

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAKSIZ YAPI

Sedef DEMİRHİSAR
2501110357

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. Emrehan İNAL

İSTANBUL 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : SEDEF DEMİRHİSAR Numarası : 2501110357
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. EMREHAN İNAL
Tez Savunma Tarihi : 13.06.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : HAKSIZ YAPI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. EMREHAN İNAL		KABUL
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ M. CAHİT GÜNEL		KABUL
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ ÖZGE UZUN KAZMACI		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ. DR. ÖZ SEÇER		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ KÜRŞAD YAĞCI		

ÖZ

HAKSIZ YAPI

SEDEF DEMİRHİSAR

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 721-724. maddeleri arasında düzenlenen haksız yapı kurumu, bir kimsenin geçerli bir hukuki sebebe, yapı meydana getirmesine olanak veren herhangi bir şahsi ya da ayni hakka dayanmaksızın, kendi malzemesi ile başkasının arazisinde, başkasının malzemesi ile kendi arazisinde veya başkasının malzemesi ile başkasının arazisinde kalıcı olarak meydana getirdiği yapı olarak tanımlanmaktadır. Çalışmamızda, konuya ilişkin Türk hukukundaki pozitif düzenlemeler, doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları değerlendirilmiş, konu ele alınırken, haksız yapının unsurları, türleri, haksız yapıya yol açan sebepler, tarafların talepleri, haksız yapının benzer kurumlarla karşılaştırılması incelenmiştir. Çalışmanın amacı, meydana getirilen yapının hangi hallerde haksız yapı sayılabileceğinin tüm unsurlarıyla değerlendirilmesi ve bu tür yapılara uygulanacak hükümlerin tespiti.

Anahtar Kelimeler: Haksız yapı, başkasına ait arazi, başkasına ait malzeme, aşırı zarar, yapı.

ABSTRACT
THE UNJUST CONSTRUCTION
SEDEF DEMİRHİSAR

The unjust construction institution which is regulated between the Art. 721 and 724 articles of Turkish Civil Code numbered 4721, is defined as a permanently constructed structure that is built by someone by using his/her own material on someone else's land, on his/her own land by using someone else's material or on someone else's land by using someone else's material without any valid legal reason, without any personal or real rights that allows it to be constructed. In our thesis; positive regulations in Turkish law related to the topic, the opinions in the doctrine and Supreme Court decisions were evaluated, while the subjects has been handled, the elements, the types of the unjust construction, the reasons causing the unjust construction, the demands of the parties, the comparison of the unjust construction with similar institutions were examined. The aim of the study is to evaluate all aspects of in which cases the structure would be considered as unjust construction and to determine the provisions to be applied to such structures.

Key Words: Unjust construction, someone else's land, someone else's material, extreme damage, structure.

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanan “*Haksız Yapı*” konulu çalışma, Prof. Dr. Emrehan İnal, Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cahit Günel ve Dr. Öğr. Üyesi Özge Uzun Kazmacı’dan oluşan değerli jüri üyelerinin huzurunda savunulmuş ve oybirliği ile başarılı bulunmuştur.

Tezmimizde, bir kimsenin kendi malzemesi ile başkasının arazisinde, başkasının malzemesi ile kendi arazisinde veya başkasının malzemesi ile başkasının arazisinde kalıcı olarak meydana getirdiği yapıların hangi hallerde haksız yapı sayılacağına tüm unsurlarıyla değerlendirilmesi ve bu tür yapılara uygulanacak hükümlerin tespiti amaçlanmıştır. Bu kapsamda, haksız yapı kavramı, unsurları, haksız yapıya yol açan sebepler, haksız yapının her üç türüne göre tarafların talepleri ile haksız yapının benzer hukuk kurumlarıyla karşılaştırılması, konuya ilişkin Türk hukukundaki pozitif düzenlemeler, doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları değerlendirilmek suretiyle incelenmiştir.

Öncelikle, tez yazım sürecimde danışmanlığımı kabul ederek tüm süreç boyunca her açıdan güvenini, özverisini, titiz okumalarını, yol gösterici sorularını ve sonsuz anlayışını benden esirgemeyen değerli hocam, tez danışmanım Prof. Dr. Emrehan İnal’a saygı, sevgi ve teşekkürlerimi sunarım.

Tezimin büyük bir dikkatle okumasını yaparak fikirlerini sunan, ilk günden son güne kadar çalışmama önemli katkılarda bulunan, değerli vakitlerini içtenlikle bana ayıran sevgili arkadaşlarım Arş. Gör. Cansu Yener Keskin’e ve Arş. Gör. Cemile Turgut’a, şekli konularda yardımını esirgemeyen Arş. Gör. Melisa Aydın’a teşekkürü bir borç bilirim.

Çalışmamın ortaya çıkmasında baştan sona destek olan, her zaman yetişen, tamamlayan, anlayan yol arkadaşım, eşim Onur Demirhisar’a çok teşekkür ederim.

Bana çocukluğumdan beri olan inançlarının ve emeklerinin hakkını verebilmeyi hayatımın her anında dilediğim, özverilerini, bugünlerim için gösterdikleri çabaları ve sonsuz sevgilerini kelimelerle ifade etmemin mümkün olmadığı, merhum babam Mehmet Emin Sidekli'ye, yanımda olduğuna binlerce kez şükrettiğim kıymetli annem Fatma Sidekli'ye sonsuz sevgi ve teşekkürü bir borç bilirim.



İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAKSIZ YAPI KAVRAMI

I. Haksız Yapının Türk Hukukunda Tarihsel Gelişimi	2
II. Kavram	5
A. Tanımı	5
B. Unsurları	6
1. Kalıcı Bir Yapı Meydana Getirilmiş Olması	6
2. Haksız Yapının Meydana Getirildiği Arazinin Özel Mülkiyete Konu Olması	14
3. Meydana Getirilen Yapının Geçerli Bir Hukuki İlişki Bulunmadan veya Herhangi Bir Ayni ya da Şahsi Hakka Dayanmaksızın Yapılmış Olması	15
4. Arazi Sahibi ile Malzeme Sahibinin Farklı Kişiler Olması	17
III. Haksız Yapıya Yol Açan Sebepler	18
A. Meydana Getirilen Yapının Hukuki Durumunun Muvazaalı Satış Sözleşmesi Kapsamında İncelenmesi	19
B. Meydana Getirilen Yapının Kesin Hükümsüzlük Sebebiyle Geçersiz Olan Taşınmaz Satış Sözleşmesi Kapsamında İncelenmesi	21
C. Meydana Getirilen Yapının Hukuki Durumunun İrade Sakatlığı Sebeplerinin Varlığı Halinde İncelenmesi	25
D. Meydana Getirilen Yapının Hukuki Durumunun Aşırı Yararlanma Kapsamında İncelenmesi	27
E. Eser Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönülmesi Halinde Yüklenici Tarafından Meydana Getirilen Yapıların Hukuki Durumunun İncelenmesi ...	28

F. Meydana Getirilen Yapının Gecekondu Niteliğinde Olması ve İmar Kurallarına Aykırı Olması Halinde Hukuki Durumunun İncelenmesi	32
G. Malzeme Satımına İlişkin Sözleşmenin Geçersizliği Halinde Meydana Getirilen Yapıların Hukuki Durumunun İncelenmesi.....	33
H. Kiralananda Meydana Getirilen Yapıların Hukuki Durumunun İncelenmesi	34

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ YAPI TÜRLERİ VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMLERİ

I. Haksız Yapı Türleri.....	36
A. Bir Kimsenin Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Yapı Meydana Getirmesi	37
1. Unsurları.....	37
2. Tarafların Talepleri	37
a. Arazi Sahibinin Talepleri	38
(1). Malzemenin Sökülüp Kaldırılması (Kal'ı) Talebi	38
i. Yapının Arazi Sahibinin Rızası Olmaksızın Yapılmış Olması ..	41
ii. Yapının Sökülüp Kaldırılmasının Aşırı Zarara Yol Açmaması	44
(2). Arazinin Mülkiyetinin Malzeme Sahibine Geçirilmesi Talebi...	51
(3). Tazminat Talebi	53
b. Malzeme Sahibinin Talepleri	56
(1). Tazminat Talebi	56
i. İyiniyet Halinde.....	58
ii. Kötüniyet Halinde	64
(2). Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Geçirilmesi Talebi	66
(3). Malzemenin Sökülüp Kendisine Geri Verilmesi Talebi.....	70
B. Bir Kimsenin Başkasının Malzemesini Kullanarak Kendi Arazisinde Yapı Meydana Getirmesi	71
1. Unsurları.....	71
2. Tarafların Talepleri	72
a. Malzeme Sahibinin Talepleri	72
(1). Malzemenin Sökülüp Kendisine Geri Verilmesi Talebi.....	72

i. Yapının Malzeme Sahibinin Rızası Olmaksızın Yapılmış Olması	74
ii. Yapının Sökülüp Kaldırılmasının Aşırı Zarara Yol Açmaması	74
(2). Tazminat Talebi	74
(3). Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Geçirilmesi Talebi	77
b. Arazi Sahibinin Talepleri	80
C. Bir Kimsenin Başkasının Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Yapı Meydana Getirmesi	81
1. Unsurları.....	81
2. Tarafların Talepleri	83
a. Arazi Sahibinin Talepleri	83
b. Malzeme Sahibinin Talepleri	83
c. Yapıyı Meydana Getirenin Talepleri	84
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
HAKSIZ YAPININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	
I. Taşkın Yapı ve Haksız Yapı	85
II. Arazi Üzerindeki Dikili Bitkiler ve Haksız Yapı.....	91
III. Üst Hakkı ve Haksız Yapı.....	93
IV. İntifa Hakkı Sahiplerince Meydana Getirilen Yapılar ve Haksız Yapı....	96
SONUÇ.....	98
KAYNAKÇA	100

KISALTMALAR LİSTESİ

AD	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
Art.	: Article
aşa.	: Aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
Örn.	: Örneğin
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri

www : world wide web
Y. : Yıl
Yarg. : Yargıtay
yuk. : Yukarıda



GİRİŞ

Çalışmamız, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 722, 723 ve 724 maddelerinde düzenlenmiş olan haksız yapı kurumunun incelenmesi kapsamında, giriş, üç ana bölüm ve sonuç bölümlerinden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde haksız yapı kavramı, unsurları, haksız yapıya yol açan sebepler, ikinci bölümünde haksız yapının her üç türüne göre tarafların talepleri, uyuşmazlık çözüm yolları ve üçüncü bölümünde haksız yapının benzer hukuk kurumlarıyla karşılaştırılması incelenecektir¹.

Haksız yapı kavramını ve türlerini, haksız yapı halinde tarafların talepleri ile uyuşmazlık çözüm yollarını açıklamaya çalışırken, çalışmamızda, haksız yapının uygulamada daha sık karşılaşılan bir kimsenin kendi malzemesi ile başkasının arazisinde yapı meydana getirilmesi hali etraflıca incelenecek olup, haksız yapının diğer iki türü olan bir kimsenin başkasının malzemesiyle kendi arazisinde ve bir kimsenin başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde yapı meydana getirmesi halleri ayrı başlıklar altında incelenecektir.

Çalışmamızın konusu esas itibarıyla haksız yapının düzenlendiği TMK m. 722 vd. hükümleri ile sınırlandırılacak olup, TMK dışında yer alan bazı özel düzenlemeler ile diğer benzer hukuk kurumları ile ilgili açıklamalara da yeri geldikçe değinilecektir.

Türk hukukunda haksız yapı olarak adlandırılan ve TMK 722 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan haksız yapı, uygulamada sıklıkla karşı karşıya gelinen bir uyuşmazlık olup, çalışmamızda haksız yapı halinde tarafların talepleri ve uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin olarak Yargıtay'ın eski ve yeni tarihli kararlarına değinilecektir.

¹ Çalışmamızın üçüncü bölümünde inceleyeceğimiz, haksız yapının benzer hukuk kurumlarıyla karşılaştırılması başlığında, tarafların talepleri ve uyuşmazlık çözümleri yönünden de karşılaştırma yapılacağından, benzer hukuk kurumlarıyla karşılaştırma başlığı zaruri olarak birinci bölümde değil, haksız yapı türleri ve uyuşmazlık çözümlerinin incelenmesinden sonra gelen üçüncü bölümde incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAKSIZ YAPI KAVRAMI

I. Haksız Yapının Türk Hukukunda Tarihsel Gelişimi

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde (mülga)¹ haksız yapı hükümleri², “*Arsa üzerine inşaat*” başlığı altında, 648, 649 ve 650. maddelerinde düzenlenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda³ ise bu hükümler, “*Arazideki Yapılar*” başlığı altında 722 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Haksız yapının Türk Hukukunda tarihsel gelişimini açıklamak için TMK’da haksız yapı hükümlerinde yer alan, Türk Kanunu Medenisinden farklı ve benzer düzenlemelere değineceğiz.

İlk olarak, Türk Kanunu Medenisinin haksız yapıya ilişkin hükümlerine bakıldığında, “*yapı*” kavramı yerine “*bina*” kavramının kullanılmış olduğu görülmektedir⁴. Doktrinde baskın görüşe göre, yapı kavramı salt binadan ibaret

¹ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 339 sayılı ve 04.04.1926 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Çalışmanın ilerleyen kısmında kanun kısaca MK olarak belirtilecektir.

² Doktrinde “*haksız yapı*” kavramı dışında kullanılan başka kavramlar da vardır. Haksız yapı kavramını açıklarken “*gasp suretiyle inşaat*” kullanımı için bkz.: Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Galip Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1956, s. 287. “*Gasben inşaat*” kullanımı için bkz.: Ferit Hakkı Saymen, Halid Kemal Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1963, s. 316; ayrıca bkz.: M. Muin Küley, Bülent Ulukut, **Medeni Kanunda ve Tatbikatında Arsa Üzerine İnşaat Hükümleri**, İstanbul, Bilgi Basın ve Yayınevi, 1955, s. 13; Teoman Ergül, “Medeni Kanunun 651 İnci Maddesi Hakkında” **AD**, Yıl: 54- 1963, S. 11- 12, s. 1284. “*Hukuka aykırı inşaat*” kullanımı için bkz.: Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II. Cilt: Mülkiyet**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 304 vd.

³ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 24607 sayılı ve 08.12.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmış, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çalışmanın ilerleyen kısmında kanun kısaca TMK olarak belirtilecektir.

⁴ Doktrinde yer alan yapı ifadeleri için bkz.: Jale Akipek, **Türk Eşya Hukuku- Ayni Haklar İkinci Kitap: Mülkiyet**, 2. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s. 174; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2018, s. 521; Mazhar Aytekin Ataay, **Kendi Malzemesi ile Başkasının Gayrimenkulünde Haksız İnşaat**, İstanbul, Baha Matbaa, 1959, s. 18; Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 343; Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 259; İhsan Zeynelabdin Husain, **Mukayeseli Olarak Türk ve Irak Hukukunda Haksız İnşaat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 105 vd.; Emrehan İnal, “Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması”, **İÜHFMD**, C. LXX, S. 1, 2012, s. 245 vd.; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 484 vd.; A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 384; Özge Yücel, “Yargıtay Kararları Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, **AÜHFMD**, 62 (2), 2013, s. 543.

değildi⁵ ve bina kavramı, yapı kavramından daha dar, somut bir kavramı ifade ederdi⁶. Bina ile birlikte sair yapılar da haksız yapı sayılabileceğinden, mülga kanunun haksız yapıya ilişkin hükümlerinde kullanılması tercih edilen “bina” kavramının, hukukumuzda haksız yapı kavramını tam anlamıyla karşılamadığı açıktı. Nitekim, doktrindeki bu eleştirilere karşılık, TMK’da “bina” kavramının kullanılması terk edilmiş, “yapı” kavramına yer verilmiştir.

Türk Kanunu Medenisinin 648/I maddesinde, bir kimse kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde veya başkasının malzemesini kullanarak kendi arazisinde “bina” meydana getirdiğinde, meydana getirilen “bina”nın arazinin bütünleyici parçası olacağı düzenlenmişti. Böylece, bütünleyici parça hususunda 4721 sayılı Kanunun 722/I maddesi ile 743 sayılı Kanunun 648/I maddesinde paralel düzenlemelere yer verilmiştir.

Türk Kanunu Medenisinin 648/I maddesine göre,

“Bir kimse başkasının inşaat levazımıyla kendi arsası üzerine yahut kendi levazımıyla başkasının arsası üzerine bina yapmış olsa bu levazım, arsanın mütemmim cüzü olur.”

TMK m. 722 hükmüne göre ise,

⁵ Ayan, a.g.e., s. 304; Seyfullah Edis, “Kendi Malzemesi İle Başkasının Taşınmazında İnşaat (Gecekondu Sorunu Dahil)”, **Medeni Kanunu’nun 50. Yıl Armağanı**, Ankara, 1976, s. 294-295; İnal, a.g.m., s. 248; Osman Kiper, **Taşınmaz Davaları**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997, s. 315; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 482; Şeref Ertaş, Emre Cumalıoğlu, İlknur Serdar, **Eşya Hukuku**, 14. Baskı, İzmir, Fakülteler Yayınevi, 2018, s. 366; Esener, Güven, a.g.e., s. 259; T. Kemal Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili- Mülkiyet- Sınırlı Ayni Haklar**, 2. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984, s. 569; Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1989, s. 80-81.

⁶ 775 sayılı Gecekondu Kanunu lafzı, yapı kavramını dar anlamda, salt binadan ibaret görmektedir. Bu yönde bkz.: Eren, Mülkiyet, s. 342.

“Bir kimse kendi arazisindeki yapıda başkasının malzemesini ya da başkasının arazisindeki yapıda kendisinin veya bir başkasının malzemesini kullanırsa, bu malzeme arazinin bütünleyici parçası olur.”

Türk Kanunu Medenisinin 648 vd. maddelerinde, haksız yapının üçüncü türü olan bir kimsenin başkasının malzemesi ile başkasının arazisinde haksız yapı meydana getirmesi durumu düzenlenmemiştir. TMK’nın 722. maddesi, mülga kanunun 648. maddesine karşılık gelmekte olup, m. 648 hükmünden farklı olarak, 4721 sayılı Kanunun 722. maddesinde, uygulamada rastlanan bir durum olan üçüncü bir kişi tarafından, başkasının malzemesiyle başkasına ait arazide meydana getirilen yapıların da arazinin bütünleyici parçası sayılacağı düzenlenmiştir.

Türk Kanunu Medenisinin 650. maddesinde, binanın değerinin açıkça arazinin değerinden fazla olması durumunda, TMK m. 724’ten farklı olarak, arazinin mülkiyetinin devrini talep etme yetkisi sadece iyiniyetli malzeme sahibine verilmiş idi. Ancak TMK m. 724 düzenlemesinde, arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devrini talep etme yetkisi, iyiniyetli olmak suretiyle ve kanunda aranan diğer şartların da varlığı halinde hem malzeme sahibine hem de arazi sahibine verilmiştir. 4721 sayılı Kanun ile arazi sahibine de bu hakkın verilmesinin yerinde olduğu hususunda doktrinde yer alan görüşlere katılmaktayız⁷. Zira, arazi sahibine TMK m. 722 uyarınca malzemenin ve yapının kaldırılması şartlarının oluşmaması durumunda, yalnızca TMK m. 723 uyarınca tazminat ödeme seçeneği tanımak, iyiniyetli arazi sahibini malzeme sahibine karşı haksız yapının meydana getirilmesine sebep olmadığı durumlarda hakkaniyetsiz bir duruma düşürmektedir⁸. Bir diğer anlatımla, iyiniyetli arazi sahibinin yalnızca TMK m. 723 uyarınca tazminat ödemesi, arazi üzerindeki yapının mülkiyetini istemeyeceği, yapıya karşılık olarak ödeyeceği tazminatın ekonomik gücünün üstünde olması⁹ gibi durumlarda, arazi sahibi için bir zorunluluk olarak karşımıza çıkacaktır. Bir diğer yandan, özellikle üzerindeki

⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 499; Eren, Mülkiyet, s. 350.

⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 499; Kevork Acemoğlu, **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1970, s. 155.

⁹ Eren, Mülkiyet, s. 346, 350; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 499.

yapının değerine oranla daha az bir değere sahip olan arazinin sahibini daha pahalı bir yapının bedelini ödemek zorunda bırakmak da hakkaniyetli değildir¹⁰.

Bir diğer önemli değişiklik ise, TMK m. 724 ile arazinin ve yapının “yeterli bir kısmının” dahi mülkiyetinin malzeme sahibine devredilmesinin talep edilebileceğidir. Böylece, arazinin ve yapının tamamının devrinin talep edilmesinin hakkaniyete aykırı olduğu yahut somut durumun şartlarına göre arazinin ve yapının sadece yeterli bir kısmının devrinin halin icabına uygun düştüğü durumlar için, arazinin yeterli bir kısmının devrinin talep edilebilmesi yolu açılmıştır.

Böylelikle, 4721 sayılı Kanun ile, 748 sayılı mülga Kanun zamanındaki boşluklar ve duraksamaların bir kısmının yerinde düzenlemelerle giderildiği anlaşılmaktadır.

II. Kavram

A. Tanımı

Haksız yapı kavramının tanımının Türk Kanunu Medenisinin 648 vd. maddeleri ile TMK’nın 722 vd. maddelerinde yer almamasından ötürü, söz konusu kavramı tanımlarken doktrinde yer alan bir kısım tanımlamalardan ve kanunun lafzından yararlanma yoluna gideceğiz.

Böylece haksız yapı, bir kimsenin geçerli bir hukuki sebebe, kendisine yapı meydana getirilmesine olanak veren herhangi bir şahsi ya da ayni hakka dayanmaksızın, kendi malzemesi ile başkasının arazisinde, başkasının malzemesi ile kendi arazisinde veya başkasının malzemesi ile başkasının arazisinde, kalıcı olarak meydana getirdiği yapı olarak tanımlanmaktadır¹¹.

¹⁰ Ataay, a.g.e., s. 102- 103; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Eşya Hukuku Cilt I: Zilyetlik- Tapu Sicili- Mülkiyet**, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 820.

¹¹ Haksız yapı hakkında kapsamlı bir açıklamada bulunan Husain haksız yapıyı, “Hiçbir ayni veya şahsi hakka dayanmaksızın, üzerinde inşaat yapılan taşınmazın özel mülkiyet kurallarına tabi olması şartıyla kendi malzemesi ile bir başkasının, başkasının malzemesiyle kendi taşınmazında veya başkasının malzemesi ile bir başkasının taşınmazında kalıcı nitelikli inşaat” şeklinde tanımlamaktadır. (Husain, a.g.e., s. 109). Benzer tanımlamalar için bkz.: Eren,

B. Unsurları

Bir yapının haksız yapı olduğunun kabul edilebilmesi için, kalıcı bir yapının meydana getirilmiş olması ve yapının yer aldığı arazinin özel mülkiyet kurallarına konu teşkil etmesi, yapının geçerli bir hukuki ilişkiye, yapı meydana getirilmesine olanak veren herhangi bir ayni ya da şahsi hakka dayanılmaksızın meydana getirilmiş olması ve arazi sahibi ile malzeme sahibinin farklı kişiler olması gerekmektedir¹².

1. Kalıcı Bir Yapı Meydana Getirilmiş Olması

Hukukumuzda, haksız yapının unsurlarını açıklamak için öncelikle yapı kavramının Medeni Hukuk alanında tanımlanması gerekmektedir.

TMK m. 718/II ve 722 vd. hükümlerinde kullanılan “*yapı*” kavramının, “*taşınır yapı*” kavramından farklı olmak üzere, “*menkul olmayan inşaat*”¹³ veya “*taşınmaz inşaat*”¹⁴ kavramları için kullanıldığı görülmektedir.

Yürürlükte ya da yürürlükte olmayan çeşitli kanuni düzenlemelerde yapı kavramı karşımıza çıksa da, bu düzenlemelerin çoğunda bu kavramın tanımının

Mülkiyet, s. 343; Yusuf Büyükkay, “Kendi Malzemesi ile Başkasının Arazisi Üzerinde yapılan Haksız İnşaatla İlişkin Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 17.09.2004 Tarih ve 8282 E./8506 K. No’lu Kararı Üzerine”, **EÜHFD**, C. X, S. 3-4, Yıl 2006, s. 422; Ayan, a.g.e., s. 306-307; İnal, a.g.m., s. 246; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 570; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Yeni Medeni Kanunu Eşya Hukuku Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat**, Birinci Cilt, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2007, s. 862-863; Sirmen, a.g.e., s. 384; Ataay, a.g.e., s. 18; Akipek, Mülkiyet, s. 174; İ. Sahir Çörtoğlu, **Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1988, s. 164; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 367; Edis, İnşaat, s. 295 vd.; Esener, Güven, a.g.e., s. 259; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 801; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 521; Vehbi Umut Erkan, **Türk Medeni Kanunu’nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK m. 722- 723- 724)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 451; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 484; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 316; Nuşin Ayiter, **Eşya Hukuku (Ders Kitabı)**, Ankara, Savaş Yayınevi, 1983, s. 121; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 13; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 287-288. Taşkın yapının bütünüyle haksız yapı başlığı altında “*kısmi haksız yapı*” şeklinde kullanımı için bkz.: Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 205-206. Aksi görüş için bkz.: Ataay, a.g.e., s. 19.

¹² İnal, a.g.m., s. 247; Husain, a.g.e., s. 125.

¹³ Ataay, a.g.e., s. 20 vd.

¹⁴ Öz, a.g.e., s. 80-81.

yapılmadığı görülür¹⁵. Bu bağlamda mevzuatımızda yalnızca 3194 sayılı İmar Kanununun¹⁶ 5. maddesinde yapı kavramının kanuni tanımına yer verilmiş olsa da bu tanım, İmar Hukuku bakımından geçerli bir tanımlama olup, Medeni Hukuk alanındaki yapı kavramını karşılamamaktadır¹⁷. 3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesi şu şekildedir:

“Yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir.”

Yapı kavramını tanımlarken yararlanılacak TMK hükümlerinin başında m. 728 gelmektedir¹⁸. TMK m. 728 şu şekildedir:

“Başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların malikine aittir.

Bu tür yapılar, taşınır mal hükümlerine tâbi olur ve tapu kütüğünde gösterilmez.”

¹⁵ Öte yandan Türk Kanunu Medenisinin 648 vd. maddelerinde de “bina” kavramının tanımının yapılmadığı görülür. Bina kavramını doktrinde yer alan bir kısım tanımlar ışığında; korunma, barınma, ekonomik ve sair ihtiyaçları karşılamak amacıyla, etrafı ve üzeri az ya da çok çevrili, kısmen veya tamamen kapalı, üzerinde yapıldığı araziye kalıcı bir şekilde bağlı olarak meydana getirilen yapı olarak tanımlayabiliriz. (Bkz.: Ataay, a.g.e., s. 27; Eren, Mülkiyet, s. 342; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 569; O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s. 326; Ece Baş, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk**, TBK m. 69 (BK m. 58), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 73; Edis, İnşaat, s. 294; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, İstanbul Yetkin Yayınları, 2018, s. 674-675; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)**, 22. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 462; Hâluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul, Beta, 2017, s. 196; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 177; Reisoğlu, Safa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bası, İstanbul 2012, s. 193; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 518.)

¹⁶ 3194 sayılı İmar Kanunu 09.05.1985 tarihli ve 18749 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹⁷ İnal, a.g.m., s. 248 dn. 12.

¹⁸ Sirmen, a.g.e., s. 383.

Görüldüğü üzere madde metninde, taşınır yapılara örnekler ve taşınır yapıların özellikleri sayılmış, bir yapının hangi hallerde taşınır yapı sayılacağı hususunda geniş bir tanımlamaya yer verilmiştir¹⁹. Böylece, taşınır yapı özelliğini haiz olmak üzere, fuar, satış kulüpleri ve büfeleri, barakalar, yazlık veya gezici tiyatrolar, sinemalar, sirk veya konser sahneleri, gösteri veya bayramlar için kurulan tribünler, pazar veya panayır sebebiyle kurulan çadırlar, tezgahlar, ahırlar, mutfak veya tuvaletler örnek olarak sayılabilir²⁰.

Bir yapının taşınır yapı sayılması için biri objektif diğeri subjektif olmak üzere iki unsuru barındırması gerekmektedir²¹. Taşınır yapıların objektif unsuru, bunların hafif yapılar olmasıdır. Arazi ile sıkı bir bağıllık içerisinde olmayan yapılar hafif yapı olarak ifade edilir²². Meydana getirilen yapının hafifliği nispi bir kavram olup, kullanılan malzeme ile bu yapının niteliği, arazi ile bağıllığı, gevşek veya sıkı olup olmadığı her somut olayda ayrıca tespit edilmelidir²³.

Taşınır yapıların subjektif unsuru ise, meydana getirilen yapının kalıcılığı hususunda yapıyı yapan kişinin niyetidir²⁴. Yapının kalıcılığı hususunda değerlendirme yapılırken, sürenin uzun ya da kısa olması fark etmemektedir. Süre, meydana getirilen yapının genelgeçer ve ortalama bir değerlendirme ile geçici olduğunu engelleyecek uzunlukta ise taşınır yapının subjektif unsuru gerçekleşmemiş demektir²⁵. Somut olgulara rağmen yapının geçici değil de kalıcı amaçla yapıldığını iddia eden, bu iddiasını ispat etmek durumundadır²⁶.

¹⁹ Taşınır yapı ile taşınmazın birbirinden en önemli farkı meydana getirilen eserin yerinin özüne zarar gelmeden değiştirilip değiştirilemediğidir. Meydana getirilen eser yer değiştirilirken özüne zarar geliyor ise burada bir taşınmazdan söz edilir. (Ayrıntılı açıklama için bkz.: Mehmet Serkan Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 13-15.)

²⁰ Örneklemeler için bkz.: Ataay, a.g.e., s. 51-52; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 366; Esener, Güven, a.g.e., s. 259; Ayan, a.g.e., s. 333; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 202; Eren, Mülkiyet, s. 341.

²¹ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 797-798; İnal, a.g.m., s. 250 dn. 19; Ayan, a.g.e., s. 332-333.

²² Galip Sermet Akman, **Taşkın İnşaat**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 31.

²³ Ataay, a.g.e., s. 47.

²⁴ Akman, a.g.e., s. 31; Ataay, a.g.e., s. 48; Eren, Mülkiyet, s. 341-342.

²⁵ İnal, a.g.m., s. 250 dn. 19.

²⁶ Sirmen, a.g.e., s. 384.

Görünürde yapının objektif unsuru yönünden değerlendirme yapılamadığı durumlarda, subjektif unsur önem kazanacak ve yapının kalıcı olması amacıyla yapılıp yapılmadığı araştırılacaktır²⁷. Sübjektif unsurun gerçekleşip gerçekleşmediği, yapıyı meydana getirenin yapıyı tamamladığı sıradaki amacına göre tayin olunacaktır²⁸.

Başlangıçta geçici bir amaçla inşa edilmiş olan hafif yapı daha sonra kalıcı bir amaca tahsis edilmişse ve bu yapının objektif unsuru da mevcut ise, bu yapının artık taşınır yapı olmaktan çıkarak taşınmaz niteliği kazandığı kabul edilmektedir²⁹. Ancak, bu yapının objektif unsuru mevcut değil ise kalıcı bir amaca tahsisindeki değişiklik yapının taşınır yapı niteliğini değiştirmeyecektir³⁰.

Belirtmek gerekir ki, eğer bir yapı toprağa sıkı bir şekilde bağlanmışsa, yıkılmadan, özüne zarar verilmeden araziden sökülüp götürülmesi mümkün değilse, yapıyı meydana getirenin amacı ne olursa olsun bu yapı bütünleyici parça niteliğini haizdir³¹. Genel kabule göre, arazi ile bağlılığı kurulduğu sırada bütünleyici parça niteliğini kazanmış yapı, salt tahsis amacının sonradan değişmiş olması nedeniyle taşınır yapı haline gelmeyecektir³².

TMK'nın 728. maddesine göre taşınır yapılar, açıkça arazi mülkiyetinin kapsamı dışındadır. Böylece, bir kimsenin arazisi üzerinde meydana getirilen taşınır yapıların mülkiyeti, bu yapıları meydana getiren malzeme sahibine ait olacak, üzerinde meydana getirildiği arazinin mülkiyetine tabi olmayacak ve arazinin bütünleyici parçası olmayacaktır³³. Bu sonucun meydana gelmesinde, söz konusu

²⁷ Ataay, a.g.e., s. 48; Sirmen, a.g.e., s. 384.

²⁸ Ataay, a.g.e., s. 48-49.

²⁹ Ataay, a.g.e., s. 49; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 799; Sirmen, a.g.e., s. 384; Akman, a.g.e., s. 31 dn. 14.

³⁰ Ataay, a.g.e., s. 49 dn. 9.

³¹ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 798-799; Sirmen, a.g.e., s. 384; Akman, a.g.e., s. 32.

³² Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 799; Sirmen, a.g.e., s. 384. Karşı yönde bkz.: Akman, a.g.e., s. 31-32 dn. 14. Meydana getirilen eserin yapı olup olmadığı hususunda tereddüt oluşması halinde, meydana getirilen eseri yapı olarak kabul etmenin hakkaniyete uygun olacağı görüşü için bkz.: İnal, a.g.m., s. 251 dn. 20.

³³ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 366; Ayan, a.g.e., s. 304; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 312; Eren, Mülkiyet, s. 341; Sirmen, a.g.e., s. 383; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.g.e., s. 480.

yapıların arazi sahibi ya da bir başkası tarafından meydana getirilmesinin bir önemi yoktur³⁴. Hal böyle iken, taşınır yapıların mülkiyeti malzeme ve arazi sahibi dışında üçüncü bir kişiye de ait olabilmektedir³⁵. Bu doğrultuda, taşınır yapılara taşınır mülkiyeti hükümleri uygulanacak, bunlar ayrı bir mülkiyet konusu olacaktır³⁶.

Bütün bu açıklamalar ışığında belirtmemiz gerekir ki, taşınır yapı başkasına ait arazide yapılmış olsa da haksız yapı hükümleri uygulanamayacağı için, arazi sahibi TMK m. 683/II ve m. 983 uyarınca bu yapının kaldırılmasını isteyebilecektir. Taşınır yapı sahibi de bu yapıları her zaman kendiliğinden kaldırabilecektir³⁷. Burada kaldırma masraflarına taşınır yapıyı meydana getiren katlanmak durumdadır³⁸.

Yapı kavramını açıklamak için yararlanacağımız bir diğer hüküm ise taşınmaz mülkiyetine ilişkin TMK m. 718 hükmüdür. “*Taşınmaz mülkiyetinin içeriği*” başlıklı TMK m. 718’de de yapı kavramının ne olduğu tanımlanmamış, salt arazi mülkiyetinin kapsamı ile ilgili düzenleme yoluna gidilmiştir. TMK m. 718 hükmü şu şekildedir:

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

Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer.”

Bu yönde Yarg. 14. HD, T. 11.12.2017, E. 2015/18962, K. 2017/9271 sayılı karara göre, “*Somut olayda, davaya konu taşınmaza taşan kısımda bulunan sera, taşınmazın esaslı ve mütemmim cüzü niteliğinde olmadığından temlikten tescil talebinin reddedilmesi gerekir.*” (Çevrimiçi, <http://www.kazanci.com.tr>. Erişim tarihi: 15.02.2019.)

³⁴ Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 520; Esener, Güven, a.g.e., s. 259.

³⁵ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 583.

³⁶ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 797; Esener, Güven, a.g.e., s. 259; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 480; Ayan, a.g.e., s. 333; Sirmen, a.g.e., s. 383.

³⁷ Ataay, a.g.e., s. 20, 55-56.

³⁸ Ataay, a.g.e., 55-56.

Nihayetinde, TMK’da yer alan bir kısım düzenlemeler ile doktrinde yer alan görüşler değerlendirildiğinde, yapı kavramı ile ilgili birbirine benzer tanımlara yer verildiği görülmektedir³⁹. Bu anlamda yapı kavramını, yerin üzerinde, altında veya içinde, bulunduğu araziye kalıcı surette özgülünen ve ona doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı bulunan, malzemelerin sun’i veya teknik araçlarla işlenerek ya da birleştirilerek meydana getirildiği her çeşit eser olarak tanımlayabiliriz. Burada yapı kavramına örnek olarak, binalar, duvarlar, köprüler, viyadükler, anıtlar, ambarlar, barajlar, demiryolları, kuyular, su arkları, direkler, mecralar, mahzenler, madenler, sığınaklar ve depolar gibi yapı eserlerini gösterebiliriz⁴⁰.

TMK m. 718/II hükmüne göre, kanuni sınırlamalar saklı kalmak üzere, arazi üzerindeki yapılar, dikilen şeyler ve kaynaklar arazi mülkiyetinin kapsamındadır. Bu prensip “*üst toprağa tabidir (Superficies solo cedit)*” şeklinde ifade edilir⁴¹. Dolayısıyla, yapının meydana getirilmesi sonucu yapı ile birlikte yapıda kullanılan malzemenin mülkiyeti arazi sahibine geçer ve bu sebeple malzeme sahibi malzeme üzerindeki mülkiyet hakkını kaybeder⁴². Bu sonucun ortaya çıkmasında, yapının haksız olarak meydana getirilip getirilmediğinin, kim tarafından inşa edildiğinin bir önemi yoktur⁴³. Bu halde dahi yapı, üzerinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçası

³⁹ Akipek, Mülkiyet, s. 173-174; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 521; Ataay, a.g.e., s. 66; Ayan, a.g.e., s. 304; Ayiter, a.g.e., s.120; Çörtoğlu, a.g.e., s. 164; Edis, İnşaat, s. 294-295; Eren, Mülkiyet, s. 342; Erkan, Haksız Yapı, s. 52; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 366; Esener, Güven, a.g.e., s. 259; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 569; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 14; Sirmen, a.g.e., s. 384; Akman, a.g.e., s. 25; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 482-483; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 797; Mehmet Ünal, **Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı**, Ankara, 1988, s. 141.

⁴⁰ Örnekler için bkz.: Eren, Mülkiyet, s. 342; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 569; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 483; Ayan, a.g.e., s. 304; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 366; Akipek, Mülkiyet, s. 174; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 521; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 797; İnal, a.g.m., s. 248-249; Esener, Güven, a.g.e., s. 259; Sirmen, a.g.e., s. 384.

⁴¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 482; Sirmen, a.g.e., s. 384.

⁴² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 483.

⁴³ Akipek, Mülkiyet, s. 173; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 520; Ataay, a.g.e., s. 21; Çörtoğlu, a.g.e., s. 163; Esener, Güven, a.g.e., s. 259; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 1991, s. 619; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 8; Ebül’ula Mardin, “Ayni Haklarda Mütemmim Cüzü Telakkisiyle Husule Gelen İnkılap Hükümleri”, **Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin**, İstanbul, 1944, s. 821. Benzer yönde bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 483; Sirmen, a.g.e., s. 384-385; Erkan, Haksız Yapı, s. 119; Ayan, a.g.e., s. 304; Eren, Mülkiyet, s. 342; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 570; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 366.

olur⁴⁴, arazinin tabi olduğu mülkiyet hükümleri bütünleyici parça açısından da geçerli olur ve arazi üzerinde kurulmuş olan aynı haklar bütünleyici parçalara da sirayet eder⁴⁵. Yapıyı meydana getirenin veya arazi sahibinin iyiniyetli ya da kötünüyetli olmasının⁴⁶ ve meydana getirilmiş olan yapının değerinin arazinin değerinden fazla olmasının, meydana getirilen yapının arazinin bütünleyici parçası olmasında bir önemi yoktur⁴⁷.

TMK m. 722/I, haksız yapının üç türünde de aynı kural ile meydana getirilen yapıyı arazinin mülkiyetine dahil sayarak malzeme sahibinin malzeme üzerindeki mülkiyet hakkını yitirdiğini düzenlemektedir. Bu düzenlemeler ışığında, meydana getirilen haksız yapı, arazinin bütünleyici parçası olduğu için, tek başına bir hukuki varlığa sahip olmayacaktır. Bunun sonucu olarak, haksız yapı, tek başına

⁴⁴ Akipek, Mülkiyet, s. 173; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 520; Ataay, a.g.e., s. 21; Ayan, a.g.e., s. 304; Mustafa Reşit Belgesay, **Türk Kanunu Medenisi Şerhi: Aynı Haklar**, İstanbul, M. Sıralar Matbaası, 1956, s. 94; Çörtoğlu, a.g.e., s. 164- 165; Edis, İnşaat, s. 306; Eren, Mülkiyet, s. 342; Müfit Erkuymcu, “Kanunu Medeninin 648, 649 ve 650 inci Maddeleri ve Tatbikat”, **AD**, Y. 1943, s. 141; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 366; Esener, Güven, a.g.e., s. 259; Cevat Abdürrahim Gücün, **Nazari ve Ameli Hukuk Davaları Cilt I**, İstanbul, Üniversite Kitabevi, 1945, s. 126; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 570; İnal, a.g.m., s. 253; Ahmet Ziya Kayaoğlu, “Arsa Üzerine İnşaat- Medeni Kanunun 648, 649, 650 inci Maddelerinin İncelenmesi, Mahkemelerimizin Tatbikatı ve Bu Konuya Ait Yargıtay İçtihatları”, **AD**, Yıl: 1946, S. 12, s. 1288; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 8; M. Muin Küley, Bülent Ulukut, “Arsa Malikinin Başkasına Ait Malzeme ile İnşaat Yapması”, **İBM** Cilt: 24, Yıl: 1950, s. 576; M. Muin Küley, Bülent Ulukut, “Malzeme Sahibinin Kendi Levazımı ile Başkasının Arsasına İnşaat Yapması”, **İBM** Cilt: 24, Yıl: 1950, s. 642; Mardin, a.g.m., s. 821; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 316; Rona Serozan, “Başkasına Ait Arsaya İnşaat Yapan ve ‘Asla Bağlılık’ Kuralı Uyarınca Bu İnşaatın Mülkiyetini Arsa Sahibine Kaptıran İnşaat Sahibi, Bu Sayede Arsa Sahibinin Sağladığı Değerin Karşılanmasını İsterken, Bu İstemin Tutarı Yönünden Herhangi Bir Sınırlamaya Tabi Midir? (Yargıtay’ın 22.02.1991 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı Üstüne Düşünceler”, **İBD** C. 65, Yıl: 1991/10- 12, s. 797; Sirmen, a.g.e., s. 384-385; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 800-801; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 287.

⁴⁵ Acemoğlu, a.g.e., s. 70; Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 51; Mardin, a.g.m., s. 801; Esat Şener, **İçtihatlı-Açıklamalı Türk Medeni Kanunu 2. Cilt**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1998, s. 1692-1693; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 517; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 312; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 186; Safa Reisoğlu, **Eşya Hukuku: Zilyedlik-Tapu Sicili-Kadastro Cilt: I**, Gözden Geçirilmiş Yedinci Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1984, s. 141; Eren, Mülkiyet, s. 341; Akipek, Jale, **Türk Eşya Hukuku- Aynı Haklar Birinci Kitap: Zilyetlik ve Tapu Sicili**, İkinci Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972, s. 76; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 59; Belgesay, a.g.e., s. 14; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 226; Esener, Güven, a.g.e., s. 254; Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 86-87; Sirmen, a.g.e., s. 265.

⁴⁶ Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 522; Ataay, a.g.e., s. 67; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 8; Küley, Ulukut, Başkasına Ait Malzeme ile İnşaat Yapma, s. 576; Sirmen, a.g.e., s. 385.

⁴⁷ Ataay, a.g.e., s. 67; Ayan, a.g.e., s. 303.

devredilemeyecek, cebri icraya konu edilemeyecek ve haksız yapı üzerinde rehin hakkı kurulamayacaktır⁴⁸.

Malzemeler üzerindeki mülkiyet hakkını kaybeden malzeme sahibi ancak, malzemelerin sökülerek kendisine geri verilmesini veya arazinin mülkiyetinin kendisine devrini talep ederek malzemelerin mülkiyetine yeniden sahip olabilir. Ancak, yapıda kullanılan malzeme, arazinin bütünleyici parçası olacağından, malzemenin mülkiyeti de malzemenin araziden sökülerek ayrılması halinde dahi malzeme sahibine kendiliğinden dönmeyecektir. Zira, bütünleyici parça niteliği kaybedildiğinde dahi arazi sahibi malzemenin sahibi olmaya devam edeceğinden⁴⁹, arazinin bütünleyici parçası haline gelmiş yapıların mülkiyetinin devri ancak zilyetliğin devri ile mümkün olacaktır⁵⁰.

Bir haksız yapının varlığından söz edilebilmesi için, yapının tamamlanmış olup olmaması fark etmemektedir⁵¹. Ayrıca haksız yapının, daha önceden var olan bir inşaat üzerinde meydana getirilmiş olması da imkan dahilinde olup⁵², yapının muhakkak yeni yapılmış olması veya bağımsız olması gerekmemektedir⁵³. Zira, TMK m. 722/I anlamında haksız yapı, salt daha önce mevcut olmayan bir yapı meydana getirilmesi durumunu değil, bir yapıda meydana getirilen kayda değer değişiklikleri, yeni bir katı, eklentileri ya da tadilatları da kapsamaktadır⁵⁴.

Bir haksız yapının meydana gelmesi için bir yapı meydana getirilmesi amacı ile hareket edilmesi ve yapıda malzeme kullanılması gerekmektedir⁵⁵. TMK'nın haksız yapıya ilişkin hükümlerinde açıkça malzeme ifadesine yer verilmiş

⁴⁸ Eren, Mülkiyet, s. 344.

⁴⁹ Ergüne, a.g.e., s. 53. Ancak bazı hallerde malzemenin sökülüp alınması ile malzeme sahibi mülkiyeti geri kazanır. Bu duruma örnek olarak TMK m. 801/II, 994/II hükümleri gösterilebilir. (Bkz.: Ergüne, a.e., s. 53.)

⁵⁰ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 805; Ayan, a.g.e., s. 333.

⁵¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 484 dn. 879; Ataay, a.g.e., s. 27 dn. 10.

⁵² Ataay, a.g.e., s. 28.

⁵³ Ayan, a.g.e., s. 306; Edis, İnşaat, s. 296-297; İnal, a.g.m., s. 247; Ataay, a.g.e., s. 28.

⁵⁴ Edis, İnşaat, s. 296-297; İnal, a.g.m., s. 247; Ayan, a.g.e., s. 306; Eren, Mülkiyet, s. 343.

⁵⁵ İnal, a.g.m., s. 248.

olduğundan, söz konusu yapının malzeme kullanılarak⁵⁶, insan eliyle ve emeğiyle meydana getirildiğini düşünmek gerekecektir. Bu sebeple, arazide sadece bir çukur kazılması halinde malzeme kullanımından söz edilemeyeceği için TMK m. 722 vd. hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır⁵⁷. Haksız yapının meydana geldiğinin kabulü için işlemlerin belli bir bütünlükte, bir amaç ya da proje ile yapılması gerekir. Zira, toprak, çimento, parke gibi yapı malzemelerinin başkasına ait araziye gelişigüzel atılması veya yığılması haksız yapı oluşturmaz⁵⁸.

2. Haksız Yapının Meydana Getirildiği Arazinin Özel Mülkiyete Konu Olması

TMK'nın 722 vd. maddelerinde düzenlenen haksız yapı hükümlerinin uygulanabilmesi için bir diğer unsur arazinin özel mülkiyete konu olmasıdır⁵⁹. Nitekim devletin hüküm ve tasarrufunda olan arazilerde meydana getirilen yapılarda haksız yapı hükümlerinin uygulanması mümkün değildir⁶⁰. Örneğin ormanlar, deniz, göl, nehir kenarları, mera, yaylak ve kışlaklar için TMK m. 722 vd. hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır⁶¹.

Genel kural devletin hüküm ve tasarrufunda olan arazilerde meydana getirilen yapılarda haksız yapı hükümlerinin uygulanmaması iken, devletin hüküm ve tasarrufunda olup, özel hukuk hükümlerine tabi olan yerlerde meydana getirilen haksız yapılar için TMK m. 722 vd. hükümlerinin uygulanacağının kabulü gerekir⁶².

⁵⁶ İnal, a.g.m., s. 249 dn. 18; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 521; Edis, İnşaat, s. 294-295; Erkan, Haksız Yapı, s. 52; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 462; Haluk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981, s. 170; Öz, a.g.e., s. 81 dn. 45.

⁵⁷ İnal, a.g.m., s. 249 dn. 18.

⁵⁸ İnal, a.g.m., s. 250 dn. 18.

⁵⁹ Erkan, Haksız Yapı, s. 68; Edis, İnşaat, s. 297; Eren, Mülkiyet, s. 343.

⁶⁰ Eren, Mülkiyet, s. 343; Edis, İnşaat, s. 297; Ataay, a.g.e., s. 111; Galip Esmer, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, 1998, s. 130. Ancak Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar eserinde, Devletin hüküm ve tasarrufunda olan arazilerde TMK m. 724'ün uygulanmayacağını yazmakla yetinmiştir. (Bkz.: Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 369)

⁶¹ Eren, Mülkiyet, s. 343; Ayan, a.g.e., 305. "Ayrıca bu konuda, 775 sayılı Gecekondu Kanunu m. 21, 6188 sayılı Bina Yapımı Teşvik ve İzinsiz yapılan Binalar Hakkında Kanunun 18, 26. maddeleri ve nihayet 2981 sayılı İAK. 9.c. maddelerindeki özel hükümlere de dikkat edilmelidir." (Bkz.: Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 367.)

⁶² Edis, İnşaat, s. 299.

3. Meydana Getirilen Yapının Geçerli Bir Hukuki İlişki Bulunmadan veya Herhangi Bir Ayni ya da Şahsi Hakka Dayanmaksızın Yapılmış Olması

TMK 722 vd. maddelerinin uygulanabilmesi için yapının malzeme sahibi ve arazi sahibi arasında geçerli bir hukuki ilişki bulunmadan⁶³ veya herhangi bir ayni ya da şahsi hakka dayanmaksızın meydana getirilmiş olması gerekmektedir⁶⁴.

Arazi sahibi ile malzeme sahibi arasındaki geçerli bir hukuki ilişki TMK m. 722 vd. hükümlerinin uygulanmasını önleyecektir. Haksız yapı hükümlerinin uygulanmasının mümkün olması için yapının geçerli bir iş görme sözleşmesi gibi bir sözleşme uyarınca meydana getirilmemiş olması gerekir⁶⁵. Ancak, malzeme sahibi ile arazide yapı meydana getiren üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişki arazi sahibi ile malzeme sahibi arasında TMK m. 722 vd. hükümlerinin uygulanmasını önlemeyecektir⁶⁶.

Yapının geçerli bir hukuki ilişkiye dayanmaması, taraflar arasında söz konusu yapıya ilişkin herhangi bir hukuki ilişki bulunmaması şeklinde gerçekleşebileceği gibi, tarafların arasındaki hukuki ilişkinin geçersizliği şeklinde de gerçekleşebilir⁶⁷. Sözleşme geçersiz olmakla birlikte, bu sözleşmeye dayanılarak arazi üzerinde bir yapı meydana getirilmişse, haksız yapıya ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Taraflar arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğu yahut geçerli bir sözleşmeye rağmen sözleşmenin yapı meydana getirilmesi konusunda bir hak sağlamadığı ancak bir yapı meydana getirildiği durumlarda haksız yapıya ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır⁶⁸.

⁶³ Eren, Mülkiyet, s. 343-344; Ayan, a.g.e., s. 306; İnal, a.g.m., s. 253; Ataay, a.g.e., s. 18.

⁶⁴ Akipek, Mülkiyet, s. 174; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 521; Eren, Mülkiyet, s. 343-344; Erkan, Haksız Yapı, s. 55; Erkan, Vehbi Umut, "Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m. 724)", *AÜHFD*, C. 63, S. 3, 2014, s. 452; Esener, Güven, a.g.e., s. 259; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 570; Husain, a.g.e., s. 124.

⁶⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 483.

⁶⁶ Bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 483 dn. 877.

⁶⁷ İnal, a.g.m., s. 255.

⁶⁸ Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, III.

Arazi sahibi ile yapı sahibi arasında geçerli bir hukuki ilişkinin bulunması yapının haksız yapı olmasına engel olacaktır. Söz konusu hukuki ilişki, TMK m. 722 vd. hükümlerinin değil, taraflar arasındaki o hukuki ilişkinin uygulanmasına sebep olacak olup, tarafların karşılıklı hak ve borçları söz konusu hukuki ilişkiye ait hükümlere göre çözümlenecektir⁶⁹. Bu hukuki ilişki çoğu zaman arazide yapı meydana getirilmesine ilişkin bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi veya yapıda kullanılacak malzemenin satın alınmasına ilişkin bir satış sözleşmesidir⁷⁰. Ancak, taraflar arasındaki sözleşmenin haksız yapı hükümlerinin uygulanmasını engellemesi için bu sözleşmenin yapı meydana getirilmesine ilişkin olması veya yapı meydana getirilmesini yasaklaması gerekir⁷¹. Zira, salt taraflar arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunması, bu hukuki ilişki yapı meydana getirene bu yönde bir hak sağlamıyor veya yasaklama getirmiyorsa, haksız yapı hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir⁷².

Geçerli bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ilişkisi içerisinde yapıyı yapan yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılanlar dışında ilave işler meydana getirmesi durumunda, yapılmış olan bu ilave işler haksız yapı olarak değerlendirilmemektedir. Yüklenici sözleşmede yer almayan ilave işler yaparsa, bu ilave işlerin sözleşme ilişkisi içerisinde yani sözleşmede kararlaştırıldığı gibi paylaşılması gerekmektedir. Sözleşmede bu ilave işlerin paylaşımı ile ilgili bir hüküm bulunmadığı takdirde, ilave işlerin, sözleşmedeki arsa payları oranında yüklenici ile arazi sahibi arasında paylaşılacak suretiyle çözüme bağlanacağı kabul edilmektedir⁷³. Ancak burada dikkat edilecek husus, bu ilave işlerin imar mevzuatına aykırılık oluşturmamasıdır. Zira bu durumda, kaçak inşaat durumu söz konusu olacağından, uyuşmazlığın çözümünde artık haksız yapı hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır⁷⁴.

⁶⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 483; Sirmen, a.g.e., s. 385.

⁷⁰ İnal, a.g.m., s. 253-254.

⁷¹ İnal, a.g.m., s. 253 dn. 25.

⁷² İnal, a.g.m., s. 253 dn.25.

⁷³ Hasan Erman, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, Der Yayınları, 2010, s. 187 vd.; Halil Akkanat, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İşler”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 63 vd.

⁷⁴ İnal, a.g.m., s. 254 dn. 25.

Bu açıklamalar ışığında, belirtmemiz gerekir ki, arazi sahibi tarafından malzeme sahibine arazide yapı meydana getirilmesi konusunda bir rıza verilmiş olsa dahi, bu rıza yapının haksız olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır⁷⁵. Zira, başkasının malzemesi ile kendi arazisinde, kendi malzemesi ile başkasının arazisinde ya da başkasının malzemesi ile başkasının arazisinde yapı meydana getiren kişinin bu eylemi, malzemenin ya da arazi sahibinin açık ya da örtülü rızasına dayanmış olsa da yapıdaki haksızlık unsuru devam edecektir⁷⁶. Bu rızanın mülkiyeti devir veya arazide yapı meydana getirilmesi konusunda bir hakkın devri fonksiyonu bulunmamaktadır⁷⁷. Burada rıza ancak, haksız yapıya ilişkin tarafların taleplerinde ve uyuşmazlığın çözümünde rol oynamaktadır.

4. Arazi Sahibi ile Malzeme Sahibinin Farklı Kişiler Olması

Bir yapının haksız yapı olduğunun kabul edilebilmesi için, yapıda kullanılan malzemenin sahibi ile arazi sahibi farklı kişiler olmalıdır. Bu kural bütünleyici parça kuralının bir gereği olmakla birlikte, malzemenin haksız yapının meydana getirilmesinden önceki bir zamanda arazi sahibinden farklı bir kişiye ait olması gerekmektedir⁷⁸. Zira, TMK m. 718/II’de düzenlenen “birleşme ilkesi” gereği, yapı haksız da olsa arazinin mülkiyetine dahildir⁷⁹. Haksız yapıya ilişkin hükümler, malzemenin mülkiyetinin, arazi sahibinin mülkiyetine geçmesi sebebiyle ortaya

⁷⁵ Ataay, a.g.e., s.19. Aksi yönde bkz.: Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 203; Eren, Mülkiyet, s. 344.

⁷⁶ Esmer, a.g.e., s. 120; Ataay, a.g.e., s. 19; Acemoğlu, a.g.e., s. 152.

⁷⁷ Ataay, a.g.e., s. 19. Aksi yönde bkz.: Akipek, Mülkiyet, s. 174.

⁷⁸ Ancak, 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi ile getirilen düzenleme ile yapıların mülkiyetinin arazi sahibinden başkasına ait olmasına imkan verilmiş olup, bu hükme dayanarak oluşturulan imar parsellerinde arazi ve yapının mülkiyeti farklı kişilere bırakılmıştır. Aynı doğrultuda Kadastro Kanunu m. 19/II’de ise, “*Taşınmaz mal üzerinde malikinden başka bir kimseye veya paydaşlarından birine ait muhsebat mevcut ise bunun sahibi, cinsi, ihdas tarihi ve iktisap sebebi belirtilerek tutanağın ve kütüğün beyanlar hanesinde gösterilir.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Tasfiye amacı ile düzenlenen bu özel hükümler Türk Medeni Kanunundaki arazinin üzerindeki yapıların bütünleyici parça olacağı, yapı üzerinde araziden bağımsız tasarruf hakkına sahip olunmayacağına ilişkin kuralın istisnasını oluşturur. (Bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 504.)

⁷⁹ İnal, a.g.m., s. 252. Eren, bunu “bağımlılık kuralı” olarak ifade etmektedir. (Bkz.: Eren, Mülkiyet, s. 342.)

ıkan uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olup, malzemenin, yapıda kullanılmasından önceki bir zamanda arazi sahibinden farklı bir kişiye ait olması olmazsa olmazdır⁸⁰.

Arazinin mülkiyetinin birden fazla kişiye ait olduğu hallerde, yapıyı meydana getiren malzeme sahibi bu maliklerden başka bir kimse olabileceksen, yapının meydana getirildiği arazi üzerinde elbirliği ile mülkiyet veya paylı mülkiyet hakkı sahiplerinden biri de olabilir. Elbirliği ile mülkiyet ya da paylı mülkiyet olan bir arazide, ortaklardan ya da paydaşlardan birinin arazi üzerinde tek başına yapı meydana getirmesi halinde de haksız yapı gündeme gelecek⁸¹ ve haksız yapıya ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır⁸². Ancak, malzemenin sahibi olan paydaş veya ortak, yapıyı diğer paydaş veya ortakların rızaları ile meydana getirmiş ise yapı haksız yapı kabul edilse dahi, yapıyı meydana getirenin yapıyı iyiniyetle yaptığı kabul edilecektir⁸³.

III. Haksız Yapıya Yol Açan Sebepler

Bir yapının haksız yapı olmasına, resmi şekil şartlarına uyulmadan gerçekleştirilen taşınmaz satışı, yapının meydana getirildiği yer tespitinde hata, hukuki noksanlık gibi sebepler yol aabilmektedir⁸⁴.

Örneğin, bir kimse komşu araziyi kendi arazisi varsayabilir ya da yer tespiti yapan kimselerin yanlış yer tespiti yapmaları sonucunda başkasının arazisinde yapı meydana getirebilir⁸⁵. Ayrıca günümüzde bir kimse kendi arazisi üzerinde yapı

⁸⁰ İnal, a.g.m., s. 253.

⁸¹ İnal, a.g.m., s. 255; Ayan, a.g.e., s. 307; Sirmen, a.g.e., s. 390; Büyükay, a.g.m., s. 423; Erkan, Haksız Yapı, s. 63; Serozan, Asla Bağlılık Kuralı, s. 798; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 813. Aksi yönde bkz.: Belgesay, a.g.e., s. 101; Edis, İnaaat, s. 299.

⁸² Paylı mülkiyette bulunan arazide paydaşlardan biri tarafından meydana getirilen yapı ve dikilen ağaç söz konusu olduğuunda, bunlar arazinin bütünleyici parçası olduğuundan ve kendiliğinden paylı mülk olacağından, tüm paydaşların payları oranında bu yapıya malik olacağını kabul eden görüş için bkz.: Mardin, a.g.m., s. 830-831.

⁸³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-zdemir, a.g.e., s. 496 dn. 942; Küley, Ulukut, Arsa zerine İnaaat, s. 38.

⁸⁴ Bu konuda örneklemeler için bkz.: Ataay, a.g.e., s. 29 vd., Ayan, a.g.e., s. 307, Akipek, Mülkiyet s. 180, Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., 526.; Büyükay, a.g.m., s. 424; Esmer, a.g.e., s. 118-119; Küley, Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 642; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 813.

⁸⁵ Ataay, a.g.e., s. 29.

meydana getirmesine rağmen, sonradan imar uygulaması ile yapının bir başkasının arazisi içinde kalması da söz konusu olabilmektedir⁸⁶.

Ayrıca, arazinin mülkiyetinin devrine sebep hukuki işlem geçerli bir hukuki sebebe bağlı olduğu için⁸⁷, herhangi bir sebeple veya mahkeme kararıyla iptal edilirse (hukuka aykırılık, ehliyetsizlik veya şekle aykırılık sebebiyle), arazinin mülkiyetini daha önce kazanmış kimse, arazi üzerinde yapı meydana getirmiş ise, bu yapı da haksız yapı halini alır⁸⁸. Ancak doktrinde, sözleşmenin geçersizliğinin öne sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacağı durumlarda haksız yapı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir⁸⁹.

A. Meydana Getirilen Yapının Hukuki Durumunun Muvazaalı Satış Sözleşmesi Kapsamında İncelenmesi

Taraflar arasında kurulan taşınmaz satış sözleşmesi muvazaalı ise, malzeme sahibi tarafından anılan sözleşmeye dayanılarak meydana getirilen yapıların durumunun haksız yapı hükümleri ışığında açıklanması gerekmektedir.

Tarafların aralarında kurmuş oldukları sözleşmenin niteliğinde muvazaa olduğunda, nispi muvazaa söz konusudur⁹⁰. Bu halde, tarafların gerçek iradesini yansıtan fakat üçüncü kişilere karşı gizlenmiş bir sözleşme, bir de tarafların gerçek iradelerine uygun olmayan, hüküm ve sonuç doğurmaması konusunda aralarında

⁸⁶ Bkz.: Yarg. 1. HD, T. 13.02.2002, E. 2002/1210, K. 2002/1757 sayılı kararına göre, *“Gerçekten bir kimse kendisine veya yasanın himaye ettiği bir hakka dayanarak üçüncü bir şahsa ait bir taşınmaz üzerine ayrılmaz parça (mütemmim cüz) niteliğinde yapı inşaa etmiş imar uygulaması sonucu bu yer davacıya ait imar parseli içerisinde kalmış ise, kendi arzu ve iradesi dışında idari kararlar ile oluşan bir durum söz konusu olduğundan kusurlu sayılamaz. İşte bu nedenle yukarıda değinildiği gibi yasa koyucu imar parseli malikine karşı yapı sahibini koruma zorunluluğunu duymuştur.”* (Çevrimiçi, <https://legalbank.net>, Erişim tarihi: 14.02.2019).

⁸⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 153; Esener, Güven, a.g.e., s. 143.

⁸⁸ Ataay, a.g.e., s. 30; Büyükcay, a.g.m., s. 424.

⁸⁹ Arif Barış Özbilen, **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, İstanbul, On iki Levha Yayınları, 2016, s. 206 vd. Bu duruma örnek olarak şekil şartına uyulmaksızın yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gösterilebilir. (Bkz.: İnal, a.g.m., s. 255 dn. 29.)

⁹⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 370 vd; Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş: Hukuki İşlem- Sözleşme**, Cilt 1, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 350.

anlaştıkları, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları başka bir sözleşme mevcuttur⁹¹.

Uygulamada sıkça karşılaşıldığından bu duruma örnek olarak taşınmaz satış sözleşmesi ile bağışlama sözleşmesi gösterilebilir. Görünürdeki taşınmaz satış sözleşmesinin resmi şekil şartına uyularak yapılması durumunda, gizli işlem olan bağışlama sözleşmesinin kanunda öngörülen resmi şekil şartına uyularak yapıldığı kabul edilemez⁹². Böylece, malzeme sahibi, geçersiz bir sözleşmeye dayanarak, arazide kendi malzemesiyle bir yapı meydana getirdiğinde, arazinin mülkiyeti kendisine geçmediği için, başkasının arazisinde haksız yapı meydana getiren konumuna gelecek ve dolayısıyla, TMK'nın haksız yapıya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Burada, arazi sahibinin iradesi arazinin malzeme sahibine devri yönünde olduğundan, onun meydana getirilen yapı hakkında rızasının olmadığı düşünülemeyecektir.

Sözleşmenin bedelinde muvazaa da nispi muvazaanın bir türünü oluşturur⁹³. Bu halde sözleşmenin geçerli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu durumda görünürdeki satış sözleşmesi bedel konusunda tarafların gerçek iradesini yansıtmadığı için, tarafların gerçek bedel üzerinde anlaştıkları gizli işlem ise sözleşmenin esaslı unsurlarından olan satış bedelinin resmi senette yer almaması nedeniyle geçersizdir⁹⁴. Doktrinde savunulan bu görüşe göre, bedelde muvazaa,

⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 350; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** Cilt 1, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık 2018, s. 127; Özbilen, a.g.e., s. 257.

⁹² Özbilen, a.g.e., s. 260; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 486. Yarg. İBGK, T. 01.04.1974, E. 1974/1, K. 1974/2 sayılı kararda, "Satışa ilişkin, resmi işlemin gizli akti de içine alacağı kabul edilemez. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin kararlı içtihatları ve yabancı bilimsel hakim görüşler de bu doğrultuda yerleşmiştir. Ayrıca 7/10/1953 gün 8/7 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararında bu temel görüş benimsenmiştir." (Çevrimiçi, <https://www.kararara.com>, Erişim tarihi: 13.02.2019)

⁹³ Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 130; Eren, Borçlar Hukuku, s. 370 vd.; Turhan Esener, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 105, 1956, s. 43; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 351.

⁹⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 378; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 470; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 486. Ancak taraflar bedel konusundaki şekil eksikliğini bilerek ve isteyerek ifada bulunmuş ve ardından gizli sözleşmenin şekle aykırılığını öne sürmüş iseler, burada hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. (Bkz.: Özbilen, a.g.e., s. 265.)

meydana getirilen taşınmaz satış sözleşmelerinde hem şekil şartına uymadığı için gizli işlemi, hem de bedel konusunda tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için görünürdeki işlemi geçersiz kıldığından, malzeme sahibi tarafından meydana getirilen yapı haksız yapıdır ve TMK m. 722 vd. hükümleri uygulama alanı bulur.

Diğer bir görüşe göre ise, bedelde muvazaa halinde yapılan taşınmaz satış sözleşmeleri şekil bakımından geçerlidir⁹⁵. Bu durumda görünürdeki sözleşme gereğince vergi cezası ödettilerle, beyan edilen bedel yerine gerçek bedel üzerinden sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilir⁹⁶. Uygulamada da genel eğilim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu karar uyarınca, sözleşmenin bedelinde muvazaa halinin sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyeceği yönündedir⁹⁷.

Mutlak muvazaa halinde ise, tarafların üzerinde iradelerinin uyuşmadığı ve fakat sırf üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları tek bir işlem/sözleşme bulunmaktadır⁹⁸. Hal böyle iken, bu işlem/sözleşme tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için geçersizdir ve meydana getirilen yapı, haksız yapı durumundadır.

B. Meydana Getirilen Yapının Kesin Hükümsüzlük Sebebiyle Geçersiz Olan Taşınmaz Satış Sözleşmesi Kapsamında İncelenmesi

Kesin hükümsüzlük, bir hukuki işlemin veya sözleşmenin kanun koyucu tarafından öngörülen geçerlilik şartlarını taşımamasından dolayı baştan itibaren

⁹⁵ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 439; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 353; Erkan, Haksız Yapı, s. 211.

⁹⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 370 vd.

⁹⁷ Yarg. HGK. T. 20.02.2012, E. 2011/13-716, K. 2012/106 sayılı karara göre, “Tarafların protokolde bedeli 250.000 TL, tapu satış senedinde ise 93.000 TL olarak göstermeleri bilindiği üzere az vergi ödemek amacıyla yapılan bir işlem olup taraflar arasındaki sözleşmenin geçersiz olmasına neden olmayacaktır. Taraflar görünüşteki sözleşmeyi yapmayı ciddi olarak istemekte ve niteliğinde de anlaşılmaktadır. Sadece sözleşmenin bedeli değiştirilmektedir. Burada muvazaa sözleşmenin tamamında değil bir bölümünde gerçekleşmiştir.” (Çevrimiçi, <https://www.lexpera.com.tr>, Erişim tarihi: 14.02.2019).

⁹⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 370. Mutlak muvazaa ifadesi yerine basit (saf) muvazaa ifadesinin daha isabetli olduğu görüşü için bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 347.

hüküm ve sonuç doğurmamasıdır⁹⁹. Türk Borçlar Kanunu¹⁰⁰ m. 27'ye aykırılık halleri ile fiil ehliyetine sahip olmayan kişilerin yaptığı veya kanunun aradığı şekil şartlarına uyulmadan yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür.¹⁰¹ TBK m. 27/I'e göre,

“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”

Kesin hükümsüz olan bir hukuki ilişki tarafların onaylamasıyla geçerli hale gelmez, kesin hükümsüzlük yaptırımını ortaya çıkaran sebep sonradan ortadan kalksa da hukuki işlem geçerlilik kazanmaz¹⁰².

TBK m. 237 ve TMK m. 706 uyarınca, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli bir biçimde meydana getirilmeleri için resmi şekilde yapılmaları zorunludur. 2644 sayılı Tapu Kanunu¹⁰³ m. 26 uyarınca, taşınmaz devrini amaçlayan sözleşmelere resmiyet kazandıran makam tapu sicil müdürleri veya memurları olup, bu resmi senetlerin tapu sicil müdürleri veya memurları tarafından düzenlenmesi gerekir. Söz konusu şekil şartına uyulmaksızın meydana getirilen taşınmaz devrine ilişkin sözleşmeler hakkında uygulanacak yaptırım doktrinde tartışmalıdır¹⁰⁴.

Baskın görüşe göre, kanunun emrettiği resmi şekil şartına uyulmadan meydana getirilen taşınmaz satış sözleşmeleri kesin hükümsüz olup, sözleşme baştan

⁹⁹ Özbilen, a.g.e., s. 178. Öte yandan, şekle aykırılık iddiasında bulunmanın hakkın kötüye kullanılması sayılacağı haller için bkz.: Özbilen, a.e., s. 210 vd.

¹⁰⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 27836 sayılı ve 04.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında kanun kısaca TBK olarak belirtilecektir.

¹⁰¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 352; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 515 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 581.

¹⁰² Eren, Borçlar Hukuku, s. 352; Özbilen, a.g.e., s. 178.

¹⁰³ 2644 sayılı Tapu Kanunu 2892 sayılı ve 29.12.1934 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹⁰⁴ Konu ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 366 dn. 355; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 307 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 304 vd.; Özbilen, a.g.e., s. 177 vd.

itibaren geçersizdir. Baskın görüş çerçevesinde sözleşme kesin hükümsüz olduğundan, tescil yolsuz olur ve arazinin mülkiyetinin devrini sağlamaz¹⁰⁵.

Diğer görüş ise, kendine özgü geçersizlik görüşüdür. Bu görüşe göre, şekle aykırılık halinde, başlangıçtan itibaren geçersiz olan sözleşme yalnız taraflardan birinin geçersizliği ileri sürmesi ile başlangıçtan itibaren geçersiz hale gelecektir. Bu geçersizlik üçüncü kişiler tarafından ileri sürülemeyecek, hakim tarafından da re'sen göz önünde bulundurulamayacaktır. Sözleşme geçersizliği ileri sürülüp geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılana kadar geçerli bir sözleşmedir¹⁰⁶.

Böylece baskın görüş dikkate alındığında, kanunun aradığı resmi şekil şartlarına uyulmaksızın kurulan taşınmaz satış sözleşmesi uyarınca, arazinin mülkiyeti malzeme sahibine geçmemiş olduğundan söz konusu arazide haksız yapı meydana getirilmiş olacaktır¹⁰⁷.

Bu durumda, taraflar arasında yapılan satış sözleşmesi geçersizse de, arazi sahibinin asıl amacı arazinin mülkiyetini malzeme sahibine geçirmek olduğundan arazi sahibinin rızasının olduğu kabul edilecektir¹⁰⁸. Zira, harici satış neticesinde arazinin mülkiyetini elde edememiş malzeme sahibinin iyiniyetli sayılması gerektiği¹⁰⁹, tapuya kayıtlı bir taşınmazını haricen satan ve teslim eden arazi sahibinin arazi üzerinde yapı meydana getirilmesine örtülü de olsa rıza gösterdiği kabul edilmelidir. Ancak somut olayın şartlarına göre aksi iddia ve ispat edilebilecektir¹¹⁰.

Bu şartlarda malzeme sahibi TMK m. 723/I uyarınca tazminat ve TMK m. 724 uyarınca arazinin mülkiyetinin kendisine devredilmesi taleplerini kullanabilir.

¹⁰⁵ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 481; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 365; Özbilen, a.g.e., s. 197.

¹⁰⁶ Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 136-137.

¹⁰⁷ Erkan, Haksız Yapı, s. 217.

¹⁰⁸ Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 205; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 370.

¹⁰⁹ Ataay, a.g.e., s. 91-92.

¹¹⁰ Ataay, a.g.e., s. 93.

Ancak arazi sahibi tarafından taraflar arasındaki taşınmaz satış sözleşmesinin geçersiz olduğu öğrenilince, malzeme sahibine arazide yapı faaliyetinde bulunulmaması için bildirim gönderildiği veya dava açıldığı hallerde artık inşaatı devam eden malzeme sahibinin iyiniyetinden söz edilemeyecektir¹¹¹.

Taşınmaz satış sözleşmesinin arazi sahibinin ayırt etme gücünden yoksun olması sebebiyle kesin hükümsüz olduğu durumda da¹¹², fiil ehliyetine sahip olmayan kişinin karşısındaki kimse iyiniyetli kabul edilebilir¹¹³. Malzeme sahibi, kesin hükümsüzlüğün varlığından habersiz olarak iyiniyetle arazinin kendisine ait olduğu inancıyla bir yapı meydana getirdiğinde malzeme sahibinin iyiniyeti, ayırt etme gücünden yoksun olan arazi sahibi ile aralarındaki sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecek fakat malzeme sahibi, iyiniyetli olduğundan, aranan diğer şartların da gerçekleşmesi şartıyla TMK m. 723/I uyarınca tazminat talep edebilecek veya TMK m. 724 uyarınca arazinin mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep edebilecektir¹¹⁴.

Sonuç olarak, malzeme sahibi ile arazi sahibi arasında kurulan taşınmaz satış sözleşmesi kesin hükümsüzlük nedeniyle geçersiz olursa, malzeme sahibi arazinin mülkiyetini kazanamayacağı için arazide bir yapı meydana getirmesi durumunda meydana getirdiği yapı haksız yapı niteliğini taşıyacaktır.

¹¹¹ Ataay, a.g.e., s. 92.

¹¹² Ayırt etme gücünden yoksun olanların yaptıkları hukuki işlemler geçmişe etkili olarak hükümsüzdür. (Fahrettin Aral, “Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukuki Sorumluluğu”, **BATİDER**, C. 10, Yıl 1980, s. 746; Mustafa Dural, **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, Okan Yayınları, 1984, s. 76.) Doktrinde yer alan karşıt görüşe göre ise, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin yaptıkları her hukuki işlemi butlan yaptırımına tutmak, TMK m. 15 hükmünün lafzına ve ruhuna aykırılık teşkil eder. TMK m. 15’te ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin yaptıkları hukuki işlemlerin butlan yaptırımına tabi olacağından bahsedilmemektedir. Bu nedenle, her somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılmalı, uygun görülen yaptırım uygulanmalıdır. (Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku: Şahsın Hukuku** I. Cilt 2. Cüz., İstanbul, Nurgök Matbaası, 1963, s. 192-193.)

¹¹³ Ataay, a.g.e., s. 91-92. Karşı yönde bkz.: Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 505.

¹¹⁴ Ataay, a.g.e., s. 92; Erkan, Haksız Yapı, s. 215.

C. Meydana Getirilen Yapının Hukuki Durumunun İrade Sakatlığı Sebeplerinin Varlığı Halinde İncelenmesi

İradeyi sakatlayan sebepler hata, hile ve tehdit olmak üzere üç şekilde meydana gelir. Bir sözleşme meydana getirilirken taraflardan birinin sözleşme yapma iradesinin oluşumu ya da bu iradenin beyanı sırasında ortaya çıkan sakatlıklara irade sakatlığı denmektedir¹¹⁵.

İrade sakatlığı halinde hangi yaptırımın uygulanacağı doktrinde üç farklı şekilde değerlendirilmiştir¹¹⁶.

İlk görüş, irade sakatlığı hallerinde sözleşmenin baştan beri geçersiz olduğudur. Burada sözleşmenin her iki tarafı değil, sadece iradesi sakatlanan taraf bu geçersizliği ileri sürebilir¹¹⁷.

Doktrinde savunulan ikinci görüşe göre, irade sakatlığı hallerinde sözleşme baştan itibaren geçerli olup, sözleşmenin geçerliliği bozucu şarta bağlıdır (*bozulabilir geçerlilik görüşü*). Bu itibarla, hata, hile veya tehdit ile iradesi sakatlanan taraf iptal hakkını kullanıncaya kadar sözleşme geçerliliğini korur. TBK m. 39'da yer alan bir yıllık süre içerisinde geçersizliği ileri sürülmedikçe veya sözleşmeye açık veya örtülü olarak icazet verildiği takdirde, sözleşme baştan itibaren geçerliymiş gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur¹¹⁸. Malzeme sahibine arazide yapı meydana getirme imkanı tanıyan sözleşme geçerli olduğundan, meydana getirilen yapı TMK m. 722 vd. uyarınca haksız yapı niteliği taşımaz. Ancak irade sakatlığı taşıyan sözleşme iptal beyanının kullanılmasıyla baştan itibaren geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılırsa, anılan sözleşme uyarınca meydana getirilen yapı haksız olur ve TMK m. 722 vd. hükümleri uygulama alanı bulur.

¹¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 342; Eren, Borçlar Hukuku, s. 392 ve dn.1'deki yazarlar.

¹¹⁶ Ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 117-118.

¹¹⁷ Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri**, 14. Bası, İstanbul, 2016, s. 65 vd.

¹¹⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 426.

Üçüncü görüşe göre ise, sözleşme iradesi sakatlanan taraf bakımından düzelebilir geçersizlik, karşı taraf bakımından ise iptal etme bozucu şartına bağlı geçerlilik durumundadır¹¹⁹. *Düzelebilir geçersizlik* görüşüne göre, şartın gerçekleşmesi geriye etkilidir ve TBK madde 39 hükmü bir iptal hakkıdır¹²⁰.

Taraflardan birinin hileli davranışından kaynaklanan bir geçersizlik hali varsa, artık o kişinin iyiniyetli olduğu ileri sürülemeyecektir ¹²¹.

Gerek hata veya hile gerekse de tehdit ile arazi sahibince malzeme sahibinin iradesi sakatlandığında, arazi sahibinin yapının meydana getirilmesinde bir rızası mevcuttur. Bu durumda, malzeme sahibinin iyiniyetli olduğu kabul edilmelidir¹²². Bu itibarla malzeme sahibi TMK m. 724 uyarınca uygun bir bedel karşılığında arazinin kendisine devredilmesini talep edebilir. Bu halde, arazi sahibinin yapının meydana getirilmesi hususunda rızası olduğu kabul edildiğinden arazi sahibi, TMK m. 722/III uyarınca yapının kaldırılmasını talep edemeyecektir.

Malzeme sahibinin arazi sahibinin iradesinin hata nedeniyle sakatlandığını bildiği veya objektif olarak bilmesinin kendisinden beklendiği durumlarda malzeme sahibi kötünietli kabul edilir ve bu durumda sadece TMK m. 723 uyarınca arazi sahibinden tazminat talep edebilir, talep edebileceği tazminat miktarı ise TMK m. 723/III uyarınca yapının arazi sahibi için taşıdığı en az değer kadardır.

İrade sakatlığının sebebini malzeme sahibinin hilesinin veya tehdidinin oluşturduğu hallerde, malzeme sahibinin iyiniyetinden söz edilemez. Hile ve tehdit hallerinde malzeme sahibi, her zaman kötünietli kabul edildiği için, arazinin mülkiyetinin kendisine devrini talep edemeyecek, ancak TMK m. 723 uyarınca

¹¹⁹ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 452-453; Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 117-118.

¹²⁰ Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 117-118; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 434-435. “*Bölünmüş hükümsüzlük*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. (Bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 434.)

¹²¹ Ataay, a.g.e., s. 94-95.

¹²² Ataay, a.g.e., s. 94; Erkan, Haksız Yapı, s. 223.

tazminat talep edebilecektir. Malzeme sahibinin talep edebileceği tazminat miktarı ise TMK m. 723/III uyarınca yapının arazi sahibi için taşıdığı en az değer kadar olacaktır. Bu halde, arazi sahibi ise, aşırı zarar söz konusu değilse TMK m. 722 uyarınca malzemelerin kaldırılmasını veya şartları oluşuyorsa TMK m. 724 uyarınca uygun bir bedel karşılığında arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devredilmesini talep edebilecektir.

D. Meydana Getirilen Yapının Hukuki Durumunun Aşırı Yararlanma Kapsamında İncelenmesi

Aşırı yararlanma halinde, sözleşen tarafların edimleri arasında bir dengesizlik bulunmakla birlikte, söz konusu dengesizlik aşırı yararlanmaya maruz kalanın zorda bulunmasından, düşüncesizliğinden ya da tecrübesizliğinden yararlanılmak suretiyle meydana gelmektedir¹²³. Aşırı yararlanmanın söz konusu olması için üç şartın gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlar, edimler arası açık bir nispetsizlik, aşırı yararlanmaya maruz kalanın tecrübesizliği ve bilgisizliği ile ivazlar arazındaki açık nispetsizlik sebebiyle oluşan aşırı yararlanma hakkında karşı tarafın bilgisidir¹²⁴.

TBK m. 28'e göre sözleşmede aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafa bir yıl içinde sözleşmeyi iptal etme hakkı tanınmıştır. Aşırı yararlanma halinde, iptal beyanının ileri sürülmesine kadar sözleşme baştan itibaren geçerlidir ve iptal beyanının ileri sürülmesiyle birlikte sözleşme yapıldığı andan itibaren ortadan kalkar. Bu hak, bozucu yenilik doğuran bir haktır¹²⁵.

Arazi sahibinin arazisinde malzeme sahibine yapı meydana getirme hakkı veren arazi sahibi ile malzeme sahibi arasındaki sözleşme aşırı yararlanma nedeniyle hakları ihlal edilen tarafça iptal edinceye kadar geçerli olup hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ancak, sözleşmenin aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilmesi sonucu sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağından malzeme sahibi tarafından

¹²³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 435.

¹²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 485.

¹²⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 441.

meydana getirilen yapı haksız yapı niteliğinde olur ve TMK'nın haksız yapıya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur.

Arazi sahibinin aşırı yararlanmaya maruz kaldığı durumlarda, meydana getirilen yapı sebebiyle malzeme sahibi yalnızca TMK m. 723'e dayanarak tazminat talebinde bulunabilir, zira bu durumda malzeme sahibinin iyiniyetli olduğundan, aşırı yararlanmayı bilmediğinden söz edilemez¹²⁶. Bu durumda, tazminat, malzeme sahibi kötüniyetli olduğu için TMK m. 723/III uyarınca yapının arazi sahibi için taşıdığı en az değeri geçemez¹²⁷. Arazi sahibi ise, kanunun aradığı diğer şartların da gerçekleşmesi ile TMK m. 722 ve m. 724 hükümlerinden yararlanabilir.

Taraflar arasındaki sözleşme malzeme sahibi aşırı yararlanmaya maruz kaldığı için iptal edildi ise, malzeme sahibi iyiniyetlidir¹²⁸. Bu durumda, malzeme sahibi TMK m. 723 uyarınca tazminat ve kanunun aradığı diğer şartların da gerçekleşmesi ile TMK m. 724 uyarınca arazinin kendisine devredilmesini talep edebilecektir. Bu durumda, kanaatimizce, malzeme sahibi yapıyı meydana getiren dahi olsa, TMK madde 722 uyarınca malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep edebilecektir. Bu halde arazi sahibi, aşırı yararlanma kasıtlı bir davranış gerektirdiğinden kötüniyetli sayılacak, TMK m. 724 uyarınca arazinin malzeme sahibine devredilmesini talep edemeyecektir.

E. Eser Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönülmesi Halinde Yüklenici Tarafından Meydana Getirilen Yapıların Hukuki Durumunun İncelenmesi

TBK m. 470'e göre, eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen rızai bir sözleşme olup, inşaat sözleşmeleri eser sözleşmelerinin bir çeşitidir. Eser sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili açıklamalarımızdan önce, sözleşmeyi geçmişe

¹²⁶ Ataay, a.g.e., s. 95; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 485.

¹²⁷ Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 203.

¹²⁸ Ataay, a.g.e., s. 95.

etkili olarak sona erdirmeye hakkı olan dönme ve sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmeye hakkı olan fesih hallerini açıklayacağız¹²⁹.

Sözleşmenin bir tarafın irade açıklamasıyla sona ermesinin dönme mi yoksa fesih mi olduğu, yani sona ermenin geçmişe mi yoksa ileriye mi etkili olduğu, kural olarak sözleşmenin ani edimli veya sürekli bir borç ilişkisi olmasına göre belirlenecektir¹³⁰. Bir sözleşmede edimin ifası zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleşir ise ani edimli, edimin ifası zaman içinde aralıksız olarak yani sürekli olarak gerçekleşmekte ise sürekli bir borç ilişkisi söz konusu olur¹³¹.

Kural olarak sözleşme ilişkisinin bir tarafın irade açıklamasıyla sona ermesi halinde, ani edimli borç ilişkileri geçmişe etkili, sürekli borç ilişkileri ise ileriye etkili şekilde sona ererler¹³². Sürekli borç ilişkileri kural olarak ileriye etkili şekilde sona ermekle birlikte istisnai olarak sürekli edimin ifasına henüz başlanmamış ise, somut olayın durumuna göre sürekli borç ilişkisinde de geçmişe etkili dönme mümkündür, bu hallerde dönme ve fesih iç içe geçmiştir¹³³.

Eser sözleşmesinin ve buna bağlı olarak inşaat ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, ani edimli mi yoksa sürekli borç ilişkisi mi olduğu doktrinde tartışmalıdır¹³⁴.

Dönme beyanının kullanılmasıyla doğacak hukuki sonuçlar ile ilgili teorilere göre haksız yapının meydana gelip gelmediği farklılık arz etmektedir. Genel anlamda, buradaki tasfiye ilişkisinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir¹³⁵.

¹²⁹ Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 437; Tekinay v.d., Borçlar Hukuku, s. 964; Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 208.

¹³⁰ Öz, a.g.e., s. 12; İnal, a.g.m., s. 257; Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 111 vd.

¹³¹ Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 10-12; Öz, a.g.e., s. 13.

¹³² Öz, a.g.e., s. 12; İnal, a.g.m., s. 257 dn. 33.

¹³³ Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 223.

¹³⁴ Öz, a.g.e., s. 16 vd.; Erman, a.g.e., s. 8-9; Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 25-26.

¹³⁵ Değerlendirmeler için bkz.: İnal, s. 258, s. 37; Öz, a.g.e., s. 227.

Doktrinde yer alan “*Yeni dönme teorisi*”ne göre, dönme beyanının kullanılmasıyla taraflar arasındaki sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaz ve haksız yapıya ilişkin hükümler de uygulama alanı bulmaz¹³⁶. Buna göre, taraflar arasındaki sözleşme dönme beyanından etkilenmeyip, hiç kurulmamış gibi sayılmayacağı için malzeme sahibi tarafından meydana getirilen yapı da haksız yapı niteliğinde olmaz. Meydana getirilen yapı sözleşmeden kaynaklandığı için iade borcu için TBK m. 112 vd. uygulanır¹³⁷.

“*Klasik dönme teorisi*”ne göre, sözleşmenin tasfiyesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleştirilir¹³⁸. Doktrinde baskın olan klasik dönme teorisi benimsendiğinde, dönme hakkının kullanılmasıyla, dayanağı olan sözleşme ortadan kalktığı için meydana getirilen yapı, haksız hale gelir ve haksız yapı hükümlerine de başvurma imkânı ortaya çıkar¹³⁹.

“*Kanuni borç ilişkisi teorisi*”ne göre, sözleşmeden dönme borç ilişkisini ortadan kaldırır ancak sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmış değildir. Bu sebeple, yerine getirilmiş olan edimler de sebepten yoksun hale gelmiş değildir. Buna göre, iade borcu gerçek anlamda bir sebepsiz zenginleşme borcu olmamakla birlikte, tarafların iade borcu TBK m. 125’te iadenin kapsamı ile ilgili bir düzenleme yer almadığı için, kıyasen, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yerine getirilecektir. Ancak burada, iade talebi 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olmaktadır¹⁴⁰.

¹³⁶ Bkz. Serozan, a.g.e., s. 510 vd. Seliçi, Özer, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 77-78; Erkan, Haksız Yapı, s. 231; İnal, a.g.m., s. 258 dn. 37.

¹³⁷ Serozan, a.g.e., s. 510 vd. Karşı yönde bkz.: Öz, a.g.e., s. 229.

¹³⁸ İnal, a.g.m., s. 258 dn. 37; Öz, a.g.e., s. 227.

¹³⁹ Erkan, Haksız Yapı, s. 231-232; Öz, a.g.e., s. 238; İnal, a.g.m., s. 259.

¹⁴⁰ İnal, a.g.m., s. 258 dn. 37. Kanuni borç ilişkisi teorisinin benimsenmesi ile de dönme beyanının geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğuracağı, hal böyle iken meydana getirilen yapının haksız yapı halini alacağı görüşü için bkz.: Erkan, Haksız Yapı, s. 231.

Yargıtay bir İçtihadı Birleştirme Kararında¹⁴¹, iş görme sözleşmelerinin anı edimli mi yoksa sürekli borç ilişkisi mi olduğu hususunda, somut olayın şartlarına ve eserin tamamlanma oranına göre değerlendirme yapılması gerektiği hususunda tartışmalara son verecek bir karar ortaya koymuştur. Buna göre, genel eğilim, şayet eser yüzde 90 ve üzeri oranda tamamlanmış ise ileriye etkili feshin sonuçlarının uygulanması yönündedir¹⁴².

Yargıtay İBGK kararının somut duruma uygulanması sonucunda, yapının tamamlanma oranına göre sözleşmeden dönmenin hukuki sonuçlarının kabul edilmesi söz konusu ise, arazi sahibi tarafından TMK m. 722/III uyarınca malzemelerin araziden kaldırılması hiçbir şekilde talep edilemez. Zira, meydana getirilen yapı sözleşmeden dönülse dahi baştan itibaren arazi sahibinin rızasıyla meydana getirilmiştir.

¹⁴¹ Yarg. İBGK, T. 25.01.1984, E. 1983/3, K. 1984/1 sayılı kararı şu şekildedir; “İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak «anı edimli» sözleşmeler gurubunda mütaalâ edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da, istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri «geçici-sürekli karmaşığ» bir özellik taşımaktadır. Baskın olan bilimsel görüşler de bu yoldadır. Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri ise, anı edimli sözleşmelere ait kuralların doğuracağı sonuçlara göre düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, müteahhidin kusurlu temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshi halinde, hukukî sonuçları farklı olan iki ayrı kural karşılaşmaktadır. Aynı mesele hakkındaki bu zıt kuralların birbirini karşılıklı olarak yok edecekleri ve böylece örtülü bir kanun boşluğunun meydana geleceği öğretide ifade edilmektedir. Karşılaşan bu iki zıt kuraldan hangisine üstünlük tanınacaktır? Başka bir anlatımla, inşaat sözleşmelerinin borçlu temerrüdü nedeniyle feshi halinde, bu fesih (geriye mi, ileriye mi etkili) sonuç doğuracaktır? ... O halde, içtihadı birleştirmeye konu meselelerin çözümünde izlenecek yol şöyle olmalıdır: Şayet, olayın niteliği (müteahhidin yapının tamamladığı kısmının kapsamı) ve özelliği (uyuşmazlığın yalnızca BK m.106-108 uyarınca çözümlenmesini) gerektiriyorsa; sözleşmenin feshinin bu hükümlerde öngörülen hukuki sonuçları doğuracağı tabiidir. Artık bu durumlarda, inşaat sözleşmesinin müteahhidin edim borcu yönünden özelliği de sonucu etkilemez. Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) haklı gösterdiği durumlarda; Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Böyle bir çözümün sonucu olarak da, mütemerrit müteahhit; kısmi ifasının bedelini iş sahibinden ve iş sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararlarını müteahhitten talep edebilecekler ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır.” (Çevrimiçi, <https://www.lebibyalkin.com.tr>, Erişim Tarihi:04.04.2019)

¹⁴² Bkz. Yarg. 15. HD, T. 02.06.2011, E. 2011/192, K. 2011/328 sayılı karar. (Çevrimiçi, <https://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi:15.02.2019)

Özelliği gereği arazi sahibi ile yüklenici arasında yapılmış geçersiz sözleşmenin veya son bulmuş sözleşmenin varlığı, o ana kadar yapılmış yapıya rıza gösterildiği anlamına gelir¹⁴³. Ancak bu hususta belirtmek gerekir ki, TBK m. 475/III dikkate alındığında, yüklenicinin ayıplı bir şekilde iş meydana getirdiği hallerde, malzemelerin araziden kaldırılması, rıza bulunsu dahi mümkün olup, arazi sahibi, aşırı zarara sebep olmamak şartıyla, TMK m. 722/III hükmüne dayanarak yapının kaldırılmasını talep edebilir¹⁴⁴. Yüklenicinin temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmeden dönülmesi halinde de arazi sahibi TMK m. 722/III uyarınca yapının kaldırılmasını talep edebilmelidir¹⁴⁵.

Diğer yandan, arazi sahibi olan iş sahibi ve malzeme sahibi olan yüklenici tarafından, şartları oluşmuşsa TMK m. 724 uyarınca arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devri de talep edilebilir. İyiniyet şartı somut duruma göre değerlendirilebilecektir.

Son olarak, yapının araziden kaldırılmasının talep edilmediği veya şartları gerçekleşmediği için kaldırılmadığı durumlarda ise, malzeme sahibi olan yüklenici TMK m. 723 uyarınca tazminat talep edebilir¹⁴⁶. Talep edebileceği tazminat miktarı ise yüklenici malzeme sahibinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasına göre değişecektir.

F. Meydana Getirilen Yapının Gecekondu Niteliğinde Olması ve İmar Kurallarına Aykırı Olması Halinde Hukuki Durumunun İncelenmesi

Hukukumuzda, gecekondu niteliği taşıyan yapılarla ilgili uygulanacak özel hükümler olduğundan TMK m. 722 vd. hükümleri bu özelliği haiz olmayan yapılar hakkında uygulanabilir¹⁴⁷. Meydana getirilen yapı, gecekondu niteliğinde ve 775

¹⁴³ Husain, a.g.e., s. 255-256; İnal, a.g.m., s. 262-263; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 816.

¹⁴⁴ Erkan, Haksız Yapı, s. 233; İnal, a.g.m., s. 263 dn.: 55.

¹⁴⁵ İnal, a.g.m., s. 263 dn. 55. Karşı yönde bkz.: Erkan, Haksız Yapı, s. 233 dn. 101.

¹⁴⁶ Öz, a.g.e., s. 249.

¹⁴⁷ Esener, Güven, a.g.e., s. 261; Sirmen, a.g.e., s. 390.

sayılı Gecekondu Kanunu¹⁴⁸ kapsamına giriyor ise uyumsuzluk Gecekondu Kanunu hükümlerine göre çözümlenir¹⁴⁹.

3194 sayılı İmar Kanunu da başkasının arazisinde izinsiz yapı meydana getirmeyi önleyen hüküm ve tedbirler içermekte¹⁵⁰ olup, meydana getirilen yapı ile ilgili 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri de dikkate alınması gereken düzenlemelerdir.

Malzeme sahibinin bir başkasına ait arazi üzerinde kendisine ait malzemeyle meydana getirdiği yapının gecekondu niteliği taşıması durumunda arazi sahibine, Gecekondu Kanunu ile bir imkan sağlanmıştır¹⁵¹. Buna göre, gecekondu niteliğindeki yapılar Belediye veya Devlet eliyle derhal yıktırılabilir.

Gecekondu Kanununun 2. maddesinde gecekondu tanımı şu şekilde yapılmıştır:

“Bu kanunda sözü geçen (Gecekondu) deyimi ile, imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın, kendisine ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde, sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapılar kastedilmektedir.”

G. Malzeme Satımına İlişkin Sözleşmenin Geçersizliği Halinde Meydana Getirilen Yapıların Hukuki Durumunun İncelenmesi

Malzeme satımına ilişkin sözleşmelerin geçersizliği durumunda haksız yapı hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı

¹⁴⁸ 775 sayılı Gecekondu Kanunu 12362 sayılı ve 30.07.1966 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹⁴⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 492; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 371; Sirmen, a.g.e., s. 390.

¹⁵⁰ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 849.

¹⁵¹ Ayiter, a.g.e., s. 126; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 492.

kabul edilip edilmemesine göre değişmektedir¹⁵². Taşınır mülkiyetinin devrinin soyut olduğu, bir diğer deyişle sebebe bağlı olmadığı kabul edildiğinde satış sözleşmesi geçersiz dahi olsa, tasarruf işlemini sakatlayan bir durum olmadığından malzemenin teslimi ile birlikte mülkiyet geçeceğinden, başkasının malzemesi ile haksız yapı meydana getirilmesi durumu söz konusu olmayacaktır¹⁵³.

Buna karşılık taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğu kabul edildiğinde, sözleşmenin geçersizliği tasarruf işleminin de geçersizliğine sebebiyet vereceğinden, malzemenin mülkiyeti malzeme sahibinde kalmaya devam edecektir. Bu durumda malzemenin yapıda kullanılarak arazinin bütünleyici parçası haline gelmesiyle birlikte, bir kimsenin başkasının malzemesi ile kendi arazisinde meydana getirdiği haksız yapı durumu meydana gelecektir¹⁵⁴.

H. Kiralananda Meydana Getirilen Yapıların Hukuki Durumunun İncelenmesi

Kiracının kiralanda yenilik ve değişiklik yapması halinde, meydana gelen değer artışı ile ilgili olarak, kiracının TBK m. 321 uyarınca talep hakkı mevcuttur.

Bu hüküm özel hüküm niteliğinde olduğu için, haksız yapı hükümleri uyarınca tazminat talebinden önceliklidir¹⁵⁵.

Kiracı, kira sözleşmesinin süresi ve muhteviyatını göz önünde bulundurarak kiralanda birtakım yenilikler yapmış olabilir. Kira sözleşmesi süresinden önce sona erdi ise, kiracı kiralanda meydana getirdiklerine karşılık olmak üzere sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilir. Kira sözleşmesinin sona erme sebebi

¹⁵² İnal, a.g.m., s. 255 dn. 29. *Ergüne*'ye göre, TMK'da (763, 795, 939 maddelerinde) herhangi bir açıklık bulunmaması nedeniyle kanunun sistematikliğinden taşınırlarda soyutluk görüşü ağır basmaktadır. (Bkz.: *Ergüne*, a.g.e., s. 114-115, 120.)

¹⁵³ İnal, a.g.m., s. 255 dn. 29.

¹⁵⁴ İnal, a.g.m., s. 255 dn. 29.

¹⁵⁵ Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler**, 15. Bası, İstanbul, Beta, 2018, s. 291.

kiracıdan kaynaklanmakta ise, iyiniyet kuralları gereği kiracının sebepsiz zenginleşme talebi reddolunmalıdır¹⁵⁶.

Yargıtay eski tarihli bir kararında, kiralayanın muvafakati olmadan kiracı tarafından kiralanda bir yapı meydana getirildiğinde haksız yapı hükümlerinin uygulanacağına kanaat getirmiştir¹⁵⁷. Ancak daha sonra Yargıtay, kiralanda meydana getirilen faydalı ve zorunlu masraflar için sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiştir¹⁵⁸.



¹⁵⁶ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 1/2: Kira ve Ödünç Verme (Ariyet) Sözleşmeleri**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 188.

¹⁵⁷ Yarg. 4. HD, T. 15.03.1965, E. 1964/3633, K. 1965/1416. (İnal, a.g.m., s. 256 dn. 31'den naklen.)

¹⁵⁸ Yarg. HGK, T. 17.10.2007, E. 2007/13-661, K. 2007/726 sayılı kararında, kiracının sebepsiz zenginleşme talebinde bulunabileceği ancak bunun için kiralananın tahliye edilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. (Çevrimiçi, <https://www.kararara.com>. Erişim tarihi: 13.02.2019)

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ YAPI TÜRLERİ VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMLERİ

I. Haksız Yapı Türleri

Haksız yapı kavramı, bir kimsenin, kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde, başkasının malzemesini kullanarak kendi arazisinde ve başkasının malzemesini kullanarak başkasının arazisinde yapı meydana getirilmesi şeklinde üç tür olarak karşımıza çıkmaktadır.

TMK'nın 722 vd. maddelerinde düzenlenen taleplerin başvurulması ya da tüketilmesi zorunluluğu yoktur. Emredici nitelik de teşkil etmezler. Taraflar, haksız yapıya ilişkin taleplere başvurmaksızın, uyuşmazlığı kendi aralarında anlaşarak da çözüme kavuşturabilirler ¹.

Doktrinde bir kısım yazarlarca, TMK m. 722 vd. hükümlerinin seçimlik haklar olduğu belirtilmektedir². Nitekim, haksız yapı durumunda malzeme sahibinin tazminat talebini hüküm altına alan 723. maddeye bakıldığında, malzemenin sökülüp alınmaması durumunda arazi sahibinin tazminat ödemekle yükümlü olacağı belirtilmiştir. TMK m. 723/I uyarınca,

“Malzeme sökülüp alınmazsa arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür.”

Kanaatimizce de, TMK m. 723/I'de yer alan *“malzeme sökülüp alınmazsa”* ifadesi, tazminat talep edilebilmesi için malzemenin sökülüp kaldırılması yolunun tüketilmesi gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira kanun koyucunun bu ifadeye yer vermesinin sebebi, malzemenin seçimlik olarak sökülüp alınmaması yahut şartlarının oluşmaması nedeniyle alınamaması durumunda, malzemesi üzerindeki

¹ Akipek, Mülkiyet, s. 175; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 522.

² Akipek, Mülkiyet, s. 175; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 522; Ayiter, a.g.e., s. 121; Esmer, a.g.e., s. 133; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 802.

mülkiyet hakkını kaybeden malzeme sahibinin zararının giderilmesini sağlamaktır³. Haksız yapı hükümlerine bağlı olarak, ortaya çıkan bu seçimlik haklardan hangisi ile uyuşmazlığın çözüleceği tarafların taleplerine ve somut durumun şartlarına göre değerlendirilecektir.

A. Bir Kimsenin Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Yapı Meydana Getirmesi

1. Unsurları

Bir kimsenin kendi malzemesi ile başkasına ait arazide yapı meydana getirmesi uygulamada haksız yapının en sık rastlanan türüdür.⁴ Bu kapsamda bir kimsenin kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde haksız yapı meydana getirmesinden söz edebilmek için, haksız yapıyı meydana getiren kişinin bizzat kendisi veya başka kimseler aracılığıyla (örn. yüklenici) kendi malzemesini kullanarak yapıyı meydana getirmesi gerekmektedir⁵.

Taraflar arasında sözleşme ilişkisinden bağımsız olarak başkasının arazisinde yapı meydana getiren malzeme sahibi, kendi menfaati yerine arazi sahibinin menfaatine hareket ediyor ise, vekaletsiz iş görme şartlarının gerçekleştiği durumda, artık haksız yapı hükümlerine başvurulamayacağı, tarafların karşılıklı hak ve borçlarının TBK m. 526 vd. hükümlerine göre belirleneceği esastır. Böyle bir durumun söz konusu olabilmesi için başkasının arazisinde yapı meydana getiren kişinin arazi sahibinin menfaatine yönelik hareket etmesi, yapının arazi sahibinin açık ya da örtülü bir yasaklamasına aykırı olarak meydana getirilmemesi ve yapının arazi sahibinin amacına göre meydana getirilmesi şartlarının gerçekleşmesi gerekir⁶.

2. Tarafların Talepleri

Bir kimsenin kendi malzemesi ile başkasının arazisinde yapı meydana getirmesi halinde, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esas itibarıyla belli şartlar altında

³ Akipek, Mülkiyet, s. 176; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 523.

⁴ Sirmen, a.g.e., s. 390; Karahasan, a.g.e., s. 865; Kayaoğlu, a.g.m., s. 1298.

⁵ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 821-822.

⁶ İnal, a.g.m., s. 254 dn. 26.

çözümlemesi mümkündür. TMK m. 722 vd. hükümlerine göre, malzemenin sökülüp kaldırılması, malzemenin sökülüp kaldırılmaması, buna karşılık malzeme sahibine tazminat verilmesi veya arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devredilmesi olmak üzere üç çözüm yolu bulunmaktadır.

İyiniyetli arazi sahibi, arazinin mülkiyetini nihai olarak kaybetmek istemiyorsa, arazinin mülkiyetinin geçirilmesi yerine malzeme sahibi lehine bir üst hakkı tanınması veya tarafların paylı mülkiyette anlaşmaları imkanlarını da uyuşmazlığın çözüm yolu olarak kabul etmek gerekmektedir⁷.

a. Arazi Sahibinin Talepleri

(1). Malzemenin Sökülüp Kaldırılması (Kal’i) Talebi⁸

Bir kimsenin kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde yapı meydana getirmesi, arazi sahibinin mülkiyetine el atma (müdahale) niteliğindedir⁹. TMK m. 683/II uyarınca, arazi sahibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini dava edebileceği gibi, arazisinde meydana getirilen haksız yapının TMK m. 722/III uyarınca sökülüp kaldırılmasını isteme hakkına da sahiptir¹⁰. TMK m. 722/III’e göre,

“... Aynı koşullar altında arazinin maliki de, rızası olmaksızın yapılan yapıda kullanılan malzemenin, gideri yapıyı yaptıranı ait olmak üzere sökülüp kaldırılmasını isteyebilir.”

⁷ İnal, a.g.m., s. 260; Sirmen, a.g.e., s. 394.

⁸ Malzemenin sökülmesi talebi, talepte bulunanın arazi sahibi ya da malzeme sahibi olmasına göre değişiklik göstermektedir. Talepte bulunan malzeme sahibi ise, “malzemenin sökülüp geri verilmesini talep”; arazi sahibi ise, “malzemenin sökülüp alınmasını ya da kaldırılmasını (kal’ini) talep” şeklindedir. Bkz.: Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 527; Ataay, a.g.e., s. 22; Ayan, a.g.e., s. 308; Ayiter, a.g.e., s. 123; Eren, Mülkiyet, s. 344; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 371; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 571; Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 635; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 25; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 493; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 319; Sirmen, a.g.e., s. 390; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 813; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 292; Karahasan, a.g.e., s. 866.

⁹ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 571; Büyükkay, a.g.m., s. 425 dn.:16; Eren, Mülkiyet, s. 345; Ayan, a.g.e., s. 310.

¹⁰ İnal, a.g.m., s. 260.

TMK m. 722/III uyarınca, arazi sahibinin yapının yapılmasına rıza göstermemiş olması ve yapıda kullanılan malzemelerin sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara yol açmaması şartıyla arazi sahibi malzemenin sökülüp kaldırılmasını, bir başka deyişle, malzemenin sökülerek arazinin yapıdan önceki haline getirilmesini, malzemenin arazinin dışına çıkarılmasını talep etme hakkına sahiptir.

Arazi sahibi masrafı kendisine ait olmak üzere, yapıyı bizzat kaldırabilir¹¹. Ancak, TMK m. 722/III'te belirtilen şartların oluşmaması durumunda, arazi sahibi, malzemeyi kaldırmış ise, malzeme sahibinin arazi sahibinden TMK m. 723 uyarınca tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır¹².

Bu hakkın niteliği itibariyle doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, bu hak niteliği itibariyle şahsi bir haktır. Buna göre, bu hakkı, arazi sahibinin mülkiyet hakkına dayanarak malzemeyi araziden bizzat uzaklaştırma hakkından ayırt etmek gerekir¹³. Zira, malzeme sahibinin başkasının arazisi üzerinde yapmış olduğu yapı, arazi sahibinin mülkiyet hakkına bir el atmadır. Arazi sahibi mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin önlenmesi amacıyla TMK m. 683/II uyarınca el atmanın önlenmesi davasına her zaman başvurabileceğinden, el atmanın önlenmesi davasından farklı bir düzenleme olan TMK m. 722/III'teki düzenlemenin özelliği şahsi bir talep olmasıdır¹⁴. Bu görüşe göre, malzemenin sökülüp kaldırılması talebinin arazi sahibi ve onun külli halefleri ve haklarına zarar geldiği ölçüde¹⁵ diğer aynı hak sahipleri tarafından, malzemenin sahibine yöneltileceği kabul edilmektedir¹⁶.

¹¹ Wieland, Art, 671, N. 10'den aktaran Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 494 dn. 929.

¹² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 494 dn. 929; İnal, a.g.m., s. 261.

¹³ Eren, Mülkiyet, s. 345.

¹⁴ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 571; Ayan, a.g.e., s. 310; Eren, Mülkiyet, s. 345; Sirmen, a.g.e., s. 392.

¹⁵ Ataay, a.g.e., s. 70; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 527.

¹⁶ Ataay, a.g.e., s. 70; Küley, Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 643; Akipek, Mülkiyet, s. 182; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 527; Belgesay, a.g.e., s. 99; Kayaoğlu, a.g.m., s. 1299; Esener, Güven, a.g.e., s. 262.

Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise, arazi sahibinin malzemenin sökülüp kaldırılması talebinin TMK m. 683/II anlamında el atmanın önlenmesi talebinin bir uygulama hali olduğunu savunmaktadır¹⁷. Bu görüşe göre, mülkiyetin korunmasını amaçlayan bu hakkın aynı bir talep olmasının doğal sonucu olarak da, söz konusu talep yalnızca arazi sahibine ve onun külli haleflerine ait değildir. Arazi sahibinin cüz'i halefleri ve diğer aynı hak sahipleri de TMK m. 722/III uyarınca kaldırma talebinde bulunabilir. Kanaatimizce de bu hak, arazi sahibinin arazisi üzerindeki hakimiyeti dolayısıyla niteliği itibarıyla aynı bir haktır.

Kaldırma talebinin geçerliliğine yönelik gerekli şartlar gerçekleşmiş olsa bile, arazi sahibi kaldırma talebinde bulunmadıkça, hakim arazide meydana getirilen haksız yapının kaldırılmasına re'sen karar veremez¹⁸. Ancak kaldırma talebine rağmen malzeme sahibinin malzemeyi kaldırma yoluna gitmemesi üzerine arazi sahibi, TBK m. 113/I uyarınca masrafları malzeme sahibine ait olmak üzere kaldırmanın kendisi tarafından gerçekleştirilmesine karar verilmesini mahkemeden talep edebilir¹⁹. Malzeme sahibinin malzemeyi kaldırmada temerrüde düşmüş olması TBK m. 113/I hükmüne başvurmak için ilk şarttır²⁰.

Arazi sahibinin malzemenin kaldırılmasını talep etmesi için belirlenmiş herhangi bir süre yoktur²¹. Bu hakkın aynı nitelikte olduğu görüşüne göre, talepte bulunmak için süre özellikle öngörülmemiştir. Dolayısıyla söz konusu talebin yapının tamamlanmasından önce ya da sonra her zaman ileri sürülebilmesi mümkündür, bu hakkın zamanaşımına uğraması söz konusu olmaz²².

¹⁷ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 814-815; Küley, Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 643; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 25; Erkan, Haksız Yapı, 122.

¹⁸ Ataay, a.g.e., s. 69-70; Eren, Haksız Yapı, s. 345.

¹⁹ Saymen, Elbir, a.g.e., s. 321; Kayaoğlu, a.g.m., s. 1299; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 27.

²⁰ Bkz.: Şirin Aydıncık, **Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK madde 113/I Kapsamında Nama İfa**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 218.

²¹ Erkan, Haksız Yapı, s. 137.

²² Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 815; Edis, İnşaat, s.309; Ataay'a göre, bu talep mülkiyete yapılan tecavüz devam ettiğinden her zaman ileri sürülebilir. (Bkz.: Ataay, a.g.e., s. 71.) Ayan ise, kaldırma talebini şahsi hak olarak nitelendirmekle birlikte, dürüstlük kuralından kaynaklanan istisnalar hariç olmak üzere, söz konusu hakkın herhangi bir süre kısıtlaması

Arazi sahibinin malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep edebilmesi için öncelikle, yapının yapılmasına arazi sahibinin rızasının bulunmaması ve sökülüp kaldırmanın aşırı zarara yol açmaması gerekmektedir. Bu şartların bir arada bulunmaması halinde, arazi sahibi tarafından malzemenin kaldırılması talep edilemeyecektir²³. Yargılama sırasında hâkim, kaldırma talebinin kabul edilmesi için gerekli olan şartları re'sen dikkate alacaktır²⁴.

i. Yapının Arazi Sahibinin Rızası Olmaksızın Yapılmış Olması

Arazi sahibinin yapının kaldırılmasını talep edebilmesi için ilk olarak yapının arazi sahibinin açık veya örtülü rızası olmadan yapılmış olması gerekmektedir. Bu husus, TMK m. 722/III'te, "*arazi sahibi de, rızası olmaksızın yapılan yapıda*" ibaresi ile açıkça belirtilmiştir. Burada rızasının olup olmadığı incelenen şahıs, yapı yapıldığı sırada arazinin sahibi olan kimsedir²⁵. Arazi sahibi, açık ya da örtülü rızası var ise artık malzeme sahibinden yapının sökülüp kaldırılmasını isteyemeyecektir. Yani, arazisinde bir yapı meydana getirilmesine açıkça müsaade eden veya yapının meydana getirilmekte olduğundan haberdar bulunmasına rağmen makul bir mazereti olmadığı halde bunun durdurulması için herhangi bir bildirimde bulunmayarak örtülü olarak rıza gösteren kişinin TMK m. 722/III hükmünden yararlanma imkânı bulunmamaktadır²⁶.

Malzeme sahibinin yapıyı meydana getirdiği sırada arazi sahibinin bu durumu bilmesi veya bilmesinin kendisinden beklenmesi durumunda, arazi sahibi, TMK m. 2/I'de belirtilen dürüstlük kuralı uyarınca yapıyı meydana getireni uyarmakla

olmaksızın öne sürülebileceğini, zira yapının varlığı devam ettiği sürece mülkiyet hakkına tecavüzün devam ettiğini savunmaktadır (Bkz.: Ayan, a.g.e., s. 310).

²³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 494; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 813-814; Ataay, a.g.e., s. 68; Büyükay, a.g.m., s. 426; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 203.

²⁴ Erkan, Haksız Yapı, s. 125.

²⁵ Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 26.

²⁶ Ataay, a.g.e., s. 69; Edis, İnşaat, s. 307-308; Büyükay, a.g.m., s. 426; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 572; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 815-816; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 494; Ayan, a.g.e., s. 310; Küley, Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 644; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 319; Esmer, a.g.e., s. 120; İnal, a.g.m., s. 261; Kayaoğlu, a.g.m., s. 1298.

yükümlüdür²⁷. Yapının yapılması sırasında, durumu öğrenen arazi sahibi, bu yapıya rızasının olmadığını, diğer bir deyişle muhalefetini derhal bildirmelidir. Arazi sahibinin bu duruma itiraz etmemesi, sessiz kalması hallerinde, örtülü rızadan söz edilebilecektir²⁸. Yapının tamamlanmasından sonra ise, arazi sahibi durumu öğrenmiş ve buna rağmen bir süre susmuş ise, bu durum açık veya örtülü rıza olarak algılanamayacaktır²⁹. Ancak, arazisinde yapı meydana getirildiğini sonradan öğrenen arazi sahibi, geç öğrenmesinde ağır ihmali var ise, yine malzemenin sökülüp kaldırılması talebinden yararlanamayacaktır³⁰.

Kanunun lafzından anlaşılan, arazi sahibinin rızasının bulunmamasıdır, burada arazi sahibinin muhalefetinden söz edilmemektedir. Bir başka deyişle, arazi sahibinin yapıdan haberdar olup olmamasından bağımsız olarak yapıya muhakkak muhalefet etmiş olması aranmamaktadır³¹.

Bu doğrultuda, arazi sahibinin, arazisinde yapının meydana getirilmesine açık veya örtülü olarak rıza gösterdiği hallerde, meydana getirilen yapı haksız yapı niteliğini devam ettirir. Ancak bu durumda, rızanın uyuşmazlığın çözümüne etkisi olur ve malzemelerin sökülüp kaldırılması arazi sahibi tarafından talep edilemeyecektir. Örneğin, harici satış nedeniyle, arazi sahibinin yapının yapılmasına rıza gösterdiği kabul edilir³², yapının kaldırılması söz konusu olamaz³³ ve bu nedenle yapının sökülüp kaldırılması için aranan bir diğer şart olan yıkımın aşırı bir zarara yol açıp açmayacağı hususunda inceleme yapılmasına gerek bulunmaz. Verilen rıza, sözleşmesel bir ilişkiye yol açar ise, arazide meydana getirilen yapıya verilen rıza

²⁷ Kiper, a.g.e., s. 321.

²⁸ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 816; Esmer, a.g.e., s. 120; İnal, a.g.m., s. 262; Ayan, a.g.e., s. 310.

²⁹ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 816.

³⁰ Esmer, a.g.e., s. 120; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 25-26; Ataay, a.g.e., s. 69 dn, 22; Kayaoğlu, a.g.m., s. 1298; Küley, Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 644.

³¹ Ataay, a.g.e., s. 69.

³² Akipek, Mülkiyet, s. 182 dn. 49.

³³ Bkz.: Yarg. İBGK T. 05.07.1944, E. 1944/12, K. 1944/26 sayılı karar şu şekildedir: “Bir taşınmazı haricen satın alan bir kimse söz konusu taşınmaz üzerinde bina inşa eder veya ağaç dikerse, bunları arazi sahibinin hiç değilse örtülü rızası ile yapmış sayılır.” (Çevrimiçi, <https://www.lebibyalkin.com.tr>. Erişim tarihi: 04.04.2019)

oranında o sözleşmesel ilişkinin hükümleri uygulanır ve verilen rıza ile haksız yapı hükümlerinin uygulanma imkanı ortadan kalkar³⁴.

Arazi sahibi, arazisinde bir yapı meydana getirilmesine rıza göstermişse, bu durumun, daha sonra arazisinde yine aynı malzeme sahibi tarafından yapılan başka bir yapıya da rızasının olduğu şeklinde anlaşılıp anlaşılmayacağı somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Nitekim, birbiri ile bağlantılı yapılardan ilk yapılan için verilen rızanın sonraki yapı için de geçerli olduğunun kabul edildiği durumlar mevcuttur³⁵. Ancak kural olarak böyle bir rıza sonradan yapılan haksız yapılara önceden verilmiş bir rıza olarak anlaşılmamalıdır³⁶.

Arazi sahibinin arazisinde bir yapı meydana getirilmesi için rızasının bulunduğu hallerde, arazinin üçüncü bir kişiye devredilmesi durumunda, devralan yeni malikin yapının kaldırılmasını talep edip edemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, eski malikin rızasının yeni malikin yapının kaldırılmasını talep hakkını ortadan kaldırmayacağı yönündedir³⁷. Diğer görüş ise, yeni malikin, malzeme sahibi tarafından eski malik zamanında ve rızasıyla meydana getirilmiş olan yapının kaldırılmasını talep edemeyeceğidir³⁸. Aynı zamanda doktrinde ikinci görüşü savunan yazarlar, yeni malikin yapıyı meydana getiren malzeme sahibine karşı TMK m. 722/III uyarınca kaldırma talebinde bulunamamasına rağmen kendisinin arazisinde tasarruf ederek yapıyı kaldırabileceği görüşündedir³⁹.

Her iki görüşe göre de, arazinin mülkiyetinin devrinden sonraki bir zaman diliminde arazide meydana getirilen yapılar için, malzeme sahibi, önceki arazi

³⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 485-486.

³⁵ Örneğin, yapımına rıza gösterilen ahırdan sonra arazi sahibinin ahır için ihtiyaç duyulabilecek su kuyusuna da rıza gösterdiği kabul edilebilir.

³⁶ İnal, a.g.m., s. 261 dn. 50.

³⁷ Küley, Ulukut, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 26; Ataay, a.g.e., s. 69 dn. 20; Edis, İnşaat, s. 308; Ayan, a.g.e., s. 310 dn. 668; Acemoğlu, a.g.e., s. 152; Erkan, Haksız Yapı, s. 128-129.

³⁸ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 816. Kanaatimizce, yeni malikin eski malikin rızasına rağmen haksız yapının kaldırılmasını talep edebilmesi, malzeme sahibi bakımından hak kaybına sebep olacak ve verilen rızaya rağmen yaptığı yapının kaldırılması malzeme sahibi bakımından arazinin satılması ihtimaline bağlı bir belirsizliğe sebep olacaktır.

³⁹ Konuya ilişkin görüşler için bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 494 dn. 927; İnal, a.g.m., s. 262 dn. 53; Büyükaý, a.g.m., s. 426-427 dn.24.

sahibinin rızasının bulunduğunu ileri süremeyecektir. Yeni malik arazinin mülkiyetinin devrinden sonra meydana getirilen yapıların kaldırılmasını isteyebilecek olup, eski malikin rızası, yapıyı yapan malzeme sahibine, sonraki arazi sahibine karşı her zaman ileri sürülmesi mümkün bir aynı hak sağlamayacaktır⁴⁰.

ii. Yapının Sökülüp Kaldırılmasının Aşırı Zarara Yol Açmaması

Arazi sahibinin yapının sökülüp kaldırılmasını talep edebilmesinin diğer bir şartı, yapının sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara yol açmamasıdır⁴¹. Malzemenin ve meydana getirilen yapının sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara yol açtığı durumlarda arazi sahibinin malzemenin kaldırılmasını talep hakkı yoktur. Bu durumda yapının kaldırılmasının talep edilmemesi, “*yapılan değerlerin korunması ilkesi*” gereğidir⁴².

Malzemenin sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara yol açtığı durumlarda, arazi sahibi tarafından yapının sökülüp kaldırılması talep edilemeyeceğinden bu durumda haksız yapı hükümleri çerçevesinde, arazi sahibi sadece TMK m. 724 uyarınca arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devredilmesini talep edebilir.

Kanun hükmünde aşırı zarar kavramından ne anlaşılması gerektiği yönünde açıklayıcı bir ibare bulunmamaktadır ancak, aşırı zarar kavramına ilişkin doktrinde üç farklı görüş mevcuttur⁴³. Bunlar, taraflar açısından değerlendiren görüş, karşılaştırmalı değerlendirme sureti ile değerlendiren görüş ve genel ekonomik yarar/kamunun ekonomik yararı açısından değerlendiren görüştür.

⁴⁰ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 816.

⁴¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 494; Ayan, a.g.e., s. 308; Esat Arsebük, “Bir İçtihatı Birleştirme Kararı Münasebetiyle”, **AÜHFD**, Yıl: 1951, C. 8 S. 1-2, s. 760; Kayaoğlu, a.g.m., s. 1298; Ataay, a.g.e., s. 73; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 817.

⁴² İnal, a.g.m., s. 263.

⁴³ Konu ile ilgili görüşler için bkz.: Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 803 vd.; Ataay, a.g.e., s. 73 vd.; Büyükay, a.g.m., s. 427; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 292 vd.; Karahasan, a.g.e., s. 881 vd.; İnal, a.g.m., s. 264 vd.

Saymen/Elbir'e göre, aşırı zararın tespitinde dikkate alınması gereken, malzemenin sökülmesinin ne kadar masraflı olacağı değil, malzemenin sökülmesinden sonra malzeme veya arazinin eskisine göre alacağı kıymettir⁴⁴.

Belgesay'a göre, aşırı zararı tespit ederken hakim, meydana getirilen yapının önemini, malzeme sahibinin malzemenin kaldırılması için sebeplerini, malzemenin kaldırılması dolayısıyla meydana gelen zararı ve malzemenin değerini dikkate alır⁴⁵.

Küley/Ulukut'a göre, aşırı zarar hususunda, yapının kaldırılması sonunda arazi ve yapının maruz kaldığı objektif değer azalması dikkate alınır⁴⁶.

Gürsel'e göre, aşırı zararın tespitinde sadece malzeme sahibinin zararı dikkate alınmaz. Her ne kadar malzeme sahibinin başkasına ait arazide yaptığı yapının kaldırılması yalnızca ona zarar verir gibi görünse de, yapının yapılması ile bu yapı arazi sahibine ait olacağından, burada malzeme sahibi kadar arazi sahibi de zarar görmektedir. Arazi sahibinin meydana getirilen yapıdan elde edeceği menfaat de göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁷.

Gücün'e göre, önceki kanun maddesinde "*kal'i fahiş zararı müeddi olmadıkça*" ifadesi yer aldığından, malzeme sahibinin uğrayacağı zarar dikkate alınmalıdır⁴⁸.

Akipek'e göre, yapının arazi üzerinde kalmasında kamunun menfaati var ise yapının kaldırılmasında aşırı zarar mevcut demektir⁴⁹.

⁴⁴ Saymen, Elbir, a.g.e., s. 319.

⁴⁵ Belgesay, a.g.e., s. 95.

⁴⁶ Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 26.

⁴⁷ Nurettin Gürsel, **Gayrimenkul Mülkiyetine Tecavüz Ederek Kendi Levazımı İle Başkasının Arsasına veya Başkasının Levazımı ile Kendi Arsasına İnşaat Yapmak ve Komşu Arsasına Tecavüz Eden İnşaat**, Ankara, İstikbal Matbaacılık ve Gazetecilik, 1953, s. 46-47.

⁴⁸ Gücün, a.g.e., s. 128.

⁴⁹ Akipek, Mülkiyet, s. 178.

Ataay'a göre, aşırı zararın tayininde, malzeme sahibi veya arazi sahibi bakımından değil, tamamıyla genel ekonomik menfaat bakımından tespit ve değerlendirme yapılmalıdır. Aşırı zarar, dava sırasındaki duruma göre tayin edilir⁵⁰.

Esener/Güven'e göre, aşırı zararın tayininde, bilhassa arazi sahibinin zararı dikkate alınır. Yapının kaldırılmasının arazi sahibine vereceği zarar, malzeme sahibine sağlayacağı yarara nazaran aşırı ise yapının kaldırılması istenemez⁵¹.

Türkmen/Kazancı/Yüksel/Ünsev'e göre, yapının kaldırılmasının aşırı zarara yol açıp açmayacağı objektif ekonomik menfaatler uyarınca tayin edilir. Yapının değeri tespit edildikten sonra, yapının kaldırılmasından sonra meydana gelen değer farkı zararı göstereceğinden, bu zarara göre ekonomik olarak aşırı zarar olup olmadığı tespit ve tayin edilir⁵².

Böylece, doktrinde tarif ve tasnif edilen görüşlerden ilki taraflar açısından değerlendiren görüştür. Bu görüşe göre, aşırı zarar kavramı için malzemenin sökülüp kaldırılması sonucunda tarafların durumunun göz önüne alınması gerekmektedir. Buna göre, malzemelerin kaldırılması sonucu malzeme ve arazinin, birinin veya her ikisinin uğrayacağı objektif değer noksanlıkları kastedilmektedir⁵³. Taraflar açısından değerlendiren görüş kapsamında, kimi yazarlar, aşırı zarardan anlaşılması gerekenin, yapının kaldırılması durumunda, malzeme sahibinin maruz kalacağı zarar veya malzemenin uğrayacağı değer kaybı olduğu görüşündedir⁵⁴. Bir kısım yazarlara göre ise, hem malzemenin hem de arazinin uğrayacağı değer kaybı bir arada göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁵. Bu görüşe göre, yapının kaldırılması neticesinde,

⁵⁰ Ataay, a.g.e., s. 76-77.

⁵¹ Esener, Güven, a.g.e., s. 260.

⁵² Salih Türkmen, Sadi Kazancı, H. Selami Yüksel, Saim Ünsev, Bülent Erten, **Türk Gayrimenkul Hukuku: Alakalı Mevzuat ve İçtihatlar**, Ankara, Yıldız Matbaacılık, 1956, s. 482.

⁵³ Esmer, a.g.e., s. 123; Belgesay, a.g.e., s. 95; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 318-319; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 26; Küley, Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 644; Erkuyumcu, a.g.m., s. 143; İnal, a.g.m., s. 264; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 301.

⁵⁴ Belgesay, a.g.e., s. 95.

⁵⁵ Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 26; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 318-319. Yapının sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara yol açıp açmayacağı tespit edilirken arazisi üzerine yapı meydana getirilen kimsenin yapmayı önlemek adına dürüslük kuralı gereği gerekli tedbirleri vaktinde alıp

malzemede ve arazide meydana gelen değer kaybından dolayı malzeme ve arazi sahibinin uğrayacağı açık zararlar anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle, taraflar açısından değerlendiren görüş, aşırı zarar kavramını sadece taraflar açısından değerlendirmekte olup, yapının sökülüp kaldırılması sebebiyle yaşanacak olan özellikle istihdam ve vergi gibi taraflarla ilgisi olmayan, tarafların uğrayacağı zarar dışında meydana gelebilecek zararları, aşırı zararın tespitinde göz önünde bulundurmamaktadır⁵⁶.

Aşırı zarar kavramını karşılaştırmalı değerlendirme sureti ile değerlendiren görüşe göre, kaldırma sonucunda elde edilecek menfaat ile kaldırmanın ortaya çıkaracağı zararın karşılaştırılması ile bir sonuca ulaşılması sağlanmalı⁵⁷, karşılaştırma yapılırken malzeme ve arazinin objektif değeri ve tarafların menfaatleri de esas alınmalıdır⁵⁸. TMK'nın 724. maddesi için aranan şart olan yapının değerinin arazinin değerinden açıkça fazla olduğu hallerde aşırı zararın varlığından söz edilebilecektir⁵⁹.

Bu görüşe göre, karşılaştırma, sadece taraflar arasında, yani sökülüp kaldırma neticesinde bir tarafın elde edeceği menfaat ve diğer tarafın uğrayacağı zarar ile yapılabilecektir⁶⁰. Ayrıca, talep sahibinin elde edeceği menfaatin, hem diğer tarafın hem de toplumun maruz kalacağı zarar ile karşılaştırılmasının yapılmasının gerektiği de savunulabilir⁶¹. Bir görüşe göre, karşılaştırma sırasında özellikle, malzemenin

almadığının da aşırı zararın varlığının tespitinde ayrıca üzerinde durulması gereken bir husus olduğu, bu hususlar bir tarafa bırakılarak zararın aşırı olup olmadığı ile ilgili hakkaniyetli bir sonuca varmanın mümkün olmayacağı görüşündeki yazarlar için bkz.: Belgesay, a.g.e., s. 95; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 294. Aksi görüşteki yazarlara göre ise, arazi sahibinin, yapıyı önlemek için gereken tedbirleri alıp almadığı, objektif iyiniyet kurallarına göre hareket edip etmediği aşırı zarar kavramıyla ilişkilendirilemez. (Bkz.: Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 818; Büyükkay, a.g.m., s. 429; Ataay, a.g.e., s. 76; İnal, a.g.m., s. 264 dn. 59.)

⁵⁶ İnal, a.g.m., s. 265.

⁵⁷ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 803-804, 817-818; Eren, Mülkiyet, s. 348; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 494; Edis, İnşaat, s. 309; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 525; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 368.

⁵⁸ Eren, Mülkiyet, s. 345; Kayaoğlu, a.g.m., s. 1298.

⁵⁹ Sirmen, a.g.e., s. 386; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 577.

⁶⁰ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 572, 576-577; Sirmen, a.g.e., s. 391.

⁶¹ İnal, a.g.m., s. 267; Ayan, a.g.e., s. 320.

sökölüp kaldırılması yüzünden yapının ve arazinin tamamının kaybedeceği değere, arazinin zirai kabiliyetinde meydana gelebilecek azalmaya önem verilecektir⁶².

Aşırı zarar kavramını, genel ekonomik yarar/kamunun ekonomik yararı açısından değerlendiren görüşe göre, yapının kaldırılması halinde, aşırı zarar kavramının belirlenmesinde, genel ekonomik/kamusal yararın dikkate alınması gerekir⁶³. Bu görüşe göre, TMK m. 722/II’de özellikle sosyal ve ekonomik menfaatlerin göz önünde bulundurulması nedeniyle, zararın fahiş olup olmadığı yalnızca kişilerin uğrayacakları zarara göre tayin edilemez. Bu durumda, meydana getirilmiş yapının arazide bırakılmasında mı yoksa sökülmesinde mi kamunun daha fazla menfaati olduğunun araştırılması gerekir. Yapının arazide bırakılmasında toplumun yani kamunun menfaati olduğu hallerde, onun kaldırılmasından doğacak zarar, aşırı zarar niteliğindedir⁶⁴.

Uygulamada ise, aşırı zarar kıstasına ilişkin Yargıtay uygulamasının zaman içinde değişim gösterdiği gözlemlenmektedir. Eski tarihli kararlarda Yargıtay, aşırı zararın tespitinde, taraflar ve özellikle malzeme sahibi açısından değerlendirme yapılması gerektiği yönünde kararlar vermiş⁶⁵, daha sonra genel ekonomik menfaat açısından aşırı zararın tespit edilmesi gerektiği yönünde kararlar vermeye başlamıştır⁶⁶. Yargıtay sonraki kararlarında, zaman zaman farklı esaslar uygulasa da,

⁶² Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 804.

⁶³ Büyükkay, a.g.m., s. 427; Ataay, a.g.e., s. 75-77.

⁶⁴ Akipek, Mülkiyet, s. 178.

⁶⁵ Yarg. 1. HD, T. 20.01.1997, E. 1997/11400, K. 1997/12646 sayılı kararına göre, “*Hemen belirtmelidir ki, yasada ‘yıkımda aşırı zarar kavramı’ tanımlanmış değildir. Bunun yanı sıra anılan kavram yönünden gerek öğretide gerekse yargısal uygulamada görüş birliği yoktur. Ancak, Medeni Kanun’un 648/2. maddesinin uygulanmasında meydana getirilen binanın korunması hususundaki genel yararın göz ardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Ne var ki, binanın davacı arsa sahibi yönünden de (subjektif olarak) değerlendirilmesi ve hak (yarar) dengesi kurulmak suretiyle adilane bir sonuca gidilmesi gerekir.*” (Çevrimiçi, <https://legalbank.net>, Erişim tarihi: 13.02.2019)

⁶⁶ Yarg. 1. HD, T. 12.06.2013, E. 2013/7587, K. 2013/9819 sayılı kararına göre, “*TMK’nın 722. maddesi, taşınmaz malikinin rızası olmaksızın yapılmış ve yıkımı aşırı zarar doğurmayan yapının yıkımını isteme hakkı tanımış, yıkım masrafinin yapı malikine ait olacağını hükme bağlamıştır. Ne var ki, yasada “aşırı zarar” kavramı tanımlanmadığından yasa koyucunun bu yöndeki asıl amacı göz önünde tutulmalıdır. Değinilen maddenin düzenlemesine yol açan neden, meydana getirilen yapının korunmasındaki mevcut olan genel iktisadi yarardır. Diğer bir söyleyişle dava tarihine göre yapının yıkımı halinde objektif ölçüler içerisinde tespit*

genel ekonomik menfaat kıstasını terk etmemiştir⁶⁷. Yargıtay kararlarında tam bir birlik görülme de, genel ekonomik menfaat esasının ağırlıklı olarak etkisinin hissedildiği söylenebilecektir.

Yargıtay nihayetinde, kararlarında aşırı zarara ilişkin belirli ifadeler kullanmaya başlamış ve bu hususta istikrara ulaşmıştır⁶⁸.

Tüm bu açıklamalar ışığında, zararın tespitinde ne sadece tarafların, ne de sadece genelin uğrayacağı zararın tek başına dikkate alınması doğrudur. Yapının

edilecek zararın çok fazla olması aşırı zararın varlığını gösterir.” (Çevrimiçi, <https://legalbank.net>. Erişim tarihi 13.02.2019)

⁶⁷ Yarg. 16. HD, T. 28.02.2018, E. 2018/704, K. 2018/1343 sayılı kararına göre, “Hazinenin, kal talebi hakkında verilen hükme yönelik temyiz itirazlarına gelince; TMK’nın 722 vd. maddeleri gereğince bina, arsa sahibinin rızası alınmaksızın iyiniyetli malzeme sahibi tarafından yapılmış ise, yıkılıp sökülmesi diğer bir anlatımla kal’i aşırı zarara yol açmadıkça arazi sahibi, yıkılıp sökülmesini isteyebilir. Ancak Yasa’da “yıkımda aşırı zarar kavramı” tanımlanmış değildir. Bunun yanı sıra anılan kavram yönünden gerek öğretide gerekse yargısal uygulamada görüş birliği yoktur. Ancak TMK’nın 722/2. maddesinin uygulanmasında meydana getirilen binanın korunması hususunda genel yararın göz ardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Ne var ki binanın, arsa sahibi yönünden de subjektif olarak değerlendirilmesi ve hak (yarar) dengesi kurulmak suretiyle adilane bir sonuca gidilmesi gerekir. Öte yandan, kural olarak kal’in fahiş zarar doğurup doğurmayacağının takdiri hakime aittir. Hakim takdir hakkını kullanırken elbette bilirkişinin teknik bilgi ve görüşlerinden faydalanacaktır. Ancak fahiş zarar doğup doğmayacağı yönünden vardıkları sonuç hakimi bağlamaz. Somut olayda, dava konusu yapının açıklanan ilkeler dikkate alındığında, özellikle davacı ...’nin subjektif yararlanma durumu gözetildiğinde yıkımın aşırı zarar doğuracağını söyleyebilme olanağı yoktur.” (Çevrimiçi, <https://legalbank.net>. Erişim tarihi 13.02.2019.)

⁶⁸ Örn. bkz.: Yarg. 1. HD, T. 08.10.2001, E. 2001/9564, K. 2001/10308, Yarg. HGK, T. 27.05.2015, E. 2013/2401, K. 2015/1434 sayılı kararlarda yer alan “Hemen belirtilmelidir ki, yasada “...yıkımda aşırı zarar kavramı tanımlanmış değildir. Bunun yanı sıra anılan kavram yönünden gerek öğretide gerekse yargısal uygulamada görüş birliği yoktur. Ancak, Medeni Kanunun 722/2 maddesinin uygulanmasında meydana getirilen binanın korunması hususundaki genel yararın gözardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Ne var ki binanın davacı arsa sahibi yönünden de (subjektif olarak) değerlendirilmesi ve hak (yarar) dengesi kurulmak suretiyle adilane bir sonuca gidilmesi gerekir. Öte yandan, kural olarak kal’in (yıkımın) fahiş zarar doğurup doğurmayacağının takdiri hakime aittir. Hakim, takdir hakkını kullanırken elbette bilirkişinin ya da bilirkişilerin bildirdikleri teknik bilgilerden ve görüşlerinden faydalanacaktır. Ancak, vardıkları sonuç bu yönden (fahiş zarar doğup doğmayacağı yönünden) hakimi bağlamaz. (HGK. 20.3.1996 tarih,1996/1 Esas,1996/177 Karar;24.4.1996 tarih,1996/1-154).” (Çevrimiçi, <https://www.kararara.com>. Erişim tarihi 13.02.2019.) İnal’a göre, Yargıtay’ın belirlemiş olduğu bu istikrarlı değerlendirmede esasında, zararın hem genel hem de taraflar yönünden olduğu, “hak (yarar) dengesi kurulmak suretiyle adilane bir sonuca gidilmesi” ifadeleriyle somut olayın şartlarının değerlendirilerek karşılaştırmanın yapılması gerektiği vurgulanmıştır. İki aşamalı değerlendirme suretiyle, öncelikle tarafların ve genelin menfaati, sonrasında ekonomik zararlar ile çevresel, kültürel zararlar gibi tüm zararların belirlenmesi, tüm menfaatler ile tüm zararların karşılaştırılması ile aşırı zararın hakim tarafından takdiri gerekmektedir. (İnal, a.g.m., s. 274)

sökülüp kaldırılması halinde doğacak tüm sonuçların ve meydana gelecek tüm zararın göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Aşırı zararın taraflar veya genel menfaat açısından değerlendirilmesine ilişkin görüşleri, tek başına, birbirinin seçeneği olarak değil, bir arada yorumlamak, her somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapmak gerekir⁶⁹.

Aşırı zararın tespitinde, yalnızca ekonomik açıdan değerlendirme yapmak gerçek anlamda aşırı zararın varlığının tespiti yönünden yetersizdir. Ekonomi dışında çevresel, kültürel, tarihi ve benzeri açılardan da aşırı zararın varlığı değerlendirilmelidir. Şöyle ki, yıkılması ekonomik açıdan aşırı zarar doğuracak bir yapının arazide bırakılması, bilakis çevresel, kültürel veya tarihi açılardan aşırı zarara yol açabilir. Estetik yönden çevreye, kültürel ve tarihi mirasa zarar veren bir yapıyı yalnızca ekonomik yönden aşırı zarar kıstasına sokmak son derece yanlıştır. Bu durumda, yapının arazide bırakılmasının doğuracağı diğer zararların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁷⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, yapının Kapadokya yöresinin doğal yapısını bozması nedeni ile yıkılması gerektiğini ve yapının yıkılmasının ekonomik yönden aşırı zarara yol açmasının bu durumu değiştirmeyeceğini değerlendirmiştir⁷¹.

⁶⁹ Bu yönde bkz.: İnal, a.g.m., s. 273.

⁷⁰ Ayrıntılı açıklamalar için bkz.: İnal, a.g.m., s. 272-273.

⁷¹ Yarg. HGK, T. 10.12.2003, E. 2003/1-755, K. 2003/752 sayılı kararında, “*Türk Kanunu Medenisi’nin 648/2 de açıklanan 2. unsur ise yıkımın aşın zarar doğurup doğurmayacağı hususudur. Aşırı zararın tayin ve tespitinde yalnız inşaat sahibinin zararını nazara almak doğru değildir. Gerçekten malzeme sahibinin başkasının arsasına yaptığı inşaat yıkılarak arsa eski hale getirileceğinden, bunun zararının yalnız malzeme sahibi için olduğu düşünülebilirse de, inşaatın yıkılmaması halinde bu inşaat arsa sahibinin mülkiyetine geçeceğinden, arsa sahibinin bundan kazanabileceği yararında gözönünde tutulması gerekir. İnşaatın kaldırılması ile arazi malikinin elde edeceği yarara göre, bu nedenle arazide meydana gelen kıymet eksikliği daha fazla ise, inşaatın kaldırılmasının aşırı zarara yol açtığı kabul edilebilir. Öte yandan inşaatın olduğu gibi kalmasında kamunun yararı olması hallerinde de, doğacak zararın aşın zarar olduğu savunulabilir. (Oğuzman/Seliçi Eşya Hukuku 5.Bası İstanbul 1988 S:395; K.T.Gürsoy Eren E.Cansel Türk Eşya Hukuku Ankara 1984 S:572, J.Akipek Türk Eşya Hukuku 1972 S: 178) Öte yandan biranın ana taşınmazın bütünlüğünü bozup bozmadığı üzerinde de durulması gerekir. (Y.l. H.D. 10.11.1994 gün 1994/11683-14023, Y.l.H.D. 4.4.1995 gün 1994/12694, 1995/4809 sayılı ilamları) Somut olayda, dava konusu taşınmaz 1.derecede Doğal Sit alanı üzerinde bulunmaktadır. ... yapılan inşaatın çevreye uyum sağlamadığı, konumu ile doğanın yapısına uymadığı, özellikle doğal sit alanı olarak belirlenmiş alanlar içerisinde bütün yapılaşmaların Kapadokya ya özgü dokuyu bozduğu Kapadokya’yı ünlendiren doğal yapısı ve buna uyum sağlamadan yapılan izinsiz bu tür yapıların, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının kullanımlarını değiştirmek*

Bu kıstaslar ile yapının sökülüp kaldırılmasında aşırı zararın söz konusu olup olmadığı hususunda, talep anındaki şartlara göre⁷², hakim takdir yetkisini kullanacak⁷³, gerekli görür ise bilirkişi marifetiyle aşırı zararın tespitini sağlayabilecektir⁷⁴.

(2). Arazinin Mülkiyetinin Malzeme Sahibine Geçirilmesi Talebi

TMK m. 724, haksız yapıya ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, hem arazi sahibine, hem de malzeme sahibine, arazinin tamamının ya da bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine geçirilmesini talep etme olanağı vermiştir. Buna göre, iyiniyetli taraf, arazinin tamamının ya da bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine geçirilmesini talep edebilir. Görüleceği üzere bu hakkın kullanımı için önemli ve öncelikli şart, talep eden tarafın iyiniyetli olmasıdır.

Bu itibarla iyiniyet, bir hukuki sonucun doğmasına ya da hakkın kazanılmasına engel olan bir nedenin varlığı veya yokluğuna ilişkin kişide mevcut olan mazur görülebilir bir bilgisizlik veya yanlış bilgi şeklinde tanımlanır ve kişinin iyiniyetli sayılabilmesi için halin gerektirdiği özeni gösterse dahi bunu bilebilecek durumda olmaması gerekir⁷⁵.

olduğu, açık hava müzesi olarak düşünülmesi gereken Kapodakya'nın doğal dokusunun değiştirildiği, bu yapının korunmasının Hazine bakımından herhangi bir yarar getirmeyecek olması yanında, yukarıda açıklandığı üzere bu yapının 1. derecede doğal sit alanı olan yörenin yapısını bozduğu ve yıkılmasının bu anlamda kamu yararı gereği olup, aşın zarar doğurmayacağı sonucuna varılmıştır." (Çevrimiçi, <https://www.kararara.com>. Erişim tarihi 13.02.2019.)

⁷² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 495; Eren, Mülkiyet, s. 345-346; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 27.

⁷³ Eren, Mülkiyet, s. 345-346; Edis, İnşaat, s. 309; Ayan, a.g.e., s. 309; Esener, Güven, a.g.e., s. 260; Sirmen, a.g.e., s. 385; Gürsel, a.g.e., s. 48.

⁷⁴ Ayan, a.g.e., s. 309.

⁷⁵ Tanımlamalar için bkz.: Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt 1: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 13. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 235; Edis, Seyfullah, "Türk Medenî Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsnüniyet)", **Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, Ankara, 1972, s. 137-138; M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk: Giriş- Kaynaklar- Temel Kavramlar**, 24. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 249; Ali Erten, "İyiniyetin Korunmadığı Hukuki Durumlar" **Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, Ankara 1972, s. 181; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 373.

Bir kimsenin kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı meydana getirmesi halinde, arazi sahibinin iyiniyetli sayılabilmesi için arazisinde bir yapı meydana getirildiğini bilmemesi, bilmesinin kendisinden beklenmemesi veya yapı meydana getirildiğini öğrendiğinde makul bir sürede bunu engellemeye çalışmış olması gerekir⁷⁶.

Bu hakkın kullanımı için iyiniyet yanındaki bir diğer şart, yapının değerinin arazinin değerinden açıkça fazla olmasıdır⁷⁷. Yapının değeri arazinin değerinden açıkça fazla ise, iyiniyetli arazi sahibi uygun bir tazminat karşılığında arazinin tamamının ya da yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine geçirilmesini isteme hakkına sahip olur⁷⁸.

Bu hakkın kullanımı ile iyiniyetli arazi sahibi, malzeme sahibini yapının ve arazinin mülkiyetini devralmaya davet eder ve bu hak yenilik doğuran bir hak olduğundan malzeme sahibi için devir alma borcu doğar⁷⁹.

TMK m. 724'e ilişkin arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devri talebi söz konusu olduğunda tapuya kayıtlı olmayan arazilerde bu hükmün uygulanmayacağı açıktır⁸⁰. Çünkü tapusuz taşınmazların mülkiyetinin, tapu sicilinde gerçekleştirilecek resmi bir işlemle devri mümkün değildir⁸¹.

⁷⁶ Akipek, Mülkiyet, s. 181-182; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 527; Büyükay, a.g.m., s. 426; Husain, a.g.e., s. 204; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 494 dn. 926; Sirmen, a.g.e., s. 393.

⁷⁷ Eren, Mülkiyet, s. 351.

⁷⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 499.

⁷⁹ Ayan, a.g.e., s. 311.

⁸⁰ Yarg. 14. HD, T. 02.11.1993, E. 1993/305, K. 1993/8224 sayılı kararı ve Yarg. 8. HD, T. 18.02.1985, E. 1985/1486, K. 1985/1500 sayılı kararına göre, tapusuz taşınmazlarda MK m. 648-650 uygulanmaz.

⁸¹ Erkan, Haksız Yapı, s. 72. Bu yönde, Yarg. 8. HD, T. 06.02.2017, E. 2016/20904, K. 2017/1102 sayılı kararına göre, *“Davacıların tespit sonrası fakat kesinleşme öncesi haricen satın alma ve eklemeli zilyetlik nedenine dayalı ilk isteklerine ilişkin olarak; tapuda kayıtlı bulunmayan taşınmazlar TMK'nun 762. maddesi hükmüne göre menkul mal niteliğindedir. Aynı Kanunun 763. maddesi uyarınca bu gibi malların mülkiyetinin devri zilyetliğin karşı tarafa teslimi ile gerçekleşir. Tapusuz taşınmazın satışı resmi şekle bağlı olmadığından adi yazılı senetle satışı mümkündür.”* (Çevrimiçi, <https://www.lexpera.com.tr>. Erişim tarihi: 14.02.2019).

Arazi sahibinin bu talepte bulunabilmesi için iyiniyetli olması gerektiğinden, bu hallerde arazinin gerçek bedeli belirlenerek devir söz konusu olacaktır⁸². Bu hakkın kullanımı için kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir⁸³.

(3). Tazminat Talebi

TMK m. 722/III'te sadece malzemelerin kaldırılması ve ilgili giderler bakımından bir düzenlemeye gidilmiş fakat arazi sahibinin haksız yapı meydana getirilmesinden ve sökülüp kaldırılmasından kaynaklanan, uğramış olduğu diğer zararları bakımından özel bir düzenleme getirilmemiştir.

Meydana getirilen yapının sökülüp kaldırılması dolayısıyla arazide bir değer kaybı meydana gelmiş ve meydana gelen değer kaybindan dolayı arazi sahibinin zararı doğmuş olabilir⁸⁴. Bir diğer anlatımla, arazi sahibinin malzemenin sökülüp kaldırılması talebinin yanında karşılığını talep edebileceği bir kısım zararı doğmuş olabilir⁸⁵. Arazinin bir süre kullanılamaması nedeniyle kazanç kaybı, arazinin tarım arazisi olması ve verimliliğinin azalması, bu süre zarfında arazinin kiraya verilememesi gibi durumlar zarar kavramına örnek gösterilebilecektir⁸⁶.

Bahsi geçen durumlarda, arazi sahibinin malzemenin sökülüp kaldırılmasının yanında tazminini talep edebileceği bir kısım zararı mevcutsa, arazi sahibi, malzeme sahibinden haksız fiil⁸⁷ veya vekaletsiz iş görme⁸⁸ kuralları uyarınca bu zararının tazminini talep edebilecektir. Burada tazminat talebinin dayanağının haksız fiil olması durumunda malzeme sahibinin kusuru aranır⁸⁹.

⁸² Eren, Mülkiyet, s. 347.

⁸³ “Bedel talebi süresi (TBK madde 72, 82), yenilik doğuran alım veya satım hakkı için hak düşürücü süre niteliği de kabul edilebilir” görüşü için bkz.: Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 204.

⁸⁴ Erkan, Haksız Yapı, s. 140.

⁸⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 493-494.

⁸⁶ Eren, Mülkiyet, s. 346.

⁸⁷ Eren, Mülkiyet, s. 346; Sirmen, a.g.e., s. 391; Edis, İnşaat, s. 310; Akipek, Mülkiyet, s. 182; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 528; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 493-494; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 819; Ayan, a.g.e., s. 311; Ataay, a.g.e., 77-78; Kayaoğlu, a.g.m., s. 1299; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 25; Küley, Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 645; Belgesay, a.g.e., s. 97; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 572.

⁸⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 493-494; Ayan, a.g.e., s. 311; Sirmen, a.g.e., s. 391.

⁸⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 87.

Arazi sahibi, uğramış olduğu zararları malzeme sahibi iyiniyetli değil ise ondan talep edebilir⁹⁰. Arazi sahibinin haksız yapının meydana gelmesinde açık ya da örtülü rızası söz konusu ise, arazi sahibinin zararları dolayısıyla tazminat talep hakkı ortadan kalkar⁹¹.

Öte yandan, haksız yapının meydana getirilmesinde arazi sahibinin kusurlu davranışları varsa, tazminat hesabında indirim söz konusu olacaktır⁹². Arazi sahibinin kusuruyla illiyet bağı kesilmiş ise arazi sahibine zarar veren malzeme sahibi sorumluluktan kurtulur⁹³. Arazi sahibinin kusuru, zararın meydana gelmesine yalnızca katkıda bulunmakta ise, yine tazminata hükmedilebilecektir⁹⁴.

Malzeme sahibi tarafından haksız yapı meydana getirilmesi aynı zamanda arazi sahibinin zilyetliğine yapılan bir saldırı niteliğinde olup, arazi sahibinin saldırıdan doğan zararlarının tazminini zilyet sıfatıyla talep etme imkanı vardır. Arazi sahibi, arazide meydana getirilen yapı dolayısıyla bu zararların tazminini talep ederken zilyetlikte geri verme borcunu düzenleyen TMK m. 993 vd. maddeleri de göz önünde bulundurulacaktır⁹⁵.

Malzeme sahibinin kötüniyetli olduğu durumlarda, malzeme sahibi araziye kötüniyetli zilyet sıfatı ile zilyet olacağı için, TMK m. 995 uyarınca, ecrimisil verilmesi de malzeme sahibinden talep edilebilecektir⁹⁶. Bu hususta, Yarg. 1. HD. T. 06.12.2004, E. 2004/13025, K. 2004/13303 sayılı kararına göre⁹⁷,

“...Davacı (K. davalı) 2 parsel sayılı taşınmazda pay sahibi olduğunu, payına isabet eden kısma bina yaptığı inancı ile davalılara

⁹⁰ Eren, Mülkiyet, s. 346.

⁹¹ Erkan, Haksız Yapı, s. 141.

⁹² Belgesay, a.g.e., s. 100.

⁹³ Erkan, Haksız Yapı, s. 141.

⁹⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 588.

⁹⁵ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 371; Ayan, a.g.e., s. 311; Eren, Eşya Hukuku, s. 346.

⁹⁶ Sirmen, a.g.e., s. 391; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 819.

⁹⁷ Çevrimiçi, <http://www.hukukturk.com>. Erişim tarihi: 14.02.2019.

ait (öncesi 4) yeni 5 parsel sayılı taşınmaza binasını inşa ettiğini öğrendiğini ileri sürerek binasının 5 parsel sayılı taşınmazda olduğunun tesbiti ile kayıtların bu şekilde düzeltilmesi; islahen ve birleşen dava ile de ayrıca temlikten tapu iptal-tescil isteğinde bulunmuştur...

Davalılar, davanın reddi gerektiğini bildirerek; karşı dava ile de 5 parsel sayılı taşınmaza elatmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil isteminde bulunmuşlardır. Dosya içeriği ve toplanan delillere göre temlik davacısının yapılanmasında gerekli özen gösterilmediği ve iyiniyetinden söz edilemeyeceği gözetilerek Medeni Kanunun 724. maddesine dayalı olarak açılan davanın reddedilmesinde ve elatmanın önlenmesi ve ecrimisile karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Ne varki, mahkemece bu olgu kabul edildiği halde yıkım isteğinin de kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yıkım isteğinin reddi doğru değildir.”

Ne var ki ecrimisil bedeli, malzeme sahibinin yapıyı boşaltıp çıkmasına bir diğer deyişle iade tarihine kadar hesaplanır⁹⁸. Yapının meydana getirildiği arazi kiraya vermeye elverişli bir arazi değilse, malzeme sahibi kötüniyetli olsa dahi, ecrimisil talebinde bulunulamaz⁹⁹. Burada arazinin yararlanmaya elverişli olmasının mı yoksa arazi sahibinin yararlanmasının engellenmiş olmasının mı dikkate alınacağı açıklanmalıdır. Yarg. 4. HD, T. 26.03.1974 (Yargıtay Kararları Dergisi, 1977, 1528, s. 11) tarihli kararına göre¹⁰⁰,

“...İşgal tazminatı, haksız eylemden doğan zararın özel bir kuralı olduğundan tazminata hükmedilebilmesi için nizalı yere el atılmamış olsaydı dahi,

⁹⁸ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 819.

⁹⁹ Ecrimisil talebinde bulunulabilmesi için arazinin kiraya verilebilir nitelikte olması gerekmektedir. Arazi, kiraya verilebilir ise ve malzeme sahibi kötüniyetli ise TTK madde 995 gereği ecrimisil talebinde bulunabilir. Kiraya verilmesi veya ürünleştirilmesi söz konusu olmayan bir arazide, malzeme sahibi kötüniyetli dahi olsa onun araziye kullanması karşılığı bir ecrimisil talebinde bulunulamaz. (Bkz.: Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 80.)

¹⁰⁰ Bkz.: Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 80 dn. 49. Mutlak bir yararlanma hali söz konusu ise ecrimisil talep edilebileceği görüşü için bkz.: Ataay, a.g.e., s. 78;

malike gelir sağlayabilecek nitelikte bulunması ve el atması yüzünden malikin yararlanamamış olması gerekir.

Hal böyle iken, malzeme sahibi tarafından bir işgal söz konusu olmasa idi, arazi sahibinin nasıl bir menfaati olacaktı bunun kanıtlanması gerekecek¹⁰¹ ve ecrimisile hak kazanılması için arazi sahibinin zarara uğramış olması gerekecektir. Burada malzeme sahibinin araziden yarar sağladığının ispatı yeteli değildir.

Bu talep, yapının araziden sökülüp kaldırılması talebi ile birlikte öne sürülebileceği gibi, ayrı bir davada da talep konusu yapılabilir¹⁰².

Arazi sahibinin zararının tazminini talep edebilmesi için TBK m. 72 uyarınca haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresi dikkate alınacaktır¹⁰³.

b. Malzeme Sahibinin Talepleri

Kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde haksız yapı meydana getiren malzeme sahibinin sahip olduğu haklar TMK m. 723 ve 724 hükümlerinde düzenlenmiştir. Malzeme sahibi, bu hususta, şartları gerçekleşmiş ise, TMK m. 723 uyarınca tazminat veya TMK m. 724 uyarınca arazinin mülkiyetinin kendisine devredilmesi talebinde bulunabilir.

Malzeme sahibinin kendisinin yapıyı meydana getiren olması dolayısıyla, TMK m. 722 uyarınca malzemenin sökülüp geri verilmesini talep edip edemeyeceği hususu ise doktrinde tartışmalıdır.

(1). Tazminat Talebi

Malzeme sahibi tarafından, TMK m. 723 uyarınca tazminat talebinde bulunulabilmesi için, TMK m. 722 uyarınca, arazi sahibi tarafından malzemelerin kaldırılmasının talep edilmemesi, bu talepten vazgeçilmesi veya şartları

¹⁰¹ Bkz.: Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 80 dn. 50.

¹⁰² Ayan, a.g.e., s. 311.

¹⁰³ Ayan, a.g.e., s. 311.

gerçekleşmediği için talep edilememiş olması gerekir¹⁰⁴. Ayrıca, arazinin mülkiyetinin devri söz konusu ise malzeme sahibinin tazminat talebinde bulunamayacağı açıktır.

TMK m. 723 uyarınca, malzemelerin araziden sökülüp kaldırılması talep edilmemiş yahut mümkün olmamış ise, arazi sahibi, malzeme sahibine tazminat ödemekle yükümlüdür. Ancak, malzeme sahibinin tazminata hak kazanabilmesi için tazminat hususunda bir talepte bulunulması şarttır¹⁰⁵. Aksi halde, hakim açılan malzemelerin sökülüp kaldırılması davasının aşırı zarara yol açması sebebiyle reddi sonucunda, malzeme sahibinin tazminat talebi mevcut değil ise re'sen tazminata hükmedemeyecektir¹⁰⁶.

Söz konusu tazminat talebi, bağımsız bir dava olarak veya malzeme sahibi aleyhine açılan kaldırma davasında karşı dava olarak ileri sürülebilir¹⁰⁷.

TMK m. 724 uyarınca açılan arazinin ve yapının mülkiyetinin devrinin talep konusu yapıldığı bir davada, malzeme sahibinin talebinin kabulünün mümkün olmaması halinde, tazminata karar verilmesi hakkının Hukuk Muhakemeleri

¹⁰⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 495-496; Ayan, a.g.e., s. 312.

¹⁰⁵ Ataay, a.g.e., s. 82; Ayan, a.g.e., s. 314; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 832; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 40; Küley, Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 651-652. Karşı yönde bkz.: Türkmen v.d., a.g.e., s. 477; Sirmen, a.g.e., s. 393.

¹⁰⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 498; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 832; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 40; Ataay, a.g.e., s. 82; Ayan, a.g.e., s. 314; Edis, İnşaat, s. 313. Aksi yönde bkz.: Yarg. 1. HD, T. 19.10.2011, E. 2011/8260, K. 2011/10559 sayılı kararına göre, *“Aşırı zarar doğması sebebiyle yapı yıkılamadığı takdirde taşınmaz malikinin mamelekinde sebepsiz bir zenginleşme meydana geleceğinden, taşınmaz malikinin malzeme malikine (muhik) bir tazminat vermesi gerektiği, malzeme maliki iyiniyetli değilse tazminat miktarının levazımın en az kıymetini geçemeyeceği aynı Kanunun 723. maddesinde belirtilmiştir. Bu durumda. 4.3.1953 tarih 10/3 Sayılı İçtihatları Birleştirme Kararının gerekçesinde benimsenen ve uygulamada kararlılık kazanmış ilke uyarınca aşırı zarar sebebiyle yapı yıkılamıyorsa, iyi veya kötüniyete göre haklı (muhik) tazminat veya en az levazım bedelini ödeyip ödemeyeceği arsa malikinden sorulmalı, kabul ettiği takdirde bu bedel karşılığında yapının taşınmaz malikine aidiyetine karar verilmeli, aksi halde yıkım istemi reddedilmelidir.”* (Çevrimiçi, <https://www.kararara.com>, Erişim tarihi: 13.02.2019) Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir'e göre ise bu kararın hukuki dayanağı yoktur. (Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 498 dn. 953.)

¹⁰⁷ Edis, İnşaat, s. 313.

Kanunu¹⁰⁸ m. 111’de düzenlenen terditli dava yolu ile kullanılması mümkündür.¹⁰⁹ Bu durumda, mülkiyetin devri şartlarının incelenmesi sonucunda anılan talebin şartlarının gerçekleşmediği sonucuna varılırsa, malzeme sahibi lehine tazminata hükmedilebilecektir¹¹⁰.

Araziden malzemelerin kaldırılamaması durumunda, şartlar gerçekleşmişse malzeme sahibinin arazi sahibinden haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeye ait genel hükümlere göre de tazminat talep edebilmesi mümkündür¹¹¹. Ancak, TMK m. 723’te düzenlenen haksız yapıya ilişkin özel tazminat hükmü, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerinden farklı olarak, malzeme sahibine zararının karşılanması imkanını verir ve malzeme sahibi, kötüniyetli olsa dahi belli bir oranda tazminata hak kazanmaktadır¹¹². Bu itibarla, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğan tazminat talepleri bakımından, kanunun aradığı şartlar gerçekleşmemiş olsa dahi, TMK m. 723’te aranan şartların gerçekleşmesi ile malzeme sahibinin tazminata hak kazandığından söz etmek mümkündür.

i. İyiniyet Halinde

İyi niyet, haksız yapı taraflarının bu haklardan yararlanıp yararlanamayacağını veya yararlandığı hakkın kapsamını değiştiren bir durumdur¹¹³. Nitekim, malzeme sahibinin arazi sahibinden talep edebileceği tazminatın miktarı,

¹⁰⁸ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 27836 sayılı ve 04.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Kanun çalışmanın ilerleyen kısımlarında kısaca HMK olarak belirtilecektir.

¹⁰⁹ Yarg. 14. HD, T. 05.02.2015, E. 2014/9309, K. 2015/1161 sayılı kararına göre, “*Davacı taraf, temlikten tescil taleplerinin kabul edilmemesi halinde ikinci kademedeki TMK’nın 723. maddesinde uyarınca tazminat isteminde de bulunmuştur. Davacının tazminat talebi incelenmeden ve bu hususta olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir.*” (Çevrimiçi, <https://www.lexpera.com.tr>. Erişim tarihi: 14.02.2019).

¹¹⁰ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 832.

¹¹¹ Erkan, Haksız Yapı, s. 144. Serozan, mülkiyetin devrine bağlı malzeme sahibi aleyhine bir sebepsiz zenginleşme temelli bir istem söz konusu olduğundan TMK’nın 723. maddesinde “*zenginleşme parası*” veya TMK 724. maddesinde “*fedakarlığın denkleştirilmesi (istimlak)*” ifadelerinin kullanılmasının yerinde olduğu görüşündedir. (Serozan, Asla Bağlılık Kuralı, s. 798)

¹¹² Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 203.

¹¹³ Acemoğlu, a.g.e., s. 153; Arsebük, a.g.m., s. 762-763; Belgesay, a.g.e., s. 100; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 369 vd.; Esener, Güven, a.g.e., s. 260 vd.; Esmer, a.g.e., s. 125, 132; Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 620, 634; Küley, Ulukut, Başkasına Ait Malzeme ile İnşaat Yapma, s. 582; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 487-488-489, 496, 499; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 295.

kendisinin iyiniyetli olup olmamasına göre değişiklik gösterecektir¹¹⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, TMK m. 723 hükmü emredici nitelikte değildir.

Malzeme sahibi, yapıyı meydana getirirken arazinin bir başkasına ait olduğunu bilmiyor ya da bilmesi kendisinden beklenmiyor ise, malzeme sahibinin iyiniyetli olduğu kabul edilir¹¹⁵. Ayrıca arazi üzerinde yapı meydana getirilmesi hususunda, arazi sahibi ile aralarında geçerli bir anlaşma yaptığını düşünmekte haklı olan, arazi sahibinin rızası olmamasına rağmen, rızası olduğunu haklı bir şekilde varsayarak arazi üzerinde yapı meydana getiren malzeme sahibi de iyiniyetlidir¹¹⁶. Böylece, mazur görülecek şekilde yapı yapmaya hakkı olduğunu zanneden malzeme sahibi iyiniyetli kabul edilecektir¹¹⁷. Malzeme sahibinin yapıyı yaparken iyiniyetli olup olmadığı, dürüstlük ve ahlak ölçüleri ile belirlenmelidir¹¹⁸.

Arazisinde yapı meydana getirilmesinde arazi sahibinin açık ya da örtülü rızası mevcut ise malzeme sahibinin iyiniyetli olduğu kabul edilmelidir¹¹⁹. Zira, bir kimsenin başkasına ait olduğunu bilmediği bir arazide kendi malzemesini kullanarak yapı meydana getirmesi ile yapıyı arazi sahibinin açık veya örtülü rızasıyla meydana getirmesi arasında iyiniyet bakımından bir fark yoktur. Her iki durumda da malzeme sahibi iyiniyetli kabul edilecektir¹²⁰. Haksız yapıyı meydana getiren paydaşın veya

¹¹⁴ Ayan, a.g.e., s. 312; Acemoğlu, a.g.m., s. 153; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 528; Ataay, a.g.e., s. 98-99, 81,84; Ayiter, a.g.e., s. 125; Belgesay, a.g.e., s. 100; Edis, İnşaat, s. 311; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 372; Esener, Güven, a.g.e., s. 262; Esmer, a.g.e., s. 125, 132; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 572-573; Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 620, 634; Husain, a.g.e., s. 287, 290; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 496; Saymen, Elbir, a.g.e., 321-322; Sirmen, a.g.e., s. 392; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 833 vd.; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 295.

¹¹⁵ Akipek, Mülkiyet, s. 183; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 528; Ataay, a.g.e., s. 88; Edis, İnşaat, s. 311; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 372; Gürsel, a.g.e., s. 51; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 573; Husain, a.g.e., s. 291; Kayaoğlu, a.g.m., s. 1295; Mardin, a.g.m., s. 822; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 496; Sirmen, a.g.e., s. 392; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 295.

¹¹⁶ Akipek, Mülkiyet, s. 183; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 528; Ataay, a.g.e., s. 89; Edis, İnşaat, s. 311; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 372; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 496.

¹¹⁷ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 827.

¹¹⁸ Büyükkay, a.g.m., s. 430.

¹¹⁹ Ataay, a.g.e., s. 89; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 296; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 496; Sirmen, a.g.e., s. 392; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 372.

¹²⁰ Ataay, a.g.e., s. 89; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 374.

ortağın diğer paydaşların ya da ortakların tümünün rızasıyla söz konusu yapıyı meydana getirdiği hallerde de iyiniyetli olduğu kabul edilir¹²¹.

Yargıtay'ın 05.07.1944 tarihli ve 12/26 sayılı birleştirme kararına göre¹²², bir araziyi haricen satın alıp üzerinde yapı meydana getiren kişi iyiniyetlidir¹²³. Araziyi haricen satın alan kişinin halefleri de iyiniyetli sayılır¹²⁴.

Malzeme sahibinin iyiniyetinin hangi ana kadar mevcut olması gerektiği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde bir görüşe göre iyiniyet, yapının başladığı andan tamamlandığı ana kadar devam etmelidir¹²⁵. Örneğin, başkasına ait arazide yapı meydana getiren malzeme sahibine yapının durdurulmasına ilişkin bildirim yapılmasına rağmen inşaat devam ediyorsa, malzeme sahibinin iyiniyetinden söz edilemez¹²⁶.

Doktrinde bir kısım yazarlara göre ise, yapıyı yapan malzeme sahibinin iyiniyetinin yapının bitmesi anına kadar aranmasına gerek bulunmamaktadır. Malzeme sahibinin iyiniyeti, yapının bedelinin arazi bedelinden açıkça fazla olduğu ana kadar aranmalıdır¹²⁷. Yapının tamamlanmasından sonra ortaya çıkan kötünietin ise tazminat talebi üzerinde her halükarda etkisi bulunmamaktadır¹²⁸.

¹²¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 496 dn. 942; Ataay, a.g.e., s. 96; Karahasan, Mustafa Reşit, "Başkasının Arsasına Tecavüz Eden İnşaat", **AD**, S.: 11- 12 Yıl: 52- 1961, s. 1128; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 38; Küley, Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 650.

¹²² Harici satışlarda iyiniyet değerlendirmesi için bkz.: Yarg. İBGK, T. 05.07.1944, E. 1944/12, K. 1944/26 sayılı karar. (Çevrimiçi, <https://www.lebibyalkin.com.tr>. Erişim tarihi: 04.04.2019)

¹²³ Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 205.

¹²⁴ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 372.

¹²⁵ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 574; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 372; Eren, Mülkiyet, s. 351; Ayan, a.g.e., s. 316; Acemoğlu, a.g.e., s. 156; Husain, a.g.e., s. 293-294; Ataay, a.g.e., s. 97; Sirmen, a.g.e., s. 393. Aynı yönde, Yarg. 14. HD, T. 16.09.2004, E. 2004/4795, K. 2004/5945 sayılı kararına göre, "Başkasının taşınmazına inşaat yapıp temlikten tescil isteyen kişinin inşaatın başlangıcından bitimine kadar iyiniyetli olması gerekir. Başka bir anlatımla, taşınmazın kendisine ait olduğu ya da mülkiyetin ileride kendisine geçirileceği inancıyla hareket etmiş olması gereklidir. Eldeki davada, davacı taşınmazı satın alma iradesini davalıya bildirmiş ve taşınmaz için ecrimisil ödemiştir. Bu durumda davacı iyiniyetli sayılamaz. Davanın reddi gerekirken kabulü hatalıdır." (Çevrimiçi, <https://www.kararara.com>. Erişim tarihi: 13.02.2019)

¹²⁶ Ataay, a.g.e., s. 88 dn 30.

¹²⁷ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 829.

¹²⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay- Özdemir, a.g.e., s. 496 dn. 940.

İyi niyetin ispatı bakımından ise, bizim de katıldığımız doktrindeki bir görüşe göre, olay ve karinelerden, kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak olan kimsenin kötünüyetinin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık sebep ve gerek kalmayacak olup, dava hakkının doğumunu sağlayan veya bertaraf eden iyiniyetin ve kötünüyetin bu durumda hakim tarafından re'sen dikkate alınması gerekir¹²⁹.

Buna benzer görüşlere göre¹³⁰, başkasının arazisi üzerinde yapı meydana getiren malzeme sahibinin, iyiniyet iddiasında bulunabilmesi için kendisinden beklenen özeni göstermiş olması gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre, başkasına ait tapuya kayıtlı bir arazide bir yapı meydana getirmek hakkına sahip olmamak asıldır ve yapı yapanın kötünüyeti karine olarak kabul edilir. Hal böyle iken, malzeme sahibi kendisinden beklenen özeni göstermeyerek TMK m. 3/2 uyarınca, iyiniyet karinesinden yararlanamayacak taraf olarak görülmektedir. Bu durumda iyiniyetli olduğunu ispat etme yükü malzeme sahibinde olacaktır. İyiniyetin ispatı konusunda, TMK m. 3/2 ve 14.02.1951 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı¹³¹ göz önüne alınacaktır¹³².

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise, tazminat talep edenin iyiniyetli olduğu esas olduğundan, malzeme sahibinin kötünüyetini arazi sahibi ispatla yükümlüdür¹³³. Bu görüşe göre, TMK m. 3 uyarınca iyiniyetin korunduğu hallerde bu korumadan yarar sağlayacak kişinin öncelikli olarak iyiniyetli olduğu asıldır¹³⁴.

¹²⁹ Arsebük, a.g.m., s. 763; Eren, Mülkiyet, s. 350; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 574.

¹³⁰ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 827; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 295.

¹³¹ Yarg. İBGK, T. 14.02.1951, E. 1949/17, K. 1951/1 sayılı kararında, “Kendi levazımı ile başkasının arsasına bina yapmış olan levazım sahibi iyiniyetle hareket etmiş olduğu surette, Medeni Kanunun 650 inci maddesi hükmünden faydalanabilir Fakat kendilerinden beklenen ihtimam sarfedilmeksizin sahipli arsa üzerine geceleyin mene rağmen şehir planına aykırı binalar yapan levazım sahipleri kanunen iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu beliren kimse kötünüyetlidir. Bu suretle levazım sahiplerinin gerçekleşen kötünüyetlerinin arsa sahibine ispat ettirilmesine mahal kalmaz. Vakıa ve karinelerden anlaşılan bu durumu mahkemece resen nazara alınır. Ve buna mani mevzuatımızda bir kayıt ve hüküm yoktur.” (Çevrimiçi, <https://www.kararara.com>, Erişim tarihi: 13.02.2019)

¹³² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 487 dn 894.

¹³³ Ataay, a.g.e., s. 98; Oğuzman, Barlas, a.g.e., s. 254; Dural, Sarı, a.g.e., s. 241; Ertaş, Cumahoğlu, Serdar, a.g.e., s. 372-373.

¹³⁴ Dural, Sarı, a.g.e., s. 241; Erten, a.g.m., s. 181.

Tüm bu açıklamalar ışığında, malzeme sahibi iyiniyetli ise, TMK m. 723/I'e göre kendisine uygun bir tazminat verilecektir. Doktrinde yer alan uygun tazminat kıstasları ile ilgili görüşler aşağıdaki gibidir;

Edis'e göre, uygun tazminat, yapının yapımında kullanılan malzemenin değeri ile harcanan emeğin değerine eşit olmalıdır¹³⁵.

Gürsoy/Eren/Cansel ise, kanunun uygun bir tazminattan bahsederken sadece malzemeyi dikkate aldığını fakat malzeme dışında yapılan yapı masrafları ve özellikle emek gibi giderlerin de söz konusu tazminatın kapsamına dahil edilmesi gerektiğini savunmaktadır¹³⁶.

Küley/Ulukut'a göre, uygun tazminatın kapsamını malzemelerin objektif değeri oluşturur ve hakim tarafından hükmedilecek olan söz konusu tazminat malzemelerin objektif değerinden fazla olamaz¹³⁷.

Ataay'a göre, uygun tazminat miktarının belirlenmesinde yalnızca yapıyı meydana getiren malzemelerin değeri ve malzeme sahibinin yapı için yaptığı masraflar değil, yapının tamamlanması ile arazi sahibinin malvarlığında meydana getirdiği fazlalık da önemlidir¹³⁸.

Serozan'a göre, iyiniyetli malzeme sahibinin talep edebileceği tazminat, arazi sahibinin en son andaki objektif zenginleşmesine göre belirlenmelidir¹³⁹.

Akipek/Akıntürk/Ateş ise, TMK m. 723/I uyarınca, hükmedilecek olan tazminatın, malzemelerin dava tarihindeki satış değerine, yapı için yapılan

¹³⁵ Edis, İnşaat, s. 312. Aynı yönde bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 497; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 372; Sirmen, a.g.e., s. 392.

¹³⁶ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 573.

¹³⁷ Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 42; aynı yönde bkz.: Esmer, a.g.e., s. 124.

¹³⁸ Ataay, a.g.e., s. 99.

¹³⁹ Serozan, Asla Bağlılık Kuralı, s. 806.

masraflara ve arazinin değerinde yapı dolayısıyla meydana gelen değer artışına eşit olması gerektiğini savunmaktadır¹⁴⁰.

Malzeme sahibinin iyiniyetli ya da kötüniyetli oluşu tazminat miktarını etkilediğı gibi, arazi sahibinin de iyiniyetli ya da kötüniyetli oluşu tazminat miktarının belirlenmesinde etkili olmaktadır¹⁴¹.

Malzeme sahibinin iyiniyetli olmasının yanında, arazi sahibinin de iyiniyetli olduğu hallerde¹⁴², uygun bir tazminat ödenir¹⁴³, bu durumda belirlenen tazminat hiçbir şekilde arazinin yeni değerini geçmeyecektir¹⁴⁴.

Arazi sahibinin arazisinde malzeme sahibi tarafından yapı meydana getirildiğini bilmesi veya objektif olarak bilmesinin kendisinden beklenmesi ya da yapının meydana getirildiğini bildiğı halde bunu durdurmayarak kayıtsız kalması hallerinde arazi sahibi kötüniyetli sayılır¹⁴⁵. Yapıyı meydana getiren malzeme sahibinin iyiniyetli olmasına karşın arazi sahibinin kötüniyetli olduğu durumlarda, malzeme sahibine ödenecek tazminatın miktarını, malzeme sahibinin tüm zararları¹⁴⁶ yani mahrum kaldığı kar, hatta üçüncü şahıslara karşı ödemek zorunda kalacağı tazminat veya cezai şart oluşturur¹⁴⁷. Ne var ki, arazi sahibinin bütün zararı tazmine mahkum edilmesi için kötüniyetli olması yeterli değildir, malzeme sahibinin de iyiniyetli olması aranır¹⁴⁸.

¹⁴⁰ Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 528.

¹⁴¹ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 372; Ataay, a.g.e., s. 101; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 498.

¹⁴² Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 372.

¹⁴³ Esener, Güven, a.g.e., s. 262-263.

¹⁴⁴ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 372; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 497; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 322.

¹⁴⁵ Ataay, a.g.e., s. 101.

¹⁴⁶ Esener, Güven, a.g.e., s. 263; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 203; Sirmen, a.g.e., s. 393; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 297; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 835.

¹⁴⁷ Saymen, Elbir, a.g.e., s. 322; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 297.

¹⁴⁸ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 835.

ii. Kötüniyet Halinde

Malzeme sahibinin kötüniyetli sayılabileceği durumlar, malzeme sahibinin arazinin bir başkasına ait olduğunu bilecek ya da bilebilecek durumda olduğu durumlardır. İyiniyet ve kötüniyet her somut olayın şartlarına göre tayin olunur¹⁴⁹.

Malzeme sahibinin yapıyı meydana getirirken kötüniyetli olduğu durumlarda, TMK m. 723/III uyarınca, belirlenecek tazminat miktarı, malzemelerin arazi sahibi için taşıdığı en az değeri, yani arazi sahibi için arz ettiği subjektif değeri¹⁵⁰ geçmeyecektir. Bu değer hesaplanmasında, işçilik, malzeme sahibinin emek ve mesaisi gibi değişkenler etkili değildir¹⁵¹. Bu halde, yapı dolayısıyla arazide meydana gelen objektif değer artışı da dikkate alınmaz¹⁵².

Ancak, hakime tanınan takdir yetkisi çerçevesinde, tazminat olarak muhakkak malzemenin arazi sahibi için taşıdığı en az değere hükmetmek zorunlu değildir. Somut olayın şartlarına göre TMK m. 723/III uyarınca hakimin daha fazla tazminata hükmetmesi mümkündür¹⁵³. Zira, kanun koyucu hükmedilecek tazminat miktarı bakımından bir sınır çizmekten kaçınmıştır¹⁵⁴.

Arazi sahibinin yapıdan yararlanması fazla olup, malzeme sahibinin zararı malzeme ve emeğin değerinden fazla ise, tazminat miktarı yüksek tutulabilir¹⁵⁵.

¹⁴⁹ Gürsel, a.g.e., s. 57; Ataay, a.g.e., s. 90; Ayan, a.g.e., s. 313; Edis, İnşaat, s. 312; Erkan, Haksız Yapı, s. 152; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 573; Husain, a.g.e., s. 297; Mardin, a.g.m., s. 822; Sirmen, a.g.e., s. 393.

¹⁵⁰ Ataay, a.g.e., s. 99-100; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 836; Acemoğlu, a.g.e., s. 154; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 573; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 498; Sirmen, a.g.e., s. 393.

¹⁵¹ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 372.

¹⁵² Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 573.

¹⁵³ Hatemi, Aybay, a.g.e., s. 203; Ataay, a.g.e., s. 99-100; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 836-837; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 497; Sirmen, a.g.e., s. 392; Küley, Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 654; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 573. Aybay, Hatemi'ye göre, bu bedel somut olay adaletine uygun olarak tam zarar üst sınırı ile en az bedel alt sınırı arasında değişebilir. (Hatemi, Aybay, a.g.e., s. 203)

¹⁵⁴ Erkan, Haksız Yapı, s. 162.

¹⁵⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 497.

Meydana getirilen yapının arazi sahibi bakımından herhangi bir yarar arz etmediği veya arazi sahibinin malvarlığında bir artış meydana getirmediği durumlarda, arazi sahibinin bir tazminat ödemesi söz konusu olmaz¹⁵⁶. Yine malzeme sahibi tarafından yapı meydana getirildikten sonra, yapının arazi sahibinin kusuru olmadan yok olması durumunda da arazi sahibi tazminat ödemeyecektir¹⁵⁷.

Haksız yapı hükümleri, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre özel hüküm niteliğinde olduğundan, meydana getirilen yapı hakkında yapıyı meydana getirenin tazminat talebinde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bir kısım şartların var olup olmadığı araştırılmaz¹⁵⁸. Sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen TBK m. 78/I hükmü şu şekildedir:

“Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir.”

Şahsi nitelik taşıyan bu hak, sadece yapının yapıldığı zamandaki arazi sahibine karşı ileri sürülebilir, arazinin yeni sahibine karşı ileri sürülemez¹⁵⁹. Ancak buna rağmen, iyiniyetli malzeme sahibinin yeni arazi sahibine karşı da tazminatı ödenene kadar TMK m. 994 (MK. m. 907) hükmü uyarınca yapıyı alıkoyabileceği kabul edilmektedir¹⁶⁰.

Tazminat istemi hakkında TMK’da özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu tazminat sebepsiz zenginleşme karakterli olduğundan¹⁶¹

¹⁵⁶ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 836; Gürsel, a.g.e., s. 60; Ataay, a.g.e., s. 101.

¹⁵⁷ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 835.

¹⁵⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 484 dn. 881. Ayrıca bkz.: İnal, a.g.m., s. 255 dn. 29.

¹⁵⁹ Ayan, a.g.e., s. 314.

¹⁶⁰ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 840-841.

¹⁶¹ Erkan, Haksız Yapı, s. 167-168. Aynı yönde Yarg. 3. HD, T. 21.10.2015, E. 2014/20526, K. 2015/16313 sayılı kararına göre, *“Aynı Kanunun 723. maddesi gereğince malzeme sökülüp alınamazsa arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür. Yapıyı yaptıran malzeme sahibi iyiniyetli değilse, hâkimin hükmedeceği miktar, bu malzemenin arazi maliki için taşıdığı en az değeri geçmeyebilir. Anılan hükümler, esas itibarıyla (BK’nın 61 ve devamı maddelerinde) TBK’nın 77 ve devamı maddelerinde düzenlenen sebepsiz*

malzeme sahibi tarafından ileri sürülecek tazminat talebi de TBK m. 82 uyarınca sebepsiz zenginleşme zamanaşımına tabidir¹⁶². TBK m. 82 uyarınca, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin talepler talepte bulunanın zenginleşmeyi geri isteme hakkını öğrendiği, bu durumda arazinin kendisine ait olmadığını öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her durumda geri isteme hakkının doğduğu zamandan itibaren on yılda zamanaşımına uğrar¹⁶³. Sebepsiz zenginleşme hükümlerine bakıldığında, malzemenin tazminata esas kıymetinin TBK m. 79/I (BK m. 63/I) gereğince talep tarihindeki kıymeti olduğu kabul edilebilir¹⁶⁴.

(2). Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Geçirilmesi Talebi

Malzeme sahibi tarafından meydana getirilen yapının değerinin açıkça arazinin değerinden fazla olması halinde TMK m. 724 uyarınca iyiniyetli malzeme sahibi uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının ya da bir kısmının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir¹⁶⁵.

Bu hak kapsamında, TMK m. 724 hükmünde yer alan düzenleme emredici nitelikte olmayıp, arazi ve malzeme sahipleri kendi aralarında anlaşmaya vararak arazinin devri yerine arazi üzerinde üst hakkı tanınması veya yapı ve araziye kapsayacak şekilde paylı mülkiyet kurulmasını da sağlayabilmektedir¹⁶⁶.

Arazinin mülkiyetinin tamamının veya bir kısmının malzeme sahibine devredilmesinin talep edilebilmesi için devri talep eden malzeme sahibinin iyiniyetli

zenginleşmenin özel bir halidir.” (Çevrimiçi, <https://www.lexpera.com.tr>. Erişim tarihi: 14.02.2019).

¹⁶² Eren, Mülkiyet, s. 349; Akipek, Mülkiyet, s. 183; Sirmen, a.g.e., s. 393; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 528; Ayan, a.g.e., s. 314; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 498; Ataay, a.g.e., s. 84.

¹⁶³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 926-927.

¹⁶⁴ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 810.

¹⁶⁵ Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 620; Ayan, a.g.e., s. 316. Yarg. 14. HD, T. 26.11.2002, E. 2002/7747, K. 2002/8020 sayılı kararına göre, “*Temlik isteyebilme koşullarından biri de, levazım sahibinin iyiniyetle hareket etmiş olmasıdır. Levazım sahibinin iyiniyetle hareket ettiğinin kabul edilebilmesi için, üzerine inşaat yaptığı arazinin kendi malı olduğunu sanması ya da gereken özeni göstermesine rağmen arsanın kendisinin olmadığını bilebilecek durumda bulunmamış olması gerekir. Ayrıca; malzeme sahibi arsanın başkasına ait olduğunu bilse veya bilmesi gerekse bile inşaatı arsa sahibinin onayına dayanarak yapmış ise yine iyiniyetli sayılır.*” (Çevrimiçi, <https://legalbank.net>. Erişim tarihi: 14.02.2019)

¹⁶⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 2.

olması ve yapının değerinin arazinin değerinden açıkça fazla olması gerekmektedir¹⁶⁷.

Bu hususta yapı ve arazinin birlikte değeri ile boş arazinin değeri arasındaki fark göz önünde tutulur, bu farkın hesaplanmasında hüküm tarihindeki gerçek satış değerleri esas alınır¹⁶⁸.

Doğaldır ki yapı bakımından arazinin yeterli bir kısmının ifrazı ile malzeme sahibine devredilebilmesi arazinin ifrazının mümkün olması halinde mümkündür. Bunun yanında, malzeme sahibine devredilmeyen, arazi sahibinin mülkiyetinde kalan kısmın da işlevini yitirmemesi önemlidir. Kalan parça için önemli bir değer kaybı söz konusu olacak ise arazinin tamamının devrine karar verilmelidir¹⁶⁹.

Malzeme sahibinin yapıyı başkasının arazisine yaptığını bilmemesi, bilebilecek durumda olmaması veya objektif olarak bilmesinin kendisinden beklenmemesi veya arazi sahibinin rızasının olmadığını bilmemesi veya bunu bilebilecek durumda olmaması halinde malzeme sahibi iyiniyetlidir¹⁷⁰. Yapının arazi sahibinin rızası ile yapıldığı durumlarda malzeme sahibi iyiniyetli kabul edilir¹⁷¹.

Doktrinde bir görüşe göre iyiniyet, yapının başladığı andan tamamlandığı ana kadar devam etmelidir¹⁷².

¹⁶⁷ Ayan, a.g.e., s. 316; Ataay, a.g.e., s. 103-104; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 822-823. Yarg. 14. HD, T. 11.03.2002, E. 2002/1425, K. 2002/1733 sayılı kararına göre, “Medeni Kanunun 650. maddesinin uygulanabilmesi için bina değerinin arsa değerinden fazla olması ve bina sahibinin bunu inşa ettiği sırada iyiniyetli olması koşulunun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Levazım sahibinin iyiniyetli olduğunun kabul edilebilmesi için o yerin kendisine ait olduğu kanaatiyle veya o yerin mülkiyetinin müstakilen kendisine temlik olunacağı vaadine güvenerek inşaat yaptırmış olması gerekir. Olay ve karenelere, hdisede durumun özelliklerine göre, kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermemiş olduğu açık bulunan levazım sahibinin Medeni Kanunun 650. maddesine dayanarak temlik isteminde bulunması mümkün değildir.” (Çevrimiçi, <https://legalbank.net>. Erişim tarihi: 14.02.2019)

¹⁶⁸ Ataay, a.g.e., 105-106; Sirmen, a.g.e., s. 390; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 831. Ayan ise, bina ve arazinin değerinin hesabında dava tarihinin dikkate alındığını belirtmiştir. (Bkz.: Ayan, a.g.e., s. 323. Aynı yönde Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 370)

¹⁶⁹ Ayan, a.g.e., s. 318.

¹⁷⁰ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 373.

¹⁷¹ Ayan, a.g.e., s. 314-315.

¹⁷² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 2, b, (1).

Bir başka görüşe göre ise, yapıyı yapan malzeme sahibinin iyiniyetinin yapının bitmesi anına kadar aranması gerekmemektedir. Bu görüşe göre, malzeme sahibinin iyiniyeti, yapının bedelinin arazi bedelinden açıkça fazla olduğu ana kadar aranmalıdır¹⁷³.

Bir arazi üzerinde paylı mülkiyet ya da elbirliği mülkiyeti varsa, paydaşlardan veya ortaklardan birinin arazinin tamamının kendisine ait olmadığını bilmemesi mümkün değildir. Dolayısıyla paylı mülkiyet veya elbirliği ile mülkiyet halindeki maliklerden biri arazi üzerinde yapı meydana getirirse, kural olarak iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır¹⁷⁴. *Ertaş*'a göre, malın intifa tarzının değişmesi söz konusu olduğundan bu durumda TMK m. 724 maddesi uyarınca talepte bulunulamayacaktır¹⁷⁵. *Ayan*'a göre ise, fiili paylaşma halinde, paydaşın kendi parseline yapacağı yapılar bakımından malzeme sahibi paydaşın iyiniyetli olduğu kabul edilir¹⁷⁶.

Açık değer fazlalığı ve iyiniyet şartları gerçekleşince, talepte bulunan malzeme sahibi lehine arazinin mülkiyetinin devri için yenilik doğuran bir hak doğar¹⁷⁷ ve bu hakkı kullanabilmek için önceden, TMK m. 722 uyarınca malzemelerin kaldırılması ve TMK m. 723 uyarınca tazminat talep edilmemiş olması gerekir¹⁷⁸.

TMK m. 723 uyarınca malzeme sahibince, malzemelerin değeri için arazi sahibinden tazminat talep edildiği durumlarda artık arazinin mülkiyetinin devri talep edilemeyecektir¹⁷⁹. Ancak burada yalnızca tazminat talebinde bulunmuş olmak yeterli değildir. Talep edildiği halde mahkemece tazminata hükmedilmediği durumlarda mülkiyeti devir talebinde elbette ki bulunulabilecektir.

¹⁷³ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 2, b, (1).

¹⁷⁴ Ataay, a.g.e., s. 96.

¹⁷⁵ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 377.

¹⁷⁶ Ayan, a.g.e., s. 316.

¹⁷⁷ Ayan, a.g.e., s. 317. “*Taşınmazda alım (iştirak) veya satım yenilik doğuran hakkı*” ifadesi için bkz.: Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 203-204.

¹⁷⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 501.

¹⁷⁹ Büyükkay, a.g.m., s. 430.

Talepte bulunan, karşı tarafa yönlendireceği tek taraflı ve varması gerekli bu beyan hakkını kullanınca arazi sahibi, taşınmazın mülkiyetini malzeme sahibine devretmek, malzeme sahibi de buna karşılık uygun bir tazminat ödemek borcu altına girecektir¹⁸⁰. Tarafların anlaşamaması halinde, malzeme sahibi, arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine geçirilmesi için dava açacaktır¹⁸¹. Mahkemece arazinin tamamının ya da bir kısmının devrine karar verilebilmesi için bu yönde bir talepte bulunulması gerekmektedir¹⁸².

Hakim, arazi sahibine ödenmesi gerekli uygun tazminatı takdir edecek ve tazminatın ödenmesinden sonra mülkiyetin malzeme sahibine geçirilmesine karar verecektir. Bu karar yenilik doğurucu bir karar olup¹⁸³, malzeme sahibi tescilden önce, kararın kesinleşmesi ile mülkiyeti kazanacaktır, tescil burada açıklayıcı niteliktedir¹⁸⁴.

Doktrinde bir görüşe göre, bu hak şahsi nitelikte bir hak olduğu için sadece arazinin meydana getirildiği zamanki sahibine veya onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir. Araziyi devralan üçüncü şahıslara karşı bu hakkın ileri sürülmesi mümkün değildir¹⁸⁵. *Ertaş*'a göre, TMK m. 724'ten doğan talep hakkının temliki mümkün bir hak olduğu düşüncesi ile yapıyı meydana getiren malzeme sahibinden yapıyı satın alan üçüncü kişiler de TMK m. 724'e dayanarak arazi sahibinden arazinin mülkiyetinin kendilerine devrini talep edebilir¹⁸⁶.

Malzeme sahibinin arazinin mülkiyetinin kendisine devri talebi ile TMK m. 724'e göre iktisap edeceği arazinin üzerinde, başkasına ait bir sınırlı ayni hakkın bulunması durumunda, bu sınırlı ayni hak sahibinin durumunun ne olacağı ile ilgili

¹⁸⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 501; Ayan, a.g.e., s. 317.

¹⁸¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 501.

¹⁸² Ayan, a.g.e., s. 317.

¹⁸³ Ayan, a.g.e., s. 317.

¹⁸⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 502; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 575; Ataay, a.g.e., s. S. 113; Ayan, a.g.e., s. 317.

¹⁸⁵ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 575; Ataay, a.g.e., 107; Ayiter, a.g.e., s. 124; Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 620; Tekinay v.d., *Eşya Hukuku*, s. 824; Ayan, a.g.e., s. 318.

¹⁸⁶ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 377.

kanunda açık bir hüküm olmamakla birlikte, *Ertaş*'a göre, bu aynı hakların devam edeceğinden şüphe edilmemesi gerekmektedir¹⁸⁷.

(3). Malzemenin Sökülüp Kendisine Geri Verilmesi Talebi

Arazi sahibinin yanında, malzeme sahibinin de malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep edip edemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır¹⁸⁸.

Bir görüşe göre, malzemenin sökülmesi aşırı zarar oluşturmuyorsa, malzeme sahibi, iyiniyetliyse ve malzemenin sökülmesi nedeniyle iyiniyetli arazi sahibinin meydana gelen zararını tamamen karşılanmışsa yapının kaldırılmasını talep edebilecektir¹⁸⁹. Ancak, yapının malzeme sahibi tarafından kötüniyetle yapılmış olduğu hallerde hakim, malzeme sahibinin yapının kaldırılması hususundaki talebini reddedecektir¹⁹⁰. Dolayısıyla burada aslolan malzeme sahibinin iyiniyetinin irdelenmesidir.

Doktrinde bir diğer görüşe göre, malzeme sahibine malzemenin sökülüp kaldırılması talebini tanımak, kanunun lafzında tanınan haktan fazlasıdır ve bu aynı zamanda bütünleyici parça düzenlemesi ile uyumlu değildir¹⁹¹. *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*'e göre, yapının arazinin bütünleyici parçası olarak bağımsız mal olma vasfını kaybetmesinden ötürü, aksine bir hüküm bulunmadıkça malzeme sahibinin yapının kaldırılmasını talep etmesi mümkün değildir. Bu görüşe göre, kanun koyucu bu hakkı yalnızca, malzemenin, malzeme sahibinin rızası olmaksızın arazi sahibi tarafından kullanılması halinde malzeme sahibine tanımıştır¹⁹².

¹⁸⁷ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 378.

¹⁸⁸ Bu konudaki görüşler bkz.: Ataay, a.g.e., s. 71 vd.; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 841-842; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 299; Ayan, a.g.e., s. 319.

¹⁸⁹ Ataay, a.g.e., s. 72; Esener, Güven, a.g.e., s. 262; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 299.

¹⁹⁰ Ataay, a.g.e., s. 72-73.

¹⁹¹ Küley Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 29; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 495; Ayiter, a.g.e., s. 125.

¹⁹² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s.495; Ayan, a.g.e., s. 319; Belgesay, a.g.e., s. 99.

B. Bir Kimsenin Başkasının Malzemesini Kullanarak Kendi Arazisinde Yapı Meydana Getirmesi

1. Unsurları

Haksız yapının bu türünde, arazi sahibinin kendi arazisinde başkasının malzemesi ile yapı meydana getirmesi söz konusudur. Bu halde de, TMK m. 722/I'e göre, meydana getirilen haksız yapı arazinin bütünleyici parçası olur ve yapı ait olduğu arazinin hukuki kaderine tabi olur. Bunun sonucu olarak malzeme sahibi, malzeme üzerindeki mülkiyetini kaybetmiş olur¹⁹³. Arazi sahibi, malzemeyi kullanırken tamamen haksız olsa da veya somut durumda bir gasp veya emniyeti suistimal durumu olsa da bu sonuç meydana gelir¹⁹⁴.

Arazi sahibinin başkasına ait malzemeleri kullanması, malzeme sahibi ile arazi sahibi arasındaki bir sözleşmeye veya malzeme sahibi tarafından arazi sahibine tanınan bir hakka dayandığında haksız yapı söz konusu olmayacaktır¹⁹⁵. Arazi sahibinin başkasına ait malzemeyi kullanmakta, geçerli bir hukuki sebebi, aynı ya da şahsi herhangi bir hakkının bulunmadığı durumlarda, haksız yapının meydana geldiği ve haksız yapı hükümlerinin uygulanacağı şüphesizdir.

Uygulamada, arazi sahibinin kendisine ait arazide yapı meydana getirirken bu yapının tamamında veya bir kısmında başkasının malzemesini kullanması söz konusu olabilmektedir¹⁹⁶. Bir kimsenin kendi arazisinde yaptığı yapının tamamında bir başka kimsenin malzemesini haksız olarak kullanmasına nadir rastlanmakla birlikte, malzemenin sadece bir kısmının başkasına ait olmasına daha sık rastlanmaktadır¹⁹⁷. Örneğin, bir kimsenin aslında başka bir kimseye ait malzemeyi, malzemenin yanlışlıkla kendi arazisine bırakılması sebebiyle kullanması bu duruma yol açmaktadır¹⁹⁸.

¹⁹³ Eren, Mülkiyet, s. 347; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 483.

¹⁹⁴ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 801-802.

¹⁹⁵ Esmer, a.g.e., s. 131.

¹⁹⁶ Eren, Mülkiyet, s. 347.

¹⁹⁷ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 801.

¹⁹⁸ Ayan, a.g.e., s. 319.

2. Tarafların Talepleri

a. Malzeme Sahibinin Talepleri

Haksız yapının bu türünde, malzeme sahibinin malzeme üzerindeki mülkiyetini kaybetmiş olması nedeniyle bir kısım talepleri mevcuttur. Kanun koyucu malzeme sahibine üç hak tanımıştır. Bunlar, masrafı yapıyı meydana getiren arazi sahibine ait olmak üzere, malzemelerin sökülüp kendisine geri verilmesi talebi, malzemelerin sökülüp kaldırılamaması durumunda tazminat talebi ve uygun bir bedel karşılığında arazinin mülkiyetinin kendisine devredilmesi talebidir. Malzeme sahibinin bu hakları seçimlik olarak öne sürmesi¹⁹⁹ ve bu hakları terditli taleplerle dava etmesi mümkündür.

(1). Malzemenin Sökülüp Kendisine Geri Verilmesi Talebi

Malzeme sahibinin, malzemenin sökülerek kendisine geri verilmesi talebinde bulunabilmesi için, yapının malzeme sahibinin açık ya da örtülü rızası olmaksızın yapılmış olması ve yapının sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara yol açmaması gerekmektedir²⁰⁰. Buna karşılık, malzemelerin sökülüp geri verilmesini talep etmek için arazi sahibinin iyiniyetli ya da kötünietli olması bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır²⁰¹.

Malzeme sahibinin TMK m. 722/II uyarınca haiz olduğu malzemenin sökülerek kendisine devrini talep hakkı, şahsi niteliktedir²⁰². Zira, yapıda kullanılan malzeme, arazinin bütünleyici parçası olarak artık malzeme sahibinin mülkiyetinden çıkmış bulunmaktadır²⁰³.

¹⁹⁹ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 802; Ayan, a.g.e., s. 319.

²⁰⁰ Ayan, a.g.e., s. 320; Esener, Güven, a.g.e., s. 260.

²⁰¹ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 804.

²⁰² Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 524; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 576; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 804-805; Eren, Mülkiyet, s. 347; Ayan, a.g.e., s. 320; Sirmen, a.g.e., s. 385; Akipek, Mülkiyet, s. 175; Küley, Ulukut, Başkasına Ait Malzeme ile İnşaat Yapma, s. 578.

²⁰³ Eren, Mülkiyet, s. 347; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 805; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., 577; Sirmen, a.g.e., s. 385.

Malzemenin mülkiyeti malzemenin araziden sökülerek ayrılması halinde dahi malzeme sahibine kendiliğinden dönmeyecek, bunun için ayrıca zilyetliğin malzeme sahibine geçirilmesi gerekecektir²⁰⁴. Eğer ki arazi sahibi, malzemeyi söküp geri verme talebine uymazsa, o halde TBK m. 113 hükmü uygulanacaktır²⁰⁵. Dolayısıyla, malzeme sahibinin malzemeyi kendiliğinden sökme ve geri alma imkanı bulunmamaktadır²⁰⁶. Malzeme sahibinin bu hakkı şahsi bir hak olduğundan, bu hak ancak yapının meydana getirildiği sıradaki arazi sahibine veya onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir, yapının yapılmasından sonra arazinin mülkiyetine sahip olan üçüncü kişilere karşı kullanılamaz²⁰⁷. Ayrıca, bu hak, arazi üzerinde şahsi bir hakka yahut sınırlı bir ayni hakka sahip kişilere karşı da ileri sürülemez²⁰⁸.

Malzeme sahibinin malzemenin sökülerek kendisine geri verilmesini talep hakkı, arazi sahibinin kusurlu olması halinde haksız fiil, kusurlu olmaması halinde ise sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca zamanaşımına tabidir²⁰⁹. Bu hususta bir diğer görüş ise, kanundan kaynaklanan bir alacak söz konusu olduğu için on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olunduğudur²¹⁰.

²⁰⁴ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 805.

²⁰⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 485; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 317.

²⁰⁶ Ayan, a.g.e., s. 320; Küley, Ulukut, Başkasına Ait Malzeme ile İnşaat Yapma, s. 577; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 317.

²⁰⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 485; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 805; Ayan, a.g.e., s. 320; Sirmen, a.g.e., s. 386. Bir görüşe göre, bu durumun, arazi sahibinin, arazi sahibi olmasından kaynaklanan bir eşyaya bağlı borç olmasından bahisle, malzeme sahibinin kaldırma ve geri alma talebini cüzi haleflere karşı da ileri sürebileceği düşünülmektedir. (Bkz.: Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 367.) İyiniyetli üçüncü kişilere karşı bu hakkın öne sürülemeyeceği görüşü için ayrıca bkz.: Eren, Mülkiyet, s. 348-349; Ayan, a.g.e., s. 320-321. Nitekim, Yarg. 14. HD, T. 30.04.2002, E. 2002/2091, K. 2002//3359 sayılı kararda, “*Yeni malikin iktisabı eğer muvazaaya dayanıyorsa tazminat talebinin ileri sürülebileceği belirtilmiştir.*” (Bkz.: Mehmet Handan Surlu, **Tapu İptali ve Tescil Davaları II**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 31).

²⁰⁸ Saymen, Elbir, a.g.e., s. 317.

²⁰⁹ Eren, Mülkiyet, s. 349; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 485; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 574; Sirmen, a.g.e., s. 385; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 806.

²¹⁰ Ayiter, a.g.e., s. 122.

i. Yapının Malzeme Sahibinin Rızası Olmaksızın Yapılmış Olması

Arazi sahibi tarafından yapının meydana getirilmesi sırasında malzeme sahibinin açık veya örtülü rızası söz konusu olabilmektedir. Malzeme sahibi tarafından rıza yapının tamamlanmasından sonra verilse dahi, malzeme sahibinin malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep hakkı yoktur²¹¹.

Malzeme sahibinin verdiği rıza bir sözleşme ilişkisine yol açıyor ise, yapıya o hukuki ilişkinin hükümleri uygulanır²¹².

ii. Yapının Sökülüp Kaldırılmasının Aşırı Zarara Yol Açmaması

Malzemenin sökülüp kaldırılması aşırı zarara yol açacak ise, malzeme sahibinin malzemenin sökülüp kaldırılması talebi reddedilir. Yapının kaldırılmasında aşırı zararın söz konusu olup olmadığı hususunda, malzemenin sökülüp geri verilmesinin talep edildiği zamanki duruma göre aşırı zarar ihtimali değerlendirilecektir²¹³.

Aşırı zarar hususunda doktrinde birçok görüş mevcut olup, bu görüşler çalışmamızın bir kimsenin kendi malzemesi ile başkasının arazisinde yapı meydana getirmesi halinde, arazi sahibinin malzemenin sökülüp kaldırılması (kal'i) talebi başlığı altında incelenmiştir²¹⁴.

(2). Tazminat Talebi

Malzeme sahibinin malzemenin sökülüp geri verilmesini talep etmediği²¹⁵, bu talebin şartlarının oluşmadığı veya malzeme sahibinin bu talebinden vazgeçtiği

²¹¹ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 802.

²¹² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 485-486; Sirmen, a.g.e., s. 385.

²¹³ Eren, Mülkiyet, s. 348; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 486; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 27; Ataay, a.g.e., s. 77.

²¹⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 2, a, (1).

²¹⁵ Değerine hiçbir noksan gelmeksizin malzemeyi geri vermek mümkünse, malzeme sahibi malzemenin sökülmesini talep etmese bile, arazi sahibi malzemeyi aynen geri verebilir. Bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 487 dn. 891.

durumlarda malzeme sahibi, TMK m. 723 uyarınca tazminat talep edebilir²¹⁶. Bu talep, HMK m. 111’de düzenlenen terditli dava yoluyla da kullanılabilir.

Arazi sahibinin, malzemenin bir başkasına ait olduğunu bilmemesi veya bilmesinin gerekmemesi, aynı zamanda malzeme sahibinin malzemesinin kullanılmasına açık veya örtülü rıza göstermesi veya böyle bir rızanın varlığında yanılmakta haklı olması halinde iyiniyetli olduğu kabul edilir²¹⁷. Malzemenin başkasına ait olduğunu bilmekle beraber, malzemenin kullanılması hususunda malzeme sahibi ile arasında geçerli bir hukuki ilişki bulunmamasına rağmen, onun böyle bir hukuki ilişkinin var olduğunu düşünmekte haklı olduğu durumlarda da arazi sahibi iyiniyetli sayılabilir²¹⁸.

Malzemenin başkasına ait olduğunu bilen ya da bilmesi gereken, aynı zamanda malzeme sahibinin malzemesinin kullanılmasına rızası bulunmadığını bilen ya da bilmesi gereken arazi sahibi ise kötüniyetlidir²¹⁹.

TMK’nın 723. maddesinin ikinci fıkrasından da açıkça anlaşılaacağı üzere, arazi sahibi iyiniyetli değilse hakim, malzeme sahibinin uğradığı zararın tamamının tazminine hükmedebilecektir²²⁰. Buna mahrum kalınan kar, üçüncü şahıslara ödenen tazminat ve cezai şart gibi zararlar da dahildir²²¹. Bu halde tazminat miktarı

²¹⁶ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 577; Eren, Mülkiyet, s. 349; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 806; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 487; Ayan, a.g.e., s. 321; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 20; Esmer, a.g.e., s. 132; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, s.g.e., s. 368.

²¹⁷ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 807-808; Husain, a.g.e., s. 291; Sirmen, a.g.e., s. 386; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 369.

²¹⁸ Akipek, Mülkiyet, s. 176; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 523; Ayan, a.g.e., s. 321; Sirmen, a.g.e., s. 386.

²¹⁹ Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 523; Belgesay, a.g.e., s. 100; Esener, Güven, a.g.e., s. 260; Gürsel, a.g.e., s. 49-50; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 577; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 20; Küley, Ulukut, Başkasına Ait Malzeme ile İnşaat Yapma, s. 580; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 317; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 487.

²²⁰ Esener, Güven, a.g.e., s. 261; Ayan, a.g.e., s. 322; Sirmen, a.g.e., s. 387; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 488; Gürsel, a.g.e., s. 56.

²²¹ Ayan, a.g.e., s. 322; Gürsel, a.g.e., s. 56; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, s.g.e., s. 369; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 806-807.

malzemenin değerinden daha fazla bir değer olabilir²²². Bu halde, fiil haksız fiil teşkil edeceğinden, bu tazminat davası TBK m. 72'ye göre zamanaşımına tabidir²²³.

Ancak, arazi sahibi iyiniyetli ise, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür²²⁴. Genellikle bu hususta malzemenin değerine eşit bir meblağ esas alınacaktır²²⁵. Şayet malzeme sahibinin zararı malzemenin değerinden daha fazla ise bu bedel malzemenin değerini aşabilir²²⁶. Hakimin bunu tayin ederken dayanacağı azami ölçüt, yapının dava tarihinde arazi sahibinin malvarlığında meydana getirdiği fazlalıktır²²⁷.

Arazi sahibinin iyiniyetli olduğu hallerde tazminat talebi, sebepsiz zenginleşme hükümlerine ait zamanaşımı sürelerine tabidir²²⁸. Ancak *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, doktrindeki görüşlerden farklı olarak, bu tazminat talebi söz konusu olduğunda TBK m. 146 uyarınca 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin işleyeceği görüşündedir²²⁹.

Tazminat miktarının tayininde, somut olayın niteliklerine ve malzeme sahibinin uğradığı zarara göre TMK m. 4 uyarınca hâkimin takdir yetkisi olup²³⁰, hakim bu durumda malzeme sahibinin kusurunu da göz önünde bulundurmak durumundadır²³¹.

²²² Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 369.

²²³ Eren, Mülkiyet, s. 349; Sirmen, a.g.e., 387; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 488; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 369; Esener, Güven, a.g.e., s. 261; Ayan, a.g.e., s. 322.

²²⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 487; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 369.

²²⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 487; Sirmen, a.g.e., s. 386-387; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 369. Ayan ise objektif satış değeri ifadesini kullanmıştır. Bkz.: Ayan, a.g.e., s. 321.

²²⁶ Sirmen, a.g.e., s. 387; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 809.

²²⁷ Sirmen, a.g.e., s. 387.

²²⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 488; Ayan, a.g.e., s. 322; Eren, Mülkiyet, s. 349; Sirmen, a.g.e., s. 387; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 369; Esener, Güven, a.g.e., s. 261.

²²⁹ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 812.

²³⁰ Ataay, a.g.e., s. 98; Ayan, a.g.e., s. 321; Eren, Mülkiyet, s. 349; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 203; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 488; Sirmen, a.g.e., s. 386.

²³¹ Eren, Mülkiyet, s. 349.

Her iki taraf da iyiniyetli yahut her iki taraf da kötünıyetli ise, kanunda düzenleme olmaması sebebiyle hakim tazminat miktarını belirlerken TBK m. 50 ve 52. maddelerine göre değerdendirme yapmalıdır²³². Örneğın, arazi sahibinin yapıdan yararlanma imkanının fazla olması ve malzeme sahibinin zararının da malzemenin değerdenden fazla olması halinde, tazminat miktarının malzemenin değerdenden yüksek tutulabilmesi söz konusu olabileceğı gibi²³³, malzeme sahibi malzemenin kullanımına kasten ses çıkarmamışsa ve malzemenin değeri arazi sahibinin yararlanmasını aşıyorsa hakimın tazminat miktarını malzemenin değerdenden daha az bir değeri olarak belirleyebilmesi mümkündür²³⁴.

Bu talep, yapının meydana getirilmesinden sonra arazinin sahibi olan üçüncü kişilere karşı kullanılamaz, ancak külli haleflere karşı kullanılabilir²³⁵.

(3). Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Geçirilmesi Talebi

Yapının değeri açıkça arazinin değerdenden fazla ise, arazinin ve yapının mülkiyetinin tamamının veya yeterli bir kısmının malzeme sahibine geçirilmesi talep hakkı iyiniyetli tarafa verilmiştir. Malzeme sahibinin iyiniyetli sayılabilmesi için malzemenin arazi sahibi tarafından haksız olarak kullanıldığını bilmemesi veya bilmesinin kendisinden beklenmemesi gerekmektedir. Ayrıca malzeme sahibi malzemesinin arazi sahibi tarafından haksız olarak kullanıldığını öğrendiğı zaman da buna engel olmaya çalışmış olmalıdır²³⁶. Şayet malzeme sahibi, malzemesinin haksız olarak kullanıldığını bilmesine rağmen sesini çıkarmamışsa, iyiniyetli sayılamaz.

İyi niyet, tarafların iddia ve savunmalarına gerek kalmaksızın mahkemece re'sen araştırılır²³⁷. Bu halde de iyiniyetin ispatı konusunda TMK m. 3 ve 14.02.1951 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı göz önünde bulundurulmalıdır²³⁸. Harici

²³² Saymen, Elbir, a.g.e., s. 318.

²³³ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 809.

²³⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 487-488.

²³⁵ Eren, Mülkiyet, s. 349; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 488; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 578; Ayan, a.g.e., s. 322; Sirmen, a.g.e., s. 387; Esmer, a.g.e., s. 133.

²³⁶ Ayan, a.g.e., s. 322.

²³⁷ Eren, Mülkiyet, s. 350.

²³⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 490.

satışlarda taşınmaza zilyet bulunan kişinin, arazi üzerinde yapı meydana getirdiğinde iyiniyetli olduğu kabul edilir²³⁹.

Yapının değerinin açıkça arazinin değerinden fazla olması şartının gerçekleşmesi için, değer farkının açıkça anlaşılır olması gerekmektedir²⁴⁰. Yapının arazinin sadece bir kısmını işgal etmesi halinde, değer farkının belirlenmesinde arazinin tamamının değerini mi yoksa sadece yapının bulunduğu kısmın değerini mi nazara alınacağı somut duruma göre değişecektir²⁴¹. Arazinin tümünde mülkiyet devri talep edildiği hallerde, yapının ve arazinin tümünün değer farkının belirlenmesi yoluna gidilmelidir. Arazinin yeterli bir kısmının mülkiyetinin devrinde, yapının kapladığı alanın ifrazı mümkün ise²⁴² ve bu şekilde talep edilmiş ise, değer farkının belirlenmesinde olayın özellikleri göz önüne alınmalıdır²⁴³. Bu bağlamda arazinin ifraz edilmesinin mümkün olup olmadığı, ifrazın geri kalan kısma zarar verip vermeyeceği dikkate alınmalıdır²⁴⁴. Arazi ifraza elverişli değilse, bütünün değeri, elverişli ise sadece üzerinde yapı yapılan kısmın değeri göz önünde tutulmalıdır²⁴⁵.

Mülkiyetin devri karşılığında malzeme sahibi tarafından arazi sahibine uygun bir bedel ödenecektir²⁴⁶. Şayet arazi sahibi iyiniyetli ise, arazinin gerçek satış değeri esas alınmalıdır²⁴⁷.

Tüm şartların gerçekleşmesiyle malzeme sahibi arazi sahibine karşı bir yenilik doğuran hakka sahip olur²⁴⁸. Her ne kadar mülkiyeti devir borcu, tarafların anlaşmasından önce, malzeme sahibinin tek taraflı beyanı ile²⁴⁹ doğmakta ise de,

²³⁹ Eren, Mülkiyet, s. 350-351.

²⁴⁰ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 830; Velidedeoğlu, Esmer, a.g.e., s. 303; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 30; Eren, Mülkiyet, s. 351; Sirmen, a.g.e., s. 388.

²⁴¹ Ataay, a.g.e., s. 104-105; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 31.

²⁴² Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 370.

²⁴³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 490.

²⁴⁴ Yarg. HGK. T. 08.03.2006, 14-46/47 sayılı kararı için bkz.: Surlu, a.g.e., 125-126.

²⁴⁵ Eren, Mülkiyet, s. 351; Sirmen, a.g.e., s. 389; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 575.

²⁴⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 492; Ayan, a.g.e., s. 323; Sirmen, a.g.e., s. 389.

²⁴⁷ Eren, Mülkiyet, s. 352.

²⁴⁸ Eren, Mülkiyet, s. 351; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 491; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 370; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 203-204.

²⁴⁹ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 370.

tarafların anlaşması borç miktarının tayin ile mümkündür. Bu durumda anlaşmanın resmi şekilde yapılması gerekmekte olup²⁵⁰, arazi sahibi tescilin malzeme sahibi adına yapılmasını talep ederek mülkiyeti tescille malzeme sahibine devredecektir²⁵¹.

Arazi sahibi devir borcunu ifa etmez ise malzeme sahibi mülkiyetin devri için dava açabilir²⁵². Malzeme sahibi, mülkiyetin devrini bir karşı dava şeklinde de öne sürebilir²⁵³. Ancak her halükarda, malzeme sahibi, tazminat isteme yolunu seçtikten sonra artık arazinin mülkiyetinin kendisine devrini isteyemeyecektir²⁵⁴. Burada mülkiyetin devrine yönelik hüküm yenilik doğuran bir hüküm olup, arazinin mülkiyeti mahkeme kararının kesinleşmesi ile geçer ve yapılan tescil açıklayıcı rol oynar²⁵⁵.

TMK m. 724 hükmü emredici nitelikte olmadığından, arazinin mülkiyetinin devri yerine malzeme sahibi lehine bir üst hakkı tanınması veya tarafların paylı mülkiyette anlaşmaları imkanını da uyuşmazlığın çözüm yolu olarak kabul etmek gerekmektedir²⁵⁶.

Malzeme sahibinin TMK m. 724'ten kaynaklanan hakkı şahsi nitelikte bir haktır²⁵⁷. Bu hak, malzeme sahibi tarafından veya ölmüş ise onun mirasçıları tarafından²⁵⁸ yapının yapıldığı tarihteki arazi sahibi ile onun külli haleflerine karşı

²⁵⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 491; Sirmen, a.g.e., s. 389.

²⁵¹ Sirmen, a.g.e., s. 389.

²⁵² Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 370; Sirmen, a.g.e., s. 389.

²⁵³ Sirmen, a.g.e., s. 389; Ayan, a.g.e., s. 323.

²⁵⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 491.

²⁵⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 492; Ayan, a.g.e., s. 324; Sirmen, a.g.e., s. 390; Eren, Mülkiyet, s. 351-352.

²⁵⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 2.

²⁵⁷ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 370; Ataay, a.g.e., s. 107; Esener, Güven, a.g.e., s. 261; Eren, Mülkiyet, s. 352; Ayan, a.g.e., s. 323-324.

²⁵⁸ Ayan, a.g.e., s. 323-324.

ileri sürülebilir²⁵⁹. Bu hak, araziyi devralan üçüncü kişilere karşı kullanılamaz²⁶⁰. Malzeme sahibi yeni malike karşı mülkiyeti devir talebinde bulunamaz ve meydana getirilen yapı sebebiyle masraf da isteyemez²⁶¹.

TMK m. 724 hükmünde düzenlenmiş olan malzeme sahibinin arazinin mülkiyetini talep yetkisinin sadece yeni yapılan binalar için uygulanabileceği, mevcut bir binada yapılan onarım ve değişiklikler binadan daha değerli olsa bile bu durumda malzeme sahibinin arazinin mülkiyetini talep yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir²⁶².

Malzeme sahibi tarafından arazinin mülkiyetinin kendisine devrini talep edebilmesi için; kanun koyucu herhangi bir zamanaşımı süresi öngörmüş değildir²⁶³. Tazminata ilişkin süre için de, arazi sahibinin fiili haksız fiil niteliğinde olduğundan²⁶⁴ TBK m. 72’de belirtilen sürelerde bu hakkın kullanılabileceği kabul edilebilir²⁶⁵. Somut durumun özellikleri dikkate alındığında sebepsiz zenginleşmeye dayalı zamanaşımı süresinin de uygulanabileceği belirtilmektedir²⁶⁶.

b. Arazi Sahibinin Talepleri

TMK m. 724’ün genel ifadesinin, iyiniyetli arazi sahibinin de mülkiyeti devir talebinde bulunmasına olanak vermesine rağmen, haksız yapının bu türünde arazi

²⁵⁹ Ayan, a.g.e., s. 323. Yeni malike karşı haksız yapıdan doğan taleplerin ileri sürülemeyeceği ancak eski malikten tazminat talep edilebileceği, ayrıca, önceki malik ile yeni malik arasında malzeme sahibine zarar verme kastıyla “ahlaka aykırı bir anlaşma”nın varlığı tespit edildiğinde, TBK m. 49/2, TBK m. 51/1 ve TMK m. 2/2’nin desteğiyle, bedel isteme veya alım beyanının yeni malike karşı da yöneltilebileceği görüşü için bkz.: Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 204-205.

²⁶⁰ Ataay, a.g.e., s. 107; Eren, Mülkiyet, s. 352; Sirmen, a.g.e., s. 388; Acemoğlu, a.g.e., s. 159. Karşı yönde, İsmet Sungurbey, “Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elemenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği: Özellikle Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi”, **İstanbul Hukuk Fakültesinin 50. Yıl Armağanı**, İstanbul 1973, s. 308-309.

²⁶¹ Eren, Mülkiyet, s. 352.

²⁶² Bu yönde bkz.: Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 369. Meydana getirilen yapı kaçak ise TMK m. 724’ün uygulanma ihtimali yoktur. Bkz.: Yarg. 14. HD, T. 31.10.2007, E. 2007/12812, K. 2007/13070. (Surlu, a.g.e., 63).

²⁶³ Ataay’a göre 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde açılması lazım gelir ve bu süre yapının tamamlandığı anda başlar. (Ataay, a.g.e., s. 108)

²⁶⁴ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 371.

²⁶⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 491 dn. 913.

²⁶⁶ Ayan, a.g.e., s. 324.

sahibinin böyle bir yetkisinin olduğunun kabulü doktrinde yerinde görülmemektedir²⁶⁷. Başkasının malzemesini kullanarak kendi arazisinde yapı meydana getiren arazi sahibinin malzemesini kullandığı kişiyi arazinin mülkiyetini almaya mecbur bırakabilmesini haklı gösterecek bir sebep yoktur²⁶⁸. Burada ancak arazi sahibine malzeme sahibine arazinin mülkiyetinin devrini teklif etmekten söz edilebilir²⁶⁹. Bu türde, yapıyı haksız şekilde yapan arazi sahibinin kendisi olduğu için TMK m. 724'te yer alan arazinin mülkiyetinin devrini tekliften başka arazi sahibinin TMK md 722 vd. uyarınca bir hakkının olduğundan söz edilemeyecektir²⁷⁰.

C. Bir Kimsenin Başkasının Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Yapı Meydana Getirmesi

1. Unsurları

Haksız yapının bu türünde, üçüncü bir kişi tarafından başkasının malzemesi kullanılarak başkasına ait bir arazide yapı meydana getirilmektedir²⁷¹. Üçüncü bir kişinin haksız yapı meydana getirmesi hali TMK m. 722'de sadece kullanılan malzemenin arazinin bütünleyici parçası haline geleceği sonucu belirtilmek suretiyle hüküm altına alınmış²⁷² ve fakat bir kimsenin başkasının malzemesini kullanarak başkasının arazisinde yapı meydana getirmesi halinde tarafların karşılıklı hak ve borçları düzenlenmemiştir²⁷³.

Gerçekten de, bir kimsenin başkasına ait malzemeyi kullanmak suretiyle başkasının arazisi üzerinde haksız yapı meydana getirmesi durumunda da yapı, söz

²⁶⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 489; Sirmen, a.g.e., s. 385.

²⁶⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 489.

²⁶⁹ Haab, Art, 671/673, N. 17'den aktaran Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 489. Karşı yönde Leeman, Art, 672/673, N. 14'ten aktaran Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 489.

²⁷⁰ Ayan, a.g.e., s. 320.

²⁷¹ 748 sayılı Türk Kanunu Medenisinde haksız yapının bu üçüncü halinin düzenlendiği bir hüküm bulunmadığından, bu durumda haksız yapının bu halinde de haksız yapıya ilişkin hükümlerin ihtimaller dahilinde kıyasen uygulanacağı benimsenmekte idi. (Bkz.: Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 844 vd.; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 578; Ayan, a.g.e., s. 325; Akipek, Mülkiyet, s. 184; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 4.

²⁷² Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 367.

²⁷³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 502. Aynı yönde Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 377; Ayan, a.g.e., s. 325; Sirmen, a.g.e., s. 394.

konusu arazinin bütünleyici parçası haline gelir²⁷⁴, arazi sahibinin mülkiyetine geçer ve malzeme sahibinin malzeme üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer²⁷⁵.

Taraflar arasında örnek olarak hizmet sözleşmesi, vekalet sözleşmesi veya eser sözleşmesi gibi herhangi bir hukuki ilişki varsa, uyuşmazlık, bu hukuki ilişkinin hükümleri ile çözülür²⁷⁶. Taraflar arasında herhangi bir hukuki ilişki yoksa, tarafların talepleri ve uyuşmazlığın çözümünde, imkan dahilinde, TMK m. 722 vd. hükümlerini kıyasen uygulamak gerekir²⁷⁷. Ayrıca, somut olayın şartlarına göre, vekaletsiz iş görme, haksız fiil²⁷⁸, sebepsiz zenginleşme hükümleri de uygulanabilecektir²⁷⁹.

Malzeme sahibi, arazi sahibi ve yapıyı meydana getiren üçüncü kişi arasındaki ilişkinin çözülmesinde; üçüncü kişi her zaman yapıyı meydana getirendir ama haksız yapı hükümleri arazi sahibi ile malzeme sahibi arasında uygulanır.

Gerek arazi sahibi gerekse malzeme sahibinin yapıyı meydana getiren üçüncü kişiden tazminat istemesi söz konusu olabilir. Bu bakımdan halin icabına göre yapıyı meydana getiren üçüncü kişinin de bazı karşı talepleri olabilir. Ancak, üçüncü kişiye haksız yapı hükümleri çerçevesinde hiçbir talep hakkı tanınmamıştır.

²⁷⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 502; Esener, Güven, a.g.e., s. 263; Ayan, a.g.e., s. 325.

²⁷⁵ Eren, Mülkiyet, s. 353; Ayan, a.g.e., s. 325.

²⁷⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 502; Ayan, a.g.e., s. 304-305; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 367; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 45.

²⁷⁷ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 844-845; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 529; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 578; Eren, Mülkiyet, s. 353; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 377; Ayan, a.g.e., s. 325.

²⁷⁸ Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 206; Esener, Güven, a.g.e., s. 263.

²⁷⁹ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 578; Eren, Mülkiyet, s. 353; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 845-846; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 502; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 45; Belgesay, a.g.e., s. 94; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 377; Ayan, a.g.e., s. 325; Sirmen, a.g.e., s. 394; Esener, Güven, a.g.e., s. 263. Gecekondu Kanunu ve İmar Kanunu hükümlerini de göz önünde tutmak gerekecektir. Zira, başkasına ait arazide haksız yapı meydana getirilmesine Kamu Hukuku hükümleri de engel olmaktadır. (Bkz.: Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 846 vd.)

2. Tarafların Talepleri

a. Arazi Sahibinin Talepleri

Yapı, arazi sahibinin rızası olmaksızın meydana getirilmiş ve yapının sökülüp kaldırılması aşırı zarara yol açmayacak ise, arazi sahibi, malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep edebilir²⁸⁰. Malzemenin kaldırılması için yapılan masraflar yapıyı meydana getiren üçüncü kişiden talep edilir. Yapının malzeme sahibinin rızası ile yapıldığı durumlarda arazi sahibi malzemenin sökme ve kaldırma masraflarını malzeme sahibinden talep edebilir²⁸¹.

Yapının kaldırılmadığı hallerde de arazi sahibi bu yüzden bir zarara uğrarsa, bu zararını vekaletsiz iş görme veya haksız fiil kurallarına göre yapıyı yapandan tazmin edebilir²⁸².

İyi niyetli arazi sahibi arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devrini isteyebilir²⁸³. Bunun için TMK m. 724 hükmünde belirtilen şartların oluşmuş olması gerekir.

b. Malzeme Sahibinin Talepleri

Malzeme sahibinin rızası olmaksızın yapı meydana getirilmiş ve yapının sökülüp kaldırılması aşırı zarara yol açmayacak ise, malzeme sahibi de malzemenin kendisine geri verilmesini talep edebilir²⁸⁴. Sökme ve kaldırma masrafları yapıyı yapana aittir²⁸⁵.

²⁸⁰ Sirmen, a.g.e., s. 395; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 578.

²⁸¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 502; Sirmen, a.g.e., s. 395.

²⁸² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 502; Sirmen, a.g.e., s. 395.

²⁸³ Sirmen, a.g.e., s. 395.

²⁸⁴ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 378; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 503; Sirmen, a.g.e., s. 395.

²⁸⁵ Eren, Mülkiyet, s. 353.

Sökme ve kaldırma işlemi, aşırı bir zarara yol açacak ise, yapının kaldırılması talep edilemez. Bu halde, arazi sahibinin, zenginleşmesi nedeniyle malzeme sahibine uygun bir tazminat ödeme yükümlülüğü vardır²⁸⁶.

Yapının değerinin, açıkça arazinin değerinden fazla olması halinde, malzeme sahibi iyiniyetliyse, uygun bir bedel ödemek suretiyle arazi sahibinden mülkiyetin kendisine geçirilmesini talep etmesi mümkündür²⁸⁷.

Malzeme sahibi, yapıyı meydana getirene karşı, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak talepte bulunabilir²⁸⁸.

c. Yapıyı Meydana Getirenin Talepleri

Yapıyı meydana getirenin talepleri, arazi sahibi ile aralarında vekalet sözleşmesi olup olmamasına göre değişiklik gösterir²⁸⁹. Yapıyı meydana getiren, arazi sahibine karşı, arazi sahibinin yapıyı meydana getirmesinde rızası var ise, vekalet, rızası yok ise vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanabilir²⁹⁰.

²⁸⁶ Eren, Mülkiyet, s. 353; Sirmen, a.g.e., s. 395; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 206. *Oğuzman Seliçi, Oktay-Özdemir*'e göre, yapı meydana getirilirken arazi sahibinin rızası varsa malzeme sahibi, arazi sahibine karşı TMK m. 723, 724'teki talep hakkına sahip olabilir. Ancak yapı arazi sahibinin rızası olmadan yapıldı ise malzeme sahibi bu durumda yalnızca sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre başvuruda bulunabilir. (Bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 503; aynı yönde Sirmen, a.g.e., s. 395.)

²⁸⁷ Eren, Mülkiyet, s. 353; Oğuzman, Seliçi, Oktay, Özdemir, a.g.e., s. 503; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 378; Sirmen, a.g.e., s. 395.

²⁸⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 503; Sirmen, a.g.e., s. 395.

²⁸⁹ Eren, Mülkiyet, s. 353.

²⁹⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 503; Eren, Mülkiyet, s. 353; Sirmen, a.g.e., s. 395.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ YAPININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. Taşkın Yapı ve Haksız Yapı

Haksız yapı kavramı, TMK m. 725 hükmü ile düzenlenen taşkın yapı kavramından gerek niteliği, gerekse hükümleri bakımından farklılık arz eder.

Taşkın yapı hukukumuzda, bir arazide meydana getirilen yapının, bu arazinin sınırlarını aşarak, komşu taşınmaza taşması/tecavüzüdür¹. Bu taşkınlık komşu arazinin zeminine, altına veya üzerindeki hava boşluğuna olabilir².

Taşkın yapı hükümleri özellikle arazinin üzerindeki hava boşluğuna taşan yapılar için önem arz etmektedir. Keza, çatı saçakları, duvar ve balkonların komşu arazinin üzerindeki hava boşluğuna taşması durumuna sıkça rastlanmaktadır³.

Komşu arazi sahibinin karşı gelmesi halinde çok fazla masrafa sebep olacak şekilde taşan kısmın ortadan kaldırılması gündeme gelebilir. Bunun yanında yapının değerinin önemli ölçüde düşmesi de kaçınılmazdır. Taşkın yapı hükümleri sayesinde, yıkım masraflarına ve yıkımın sebep olduğu zararlara ulaşmayacak bir tazminat ile komşunun mülkiyet hakkının önemsiz ölçüdeki ihlali uygun bir çözüm yolu ile telafi edilebilecektir⁴.

Haksız yapıda, yapının tamamı bir başkasına ait arazide yapılırken, taşkın yapıda, yapının bir kısmının yapıyı yapanın arazisinde, diğer bir kısmının ise,

¹ Eren, Mülkiyet, s. 360; Ataay, a.g.e., s. 40; Akman, a.g.e., s. 34; Esener, Güven, a.g.e., s. 268.

² Esener, Güven, a.g.e., s. 268; Ataay, a.g.e., s. 40; Akman, a.g.e., s. 34.

³ Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 536; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 386.

⁴ Akman, a.g.e., s. 40.

başkasının (komşusunun) arazisinde yapılması söz konusudur⁵. Yapının tamamının başkasının arazisinde yapılmış olduğu durumlarda taşkın yapıdan değil haksız yapıdan söz edilecektir⁶. Bir başka ifadeyle, haksız yapıda yapı, bir başkasının arazisinde yapıldığı halde, taşkın yapıda yapının bir kısmı esas yapının sahibinin arazisinde, diğer kısmı ise komşu arazisinde meydana getirilmektedir⁷.

Bütün yapının yalnız çok küçük bir kısmı yapıyı yapanın kendi arazisinde bulunurken, büyük bir kısmının komşu araziye uzanması veya komşu arazinin tamamen taşan yapı ile kaplanmış bulunması halinde dahi taşkın yapı hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir⁸. Taşmanın az ya da çok olması, TMK m. 725'in uygulanmasına engel sayılmamaktadır⁹.

Bir kimsenin başkasının arazisinde yaptığı taşkın yapının kendi arazisindeki esas yapı ile maddi bakımdan değil de sadece ekonomik bakımdan bağlı bulunması halinde ise taşkın yapı hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Kimi yazarlar ekonomik bağıllığı yeterli görmektedir. Örneğin bir kimse, kendi çiftliğindeki yapılarla ekonomik bir bütünlük teşkil edecek tarzda komşu araziye bir ahır veya samanlık inşa ederse bu taşkın yapı söz konusu olacaktır¹⁰.

⁵ M. Muin Küley, Bülent Ulukut, "Başkasının Arsasına Tecavüz Eden İnşaat", **İBD**. C.: XXV S. 3 Y. 1951, s. 129.

⁶ Eren, Mülkiyet, s. 361; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 583, Akman, a.g.e., s. 34; Sirmen, a.g.e., s. 399.

⁷ Ataay, a.g.e., s. 41; Büyükay, a.g.m., s. 423; Küley, Ulukut, Tecavüz Eden İnşaat, s. 129; Eren, Mülkiyet, s. 360-361; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 583; Çörtoğlu, a.g.e., s. 169; Ergül, a.g.m., s. 1284; Ayan, a.g.e., s. 339; Belgesay, a.g.e., s. 103; Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 636; Gürsel, a.g.e., s. 82; İhsan Özmen, **Komşu Toprağa (Arsaya) Taşan Yapı: Yasal Düzenlemeler, Açıklamalar, İlgili Yargıtay ve Danıştay Kararları**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1980, s. 28; Serozan, Rona, "Komşunun Arsasına Taşan Yapı", **İÜHF**, C. XLII, S. 1-4 Yıl: 1977, s. 363.

⁸ Akman, a.g.e., s. 34; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 858; Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 50; Özmen, a.g.e., s. 29; Fikret, Arık, "Başkasının Arsasına Tecavüz Eden Yapılar Meselesi", **AD**, Yıl: (36) Haziran 1945 S. 6, s. 539; Çörtoğlu, a.g.e., s. 169; Karahasan, a.g.e., s. 965; Ayan, a.g.e., s. 340.

⁹ Kiper, a.g.e., s. 345. *Ertay, Cumalıoğlu, Serdar*'a göre, taşkın yapı ve haksız yapının iç içe geçtiği hallerde, uyumsuzluğun taşkın yapı hükümlerine göre çözümlenmesi uygundur. Zira, taşılan arazi sahibi için taşkın yapı hükümleri daha koruyucu olmaktadır. (Ertay, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 383-384)

¹⁰ C. Wieland, Kanunu Medenide Ayni Haklar I (tt. İ. H. Karafakih) (2. tabı) Ankara 1947, s. 210'dan aktaran Küley, Ulukut, Arsa Üzerine İnşaat, s. 50; Arık, a.g.m., s. 539; Gürsel, a.g.e., s. 82; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 858-859; Ergül, a.g.m., s. 1284; Tecavüz Eden İnşaat, s. 1121.

Doktrindeki diğer görüşe göre ise, taşkın yapı sahibinin kendi arazisindeki yapı ile komşu arazideki taşkın yapı arasında ekonomik ve fiziksel bağlılığın bir arada bulunması gerekmektedir¹¹. Örneğin, tamamı başkasının arazisinde bulunan ve yapıyı yapanın arazisindeki esas yapıya yalnız geçiş araçları ile bağlı bulunan bir yapı taşkın yapı niteliğinde değildir ve burada haksız yapı hükümleri uygulanmalıdır.

Burada savunulan görüşlerin, farklı hukuki sonuçlar doğuracağını belirtmek gerekir. Yapı, taşkın yapı olarak nitelendirilirse meydana gelen yapı bütünleyici parça olma kuralına bir istisna teşkil edecektir. Öyle ki, taşkın yapı söz konusu olduğunda, taşan kısım, taşıdığı arazinin değil, esas yapının bulunduğu arazinin bütünleyici parçası olur¹². Oysa, meydana getirilen yapı haksız yapı olarak kabul edilirse yapının arazinin bütünleyici parçası olması söz konusudur¹³. Taşkın yapının bütünleyici parça kuralı gereği taşmış olduğu arazinin bütünleyici parçası olduğunu kabul etmek gerekmekte ise de, TMK m. 725 düzenlemesine göre, taşkın yapıda taşkın yapıyı meydana getiren kimse eğer komşu arazi üzerinde irtifak hakkına sahipse yapı, esas yapının bulunduğu arazinin bütünleyici parçası olur¹⁴. Bu anlamda, taşkın yapılar TMK 718/II’de yer alan kuralın istisnası olduğu halde¹⁵, haksız yapı bu kuralın istisnası değildir¹⁶.

Yukarıda bahsi geçtiği şekilde bir irtifak hakkının bulunmadığı hallerde ise, esas itibariyle taşan kısım taşılan arazinin bütünleyici parçası olur. Taşılan arazinin sahibi bağımsız olarak taşan kısımdan yararlanabiliyorsa haksız bir yapıdan söz edilebilir¹⁷. TMK m. 725 şu şekildedir:

¹¹ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 583; Eren, Mülkiyet, s. 361; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 522; Akman, a.g.e., s.43; Kiper, a.g.e., s. 345; Özmen, a.g.e., s. 30; Banu Atlı, Taşkın Yapıya Katlanma Yükümlülüğünün Oluşma Koşulları, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan**, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 988.

¹² Kiper, a.g.e., s. 345-346.

¹³ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 366; Özmen, a.g.e., s. 17-18.

¹⁴ Eren, Mülkiyet, s. 362; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 383; Özmen, a.g.e., s. 28.

¹⁵ Ataay, a.g.e., s. 41; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 512; Ayan, a.g.e., s. 302; Sirmen, a.g.e., s. 395; Gürsel, a.g.e., s.82; Feyzi Feyzioğlu, Ümit Doğanay, Aydın Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968, s. 131; Serozan, Taşan Yapı, s. 361; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 869; Ertaş, Cumalıoğlu Serdar, a.g.e., s. 366.

¹⁶ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 869.

¹⁷ Eren, Mülkiyet, s. 362; Çörtoğlu, a.g.e., s. 172.

“Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur.

Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak on beş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.”

Madde hükmüne göre, taşkın yapıyı meydana getiren kimsenin arazi üzerinde bir irtifak hakkı yoksa ve arazi sahibi on beş gün içinde itiraz etmemiş, taşkın yapıyı meydana getiren kimse de iyiniyetli ise ve durum ve şartlar yapının kalmasını haklı gösteriyorsa, taşkın yapı sahibi uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya taşan kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devrini isteyebilir. Ancak bahsi geçen şartlardan biri mevcut değil ise, arazi sahibi arazisine taşan yapının kaldırılmasını, TMK m. 683/II uyarınca mülkiyet hakkına dayanarak haksız el atmanın önlenmesini talep edebilir¹⁸. Bu itibarla, arazisine tecavüz edilen komşu arazi sahibi mülkiyet hakkına dayanarak zamanaşımına tabi olmaksızın¹⁹ el atmanın önlenmesi talebinde bulunabilir.

¹⁸ Eren, Mülkiyet, s. 362; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., 514; Tekinay v.d., s. 861; Akman, a.g.e., s. 79; Ayan, a.g.e., s. 349-350; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 385. Yarg. HGK. T. 05.05.2010, E. 2010/1-218, K. 2010/251 sayılı kararına göre, “Mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin malik tarafından gereği gibi kullanılmasını önleyen ve üçüncü kişilerden gelen etkilere karşı korunma aracı olarak haksız elatmanın önlenmesi, taşkınlığın giderilmesi, durdurulması için, elatmanın önlenmesi davası hakkı tanınmıştır.” (Çevrimiçi, <http://www.lexpera.com.tr>. Erişim tarihi: 14.02.2019.)

¹⁹ Eren, Mülkiyet, s. 362.

Taşkın yapı hükmünden farklı olarak, TMK m.722/II hükmüne göre, haksız yapının kaldırılmasını talep etmek için belli bir süre içerisinde herhangi bir itirazda bulunulması gerektiği düzenlenmemiştir²⁰.

Bununla birlikte, yapıyı meydana getirenin iyiniyeti ya da kötünieti de haksız yapının kaldırılması üzerinde herhangi bir etkiye sahip değildir²¹. Burada iyiniyet ya da kötüniet, tazminat miktarının belirlenmesinde ve arazinin tamamının ya da yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine devrini talep etme hakkına sahip olmada rol oynamaktadır²². TMK m.725/II’de taşkın yapı sahibinin maddede sayılan talepleri ileri sürebilmesi için iyiniyetli olması şartı vardır. Arazi sahibi tarafından itiraz edilmemiş olsa bile taşkın yapı sahibi iyiniyetli değilse TMK m.725/II’de yer alan haklardan yararlanamaz²³. Örneğin, arazinin çaplı kadastro planının olduğu hallerde, arazi sahibinin, arazisinin sınırları ile ilgili açıkça tecavüz durumu saptanır ise arazi sahibi iyiniyetli sayılmayacaktır²⁴.

²⁰ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 881; Arık, a.g.m., s. 537; Küley, Ulukut, Tecavüz Eden İnşaat, s. 135.

²¹ Ataay, a.g.e., s. 41-42.

²² Ataay, a.g.e., s. 41-42; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, s.g.e., s. 369.

²³ Esener, Güven, a.g.e., s. 269. Yapının kaldırılmasının aşırı bir zarara yol açmaması durumunda kötünietli taşkın yapı sahibine karşı, süresinde itiraz etmemiş olmasından dolayı yapının kaldırılmasının istenemeyeceği yönünde görüş için bkz.: Akipek, Mülkiyet, s. 196. Yapının kaldırılması için aşırı zararın doğup doğmamasının önemli olmadığı, ancak dürüstlük kuralına aykırı olan durumlarda hakim tarafından kaldırma talebinin reddedileceği yönünde bkz.: Akman, a.g.e., s. 80. Kötünieteye dayalı olarak yapılan taşkın yapıda yapının değerinin yıkımda gözetilmeyeceği yönünde bkz.: Yarg. 1. HD, T. 25.04.2002, E. 2002/4335, K. 2002/5189 sayılı kararı. (Çevrimiçi, <http://www.kazanci.com.tr>. Erişim tarihi: 15.02.2019.) Serozan ise bu hususta, “Gerçekten de taşkın yapı sahibinin MK 651/II’nin elverişli olanaklarından yararlanabilmesi için onun iyiniyetli bulunması koşulu öngörülmüş olmasaydı, o zaman, herkes kazmasını küreğini kaptığı gibi komşusunun arsasına yayılıp saçılır, onun arsasına taşan yapılar yapmaya koyulurdu. Herkes, göz göre göre, bile bile komşusunun arsasına tecavüz edip, şansını komşusunun ses çıkarmaması, süresinde itiraz etmemesi olasılığına bağlardı. İşte iyiniyet koşulu sayesinde, dürüstlüğe aykırı bu gibi spekülasyonlar ve oldu bittiler kesinlikle önlenmektedir.” demektedir. (Serozan, Taşan Yapı, s. 366.)

²⁴ Bkz. Yarg. 1. HD, T. 09.11.1978, E. 1978/11876, K. 11896 sayılı kararı için bkz.: Özmen, a.g.e., s. 139.

Haksız yapıda taşkın yapıdan farklı olarak, malzeme sahibinin irtifak hakkı tesisi ile mülkiyet hakkı arasında bir seçimlik hakkı olmayıp, malzeme sahibi, sadece arazi üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep etme hakkına sahiptir²⁵.

Haksız yapı meydana getirildiğinde hem arazi sahibine hem de malzeme sahibine, iyiniyetli olmak şartıyla, arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devredilmesini talep hakkı tanınmış olup, taşkın yapıda bu hak sadece iyiniyetli olmak şartıyla taşkın yapıyı meydana getirene tanınmıştır.

Her iki kurum arasındaki benzerliklere gelinirse, haksız yapıda olduğu gibi, taşkın yapı durumunda da, taşan yapıda kullanılan malzemenin yine başkasına ait olması durumu söz konusudur²⁶ ve yapının sürekli ve kalıcı olması, yani taşınır yapı olmaması şartı aranmaktadır²⁷. Bu itibarla, taşınır yapının komşu araziye taşması durumunda, TMK m. 725 hükümleri uygulanmaz. Zira, TMK m.728 gereğince, taşınır yapı, her halükarda yapıyı meydana getirenin mülkiyetine dahildir²⁸.

Aynı zamanda, haksız yapıda olduğu gibi, taşkın yapıda da, taşkın yapı hükümlerinin uygulanabilmesi için taşırılan yerin devletin hüküm ve tasarrufunda olmaması, özel mülkiyete konu olması gerekmektedir²⁹.

²⁵ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 388; Ataay, a.g.e., s. 42; Küley, Ulukut, Tecavüz Eden İnşaat, s. 136; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 881; Arık, a.g.m., s. 537; Özmen, a.g.e., s. 28.

²⁶ İnal, s. 252, dn. 22.

²⁷ Küley/Ulukut, Tecavüz Eden İnşaat, s. 130; Ayan, s. 339; Eren, Mülkiyet; s. 360; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 584; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 857.

²⁸ Karahasan, Tecavüz Eden İnşaat, s. 1121.

²⁹ Küley/Ulukut, Tecavüz Eden İnşaat, s. 131-132; Ayan, s. 339; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 859. Osman Kiper, s. 345. Aynı yönde Yarg. 1. HD, T. 22.12.2004, E. 2004/10829, K. 2004/14211 sayılı kararına göre, "Davacı taşınmazının niteliği itibarı ile 3402 Sayılı Yasanın 16/A maddesinde belirtilen " kamu hizmet mallarından" olduğu tartışmasızdır. Bu nitelikteki taşınmaz bakımından Türk Medeni Kanununun 725. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Taşkınlığı kadastro ile meydana gelmiş olması sonuca etkili değildir." (Çevrimiçi, <https://www.kararara.com>, Erişim tarihi: 13.02.2019)

Taşkın yapıda da, haksız yapının mülkiyetinin devrinde olduğu gibi, taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulması veya mülkiyetin devrinin sağlanması için taşılan arazinin sahibine uygun bir bedel verilmesi gerekmektedir³⁰.

Doktrinde taşkın yapıya ilişkin TMK m.725'te yer alan şartların bulunmaması halinde, taşan kısma haksız yapı hükümlerinin uygulanması yönünde görüşler de mevcuttur³¹.

II. Arazi Üzerindeki Dikili Bitkiler ve Haksız Yapı

TMK m.718'e göre, taşınmaz mülkiyetine bitkiler de dahil olup, araziye sahip olan kimse, arazi üzerindeki bitkilerin de sahibidir. Yapılarda olduğu gibi bitkiler de, TMK m. 684'te yer alan bütünleyici parça vasfını taşımak için aranan şartlardan bağımsız olarak ilgili oldukları arazinin bütünleyici parçası olurlar ve dolayısıyla onun hukuki kaderine tabi hale gelirler³².

Kanunumuzda fidan ibaresi kullanılmış olsa da bu ibareyi geniş anlamda anlamak gerekmektedir. Nitekim burada fidandan maksat araziye dikilen ve ekilen şeyler, yani bitkilerdir³³.

TMK m. 729 anlamında, arazinin mülkiyetine dahil olan bitkiler sürekli kalmak amacıyla dikilen bitkilerdir. Kısa bir süre sonra sökülme amacıyla dikilen bitkiler, arazinin bütünleyici parçası olmazlar ve arazinin mülkiyetine dahil olmazlar³⁴. Bunlar, kalıcı olması amaçlanmaksızın dikilen bitkilerdir³⁵. Ancak, belirtmek gerekir

³⁰ Serozan, Taşan Yapı, s. 372; Eren, Mülkiyet, s. 364; Aybay/Hatemi, s. 206; Ayan, s. 347; Esmer, s. 136; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 873.

³¹ Belgesay, s. 106; Ergül, s. 1284-1285; Küley/Ulukut, Tecavüz Eden İnşaat, s. 133; Erkan, Haksız Yapı, s. 80. Aksi yönde bkz.: Karahasan, Tecavüz Eden İnşaat, s. 1133.

³² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 522; Eren, Mülkiyet, s. 342; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 800; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 390; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 329-330; Gürsel, a.g.e., s. 81.

³³ Eren, Mülkiyet, s. 354; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 579.

³⁴ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 800; Eren, Mülkiyet, s. 354.

³⁵ Ayan, a.g.e., s. 326; Eren, Mülkiyet, s. 354; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 522; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 391; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 800.

ki doğal semereler bütünleyici parça sayılır ve örneğin ekilen bir bitkinin mahsulünü verince biçilmesi onun bütünleyici parça sayılmasına engel teşkil etmemektedir³⁶.

Arazide herhangi bir ayni ya da şahsi hakka, geçerli bir hukuki ilişkiye dayanmaksızın bitki dikme eylemi hukuka aykırılık teşkil eder³⁷. TMK m. 729 açıkça, bir kimsenin başkasının fidanını kendi arazisine ya da kendisinin ya da üçüncü kişinin fidanını başkasının arazisine dikmesi durumunda, haksız yapılara veya taşınır yapılara ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Yani, arazide kalıcı olması maksadıyla dikilen haksız bitkiler, TMK m. 718/II uyarınca arazinin mülkiyetine tabi olup, bu hususta TMK m. 729'un yaptığı atıf dolayısıyla TMK m. 722 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan haksız yapıya ilişkin hükümler uygulanır³⁸. TMK m. 729 şu şekildedir:

“Bir kimse başkasının fidanını kendi arazisine ya da kendisinin veya bir üçüncü kişinin fidanını başkasının arazisine dikerse, başkasının malzemesini kullanarak yapılan yapılara veya taşınır yapılara ilişkin hükümler bunlar hakkında da uygulanır.”

Ağaçlar ve ormanlar üst hakkına konu olamaz.”

³⁶ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 800.

³⁷ Erkan, Haksız yapı, s. 81.

³⁸ Ayan, a.g.e., s. 326; Erkan, Haksız Yapı, s. 83. Yarg. 3. HD, T. 14.06.2012, E. 2012/6314, K. 2012/15246 sayılı kararına göre, “Karşı dava yönünden ise, öncelikle kural olarak, TMK’nun 684 ve 718.maddeleri gereği yapı üzerinde bulunduğu taşınmazın tamamlayıcı parçası (mütemmim cüz-i) haline gelir ve o taşınmazın mülkiyetine tabi olur. Şayet bir kimse kendi fidanını başkasının taşınmazına dikerse, başkasının malzemesini kullanarak yapılan yapılara ve taşınır yapılara ilişkin hükümler bunlar hakkında da uygulanarak, 722 ve 723.maddeleri kapsamında değerlendirme yapmak gerekir.” (Çevrimiçi, <https://legalbank.net>. Erişim tarihi: 14.02.2019). Yarg. 3. HD, T. 13.04.2010, E. 2010/3933, K. 2010/6584 sayılı kararına göre, “TMK.’nın 729. maddesinde ise; bir kimse başkasının fidanını kendi arazisine yada kendisinin veya bir üçüncü kişinin fidanını başkasının arazisine diker ise, başkasının malzemesini kullanarak yapılan yapılara veya taşınır yapılara ilişkin hükümler (TMK madde 722-728) bunlar hakkında da uygulanır düzenlemesine yer verilmiştir.” (Çevrimiçi, <https://www.lexpera.com.tr>. Erişim tarihi: 14.02.2019).

TMK m. 729/II'ye göre, yapılardan farklı olarak ağaçlar ve ormanlar üst hakkına konu olamaz. Buna göre, arazinin bir kişiye, arazi üzerinde yer alan bitkilerin bir başka kişiye ait olması mümkün değildir³⁹.

III. Üst Hakkı ve Haksız Yapı

Üst hakkı TMK m. 726 ve 826 ilâ 836 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

TMK m. 726 şu şekildedir:

“Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur. Bir binanın başlı başına kullanılmaya elverişli bağımsız bölümleri üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulması, Kat Mülkiyeti Kanununa tâbidir. Bağımsız bölümler üzerinde ayrıca üst hakkı kurulamaz.”

TMK m. 826 hükmünde ise kanun koyucu şu şekilde bir düzenleme getirilmektedir:

“Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir.”

Böylece üst hakkı, bir arazi sahibinin arazisinin altında veya üzerinde, hak sahibine, bir yapı meydana getirmesi veya daha önceden mevcut olan bir yapıyı koruma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır⁴⁰.

³⁹ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 579; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 896-897.

⁴⁰ Vecdi Aral, **İnşaat (Üst) Hakkı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1962, s. 1; Ertuş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 532; Akipek, Mülkiyet, s. 197; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 539; Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, a.g.e., s. 126; Ayan, a.g.e., s. 334; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 891 vd.; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 587; Ünal, a.g.e., s. 54; Eren, Mülkiyet, s. 365.

Üst hakkı söz konusu olduğunda, başkasının arazisinde meydana getirilen yapı bir hakka yani sınırlı aynı hakka dayanırken haksız yapıda meydana getirilen yapı ne bir aynı hakka ne de şahsi hakka dayanmaktadır⁴¹. Böylece, üst hakkı sahibi tarafından meydana getirilen yapı haksız yapı olarak nitelendirilmez.

Haksız yapıdan farklı olarak üst hakkına dayanılarak meydana getirilen yapılar, taşkın yapıda olduğu gibi, TMK m. 726/I uyarınca bütünleyici parça kuralının istisnasını oluşturur⁴². TMK m. 726/I uyarınca, yapı meydana getirildiği arazinin bütünleyici parçası olmaz, meydana getirilen yapıların mülkiyeti irtifak hakkı sahibine ait olur. Bu sebeple, bu hakkın bağımsız ve sürekli hak olarak tapu kütüğüne kaydolması gerekmemektedir⁴³. Ancak, üst hakkı sahibinin yapının üzerindeki mülkiyet hakkı, üst hakkı ile bağlantılı olup, onun hukuki kaderine tabidir⁴⁴. Söz konusu yapının mülkiyeti, üst hakkından bağımsız bir biçimde, tek başına devredilemez, yapının üzerindeki mülkiyet hakkının ancak üst hakkı ile birlikte devredilmesi mümkündür⁴⁵. Bunlar ne taşınır mülkiyetine ne taşınmaz mülkiyetine ait hükümlere tabidir⁴⁶.

Doktrinde üst hakkına dayanılarak taşınır yapıların yapılıp yapılamayacağı yönünde farklı görüşler mevcuttur. Aral'a göre, kendisine üst hakkı tanınan bir kimsenin, meydana getirdiği yapının taşınır yapı olması mümkündür⁴⁷. Bu görüşe göre, TMK m. 826/I'de, hem taşınır hem de taşınmazları bünyesinde barındıracak şekilde sadece yapı tabiri kullanılmış olup, son fıkrada ise, sürekli olan ve olmayan üst hakkı ifade edilerek, kalıcı olmayan bir yapıyı konu alan üst hakkı kurulabileceği ifade edilmek istenmiştir⁴⁸. Buna karşın haksız yapıda ise, TMK'da yer alan haksız yapıya

⁴¹ Ataay, a.g.e., s. 43; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 892.

⁴² Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 366; Akipek, Mülkiyet, s. 197; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 539; Ataay, a.g.e., s. 43; Ayan, a.g.e., s. 302, 334-335; Ünal, a.g.e., s. 48; Eren, Mülkiyet, s. 365; Esener, Güven, a.g.e., s. 261; Sirmen, a.g.e., s. 395.

⁴³ Ayan, a.g.e., s. 335.

⁴⁴ Sirmen, a.g.e., s. 396; Eren, Mülkiyet, s. 366; Ayan, a.g.e., s. 335.

⁴⁵ Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 892; Eren, Mülkiyet, s. 366; Ayan, a.g.e., s. 335.

⁴⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 507.

⁴⁷ Aral, Üst Hakkı, s. 12; aynı yönde Erkan, Haksız Yapı, s. 89. Karşı yönde bkz.: Ünal, a.g.e., s. 65; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 894. "Üst hakkına dayanılarak taşınır yapıların yapılıp yapılamayacağı tartışılabilir." ifadeleri için bkz.: Eren, Mülkiyet, s. 365.

⁴⁸ Aral, Üst Hakkı, s. 12.

ilişkin hükümlerin uygulanması için söz konusu yapının muhakkak taşınmaz olması gerekmektedir⁴⁹.

Üst hakkına sahip olan kimse, bu hakkın sınırlarını aşarsa veya bu hakka aykırı olarak bir yapı meydana getirirse, bu yapının arazinin mülkiyetine tabi olduğu⁵⁰ ve bu durumda haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanabileceği kabul edilmektedir⁵¹.

Üst hakkının sona ermesi üzerine TMK m. 726'nın tanıdığı istisna ortadan kalktığı için, yapı artık arazinin mülkiyetine tabi olacak⁵² ve buna karşılık eski üst hakkı sahibinin aksi kararlaştırılmamışsa bir tazminat talep hakkı olmayacaktır⁵³.

Doktrinde bir görüş, üst hakkının sona ermesiyle birlikte üst hakkı sahibince meydana getirilen yapının mülkiyeti, taraflar arasındaki münasebeti düzenleyen özel hükümler bulunmadığı takdirde, kanun gereği tekrardan arazi sahibinin mülkiyetine döneceğinden, yapıyı meydana getiren malzeme sahibinin (üst hakkı sahibinin) TMK'nın haksız yapıya ilişkin hükümlerinin kendisine sağladığı imkanlardan yararlanabileceğini savunmaktadır⁵⁴.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanabilirliği için yapının herhangi bir ayni ya da şahsi hakka dayanmadan, meydana getirilmiş olması gerekir. Bu anlamda, üst hakkı neticesinde meydana getirilen yapılar, kendilerinin meydana getirilmesine dayanak teşkil eden hak sona ermiş olsa dahi, meydana getirildikleri sırada mevcut olan bir ayni hakka dayanılarak meydana getirilmişlerdir. En önemlisi, üst hakkı sona erdiğinde, haksız yapıya ilişkin

⁴⁹ Edis, İnşaat, s. 303; Husain, a.g.e., s. 97.

⁵⁰ Erkan, Haksız Yapı, s. 90. Karşı görüşte olan Aral ise, üst hakkı sahibinin meydana getirilen yapının maliki olacağını, yapının üst hakkına aykırı olan kısmının binanın esas kısmının bütünüleyici parçası olduğunu ifade etmektedir (Aral, Üst Hakkı, s. 13)

⁵¹ Erkan, Haksız Yapı, s. 90.

⁵² Ayan, a.g.e., s. 335.

⁵³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 507.

⁵⁴ Aral, Üst Hakkı, s. 39; Tekinay v.d., Eşya Hukuku, s. 892; Akipek, Mülkiyet, s. 198-199; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 540.

hükümlerin uygulanabilirliğinin kabul edilmesi halinde, üst hakkının, kanun koyucu tarafından düzenleniş amacına aykırılık teşkil edeceği kabul edilmektedir⁵⁵.

IV. İntifa Hakkı Sahiplerince Meydana Getirilen Yapılar ve Haksız Yapı

İntifa hakkı, hak sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlayan bir irtifak hakkı, yani bir sınırlı ayni haktır⁵⁶. İntifa hakkının konusunu, taşınır, taşınmazlar, hak ve alacaklar, kıymetli evrak, ormanlar, madenler, malvarlığı oluşturabilir⁵⁷.

İntifa hakkının konusunu taşınmaz bir mal oluşturduğunda, intifa hakkı sahibi tarafından arazi üzerinde bir yapı meydana getirildiğinde, bu yapı haksız bir yapı olmamaktadır. İntifa hakkı sahibinin intifa ettiği arazide meydana getirdiği yapılar TMK m. 794 uyarınca intifa hakkına dayanmaları sebebiyle haksız yapıdan ayrılır⁵⁸. Zira, haksız yapı meydana getirildiğinde ortada ayni ya da şahsi bir hak bulunmamaktadır⁵⁹. Ancak, intifa hakkı sahibi tarafından arazide meydana getirilen yapı, TMK m. 794/II uyarınca intifa hakkının sahibine tanıdığı yetkilerin kapsamını aştığı anlamına geliyorsa, haksız yapı olarak nitelendirilebilir ve haksız yapıya ilişkin hükümler uygulama alanı bulur⁶⁰.

TMK'nın 801. maddesinin birinci fıkrasına göre, intifa hakkı sahibi, yükümlü olmadığı halde intifa hakkı konusu arazide herhangi bir ekleme meydana getirdiğinde vekaletsiz iş görme hükümlerine göre tazminat talep etme hakkına sahiptir⁶¹.

Üst hakkında olduğu gibi, intifa hakkının sona ermesi üzerine de meydana getirilen yapılar haksız yapı hükümlerine tabi olmaz, intifa hakkı sahibi meydana

⁵⁵ Ünal, a.g.e., s. 195; Erkan, Haksız Yapı, s. 88.

⁵⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 827; Ertaş, Cumalıoğlu, a.g.e., s. 519.

⁵⁷ Esener, Güven, a.g.e., s. 418; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 519; Erkan, Haksız Yapı, s. 95.

⁵⁸ Ataay, a.g.e., s. 44-45.

⁵⁹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B, 3.

⁶⁰ Ataay, a.g.e., s. 45 dn. 27.

⁶¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 841-842; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, a.g.e., s. 525.

getirdiği yapı için, hakkı sona erdiğinde, TMK m. 801 gereğince vekaletsiz iş görme hükümlerine göre tazminat talep edebilir. Arazi sahibi tazminat vermekten kaçınırsa intifa hakkı sahibi malı eski hale getirmek şartıyla malzemeyi araziden söküp alabilir⁶².

Haksız yapı halinde, malzeme sahibinin malzemeyi söküp alma hakkı ile tazminat talebi arasında seçimlik hakkı söz konusu iken, intifa hakkında intifa hakkı sahibinin malzemeyi söküp alma hakkı TMK m. 801/II uyarınca arazi sahibi tarafından tazminat verilmemesi halinde söz konusu olur⁶³. Burada yalnızca arazi sahibinin seçimlik hakkı söz konusudur⁶⁴.

TMK m. 802’de intifa hakkından doğan talep için bir yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüşken, haksız yapıya ilişkin talepler bakımından kanunda özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

⁶² İnal, a.g.m., s. 254 dn. 26.

⁶³ Erkan, Haksız Yapı, s. 97.

⁶⁴ Burak Özen, **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 247.

SONUÇ

Hukukumuzda haksız yapı halinde, malzemenin mülkiyeti kendiliğinden arazi sahibine geçer ve malzeme sahibi malzeme üzerindeki mülkiyet hakkını kaybeder. Arazi sahibinden başka bir kimseye ait malzemenin ve bu malzeme ile meydana getirilen yapının arazinin bütünleyici parçası olması dolayısıyla, yapı ve arazinin uyuşmazlığın tarafları için bir değer taşıması nedeniyle Türk Medeni Kanununda bir kısım çözüm yolları özel hüküm olarak düzenlenmiştir. Haksız yapıya ilişkin çözüm yolları, kanunun aradığı şartları taşıması şartı ile seçimlik haklar olup, bir hakkın kullanımı diğer hakkın kullanımına ve o hakkın tüketilmesine bağlı değildir. Öte yandan, TMK'da her ne kadar haksız yapıya ilişkin düzenlemeler yer alsa da uyuşmazlığın taraflarının kendi iradelerine göre çözüm yolları bulması mümkündür ve haksız yapı hükümleri emredici nitelikte değildir.

Haksız yapı hükümleri uygulanarak uyuşmazlığın, yapının sökülüp kaldırılması, malzeme sahibine tazminat ödenmesi ve arazinin mülkiyetinin bir kısmının ya da tamamının malzeme sahibine devredilmesi olmak üzere farklı şekillerde çözümlenmesi mümkündür. Yapının malzeme sahibi tarafından, arazi sahibi tarafından ya da üçüncü bir kimse tarafından meydana getirilmesi durumlarında uyuşmazlık çözüm yolları ve tarafların hangi şartlarda hangi taleplerde bulunabileceği çalışmamızda açıklanmıştır. Buna göre arazi sahibinin başkasının malzemesiyle kendi arazisinde bir yapı meydana getirmesi halinde, TMK m. 722 vd. uyarınca yalnızca, arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devrini teklifinden söz edilebilir. Nitekim, arazi sahibinin de başkasına ait malzeme ile haksız yapı meydana getirdiğinde, arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devri talebinde bulunamayacağı, her somut durumun kendine özgü özellikleridir.

Eser sözleşmesinden dönme durumunda meydana getirilen yapının hukuki durumu ile ilgili, Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu kararına da çalışmamızda yer verilmiş, eser sözleşmelerinin tamamlanma oranı ve somut olayın şartlarına göre sözleşmeyi baştan itibaren hükümsüz saymanın hakkaniyete aykırı sayılacağı ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Çalışmamızda, önemle üzerinde durduğumuz hususlardan bir diğeri ise, aşırı zarar kavramıdır. Zira kanunda aşırı zarara ilişkin bir tanımlama yapılmamış olduğundan uygulamada aşırı zarara ilişkin Yargıtay'ın son yıllarda istikrarlı şekilde kullandığı ifadelerle önem vermek gerekmektedir. Ancak, aşırı zarar kavramını yalnızca ekonomik anlamda değerklenmek oldukça yanlıştır. Malzemenin araziden sökülüp kaldırılmaması ile de aşırı zarara yol açabilecek birtakım durumlar söz konusu olabilmektedir. Çevresel, kültürel veyahut tarihi değerklerin kıstas alınarak meydana getirilen yapının arazide kalmasının aşırı zarara yol açacağı ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı da çalışmamızda incelenmiştir.

Haksız yapıya yol açabilecek birçok fiziki ve sosyolojik sebepler mevcut olup, haksız yapı hukuki durumunun uyuşmazlık konusu olması durumunda, haksız yapı hükümlerinde yer alan kuralların her somut olaya göre incelenmesi gerektiği açıktır. Buna göre, haksız yapıya yol açan sebebin muhteviyatı itibariyle taleplerin neler olabileceği çalışmamızda incelenmiştir.

KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Kevork: **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1970.
- Akipek, Jale: **Türk Eşya Hukuku- Ayni Haklar İkinci Kitap: Mülkiyet**, 2. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973.
- Akipek, Jale: **Türk Eşya Hukuku- Ayni Haklar Birinci Kitap: Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 2. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972.
- Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya: **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2018.
- Akkanat, Halil: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İşler”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 63 vd.
- Akman, Galip Sermet: **Taşkın İnşaat**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- Altaş, Hüseyin: **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998.
- Antalya, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018.

- Aral, Fahrettin: “Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukuki Sorumluluğu”, **BATİDER**, Cilt 10, Yıl 1980, s. 733 vd.
- Aral, Vecdi: **İnşaat (Üst) Hakkı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1962.
- Arık, Fikret: “Başkasının Arsasına Tecavüz Eden Yapılar Meselesi”, **AD**, Yıl: (36) Haziran 1945 S. 6, s. 537 vd.
- Arsebük, Esat: “Bir İçtihatı Birleştirme Kararı Münasebetiyle”, **AÜHFĐ**, Yıl: 1951 C. 8 S. 1-2, s. 760 vd.
- Ataay, Mazhar Aytekin: **Kendi Malzemesi ile Başkasının Gayrimenkulünde Haksız İnşaat**, İstanbul, Baha Matbaa, 1959.
- Atlı, Banu: Taşkın Yapıya Katlanma Yükümlülüğünün Oluşma Koşulları, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş 'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017.
- Ayan, Mehmet: **Eşya Hukuku II. Cilt: Mülkiyet**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Aybay, Aydın: **Borçlar Hukuku Dersleri**, 14. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.
- Aybay, Aydın/ Hatemi, Hüseyin: **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Aydıncık, Şirin:

Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK madde 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

Ayiter, Nuşin:

Eşya Hukuku (Ders Kitabı), Ankara, Savaş Yayınevi, 1983.

Baş, Ece:

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk, TBK m. 69 (BK m. 58), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Belgesay, Mustafa Reşit:

Türk Kanunu Medenisi Şerhi: Ayni Haklar, İstanbul, M. Sıralar Matbaası, 1956.

Büyükcay, Yusuf:

“Kendi Malzemesi ile Başkasının Arazisi Üzerinde yapılan Haksız İnşaata İlişkin Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 17.09.2004 Tarih ve 8282 E./8506 K. No’lu Kararı Üzerine”, **EÜHFD**, C. X, S. 3-4, 2006, s. 419 vd.

Çörtoğlu, İ. Sahir:

Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1988.

Dural, Mustafa/ Sarı, Suat:

Türk Özel Hukuku Cilt 1: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 13. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.

- Dural, Mustafa: **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, 2. Bası, İstanbul, Okan Yayınları, 1984.
- Edis, Seyfullah: “Kendi Malzemesi İle Başkasının Taşınmazında İnşaat (Gecekondu Sorunu Dahil)”, **Medeni Kanunu’nun 50. Yıl Armağanı**, Ankara, 1976, s. 293 vd.
- Edis, Seyfullah: “Türk Medenî Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsnüniyet)”, **Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, Ankara, 1972, s. 135 vd.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, İstanbul Yetkin Yayınları, 2018.
- Eren, Fikret: **Mülkiyet Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- Ergül, Teoman: “Medeni Kanunun 651 İnci Maddesi Hakkında” **AD**, Yıl: 54- 1963, S. 11- 12. s. 1279 vd.
- Ergüne, Mehmet Serkan: **Taşınır Mülkiyeti**, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2017.
- Erkan, Vehbi Umut: **Türk Medeni Kanunu’nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK m. 722- 723- 724)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

- Erkan, Vehbi Umut: “Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m. 724)”, **AÜHFD**, C. 63, S. 3, 2014 s. 449 vd.
- Erkuyumcu, Müfit: “Kanunu Medenin 648, 649 ve 650 inci Maddeleri ve Tatbikat”, **AD**, Y. 1943, s. 140 vd.
- Erman, Hasan: **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, Der Yayınları, 2010.
- Ertaş, Şeref/ Cumalıoğlu, Emre/
Serdar, İlknur: **Eşya Hukuku**, 14. Baskı, İzmir, Fakülteler Yayınevi, 2018.
- Erten, Ali: “İyiniyetin Korunmadığı Hukuki Durumlar” **Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, Ankara, 1972, s. 179 vd.
- Esener, Turhan: **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 105, 1956.
- Esener, Turhan/ Güven, Kudret: **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Esmer, Galip: **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, Tapu ve Kadastro Vakfı Yayınları, 1998.

Feyzioğlu, Feyzi/

Doğanay, Ümit/ Aybay, Aydın:

Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968.

Gücün, Cevat Abdürrahim:

Nazari ve Ameli Hukuk Davaları Cilt: I, İstanbul, Üniversite Kitabevi, 1945.

Gürsel, Nurettin:

Gayrimenkul Mülkiyetine Tecavüz Ederek Kendi Levazımı İle Başkasının Arsasına veya Başkasının Levazımı ile Kendi Arsasına İnşaat Yapmak ve Komşu Arsasına Tecavüz Eden İnşaat, Ankara, İstikbal Matbaacılık ve Gazetecilik, 1953.

Gürsoy, T. Kemal/ Eren, Fikret/

Cansel, Erol:

Türk Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili-Mülkiyet- Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984.

Hatemi, Hüseyin/

Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir: **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991.

Husain, İhsan Zeynelabdin:

Mukayeseli Olarak Türk ve Irak Hukukunda Haksız İnşaat, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

İnal, Emrehan:

“Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması”, **İÜHF**, C. LXX, S. 1, 2012, s. 245 vd.

- Karahasan, Mustafa Reşit: “Başkasının Arsasına Tecavüz Eden İnşaat”, **AD**, S.: 11- 12 Yıl: 52- 1961, s. 1117 vd.
- Karahasan, Mustafa Reşit: **Türk Yeni Medeni Kanunu Eşya Hukuku Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat**, Birinci Cilt, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2007.
- Kayaoğlu, Ahmet Ziya: “Arsa Üzerine İnşaat- Medeni Kanunun 648, 649, 650 inci Maddelerinin İncelenmesi, Mahkemelerimizin Tatbikatı ve Bu Konuya Ait Yargıtay İçtihatları”, **AD**, Yıl: 1946 S. 12, s. 1288 vd.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)**, 22. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Kiper, Osman: **Taşınmaz Davaları**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Borçlar Hukukuna Giriş- Hukuki İşlem- Sözleşme**, Cilt 1, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Küley, M. Muin/Ulukut, Bülent: **Medeni Kanunda ve Tatbikatında Arsa Üzerine İnşaat Hükümleri**, İstanbul, Bilgi Basın ve Yayınevi, 1955.
- Küley, M. Muin/Ulukut, Bülent: “Malzeme Sahibinin Kendi Levazımı ile Başkasının Arsasına İnşaat Yapması”, **İBM**, Cilt 24, Yıl: 1950, s. 642 vd.

Küley, M. Muin/ Ulukut, Bülent: “Arsa Malikinin Başkasına Ait Malzeme ile İnşaat Yapması”, **İBM**, Cilt: 24 Yıl: 1950, s. 576 vd.

Küley, M. Muin/ Ulukut, Bülent: “Başkasının Arsasına Tecavüz Eden İnşaat”, **İBD**, C. XXV S. 3 Y. 1951, s. 129 vd.

Mardin, Ebül’ula: “Ayni Haklarda Mütemmim Cüzü Telakkisiyle Husule Gelen İnkılap Hükümleri”, **Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin**, İstanbul 1944, s. 801 vd.

Nomer, Hâluk N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, İstanbul, Beta, 2017.

Oğuzman, M. Kemal/
Barlas, Nami: **Medeni Hukuk: Giriş- Kaynaklar- Temel Kavramlar**, 24. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık 2018.

Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/
Oktay-Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.

- Öz, Turgut: **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1989.
- Özbilen, Arif Barış: **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, İstanbul, On iki Levha Yayınları, 2016.
- Özen, Burak: **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Özmen, İhsan: **Komşu Toprağa (Arsaya) Taşan Yapı: Yasal Düzenlemeler, Açıklamalar, İlgili Yargıtay Ve Danıştay Kararları**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1980.
- Reisoğlu, Safa: **Eşya Hukuku: Zilyedlik-Tapu Sicili-Kadastro**, Cilt: I, Gözden Geçirilmiş Yedinci Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1984.
- Reisoğlu, Safa: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2012.
- Saymen, Ferit Hakkı/
Elbir, Halid Kemal: **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1963.
- Seliçi, Özer: **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.

Seliçi, Özer:

İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.

Serozan, Rona:

“Başkasına Ait Arsaya İnşaat Yapan ve ‘Asla Bağlılık’ Kuralı Uyarınca Bu İnşaatın Mülkiyetini Arsa Sahibine Kaptıran İnşaat Sahibi, Bu Sayede Arsa Sahibinin Sağladığı Değerin Karşılanmasını İsterken, Bu İstemin Tutarı Yönünden Herhangi Bir Sınırlamaya Tabi Midir? (Yargıtay’ın 22.02.1991 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı Üstüne Düşünceler”, **İBD**, C. 65 Yıl: 1991/10- 12, s. 797 vd.

Serozan, Rona:

Sözleşmeden Dönme, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Serozan, Rona:

“Komşunun Arsasına Taşan Yapı”, **İÜHFİM**, C. XLII, S. 1-4 Yıl: 1977, s. 359 vd.

Sirmen, A. Lale:

Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Sungurbey, İsmet:

“Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elemenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği: Özellikle Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi”, **İstanbul Hukuk Fakültesinin 50. Yıl Armağanı**, İstanbul 1973, s. 291 vd.

Surlu, Mehmet Handan:

Tapu İptali ve Tescil Davaları II, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009.

- Şener, Esat: **İçtihatlı-Açıklamalı Türk Medeni Kanunu**, 2. Cilt, Ankara, Seçkin Yayınevi 1998.
- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 1/2: Kira ve Ödünç Verme (Ariyet) Sözleşmeleri**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Tandoğan, Haluk: **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/
Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/
Altop, Atilla: **Eşya Hukuku Cilt I: Zilyetlik- Tapu Sicil-Mülkiyet**, 5. Bası İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/
Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/
Altop, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Türkmen, Salih/ Kazancı, Sadi/
Yüksel, H. Selami/ Ünsev, Saim/
Erten, Bülent: **Türk Gayrimenkul Hukuku: Alakalı Mevzuat ve İçtihatlar**, Ankara, Yıldız Matbaacılık, 1956.
- Ünal, Mehmet: **Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı**, Ankara 1988.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: **Türk Medeni Hukuku- Şahsın Hukuku I. Cilt 2. Cüz.**, İstanbul, Nurgök Matbaası, 1963.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/

Esmer Galip:

Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1956.

Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/

Özen, Burak:

Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler, 15. Bası, İstanbul, Beta, 2018.

Yücel, Özge:

“Yargıtay Kararları Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, **AÜHFD**, 62 (2) 2013, s. 539 vd.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

<http://www.hukukturk.com>

<https://www.kararara.com>

<http://www.kazanci.com.tr>

<https://www.lebibyalkin.com.tr>

<https://www.legalbank.net>

<https://www.lexpera.com.tr>