; kiracının, kira sözleşmesine konu eşyaya malik olması, TBK m.310'da düzenlenen kanun gereği eşyaya bağlı borç ilişkisini alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi sebebiyle sona erdirir⁷²⁴. Ancak bu durumlar TBK m.135'te düzenlenen alacaklı ve borçlu sıfatlarının

⁷²⁰ Oğuzman, Tebliğ, s.237

⁷²¹ Oğuzman, Tebliğ, ss.234-235, dn.28

⁷²² Oğuzman, Tebliğ, ss.234-235, dn.28

⁷²³ Erel, s.119

⁷²⁴ Aydoğdu/Kahveci, s.423

birleşmesiyle sona ermenin, eşyaya bağlı borç ilişkileri için de geçerli olan istisnai örnekleridir⁷²⁵. Söz gelimi sonraki dereceye ilerleme hakkının şerhiyle doğan eşyaya bağlı borç ilişkisinde hak sahibinin sonraki dereceye ilerlemesiyle eşyaya bağlı borç ilişkisi son bulmaz⁷²⁶. Yine her ne kadar kat mülkiyetinde kural olarak önalım hakkı söz konusu değilken KMK m.8/III uyarınca aksi kararlaştırılıp tapu kütüğüne şerh edilebilecek ise de buna dayanılarak devralınan bağımsız bölüm sonucu önalım hakkı sona ermez; yeni malik kat mülkiyeti birliğine karşı önalım muhatabı durumuna geçer⁷²⁷. Aynı şekilde yüklü taşınmaz malikinin, uygun bir bedel ödeyerek üst hakkının kendisine devrini gerçekleştirmesi sonucu üst hakkı sahibi sıfatı ile malik sıfatı aynı kişide birleşmiş olur; ancak bu halde üst hakkı, malik lehine varlığını sürdürür⁷²⁸.

V. TAŞINMAZIN TAKSİMİNİN EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNE ETKİSİ

Borcun bağlı olduğu taşınmazın taksimi de taksimden önce doğmuş olan borcu sonlandırmaz; taksimden önceki malik, kendi döneminde doğmuş borçlardan tıpkı taşınmazın devrinde olduğu gibi sorumlu kalır⁷²⁹. Taksimden sonra doğacak borçlar için ise kanunen eşyaya bağlanan borçlarla sözleşme ile eşyaya bağlanan borçlar arasında ayırım yapmak gerekir: Kanunen eşyaya bağlı borçlarda her bir yeni parsel için kanunen aranan şartların gerçekleşmesi ölçüsünde yeni borçlar, o parsel maliklerini borç altına sokacaktır⁷³⁰. Sözleşme ile eşyaya bağlanmış borçlar için de borcun bölünebilir olup olmadığı ve borcun yalnızca bazı parselleri mi yoksa tümünü mü ilgilendirdiği değerlendirilmelidir⁷³¹. Söz gelimi rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkının ipotekli taşınmaz taksim edilip ipotek yükü de taksim edilince o

⁷²⁵ Erel, s.119

⁷²⁶ Erel, s.119

⁷²⁷ Arthur Meier- Hayoz, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband, Das Grundeigentum II, Art. 680-701 ZGB, Bern 1975, Art. 681, Nr. 323'ten aktaran Erel, s. 120

⁷²⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.868, N.3108b

⁷²⁹ Oğuzman, Tebliğ, s.244; Erel, s.154

⁷³⁰ Oğuzman, Tebliğ, s.244

⁷³¹ Oğuzman, Tebliğ, s.244; Erel, s.154

oranda her bir parsel tevzi edilmesi gerekir⁷³². Buna karşılık bir geçit irtifakı için ferî olarak taşınmaza yükletilen yola bakım borcunun, yol hangi parsel ya da parsellerden geçiyorsa o parselleri yolun geçiş oranında yük altına sokacağı kabul edilmelidir⁷³³. Diğer parsellerin maliklerini de bu borçla yükümlü saymak eşyaya bağlı borcun niteliğine uymaz; çünkü çalışmamızın önceki kısımlarında belirttiğimiz üzere borcun, yüklendiği taşınmazla ilgili olması gerekir⁷³⁴. Yolun geçmediği parseller için bakım borcu yüklenmesi isabetsiz olur⁷³⁵. Bunun yanı sıra irat senediyle yüklü bir taşınmazın bölünmesi halinde parsellerin malikleri irat senedinin borçlusu olmaya devam eder (TMK m.908/I). Bu halde senet borcu yeni parsellere, parsellerin değeriyle orantılı olarak geçirilir⁷³⁶.

Örneğin, ortaklığın giderilmesinde taksim söz konusu ise taksim edilecek bir taşınmaz üzerinde sınırlı ayni haklar ve şerh edilmiş nisbi haklar varsa bunlar taksimle sona ermez; ifraz edilen parsellere nakledilerek taksim yapılır⁷³⁷.

VI. ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNE ETKİSİ

Zamanaşımı ancak münferit borçlar yani dar anlamda borçlar için söz konusu olabilir; eşyaya bağlı olsun olmasın bir borç ilişkisinin zamanaşımına uğraması söz konusu değildir⁷³⁸. Eşyaya bağlı borç ilişkisiyle de kastedilen geniş anlamda eşyaya bağlı borçlar olduğundan zamanaşımı nedeniyle eşyaya bağlı borcun sona ermesi mümkün değildir. Söz gelimi kanunen eşyaya bağlı borçlardan zorunlu irtifak haklarını kurma borçları zamanaşımına uğramaz; kanuni şartlar varlığını koruduğu sürece eşyaya bağlı borç ilişkisi devam eder⁷³⁹. Ancak eşyaya bağlı borçlardan doğan

⁷³² Oğuzman, Tebliğ, s.245

⁷³³ Oğuzman, Tebliğ, s.245

⁷³⁴ Oğuzman, Tebliğ, s.245

⁷³⁵ Oğuzman, Tebliğ, s.245

⁷³⁶ Sirmen, Eşya Hukuku, s.652

⁷³⁷ Ertaş, Eşya Hukuku, s.178

⁷³⁸ Oğuzman, Tebliğ, s.249; Erel, s.123

⁷³⁹ Erel, s.125; Yarg. 14.HD., 13.04.2006 T., 2006/2861 E., 2006/4422 K.; “Doktrinde hakim olan görüşe göre; geçit, taşkın yapı, mecra irtifakı bir ihtiyaçtan kaynaklandığından ihtiyaç sahibinin bu durumu devam ettiği sürece bir zamanaşımı süresine tabi değildir. Anılan konularda diğer bir görüş ise; eşyaya bağlı borçların zamanaşımına uğramayacağı ancak, buna karşılık yine eşyaya bağlı olan tazminat borçlarının zamanaşımına tabi olacağı doğrultusundadır. Somut olayda dava; Türk Medeni

talep hakları ve yükümlülüklerin bazıları zamanaşımına, bazıları ise hak düşürücü süreye tabi olabilir. Örneğin sözleşmesel önalım hakkında TMK m.735/III uyarınca yasal önalım hakkının kullanılmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlendiğinden bu hak, öğrenmeden itibaren 3 ay ve her halde satışın (ya da eşdeğer işlemin) üzerinden 2 yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Ya da alım, önalım, geri alım haklarının kullanılması üzerine doğan münferit borç ve yükümlülükler ve şerh edilmiş satış vaadi sözleşmesinden, kira sözleşmesinden, bağışlayana rücu ve serbest dereceden yararlanmaya ilişkin istemler TBK m.146'da düzenlenen 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir⁷⁴⁰. Taşınmaz yükünde de TMK m.847/II uyarınca muaccel olan edimler borçlunun kişisel borcu haline geldiği için TBK m. 146 ve m.147 uyarınca zamanaşımına tabi olacaktır. Aynı şekilde söz gelimi paylı mülkiyette ya da kat mülkiyetinde muaccel olan münferit edim yükümlülükleri de niteliğine göre TBK m. 146 ve m.147'de öngörülen zamanaşımı sürelerine tabidir. İntifa hakkı sona erdiğinde hakka konu malın yok olması ya da değerinin azalması halinde tazmin sorumluluğu ile buna karşılık olarak malikin, intifa hakkı sahibinin yaptığı masrafları karşılama borcu bakımından ise TMK m.802 uyarınca bir yıllık zamanaşımı söz konusudur. Ancak son olarak tekrar belirtmekte fayda vardır ki bütün bu hallerde eşyaya bağlı olan temel borç ilişkisi yönünden herhangi bir zamanaşımı söz konusu değildir.

Kanunu'nun 724. maddesinden kaynaklanan hakkın ileri sürülmesi ile ortaya çıkmıştır. Yasada 724. maddeye dayanılarak açılan davaların belli bir zamanaşımı süresine tabi tutulduğuna dair hüküm yoktur. Denilebilir ki bu tür davalarda Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi hükmünce 10 yıllık zamanaşımına tabidir ve bu hak kullanılmazsa karşı koyulması halinde ileri sürülemez. Ancak unutulmamalıdır ki Türk Medeni Kanunu'nun 724. maddesine dayanılarak açılan temlikten tescil davasının dinlenebilmesi için bir kimsenin başkasına ait arazi üzerine bir yapı yapması, yapı değerinin açıkça arazi değerinden fazla olması sübjektif koşul olarak da iyiniyetli olması gerekir. Başkasına ait arazi üzerine yapı yapıldıktan sonra bu hak hemen kullanılabilceği gibi, yapı başkasının arazisinde kaldığı sürece 10 yıllık zamanaşımı süresi geçmiş olsa bile yapının varlığı sebebiyle bu süre biter bitmez yeni bir talep ve dava hakkı doğacağından 10 yılın geçmesinden sonra da ileri sürülebilir. Dolayısıyla olayımızda olduğu gibi davacı ve karşı davalıya ait arazideki bina 12 yaşında olsa bile 10 yıllık zamanaşımı süresi dolmasından sonra yeni bir zamanaşımı süresi başlayacağından davalı ve davacıların Türk Medeni Kanunu'nun 724. maddesine dayalı hakları zamanaşımına uğramamıştır. Mahkemenin ortaya konan bu olguları bir yana bırakarak zamanaşımı varlığından söz edip temlikten tescil istemini reddetmesi yasaya aykırı olmuştur.”

⁷⁴⁰ Erel, s.124

VII. SÜREYE BAĞLI OLARAK KURULAN HAK VE BORÇLARDA SÜRENİN SONA ERMESİ SEBEBİYLE EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

Kanun, eşyaya bağlanan hakkın eşya üzerinde sonradan hak sahibi olan kişilere etkisini, sözleşmede belirtilen süre veya kanunda şerhin etkisi için belirtilen üst sürenin geçmesiyle sona ereceğini düzenleyebilir⁷⁴¹. Sürenin sona ermesi meselesi özellikle nisbi hakların şerh edilmesi suretiyle eşyaya bağlanan borç ilişkileri için anlam ifade eder⁷⁴². Zira kanun koyucu, tapuya şerh edilen bazı nisbi hakların malike büyük bir külfet yükleyeceği kanısıyla hareket etmiş ve hukuki işlemle kurulabilen eşyaya bağlı haklardan tapuya şerh edilmiş sözleşmeden doğan önalım hakkı (TMK m. 735), alım ve geri alım haklarının (TMK m.736) eşyaya bağlı etkisini, şerh sözleşmesinde belirtilen süre sonunda, eğer sözleşmede bir süre belirtilmemişse de hakkın yevmiye defterine kayıt tarihinden itibaren on yılın sonunda sona ereceğini düzenlemiştir⁷⁴³. Bunun yanı sıra Tapu Kanunu m.26/IX'da; noterler tarafından düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tapu siciline şerhindeki süre yevmiye defterine kayıt tarihinden itibaren beş yıl olarak düzenlenmiştir⁷⁴⁴. Bunların dışında şerhi mümkün nisbi hakların şerh süreleri, taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir⁷⁴⁵. Söz konusu sürelerin dolmasıyla borç ilişkisinin eşyaya bağlı olma niteliği düşmekte olup borç ilişkisi adi bir borç ilişkisine dönüşür⁷⁴⁶. Ancak yerleşik Yargıtay⁷⁴⁷ içtihatları uyarınca şerhin süresinin dolmasına rağmen tapu sicil memurunun şerhi re'sen terkin yetkisi yoktur. Çünkü Tapu Sicil

⁷⁴¹ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.103, N.256

⁷⁴² Erel, s.118.

⁷⁴³ Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.103, N.256. TBK m. 238'de bu üç hakkın da en çok 10 yıllık süre için kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir. Her ne kadar hakkın en çok 10 yıl süre ile kararlaştırılabileceği belirtilmekte ise de baskın görüş bu düzenlemeden anlaşılmaması gerekenin şerhin etkisinin en çok 10 yıl için geçerli olacağı yoksa bu sürenin hakka ilişkin olmadığı yönündedir (Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, s.74.). Tekinay, Eşya Hukuku, s.252: "Böylece taşınmaz mülkiyeti, uzun süreli külfetlerden korunmuş ve özellikle taşınmazın devrini imkan nispetinde ağır kayıtlar altında bırakılmamış olur." Bağışlayana dönme koşullu bağışlama sözleşmesinin (TBK m.292) şerhinde ise bir süre değil, bağışlananın daha önce ölmesi gibi bir şart söz konusudur (Tekinay, Eşya Hukuku, s.253)

⁷⁴⁴ Ertaş, Eşya Hukuku, s.130; Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, s.74

⁷⁴⁵ Bütün Yılmaz, s.123 Ancak Tekinay'a göre; "Bir borç ilişkisinin sonsuza dek sürüp gitmesi, hatta çok uzun süreli olması, TMK m. 23/II hükmüne aykırı düşer. Bu nedenle hakim, sürekli borç ilişkilerini, kişi özgürlüğünü ezmeyecek bir süreye indirebilir." (Tekinay, Eşya Hukuku, s.253)

⁷⁴⁶ Erel, s.124; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, s.103, N.256

⁷⁴⁷ Yar. 14.HD., 07.05.2019T., 2018/4129 E., 2019/4081 K. www.sinerjimevzuat.com.tr, (04.03.2022)

Tüzüğü m.69 uyarınca tapuya şerh edilmiş süreye bağlı kişisel hakların sürenin dolması halinde sicilden terkin taşınmaz malikinin talebi ya da mahkeme kararı ile yapılabilir. Taşınmaz maliki tarafından terkin talep edilmediği için tapu sicilinde var olmaya devam eden şerhler ise etkisini devam ettirir. Ancak kanaatimizce sürenin dolmasıyla şerh, tapu sicilinden terkin ettirilmese de etkisini yitirmektedir. Nitekim tapu sicil kaydından şerhin süresinin dolduğu da anlaşılabilir. Bu itibarla üçüncü kişiler, tapu sicilindeki bu kaydın kendileri bakımından hukuki değerini kaybetmiş olduğunu bilerek ve kendilerine karşı şerhin etkilerinin ileri sürülemeyeceği düşüncesiyle taşınmaz üzerinde işlem gerçekleştirdiklerinin kabulü gerekir⁷⁴⁸.

Ayrıca dikkat edilmesi gereken husus şudur ki bu şerh, ancak nisbi hakkın var olduğu sürede geçerli olup nisbi hakkın ya da bunu sağlayan sözleşme süresinin sona ermesi ile şerh; dolayısıyla eşyaya bağlı borç ilişkisi de sona erer⁷⁴⁹. İrtifaka ferî olarak bağlanan edim yükümlülükleri için ise kanunda bir zaman sınırlaması öngörülmemişse de irtifak hakkının süreye bağlanmış olması halinde süresinin geçmesiyle irtifak hakkına ferî olarak yüklenmiş olumlu edim yükümlülükleri şeklindeki eşyaya bağlı geniş anlamda borç ilişkisi de sona erer. Yargıtay, hukuki bir dayanağı bulunmayan şerhlerin yok hükmünde olduğuna, hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağına, böyle bir şerhin silinmesinin istenebileceğine karar vermektedir⁷⁵⁰.

VIII. MAHKEME KARARI İLE EŞYAYA BAĞLI BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

Terk başlığı altında eşyaya bağlı borçların sona erme şekillerine yer vermiştik⁷⁵¹. Eğer terkin talebinde bulunması gereken tarafın buna yanaşmaması halinde karşı taraf hakkın terkin edilmesi için mahkemeye başvuracak ve bu durumda eşyaya bağlı borç ilişkisi de mahkeme kararının kesinleşmesiyle sona ermiş olacaktır. Söz gelimi irtifak hakkının, sahibine sağladığı yararın ortadan kalkması ya da ortadan

⁷⁴⁸ Aynı yönde bkz. Yarg. 14.HD., 01.03.2016 T., 2015/7039 E., 2016/2556 K.; YHGK., 02.11.2016 T., 2015/14-12 E., 2016 / 1005 K. Karşı oy. www.sinerjimevzuat.com.tr, (04.05.2020)

⁷⁴⁹ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 211; Akipek/Akıntürk, s. 320; Ünal/Başpınar, s. 305; Tekinay, Eşya Hukuku, s.253; Ayan, Eşya Hukuku I, s.414; Gümüüş, Şerhler, s.7

⁷⁵⁰ Yar., 14. HD., 09.11.2015 T., 2014/14305 E., 2015/10079 K.; Yarg. 12.HD., 24.04.2014 T., 2014/9207 E., 2014/12090 K. www.sinerjimevzuat.com.tr, (18.05.2020)

⁷⁵¹ Bkz. Çalışmamızın Üçüncü Bölümü, I., C.

kalkmamakla beraber taşınmaz mülkiyetine bağlı irtifak haklarında yüklü taşınmaz üzerindeki yük karşısında hak sahibine sağlanan yarar son derece azalmışsa yararlanan taşınmaz maliki, terkine muvafakat etmelidir. Aksi takdirde irtifak hakkı, mahkeme kararı uyarınca sona erdiğinde irtifak hakkına ferî olarak bağlanan ve eşyaya bağlı borç niteliği taşıyan geniş anlamda borç ilişkisi de mahkeme kararının kesinleşmesiyle sona ermiş olacaktır.

Yine irtifaka ferî olarak bağlanan edim yükümlülüklerinin eşyaya bağlı borç olarak doğması için edim yükümlülüğü yüklenenin, yüklü ya da yararlanan taşınmaza malik olması gerekir. Eğer ki bu taşınmazlardan birini devralan malik gerçekte taşınmaza malik olmuyorsa bu borçların da yükümlü/alacaklısı olamayacak; dolayısıyla geçerli bir tasarrufta bulunamayacaktır⁷⁵². Şöyle ki; (A), (C)'ye ait ve ana yola cephesi bulunmadığı için (Y) taşınmazından geçit hakkı bulunan (X) taşınmazını (B)'den sahte bir vekaletname ile devralmış olsun. (X) ile (Y) taşınmazları malikleri arasında da yan edim alacağı olarak yolun temizlenmesini isteme hakkı bulunsun. Her ne kadar tapu sicilinde malik olarak görünecekse de gerçekte (A), (X) taşınmazının gerçek maliki olmadığından tapu kaydının düzeltilmesiyle yolun temizlenmesi (Y) taşınmazının malikinden talep edilemeyecektir. Bu durumda tarafların iradelerine bakmak ve eşyaya bağlanma şartı olmaksızın bu sözleşmenin yapılmayacağı kabul ediliyorsa sözleşmeyi geçersiz saymak; aksi takdirde ise eşyaya bağlı olamayan nisbi borç ilişkisi şeklinde devamına izin vermek gerekir⁷⁵³. Bu takdirde aynı zamanda alacaklının irade bozukluğu nedeniyle sözleşmeyi fesih yetkisi doğar⁷⁵⁴. Ancak yolsuz şerhe dayanarak iyi niyetle eşyaya bağlı borç ilişkisinin tarafı olunamazken⁷⁵⁵ irtifak hakkına ferî olarak bağlanan eşyaya bağlı borçlar için durum farklıdır. Şöyle ki; (D), (X) taşınmazı üzerinde irtifak hakkını, tapuda yolsuz olarak irtifak hakkı sahibi görünen (E)'den iyiniyetle devralırsa irtifak hakkını, ona bağlanan alacak haklarıyla birlikte, TMK m.1023 uyarınca geçerli olarak kazanabilecektir⁷⁵⁶.

⁷⁵² Erel, s.100

⁷⁵³ Erel, s.100

⁷⁵⁴ Erel, s.100

⁷⁵⁵ Bkz. Çalışmamızın Birinci Bölümü, I., A.,4.

⁷⁵⁶ Erel, ss.100-101

SONUÇ

Eşya hukukunun temelini ayni hak ve nisbi hak ayrımı oluşturmaktadır. Ayni haklar, mutlak hak olarak, hak sahibine doğrudan doğruya hakimiyet sağlar ve kanunda düzenlenmemiş bir ayni hak yaratılamaz. Bir de nisbi haklar vardır ki bunlara aynı zamanda alacak hakkı denir. Bunlar, ayni hakların aksine, hak sahibine doğrudan doğruya bir yetki sağlamaz; hak sahibi ancak hakkı olanı yerine getirmesi için ilişki kurduğu muhatabından talepte bulunabilir. Zaman içinde uygulamaya yönelik pratik ihtiyaçlar bu iki ayrımın yumuşatılması için birtakım kavramlar ortaya çıkarılmasına neden olmuştur. Zira kanun koyucu; hukuki ilişkinin ve talep hakkının daha uzun süre etkili kılınması, borç ilişkisinin borçlunun değişmesinden etkilenmeyecek şekilde bağımsızlaştırılması, kurulmuş yükümlülüğün yeni hak sahibine özel bir devir işlemi gerekmeksizin geçişini sağlamak amaçları kanun koyucu düzenlemeler yapmıştır. Bunların başında şerh edilebilen ve böylelikle eşyanın her sahibine karşı ileri sürülebilen nisbi haklar gelir. Şerh müessesesi nisbi hakkı, ayni hakka dönüştürmez; ancak nisbi hakka, eşyaya bağlı borç özelliği yükler.

Eşyaya bağlı borcu “sırf bir mal üzerinde mülkiyet hakkı, sınırlı ayni hakkı ya da zilyetliği olduğu için irade beyanında bulunmadığı borcun borçlusu ve çoğu kez alacaklısı olduğu borç ilişkileri” olarak tanımlayabiliriz. Eşyaya bağlı haklar için en kapsamlı tanım Oğuzman’ın “Mülkiyet hakkının ayni hak olmasının mal üzerinde sağladığı yetkiler dışında malikin belirli kişilere karşı kullanabileceği yenilik doğuran haklar ve şahsi talep hakları ile malikin söz konusu mülkiyete sahip olması nedeniyle bu mülkiyetin kapsamı dışındaki bir mal üzerinde sahip olduğu haklar⁷⁵⁷” olacaktır.

Bu özel nitelikteki borç ilişkileri için en başta belirlenmesi gereken nokta bunların da nisbi borç ilişkileri olduğudur. Öğretide bir görüş buradaki talep hakkının ayni nitelik taşıdığını belirtmekteyse de çalışmamızda kabul ettiğimiz ve öğretideki hakim görüş bir eşya üzerinde, sözleşme tarafı olmayan, sonraki hak sahibinin de nisbi nitelikteki borçla yükümlü olmasının bu ilişkilere ayni nitelik kazandırmadığı yönündedir. Zira bu talep hakkı mutlak değildir. Bunu hakkın, eşyaya bağlanması halinde dahi, herkese karşı değil ancak eşya üzerinde hak sahibi olan kişilere karşı ileri

⁷⁵⁷ Oğuzman, Armağan, s.108

sürülebilmesi ve doğrudan doğruya değil ancak dolaylı olarak hakkın yerine getirilebilmesinden anlayabiliriz.

Eşyaya bağlı borçlar hakkında önem arz eden bir diğer özellik ise eşyaya bağlı olan borçlardan kastın doğmuş olan münferit borçlar değil; bir kimse o mal üzerinde mülkiyet, sınırlı ayni hak ya da zilyetliğe sahip olduğu sürece doğabilecek olan genel anlamdaki borç ilişkileri olduğudur. Yoksa kendi zamanında doğmuş münferit borç, o malikin kişiliğinde kalır. Eğer kendi mülkiyeti zamanında doğmuş olan borcu ifa etmeden eşyayı satarsa ve artık eşyanın maliki olmaması nedeniyle borcun ifası mümkün değilse de sorumluluğu ifa imkansızlığı nedeniyle tazminat şeklinde devam eder. Eşyanın el değiştirmesi halinde yeni malikin borçtan sorumluluğu borcun devri hükümlerince değil; özel olarak kanunda bu şekilde düzenlenmiş olmasından ileri gelir. Başka bir deyişle, yeni malikin borçtan sorumlu olması için hiçbir işleme gerek olmadığı gibi borcun şahsında yeniden doğmuş olması söz konusu da değildir. Borç, şerh edilen nabi haklarda şerh ile, irtifaka ferî olarak bağlanan edim yükümlülüklerinde ilk tesis ile, taşınmaz mülkiyetinin dolaylı kısıtlamalarında talep ile, taşınmaz yükünde taşınmaz yükünün kurulması ile doğar.

Çalışmada öğretilerdeki eşyaya bağlı borçların konusunu yalnızca olumlu edim yükümlülüklerinin oluşturabileceği yönündeki hakim görüşün aksine olumsuz edim yükümlülüklerinin de eşyaya bağlı borçların konusunu oluşturabileceği savunulmuştur. Dolayısıyla günlük hayatımızda sıkça karşılaştığımız eşyaya bağlı borç ilişkisi örnekleri analiz edilirken önalım hakkından feragat sözleşmesinin şerhi ile “önalım hakkını kullanmama”, paylı mülkiyette ortaklığın devamına ilişkin sözleşmenin şerhi ile “paylaşmayı istememe” şeklindeki olumsuz edim yükümlülüğünün eşyaya bağlı borç oluşturduğu kanaatine varılmıştır.

Eşyaya bağlı borçlardan bahsederken geniş anlamda borç ilişkisini kastettiğimiz içindir ki eşyaya bağlı borçların sona erme hali de birtakım özellikler arz eder. Eşya üzerindeki mülkiyetin mutlak olarak sona ermesi bundan sonra eşyaya bağlı borç doğması imkanına ve neticede eşyaya bağlı borç ilişkisine son verir. Aynı durum mülkiyetin mutlak kaybına sebebiyet veren kamulaştırma, eşyanın yok olması (tamamen zıyayı) ve mülkiyeti terk arzusuyla sicil kaydının terkinin ya da mahkeme kararıyla terkin halinde de geçerlidir. Eşyaya bağlı borç ilişkisinin konusunu tek bir edim oluşturuyorsa edimin ifasıyla geniş anlamdaki borç ilişkisi de sona ererken

sürekli edimli eşyaya bağlı borç ilişkilerinde doğmuş olan somut borcun sona ermesi temeldeki borç ilişkisini etkilemediğinden bu ilişkiden aynı nitelikte yeni borçların doğumuna engel olmaz. Eşyaya bağlı borç ilişkilerinin değiştirilmesi, eşyaya bağlı olmaktan çıkarılması veya sona erdirilmesi de ancak kanunda düzenlenen hallerde ve kanunda aranan şartların gerçekleşmesi ile mümkündür. Kanunda düzenlenmemiş hususlarda ya da kanunda düzenlenen usulden başka şekilde yapılan değişiklik eşyaya bağlı borç ilişkisini ortadan kaldırmaz. Cebri icrada da eşya bir kişinin mülkiyetinden çıkıp başka bir kimsenin mülkiyetine girdiğinden eşyaya bağlı borç ilişkisi sona ermez. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesinin eşyaya bağlı borçların sona ermesine sebep olması da ancak şerh edilen nisbi hakkın ifası ile şerhin terkin edilmesinde görülür. Bunun dışında alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi nedeniyle eşyaya bağlı borç ilişkisi sona ermez. Taşınmazın taksimi halinde taksimden sonra doğacak yeni borçlar, her bir yeni parsel için kanunen aranan şartların gerçekleşmesi ölçüsünde parsel maliklerini borç altına sokar. Sözleşmeyle eşyaya bağlanmış borçlar için ise borcun bölünebilir olup olmadığına ve hangi parselleri ilgilendirdiğine göre değerlendirme yapılır. Eşyaya bağlı borçların sona ermesinde zamanaşımı değil hak düşürücü süre önemli rol oynar. Zira zamanaşımı ancak dar anlamda borçlar için söz konusu olup borç ilişkisi eşyaya bağlı olup olmadığına bakılmaksızın zamanaşımına uğramaz. Ancak süreye bağlı olarak kurulan eşyaya bağlı borç ilişkilerinde sürenin sona ermesi borcun eşyaya bağlılık niteliğini sona erdirir. Bu durum özellikle şerh edilen nisbi haklarda kendini gösterir.

KAYNAKÇA

Abik, Yıldız. “Ayni Haklara Hakim Olan İlkeler, **2018-2019 Öğretim Yılı AÜHF-3/A Sınıfı Eşya Hukuku Ders Notları Güz Dönemi (Üçüncü Hafta- 2 Ekim 2019)**” <https://acikders.ankara.edu.tr/mod/resource/view.php?id=121063> (20.05.2022)

Acar, Faruk. **Kira Hukuku Şerhi (TBK m.299-321)**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015. (Kira Hukuku)

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

Akcan, Cansın. “Yapı İpoteği”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt 76, Sayı 2, 2018, ss. 69-110.

Akipek, Jale G. ve Turgut Akıntürk. **Eşya Hukuku**, Beta, İstanbul, 2009.

Akipek, Jale. **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Birinci Kitap Zilyedlik ve Tapu Sicili**, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1972. (Eşya Hukuku I)

Akipek, Jale. **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) İkinci Kitap Mülkiyet**, İkinci Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1973 (Eşya Hukuku II).

Akman, Galip Sermet. **Taşkın İnşaat**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982.

Albayrak, Hakan. “Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Görev ve Yetkiye İlişkin Sorunlar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Cilt 0, Sayı 10, 2017, ss. 43-95.

Altınok Ormancı, Pınar. “Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: ‘Satım Kirayı Bozmaz’ İlkesinin Sonuçları”, **İstanbul Ticaret**

Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 12, Sayı 24, Güz 2013/2, ss. 125-141.
(Satım Kirayı Bozmaz)

Altınok Ormancı, Pınar. “Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme”, **TBB dergisi** 2019, Cilt 2019, Sayı 141, ss. 265- 287. (Feragat ve Vazgeçme)

Antalya, Osman Gökhan ve Murat Topuz. **Eşya Hukuku**, Cilt: IV/1, Seçkin Yayıncılık, 2019. (Eşya Hukuku)

Antalya, Osman Gökhan ve Murat Topuz. **Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri**, Cilt I, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019. (Medeni Hukuk)

Arat, Ayşe ve Mehmet Akçaal. “20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 26, Sayı. 2, Eylül 2018, ss. 367-396.

Avcı Braun, Cihan. “Satış İlişkisi Doğuran Haklar”, **İstanbul Şerhi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Ayan, Mehmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016. (Borçlar Hukuku)

Ayan, Mehmet. **Eşya Hukuku I**, Seçkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara, 2016. (Eşya Hukuku, I)

Ayan, Mehmet. **Eşya Hukuku II**, Seçkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2016. (Eşya Hukuku II)

Ayan, Mehmet. **Eşya Hukuku III**, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017. (Eşya Hukuku III)

Aybay, Aydın ve Hüseyin, Hatemi. **Eşya Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981. (Eşya Hukuku Dersleri)

Aybay, Aydın ve Hüseyin, Hatemi. **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. (2014)

Aydoğdu, Murat ve Nalan Kahveci. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İleri Kitabevi, İzmir, 2013.

Ayiter, Kudret. **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977.

Benli, Erman. “Ayni Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 25, Sayı 1, Haziran 2019, ss. 277–298.

Bertan, Suad. **Ayni Haklar Medeni Kanunun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi (Bu Maddelerle İlgili Kanunlar ve Eski Hükümler)**, Cilt 1, Ankara, 1976.

Bütün Yılmaz, Derya G. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 11, Sayı: 38, Nisan 2019, ss. 107-130.

Canarslan, Gökçe. **İntifa hakkının sona ermesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Çevik, Seda Öktem. **Kira Sözleşmesine Etkisi Bakımından Kiralananın Devri ve Sınırlı Ayni Hakka Konu Olması**, 1. Bası, XII Levha, İstanbul 2016. (Kira Sözleşmeleri)

Çevik, Seda Öktem. **Toplu Yapılarda Yönetim**, On İki Levha Yayıncılık, 2010. (Toplu Yapılar)

Davran, Bülent. “Medeni Hukukta Masraf ve Sarfıyat”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 9, Sayı 1-2, 1945, ss. 288-310.

Demirhisar, Sedef. **Haksız Yapı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Demirsatan, Barış. **Sözleşmeden doğan üst hakkı bedelinin ifa edilmemesinin sonuçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.

Erbek, Özge. “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik)- Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi” **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, Cilt 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Aralık, 2013, ss. 937-985.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 2015. (Borçlar Genel)

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. (Borçlar Özel)

Eren, Fikret. **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011. (Mülkiyet Hukuku)

Erel, Şafak N.; **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1982.

Ertaş, Şeref, Damla Gürpınar ve İlknur Serdar. **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2011.

Ertay, Œeref. “Sürekli Borç İliŒkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) ZamanaŒımı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, zel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e ArmaĒan, 2014, (Basım Yılı: 2015), ss. 3093-3104. (ZamanaŒımı)

Esener, Turhan ve Kudret Güven. **EŒya Hukuku**, GeniŒletilmiŒ 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Genç Arıdemir, Arzu ve Sanem Aksoy Dursun. “Paylı Mülkiyete Tabi Bir TaŒınmazda PaydaŒların Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İliŒkin Hukuki İŒlemlerinin Œerhi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt 77, Sayı 1, 2019, ss. 71-102.

GmŒ, Mustafa Alper. “BaĒıŒlama”, **İstanbul Œerhi Türk Borçlar Kanunu**, Vedat Kitapçılık İstanbul 2017, ss. 1552- 1580. (BaĒıŒlama)

GmŒ, Mustafa Alper. **Borçlar Hukuku zel Hükümler**, Cilt 1, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013. (Borçlar zel)

GmŒ, Mustafa Alper. **Türk Medeni Kanunu’nun GetirdiĒi Yeni Œerhler**, Vedat Kitapçılık, 2.Bası, İstanbul 2007. (Œerhler)

GmŒ, Mustafa Alper. Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri ile KarŒılaŒtırmalı Olarak Eski Medeni Kanunun st Hakkına İliŒkin Hükümlerinde st Hakkı İliŒkisinin Tarafları ve İlgilileri İçin Kabul EdilmiŒ Tazminat (Bedel) Alacakları ve İpotek Hakları, **Bilgi Toplumunda Hukuku nal Tekinalp’e ArmaĒan**, Cilt II, İstanbul, 2003, ss. 533-567. (st Hakkı)

GmŒsoy Karakurt, Güler. “Arsa Payı KarŒılıĒı İnŒaat SzleŒmesinin Œerhi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Sayı 2- Cilt 1, 2017, ss. 769-785.

Gürsoy, Kemal Tahir, Fikret Eren ve Erol Cansel. **Türk EŒya Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.

Gürzumar, Osman Berat. **Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Kısmen Genişletilmiş 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

Hatemi, Hüseyin; **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

Helvacı, İlhan. **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2008.

İmre, Zahit; **Kaynak, Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları**, İstanbul, 1951.

İnceoğlu, Murat. **Kira Hukuku**, 1. Bası, XII Levha, İstanbul, 2014.

Karabacak Furuncı, Semra. “Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 74, Sayı 2, 2016, ss. 773-805.

Karahasan, Mustafa Reşit. **Mülkiyet Hukuku**, İstanbul Matbaası, İstanbul, 1975.

Karahasan, Mustafa Reşit ve İhsan Özmen. **Zilyetlik Tescil Tapu İptali Davaları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1983.

Kazancı, Mehmet Necmettin. **Zorunlu İrtifaklar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.

Kılıç, Yaren. **Tapu Sicilinde Yapılan Tesciller, Şerhler ve Beyanlar**, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2017.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Ser ozan ve Abdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt 1, Borçlar Hukukuna Giriş- Hukuki İşlem-Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4'üncü Bası'dan 7'nci Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

Köprülü, Bülent ve Selim Kaneti. **Sınırlı Ayni Haklar**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982- 1983. (Sınırlı Ayni Haklar)

Köprülü, Bülent ve Selim Kaneti. “Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Teminatı Olarak Kanuni Rehin Hakkı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul**, 1973, ss. 317- 334. (Kanuni Rehin Hakkı)

Nomer, Haluk Nami. “Kat mülkiyetinde yönetim planının hukuki niteliği”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, Filiz, 2013, ss. 827-838.

Nomer, Haluk Nami ve Mehmet Serkan Ergüne. **Eşya hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Oğuzman, M. Kemal. “Eşyaya Bağlı Haklara Hakim Olan Esaslar”, **Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul 1978, ss. 107-126. (Armağan)

Oğuzman, M. Kemal. “Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar”, **Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, İ.Ü. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü**, İstanbul 1978, ss. 225-250. (Tebliğ)

Oğuzman, M. Kemal. “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 31, Sayı 1-4, ss. 209-219. (Haklar ve Borçlar)

Oğuzman, Kemal ve Nami Barlas. **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2 Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. **Eşya Hukuku**, 17. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2014.

Oğuzman, Kemal. “Kat Mülkiyeti Kanunu Tasarısı Hakkında”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 29, İstanbul 1964, ss. 1019- 1037. (KMK Tasarısı)

Okumuş, Selmani ve Bahadır Demir. “Sabit Derece Sisteminde Sözleşmeden Doğan İlerleme Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 66, Sayı 3, 2017, ss. 605-626.

Öz, Turgut. **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat Taşınmaz Yatırım Ortaklıklarının ve Diğer Birden Fazla Müteahhit Bulunan Durumların Yarattığı Sorunların İncelenmesi ile Birlikte**, Yamaner Marka Patent Müşavirlik Yayıncılık Ticaret A.Ş., İstanbul, 2006.

Özbilen, Arif Barış. “Üst Hakkı İradı ve Bu İradın Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanuni İpotek Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 216, 2016, ss. 263-310.

Özen, Burak. **Haksız Zilyetlikte İade**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003. (Haksız Zilyetlikte İade)

Özen, Burak. **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008. (İntifa Hakkı)

Özmen, Saba ve Melek Bilgin Yüce. “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler”
http://www.sabaozmen.av.tr/app/view/assets/site_images/pdf_0029_Tanmaz_Sat_Va

[adlerinde Tarih ncelisine stnlk Tanyan Yargtay Kararlarna likin Dnceler.pdf](#)),
(16.05.2020)

Özsunay, Ergun. **Zaruri Geçit Hakkı: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta**, İstanbul, 1968.

Öztaş, İlker. **Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı**, İstanbul, 2011.

Paksoy, Meliha Sermin. “Kira Sözleşmesinin Şerhinin Hüküm ve Sonuçları”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1, 2019, ss. 133-143.

Reisoğlu, Safa. **Türk Eşya Hukuku**, Cilt 1, 5. Bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:395, 1977. (Eşya Hukuku)

Reisoğlu, Safa. **Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, Sevin. Matbaası, 1961. (Kanuni İpotek Hakkı)

Reisoğlu, Safa. **Uygulamada Kat Mülkiyeti**, Yargıtay Kararlarıyla Genişletilmiş Dördüncü Baskı, Ankara, 1976. (Kat Mülkiyeti)

Saray Türe, Sultan Melis. **Önalım Hakkı ve Sınırları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Sarı, Suat. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 64, Sayı 2, 2006, ss. 273-299.

Saymen, Ferit H./Halid K. Elbir. **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1963.

Schwarz, Andreas. **Borçlar Hukuku Dersleri**, I. Cilt, (Çev: Davran, Bülent), Kardeşler matbaası, İstanbul, 1948.

Serozan, Rona. **Eşya Hukuku I**, Genişletilmiş 3'üncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014. (Eşya Hukuku)

Serozan, Rona. “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt. 1, Sayı. 2, , Haziran 2011, ss. 176-200. (Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması)

Serozan, Rona. “Nisbi hakların güçlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 40, Sayı 1-4, Ağustos, 2011, ss. 459-479. (Nisbi Hakların Güçlendirilmesi)

Sirmen, A. Lale. **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2018. (Eşya Hukuku)

Sirmen, A. Lale. Türk Medeni Kanununda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, 2005. (Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler)

Sungurbey, İsmet. “Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği, Özellikle Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 50. Yıl Armağanı, **Cumhuriyet Döneminde Hukuk**, İstanbul, 1973, ss. 291-315 (Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi)

Sungurbey, İsmet. **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1963. (Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi)

Şahan, Gökhan. **Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi**, Seçkin Hukuk, Ankara, 2020.

Şıpka, Şükran Taman. **Kanuni Önalım (Şufa) Hakkı (MK m.659), (Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları)**, İstanbul Alfa Basım Dağıtım, 1994.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, 6. Bası, Evrim Yayın Dağıtım, Ankara 1990.

Tek, Gülen Sinem. “İrtifak Hakkına Bağlı Taşınmaz Yükü”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt 77, Sayı 1, Haziran 2019, ss. 217-239. (Taşınmaz Yükü)

Tek, Gülen Sinem. **Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK m.785)**, On iki levha yayınları, İstanbul, 2017. (Sona Ermesi)

Tekinay, Selahattin Sulhi. **Eşya Hukuku**, Cilt 1, Fakülteler Matbaası, 1978. (Eşya Hukuku)

Tekinay, Selahattin Sulhi. **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, Cilt II/1, Filiz Kitabevi, 1988.

Tekinay, Selahattin Sulhi. “İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt. 3, Sayı. 4, Haziran 2011, ss. 133-139. (İnşaatçı İpoteği)

Ünal, Mehmet ve Veysel Başpınar. **Şekli Eşya Hukuku Giriş Zilyetlik Tapu Sicili**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ekim, 2015.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet ve Galip Esmer. **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, İstanbul Matbaacılık, 1956.

Von Tuhr, Andreas; **Borçlar Hukuku Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, çev. Cevad Edege, Cilt 2, İstanbul, 1953.

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen. **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.

Zevkliler, Aydın ve Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 18. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.

www.sinerjimevzuat.com.tr

