ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

MECRA HAKKI

Hüseyin Kağan Zengin

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Oğuz Sadık AYDOS

DOKTORA TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ARALIK 2021

ankara
İBM

MECRA HAKKI

Hüseyin Kağan ZENGİN

DOKTORA TEZİ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ARALIK 2021

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Hüseyin Kağan ZENGİN

MECRA HAKKI/(DOKTORA TEZİ)/HÜSEYİN KAĞAN ZENGİN /ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ /LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ/ARALIK 2021/ THE TRANSMİSSİON RİGHT OF WAY/PH. D. THESİS)/HÜSEYİN KAĞAN ZENGİN/ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY/GRADUATE SCHOOL FOR ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY/DECEMBER 2021/

ÖZET

Çalışmamızın konusunu sınırlı aynî hakların içerisinde yer alan ve irtifak hakkı niteliğine sahip mecra hakkı oluşturmaktadır. Mecra hakkı; sahibine elektrik, su, doğalgaz gibi madde, enerji ve verilerin taşınmasını sağlayan transit mecraların bir ya da birden fazla taşınmazdan geçirilmesini sağlayan irtifak hakkıdır. Bu irtifak hakkı taşınmaz malikinin rızasıyla iradî ya da komşuluk hukukunun gerekli kıldığı hâllerde zorunlu olarak kurulabileceği gibi kamulaştırma yoluyla idare lehine de tesis edilebilir. Türk Medenî Kanunu'nda açıkça ifade edilmediğinden mecra hakkının hukukî niteliği konusunda hem Türk hukukunda hem de İsviçre hukukunda tartışmalar mevcuttur. Mecra hakkının bünyesinde inşa etme yetkisinin bulunması bu irtifak hakkını üst hakkına çevirmez. Mecra hakkı, mecraların taşınmazla doğrudan bağlantısının bulunmasına bakılmaksızın bir katlanma irtifakıdır. İradî mecra hakkı kişi lehine ya da taşınmaz lehine kurulabilir. Buna mukabil zorunlu mecra hakkı yalnızca taşınmaz lehine kurulabilen kanunî irtifak hakkıdır. Zorunlu mecra hakkı taşınmaz mülkiyetinin dolaylı kısıtlamalarından olduğu için hak talebinde bulunan taşınmaz maliki doğrudan doğruya yüklü taşınmaza giremez. Talep sahibi, irtifak hakkının kurulması için yüklü taşınmaz malikiyle sözleşme yapmalı ya da dava açmalıdır.

Bilim Kodu : 51001

Anahtar Kelimeler : Mecra Hakkı, zorunlu mecra hakkı, irtifak hakkı

Sayfa Adedi : 273

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Oğuz Sadık AYDOS

THE TRANSMİSSİON RİGHT OF WAY/PH. D. THESİS)/HÜSEYİN KAĞAN ZENGİN/ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY/GRADUATE SCHOOL FOR ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY/DECEMBER 2021/

ABSTRACT

The subject of our study is the transmission right of way, which is included in limited real rights and has the quality of easement. The transmission right of way; which is the right of easement that enables the owner to pass through one or more immovables through transit channels that provide the transport of substances, energy and data such as electricity, water, natural gas. This right of easement can be established with the consent of the immovable owner, voluntarily or in cases where the neighborhood law requires it, or it can be established in favor of the administration through expropriation. Since it is not clearly stated in the Turkish Civil Code, there are debates about the type of the transmission right of way in both Turkish and Swiss law. Having the authority to build within the transmission right of way does not turn this right of easement into a right of construction. The transmission right of way is a folding easement regardless of whether the conduits have a direct connection with the immovable. The transmission right of way can be established in favor of the person or in favor of the immovable. On the other hand, the statutory transmission right of way is a legal easement that can only be established in favor of the real estate. Since the statutory transmission right of way is one of the indirect restrictions of the immovable property, the immovable owner claiming the right cannot directly enter the loaded immovable. The claimant must make a contract or file a lawsuit with the owner of the loaded immovable for the establishment of the right of easement.

Science Code : 51001

Key Words : The transmission right of way, the statutory transmission right of way, servitude

Page Number : 273

Supervisor : Prof. Dr. Oğuz Sadık Aydos

TEŞEKKÜR

Mecra Hakkı başlıklı bu çalışmanın hazırlanması ve tamamlanmasındaki destekleri için, başta tez danışmanım, değerli hocam Prof. Dr. Oğuz Sadık AYDOS olmak üzere, saygıdeğer jüri üyeleri Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN, Prof. Dr. Dr. Mehmet KILIÇ, Prof. Dr. Süleyman YILMAZ ve Doç. Dr. Reyhan Huriye DEMİRCİOĞLU'na teşekkürü bir borç bilirim. Bu çalışmanın oluşmasında, Humboldt Universität zu Berlin bünyesinde gerçekleştirilen, on ay süren araştırma ve öğrenme sürecinin önemi büyüktür. Bana bu araştırmalarımda büyük destek sağlayan Prof. Dr. Reinhard SINGER'e teşekkür borçluyum. Ayrıca 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı çerçevesinde sağladığı destekler için Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na da teşekkürlerimi sunuyorum.

Hüseyin Kağan ZENGİN

Ankara, Aralık 2021

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET iv

ABSTRACT v

TEŞEKKÜR vi

İÇİNDEKİLER vii

KISALTMALAR xvii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MECRA HAKKI

§1. MECRA VE İŞLETME KAVRAMLARI 5

I. Mecranın Tanımı 5

II. İşletme Kavramı 11

III. Mecra Türleri 13

A. Mecraların mülkiyetine göre 13

1. Bağımlı (Bütünleyici) mecralar 13

2. Bağımsız (Transit) mecralar 14

B. Mecraların dışarıdan görülebilir olmasına göre 14

1. Dışarıdan görülebilir olan mecralar 14

2. Dışarıdan görülebilir olmayan mecralar 16

IV. Mecraların Mülkiyeti 17

§2. MECRA HAKKININ TANIMI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ 22

I. Genel Olarak 22

II. Mecra Hakkının Diğer İrtifak Haklarıyla Karşılaştırılması 24

A. Üst hakkı 24

B. Geçit hakkı 28

1. Mecra hakkı ve geçit hakkının benzerlikleri 29

Sayfa

2. Mecra hakkı ve geçit hakkının farklılıkları 30

C. Kaynak hakkı 31

III. Mecra Hakkının Hukukî Niteliği 33

A. Üst hakkı görüşü 34

B. Kişisel irtifak görüşü 35

C. Görüşlerin değerlendirilmesi ve görüşümüz 36

IV. Mecra Hakkının Sağladığı Menfaat 39

§3. MECRA HAKKIYLA İLGİLİ TÜRK VE İSVİÇRE MEDENÎ KANUN DÜZENLEMELERİ 40

I. Türk Medenî Kanunu'nda Mecra Hakkıyla İlgili Hükümler 40

II. İsviçre Medenî Kanunu'nda Mecra Hakkıyla İlgili Hükümler 42

III. TMK m. 727'nin Mecra Hakkı Açısından Önemi 45

A. Eklenti ve mülkiyet karinesi 45

B. Doğal aleniyet 46

§4. MECRA GEÇİRİLMESİNİN HUKUKÎ YOLLARI 47

I. Taşınmaz Malikinin İradesiyle Mecra Geçirilmesi 47

A. Prekaristik (Güvencesiz) izinle mecra geçirilmesi 47

B. Şahsî Hak veren sözleşmeyle mecra geçirilmesi 48

C. İradî mecra hakkı kurulması yoluyla mecra geçirilmesi 49

II. Zorunlu Mecra Hakkı Kurulması Yoluyla Mecra Geçirilmesi 50

III. İdarî İşlemle Mecra Geçirilmesi 51

A. Genel olarak 51

B. Kamulaştırma kanunu 53

C. Diğer kamu hukuku kuralları 54

1. 6200 Sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce yürütülen hizmetler hakkında kanun ve 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi'nin DSİ genel müdürlüğü hakkındaki hükümleri 54

Sayfa

2. Yeraltı suları hakkında kanun 56

3. belediye teşkilâtı olan yerleşim yerlerine içme, kullanma ve Endüstri suyu temini hakkında kanun 57

4. Sular hakkında kanun 58

5. Köy içme suları hakkında kanun 58

6. Taşkın sulara ve su baskınlarına karşı korunma kanunu 59

7. Elektrik piyasası kanunu 61

8. Yenilenebilir Enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretimi amaçlı kullanımına ilişkin kanun 64

9. Doğal Gaz piyasası kanunu 65

10. Petrol piyasası kanunu ve Petrol kanunu 66

11. Elektronik haberleşme kanunu 69

D. Kamu hukuku kurallarına ilişkin değelerlendirme 73

İKİNCİ BÖLÜM

ZORUNLU MECRA HAKKI

§5. ZORUNLU MECRA HAKKI KAVRAMI VE ZORUNLU MECRA HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ 75

I. Terminoloji 75

II. Zorunlu Mecra Hakkı Kavramı 75

III. Zorunlu Mecra Hakkının ve Mecra Geçirilmesine Katlanma Yükümlülüğünün Hukukî Niteliği 76

A. Zorunlu mecra hakkının eşyaya bağlı niteliği 76

B. Taşınmaz mülkiyetinin kanunî sınırlaması olarak zorunlu mecra hakkı 77

1. Doğrudan mülkiyet hakkı kısıtlaması görüşü 77

2. Dolaylı mülkiyet hakkı kısıtlaması görüşü 78

3. Görüşlerin değerlendirilmesi ve görüşümüz 79

C. Yararlanan taşınmaz malikinin mecra hakkını kurmaya yönelik talep hakkının hukukî niteliği 81

Sayfa

D. TMK m. 744'e göre kurulan hakkın kanunî irtifak hakkı niteliği 83

IV. Mecra Geçirilmesine Katlanma Yükümlülüğü 84

A. Genel olarak 84

B. Mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün kapsamı 87

1. Yeni mecraların inşa edilmesi 87

2. Mevcut mecraların birlikte kullanılması 89

§6. ZORUNLU MECRA HAKKININ İÇERİK VE KAPSAMI, ZORUNLU MECRA HAKKINA KONU OLAN TAŞINMAZLAR 91

I. Zorunlu Mecra Hakkının İçerik ve Kapsamı 91

A. Taşınmazdan geçirilmesine katlanılması gereken mecralar 91

B. Zorunlu mecra hakkının yararlanan taşınmazın kullanım amacına uygunluğu 97

1. Kamu hukuku çerçevesi 97

2. Çevre koşulları 98

3. Mevcut ve gelecekteki kullanım 99

4. Komşuluk hukukundan doğan mecra hakkında zorunluluk unsurunun amaca uygunluk bakımından değerlendirilmesi 100

II. Zorunlu Mecra Hakkına Konu Olan Taşınmazlar 101

A. Yararlanan taşınmaz 101

B. Yüklü taşınmaz 103

§7. ZORUNLU MECRA HAKKININ KURULMASI 105

I. Zorunlu Mecra Hakkının Tarafları 105

A. Mecra hakkı sahibi 105

B. Mecra geçirilmesine katlanma yükümlüsü 107

II. Zorunlu Mecra Hakkının Kurulmasının Şartları 110

A. Yüklü taşınmaz malikinin zararlarının tazmin edilmesi 110

1. Tazminatın kanunî dayanağı ve hukukî niteliği 110

Sayfa

2. Tazminatın konusu 115

3. Tazminat alacaklısı ve borçlusu 116

4. Tazminatın ifa zamanı 119

5. Tazminat miktarı 120

6. Tazminatın ödenme biçimi 123

7. Tazminatta sonradan meydana gelen değişiklik 124

B. Başka bir taşınmazdan mecra geçirilmesinin olanaksız veya aşırı masraflı olması 125

1. Başka yerden mecra geçirilmesinin imkânsız olması 127

2. Başka yerden mecra geçirilmesinin aşırı masraflı olması 130

C. Mecra Geçirilecek taşınmazla hak talebinde bulunanın malik olduğu taşınmaz arasında komşuluk ilişkisinin varlığı 133

D. Mecra geçirilmesine ilişkin kamulaştırma kurallarının uygulanabilir olmaması 134

E. Zorunluluk şartı 136

III. Mecra Hakkı Sözleşmesi 138

A. Sözleşmeyi kurma yetkisi ve sözleşmenin içeriği 138

B. Sözleşmenin şekli 141

C. Sonraki sözleşmeler 143

IV. Mecra Hakkının Dava Yoluyla Kurulması 145

A. Davanın niteliği 145

1. Genel olarak 145

2. Tespit davası görüşü 146

3. Eda davası görüşü 147

4. İnşaî dava görüşü 148

5. Görüşlerin değerlendirilmesi ve görüşümüz 149

B. Yetkili ve görevli mahkeme 153

Sayfa

C. Yargılama giderleri 153

V. Zorunlu Mecra Hakkı Kurulduktan Sonra Tescili 155

§8. ZORUNLU MECRA HAKKININ HÜKÜMLERİ 157

I. Genel Olarak 157

II. Yüklü Taşınmaz Malikinin Menfaatinin Korunması (TMK m. 745) 158

A. Yüklü taşınmaz malikinin menfaatinin hakkaniyete uygun biçimde korunmasını isteme hakkı 158

B. Olağanüstü durumlarda arazinin uygun bir kısmının satın alınmasını talep hakkı 160

1. Olağanüstü durum 161

2. Mecraların yeraltından geçirilmesi durumunda satın alınmasını isteme hakkının bulunmaması 162

3. Satın alınmasını isteme hakkının kullanılması 162

4. Satın alma bedeli 164

5. Arazinin tamamının mecra geçirilmesinden etkilenmesi 165

III. Durumun Değişmesi Hâlinde Mecra Tesislerinin Yerinin Değiştirilmesini İsteme Hakkı 166

A. Hakkın kapsamı 166

B. Durumun değişmesi şartı 168

C. Yer değişikliğini isteme hakkının kullanılması 169

D. Yer değişikliği giderlerinin ödenmesi 170

IV. Mecraların Denetim, Bakım ve Onarımı 171

A. Denetim, Bakım ve Onarım yapma hakkı 171

B. Denetim, Bakım ve Onarım yükümlüğünün kapsamı 172

C. Denetim, Bakım ve Onarım giderleri 173

D. Denetim, Bakım ve Onarım masraflarının karşılanması 174

E. Mecraların kullanılmaması durumunda masrafların karşılanması 176

§9. ZORUNLU MECRA HAKKININ SONA ERMESİ 176

Sayfa

I. Terkinle Sona Erme 176

A. İrtifak hakkı sahibinin hakkını terkin ettirmesiyle 176

B. Yararlanan ve yüklü taşınmaz malikinin anlaşmasıyla 180

C. Terkinin sonucu 180

II. Terkin Dışı Sona Erme 180

A. TMK m. 744'te zorunlu mecra hakkı için aranan şartların ortadan kalkması 180

1. Zorunluluk şartının ortadan kalkması 180

2. Yer değişikliği nedeniyle sona erme 181

B. Yararın ortadan kalkması nedeniyle sona erme 181

1. Kural 181

2. Yararlanan taşınmazın menfaati 182

3. Zorunlu mecra hakkının kullanılamaması 182

4. Mevcut ve gelecekteki menfaat 182

5. Sona eren bir irtifak hakkı menfaatin ortaya çıkmasıyla kaldığı yerden devam etmez 183

6. Menfaatin sona erdiği durumlar 183

7. Menfaatin sona ermesine dayanan terkin işlemi 185

C. Menfaatin azalması nedeniyle yükten kurtarma 187

1. Yükten kurtarma hakkı 187

2. Dava hakkı 188

3. Yükten kurtarma bedeli 189

D. Kamulaştırma nedeniyle sona erme 189

III. Tapu Kütüğüne Tescil Edilmeyen Mecra Hakkının Sona Ermesi 190

IV. Zorunlu Mecra Hakkının Sona Ermesinin Sonuçları 191

A. Mecraların mülkiyetinin geçişi 191

B. Zorunlu mecra hakkı için ödenen tazminat 194

Sayfa

C. Taşınmazın eski hâle getirilmesi 196

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İRADÎ MECRA HAKKI

§10. İRADÎ MECRA HAKKI KAVRAMI VE KAPSAMI 199

§11.İRADÎ MECRA HAKKININ KAZANILMASI 202

I. Genel Olarak 202

II. Tescille Kazanım 204

A. İradî mecra hakkının kurulmasını sağlayan sözleşme 206

1. Sözleşmenin hukukî niteliği 206

2. Sözleşmede ivaz belirlenmesine göre ileri sürülen görüşler 207

B. Sözleşmenin içeriği 210

1. Taraf iradelerinin mecra hakkı kurmaya yönelik uyuşmuş olması 210

2. Mecra hakkından yararlanan ve mecra hakkıyla yüklü taşınmaz... 211

3. Sözleşmenin aynî, eşyaya bağlı borç ve nisbî etkili içeriği 212

4. Mecraların yüklü taşınmazdan geçiş yöntemi 215

5. Sözleşmede bedel konusu 216

C. Sözleşmenin tarafları 217

D. Sözleşmenin geçerlilik şekli 219

E. Sözleşmeye dayanarak kurulan mecra hakkının hukukî niteliği 220

III. Tescil Dışı Kazanım 221

A. Dışarıdan görülebilir mecralar için özel durum 221

B. Mahkeme kararı 222

C. İşgal 223

D. Miras 223

E. Zamanaşımı 224

1. Olağan zamanaşımıyla 224

Sayfa

2. Olağanüstü zamanaşımıyla 224

IV. İradî Mecra Hakkının Tescili 225

A. Tescil talebi 225

B. Tescil usûlü 227

C. Tescilin sonuçları 228

§12.İRADÎ MECRA HAKKININ HÜKÜMLERİ 230

I. İradî Mecra Hakkı Sahibinin Hak ve Yükümlülükleri 230

A. İradî mecra hakkı sahibinin hakları 230

1. Mecraların inşa edilmesi veya mevcut mecraların muhafaza edilmesi yetkisi 230

2. Mecraların denetimi, bakımı ve onarımı 232

3. Mecranın mülkiyeti 233

B. Mecra hakkı sahibinin yükümlülükleri 234

1. Bedel ödeme borcu 234

2. Yüklü taşınmaz malikinin çıkarlarının korunması 235

3. Mecranın denetim, bakımı ve onarımı borcu 236

II. Yüklü Taşınmaz Malikinin Hak ve Yükümlülükleri 238

A. Yüklü taşınmaz malikinin hakları 238

1. Mecra hakkının kapsamına göre hakkın kullanılmasını talep yetkisi 238

2. Mecra hakkının ilişkin olduğu yerin değişitirlmesini talep yetkisi 239

3. Taşınmazların bölünmesi durumunda taşınmaz malikinin hakları 239

B. Yüklü taşınmaz malikinin yükümlülükleri 242

1. İrtifak hakkının kullanılmasına katlanma ve kaçınma yükümlülüğü 242

2. Bakım giderlerine katılma yükümlülüğü 243

Sayfa

III. TMK m. 788 Kapsamında İhtiyaçların Değişmesinin Mecra Hakkına Etkisi 244

§13. İRADÎ MECRA HAKKININ SONA ERMESİ 245

I. Terkinle Sona Erme 245

II. Terkin Dışı Sona Erme Hâlleri 248

A. Dışarıdan görülen mecralarda mecra hakkının sona ermesi 248

B. Yüklü veya yararlanan taşınmazın yok olması 251

C. Yararlanan ya da yüklü taşınmazın bölünmesi 252

D. Sürenin dolması 252

E. Yüklü taşınmazın kamulaştırılması 253

F. Mülkiyet hakkının terki 254

G. Mahkeme kararıyla iradî mecra hakkının sona ermesi 254

H. Yararın kalmaması ya da azalması hâlinde yüklü taşınmaz malikinin mecra hakkının terkinini talep hakkı 255

III. İradî Mecra Hakkının Sona Ermesinin Sonuçları 256

SONUÇ 257

KAYNAKÇA 263

ÖZGEÇMİŞ 273

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısalmalar	Açıklamalar
AG	Alçak Gerilim
Art.	Artikel
ASB	Amtliches stenographisches Bülletin
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	bent
bkz.	bakınız
Bd.	Band
BBI	Das Bundesblatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
c.	cümle
C.	Cilt
DGPK	4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu
dn.	dipnot
DSİ	Devlet Su İşleri
E.	Esas
EHK	5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu
eMK	743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
EntG.	Bundesgesetz über die Enteignung
EPBSY	Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliği
GBV	Grundbuchverordnung
GHY	Sabit ve Mobil Haberleşme Altyapısı veya Şebekelerinde Kullanılan Her Türlü Kablo ve Benzeri Gerecin Taşınmazlardan Geçirilmesine İlişkin Yönetmelik
HD	Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Kısaltmalar	Açıklamalar
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
Karş.	karşılaştırınız
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KİBB	Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
KİSHK	7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun
KİT	Kamu İktisadi Teşebbüsü
KK	2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu
KMK	634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
Komm.	Kommentare
KTK	2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
LHB	Legal Hukuk Bilgi Bankası
m.	madde
N.	Nummer
NK	1512 sayılı Noterlik Kanunu
NR	Nationalrat
OG	Orta Gerilim
OR	İsviçre Borçlar Kanunu
PK	6326 sayılı Petrol Kanunu
PPK	5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu
PVC	Polivinil klorür
S.	Seite
SB	Schweizerisches Bundesgericht
SK	831sayılı Sular Hakkında Kanun
SR	Ständerat
sZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TEDAŞ	Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TK	2644 sayılı Tapu Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medenî Kanunu

Kısaltmalar	Açıklamalar
TPK	6491 sayılı Türk Petrol Kanunu
TSBK	Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu
TST	Tapu Sicil Tüzüğü
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
Y.	Yargıtay
YEKK	5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunu
YSHK	167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun
ZGB	Schweizerische Zivilgesetzbuch
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Deutsche Zivilprozessordnung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

GİRİŞ

Konunun Önemi ve Sınırlandırılması

Mecra hakkının iradî ve zorunlu irtifak şeklinde kurulması 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda öngörülmüş olmasına rağmen bu irtifak hakkının içeriği yeterince belirlenmemiştir. TMK m. 727'de mecra hakkının hak sahibine sağladığı yetkiler genel hatlarıyla ifade edilmiş ve dışarıdan görülebilir mecraların konu olduğu irtifak hakkının kurulmasında tesislerin inşa edilmesi yeterli görülmüştür. Çalışmamızda mecra hakkının hukukî niteliğinin belirlenmesi yapılmaya çalışılacaktır. Özellikle mecra hakkıyla benzer nitelikte olan üst hakkı, geçit hakkı ve kaynak hakkıyla karşılaştırmalar yapılarak bu haklarla mecra hakkının farkları tespit edilecektir. Yapılan araştırmalar neticesinde mecra hakkının hukukî niteliğinin belirlenmesi daha da kolaylaşacaktır. Doktrin ve uygulamada; mecra hakkının üst hakkı, kaynak hakkı ve geçit hakkıyla karıştırıldığı görülmektedir.

Türk Medenî Kanunu'nun İsviçre'den iktibas edilmiş olması, medeni hukuk alanında akademik çalışma yapan araştırmacıların başarılı eserler ortaya koyabilmeleri için İsviçre hukukundaki kaynakları da incelemelerini zorunlu kılmaktadır. Türk Medenî Kanunu'nun mehaz kanunu olan İsviçre Medenî Kanunu'nda m. 676, 691, 692 ve 693'te mecra hakkına ilişkin doğrudan düzenlemeler yer almaktadır. İsviçre hukukunda da mecra hakkının hukukî niteliğiyle ilgili tartışmalar devam etmektedir.

Gelişen teknolojiyle birlikte yeni mecra türlerinin de taşınmazdan geçirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Yalnızca su, elektrik ve doğalgaz değil, bunların yanı sıra telekomünikasyon hatlarının geçirilmesi için de mecra hakkından faydalanmak mümkündür. Bu kapsamda 05.11.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nda yer alan geçiş hakkının da bir terminoloji sorunu oluşturduğunu belirtmekte fayda vardır. Elektrik Haberleşme Kanunu'nda ifade edilen "*geçiş hakkı*" kavramının da bir mecra hakkı olduğu açıklanacaktır. Türk Medenî Kanunu'nun mecra hakkına ve irtifak hakkına ilişkin düzenlemeleri de dikkate alınarak mecra hakkının tanımı bu düzenlemelere uygun şekilde yapılacaktır. Çalışmamızda özellikle son on yılda mecra hakkıyla ilgili Yargıtay kararlarına yer verilecektir. Ayrıca 1 Ocak 2012 tarihinde İsviçre'de gerçekleşen eşya hukuku revizyonu da çalışmamıza ışık tutacak ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına çalışmamızda yer verilecektir.

Çalışmamızda mecra hakkının tür, kapsam ve içeriği bakımından Türk Medenî Kanunu'nda yer alan hangi düzenlemelerin uygulanması gerektiği çözümlenmeye çalışılacaktır. Bu bağlamda irtifak hakkı ve sınırlı aynî haklara ilişkin genel bilgilere çalışmamızda yer verilmeyecektir. Ancak üst hakkı, geçit hakkı ve kaynak hakkıyla genel bir karşılaştırma yapılacaktır.

Konunun Sunuluşu

"*Mecra Hakkı*" başlıklı çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde mecra hakkıyla ilgili genel bilgiler, ikinci bölümde zorunlu mecra hakkı ve üçüncü bölümde iradî mecra hakkı konularına yer verilecektir. Zorunlu mecra hakkının iradî mecra hakkından önce incelenmesinin sebebi; zorunlu mecra hakkında mecraların yer değişikliğine ilişkin düzenlemenin iradî mecra hakkı için de uygulanmasıdır. Tekrardan kaçınmak adına iradî mecra hakkı incelenirken, gerekli görülen hâllerde, zorunlu mecra hakkına atıf yapılacaktır.

Birinci bölümde öncelikle mecra ve işletme kavramları açıklanacaktır. Türk Medenî Kanunu, Türk Kanunu Medenîsi ve İsviçre Medenî Kanunu'nun mecra hakkıyla ilgili düzenlemelerine yer verilecektir. Türk Medenî Kanunuyla getirilen hükümlerin anlaşılması açısından bu incelemelerin yapılması gerekmektedir. Mecraların türü ve hangi tür mecraların mecra hakkına konu olduğu tespit edilecektir. Mecra hakkının tanımı yapıldıktan sonra irtifak hakkı türü tespit edilecektir. Mecra hakkının hukukî niteliğinin daha kolay tespit edilebilmesi açısından benzer nitelikte olan irtifak haklarıyla karşılaştırma yapılacaktır. Mecra hakkının sağladığı menfaatin ayırt edilmesi ve mecraların mülkiyetinin irtifak hakkı sahibine ait olmasının şartları yine birinci bölümde ele alınan konulardandır. Mecra geçirilmesi yöntemleri genel hatlarıyla incelenecek ve idarî işlemle mecra geçirilmesi meselesine ilgili kamu hukuku kuralları çerçevesinde bakış sunulacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde zorunlu mecra hakkı incelenecektir. Mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün Kanundan doğan taşınmaz mülkiyeti kısıtlamalarından hangi kapsamda olduğunun tespiti yapılacaktır. Hak talebinde bulunan kişinin talep yetkisinin türünü de bu tespit belirleyecektir. Mevcut mecraların zorunlu mecra hakkında birlikte kullanımının mümkün olup olmadığı da çalışmamızın ikinci bölümünde incelenecek bir sorundur. Yalnızca taşınmaz lehine kurulabilen zorunlu mecra hakkında yararlanan ve yüklü taşınmaz tespit edilecek; buna bağlı

olarak da hak sahibi ve mecra geçirilmesine katlanma yükümlüsü belirlenecektir. Zorunlu mecra hakkının amaca uygun kullanımı ve zorunlu mecra hakkının kurulmasının şartları da incelenecektir. Özellikle hakkın kurulması için peşin ödenmesi gereken tazminatın hangi ilkeye dayandığı ayrıntısıyla incelenecektir. Tazminat alacaklısının yalnızca yüklü taşınmaz maliki mi olduğu belirlenecektir. Çalışmamızda zorunlu mecra hakkının kurulması için açılan davanın hangi tür dava olduğuna yönelik Türk ve İsviçre hukukunda ileri sürülen görüşler değerlendirilerek yargılama giderlerinin kim tarafından karşılanması gerektiği de incelenecektir.

Zorunlu mecra hakkında, tarafların hakları ve borçları TMK m. 744vd.'da düzenlenmektedir. Yüklü taşınmaz maliki -tazminat hakkının yanı sıra- menfaatinin korunmasını, arazinin üzerinden geçen mecralarda arazinin uygun bir kısmının satın alınmasını istemek ve özel durumlar haklı gösterdiği takdirde, mecraların yerinin değiştirilmesini talep etmek gibi haklara sahiptir. Öte yandan yararlanan taşınmaz malikinin bakım ve onarım yapma hakkı olduğu gibi bakım ve onarım yapma borcu da mevcuttur.

Yararlanan taşınmaz maliki mecra hakkını, giderleri karşılayarak tapu kütüğüne tescil ettirebileceği TMK m. 744/III'te açıkça ifade edilmiştir. Ancak yüklü taşınmaz malikinin tescil imkânından söz edilmemiştir. Öte yandan aynı düzenlemeyi karşılayan ZGB Art. 691/III'te her iki taşınmaz malikinin de hakkı tescil ettirebileceği açıkça ifade edilmiştir. Zorunlu mecra hakkının tescili meselesi de anılan düzenlemeler dikkate alınarak incelenecektir. İkinci bölümde son olarak mecra hakkının sona ermesi meselesi üzerinde durulacaktır. Zorunlu mecra hakkı terkinle ya da terkin dışı sona erebilir. Hak sona erdikten sonra mecraların mülkiyetinin kime ait olacağı, tazminatın geri ödenip ödenemeyeceği ve yararlanan taşınmaz malikinin eski hâle getirme gibi bir yükümlülüğünün olup olmadığı meselesi çözüme kavuşturulacaktır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümü iradî mecra hakkına ayrılmıştır. "*İradî*" kavramının tercih edilmesinin sebebi, bu tür mecra hakkının kurulmasında yüklü taşınmaz ve/veya yararlanan taşınmaz malikinin iradesinin önem arz etmesidir. İradî mecra hakkı da tescille ya da tescil dışı kazanılabilir. Mecra geçirilmesi için kurulan irtifak hakkının hukukî niteliği ilk bölümde inceleneceği için bu bölümde tekrardan kaçınmak adına ayrıntıya girmeye gerek yoktur. Ancak iradî mecra hakkının kişisel ya da taşınmaz lehine kurulabilmesi ihtimallerinden bu bölümde bahsedilecektir.

Mecraların dışarıdan görülür şekilde taşınmazdan geçirilmesi durumunda irtifak hakkının hukukî sebebi olan sözleşme noterde veya tapuda yapılabilir. Hakkın kuruluş anına göre iradî mecra hakkının tescille ya da tescil dışı kazanım ihtimalleri de incelenecektir. Sözleşmenin hukukî niteliğinin yanı sıra aynî, nisbî ve eşyaya bağlı içeriği tespit edilmeye çalışılacaktır. Böylece tarafların hak ve borçlarında sözleşmenin içeriğinin etkisi belirlenecektir. Ayrıca Türk Medenî Kanunu'nda yer alan irtifak hakkına ilişkin hangi hükümlerin irtifak hakkı ilişkisinde etkili olduğuna yer verilecektir. İrtifak ilişkisinde tarafların hak ve borçları belirlendikten sonra; iradî mecra hakkının sona ermesi konusu incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MECRA HAKKI

§1. MECRA VE İŞLETME KAVRAMLARI

I. Mecranın Tanımı

Mecralara ilişkin Türk Medenî Kanunu (TMK[1]) düzenlemelerine bakıldığında "*su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecralarından*" söz etmekle yetinildiği görülmektedir. Hâl böyle olunca da mecranın tanımı için doktrin ve uygulamadan faydalanmak gerekir[2]. Mecra doktrinde su, gaz, elektrik enerjisi gibi kuvvet ve maddelerin nakil ve dağıtımına yarayan teknik tesisat olarak ifade edilmiştir[3]. Doktrindeki diğer ifadeler de aynı yönde olup tanımlar arasında herhangi bir anlam değişikliğinin varlığı görülmemektedir. Doktrinin mecraları açıklarken, özellikle "*teknik tesisat*" kavramı üzerinde uzlaştığını söylemek mümkündür[4].

Kanun koyucu "*Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin"* (TMK m.727/I) ve *"su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine"* (TMK m. 744/I) ifadeleriyle mecraları sınırlı

---

1 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, RG, T. 8.12.2001, S. 24607.

2 OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe (2020), Eşya Hukuku, İstanbul (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR), 577.

3 GÜRSOY, Kemal T. / EREN, Fikret / CANSEL, Erol (1978). *Türk Eşya Hukuku*, Ankara,(GÜRSOY/EREN/CANSEL), 627; ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret (2012) *Eşya Hukuku,* Ankara (ESENER/GÜVEN), 242; AYİTER, Nuşin (1983). *Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)*, Ankara, 128*;* aynı yönde tanım için bkz. *"mecra kuvvet ve maddelerin nakil ve tevziine yarayan teknik tesisattır.",* TANDOĞAN, Haluk (1952), "Türk hukukunda Mecralar A. Umumiyetle Mecralar"*, AÜHFD*, IX (3-4), 135-165 (TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar)*, 142; "*sıvı gaz veya enerji akımlarını ya da bu gibi akımlarla diğer şeylerin naklini sağlayan tesisata mecra denir.*", TEKİNAY, Selahattin Sulhi (19070) *Eşya Hukuku*, İstanbul (TEKİNAY, *Eşya Hukuku)*, 414; EREN, Fikret (2016). *Mülkiyet Hukuku*, Ankara, (EREN, *Mülkiyet Hukuku*), 367; TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla (1989) *Eşya Hukuku Cilt 1*, İstanbul (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP), 882.

4 KARAHASAN, Mustafa Reşit (2002). *Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku,* Ankara, 884.

sayı ilkesine tâbi tutmamıştır. Su[5], gaz[6], elektrik[7] ve kurutma kanalının mecra sayılması Kanun gereğidir. Benzerlerinden anlaşılması gereken ise akıcı maddeler için kurulan teknik tesisattır[8]. Öğretideki hâkim görüşe göre nitelikleri ne olursa olsun bir takım malların iletilmesine olanak sağlayan her türlü teknik tesisat değil, yalnızca su, gaz, buhar, petrol gibi kaygan ve akıcı maddelerin iletilmesine ilişkin tesisat mecra kavramına dâhildir[9]. Bir akış sağlayarak sıvı, gaz, elektrik gibi maddelerin veya enerjinin nakline yarayan veya naklini düzenleyen tesisler, setler ve hendekler mecra kavramına dâhildir[10]. Bu bağlamda doktrin ve mahkeme içtihatlarında su, gaz, elektrik ve buna benzer akıcı maddelerin taşınması için kurulan teknik tesisat mecra olarak kabul edilmektedir[11]. Örneğin, elektrik sağlayan işletmenin bulunduğu taşınmazda yer almayıp başka taşınmazdan geçen elektrik dağıtım, iletim hatları ve transformatörler gibi teknik tesisat mecradır[12]. Kanaatimizce sayılan teknik tesisata ek olarak telekomünikasyon hizmetlerinin iletimine hizmet eden teknik tesisat da mecra kavramına dâhildir[13].

---

5 İçme suyu ve kullanma suyu için mecra geçirilmesine ihtiyaç duyulabileceği gibi atık suları için de mecra geçirilmesi durumu söz konusu olabilir. Atık suları için kanalizasyon sistemi denilen teknik tesisat kullanılmaktadır. Kanalizasyon sistemi de akışkan sıvıların taşındığı bir teknik tesisattır: SAYMEN, , Ferit H. /ELBİR, Halid K. (1954), Türk Eşya Hukuku (Aynî haklar), İstanbul, 356.

6 Gaz mecraları, gazın dağıtımını ve teminini sağlayan teknik tesisattır. Günümüzde gazlar metal ya da plastik maddeden yapılan borular vasıtasıyla taşınmaktadır. Gaz mecralarına yalnızca doğalgaz boruları değil, aynı zamanda boru hattının bağlı bulunduğu gaz kuyularını, depolarını ve istasyonlarını, iki istasyon arasındaki bağlantılar gibi gazın iletimini sağlayan diğer tesisat da dâhildir: SCHATZMANN, Samuel (1986). *Das nachbarrechtliche Durchleitungsrecht nach schweizerischem Privatrecht*, Basel, 34.

7 Elektrik enerjisinin iletilmesine ve dağıtımına yarayan kablo, tel, direk, pilon, direk istinatgâhları, sigorta koruyucu tesisatı, transfarmatörler, tevzi kutuları, bir duvar veya damdaki istinat noktaları gibi teknik tesisat elektrik mecralarını oluşturur: SAYMEN/ELBİR, 356.

8 EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 367. Mecra tesisinin sadece akıcı maddelere hasredilmesinin doğru olmadığını ileri süren görüş için bkz: TEKİNAY, S. S. (1988) *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri,* İstanbul (TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri)*, 88 dn. 3. Ancak akıcı şeyler mecranın konusu olur. Su, gaz, elektrik ve benzeri gibi maddeler akışkan özelliğe sahiptir. Söz konusu maddeler boru, kanal ya da enerji nakline yarayan kablolarla bir yerden başka yere taşınırlar. Geçit hakkında ise insan, hayvan ya da araç geçişi söz konusudur: Kılıçoğlu da "*mecra geçiş ya da geçiş tesisi*" kavramlarını kullanmış olmakla birlikte geçit hakkıyla mecra hakkının birbiriyle karıştırılmaması gerektiğini belirtmiştir: KILIÇOĞLU, Ahmet M. (2021). *Eşya* Hukuku, Ankara (KILIÇOĞLU, *Eşya*), 392.

9 ESENER/GÜVEN, 258; TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 88; KARAHASAN, 885.

10 BUCHLER, Andrea/ Dominique Jakob /Ruth Arnet (2017). ZGB : Kurzkommentar. Basel (Büchler, *Kurzkommentar*), ZGB Art. 676 N. 3; TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 88; tesisat niteliğinde olmayan yapılar ise mecra kavramına dâhil değildir: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 884.

11 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 577.

12 ESENER/GÜVEN, 242.

13 Aynı yönde KILIÇOĞLU, *Eşya,* 420.

İsviçre hukukunda da TMK m. 727 (Art. 676)'ye göre mecralar; katı, sıvı veya gaz hâlindeki maddelerin (örneğin; kuvars, petrol ya da doğalgaz vb.), enerjinin (elektrik, ısı vb.)[14] ve veri, sinyal gibi bunlara benzer diğer unsurların nakline yarayan teknik tesisat olarak ifade edilmiştir. Buna göre belirleyici olan temel unsur transit (nakil-taşıma) fonksiyonudur[15]. Bu nedenle öncelikli olarak transit fonksiyon amacına hizmet etmeyen teknik tesisat TMK m. 727 bağlamında mecra kavramının içerisinde değildir[16]. Bir teknik tesisatın mecra kavramına dâhil olup olmadığı yerine getirdiği fonksiyona göre belirlenir. Elektriğin taşındığı bir mecra düşünüldüğünde mecra kavramı yalnızca kabloları değil, elektriğin iletim ve dağıtımını gerçekleştiren tüm teknik tesisatı kapsar[17]. ZGB Art. 676/I'e göre mecralar bir işletmeden çıkmalı ya da bir işletmeye yönlendirilmiş olmalıdır. Nitekim ZGB Art. 676/I'de "*bağlantı ve boşaltma mecraları*" (tedarik ve tasfiye) şeklinde yeni bir ifade yer almaktadır[18]. Ancak getirilen bu yeni düzenlemenin önceki düzenlemeden farklı bir hüküm içermediği İsviçre doktrininde de kabul edilmektedir[19]. Bugün Türk ve İsviçre doktrininde TMK m. 727 anlamındaki mecraların transit mecra olduğu ve bir işletme yoksa bu hükmün uygulanmaması gerektiği görüşü hâkimdir[20].

Bir mecra hattı genellikle çok sayıda taşınmazdan geçer. Münferit bir irtifak hakkı ise yalnızca yüklü taşınmazın sınırları içerisinde etkilidir. Bu bağlamda bir mecra hattı birden fazla taşınmazdan geçse de irtifak hakkıyla yüklü taşınmazın sınırları içerisinde mecra hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurduğuna dikkat etmek gerekir[21].

---

14 REY/STREBEL, Basler Komm., Art. 676 ZGB, N. 13; "*Komşu taşınmazda yer alan petrol tankları ZGB Art. 676/I (TMK m. 727/I) anlamında mecra değildir*.", BGE 97 III 89.

15 HURLIMANN-KAUP, Bettina "Leitungsdienstbarkeiten im Sinn von Art. 676 ZGB / I. - IV.", *LBR - Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 115*, Dienstbarkeiten Referate der Luzerner Weiterbildungsveranstaltung vom 13. September 2016, 2017, 55-76 (HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*), s. 63. Bkz. ZGB Art. 676 Abs. 1 ZGB: "*Leitungen zur Versorgung und Entsorgung*".

16 MEIER-HAYOZ, Art. 676 ZGB N. 8; BGE 97 II 326.

17 Dirençler (isolator), dağıtım kutusu, direkler buna örnek verilebilir: MEIER-HAYOZ, Art. 676 ZGB, N. 9; ROMER, Erhard (1946). Die Behandlung der Leitungen nach schweizerischem Zivilrecht : (ZGB Art. 676, 690, insbes. Abs. 1, 691/3)." Zeitschrift für schweizerisches Recht ", 71.

18 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 577.

19 HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 676 N. 18.

20 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 578; MEIER-HAYOZ, Art. 676 ZGB, N. 16.

21 HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 63.

Teleferik ve dekovil gibi hatlar ise, mecra kavramına dâhil edilmemektedir[22]. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi teleferik ve dekovil hatlarını mecra tesisatı olarak kabul etmemiştir[23]. Teleferik ve dekovil hatları insan ya da eşya taşınmasına yarayan ulaşım araçlarıdır[24]. Ulaşım araçları için geçit hakkından faydalanma imkânı vardır. Geçit hakkının niteliklerine daha uygun olan teleferik ve dekovil hatları için mecra hakkına ilişkin hükümlerinin uygulanmaması daha yerinde bir yaklaşımdır. Doktrinde imkân ölçüsünde mecra hakkının hükümlerinin teleferik ve dekovil hatları için uygulanabileceği[25] ifade edilse de kanaatimizce böyle bir uygulamaya ihtiyaç yoktur[26].

Türk Kanunu Medenîsi döneminde kurutma ve sulama için yapılan bentler ve su kemerlerinin de mecra kavramına içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği doktrin ve uygulamada tartışmalıydı[27]. Yargıtayın bir kararında tarlanın sulanmasına mahsus olan arka şümulünün TMK m. 727 bağlamında mecra olmadığı sonucuna varmıştır[28]. Önceki Kanunî düzenlemeyle de bir karşılaştırma yapmak yerinde olur. Türk Kanunu Medenîsi (eMK) m. 653/I'e göre "*Elektrik, gaz, su gibi şeylerin mecraları hangi arz için tesis olunmuşlar ise onun haricinde bulunmuş olsa bile hilafına bir hüküm olmadıkça onlar hangi sınai teşebbüsün eseri iseler onun teferruatı ve sahibinin mülkü nazariyle bakılır"* Eski Kanunî düzenleme incelendiğinde *"hangi sınaî teşebbüsün eseri ise"* ifadesi birtakım tereddütlere yol açabilmekteydi. TMK m. 727/I'de aynı ifadeye yer verilmemiştir. Bu bağlamda teknik tesisatın mecra

---

22 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 578; TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar*, 145; ESENER/GÜVEN, 230; AYİTER, 140; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 368; SİRMEN, Lâle (2020) *Eşya Hukuku*, Ankara, 429; FEYZİOĞLU, Feyzi N./ DOĞANAY, Ümit/ AYBAY, Aydın (1968). Eşya Hukuku Dersleri. İstanbul (FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY), 141; AKÇAAL, Mehmet (2021). *Eşya Hukuku.* Ankara, 496.

23 BGE 71 II 83. Teleferiğin de mecra kavramına dâhil olduğunu savunan görüş için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 884.

24 Teleferik, Fransızca "*teleferique*" kelimesinden dilimize geçmiştir: *"birbirinden uzak iki yüksek yer arasında, havada gerilmiş bir veya birkaç çelik halat üzerinde kayarak hareket eden taşıt"*, www.tdk.gov.tr.; Dekovil, Fransızca "*decauville*" kelimesinden dilimize geçmiştir: *"Ray aralığı 60 santimetre veya daha az olan, araçları buhar, hayvan veye insan gücüyle yürütülen küçük demiryolu",* www.tdk.gov.tr. Teleferik ve dekovil hatlarının tanımlarına bakıldığında ulaşım araçları olduğu açıktır.

25 KARAHASAN, 884; TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar*, 145; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 676 N. 10; HAAB, ZGB Art. 676, N. 1; ROMER, Erhard. "Die Behandlung der Leitungen nach schweizerischem Zivilrecht", *ZGB Art. 676, 690, insbes. Abs. 1, 691/3). Zeitschrift für schweizerisches Recht* 1946, 69; AKİPEK/AKINTÜRK, 541.

26 Aynı yönde AKİPEK, 200.

27 *"Kurutma kanalı ve benzerleri"* ifadesi Türk Medenî Kanunu'nda yer aldığı için, bu tartışmanın artık yerinde olmadığı açıktır.

28 Y. 14. HD. 14.11.1967 T. , 5685 E. , 5213 K.; KARAHASAN, 884.

kavramına dâhil edilebilmesi için sınaî teşebbüsün eseri olması şartını[29] aramaya lüzum yoktur. Mecra tesisatı işletmeden çıkan ya da işletmeye giren bir teknik tesisat olabilir. Başka bir anlatımla, mecra tesislerinin işletmenin eklentisi olması için işletmenin eseri olan bir teknik tesisat olma şartı aranmamalıdır[30].

Kanun koyucu mecra türlerini sınırlı sayı ilkesine tâbi tutmamıştır. Ancak doktrinde genel kabul göre görüş uyarınca sadece akışkan madde ve enerjiler mecra hakkının konusunu oluşturabilir. Zira su, gaz ve elektrik gibi şeyler akıcı niteliği haizdir. Bu bağlamda taşınan madde akıcı nitelikte ise, mecra hakkının kurulabilmesi mümkündür. Kanaatimizce bu görüş yerinde olmakla beraber taşınan maddenin yanı sıra taşımada kullanılan teknik tesisat da önem arz etmektedir. Taşınan maddenin akıcı nitelikte olması tek başına mecra hakkından bahsetmek için yeterli değildir. Kullanılan teknik tesisatın da mecra hakkının kapsamına uygun olması gerekir. TMK m. 727'de su, gaz, elektrik ve benzerleri denilmekle beraber TMK m. 744'te bunları taşıyan boru, iletim hatları, su yolu, kurutma kanallarına dikkat çekilmektedir. Taşınan madde ve enerjinin yanı sıra bunların taşımasına yarayan teknik tesisat da mecra hakkının niteliği bakımından önem arz etmektedir[31]. Nitekim borularla, tahta ya da demir yataklarla; sebze, meyve, saman, kum, çakıl gibi maddelerin taşınması için kurulan irtifak hakkı da Mecra Hakkı ve taşımada kullanılan teknik tesisat da mecra tesisatı olarak kabul edilmektedir. O hâlde taşınan madde ve enerjinin akışkan olmasının yanı sıra bir tesisata mecra tesisatı denilebilmesi için boru, hat ya da kablo gibi bir teknik yapının olması da gereklidir. Telefon kabloları ve internet ağının tüketiciye ulaştırılması için kullanılan kablolar gibi elektronik haberleşmenin kurulmasını sağlayan hatlar da mecra tesisatı olarak kabul görmektedir[32]. Netice itibariyle Kanunda elektronik

---

29 Türk Kanunu Medenisi döneminde de aynı ifadeden Kanun koyucunun, mecraların sınaî teşebbüsün eseri olması şartından kastının ekonomik amaca hizmet etmesi gerekliliği yönünde iradesi olduğunun anlaşılması gerektiği ifade edilmekteydi.

30 Elektrik, su ve gaz gibi madde ve enerjilerin hem alıcıları hem de tedarikçileri bu haktan faydalanabilir: HAAB, ZGB Art. 691-693, N. 3.

31 ZGB Art. 691 yeni düzenlemede "*die Durchletiung von Röhren und Leitungen*" ifadesi kullanılmıştır. Böylece taşınanan madde ve enerjiden çok taşımada kullanılan teknik tesisata işaret edilmektedir. Ancak burada bir çekince söz konusu olabilir. Zira her türlü maddenin Zorunlu Mecra Hakkının kapsamına alınması gibi bir durum ortaya çıkabilir. TMK m. 727'yi karşılayan hükümde ZGB Art. 676: salt "*Leitungen*" ifadesi yer almaktadır. Burada sözleşme özgürlüğü söz konusu olduğu için taşınmaz malikinin iradesi dikkate alınacaktır. TMK m. 744'te ise yüklü taşınmaz malikinin iradesi aranmamaktadır. Mülkiyet hakkına Kanundan kaynaklı getirilen bir sınırlama söz konusudur. Her türlü hattın geçirilmesi için bir "*zorunluluk*" getirilmesi doğru bir yaklaşım olmaz. Hangi mecraların komşuluk hukukundan doğan Zorunlu Mecra Hakkı kapsamında olduğunu daha sonra açıklayacağız. Bkz: Bölüm II Komşuluk Hukukundan Doğan Zorunlu Mecra Hakkı.

32 Aynı yönde KILIÇOĞLU, *Eşya,* 420.

haberleşme ağı sayılmış olmasa da elektronik haberleşme hattının niteliğinin mecra tesisatına uygun olduğu kabul edilmelidir. Elektronik haberleşme ağının içeriğini de "*akışkan niteliğe sahip bir ma*dde" olarak tanımlanamaz; fakat elektronik haberleşme ağının iletimini ve dağıtımını sağlayan yapıların elektrik kablosu gibi tipik bir mecra tesisatı olduğu açıkça söylenebilir.

Taşınmaz üzerinde yapılan yapılar kural olarak bulunduğu taşınmazın bütünleyici parçası olur. Yapı, ekonomik ihtiyaçlara ya da insanların oturmasına tahsis edilen ve bir taşınmaz üzerinde kalıcı olmak amacıyla yapılan etrafı çevrili ve üstü kapalı olan nesnedir[33]. Taşınmazın altında veya üzerinde kurulan mecra tesisi de yapı özelliğine sahip olabilir. Mecra tesisinin yapı özelliği göstermesi ve kurulduğu taşınmazın ihtiyacını karşılaması durumunda mecralar kural olarak taşınmazın bütünleyici parçası olur (TMK m. 718/II). Ancak özellikle sıvı, gaz veya enerji akımları ile ilgili faaliyet gösteren işletmelerin mecra tesisleri üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmaları noktasında kaygıları bulunmaktadır[34]. TMK m. 727/I'deki şartlar gerçekleştiği takdirde mecralar taşınmaz mülkiyetinin bütünleyici parçasının istisnası olur ve bulunduğu taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dâhil olmaz[35].

Mecra tesislerinin bütünleyici parçanın istisnası teşkil edebilmesi için üç şartın gerçekleşmiş olması gerekir[36]. Birinci şart, mecra tesisi bir işletme sahibine ait olmalı ve onun taşınmazından çıkarak başkasının taşınmazından geçmelidir. İkinci şart ise; mecra geçirilmesi yetkisi, ya taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş sözleşme ya da komşuluk hükümlerine göre elde edilmiş bir irtifak hakkından doğmalıdır. Üçüncü şart ise taraflar arasındaki sözleşmede mecraların mülkiyetinin işletme malikine ait olmadığına ilişkin bir hükmün bulunmamasıdır. Bahsi geçen şartlar gerçekleştiği takdirde bir taşınmazdan geçirilen mecra tesisi, taşınmaz mülkiyetinin bütünleyici parçasının istisnasını oluşturur[37]. Böylece işletme maliki kurduğu mecraları teşebbüsle

---

33 ESENER/GÜVEN, 798. Bunların dışında, değirmen, köprü, duvar gibi temelli olarak taşınmaza bağlanan nesneler de birer yapıdır: SAYMEN, / ELBİR, 585. Taşınır niteliğe haiz yapılar ise bahsimizin dışındadır.

34 GÖKTÜRK, Hüseyin Avni (1949) *Türk Medeni Hukuku Dördüncü Kitap Aynî haklar*, Ankara, 896.

35 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 577; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 883.

36 AYİTER, 128.

37 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 883. "*Söz konusu şartlar gerçekleşmediği takdirde, haksız inşaata ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir*.", AYİTER, 128. *"Bunlardan birincisi, TMK'nin 727. maddesi hükmünden yararlanmak suretiyle o taşınmaz maliki ile anlaşarak "rızai mecra hakkı tesis edebilme" yoludur; diğeri ise, anlaşma olanağının sağlanamaması hâlinde, MK'nın 744. maddesinde düzenlenen "zorunlu mecra hakkı tesisi" için*

birlikte tasarruf yetkisine sahip olur. Örneğin; işletme maliki teşebbüsüyle birlikte mecraların üzerinde de rehin hakkı kurabilir[38].

II. İşletme Kavramı

Türk Medenî Kanunu döneminde mecra hakkına ilişkin düzenlemelerde değişiklikler söz konusudur. TMK m. 727/I'i karşılayan eMK m. 653/I'de "i*şletme*" kavramı yerine "*sınai teşebbüs*" kavramı kullanılmıştır. Ancak aynı düzenlemeyi karşılayan ZGB Art. 676/I'in Almanca metninde "*Werk*" kavramı kullanılmaktadır[39]. Yeni getirilen düzenlemenin mehaz Kanun hükmüne daha yakın olduğunu savunmak mümkündür. Çünkü sınaî teşebbüs kavramı işletme kavramına göre daha dar bir kavramdır. Türk Kanunu Medenîsi döneminde haklı olarak mecralar bir sınai teşebbüsün eseri olmadığı takdirde eklenti ve mülkiyet karinelerininin uygulanmayacağı savunulmuştur[40]. Türk Medenî Kanunu döneminde ise mehaz kanuna uygun olan yeni düzenlemeye göre mecraların bir sınaî teşebbüsün eseri olması şartı aranmamaktadır. Sınaî teşebbüs için endüstriyel bir yapıya sahip olma şartı aranırken, işletme için böyle bir şart aranmamalıdır.

İşletme üzerindeki hukukî işlemlerin mecraları da kapsadığı düşünüldüğünde işletme, eşya hukuku boyutuyla ele alınmalıdır. TMK m. 727'de yer alan "*işletme*" kavramından Ticaret Hukukundaki "*ticari işletme*" kavramı anlaşılmamalıdır[41]. İşletmenin mülkiyet hakkının devri veya işletme üzerinde ipotek hakkı kurulması mecraları da kapsar. Su, elektrik, petrol, doğalgaz gibi maddelerin sağlanması ve taşınması faaliyetini genellikle ticarî işletmelerin üstlendiği söylenebilir. Ancak herhangi bir ticarî işletmeye ait olmadan da transit mecradan söz edebilmek mümkündür. Kanaatimizce Türk Medenî Kanunu'ndaki işletme kavramından Eşya

---

dava yoluna başvurabilmesi hâlidir. Görülüyor ki, bu tür irtifak hakkının kurulmasını sağlayan neden sadece anlaşma değildir. Bir mahkeme kararıyla da irtifak hakkı kurulabilir. Öte yandan, az yukarıda sözü edilen Özel Hukuk kurallarından başka, kamu hukukuna ilişkin tasarruf ve kurallar da mecra geçirilmesine esas teşkil edebilir. Bilindiği üzere, MK'nın 727. maddesi de, 726. madde gibi, "yapıların, üzerinde bulunduğu taşınmazların mütemmim cüz'ü olduğu" yolundaki aynı Yasa'nın 684 ve 718. maddeleri ile konulmuş bulunan genel kuralın bir istisnasıdır ve mecraların geçtiği taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurulma yoluyla bu mecraların, üzerinde bulunduğu taşınmazların mülkiyetine girmemesi sağlanmıştır."; Y. 14. HD, 17.11.2006 T. , 2006/10869 E. , 2006/13321 K. , KİBB.

38 GÖKTÜRK, 896.

39 "*Werk*" kavramı işletme kavramını karşılamaktadır. Ayrıca bkz. "*Werk*" kavramı sınaî faaliyette bulunmayan teşebbüsleri de kapsamaktadır: ÖZAKMAN, Cumhur (1978) Türk hukukunda Mecra İrtifakları, İstanbul, 236.

40 ÖZAKMAN, 235.

41 ERTAŞ, Şeref (2012). *Eşya Hukuku*, İzmir, 370. Aynı yönde ÖZAKMAN, 237.

hukuku anlamında bir işletmenin varlığı aranmalıdır. Örneğin, A'nın tarımsal işletmesinin su borusu geçirme ihtiyacı vardır. A mecra geçirilmesi ihtiyacını S taşınmazından sağlaması mümkündür. Ancak A'nın taşınmazı ile S'nin taşınmazı arasında Y taşınmazı vardır. A ile Y ve S taşınmaz malikleri aralarında anlaşır ve A'nın ihtiyacı için gerekli taşınmazlarda mecra hakkı kurarlar. Bu durumda Y taşınmazından geçen mecra tesisi transit mecraya örnektir. Zira Y taşınmazı sadece bir güzergâh olarak kullanılmaktadır. S taşınmazının maliki herhangi bir ticarî işletme kurmak zorunda değildir.

Mecraların beslediği ya da dağıtıma çıktığı işletmeden söz edebilmek için taşınmaz niteliğindeki bir yapının varlığı şarttır. Yapı aynı zamanda işletme sahibine ait olmalıdır. Bir işletmenin varlığından söz edebilmek için bir nisbî hakka dayanarak bina üzerinde hâkimiyet kurmuş olmak, yeterli değildir[42].

İşletme ZGB Art. 655 (TMK m. 704) anlamında bir taşınmaz olmak zorunda değildir[43]. Ancak bir yapı kural olarak bağlı bulunduğu taşınmazın bütünleyici parçasıdır. Bir yapı üst hakkına dayanarak inşa edilmişse, bulunduğu taşınmazın bütünleyici parçası değildir. Bağımsız ve sürekli hak niteliğindeki bir üst hakkı tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. Bu durumda bina taşınmaz niteliğindeki üst hakkının bütünleyici parçasıdır. Bununla birlikte bir işletmenin ZGB Art. 655 (TMK m. 704) anlamındaki bir taşınmazın bütünleyici parçası olmasına gerek yoktur. Bir işletme, bağımsız ve sürekli hak niteliğinde olmayan veya bu koşulların sağlandığı ancak tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmemiş olan üst hakkına dayanarak inşa edilmiş bir bina da olabilir.

İşletme kavramı geniş yorumlanmalıdır[44]. İşletme kavramı sadece ana işletmeleri ve üretim işletmelerini değil aynı zamanda yardımcı tesisleri de kapsar[45]. Örneğin trafo istasyonları, su depoları ve pompa istasyonları da birer işletmedir.

---

42 HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 64.

43 HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 64.

44 İşletme kavramının Türk Kanunu Medenîsi döneminde de dar yorumlanarak yalnızca sınaî teşebbüslere hasredilmesi doğru görülmemiştir: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 886.

45 BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 676 N. 4; GEISER, ZGB Art. 676 N. 1.

III. Mecra Türleri

A. Mecraların mülkiyetine göre

1. Bağımlı (Bütünleyici) mecralar

Mecra tesisatı genellikle yapı niteliğine sahiptir. Bir arazinin altında ya da üstünde inşa edilen yapılar kural olarak arazinin bütünleyici parçasıdır. Bir taşınmazdan geçirilen mecra tesisatı başka bir taşınmaza hizmet ediyorsa bütünleyici parçanın istisnası söz konusu olur. Ancak mecra tesisatı kurulduğu araziye hizmet ediyorsa, kurulduğu arazinin bütünleyici parçasıdır ve bütünleyici parçanın istisnasından söz edilmez[46]. Mecra tesislerinin mülkiyeti kurulduğu arazinin mülkiyetine bağlı olmasına göre bu tür mecralara bağımlı mecralar[47] denilmektedir. Üzerinde bağımlı mecra bulunan bir taşınmazın mülkiyetini devralan kişi, mecra tesislerinin mülkiyetini de kazanmış olur[48].

Bağımlı mecralarda bulunduğu taşınmazın bütünleyici parçası olması kuralı geçerli olmaya devam eder[49] (TMK m. 684). Ana tesisattan çıkıp başkasının taşınmazına giren mecra tesisatı, sadece girdikleri taşınmazın hizmetine tahsis edilmişse bu tür tesisat bağımlı mecradır[50]. Örneğin, doğalgaz sağlayıcısı D firmasından M isimli bir şahıs doğalgaz ihtiyacı için talepte bulunmuştur. Doğalgaz için gerekli tesisat mecra hakkına dayanarak kurulmuştur. D firmasının doğalgaz taşımak için kurduğu teknik tesisat ana tesisat ve M'ye özel tesisat olmak üzere iki kısımdır. Geçerli bir irtifak hakkına dayanarak kurulan ve başka taşınmazlardan geçen ana tesisat D firmasının mülkiyetindedir. Ancak ana tesisattan ayrılan ve ayrıldığı

---

46 EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 368. Bir taşınmazın içerisinde bu taşınmaza elektrik, su ya da doğalgaz sağlayan teknik tesisat içinden geçtiği taşınmazın bütünleyici parçasıdır: AKİPEK, 200; SURLU, Mehmet Handan/ÖZTÜRK, Gülay (2005), *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, Ankara, 72; SAYMEN, /ELBİR, 356.

47 Türk hukukunda bu kavram yerine "*dâhili tesisat*" kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 578; ERMAN, Hasan (2016). *Eşya Hukuku Dersleri,* İstanbul, 110; ESENER/GÜVEN, s. 259. İsviçre hukukunda "*bağımlı mecra*" kavramı yerine "*Hausleitungen*" (ev mecraları) kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. ROMER, 71; MEIER-HAYOZ, Berner Komm., ZGB Art. 676, N. 27; REY/STREBEL, Basler Komm., ZGB Art. 676, N. 15; HURLIMANN-KAUP, Bettina "Leitungsdienstbarkeiten im Sinn von Art. 676 ZGB / V. - VII.", *LBR - Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 115*, Dienstbarkeiten Referate der Luzerner Weiterbildungsveranstaltung vom 13. September 2016, 2017, 77-92 (HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten V-VII*), 80. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu tür mecralar bulundukları taşınmaz mülkiyetinin maddi kapsamında yer almaktadır.

48 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 590; AYAN, 118.

49 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 578; HAAB, ZGB Art. 676, N. 7.

50 SAYMEN/ELBİR, 356; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 886.

kısımdan itibaren bağlı bulunduğu M'nin taşınmaza hizmet götüren teknik tesisat, M'nin taşınmazının mülkiyetine tâbidir. M'nin arazisindeki söz konusu doğalgaz boru hattı arza tâbidir ve M'nin arazisinin bütünleyici parçasıdır.

2. Bağımsız (Transit) mecralar

Mecra tesisatı bazı hâllerde altından ya da üzerinden geçtiği taşınmazın ihtiyaçlarına hizmet etmez[51]. Bu tür teknik tesisat genellikle bir işletmeye hizmet etmektedir ve geçtiği taşınmazı yalnızca bir güzergâh olarak kullanmaktadır. Mecraların mülkiyeti, güzergâh olarak kullanılan taşınmazın mülkiyetinden bağımsızdır. İçinden geçtiği taşınmaza hizmet etmeyen[52] ve onu yalnızca bir güzergâh olarak kullanan mecralara (transit) mecra denir[53]. Bu tür mecralar nakil ve dağıtma işlevi görürler[54]. TMK m. 727 madde, enerji ve verilerin[55] taşınmasına hizmet eden, uzun mesafelerden ve birçok taşınmazdan düzenli olarak geçen transit mecralara yönelik düzenleme içermektedir. Transit mecralar TMK m. 727'deki şartları sağlamakla birlikte, geçtiği arazinin mülkiyetine tâbi olmadığından bütünleyici parça kuralının istisnasını oluşturur[56].

B. Mecraların dışarıdan görülebilir olmasına göre

1. Dışarıdan görülebilir olan mecralar

Mecra irtifakı, mecra dışarıdan görülmüyorsa tapu kütüğüne tescille, dışarıdan görülüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar[57](TMK m. 727/III). Aynı hükmü karşılayan eMK m. 653, TMK m. 727'den farklılıklar ihtiva etmekte ve *"Eğer mecra açıkta değilse irtifak hakkı, tapu siciline*

---

51 EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 368.

52 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 578; AKÇAAL, 470.

53 İsviçre hukukunda da "*Transitleitungen*" (transit mecra) kavramı kullanılmaktadır: Bkz. SOMMER, Monika (2009). *Nachbarrecht,* Zurich, 141; HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten V-VII*, 82.

54 AKİPEK, 200; SAYMEN/ELBİR, 356.

55 İnternet gibi haberleşme hizmeti gören teknik tesisat veri aktarımı sağlamaktadır. TMK m. 727 ve 744'te ifade edilmese de elektronik haberleşmeyi sağlayan bu verilerin nakline hizmet eden teknik tesisat da mecra kavramına dâhildir. Çünkü Kanun koyucu mecraları tahdidî olarak belirtmemiştir.

56 EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 368. AYAN da bütünleyici parçanın istisnasından söz edebilmek için işletmeden çıkıp ona hizmet etmesi gerekir görüşünü savunmaktadır: AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar*, 118. TEKİNAY "*işletme*" kavramını geniş yorumlamaktadır. Kanaatimizce bu görüş isabetlidir. İşletme kavramı ana tesisi ifade eder. Mecra tesislerinin çıkış noktasıdır: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 886

57 GEISER, ZGB Art. 676 N. 3; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 395.

kaydolunmakla tesis olunur, açıkta ise irtifak hakkı mecranın yapılmasıyla teessüs etmiş olur." hükmüne yer vermektedir. Her şeyden önce madde metinlerinde "*mecranın dışarıdan görülmesi*" ve "*mecranın açıkta olması*" gibi iki farklı ifade kullanılmaktadır.

Mecranın açıkta olması, mecranın yer yüzeyinden geçmesi anlamını taşımaktadır. Mecranın dışarıdan görülebilir nitelikte olması ise mecranın taşınmazdan geçirilmesinin fark edilebilir mahiyet taşıması anlamına gelir. Örneğin, elektrik kablolarının bir arazinin üzerinden geçmesi hâlinde herhangi bir tartışmaya mahal vermeyecek şekilde kabloların dışarıdan görülebilir olduğu kabul edilir. Ancak bir doğalgaz boru hattının yerin altından geçirilmesi hâlinde boru hatları açıkta değildir. Peki bu durumda boru hatlarının dışarıdan görülebilir olduğundan bahsedilebilir mi? Doktrinde bir görüşe göre[58], yer yüzeyinin altında kalsa bile bir taşınmazdan mecra geçirildiği açıkça dışarıdan görülebiliyorsa TMK m. 727/III'teki şart sağlanmış olur. Doktrindeki diğer görüşe[59] göre ise, mecranın dışarıdan görülebilir olması için mecraların taşınmazın üstünden geçiyor olması gerekir. Kanaatimizce "*dışarıdan görülebilir olmak*", mecranın yer yüzeyinden (açıktan) geçmesiyle doğrudan ilgili değildir. Yâni "*mecra dışarıdan görülüyorsa*" tümcesinden kasıt "*mecra dışarıdan geçiyorsa*" değildir. Ancak çoğunlukla yer altından geçirilen mecraların "*dışarıdan görülebilir mecra*" olmadığını kabul etmek gerekir. Bir taşınmazdan mecra geçirildiği dışarıdan bakıldığında anlaşılıyorsa "*dışarıdan görülebilir olmak*" şartı sağlanmış olur. Ancak taşınmazdan mecra geçirildiği dışarıdan bakıldığında anlaşılmıyorsa dışarıdan görülebilir mecradan bahsedilemez. Ortalama makul zekâya sahip dürüst bir kişi taşınmaza baktığında, taşınmazdan mecra geçirildiğini anlayabiliyorsa *"dışarıdan görülebilir mecra"* söz konusudur. Mehaz Kanun olan ZGB'de de "*äusserlich wahrnehmbar"* ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade "*dışarıdan algılanabilir*", "*dışarıdan görülebilir*" ya da "*dışarıdan farkedilebilir*" şeklinde anlaşılmalıdır. Mehaz Kanun ifadesi de görüşümüzü destekler niteliktedir. O hâlde, mecranın dışarıdan görülmesinden kasıt mecranın açıktan geçmesi değildir. Örneğin, petrol boruları bir kısmı yer altından geçiyor olabilir, ancak boruların bir kısmı dışarıdan görülür şekilde olabilir. O hâlde mecra dışarıdan (yeryüzünden) geçmese bile, dışarıdan

---

58 MEIER-HAYOZ, Art. 676, N. 27; ROMER, 71; aynı yönde ÖZAKMAN, 89.

59 HAAB, ZGB Art. 676 N. 10; WIELAND, ZGB Art. 676 N. 9; LIVER, ZGB Art. 731 N. 9; TEKİNAY *Eşya Hukuku,* 888.

(yeryüzünden) bakıldığında taşınmazdan mecra geçirildiği anlaşılıyorsa; tescile gerek olmaksızın noter senedine dayanarak mecra hakkı kurulabilir.

Kanun koyucu mecranın yapılmasıyla birlikte mecra hakkının doğduğunu düzenlemiştir. Ancak "*mecranın yapılması*" ifadesinden mecranın yapılmaya başlanması mı ya da mecranın yapımının tamamlanmasının mı anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Zira mecranın yapılmaya başlanması ânı ile mecranın yapılmasının tamamlanması birbirinden farklı zaman dilimlerini ifade etmektedir. Mecra hakkının doğum ânı olarak mecranın yapılmasının tamamlanması ânı kabul edilirse, mecra inşaatının başlaması ve sona ermesi süresinde, yüklü taşınmaz malikinin aynî hakka dayanan herhangi bir katlanma yükümlülüğünden bahsedilemez. Ancak mecranın yapılmasına başlanması anı, hakkın doğum ânı olarak belirlenirse, mecranın yapılmaya başlanması ile birlikte yüklü taşınmaz malikinin mecranın geçirilmesine katlanma yükümlülüğü de doğar. Kanaatimizce kanun koyucunun iradesi amaçsal yorumlandığı takdirde; mecranın yapılmasıyla ifadesinden anlaşılması gereken, mecranın yapılmasının tamamlandığı andır. Tarafların noterde yapmış oldukları sözleşmeden doğan yükümlülükler mecraların yapılmasıyla birlikte aynî nitelik kazanır. Ancak mecralar yapılmadan önce tarafların yükümlülükleri nisbî niteliktedir. Lehine mecra hakkı tesis edilmek istenen kişinin mecra tesislerini inşa etme yetkisi aralarındaki sözleşme ilişkisine dayanır. Zira mecra hakkı sahibi dışarıdan görülebilir nitelikteki mecra tesislerini inşa etme yetkisini bu sözleşmeye dayanarak kullanabilir. Mecra tesislerinin tamamlanmasıyla birlikte mecra hakkı doğar[60]. Sonuç olarak yeni düzenleme ile birlikte dışarıdan görülen bir mecra tesisi geçirilmesi söz konusu ise, tarafların noterce düzenleme senedine dayalı olarak mecra hakkını tesis edebilmeleri mümkündür. Mecra tesisisin yapılmasıyla birlikte de mecra hakkı doğmuş olur[61].

2. Dışarıdan görülebilir olmayan mecralar

Su, gaz, elektrik, telekomünikasyon hatları ve benzerlerinin taşınabilmesi için kablo ve boru gibi taşıma araçları kullanılmaktadır. Söz konusu araçlar taşınmazdan

---

60 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 676, N. 27. Mecra hakkı taraflar arasındaki sözleşmeye dayanarak mecraların yapılmasıyla birlikte tescilsiz olarak kazanılmış olur: Ünal, Mehmet (2016). "Taşınmaza Bağlı İrtifakın Kurulması", *Cevdet Yavuz'a Armağan*, İstanbul, 2865.

61 AKİPEK, 202. Taşınmazda hâli hazırda mevcut olan bir mecra tesisatı varsa, tarafların noterde yapmış oldukları sözleşmeyle mecra hakkı doğar. Nitekim taraflar mevcut teknik tesisatın kullanılması yönünde de anlaşabilir. Söz konusu teknik tesisat dışarıdan görülebilir niteliği haizse noterde yapılan sözleşme yeterli kabul edilmelidir.

dışarıdan görülebilir ya da görülemeyen şekilde geçirilebilir. Mecra yeraltından geçiyorsa çoğunlukla dışarıdan görülebilir niteliği haiz değildir. Mecra dışarıdan görülebilir niteliğe sahip değilse geçerli bir mecra hakkı, komşuluk hukukunun getirdiği istisna saklı kalmak kaydıyla ancak tapu kütüğüne tescil edilmekle doğar[62]. Dışarıdan görülebilir olmayan mecralar açısından irtifak hakkının doğuşu tapu siciline tescil ilkesine tâbidir. TMK m. 780/I'de ifade edilen tescil kuralı dışarıdan görülebilir olmayan mecralar bakımından geçerliliğini sürdürmeye devam eder[63]. Aynı zamanda mecra hakkının doğumunun sebebi olan irtifak sözleşmesinin de TMK m. 780/II uyarınca resmî şekilde tapuda yapılması gerekir. Dışarıdan görülebilir niteliğe sahip olmayan mecralar açısından noterde düzenlenen bir sözleşme tescile dayanak bir belge değildir.

IV. Mecraların Mülkiyeti

Arazi üzerindeki mülkiyet hakkının kapsamına kullanılmasında yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz da dâhildir. Taşınmaz mülkiyetinin kapsamına Kanundaki sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla yapılar da girer (TMK m. 718/II). Mecra tesisleri de genellikle yapı niteliğine sahiptir. Kanun koyucu TMK m. 727 ile "*Superficies solo credit*" (üst toprağa tabidir) prensibine mecra tesisleri açısından istisna getirmiştir. Usulüne uygun olarak kurulmuş olan mecra hakkı kapsamındaki tesisler, altından ya da üstünden geçtiği yüklü taşınmazın mülkiyetinde değil, hizmet ettiği taşınmazın mülkiyetine tâbidir[64] (TMK m. 727).

Mecralar, geçtikleri taşınmazın ihtiyaçlarına hizmet ediyorsa, söz konusu yapılar genel kural gereğince geçtikleri arazinin mülkiyetine tâbi olur[65] (TMK m. 718/I). Zira mecra tesislerinin işletmenin eklentisi olarak kabul görebilmesi ve TMK m. 727'nin uygulanabilmesi için geçtikleri taşınmazı iletim ve dağıtım amacıyla kullanmış olması gerekir. Aksi hâlde teknik tesisat inşa edildiği taşınmazın altından ya da üzerinden geçiyor ve bulunduğu taşınmaza hizmet ediyorsa söz konusu teknik tesisata TMK m. 718'deki genel kural uygulanır[66]. Örneğin, A kendi taşınmazında jeneratörle elektrik enerjisi üretiyor ve ortaya çıkan elektrik enerjisini de kablolarla aynı taşınmazının

---

62 AKÇAAL, 470.

63 TMK m. 780/I: *" İrtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır."*

64 SOMMER, 155.

65 KARAHASAN, 886.

66 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 578; HAAB, ZGB Art. 676, N. 7; SAYMEN/ELBİR, 356; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 886; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 368.

içerisinde yer alan evine iletiyorsa; elektrik kablo hattı her ne kadar mecranın tanımına uygun olsa da elektrik hattının mülkiyeti TMK m. 718 uyarınca A'ya aittir. Çünkü A, elektrik tesisatını kendine ait tek bir taşınmazda ve aynı taşınmaz içerisinde kendi ihtiyacı için tesis etmiştir. Bu durumda elektrik hattı taşınmazın bütünleyici parçasıdır. Bu bağımlı mecra hattına TMK m. 727'nin uygulanması gerekli ve mümkün değildir[67].

Mecra, içerisinden geçtiği yüklü taşınmazın bütünleyici parçası olarak sözleşmeyle belirlenebilir[68]. Su, elektrik ve doğalgaz abonelikleri değerlendirildiğinde mecra tesislerinin bir kısmının aboneye ait olduğu sonucu ortaya çıkar[69]. Örneğin, A, evine elektrik sağlanması için E şirketi ile bir abonelik sözleşmesi yapar, E elektrik enerjisi için gerekli alt yapı çalışmalarını gerçekleştirir ve ana şebekeleri veya mevcut ana şebeke ile A'nın taşınmazı arasında gerekli elektrik hattını kurar. A abonelik için bir bedel öder ve E şirketi de gerekli kabloları evinin önüne kadar getirir. Evin içerisindeki kabloların mülkiyeti kime aittir? Evin içerisindeki kablolar A'nın taşınmazına hizmet etmektedir ve iç tesisattır[70]. Ancak E şirketi ise elektrik sağlama hizmeti gören bir işletmedir. E şirketi A'nın evine hat ulaşana kadar elektrik direği, kablosu ve elektrik direkleri gibi hatları mecra hakkına dayanarak yer altından veya yeryüzünden başkalarının taşınmazından geçirmiş olabilir. Yüklü taşınmazlar söz konusu ana hatların mülkiyet hakkına sahip değildir. Bütünleyici parçanın istisnası TMK m. 727'ye göre işletilir. Ancak A'nın evindeki kablolar ise A'ya aittir (TMK m. 718/II). Başka bir anlatımla evin iç tesisatı bakımından bütünleyici parçanın istisnasından söz edilemez.

Geçici bir izinle veya şahsî hak veren bir sözleşmeye dayanarak yapılan mecra tesisleri TMK m. 727'deki istisnası kapsamında değerlendirilmez ve geçtikleri taşınmazın bütünleyici parçası olur[71]. Mecra tesisleri taşınır yapı özelliği taşıyorsa TMK m. 728'de düzenlenen, *"Başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar,*

---

67 Zira, TMK m. 727 yalnızca transit mecralar bakımından öngörülmüştür. Transit mecralar, bir taşınmazı güzergâh olarak kullanmaktadır. Öte yandan verilen örnekte mecra hattı aynı taşınmazda başlayıp bitmektedir. Bu durumda ise genel kural olan *"üst toprağa tabidir"* kuralı işlemeye devam eder.

68 AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar*, 130.

69 Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bu mülkiyet ilişkinin aksini kararlaştırabilirler: ESENER/GÜVEN, 259.

70 İç tesisat ise, bağlantı noktasından sonra yer alan ve kullanıcıların sorumluluğunda bulunan elektrik tesisatıdır (EPBSY m. 3/z-aa).

71 ÖZAKMAN, 13.

bunların malikine aittir. Bu tür yapılar, taşınır mal hükümlerine tâbi olur ve tapu kütüğünde gösterilmez." hükmü uygulanır. O hâlde taşınır yapı özelliği taşıyan ve sürekli kalmak maksadıyla inşa edilmemiş olan mecra tesisleri geçtikleri taşınmazın bütünleyici parçası değildir ve bu yapılar malikinin mülkiyetindedir.

Su, elektrik, doğalgaz ve buna benzer maddelerin taşınması için kurulan tesislerin mecra hakkı sahibine ait olmasını sağlayan TMK m. 727 emredici niteliği haiz değildir. Taraflar bunun aksini kararlaştırarak mecranın geçtiği taşınmazın malikine ait olacağını da belirleyebilirler. İrtifak hakkı sahibinin mecralar üzerindeki mülkiyet hakkı, tesislerin inşasıyla meydana gelir. Zira henüz inşa edilmeyen bir mecra üzerinde mülkiyet hakkından söz edilemez. Mecra hakkı kurulduktan ve tesisler inşa edildiği andan itibaren hakkın sona ermesine kadar mecra tesisleri üzerindeki mülkiyet hakkı, mecra hakkı sahibine aittir[72].

Mecra hakkı yalnızca mecralar üzerinde mülkiyet hakkı verir. Yüklü taşınmaz üzerinde paylı ya da elbirliği mülkiyeti ilişkisi kurmaz. Mecralar üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlarını mecra hakkının kapsamına göre belirlemek gerekir. Mecra hakkı sahibi tesisler üzerindeki mülkiyet hakkını sınırsız bir şekilde kullanamaz. Bakım ve onarım haklarını kullanırken tesislerde değişiklik yapabilir ve kendi mülkiyetinde olan mecra tesislerinden çeşitli parçaları alabilir. Örneğin mecra hakkı sahibi değiştirdiği elektrik kabloları üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir ve fakat elektrik kablolarının sayısını ve çevresini çoğaltarak mülkiyet hakkına müdahale alanını genişletemez. TMK m. 787'de belirtilen Kanunî sınırlamaya uygun şekilde hakkını kullanmalıdır[73].

Mecra hakkı sahibi aksi kararlaştırılmamışsa hakkı başkasına devredebilir ve böylelikle mecra tesislerinin mülkiyeti de devredilen kişiye geçmiş olur[74]. Sonuç olarak mecra hakkı sahibinin mecra tesisleri üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olması için belirli şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Aşağıdaki şartlar gerçekleşmediği takdirde TMK m. 718/II kuralı uygulanmaya devam edecektir. Ayrıca ortada mecra hakkına ya da başka geçerli bir hakka dayanmayan bir yapı varsa, söz konusu yapı için de haksız inşaat hükümleri uygulama alanı bulur (TMK m. 722 vd.). Su, elektrik,

---

72 ESENER/GÜVEN, 243.

73 KILIÇOĞLU, *Eşya*, 493; AKINTÜRK, 655; LIVER, ZGB Art. 738 N. 137; GÖKSU, ZGB Art. 738 N. 2.

74 ESENER/GÜVEN, 259; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 130.

doğalgaz ve benzeri maddelerinin taşınması için kurulan teknik tesisatın mecra hakkı sahibinin mülkiyetine tâbi olması için aşağıdaki şartların varlığı aranır:

Birinci şart mecra tesislerinin işletme sahibine ait olması ve işletme sahibinin taşınmazından çıkarak veya taşınmazına gelerek; başkası ya da başkalarının taşınmazından geçiyor olmasıdır[75]. Yâni taşınmazdan geçirilen mecra transit bir mecra olmalıdır[76]. Ancak işletmenin dışında yer alan mecra tesisleri için hak sahibinin mülkiyet hakkı mecra hakkı bağlamında doğar. İşletmeye ait taşınmazın bünyesinde bulunan mecra tesisleri zaten genel kural (TMK m. 718/II) gereği işletme sahibinin mülkiyetine tâbidir. Ancak işletmenin dışında yer almış olsalar bile, işletme dışındaki taşınmazların doğrudan doğruya hizmetine tahsis edilen bir mecra tesisatı söz konusu ise, bu tesisatın mülkiyeti hizmet ettiği taşınmazın mülkiyetine tâbidir. Doğalgaz, elektrik, su ve telekomünikasyon hatları için aboneliklerde abonelerin iç tesisatı buna örnek gösterilebilir[77].

İkinci şart mecraların geçirilmesi, geçerli hukukî işlemle kurulmuş iradî mecra hakkına veya komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkına dayanmalıdır. Mecra hakkı kişiye ya da taşınmaza bağlı olarak kurulmuş olabilir. Mecra dışarıdan görülebilecek mahiyette değilse mülkiyet hakkının doğması için kurucu tescil şarttır. Ancak mecra tesislerinin dışarıdan görülüyor olması hâlinde ise mülkiyet hakkının doğabilmesi için tarafların noterce düzenleme şeklinde bir sözleşme yapması ve mecra hakkı sahibinin de bu sözleşmeye dayanarak mecra tesislerinin inşa etmesi gerekir. Tesislerin inşa edilmesi dışarıdan görülen mecra hakkı için hakkın kurulma ânı olarak belirlenmiştir. O hâlde dışarıdan görülen mecralarda tesislerin inşa edilmesi ile mecra hakkı ve mecra tesisleri üzerindeki mülkiyet hakkının aynı anda doğmuş olduğu iddia edilebilir. Ancak burada da iki hususa dikkat etmek gerekir. Birinci husus: Dışarıdan görülebilir mecra tesislerinin inşa edilmesi hakkın doğumu için tek başına yeterli değildir; yüklü taşınmaz maliki ve hak sahibi arasında noterce düzenleme şeklinde yapılmış olan bir sözleşmeye ihtiyaç vardır[78]. Konuyla ilgili Yargıtay'ın bazı

---

75 TEKİNAY, *Eşya Hukuku*, 415.

76 SOMMER, 141; HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten V-VII*, 82.

77 ESENER/GÜVEN, 259.

78 TEKİNAY, *Eşya Hukuku,* 889. "*Mecra hakkının geçerli olarak doğabilmesi için, diğer koşulların varlığı yanında mecra hakkı sözleşmesinin yasada öngörülen şekilde yapılmış olması gereklidir. Öte yandan, üstten geçen ve görünebilirlik ve aleniyet koşuluna sahip olan mecra hakkının tapu siciline tescili olmaksızın da tesisi mümkündür. Ancak, bu durumda da mecra hakkı sözleşmesinin veya hakka neden oluşturan geçerli bir hukuk işlemin varlığı gereklidir*.", Y. 14. HD, 17.11.2006 T. , 2006/10869 E. , 2006/13321 K. , KİBB.

kararlarında mecra tesislerinin inşasını mecra hakkının kurulması için yeterli görse de daha sonra isabetli olarak bu içtihadından dönmüş ve taraflar arasında mecraların geçirilmesine ilişkin geçerli bir sözleşmenin varlığını aramıştır[79]. İkinci husus ise mecraların inşa edilmesinden kastın tesislerin inşasının tamamlanması olarak algılanmaması gerektiğidir. Zira bir tesisin inşası ile inşasının tamamlanması birbirinden farklı süreçleri işaret etmektedir. Kanaatimizce tesislerin inşa edilmeye başlanması ile mecra hakkı kurulmuş olmaz. Çünkü irtifak hakkı talebinde bulunan kişi, hakkının içeriğindeki yetkileri inşa etme yetkisini taraflar arasındaki sözleşmeden almaktadır. Ancak mecraların inşası bittiği takdirde irtifak hakkı doğar. Taraflar arasındaki sözleşmeden doğan inşa yetkisi nisbî bir yetki iken inşanın tamamlanmasıyla birlikte mecralar üzerindeki hak aynî niteliktedir. Mecraların üzerindeki mülkiyet hakkı da inşa edilen (tamamlanan) varlıklar üzerinde doğar.

Üçüncü şart, başkasının taşınmazından geçen mecranın mülkiyetinin irtifak hakkı sahibine ya da işletmeye ait olmayacağı yönünde taraflar arasında bir anlaşmanın bulunmamasıdır. Nitekim TMK m. 727 *"aksine bir düzenleme olmadıkça"* ifadesiyle tarafların mecraların mülkiyetini aralarında anlaşarak geçtiği taşınmazın

---

[79] Nitekim Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 16.12.1992 T. , 1992/12071 E. , 1992/15630 K. sayılı kararında mecra hakkının kurulması için taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin olması gerektiği konusu ve önceki kararlarda bu hususun gözden kaçırıldığı açıkça ifade olunmuştur: *"Davacılar, tapu kaydı ile maliki oldukları taşınmazlarına, davalı TPAO. Genel Müdürlüğü tarafından haklı ve geçerli bir nedene dayanılmaksızın, elektrik direği dikilmek ve elektrik hattı geçirilmek suretiyle elattığını ileri sürmüşler; elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğinde bulunmuşlardır. Mahkemece, (...Yargıtay'ın 1973 ve 1974 tarihli kararlarına değinilip, açıktaki mecranın yapılması ile M.K.'nun 653. maddesine göre, irtifak hakkı teessüs etmiştir...) denilmiş ve bu gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. Gerçekten, önceki tarihli Yargıtay kararlarında, M.K.'nun 653. maddesine mutlak anlam verildiği ve Yerel Mahkemenin esas aldığı gerekçeyle sonuca gidildiği anlaşılmaktadır. Ne var ki, öğretiyle de bağlantı kuran son yılların karalılık kazanmış yargısal kararları, uygulamada belirgin bir farklı görüşe yer vermiştir. Bilindiği üzere, başkasının taşınmazından mecra geçirilmesine imkan veren bu maddenin öngörüldüğü hak; o taşınmazdan yararlanma yetkisini, mecra geçiren kişi lehine sınırlaması bakımından irtifak hakları arasında sayılmaktadır. Yararlanma biçimi, hak sahibinin o taşınmazdan mecra geçirmesi ve bu nedenle bazı faaliyetlerde bulunabilmesine yönelik olduğundan, mecra geçirecek kişi ile taşınmaz arasında doğrudan doruya bir ilişki kurulmasını zorunlu kılar. Mecra hakkının tesisi, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında da olduğu gibi, tescile esas teşkil edecek bir temel işleme, yani iktisap sebebine ihtiyaç gösterir. İktisap sebebini teşkil eden hukukî işlem, çoğunlukla bir irtifak sözleşmesi görünümünü taşır. Somut olayda, yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde düzenlenmiş bir irtifak sözleşmesi dosyaya ibraz edilebilmiş değildir. Nevar ki, davalı vekili cevap layihasında, kamulaştırma işleminin başlatıldığından sözetmiştir. Bu itibarla, başlatıldığı savunulan kamulaştırma işleminin akibetinin saptanması, kamulaştırmanın da anlaşılması durumunda, davanın kabul edilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere reddedilmesi isabetsizdir.",* LHB, erişim tarihi: 10.03.2019.

mülkiyetine tâbi kılabileceğini öngörmektedir. O hâlde aksine bir anlaşma varsa mecralar bulunduğu taşınmazın bütünleyici parçasıdır[80].

§2. MECRA HAKKININ TANIMI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

I. Genel Olarak

Yukarıdaki açıklamalarımız da dikkate alındığında mecra hakkı; sahibine, elektrik, su, doğalgaz gibi madde, enerji ve verilerin taşınmasını sağlayan transit mecraların bir ya da birden fazla taşınmazdan geçirilmesi yetkisi veren bir irtifak hakkıdır.

İrtifak hakkı bir eşya üzerinde, hak sahibine o eşyadan yararlanma yetkisi sağlayan bir sınırlı aynî haktır[81]. İrtifak hakları, aynî etkiye sahip olmaları sebebiyle herkese karşı ileri sürülebilir. İrtifak haklarının içeriği mülkiyet hakkına göre daha dar kapsamlıdır[82]. İrtifak hakları Medenî Kanunda sınırlı sayı ilkesine tâbidir. Kanunda sayılan irtifak hakları dışında bir irtifak hakkı tesis etmek mümkün değildir. Ancak taraflar irtifak hakkının içeriğini sözleşme serbestisi ve irtifak hakkının niteliğinin sınırları çerçevesinde diledikleri gibi belirleyebilirler[83]. Bu esaslar mecra hakkı bakımından da geçerlidir.

HURLIMANN-KAUP[84]'a göre ZGB Art. 676 (TMK m. 727)'deki mecra hakkı kişisel irtifak hakkıdır. İşletmeyle ilgili yapılan hukukî işlemlerin mecraları da etkilemesi için irtifak hakkının devredilebilir niteliğe sahip olması gerekir. Bu durumda tapu kütüğüne taşınmaz gibi kaydedilen irtifak haklarının ZGB Art. 676 (TMK m. 727) kapsamına girip girmediği sorusu ortaya çıkar. Bu sorunun çözümü için aşağıdaki değerlendirmelerin yapılması gerekir. Doktrinde haklı olarak tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmesi gereken ve tapu kütüğünde açıkça görünmeyen irtifak hakkının işletmenin kaderine bağlı olmadığı savunulmaktadır[85]. Bu anlamda işletmeye yönelik bir tasarruf işlemi yapılmadan mecra (bölümler hâlinde

---

80 Taraflar arasında mecraların mülkiyetyle ilgili başka bir anlaşma da yapılabilir: KILIÇOĞLU, *Eşya,* 395.

81 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 780.

82 "*İrtifak hakkı, eşyadan veya eşyanın özünden elde edilebilecek menfaatlerden yararlanma imkânı verir. Yoksa eşya ile ilgili kişinin sağlayacağı menfaatler, irtifak hakkının içeriğine girmez*.": OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 780.

83 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 781.

84 HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 70.

85 TOBLER, 152.

değil bir bütün olarak) bağımsız hale getirilmelidir. Buradaki temel mesele işletme ve mecra arasında bir eklenti ilişkisinin kurulması değildir. Eyaletler komisyonu mecra tesisatının bağımsız olarak rehnedilmesi ihtiyacını düşük bir ihtimal olarak gördü ve böylesine geniş bir hükmün konulmasından kaçınmak istedi[86]. Ancak ZGB Art. 676 (TMK m. 727) bu imkânı sağlamaz[87]. HURLIMANN-KAUP'a göre ZGB Art. 676 (TMK m. 727)'deki irtifak hakkı tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmeyen devredilebilir irtifak hakkıdır[88].

ÖZAKMAN'a göre ise mecra hakkı taşınmaz lehine ya da kişisel irtifak şeklinde kurulabilir[89]. ÖZAKMAN, mecra hakkının düzensiz kişisel irtifaklar kategorisinde yer aldığını kabul etmektedir[90]. Mecra hakkı devredilebilir niteliğe sahiptir ve mecra hakkının hukukî niteliğine göre hakka uygulanacak hükümler değişiklik gösterir. Ayrıca mecra hakkı devredilebilir kişisel irtifak şeklinde kurulabilirse bağımsız ve sürekli hak olarak tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir[91].

Kanaatimizce ÖZAKMAN'ın isabetli görüşü doğrultusunda mecra hakkı taşınmaz lehine (eşyaya bağlı) irtifak şeklinde kurulabileceği gibi kişisel irtifak[92] şeklinde de kurulabilir[93]. Ancak mecra hakkı taşınmaz lehine kurulduğu takdirde işletmeye ait taşınmazla mecra arasında bütünleyici parça-asıl eşya bağlantısı bulunduğu için eklenti ilişkisinin kurulmasının herhangi bir önemi yoktur. İrtifak hakkının niteliği gereği işletme ve mecra arasında kurulan bütünleyici parça-asıl eşya bağlantısı olduğu için TMK m. 727/I'de yer alan eklenti ve mülkiyet karinesinin uygulanmasına ihtiyaç yoktur. Taşınmaz lehine kurulan mecra hakkı bakımından

---

86 ASB. SR 1906, S. 1270.

87 HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 70.

88 HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 70; TOBLER, 153.

89 ÖZAKMAN, 38. Aynı yönde AKİPEK, s. 202; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 887.

90 ÖZAKMAN mecra hakkını üst hakkı ve katlanma irtifakı şeklinde ikiye ayırarak incelemektedir. Ancak biz bu noktada bir ayrım yapmıyoruz: Bkz. IV. Mecra Hakkının Hukukî Niteliği.

91 ÖZAKMAN, 39; TOBLER, 26; BRUGGMANN, Karl (1913). *Das Durchleitungsrecht im schweizerischen Privatrecht*. Bern, 89; RIEMER, Hans Michael (1968). *Das Baurecht (Baurechtdienstbarkeit) des Zivilgesetzbuches und seine Behandlung im Steuerrecht*, Zurich, 46; ISLER, Peter (1973), *Der Baurechtsvertrag und Seine Ausgestaltung*, Bern; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 890.

92 İsviçre Federal Mahkemesinin mecra hakkının kişisel irtifak şeklinde kurulabileceğine ilişkin kararı için bkz. BGE II 37.

93 Aynı yönde BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 676 N. 10; Suter, Christian/Thomas SUTTER-SOMM.(2015). *Ausgewählte Rechtsprobleme bei Dienstbarkeiten, insbesondere im Grundbuchverkehr*. Zürich, 12; GEISER, ZGB Art. 676 N. 3.

TMK m. 727/II ve III ise uygulama alanı bulur. Mecra hakkı kişisel irtifak şeklinde kurulduğu takdirde ise, kurulan bu hak devredilebilir niteliğe sahip olduğu kabul edilmelidir[94]. Özetlemek gerekirse TMK m. 727'ye göre mecra hakkı; taşınmaz lehine irtifak hakkı ve kişisel irtifak hakkı olarak kurulabilir. Ayrıca bağımsız ve sürekli nitelikteki mecra hakkı tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedileblir. Nitekim HURLIMANN-KAUP da her ne kadar TMK m. 727'de yer alan irtifak hakkının yalnızca kişisel irtifak hakkı şeklinde kurulabileceğini savunsa da TMK m. 727'deki bazı hükümlerin kıyasen taşınmaz lehine kurulan mecra hakkı açısından da uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir[95].

II. Mecra Hakkının Diğer İrtifak Haklarıyla Karşılaştırılması

A. Üst hakkı

Üst hakkının kapsam ve içeriği Türk Medenî Kanunu'nun 726 ve 826 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TMK m. 726/I'de: *"Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur"* ve TMK m. 826/I: *"Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir."* düzenlemeleri dikkate alındığında Kanun koyucunun üst hakkının tanımını doğrudan yapmadığı, ancak Kanunun içeriğinde üst hakkının kapsamına yönelik unsurların yer aldığı görülmektedir[96].

---

94 AKINTÜRK de mecra hakkını devredilebilir kişisel irtifaklar içerisinde saymıştır. Bkz. AKINTÜRK, 645. Tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilen irtifak hakkıyla ilgili olarak eklenti ilişkisinin kurulması hariç tutulmalıdır: HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 70.

95 Kanun koyucunun ZGB Art. 676/III (TMK m. 727/II) 'te dışarıdan görülebilir mecralara ilişkin düzenlemede taşınmaz lehine irtifaklar bakımından kasıtlı susma yoluyla menfi bir çözüm tarzı benimsediğine dair bir gösterge yoktur. Aksine Kanun koyucunun taşınmaz lehine irtifak hakkı kurulmasının öneminin farkında olmadığına dair emarelere ulaşmak mümkündür. Bu bağlamda ZGB Art. 676/III (TMK m. 727/III)'te bir boşluğun varlığını kabul etmek gerekir. ZGB Art. 676/III (TMK m. 727/III) kıyasen taşınmaz lehine irtifaklar bakımından da uygulanır: HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 71. TOBLER ise taşınmaz lehine kurulan mecra hakkı bakımından ZGB Art. 676/III (TMK m. 727/III)'ün doğrudan doğruya uygulanması gerektiğini savunmaktadır: TOBLER, 48.

96 Doktrinde üst hakkının çeşitli tanımlarını görebilmek mümkündür. ÜNAL'a göre üst hakkı: " *sahibine ister kendisine ister başkasına ait olsun, bir taşınmazın üzerinde inşaat yapmak ve ona taşınmazdan ayrı olarak malik olmak yetkisi veren çift içerik ve konulu bir irtifak hakkıdır*.", Ünal, Mehmet (1988) *Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı*, Ankara, (Ünal, *Yapı Hakkı),* 54. Aynı yönde; SİRMEN, 527; AYBAY, Aydın / HATEMÎ, Hüseyin (1981) *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul 175; ERTAŞ, 507.Ayrıca ÜNAL'a göre üst hakkının dar ve geniş anlamda olmak üzere

Üst hakkı, bir irtifak hakkı şeklinde mevcut olduğu sürece yapı üzerindeki mülkiyet, taşınmaz malikine değil, üst hakkı sahibine ait olur[97]. Yapı üzerindeki mülkiyet, üst hakkına sıkı sıkıya bağlı olduğu için üst hakkından bağımsız olarak devredilemez. Üst hakkı süreye bağlı olarak kurulmuşsa sürenin bitiminden itibaren üst hakkı sahibinin yapı üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer ve yapının maliki, yapının bulunduğu taşınmazın maliki olur[98]. Üst hakkı bağımsız ve sürekli hak olarak tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilebilir. Belirtmek gerekir ki üst hakkı bağımsız ve sürekli bir hak olarak tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilmese dahi, geçerli bir hukukî işleme dayanarak üst hakkını elde eden kişi aynı zamanda yapının da malikidir[99].

Mecra hakkı niteliği gereği üst hakkına benzerlik göstermektedir[100]. Mecra hakkında da tıpkı üst hakkında olduğu gibi, irtifak hakkı sahibine bir taşınmazın altında veya üzerinde yapı yapma hakkı verilmektedir[101]. ÜNAL'a göre bu anlamda mecra hakkı, üst hakkının özel bir çeşidini teşkil eder[102]. Doktrinde de kurulan mecranın TMK m. 726 ve 826 anlamında bir yapı olması hâlinde mecra hakkını üst hakkının özel bir çeşidi olarak kabul etmenin mümkün olduğu ifade edilmektedir[103].

---

iki anlamı mevcuttur. Dar anlamda yapı hakkı Türk Medenî Kanunu'na göre kurulan, sahibine başkasının taşınmazı üzerinde inşaat yapmak ve ona malik olmak yetkisi veren aynî nitelikte tek bir hakkı ifade eder. Geniş anlamda üst hakkı ise; aynî veya şahsî olmasına bakılmaksızın üst hakkı sözleşmesinden doğan hukukî ilişkilerin tümünü ifade eder. Yazara göre üst hakkının temel unsurunu dar anlamda üst hakkı oluşturur. Geniş anlamda üst hakkı ise sadece tek bir hakkı değil, üst hakkı sözleşmesinin taraflarının hak ve borçlarını içine alır. Bkz. ÜNAL, *Yapı Hakkı*, 43. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR üst hakkını, "*bir şahsa başkasına ait arazi üzerindeki yapının maliki olmak yetkisi veren bir irtifak hakkıdır*" şeklinde tanımlamıştır. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 504. Aynı yönde; AYAN, Mehmet (2014) *Eşya Hukuku C. III Sınırlı Aynî haklar*, Konya, 101. GÜRSOY/EREN/CANSEL ise "*başkasının taşınmazı üstünde veya altında inşaat yapma veya önceden yapılmış bir inşaatı muhafaza etme yetkisi veren ve bu inşaat üzerinde irtifak hakkı sahibine mülkiyet hakkı kazandıran bir irtifak hakkıdır*." tanımlamasını yapmıştır. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 948. AKINTÜRK'ün tanımı ise şöyledir: *" Üst hakkı bir taşınmazın üstünde veya altında yapı inşa etme veya mevcut yapıyı muhafaza etme yetkisi veren devredilebilir ve kişiye bağlı bir haktır."* AKINTÜRK, Turgut (2009). *Eşya Hukuku*, İstanbul, 704. AKİPEK, üst hakkını, "*bir taşınmazı, bir araziyi belirli şekilde kullanmak yetkisi veren mahdut bir ayni haktır ve bir gayrimenkulde inşaat yapmak ya da yapılmış olan bir inşaatı muhafaza etmek ve bu inşaatın maliki olmak yetkisini veren irtifak hakkıdır*" demek suretiyle iki farklı yönden tanımlamıştır: AKİPEK, 197.

97 TEKİNAY, *Eşya Hukuku*, 414.

98 AYİTER, 129.

99 TEKİNAY, *Eşya Hukuku*, 415.

100 SUTER/SUTTER-SOMM, 12-13.

101 ÜNAL, *Yapı Hakkı,* 63.

102 ÜNAL, *Yapı Hakkı*, 63. Aynı yönde GÜRZUMAR, O. Berat (2001). *Türk Medeni Hukuku'nda Üst Hakkı*, İstanbul, 89; ÖZAKMAN, 36; TANDOĞAN, A. *Umumiyetle Mecralar,* 147, ESENER/GÜVEN, 242; TEKİNAY, *Eşya Hukuku*, 415.

103 Yapı yapma yetkisinin verilmediği bir mecra hakkı kurulmuşsa hiçbir şekilde üst hakkının varlığından söz edilemez: GÜRZUMAR, 89.

GÜRZUMAR'a göre, TMK m. 727/c.1'deki şartlar mevcutsa, mecra hizmet ettiği taşınmazdan başka bir taşınmazda bulunuyorsa, taşınan kuvvetler bir işletme tarafından üretiliyor, dağıtılıyor, sağlanıyor ve aksine bir sözleşme ya da Kanun hükmü de yoksa mecranın işletmenin eklentisi ve işletme sahibinin mülkü niteliğini taşıyacak hâle gelmesi için tesis edilecek irtifak hakkının bir üst hakkı olması gerekli ve mümkün değildir[104]. Geçirilen mecra, yapı niteliği taşımasa ve bir katlanma irtifakı olsa dahi TMK m. 727/c.1 mecranın, işletmenin eklentisi ve işletme sahibinin malik olabilmesi sonucunu doğurmaktadır. Mecralar için üst hakkının kurulabilmesi imkânı kabul edildiği takdirde, üst hakkı sahibinin yapı üzerindeki hakkı irtifak hakkından bağımsız olmaz. Mecra hakkında ise işletme sahibine hizmet eden su, gaz, elektrik ve benzerleri gibi maddelerin mecralarının, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılacağı açıktır. Böylece işletmenin devri veya rehni hâlinde mecra hakkı da devir ve rehin kapsamına girer. Oysa üst hakkı tesis edilerek mecra geçirilirse, mecra tesisi üzerindeki hak bir üst hakkıdır ve işletmenin eklentisi niteliğini taşımaz. Mecra tesisleri üzerinde üst hakkından bağımsız bir şekilde tasarruf edilemez. Kanaatimizce GÜRZUMAR'ın mecra hakkını üst hakkı olarak kabu etmemesi görüşü yerindedir. Üst hakkı tesis edilerek işletme sahibine TMK m. 727'deki yetkilerin sağlanması gerekli ve mümkün değildir.

Mecra tesisleri toprakla bağlantısı olmaksızın yüklü taşınmazdan geçiyorsa, mecranın geçirilmesine katlanma irtifakı söz konusudur. Mecranın geçirilmesine katlanma irtifakının söz konusu olduğu hâllerde mecra hakkı sahibinin inşaat yapma yetkisi yoktur[105]. Örneğin, A işletmesine ait elektrik kabloları B kişisinin arazinin üzerinden arza temas etmeksizin geçiyorsa, bir katlanma irtifakı söz konusudur. A işletmesinin yapı yapma hakkı yoktur. Ancak aynı işletme, araziden petrol boru hattı geçirmesi söz konusu ise, yapı yapma hakkının varlığını kabul etmek gerekir. Zira petrol borularının geçirilmesi için B'ye ait arazide inşaat yapılması gerekecektir. Mecra hakkı bu kapsamda değerlendirildiğinde içeriğinde üst hakkının bir kısım özelliklerini bünyesinde barındırır. Yoksa verilen örnekte mecra hakkı üst hakkına dönüşmüş olmaz.

104 GÜRZUMAR, 90.
105 GÜRZUMAR, 89.

Üst hakkı sahibine verilen yapı üzerindeki mülkiyet hakkı, eklenti kuralının genişletilmesinin bir sonucudur. Mecra üzerindeki mülkiyet hakkı, asıl taşınmaz ve işletmeden bağımsız bir mülkiyet hakkı değildir. TMK m. 727 mecra tesislerini, aksine bir düzenleme olmadıkça işletmenin eklentisi saymış ve işletme malikinin mülkiyetine tâbi kılmıştır. ÜNAL'a göre mecra üzerindeki mülkiyet işletmeden bağımsız değildir[106]. ÖZAKMAN'a göre[107] mecraların yapı niteliğini haiz teknik tesisat olması nedeniyle, mecra hakkının iki çeşidinin kurulması ihtimali vardır. Birinci ihtimalde, mecra geçirilmesine sadece "*katlanma*" yükümlülüğü getiren irtifak hakkı varken ikinci ihtimalde ise "*üst hakkı*" niteliğinde mecra hakkı söz konusudur. Yazara göre mecra tesislerinin yapı olması ve buna bağlı olarak da yapı inşa edilmesini gerektiren bir durum varsa üst hakkı niteliğinde bir irtifak hakkı kurulması gerekir. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Çünkü üst hakkı, yapı yapmak ya da mevcut yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkıdır. ÖZAKMAN'ın görüşü kabul edildiği takdirde de mevcut bir yapıyı muhafaza etmek ya da inşaata gerek olmaksızın bir taşınmaza katlanma yükümlülüğü yüklemek şeklindeki irtifak hakkının da üst hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Zira üst hakkından söz edebilmek için mevcut bir yapının olması ve bunun irtifak hakkı olarak yüklenmesi yeterlidir. Üst hakkı sahibi yüklü taşınmazdaki yapıdan faydalanmakta ve yapıyı kullanma yetkisine sahip olmaktadır. Mecra hakkında ise hak sahibi mecra tesisatını tamamladıktan sonra yüklü taşınmaza ancak yapının denetimi, bakımı ve onarımı gibi istisnai nedenlerle girmektedir. Örnek üzerinden açıklamak gerekirse, bir doğalgaz boru hattının geçirilmesi durumunda irtifak hakkı sahibi yüklü taşınmazda inşaat yetkisine sahiptir. Taşınmaza inşaatını tamamlamak için girebilir. Hatta inşaat için boru hattının çapından daha fazla alana ihtiyaç duyabilir. Doğalgaz boru hattının inşaatını tamamlayan hak sahibi yüklü taşınmaza her dilediğinde girerek müdahalede bulunamaz. Sadece bakım ve onarım gibi nedenlerle taşınmaza girebilir. Üst hakkı sahibi ise yüklü taşınmazdaki yapıyı kullanmak için irtifak sözleşmesinin sınırları içerisinde taşınmaza girebilir. Mecra hakkının bünyesinde inşaat yapma yetkisinin var oluşu, mecra hakkını üst hakkına çevirmez. Nitekim geçit hakkının kullanılması için de bazı hâllerde inşaat yapılması gerekebilir. Ana yola çıkmak isteyen taşınmaz maliki yüklü taşınmaza yol

---

106 Ünal, *Yapı Hakkı,* 63. Buradaki bağımsız olmamayı bağımsız ve sürekli hak olarak kurulamaması şeklinde anlamamak gerekir. Mecra hakkı da bağımsız ve sürekli bir hak olarak tesis edilebilir. Eğer bağımsız ve sürekli bir hak olarak tesis edilemeyeceği yönünde bir görüş kabul edilirse, taşınmaz kütüğünde mecra hakkında özel ayrı bir sayfa açılamaz.

107 ÖZAKMAN, 37 vd.

inşa etmek zorunda kalabilir. Yollar da yapı niteliğini haizdir. Bu durumda geçit irtifakının bir türü olarak üst hakkı niteliğinde geçit irtifakının varlığı sonucunu çıkarmamak gerekir.

B. Geçit hakkı

Geçit, "*insanların, hayvanların ve eşyanın umumî yola geçmesini ve çıkmasını sağlayan doğal ya da yapay yol*" olarak tanımlanmaktadır[108]. Geçit hakkı, bir taşınmaz üzerinden hak sahibinin geçebilmesi amacıyla kurulan bir irtifak hakkıdır[109]. Geçit hakkı sahibi, kurulan geçit hakkı sayesinde yüklü taşınmaz üzerinde kısmî bir hâkimiyete sahip olur.

Geçit hakkı, TMK m. 747[110] vd. ve 838[111]'de düzenlenmiştir. Zorunlu ya da iradî olarak kurulmasına bakılmaksızın geçit hakkı taşınmaz mülkiyetine bir yük niteliği taşımaktadır. Zorunlu geçit hakkı taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan bir kısıtlaması iken, hukukî işleme dayanan geçit hakkı taşınmaz malikinin iradesine dayalı taşınmaz mülkiyeti kısıtlamasıdır. Tescil işleminin gerçekleşmesiyle birlikte geçit hakkı sahibiyle yüklü taşınmaz maliki arasında borç ilişkisi doğmuş olur.

---

108 *"1. Geçmeye yarayan yer, geçecek yer., 2. İki dağ arasında dar ve uzun yol, derbent.",* tdk.gov.tr, güncel sözlük, erişim tarihi: 03.02.2019.

109 Özdemir, Feride Bahar (2010). *Türk Medeni Hukukunda Zorunlu Geçit Hakkı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara,. 3. Geçit hakkının başka bir tanımı: *"genel yola bağlantısı olmayan bir taşınmaz malikinin bu yola ulaşabilmesi için diğer bir taşınmaz üzerinde kurulan bir aynî haktır"* Yılmaz, Ejder (2003), *Hukuk Sözlüğü,* Ankara, 282. Zorunlu geçit hakkının tanımı için bkz: ÖZSUNAY'a göre *"Genel yollara veya yol ağlarına ulaşmak için hiç yolu bulunmayan veya mevcut geçit alanı yetersiz durumda olan taşınmaz malikine, komşu malike ödeyeceği tam bir tazminat karşılığında, taşınmazını genel yola birleştirecek bir geçit alanı sağlamak imkânı veren bir zorunluluk hakkıdır.*": ÖZSUNAY, Ergun (1968). *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Zaruri Geçit Hakkı*, İstanbul, 3.

110 TMK m. 747'de zorunlu geçit hakkı düzenlenmiştir: *"Taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşularından isteyebilir. Bu hak, ilk önce kendisinden bu geçidin istenmesi önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun düşen komşuya karşı ve daha sonra bundan en az zarar görecek olana karşı kullanılır. Zorunlu geçit iki tarafın menfaati gözetilerek belirlenir."*

111 TMK m. 838'de ise diğer irtifak hakları düzenlenmiştir: *"Malik, taşınmazı üzerinde herhangi bir kişi veya topluluk lehine atış eğitimi veya spor alanı ya da geçit olarak kullanılmak gibi belirli bir yararlanmaya hizmet etmek üzere başka irtifak hakları da kurabilir. Bu haklar, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez. Bu hakların kapsamı, hak sahibinin olağan ihtiyaçlarına göre belirlenir. Taşınmaz lehine irtifaklara ilişkin hükümler, bu tür irtifak haklarına da uygulanır."* Geçit hakkının diğer irtifak hakları bağlamında tarafların rızasıyla da kurulabileceği kabul edilmektedir.

1. Mecra hakkı ve geçit hakkının benzerlikleri

Mecra hakkında olduğu gibi geçit hakkında da yüklü taşınmazda bir takım yapılar inşa edilebilir. Geçit hakkına dayanarak inşa edilen tesislerin mülkiyeti irtifak hakkı sahibine ait olacağı için bakım masraflarını da irtifak hakkı sahibi karşılamalıdır[112]. Ayrıca geçit hakkına dayanarak inşa edilen bu yapılar yüklü taşınmaz mülkiyetinin kapsamında yer almaz ve bütünleyici parçanın istisnasını oluşturur. Tesisler üzerinde, kaderi geçit irtifakına tâbi olan, bir mülkiyet hakkı söz konusudur. Bu bağlamda tesisler üzerindeki tasarruf hakkı, irtifak hakkının sahibi tarafından kullanılabilir. Tesisler üzerindeki mülkiyet hakkıyla irtifak hakkını birbirinden bağımsız düşünmek doğru olmaz. Arazi üzerindeki mülkiyet hakkı ile tesisler üzerindeki mülkiyet hakkı farklı kişilere ait olur. Böylece bütünleyici parçanın istisnası ortaya çıkar. Yüklü taşınmaz maliki, bakımın gerçekleştirilmesini talep hakkına sahip iken, yararlanan taşınmaz maliki ise bakımı gerçekleştirme yükümlülüğü altındadır. Geçit hakkının güncel her sahibi aynı yükümlüğe sahiptir[113]. Benzer yükümlülükler mecra hakkı sahibi için de geçerlidir. Mecra hakkı sahibi de bakım ve onarım yükümlülüğü altındadır.

Zorunlu mecra hakkı ve zorunlu geçit hakkı arasında da bir takım benzerlikler bulunmaktadır. Hem mecra hakkı hem de geçit hakkında komşuluk ilişkisinden doğan zorunluluk durumunda ihtiyaç sahibine Kanundaki şartların sağlanması koşuluyla irtifak hakkı kurabilme yetkisi tanınmıştır. Zorunlu ihtiyaç sahibi her iki hak çeşidinde de tam bir bedel karşılığı irtifak hakkı sahibi olabilir. Her iki zorunlu irtifak hakkı da komşuluk hukuku kurumudur[114]. Hem zorunlu geçit hakkına hem de zorunlu mecra hakkına kendi özel düzenlemelerinin haricinde Türk Medenî Kanunu'nda öngörülen komşuluk hukuku kuralları ve irtifak hakkına ilişkin genel düzenlemeler uygulanır[115]. Her iki zorunlu irtifak hakkının kurulabilmesi için de yüklü taşınmaz malikine tam bir tazminat ödenmesi gereklidir. Ancak zorunlu mecra hakkının doğumunda yüklü taşınmaz malikine tazminat peşin ödenmelidir[116].

---

112 ÖZAKMAN, 100; KOCABAŞ, Gediz (2011). *Sözleşmeden Doğan Geçit Hakkı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul, 112.

113 KOCABAŞ, 112.

114 ÖZSUNAY, 196.

115 TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar*, 156.

116 AYİTER, 140; TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 91.

2. Mecra hakkı ve geçit hakkının farklılıkları

İrtifak hakkının kurulabilmesi için kural olarak tescil şarttır (TMK m. 780/I). Ancak mecra hakkı bakımından iki istisna söz konusudur. Birincisi dışarıdan görülebilir mecraların taşınmazdan geçirilmesi için kurulan irtifak hakkı noterde düzenlenen sözleşmeye dayanarak mecraların inşa edilmesiyle doğar (TMK m. 727/III). Bu noktada tescil bildirici niteliğe sahiptir. İkinci istisna ise zorunlu mecra hakkının tescil edilmeksizin doğmasıdır. Mecra hakkı sahibi dilerse giderleri karşılayarak bildirici tescil yaptırabilir (TMK m. 744/III). Yukarıda belirtilen isitisnalar geçit irtifakı bakımından geçerli değildir.

Mecra tesisi madde akışına hizmet eden yapı özelliği gösterir. Geçit hakkında ise hayvan ve insanların geçmesini sağlayacak bir geçit söz konusudur. Mecra tesislerinin inşası için yol çalışması da yapılabilir. Mecra tesislerinin inşası için yapılan yollar mecra tesislerinin tamamlanma süresiyle sınırlanmış (yâni geçici niteliğe sahip) olduğu için söz konusu geçit ya da geçitler mecra hakkını geçit hakkına ya da geçit hakkının bir türüne dönüştürmüş olmaz.

Geçit hakkı araç, insan ya da hayvanların geçişini sağlarken; mecra hakkı ise, madde, enerji ve veri geçişini sağlar[117]. Bu geçiş kurulan ya da mevcut olan mecralarla gerçekleştirilmektedir. İnsan ya da hayvanların geçirilmesi için kurulabilecek olan hak ise geçit hakkıdır. Mecralardan ise akıcı sıvı, gaz, enerji veya veriler geçer. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus şudur; akışkan madde eğer bir vasıta ile taşınacaksa, bunun için kurulan hak geçit hakkı olacaktır. Ancak vasıta ile değil de örneğin bir boru hattıyla nakledilecekse mecra hakkı söz konusu olur. Bir örnek vermek gerekirse; A şahsının LPG istasyonu vardır. A şahsı LPG istasyonuna LPG getirmek için B şahsının arazinden geçmesi ya da B şahsının arazisinden boru hattı geçirmesinin gerekli olduğunu düşünür. Eğer A ile B aralarında anlaşıp tapuda sözleşme yapar ve araziden boru hattı geçirirse, geçirilen boru hattının tipik mecra hakkının konusu olduğu aşikârdır. Ancak A ile B LPG tankeriyle taşınmazdan LPG geçişini sağlayan bir irtifak hakkı kurulması için tapuda sözleşme yaparsa, burada kurulan irtifak hakkı geçit irtifakıdır.

---

117 Mecra kavramının insan ve hayvanların geçişini sağlayan teknik yapıları kapsadığı şeklinde geniş bir yorum yapılmamalıdır: AKİPEK, 200.

Yukarıda ifade edilen benzerliklerin yanı sıra zorunlu mecra hakkı ve zorunlu geçit hakkı arasında önemli farklılıklar da vardır. İlk olarak, zorunlu mecra hakkı şartları oluştuğu takdirde tescile tâbi olmaksızın doğar[118]. TMK m. 748/III'te yer alan *"Doğrudan doğruya Kanundan kaynaklanan geçit hakları, tapu kütüğüne tescil edilmeksizin doğar.*" bağlamında doğrudan doğruya Kanundan doğan geçit hakları bakımından tescil kurucu niteliğe sahip değildir. Bu düzenlemenin aksi yorumundan hareketle zorunlu geçit hakkının doğabilmesi için tapu kütüğüne tescilin şart olduğu çıkarımı yapılmalıdır. Zorunlu mecra hakkında ise tescil kurucu niteliğe sahip değildir[119] (TMK m. 744/III). Zorunlu geçit hakkında ise irtifak hakkının doğabilmesi için tescil şarttır. İkinci farklılık olarak TMK m. 745/II uyarınca zorunlu mecra hakkında yüklü taşınmaz maliki menfaatlerinin korunması kapsamında taşınmazın uygun bir kısmının alınmasını isteme hakkına sahiptir. Ancak zorunlu geçit hakkında bu ya da buna benzer bir düzenleme yoktur[120]. Zorunlu mecra hakkında TMK m. 745/I'e göre yüklü taşınmaz malikinin menfaatleri gözetilmeli ve mecraların yeri de buna göre belirlenmelidir. Buna karşılık zorunlu geçit hakkında her iki tarafın da menfaati gözetilerek geçidin yerinin ve yönünün tespit edilmesi gerekir[121]. Son olarak zorunlu mecra hakkında yer değişikliği bakımından Türk Medenî Kanunu özel bir hüküm (TMK m. 746) öngörmüştür[122]. Zorunlu geçit irtifakında ise geçidin yer değişikliği, irtifak hakkına ilişkin genel hükümlere göre yapılır.

C. Kaynak hakkı

Kaynak hakkını tanımlamadan önce kaynak kavramını açıklamak gerekir. Kaynak, yeraltı sularının[123] arazinin belirli bir bölümünden kendiliğinden yeryüzüne

---

118 TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 92.

119 ÖZSUNAY, 196. Taraflar dilerse tapuya açıklayıcı tescil yaptırabilirler. Kırca, Çiğdem (2005) Zorunlu İrtifakların Hukukî Niteliği, *AÜHFD*,54 (4), 65-76, 70.

120 ÖZSUNAY, 198.

121 ÖZSUNAY, 198.

122 ÖZSUNAY'a göre kıyasen TMK m. 746'nın zorunlu geçit hakkı için de uygulanabileceği söylenebilir: ÖZSUNAY, 197. Ancak TMK m. 791 geçidin yer değişikliğine uygulanabilr. Ayrıca zorunlu mecra hakkında mecraların yer değişikliğini düzenleyen TMK m. 746'nın uygulanmasına ihtiyaç yoktur.

123 TMK m. 756/III-IV: *"Yeraltı suları, kamu yararına ait sulardandır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz. Arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel Kanun hükümleri saklıdır."* hükümleri yeraltı sularının mülkiyetinin arza tâbi olmadığını ifade etmektedir. Yeraltı suları doğal yollarla yeryüzüne çıktığı takdirde arazi mülkiyetine (özel mülkiyete) girer ve bütünleyici parça hâline gelir.

çıkmasıyla oluşan su türüdür[124]. Yapay yollarla yeryüzüne çıkarılan sular ise Türk Medenî Kanunu anlamında kaynak hakkının konusunu oluşturmaz. Kaynak hakkı, doğal yollarla yeryüzüne çıkan sular üzerinde kurulabilen bir sınırlı aynî haktır. TMK m. 837 kaynak hakkını:

> *"Başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde irtifak hakkı, bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar. Bu hak, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilebilir ve mirasçıya geçer. Kaynak hakkı, bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir."*

şeklinde düzenlemiştir[125]. TMK m. 837 ve doktrindeki tanımlamalar dikkate alındığında; kaynak hakkı, "*hak sahibine bir arazideki doğal yollarla yeryüzüne çıkan kaynağın sularını kullanmak ve kendi arazisine akıtmak yetkisi veren bir irtifak hakkıdır*" şeklinde tanımlanabilir. Hem mecra hakkında hem de kaynak hakkında bir katlanma yükümlülüğü vardır. Kaynak hakkında, yüklü taşınmazın malikinin kaynaktan faydalanılmasına; mecra hakkında ise akışkan maddelerin teknik tesisatla geçirilmesine katlanma yükümlülüğü vardır[126].

Kaynak hakkı, yararlanan kişinin yalnızca su ihtiyacının giderilmesine dayanan bir irtifak hakkı iken; mecra hakkı ise elektrik kablosu, su borusu veya başka bir enerji hattının geçirilmesi ihtiyacının karşılanmasına yönelik bir irtifak hakkıdır. Kaynak hakkının konusunu her zaman arazideki yeraltı sularının bulunduğu taşınmaz oluşturur. Oysa mecra hakkının konusu su, elektrik, gaz ve benzeri akışkan maddelerin taşınması için kullanılan taşınmaz oluşturur. Kaynak hakkında haktan yararlanan kişi bizzat yüklü taşınmazda yer alan sudan faydalanır; ancak mecra hakkında ise yüklü

---

124 AKINTÜRK, 714. AKINTÜRK'e göre yalnızca kendiliğinden yeryüzüne çıkan doğal su kaynaklarını, kaynak saymak gerekir. Bu açıklamanın Kanunî dayanağı ise 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanundur. Ayrıca bkz. *"Yapay (kazı-artezyen-su kuyusu açılması gibi) yollarla yeryüzüne çıkarılan yeraltı suları ise yapay kaynağı oluşturur. Yapay kaynaklar üzerinde sınırlı aynî hak kurulması söz konusu değildir."*, GÜRSOY/EREN/CANSEL, 959-960. Kaynak, çıktığı arazinin bütünleyici parçasıdır. GÜRSOY/EREN/CANSEL'e göre, aslında kaynak akan sudur. Akan suyun arzla sıkı bir iç bağlantısı yoktur. Dolayısıyla arazinin bütünleyici parçası sayılmaz. Ancak TMK m. 718/II: *"Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer."* ve TMK m. 756/I: *"Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir."* düzenlemeleri kaynakları açıkça bütünleyici parça olarak belirlemiştir: Bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, Eşya Hukuku, s. 960.

125 Ayrıca 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun m. 6 "*Komşu hakkı*" başlığıyla kaynak hakkının komşuluk ilişkisi içerisinde kullanımını düzenlemiştir: *"Arazisinde faydalı ihtiyaçları için yeter miktarda su bulunmıyan veya bu suyu elde etmesi fahiş masrafı icabettiren bir kimsenin, komşu arazideki yeraltı suyundan istifade şartları 20 nci maddede sözü geçen yönetmelikte belirtilir."*

126 Aynı yönde: Atlan Kazan, Hülya (2015), "Kaynak Hakkı", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 119-146, 132.

taşınmazda yer alan herhangi bir kaynaktan faydalanmaktan bahsedilemez[127]. Başka bir deyişle; kaynak hakkına konu olan yüklü taşınmaz bizzat su kaynağını, mecra hakkının konusunu oluşturan yüklü taşınmaz ise akışkan maddelerin geçirilmesinde kullanılan transit mecraları bünyesinde barındırır. Kaynak hakkında, yeraltı suyunun mutlaka bir mecra tesisiyle taşınması zorunluluğu yoktur. Suyun taşınması için başka araçlar da kullanılabilir. Ancak mecra hakkından söz edebilmek için bir mecra tesisisin varlığı şarttır. Karşılaştırmalı bir örnek vererek konuyu açıklamaya çalışalım. Örneğin, A'nın taşınmazının su ihtiyacı vardır. A'nın komşu taşınmazında yeraltı su kaynağı mevcuttur. A ile yeraltı su kaynağının bulunduğu taşınmazın maliki B tapuya gidip anlaşarak; A'nın su kaynağından faydalanmasını sağlayan irtifak hakkı tesisini sağlayabilirler. Bu durumda kaynak irtifakı söz konusudur. Diğer bir hâlde A, taşınmazına su getirebilmek için B'ye başvurur ve B de bu talebi tapuda ya da noterde yapılan sözleşmeyle kabul ederse; A verilen yetkiye dayanarak su borularını B'nin taşınmazından geçirebilir. A'nın ikinci haldeki yetkisi mecra hakkına dayanmaktadır. Çünkü A, B'nin arazisini yalnızca su mecralarının geçirilmesi için bir güzergâh olarak kullanmaktadır. Görüldüğü üzere kaynak hakkında asıl amaç su ihtiyacının giderilmesi iken mecra hakkında ise asıl amaç akışkan maddelerin taşınmasını sağlayan mecra tesislerinin geçirilmesi ihtiyacının giderilmesidir.

III. Mecra Hakkının Hukukî Niteliği

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda TMK m. 727//II'de belirtilen irtifak hakkı, kişisel ya da taşınmaz lehine kurulabilir. Doktrinde bu irtifak hakkının üst hakkı ya da kişisel bir katlanma irtifakı mı olduğu tartışmalıdır[128]. TMK m. 727'nin Kanun sistematiğindeki yerine bakıldığı takdirde "*üst hakkı görüşünün*" haklı olduğu düşünülebilir. Zira mecralara ilişkin düzenleme taşkın yapılar (TMK m. 725) ve üst hakkı (TMK m. 726)'dan sonra gelmektedir. İsviçre hukukunda bazı yazarlarca kabul edilen ve Türk hukukunda hâkim fikir buradaki irtifak hakkının özel bir üst hakkı olduğudur[129].

---

127 Aynı yönde SOMMER, 142.

128 İsviçre Parlamentosu görüşmelerinde TMK m. 727/II'deki irtifak hakkının özel nitelikte bir üst hakkı olduğu Rossel tarafından ifade edilmiştir: ASB NR 1906, S. 538.

129 WIELAND, Zürcher Komm., Art. 676 N. 2; HAAB, ZGB Art. 676 N. 8; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 676 N. 18; LEEMANN, ZGB Art. 676 N. 8; BGE 48 I 450; BGE 48 II 445; ÖZAKMAN, 36; TOBLER, 26; RIEMER, *Baurecht*, 46; TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar*, 1; ROMER, 67; HAAB, ZGB Art. 676 N. 8; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 578; ESENER/GÜVEN,

A. Üst hakkı görüşü

HURLIMANN-KAUP'a göre mecra hakkı kendine özgü üst hakkıdır[130]. Yazara göre kaynak hakkıyla yapılan karşılaştırma doğru değildir. Çünkü TMK m. 727 (ZGB Art. 676)'da açıkça mecraların işletmenin "*eklentisi*" olduğu ifade edilmektedir. Ancak böyle bir ifade kaynak irtifakını düzenleyen TMK m. 837 (ZGB Art. 780)'de yoktur. TMK m. 837/I (ZGB Art. 780/I)'de kaynak irtifakının içeriğinde "*kaynak suyunun alınması ve akıtılması*" belirtilmiştir. Mehaz Kanunda mecralar için "*tasfiye veya tedarik*" (dağıtım veya boşaltım) ifadesi kullanılmıştır. Ancak mecraların işletme malikinin mülkiyetine tâbi olması, mecraların "*tasfiye veya tedarik*" işlevinden daha fazla öneme sahiptir. Bu görüş uyarınca kaynak irtifakıyla mecra hakkı benzerlik göstermemektedir. TMK m. 727 (ZGB Art. 676)'nın eklenti ilişkisi kurması karşısında, mecra hakkının bir üst hakkı olmadığı ve TMK m. 838 (ZGB Art. 781)'e göre bir irtifak olduğunu kabul etmeye engeldir. Çünkü TMK m. 838 (ZGB Art. 781/II)'ye göre bu irtifak hakları kural olarak devredilemez niteliktedir. Üst hakkı ise kural olarak devredilebilir mahiyettedir. Daha önce de açıklandığı üzere TMK m. 727 (ZGB Art. 676)'da düzenlenen irtifak hakkı devredilebilir mahiyetteki irtifak hakları için öngörülmüştür. Yazara göre[131] mecralar geçtikleri her taşınmaz için bağımsız niteliğe sahip bir yapı değil, bir yapının parçası olması burada temsil edilen görüşe aykırı değildir. TMK m. 727 (ZGB Art. 676)'daki özel bir kuralın getirilmesinin temel nedeni de mecraların bağımsız yapı niteliğine sahip olmamasıdır. Aynı durum yapısal ve işlevsel bağımsızlığa sahip olmayan taşkın yapı için de geçerlidir[132]. Bu görüşe göre bu sonuçlar zorunlu değildir. Bunun yerine mecra hakkını –tıpkı taşkın yapıda olduğu gibi- üst hakkının özel bir türü olarak kabul etmek gerekir. Mecra hakkına, üst hakkına ilişkin genel hükümler uygulanmalıdır. TMK m. 727 (ZGB Art. 676)'nın anlamı ve

258; RIEMER, Hans Michael (2000)*, Die Beschränkten Dinglichen Rechte, Dienstbarkeiten, Grund- und Fahrnispfandrechte, Grundlasten,* Bd. 2, Bern (RIEMER, *Die Beschränkten Dinglichen Rechte*).

130 HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 72; aynı yönde "*Leitungsbaurecht*" ifadesi kullanan yazar için: Bkz. STUDER, Josef (2012) *Repetitorium Sachenrecht : kurz gefasste Darstellung mit Tafeln, Übungen und Lösungen*. Zürich, 128.STUDER, demiryolu için de mecra hakkını düzenleyen ZGB Art. 676'nın uygulanabilir olduğunu iddia etmektedir. Oysa demiryolu için geçit hakkı gibi bir imkân vardır. Demir yolu için geçit hakkı kurulası gerektiği yönünde: GEISER, ZGB Art. 691 N. 1; BGE 71 II 83.

131 HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 73.

132 REY/STREBEL, ZGB Art. 674 N. 5.

amacıyla bağdaşmayan üst hakkına ilişkin hükümlerin mecra hakkına uygulanmaması gerekir[133].

Türk hukukunda hâkim olan görüşe göre[134] mecra hakkı, mecralar yüklü taşınmaza temas ediyorsa bir üst hakkı türüdür[135]. Ancak mecra yüklü taşınmaza temas etmiyorsa yalnızca bir katlanma irtifakından bahsedilir. Kabul ettiğimiz görüşe göre mecra hakkı kişisel veya eşayaya bağlı irtifak olarak kurulabilir ve kayıtladığı tüm taşınmazlar bakımından TMK m. 727'deki sonuçları doğurur. Taşınmaza temas eden ya da etmeyen mecralar bakımından bir ayrım yapmaya ihtiyaç yoktur. Zira taşınmaza temas eden bir mecra ile inşası tamamlanan ve taşınmaza temas eden bir mecra arasında irtifak hakkına ilişkin farklı hükümlerin uygulanmasını gerektirecek derecede bir fark yoktur. Örneğin X işletmesi elektrik kablolarını Y ve Z taşınmazlarından bir irtifak hakkına dayanarak geçirmektedir. Buna göre Y taşınmazından yalnızca kablo geçirilmesi ve Z taşınmazından ise iki adet elektrik direği bulunması plânlanmaktadır. Mecra hakkını ikiye ayırarak inceleyen görüş kabul edildiği takdirde Y taşınmazından geçen mecranın dayandığı irtifak hakkı bir katlanma irtifakı ve fakat Z taşınmazından geçen mecranın dayandığı hak ise bir üst hakkı olarak kabul edilecektir. Oysa böyle bir ayrım yapmaksızın her iki yüklü taşınmaz bakımından da aynı tür irtifakla yüklendiğini kabul etmek daha yerindedir. Verilen örneğe göre Z taşınmazındaki inşaat faaliyeti bittikten sonra Y'nin yükü ve Z'nin yükü açısından herhangi bir fark olmaz. Her ikisi de taşınmazdan mecra geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür. X işletmesi elektrik direğiyle ilgili inşaat faaliyetini bitirdikten sonra Z taşınmazında bakım ve onarım gibi faaliyetler dışında başka bir yetki kullanamaz. Aynı durum Y taşınmazı için de geçerlidir. Mecra hakkı kişisel bir katlanma irtifakı olarak kabul edildiği takdirde; irtifak hakkının hükümleri de mecranın geçirildiği tüm taşınmazlar bakımından aynı sonucu doğuracaktır.

B. Kişisel irtifak görüşü

İsviçre hukukunda yeni taraftar bulan bir görüşe göre mecra hakkın kısmen TMK m. 838 (ZGB Art. 781)'e göre kişisel irtifak hakkıdır[136]. Bunun çeşitli nedenleri

---

133 ISLER, 56; RIEMER, *Baurecht*, 70.

134 EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 368; ÖZAKMAN, 38.

135 Başkasının taşınmazından mecra geçirme irtifakını herhangi bir ayırıma gerek olmaksızın üst hakkı olarak kabul eden görüş: TEKİNAY, *Eşya Hukuku, Hukuku,* 890.

136 HENGGELER, Benno (2005). 1. Kapitel: Zur Baurechtsdienstbarkeit im Allgemeinen, Die Beendigung der Baurechtsdienstbarkeit infolge Zeitablaufs und der vorzeitige Heimfall (Art. 779c

olabilir. TMK m. 727 (ZGB Art. 676)'daki hakta ön plânda olan mecrayla madde, enerji ve verilerin bir taşınmaz üzerinden nakledilmesidir. İrtifak hakkı sahibinin aynı zamanda mecraların maliki olması bir yan etkidir. İrtifak hakkı sahibinin temel menfaati mecralardan gerekli enerji, veri ya da maddeyi taşımaktır. TMK m. 837 (ZGB Art. 780)'de düzenlenen kaynak irtifakında da benzer hukukî durum geçerlidir. Hakkın ana içeriği kaynak suyunun sahiplenilmesi ve akıtılmasıdır. Yüklü taşınmazda kaynak irtifakına dayanarak inşa edilen yapılar üst hakkı kurma zorunluluğu olmaksızın irtifak hakkı sahibine aittir. Aynı durum geçit hakkı için de geçerlidir[137]. Başka bir görüşe göre[138] TMK m. 727 (ZGB Art. 676)'ye göre mecra hakkına göre inşa edilen yapılar; üst hakkına konu olan mevcut ya da inşa edilen yapılarla kıyaslandığında, yapısal ve işlevsel olarak bağımsız niteliğe sahip değildir[139]. Mecra teknik tesisatı işletmeyle teknik ve ekonomik bakımdan bir bütünlük oluşturmaktadır. Her halükârda üst hakkına ilişkin hükümlerden yapının mülkiyetinin olağan ve vaktinden önce yüklü taşınmaz malikine geçişi mecra hakkı bakımından uygulama alanı bulmaz[140]. Ayrıca üst hakkı için getirilen 100 yıllık azamî süre uygulanmaz[141]. Bunların yanı sıra işletme malikinin TMK m. 727/I (ZGB Art. 676/I)'e dayanarak Kanundan doğan yetkiyle mecraların maliki olduğunu ve bu nedenle TMK m. 838 (ZGB Art. 781)'e göre irtifak hakkının kabulünün daha doğru olduğu da savunulmaktadır[142].

C. Görüşlerin değerlendirilmesi ve görüşümüz

Kişisel irtifak niteliğindeki üst hakkı için genel bir düzenleme Türk Medenî Kanunu'nda yer almaktadır. TMK m. 826/I'de üst hakkının içeriği ve hak sahibine verdiği yetkiler, TMK m. 826/II'de üst hakkının devredilebilir ve mirasçılara geçebilir olması ve TMK m. 826/III'te ise üst hakkının taşınmaz olarak tapu kütüğüne

ff. ZGB), *AISUF - Arbeiten aus dem Iuristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz,*.5-29, 26-27; HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 71.

137 SCHMID, 17.

138 HENGGELER, 27.

139 Kanun koyucunun ZGB Art. 676'da güttüğü amaç mecralar ve işletme arasında teknik ve ekonomik bir bütünlük sağlamaktır: MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 676 N.1, Rey ZGB Art. 676 N. 2; HENGGELER, 27.

140 HENGGELER, 27.

141 LORENZI, Patrizia/GURTNER Peter (2014), Die dingliche Absicherung von Energieversorgungs- und Contractinganlagen, *Dienstbarkeiten im Wandel - von «Weg und Steg» zum Energie-Contracting*, Bern, 133-180, 166.

142 INDERKUM, Hansheiri (2014). "Artikel 676 ZGB und sein Verhältnis zu Artikel 691 ZGB" , *Festgabe für Professor Dr. iur. Roland Pfäffli zum 65. Geburtstag am 27. Januar 2014,* Bern, 256-269, 261.

kaydedilebilmesinin şartları belirtilmiştir. Hem İsviçre hukukunda hem de Türk hukukunda kanun koyucu yapmış olduğu kanun değişikliklerinde görüldüğü kadarıyla TMK m. 727 bakımından bir sistem içi uyum kontrolü yapmamıştır[143]. Her şeyden önce aşağıda açıklayacağımız üst hakkı düzenlemeleri mecra hakkıyla bağdaşmamaktadır[144]:

Bedel karşılığında yapıların mülkiyetinin yüklü taşınmaz malikine geçmesi TMK m. 829 (ZGB Art. 779d)'de düzenlenmektedir. Üst hakkının sona ermesiyle birlikte üst hakkına tâbi olan yapılar yüklü taşınmazın bütünleyici parçası hâline gelir. Mecra hakkı bir üst hakkı türü kabul edildiği takdirde TMK m. 828'e göre; genel mecra ağının bir bölümü yüklü taşınmazın bütünleyici parçası olur. Ancak mecra hattının bir bölümünün mülkiyetinin geçişi yüklü taşınmaz maliki açısından bir değer taşımaz. Çünkü mecraların bir bölümünün bağımsız olarak kullanılması söz konusu değildir. Bu nedenle yüklü taşınmaz malikinin taşınmazın bütünleyici parçası hâline gelen bu mecra bölümleri bakımından bir bedel ödeme yükümlülüğü yoktur[145]. Örneğin X işletmesine ait elektrik direği ve elektrik kabloları Y taşınmazından bir mecra hakkına dayanarak geçiyorsa irtifak hakkının sona ermesiyle birlikte kabloların ve elektrik direğinin mülkiyetinin Y taşınmaz malikine kalmasına bağlı olarak da Y taşınmazının malikinin bir bedel ödeme yükümlülüğü yoktur.

Üst hakkında yüklü taşınmaz malikinin, hak sahibinden irtifak hakkını süresinden önce devrini isteme yetkisi vardır (TMK m. 831). Bu kuralın mecra hakkı bakımından kabul edilmesi varsayımında, mecra hattının bir bölümünü devralan bir yüklü taşınmaz maliki olacaktır[146]. Hattın diğer kısımları ise mecra hakkı sahibine ait olacaktır. Hattın bir kısmının yüklü taşınmaz malikine ait olması varsayımında diğer kısımlardan mecra hakkı sahibinin yararlanması ise mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda bahsi geçen Kanunî düzenlemenin mecra hakkıyla bağdaşmadığı açıktır. Zira mecra hattından mecra hakkı sahibi bir bütün hâlinde faydalanmaktadır. Bunun kesintiye uğraması mecraların mülkiyetini mecra hakkı sahibine bahşeden TMK m. 727'nin ruhuna aykırıdır.

---

143 Bundesgesetz vom 19. März 1965 über die Änderung der Vorschriften des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechts betreffend das Baurecht und den Grundstückverkehr, AS 1965, S. 445 ff; Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), Änderung vom 11. Dezember 2009, AS 2011, S. 4637 (4641).

144 ISLER, s. 56; RIEMER*, Baurecht*, 71.

145 RIEMER*, Baurecht*, 70.

146 ISLER, 56; RIEMER*, Baurecht*, 70.

Bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkına süre bakımından, TMK m. 836'da yüz yıllık üst sınır getirilmiştir. Mecralar tedarik ve tasfiyeye hizmet ettikleri için, çoğunlukla sürekli bir kullanım ihtiyacı olduğundan işletme malikinin belirsiz süreli bir irtifak sözleşmesi yönünde menfaati vardır[147]. Bir üst hakkı yüklü taşınmazın tamamını kapsayabildiği ölçüde sınırsızdır. 100 yıllık sınır getirilmesinin sebebi mülkiyet hakkının tamamen ortadan kaldırılmasının önüne geçmektir[148]. Kanaatimizce mecra hakkı kural olarak zaman sınırlamasından muaf tutulmalıdır. Çünkü ilgili işletme kalıcı bir tedarik veya tasfiye işlevini bu şekilde yerine getirebilir. Ancak mecra taşınmaz malikine yalnızca "*nuda proprietas*" (çıplak mülkiyet) bırakacak kadar yer kaplıyorsa, süre bakımından sınırlamayı uygulamak gerekir[149]. Mecra teknik tesisatının yüklü taşınmaza yalnızca çıplak mülkiyet bırakması ihtimali de oldukça zayıftır. Başka bir anlatımla mecralar yüklü taşınmazın tamamını kapsayacak ve taşınmaz mülkiyetinin kullanımını tamamen sınırlayacak niteliğe sahip değildir. Ayrıca zorunlu mecra hakkında da TMK m. 745/II'ye dayanarak yüklü taşınmaz malikinin taşınmazın satın alınmasını isteme hakkı vardır. Taşınmaz mülkiyetinin kullanımının oldukça sınırlandırıldığı bir ihtimalin kabul edildiği durumda da taraflar serbestçe taşınmaz mülkiyetinin devri konusunda anlaşabilirler. Ancak bir elektrik, doğalgaz, su veya telekomünikasyon hattının geçirilmesinde taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını "*çıplak mülkiyet*" bırakacak şekilde sınırlandığını savunmak güçtür[150].

Kanaatimizce yukarıdaki görüşlere ek olarak mecra hakkının özel bir üst hakkı türü olarak kabul edilmesini engelleyen başka bir durum daha vardır. Mecralar bir taşınmazdan üst hakkına dayanarak geçirildiği takdirde mecraların mülkiyeti üst hakkı sahibine ait olur. Bu varsayımda Kanun koyucunun TMK m. 727/I'e dayanarak

---

147 İsviçre'de elektrik iletim faaliyeti yürüten Swissgrid irtifak sözleşmelerini süresiz olarak yapmaktadır: Bkz. www.swissgrid.ch/dam/swissgrid/grid/landowners/grundeigentuemer_de.pdf,; erişim tarihi: 04.07.2020.

148 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Änderung der Vorschriften des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechtes betreffend das Baurecht und den Grundstückverkehr vom 9. April 1968, BBl 1963 I, S. 969.

149 ISLER, 44.

150 Yasal önalım hakkını hüküm altına alan TMK m. 732'yi karşılayan ZGB Art. 682'de Türk hukukunda olmayan bir düzenleme mevcuttur. ZGB Art. 682/II'ye göre bağımsız ve sürekli nitelikteki hak için önalım hakkı vardır. Bağımsız ve sürekli nitelikteki tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmemişse mecra hakkı bakımından da uygulama alanı olup olmadığı sorusu ortaya çıkar. Böyle bir önalım hakkı kabul edilirse mecralarının bir kısmının işletme malikine değil de taşınmaz malikine ait olması riskini doğurur: Bkz. REY/STREBEL, ZGB Art. 682 N. 11; RIEMER, *Baurecht*, 71.

mecraların mülkiyetinin işletme malikine ait olmasını öngörmesi gereksizdir. Mecra hakkı bir üst hakkı türü olarak kabul edildiği takdirde TMK m. 727/I anlamını yitirir. Ancak taraflar üst hakkı hükümlerine göre de bir irtifak hakkı tesis edebilirler. Bu durumda mecra üzerindeki mülkiyet hakkı üst hakkı sahibine ait olur[151]. İşletme ve mecra arasında eklenti ilişkisi kurulmasına ihtiyaç yoktur.

Diğer düzensiz kişisel irtifak hakları aksi kararlaştırılmadıkça başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez (TMK m. 838/II/c. 1). Mecra hakkını düzenleyen TMK m. 727'de Kanun koyucunun bu amacı gütmediğini kolaylıkla anlamak mümkündür. Kanun koyucu TMK m. 727/I'e göre mecraların mülkiyetinin –aksi öngörülmüş olmadıkça- işletme malikine ait olacağını öngörmüştür. İrtifak hakkı sahibi olan işletme sahibinin, mülkiyet hakkı sahibi olduğu mecralar üzerinde de tasarruf etme imkânının varlığını kabul etmek gerekir. O hâlde yalnızca TMK m. 838/II/c.1 mecra hakkının bünyesiyle bağdaşmadığı için mecra hakkı bakımından uygulanmaz. Diğer hükümler ise mecra hakkı bakımından uygulanabilir. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda mecra hakkının üst hakkından ayrıldığı pek çok nokta bulunmaktadır. Bu tür bir irtifak hakkının içeriğini gerekli teknik tesisatın yapılması ve madde veya enerjinin nakline katlanma yükümlülüğü oluşturur. Yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkı süresi boyunca mecraları taşınmazından çıkaramaz. Son olarak ifade etmek gerekirse Kanun koyucu TMK m. 727'ye kaynak irtifakını düzenleyen TMK m. 837/II'de olduğu gibi bir fıkra ekleyerek mevcut tartışmaları ortadan kaldırabilir. Sonuç olarak mecra hakkı taşınmaz lehine ya da kişisel irtifak şeklinde kurulabilir. Taşınmaz lehine irtifak hakkı olarak kurulduğu takdirde TMK m. 727/I'in uygulanmasına ihtiyaç yoktur. Ancak mecra hakkı bir üst hakkı türü değildir. Mecra hakkı yüklü taşınmaz malikine mecraların geçirilmesine katlanma yükümlülüğü yükler. Mecraların inşa edilerek katlanma yükümlülüğünün doğması mecra hakkını üst hakkına dönüştürmez.

IV. Mecra Hakkının Sağladığı Menfaat

Mecra hakkı sahibi, taşınmazdan elektrik, doğal gaz ve su gibi akıcı maddelerin ve enerjinin geçişini sağlamak için bir menfaat elde eder. Söz konusu menfaat, yüklü taşınmazdan mecra tesisinin geçişini sağlamaktır. Mecralar ise elektrik, doğal gaz ve

151 AKİPEK, 201.

su gibi maddelerin geçişini sağlayan teknik yapıdır. Elektrik kabloları, su ve doğal gaz boruları da bu niteliktedir. İrtifak hakkı sahibi, hakkın konusu olan taşınmaz eşyada mecra tesisi inşa edebileceği gibi, mevcut mecra tesisinin de mülkiyetini elde edebilir. Hak sahibi, mecra tesisi dışında başka bir inşaat yapamaz. Başka bir anlatımla hak sahibinin menfaati –yalnızca- taşınmazdan akışkan maddelerin, enerjinin ya da verilerin geçişini sağlamak için inşa edilen yapıların geçirilmesini kapsar. İrtifak hakkı talebinde bulunan kişi, bir yapıyı doğrudan doğruya kullanmak için mecra hakkına başvurmaz. Mecra hakkında hak sahibi, yalnızca taşınmazdan madde, enerji veya verinin geçirilmesi talebinde bulunabilir. Mecraların mülkiyeti ise irtifak hakkının sağladığı dolaylı bir etkiyle irtifak hakkı sahibine ait olur.

§3. MECRA HAKKIYLA İLGİLİ TÜRK VE İSVİÇRE MEDENÎ KANUN DÜZENLEMELERİ

I. Türk Medenî Kanunu'nda Mecra Hakkıyla İlgili Hükümler

Mecralar elektrik, su, doğalgaz vs. gibi madde, enerji veya verilerin tedarik edilmesine ya da bunların iletilmesine hizmet eder[152]. Mecraların başka bir taşınmazdan geçirilmesi gerekirse taraflar genellikle bir irtifak hakkı kurma yolunu seçerler[153]. Mecra hakkının içeriği düşünüldüğünde çeşitli şekillerde teknik tesisatla karşılaşmak mümkündür. Mecra hakkının kurulması pek çok faaliyetin yerine getirilmesine hizmet eder[154]. Her şeyden önce irtifak hakkına ilişkin Türk Medenî Kanunu'nda yer alan genel hükümler mecra irtifakları için de geçerlidir.

Mecralar ve mecra hakkı konusu Türk Medenî Kanunu'nda özel olarak "*Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği ve Kısıtlamaları*" başlığı altında düzenlenmiştir.

---

152 TANDOĞAN, H. (1952) "Türk hukukunda Mecralar", *AÜHFD*, IX, (3-4), 142; AKİPEK, J. G. (1973). *Eşya Hukuku (Aynî haklar)*, Ankara, 197; MEIER-HAYOZ, Arthur. Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht-Sachenrecht, Bern 1975, (MEIER-HAYOZ). ZGB Art. 676, N. 8, HAAB, Robert/SIMONIUS, August/SCHERRER, Werner/ZOBL, Dieter: Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, B. IV, Das Sachenrecht (HAAB), ZGB Art. 676, N. 1; ÖZAKMAN, C. (1978) *Türk hukukunda Mecra İrtifakları*, İstanbul, 3; HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 56.

153 HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 56.

154 Örneğin; bir taşınmazdan geçen boru hattı aracılığıyla ısıtma sistemiyle bağlantı kurulması, elektrik ve doğalgaz gibi enerji dağıtım hizmetleri gören işletmelerin enerji dağıtım faaliyetlerini sağlayabilmesi, bir su işletmesi malikinin işletmesiyle birlikte mecraları da rehin verebilmesinin sağlanması veya kanalizasyon sistemine başka şekilde bağlanamayan bir taşınmazın kanalizasyon sistemine bağlantısının kurulması gibi sonuçların doğması bakımından mecra hakkı büyük bir öneme sahiptir.

Birinci düzenleme taşınmaz mülkiyetinin içeriğinde arazideki yapılardan biri olan mecralarla ilgili TMK m. 727'dir. İkinci düzenleme ise taşınmaz mülkiyetinin komşuluk hukuku[155] bakımından kısıtlamalarından biri olan mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğüne ilişkin TMK m. 744 ve devamındaki hükümlerdir. Mecra hakkında mecraların yerinin değiştirilmesine ilişkin "*Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkı*" başlığı altında TMK m. 791/III'te ise üçüncü bir düzenleme yer almaktadır[156].

Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği başlığında mecralarla ilgili TMK m. 727/I: *"Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır."* hükmünü içermektedir. Taşınmaz mülkiyetinin komşuluk hakkı bakımından kısıtlamaları başlığında mecralara ilişkin TMK m. 744/I ise:

> *"Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür."*

hükmünü içermektedir. TMK m. 727 ve 744'ün madde metninde mecra kavramının tanımına yer verilmemiştir. Aynı şekilde 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde mecra hakkını düzenleyen ve bahsi geçen hükme tekabül eden eMK m. 653'te de mecra kavramı tanımlanmamıştır. TMK m. 727 incelendiğinde ve TMK m. 744 vd. hükümleriyle karşılaştırıldığında, her iki düzenlemede de bahsi geçen hakkın mecra hakkından başka bir hak olmadığı aşikârdır[157].

Madde, enerji ve verilerin[158] taşınmasına hizmet eden, uzun mesafelerden ve birçok taşınmazdan düzenli olarak geçen transit mecralar TMK m. 727'nin kapsamına

---

155 SOMMER, 141.

156 TMK m. 791/III'ü karşılayan ZGB Art. 742/III 11.12.2009 tarihli Federal Kanun ile 01.01.2012 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere kaldırılmıştır. Aynı zamanda madde başlığının Almanca metninde "*Veränderung der Belastung*" (yükün değiştirilmesi) olarak belirlenmiştir. Yapılan bu değişikliğin gerekçesinde; zorunlu mecra hakkına ilişkin TMK m. 744 (ZGB Art. 693)'e göre yüklü taşınmaz malikinin menfaatine bir yer değişikliği olsa bile masrafların kural olarak irtifak hakkı sahibi tarafından karşılanması gerekliliği yer aldığından, bu düzenlemenin tarafların serbest iradesiyle kurulan bir irtifak hakkında uygulanmamasının daha uygun olduğu ifade edilmiştir: BBI 2007 5283 (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), s. 5311-5312, https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/756/de, erişim tarihi: 08.04.2019.

157 TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri,* 87.

158 veri: 4. bilgi, data, tdk.gov.tr/veri. Erişim tarihi: 23.10.2019. Doktrinde telefon, telgraf kablo ve direkleri gibi telekomünikasyon hatları da mecra kavramına dâhil edilmektedir: SCHMID, Jörg / HURLIMANN-KAUP, Bettina (2017). *Sachenrecht,* 5. Aufl Zurich (SCHMID/HURLIMANN-KAUP), 247; AKINTÜRK, T. (2009). *Eşya Hukuku*, İstanbul, 540; BUCHLER, Andrea/

girmektedir. Kanun koyucu işletmelerin menfaatini gözeterek mecraların belirli koşullar altında; bağlantılı olduğu işletmelerle birlikte mülkiyetinin devrine ve üzerinde rehin hakkı kurulmasına imkân verilmesini sağlayan bir kanunî düzenleme getirmiştir[159]. Taraflar arasında aksine bir düzenleme yoksa bu amaçla bir irtifak hakkı kurulmasıyla birlikte mecralar işletmelerin eklentisi olur[160]. TMK m. 744 vd. ise komşuluk hukukundan doğan bir zorunlu irtifak hakkı düzenlenmektedir[161]. Mecraları irtifak hakkı sahibinin mülkiyetine tâbi kılan mecra hakkı; Türk Medenî Kanunu düzenlemelerine göre taşınmaz malikinin iradesine dayanarak ya da zorunlu olarak kurulabilir.

II. İsviçre Medenî Kanunu'nda Mecra Hakkıyla İlgili Hükümler

İsviçre Medenî Kanun'un 1904 tarihli taslağında yalnızca komşuluk hukukundan doğan zorunlu olarak elektrik, gaz ve su mecralarının geçirilmesine yönelik ZGB Art. 680 vd. maddeleri yer alıyordu[162]. Elektrik endüstrisi ve telefon idaresinin müdahaleleriyle bunu yetersiz gören Meclis Komisyonu üst hakkı hükümlerinden (ZGB Art. 667vd.) sonra gelmek üzere mecralara ilişkin kuralların getirilmesi önerisinde bulundu. Bu öneri, komşuluk hukuku uygulanmadığında mecra

---

DOMİNIQUE Jakob /RUTH, Arnet (2017). *ZGB : Kurzkommentar*. Basel (BUCHLER, *Kurzkommentar*), Art. 676 N.2; OESTER, Marina (2012). *Die Rechte der Nachbarn : Streitigkeiten unter Nachbarn: was niemand tolerieren muss, und wie man sich wehrt*. Zürich, 63. Ayrıca 5809 Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK) m. 3/h'de elektronik haberleşme *"Elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınması"*olarak ifade edilmiştir. EHK m. 3/ı'da ise elektronik haberlşeme alt yapısı şöyle ifade edilmiştir: *"Elektronik haberleşmenin, üzerinden veya aracılığıyla gerçekleştirildiği anahtarlama ekipmanları, donanım ve yazılımlar, terminaller ve hatlar da dâhil olmak üzere her türlü şebeke birimlerini, ilgili tesisleri ve bunların bütünleyici parçaları"*. Bu bağlamda Türk Medenî Kanunu'nda direkt ifade edilmese de "*benzerleri*" ifadesinin yorumlanmasıyla elektronik haberleşme (telekomünikasyon) hatlarının da mecra kavramına dâhil olması gerekir.

159 HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, s. 56.

160 AYİTER, 129; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 369.

161 Mehaz Kanun ZGB Art. 691/I değişmiştir. Buna göre "*Röhren und Leitungen*" (borular ve hatlar); "*Versorgung und Entsorgung*" (taşınmaza giren ya da taşınmazdan çıkan) şeklinde kullanılan ifadeler karşısında "*madde veya enerjinin temin edilmesi ya da tasfiye edilmesine hizmet eden mecralar*" olarak çeviri yapılabilir: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, ZGB Art. 691/I'deki bu ifadeyi "*bağlantı ve boşaltım mecraları*" olarak belirtmiştir. OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe (2020), *Eşya Hukuku*, İstanbul (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR), 577.

162 "*Leitungen für Wasser, Gas, elektrische Kraft und dergleichen bilden trotz der Verbindung mit fremden Grundstücken ein Zugehör des Hauptwerkes, dem sie dienen. Ihr Bestand kann als dauerndes, selbständiges Recht ins Grundbuch aufgenommen werden. – Eine Eintragung auf dem belasteten Grundstück ist nur erforderlich, wenn die Leitung nicht äusserlich wahrnehmbar ist."*: Amtliches stenographisches Bülletin (ASB) Nationalrat (NR.) 1906, S. 533; https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin, erişim tarihi: 04.02.2020.

hakkı kurulabilmesi ve kurulan hak sayesinde mecraların mülkiyetinin hizmet ettiği işletmenin eklentisi sayılmasına yönelikti[163]. Bu Kanun hükmü, mecra hakkı sahibine iki temel yetki vermeliydi. Bunlardan birisi; işletme sahibine mecra inşa etme yetkisiydi. İkincisi ise genellikle çok değerli olan mecraların işletmeyle birlikte mülkiyetinin devredilmesi veya üzerinde rehin hakkı tesisi imkânı vermesiydi[164]. Ayrıca komisyon, dışarıdan görülebilir mecralar için tapu kütüğüne tescil işlemine gerek olmaksızın irtifak hakkının kurulabilmesini önerdi[165].

İsviçre Eyalet Meclisinin önerisi ile Mecliste kabul edilen Kanunî düzenleme arasında çeşitli farklılıklar mevcuttu[166]. Özellikle "*aksine bir düzenleme olmadıkça*" (wo es nicht anders geordnet ist) ifadesi; işletme ve mecralar arasındaki eklenti karinesinin açıklığa kavuşturulması için gerekli görüldü. Ayrıca komşuluk hukuku kurallarının uygulanmadığı durumlarda irtifak hakkı kurulmasının gerekliliğine vurgu yapıldı. Parlamento görüşmelerinde eklenti karinesi, sadece transit mecraları değil aynı zamanda taşınmazda bulunan evlere ait mecraları da kapsadığı için dirençle karşılaştı. Bu bir taraftan gerçekle uyuşmamakta ve diğer taraftan taşınmaz maliklerini sınırlamaktadır[167]. ZGB Art. 667 vd. bu nedenle komisyona geri gönderilmiştir. Revize edilen tasarı söz konusu mecralar kapsamında sadece "*transit mecraları*" uygun gördü ve böylece her iki Meclis de tasarıyı onayladı[168]. TMK m. 727'yi karşılayan ZGB Art. 676'nın ilk hâli şu şekildedir:

> *"hizmet verdikleri taşınmazın dışında bulunan su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları aksine bir düzenleme olmadığı takdirde doğdukları işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır. Komşuluk hukuku uygulanmadığı takdirde bir taşınmazın bu tür mecralarla aynî olarak yüklenmesi ancak bir irtifak hakkı kurulması yoluyla gerçekleşebilir. İrtifak hakkı; mecralar*

---

163 ASB NR 1906, S. 536.

164 ASB Ständerat (SR) 1906, S. 1270 ve 1273.

165 ASB. NR 1906, S. 538 (Rossel); ASB SR 1906, S. 1270.

166 "*Leitungen für Wasser, Gas, elektrische Kraft und dergleichen sind, wo es nicht anders geordnet ist, trotz der Verbindung mit fremden Grundstücken im Eigentum des Werkeigentümers und bilden eine Zugehör des Werkes, dem sie dienen. – Wo nicht das Nachbarrecht Anwendung findet, bedarf es zu ihrer Errichtung der Begründung einer Dienstbarkeit. – Wenn die Leitung äusserlich nicht wahrnehmbar ist, entsteht die Dienstbarkeit mit der Eintragung; wenn sie äusserlich wahrnehmbar ist, mit der Erstellung der Vorrichtung.*": ASB SR 1906, S. 1266.

167 ASB SR 1906, S. 1271.

168 «Befinden sich Leitungen für Wasser, Gas, elektrische Kraft und dergleichen ausserhalb des Grundstückes, dem sie unmittelbar dienen, auf fremden Grundstücken, so gelten sie, wo es nicht anders geordnet ist, als Zugehör des Werkes, von dem sie ausgehen und stehen im Eigentum des Werkeigentümers»: ASB SR 1907 I, S. 89; ASB SR 1907 I, S. 90; ASB NR 1907 II, s. 317; Mecraların hepsi için eklenti karinesinin uygulanması öngörüldü. Ancak bu durumda evin içerisindeki bir mecra dahi işletmeye ait olacaktı. Bu haklı görülmedi ve böylece tasarıda değişiklik yapılarak yalnızca transit mecralar için eklenti karinesi benimsendi.

dışarıdan görülebilir değilse tapu kütüğüne tescille, diğer hâllerde ise mecranın yapılmasıyla birlikte doğar."

ZGB Art. 676/I ve III maddî yönden çok önemli bir değişiklik yapılmadan revize edilmiştir. 1 Ocak 2012 yılında yürürlüğe giren Taşınmaz mülkiyetine ilişkin eşya hukuku revizyonundan sonra Kanunî düzenlemenin yeni hâli şöyledir:

"Hizmet verdikleri taşınmazın dışında bulunan tedarik ve tasfiye mecraları, aksine bir düzenleme olmadıkça çıktıkları veya tedarik ettikleri işletmeye ve işletme malikine aittir. (ikinci fıkra aynen korunmuştur.) Mecralar dışarıdan görülebilirse, mecraların inşasıyla irtifak hakkı kurulur. Diğer hâllerde ise tapu kütüğüne tescille kurulur."

Yeni düzenlemede elektrik, su ya da doğalgaz mecraları şeklinde bir saymanın terk edildiği görülmektedir.

Yeni düzenlemede özellikle, "*eklenti*" kavramı kullanılmadığı için öncekinden farklıdır (ZGB Art. 676). Gerekçe olarak mecraların ZGB Art. 644 (TMK m. 686)'teki anlamıyla bir eklenti olmadığı ve doktrinde bunun eleştirildiği ifade edilmektedir[169]. Ancak doktrinde her zaman mecraların ZGB Art. 644/II (TMK m. 686/II) anlamında bir eklenti olmadığı ve kendine özgü bir eklenti niteliğine sahip olduğu çünkü mecraların taşınır eşya olmadığı savunulmaktaydı[170]. ZGB Art. 676/I'in yeni düzenlemesine rağmen hâlâ İsviçre hukukunda mecralar için eklenti kavramı kullanılmaya devam etmektedir[171]. Ancak TMK m. 727'deki eklenti kavramıyla ZGB Art. 644'te (TMK m. 686) düzenlenen eklenti kavramının birebir aynı olmadığını belirtmekte fayda vardır. TMK m. 686'ya göre eklenti taşınır eşya olmak zorundadır; fakat mecralar taşınır veya taşınmaz eşya niteliğinde olabilir. Kanun koyucunun ZGB Art. 676'daki (TMK m. 727) amacı; mecraların mülkiyetini bir eklenti ilişkisi içerisinde işletmenin mülkiyetine dâhil etmek böylece işletme üzerinde yapılan hukukî işlemlerin (özellikle işletme üzerinde rehin hakkı kurulmasının) mecraları da kapsamasını sağlama yönündedir[172].

---

169 BBl 2007, S. 5306.

170 REY/STREBEL, Basler Komm., Art. 676 ZGB, N. 5; LIVER, SPR V/1, S. 189; TOBLER, Emil Thomas (1953). *Die dinglichen Rechte des Zivilgesetzbuches dargestellt am Beispiel der Leitungen*, Bern, 148; BGE 97 II 37; WIEGAND, Basler Komm., Art. 641 ZGB, N. 24; MEIER-HAYOZ, Berner Komm., Art. 676 ZGB N. 3.

171 REY/STREBEL, Basler Komm., Art. 676 ZGB, N. 5; GÖKSU, HandKomm, Art. 676 ZGB N. 7.

172 SAYMEN/ELBİR, 355.

III. TMK m. 727'nin Mecra Hakkı Açısından Önemi

A. Eklenti ve mülkiyet karinesi

Bir transit mecra hattının inşa edilebilmesi için hattı inşa eden kişinin mecraların geçtiği taşınmaz maliklerinden taşınmazın kullanımı için izin alması gerekir. Bu kullanım hakkının mecranın geçtiği taşınmazları sonradan edinenlere karşı ileri sürülebilmesi için; ilgili taşınmazların bir irtifak hakkıyla yüklenmesi gerekir. Mecralar bakımından eklenti ve mülkiyet karinesinin doğması için TMK m. 727'nin işaret ettiği şekilde mecra hakkının kurulması gerekir[173].

Madde metninde aksine bir düzenleme olmadıkça transit mecraların işletme malikine ait olduğu belirtilmektedir. İşletme malikinin mecraların mülkiyet hakkını kazanması için gerekli olan koşul; mecra ve işletme arasında eklenti ilişkisinin kurulabilmesidir[174]. Çünkü ancak bu durumda aynı hukukî işlemle amaçlanan sonuca ulaşılabilir. Mecralar genellikle taşınır eşya değildir ve bu nedenle bulunduğu taşınmazın mülkiyetine tâbi olmalıdır (TMK m. 718/II). Ancak TMK m. 727 üst arza tâbidir ilkesinin (Akzessionsprinzip - superficies solo cedit) istisnasını oluşturmaktadır[175]. TMK m. 727/I'e göre, *"işletme malikinin irtifak hakkının kurulmasıyla değil de, Kanundan dolayı mecraların maliki olduğu"* görüşü reddedilmelidir[176]. Başka bir anlatımla mecraların mülkiyeti Kanundan kaynaklı

---

173 Komşuluk hukukunun gerektirdiği haller dışında ilgili taşınmazı kullanma hakkına ek olarak TMK m. 727/I'e göre bir eklenti ilişkisi kurulmasında olduğu gibi TMK m. 727/II'de de bu genel ilke geçerlidir Bu irtifak hakkının içeriğiyle ilgili ZGB Art. 676, mecraların tedarik ya da tasfiye ettikleri işletmeye ait olduğunu belirtir. Mecralar ve işletme arasındaki bu hukukî bağ sayesinde işletme üzerinde yapılan hukukî işlemler mecraları da kapsar. ZGB Art. 644 vd. eklenti düzenlemesiyle benzer hukukî durumun mevcut olduğu İsviçre doktrininde kabul görmektedir. 1 Ocak 2012 tarihine kadar yürürlükte olan 676/I'de mecraların işletmenin eklentisi olduğu belirtilmekteydi. 1 Ocak 2012 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 676/I'de "*eklenti*" (Zugehör) kavramı yerine "*ait olmak*" (gehören) kavramı kullanılmıştır. Yeni kullanılan bu ifade işletmeyle ilgili yapılan hukukî işlemlerin mecraları da kapsamasını yeterince iyi açıklamadığı ve bu nedenle "*eklenti*" kavramını kullanmaya devam edilmesinin doğru olacağı İsviçre doktrininde kabul görmeye devam etmektedir: Bkz. HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 61; aynı yönde BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 676 N. 7. Yine İsviçre hukukunda buradaki eklenti ilişkisinin "*sui generis bir eklenti ilişkisi olduğu*" klasik anlamda bir eklenti ilişkisi olmadığı ifade edilmektedir. BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 676 N. 5.

174 Buradaki eklenti ilişkisinin "*sui generis bir eklenti ilişkisi olduğu*" klasik anlamda bir eklenti ilişkisi olmadığı kabul edilmelidir.

175 HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie/ GRAHAM-SIEGENTHALER, Barbara /VITO Roberto (2017). *Sachenrecht*. Bern, 248; REY, Heinz (2007). *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. Bd. ,* Bern (REY, *Sachenrecht*), 118; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 392.

176 İsviçre hukukunda 1 Ocak 2012 tarihinde değişikliğe uğrayan ZGB Art. 676'nın ne gerekçesinde de ne de Kanun görüşmelerinde, Kanun koyucunun bu konuda önemli bir değişiklik yapmak istediğine dair bir kanıt vardır: Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen

olarak değil, taraflar arasındaki Kanuna uygun irtifak hakkının kurulmasıyla birlikte işletme malikine ait olur.

Yukarıda ifade edilenler, aksine bir düzenleme olmadığı takdirde geçerlidir[177]. TMK m. 727/I düzenlemesi, işletme maliki lehine üst arza tâbidir ilkesinin istisnasını oluşturmakta ve eklenti ilişkisinin kurulmasına yönelik bir karine içermektedir. Ancak taraflar bunun aksine bir anlaşmayla mecraları işletmenin eklentisi olarak kabul etmeyebilir ve mecraların mülkiyet hakkını etkilemeyen; işletme malikine sadece kullanma ve mecra geçirme yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilirler.

Bir mecra hakkı, her zaman en azından bir mecranın işletilmesine katlanma yükümlülüğü içermektedir. Eğer gerekli mecra tesisatı yüklü taşınmazda mevcut değilse, yüklü taşınmaz malikinin gerekli mecraların inşasına da müsaade etmesi gerekir[178]. Mevcut ya da inşa edilen mecralar, taşınmaz mülkiyeti bakımından irtifak hakkı sahibi lehine üst arza tâbidir ilkesinin istisnasını oluşturur. TMK m. 727/I'in açık ifadesine göre mecralar ve işletme arasında eklenti ilişkisinin kurulması imkânı vardır. Böylece işletme üzerinde yapılan hukukî işlemler aksine bir düzenleme olmadıkça mecraları da kapsar. İşletmenin devredilmesi veya rehnedilmesi hâlinde mecralar da devir veya rehnedilmiş olur[179].

B. Doğal aleniyet

Mecra hakkı bir aynî haktır. Aynî haklar eşya üzerinde bir hâkimiyet sağlar ve herkese karşı ileri sürülebilir. Bir aynî hakkı ihlâl etmemekle yükümlü olanların hakkın ve hak sahibinin varlığından haberdar olabilmesi için kamuya açıklığın (aleniyetin) sağlanması gerekir[180]. Taşınır eşyada aleniyeti sağlayan unsur kural olarak zilyetlik kurumu iken taşınmazlarda ise tapu sicilidir[181]. Aleniyet ilkesinin sonucu olarak bir aynî hakkın kazanılması için taşınırlarda zilyetliğin elde edilmesi, taşınmazlarda ise tapu siciline tescil işleminin yapılması gerekir. Yalnızca Kanunda

---

Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBl 2007, S. 5283.

177 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 580; AYİTER, 129; ERMAN, 110.

178 TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar*, 156; ÖZAKMAN, 98; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar*, 129.

179 AKİPEK, 202; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 369. Mecraların hukukî kaderi işletmeye bağlanmış olur: REY, *Sachenrecht,*146.

180 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 33; ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel (2017), *Şeklî Eşya Hukuku,* Ankara, 271 vd., 285 vd. Bu düzenleme sayesinde işletme devredildiğinde veya işletme üzerinde ipotek tesis edildiğinde mecra tesisleri de devir işlemine veya ipotek işlemine dâhil olur: SCHMID, Jörg (1997). *Sachenrecht.* Zurich, 177.

181 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 33.

belirtilen durumlar bu ilkenin istisnası olabilir[182]. Nitekim TMK m. 727/III irtifak hakkının kurulması için özel bir düzenleme öngörmektedir. Buna göre mecralar dışarıdan görülebilir nitelikte ise, mecra hakkı noterde düzenlenen sözleşme uyarınca mecralar yapıldığı anda; diğer hâllerde ise tapu kütüğüne tescille kurulur[183].

Dışarıdan görülebilir mecraların konu olduğu irtifak hakkının kurulabilmesi için tapu kütüğüne tescil işlemine gerek olmamasına yönelik TMK m. 727/III, Türk Medenî Kanunu'nun doğal aleniyeti[184] kabul ettiği tek düzenleme olduğu için özel bir niteliğe sahiptir[185]. Dışarıdan görülebilir mecralar bakımından irtifak hakkı noterde düzenlenen sözleşmeye dayanarak mecraların yapılmasıyla birlikte kurulmuş olur. Taşınmazda inşa edilen veya mevcut olan mecraların "*dışarıdan görülebilir olması*", tapu siciline yapılması gereken tescil kaydının yerini tutar. Mecraların dışarıdan görülebilir olması, üçüncü kişilerin mecra hakkının varlığından haberdar olmasını sağlamış olur. Buna karşılık Kanunda özel bir düzenleme olmasaydı mecraların dışarıdan görülebilir olmasının aleniyeti sağladığı kabul edilemezdi. Nitekim Kanun koyucu diğer irtifaklar bakımından buna benzer bir hüküm koymamıştır. Geçit irtifakı ya da üst hakkı gibi irtifak haklarında da irtifak hakkına konu olan taşınmazda irtifak hakkını gösteren emareler mevcut olabilir. Ancak sayılan irtifak hakları bakımından Kanunda doğal aleniyet kabul edilmediği için tapu sicilindeki kayıt esastır ve aleniyeti de bu kayıt sağlar.

§4. MECRA GEÇİRİLMESİNİN HUKUKÎ YOLLARI

I. Taşınmaz Malikinin İradesiyle Mecra Geçirilmesi

A. Prekaristik (Güvencesiz) izinle mecra geçirilmesi

Taşınmaz maliki, kendi taşınmazından su, elektrik, doğal gaz veya telekomünikasyon hattı gibi bir mecranın geçirilmesi için başka bir kişiye izin

182 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 34.

183 HURLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten I-IV*, 62.

184 ZOBL, Dieter (2004) Grundbuchrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zurich, 64; Schmid/HURLIMANN-KAUP, 248; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 676 N. 10; REY, *Sachenrecht*, 89; GERMANN, Martin (2008). *Der Vertrag zur Errichtung einer Grunddienstbarkeit. Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern.* Luzern, 125.

185 TEK, Gülen Sinem (2017). *Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK m. 785)*, İstanbul, 83.

verebilir. Böyle bir izinden bahsedebilmek için irade açıklamasının varlığının şart olduğunu ifade etmek gerekir. İrade açıklaması ise taşınmaz malikinin tek taraflı olarak mecra geçirmek isteyen kişiye verdiği izindir. Taşınmaz maliki bu izni açık veya örtülü irade açıklamasıyla verebilir[186]. Taşınmaz malikinin vermiş olduğu izni her zaman geri alma imkânı mevcuttur. Taşınmaz üzerinde borçlandırıcı işlem ya da tasarruf işlemlerinin yapılması sıkı şekil şartlarına tâbi tutulmasından dolayı taşınmaz malikince verilen izin mecra geçiren kişiye herhangi bir şahsî ya da aynî hak bahşetmez. Buna karşılık taşınmaz malikinin vermiş olduğu izin, mecra geçiren kişinin eylemini haksız bir müdahale olmaktan çıkarır[187]. Taşınmaz malikinin vermiş olduğu izne dayanarak mecra geçirilmesi doktrinde prekaristik izne (prekaristische Gestattung[188]) dayanan mecra geçirilmesi olarak da adlandırılmaktadır[189]. Örneğin, A şahsının kendi tarımsal işletmesine su mecrası geçirme ihtiyacı vardır. Bunun için B şahsının arazisinden su borusu geçirmek istemektedir. A bu ihtiyacını B'ye bildirmiş ve B de kendi arazinden su borularını geçirebileceğini ifade etmiştir. A da bu izne dayanarak su mecralarını B'nin arazisinden geçirebilir. Ancak A'nın B'nin taşınmazı üzerinde şahsî ya da aynî bir hakkı yoktur. B ise izin verdikten sonra A'ya karşı haksız el atmanın önlenmesi davası açamaz.

B. Şahsî Hak veren sözleşmeyle mecra geçirilmesi

Mecra hakkı, mecra geçiren kişiye ya da lehine hak kurulan taşınmazın maliki lehine kurulan bir sınırlı aynî haktır. Mecra hakkında hak sahibi hakkını herkese karşı ileri sürebilir. Mecra geçirilmesi şahsî hak veren bir sözleşmeyle de sağlanabilir[190]. Şahsî hak veren bir sözleşmeyle mecra geçirilmesi hakkını elde eden kişi ise; nisbîlik ilkesi gereğince söz konusu hakkını yalnızca taşınmaz malikine karşı ileri sürebilir.

---

186 İrade beyanı, beyan için kullanılan araçlarla doğrudan doğruya anlaşılabiliyorsa irade beyanı açıktır: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip (1968), *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul, 143; OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami (2006), *Medeni Hukuk*, İstanbul, 147; Örtülü irade beyanı, açık irade beyanı dışında kalan irade beyanlarını ifade eder. Gerçek anlamda örtülü irade beyanı pasif bir davranıştan, susmadan oluşur: OĞUZMAN/ÖZ, 147, 148.

187 ŞAHİNİZ, C. Salih (2002). *Türk Hukukunda Zarurî Mecra İrtifakları*, İstanbul, 9; ÖZAKMAN, 11; TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar*, 137.

188 Güvencesiz izin.

189 HAAB, ZGB Art. 693 N. 3; ÖZAKMAN, 11; ŞAHİNİZ s. 9. Ayıca prekaristik iznin verilmiş olması izin sahibine zorunlu mecra hakkının kurulması imkânı vermez: BRUCKER, Franz-Xaver (1991). *Das nachbarrechtliche Durchleitungsrecht unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung zum Notwegrecht, zum Überbaurecht und zum Notbrunnenrecht,* Zurich, 209.

190 ÖZAKMAN, 13; TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar*, 137; ŞAHİNİZ, 9.

Taşınmaz üzerinde tasarruf işlemlerinin gerçekleşmesi için sıkı şekil şartları vardır. Şahsî hak veren sözleşmede ise taşınmaz maliki ile taşınmazdan mecra geçirmek isteyen kişi arasında karşılıklı irade açıklamalarının uyuşmasıyla mecra geçirilmesi söz konusudur.

Şahsî hak veren sözleşme, mecra geçiren kişiye mecra hakkının tescili hakkını vermez. Mecra geçirmek isteyen kişi yalnızca taşınmazdan su, gaz, elektrik ya da benzeri akıcı bir maddeyi geçirebilmek için nisbî bir hak elde eder[191]. Ayrıca şahsî hak veren sözleşmeyle mecra geçirilmesi hâlinde yapı niteliğindeki mecralar geçtiği arazinin bütünleyici parçası olur[192]. Taraflar sözleşmeye süre de koyabilir. Mecra geçirmek isteyen kişi taşınmaz üzerinde teknik tesisat kurmak hakkına sahip olur. Ancak kurduğu teknik tesisatın dayanağı aynî hak olmadığı için, mutlak hak korumasından faydalanamaz.

Şahsî hak veren sözleşmeyle mecra geçirilmesi hâlinde sözleşme eşyaya bağlı borç doğurmadığı için taşınmazından mecra geçirilmesine katlanma borcu yüklenen taşınmaz malikinin cüz'i hâlefleri sözleşmeyle bağlı değildir. Ancak taşınmaz malikinin mirasçıları ve diğer külli halefleri sözleşmeyle bağlıdır[193].

Taşınmaz maliki sözleşmeyle bağdaşmayan hukukî işlem tesis ettiği takdirde borca aykırı davranıştan sorumlu olur. Şahsî hak veren sözleşmeden doğan hak ile taşınmaz üzerinde tesis edilen başka bir aynî hak çatıştığı takdirde, aynî hakkın üstün olduğu aşikârdır. Mesela, M şahsının taşınmaz üzerinde şahsî hak veren sözleşmeyle elde ettiği bir mecra geçirme hakkı vardır. Aynı taşınmaz üzerinde malik olan T, Ü isimli bir şahsa üst hakkı tesis ederse, Ü'nün üst hakkı ile M'nin hakkı çatıştığı takdirde hakların kurulduğu tarihlere bakılmaksızın üst hakkı üstündür. Ü, M'nin kurduğu teknik tesisatı kaldırıp inşaat yapabilir. Ancak bu takdirde, T borca aykırı davranıştan sorumlu olur (TBK[194] m. 112 vd.).

C. İradî mecra hakkı kurulması yoluyla mecra geçirilmesi

Mecra hakkının geçerli olarak kurulabilmesi için kural olarak tapuda taşınmaz maliki ile mecra geçirmek isteyen kişi arasında sözleşme yapılması gerekir. Dışarıdan

191 Aynı yönde: ŞAHİNİZ, 9.
192 AKİPEK, 200.
193 TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar*, 137.
194 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG, T. 4.2.2011, S. 27836.

görülen mecralar için ise Kanun koyucu istisna getirmiştir. Dışarıdan görülen mecralar için tapuda işlem yapılmasına gerek olmaksızın noterde yapılan sözleşmeye dayanarak mecraların inşa edilmesiyle mecra hakkı tesis edilebilir[195]. O hâlde, mecraların dışarıdan görülebilir olmasına göre noterde ya da tapuda yapılan sözleşmeye dayanarak mecra hakkı kurulabilmesi mümkün olabilir.

II. Zorunlu Mecra Hakkı Kurulması Yoluyla Mecra Geçirilmesi

Taşınmaz mülkiyetinin Kanundan doğan sınırlandırmalarından birisi de zorunlu mecra hakkıdır[196]. Zorunlu mecra hakkı TMK m. 744/I'de:

> *"Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür."*

şeklinde düzenlenmiştir. Komşuluk hukukuna dayanan mecra geçirilmesi hakkının çerçevesini belirlemeden önce komşu kavramının tanımlanması gerekir. İki ya da daha fazla taşınmazın komşu taşınmaz sayılabilmesi için belirli bir uzaklık sınırı belirlemeye gerek yoktur. Komşu kavramının geniş belirlenmesi hâlinde mecra hakkının kapsamı da genişletilmiş olur. Komşu kavramı dar yorumlandığı takdirde ise, zorunlu mecra hakkının uygulama alanı sınırlandırılmış olacaktır. Başka bir deyişle, komşu kavramı dar yorumlandığı takdirde su, elektrik, gaz ve benzeri gibi temel insan ihtiyaçlarına ulaşmanın önüne engel konulmuş olur.

Taşınmazlar üzerinden elektrik, doğalgaz, petrol, su boruları, kurutma kanalları gibi teknik tesisatın geçişi; sanayi ve teknolojinin vazgeçilmez ihtiyaçları arasındadır[197]. Nitekim doktrin ve yargı içtihatları taşınmazların komşu sayılabilmesi için bitişik olma şartı aramamıştır[198].

---

195 GEISER, ZGB Art. 676 N. 3; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 395.

196 SOMMER, 141.

197 Aynı yönde GÖKTÜRK, 925.

198 Zorunlu irtifak hakları birbirine bitişik olmayan taşınmazlar içinde kullanılabilir niteliktedir: GÖKTÜRK, s. 925. Ayrıca bkz. *"Mecra hakkı kurulmasına ilişkin ilkelere değinildikten sonra, bu hakkın kaynağını komşuluk hukukundan aldığı hususunun üzerinde durulması gerekmektedir. Maddenin Kanun içerisindeki sistematik yerine bakıldığında, mecranın geçirilmesi lüzumu komşuluk ilişkisine dayanmalıdır. Komşunun mutlaka bitişik taşınmaz olması gerekmez; ancak, komşu kavramına girmeyen uzaktaki bir işletme, su, elektrik gibi ulaştırma tesisatını geçirmek için bu maddeden yararlanamaz (Oğuzman M. Kemal, Seliçi Özer, Eşya Hukuku 5. Bası istanbul 1988 s. 483 vd.). Bu tür işletme veya taşınmaz malikleri ancak malikle anlaşarak mecra hakkı*

Mülkiyeti sınırlayan kurallar kamu hukuku kökenli ve özel hukuk kökenli olmak üzere ikiye ayrılır. Türk Medenî Kanunu'nda yer alan zorunlu mecra hakkına ilişkin düzenlemeler mülkiyetin özel hukuk kaynaklı sınırlamalarındandır[199]. Mülkiyet hakkı sınırlamalarının bir kısmı mülkiyet hakkının verdiği yetkiyi doğrudan doğruya kısıtlamaktadır. Bu sınırlamalara doğrudan sınırlamalar denir. Bazı mülkiyet sınırlamaları ise malike karşı yenilik doğuran bir hakkın kullanılması ya da bir yetkinin ileri sürülmesi ile doğar. Her iki durumda da mülkiyet hakkı sınırlaması Kanun hükmüne dayanmaktadır. Zorunlu mecra hakkı da mülkiyet hakkının Kanundan doğan dolaylı sınırlamalarından birisidir[200]. Zira mecra geçirmek isteyen kişi, zorunlu mecra hakkının şartlarının doğduğundan bahisle talep hakkını karşı tarafa iletmedikçe hakkın doğumu gerçekleşmez[201].

Taşınmaz malikinin taşınmazının zorunlu ihtiyacı durumunda; mecranın başka yerden geçmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı ise, bedeli tam ödenmek koşuluyla mecra geçirilmesini talep hakkına sahip olur. Mecra geçirilmesini talep hakkı tıpkı diğer zorunlu irtifak hakları gibi yenilik doğuran bir haktır[202]. Yararlanan taşınmaz maliki, bu yenilik doğuran hakkını kullandığında; yükümlü taşınmaz maliki, irtifak ilişkisi kurma borcu altına girer. Mecra hakkının tescili yalnızca açıklayıcı niteliktedir[203].

III. İdarî İşlemle Mecra Geçirilmesi

A. Genel olarak

İdare, kamulaştırma yoluyla irtifak tesis ederek taşınmazlardan mecra geçirilmesini sağlayabilir[204]. Kamulaştırma yoluyla irtifak tesis edildiği takdirde, hakkın kuruluş biçimi farklı olsa da hakkın içeriği aynıdır. Başka bir anlatımla mecra hakkı kamulaştırma yoluyla tesis edildiği takdirde kurulan irtifak hakkı ile rızaî ya da

---

kurabilirler.": YHGK, E. 2010-101, K. 2010/128, T. 3.3.2010, www.kazanci.com.tr (KİBB), erişim tarihi: 25.11.2018.

199 ŞAHİNİZ, 10.

200 TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri,* 37; SOMMER, 141.

201 AYİTER, 140.

202 HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir (1991). *Eşya Hukuku*, İstanbul (HATEMÎ/SEROZAN/ARPACI), 661.

203 AYİTER, 140.

204 Kamu Hukuku kuralları uygulanarak da taşınmazlardan mecra geçirilmesi mümkündr: TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, s. 93; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 42.

zorunlu mecra hakkı arasındaki fark, nitelik bakımından değil hakkın kuruluşu bakımındandır.

İdarenin özel mülkiyete tâbi bir taşınmazdan mecra geçirebilmesi konusunda komşuluk hukuku hükümlerinden faydalanıp faydalanamayacağı Türk Kanunu Medenîsi döneminde tartışmalıydı[205]. Tartışmaların kaynağı ZGB Art. 691/II'deki düzenlemeye benzer bir düzenlemenin Türk Kanunu Medenîsinde yer almamasıydı. Zorunlu irtifak hakkını düzenleyen eMK m. 668:

> *"Gayrimenkul sahipleri yapılacak zarar tamamiyle ve peşin tazmin olunmak şartiyle mülkünün altından veya üstünden su yolu ve gaz ve elektrik boruları geçirilmesine, bunların başka yerden geçirilmeleri imkânsız olur veya çok fazla masrafı mucip bulunur ise, müsaade etmeğe mecburdur. Bu tesisat, sahibinin talebi üzerine masrafı kendisine ait olmak şartiyle tapu sicilline kaydolunur."*

hükmünü içermekteydi. Aynı düzenlemeyi karşılayan 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m. 744'e eklenen fıkrada: *"Mecra geçirilmesinin kamulaştırma kurallarına bağlı olması hâlinde, bu Kanunun mecralara ilişkin komşuluk hükümleri uygulanmaz."* hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme ile birlikte idarenin, kamulaştırma hükümlerinin uygulandığı durumlarda, komşuluk hukuku hükümlerinden faydalanması konusundaki tartışmaların ortadan kaldırıldığı söylenebilir. İdare, kamulaştırma hükümlerinin uygulandığı durumlarda, taşınmazdan mecra geçirebilmek için komşuluk hükümlerinden faydalanamaz. Nitekim mehaz Kanun ZGB Art. 691/II: *"Das Recht auf Durchleitung aus Nachbarrecht kann in den Fällen nicht beansprucht werden, in denen das kantonale Recht oder das Bundesrecht auf den Weg der Enteignung verweist."* Kanton veya Federal Kanun söz konusu olduğu hâllerde komşuluk hukukunun uygulanamayacağını ifade etmektedir. Türk Medenî Kanunu'nun ilgili hükmü, İsviçre Medenî Kanunu ile paraleldir. Sonuç itibariyle Türk hukukunda da idare, kamulaştırma hükümlerinin uygulandığı durumlarda, mecra geçirilmesi için komşuluk hükümlerinden faydalanamaz.

Kanaatimizce idarenin kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurma yetkisi, komşuluk hukukundan daha etkili bir yöntemdir. Kamulaştırma kurumunun uygulanabilir olduğu hâllerde, idarenin komşuluk hukukundan faydalanmasını gerektirecek bir durum da söz konusu değildir. Bu bağlamda yeni düzenleme yerindedir.

---

205 ÖZAKMAN, 31 vd.

B. Kamulaştırma kanunu

Kamu yararının gerektirdiği hâllerde özel mülkiyete konu taşınmazlar Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından kamulaştırılabilir. Kamulaştırma yetkisi kapsamında özel mülkiyete konu taşınmazın tamamı ya da bir kısmının mülkiyetine el konulabileceği gibi, özel mülkiyete konu taşınmaz üzerinde idare lehine irtifak hakkı da tesis edilebilir[206]. İdarenin irtifak hakkı kurabilme yetkisini düzenleyen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 4 şöyledir:

> *" Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir. Ancak, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri ile tünel yapılabilir. Taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmaz. Yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli alınamaz."*

İdarenin mecra geçirme ihtiyacının bulunması hâlinde, taşınmazın tamamını kamulaştırmak yerine, taşınmazın belirli bir kısmının kullanımını amaçlayan irtifak hakkı kurma yetkisi vardır[207]. İdarenin böyle bir yetkiyi kullanabilmesi için "*komşuluk ilişkisi*" şartına ihtiyaç yoktur.

Kamu yararı[208] kararıyla idare, taşınmazdan kamulaştırma yoluyla irtifak kurma yetkisini kullanarak mecra geçirilmesini sağlayabilir. KK[209] m. 4'ün ikinci fıkrasında, yeni ve tartışmaya açık bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre idare, özel mülkiyetin kullanımının engellenmesinin söz konusu olmadığı hâllerde irtifak hakkı kurulmasına gerek olmaksızın, özel mülkiyete konu taşınmazdan ulaşım araçlarını geçirebilecektir. Her ne kadar ikinci fıkradaki düzenleme geçit irtifakı ile ilgili olsa da, taşınmazdan mecra geçirilmesi için de uygulanabilirliği tartışılabilir. Bu bağlamda *"taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi"* tartışmaya açık ve muğlak bir ifadedir. TMK m. 718/I

---

206 SİRMEN, 573; Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması yoluna diğer irtifak haklarıyla kıyaslandığında daha çok mecra geçirilmesi için başvurulmatadır: ESENER/GÜVEN, 380.

207 Kamu iktisadi teşebbüslerinin kamulaştırma yetkisi de 1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 61. Maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca KİT'ler kuruluş amacını gerçekleştirmek için özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde kamulaştırma yetkisini kullanarak irtifak hakkı tesis edebilir.

208 GÖZLER, Kemal (2019). *İdare Hukuku Cilt II,* Bursa, 991; ÖZAY, İl han (2017). *Gün Işığında Yönetim,* İstanbul, 625 vd.; ULUSOY, Ali D.(2020), *Yeni Türk İdare Hukuku,* Ankara, 654.

209 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, RG, T. 08.11.1983, S. 18215.

mülkiyet hakkının kapsamını belirlemektedir: *"Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar."* Taşınmazdan ulaşım hattı geçirildiği takdirde, taşınmaz mülkiyet hakkının kullanımın engellenmesi söz konusu olmayacak mıdır? Başka bir bakış açısıyla, taşınmazdan geçirilen ya da geçirilecek olan hatların mülkiyet hakkını engellememesinin ölçütü nedir? KK m. 4/II incelendiğinde bu soruların cevabının olmadığı açıktır. Örneğin, A'nın taşınmazından B belediyesi teleferik hattı geçirmektedir. Söz konusu teleferikler A'nın balkonunun önünden geçmekte ve A'nın manzarasını kapatmaktadır. A, taşınmazını kullanabilmektedir. Mülkiyet hakkının kullanımının önünde herhangi bir engel olmadığı düşünülebilir. Ancak söz konusu hatlar A'nın taşınmazının hava katmanında yer almaktadır. Bu durumda A'nın mülkiyet hakkının kullanımının engellendiğini kabul edersek, KK m. 4/II''de yer alan *"mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi"* ifadesinin hiçbir şekilde uygulanabilirliği olmayacaktır. A'nın taşınmazının hava katmanının kullanımının mülkiyet hakkının kullanımını engellemediği kabul edilirse, bu durumda da Türk Medenî Kanunu'nun mülkiyet hakkı kurumu ile bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkar[210].

C. Diğer kamu hukuku kuralları

1. 6200 Sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce yürütülen hizmetler hakkında kanun ve 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi'nin DSİ genel müdürlüğü hakkındaki hükümleri

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) ülkemizdeki bütün su kaynaklarının plânlanması, yönetimi, geliştirilmesi ve işletilmesinden sorumlu bir kuruluştur. Su kaynaklarının dağıtımı faaliyetleri kapsamında DSİ'nin mecra tesisleri kurması da beklenen bir durumdur. Bu bağlamda DSİ'nin görev ve yetkilerine ilişkin hükümlerin incelenmesinde fayda vardır. DSİ ile doğrudan ilgili 6200 sayılı Kanunda ve 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. 6200 sayılı DSİ Umum Müdürlüğü Teşkilatı ve Vazifeleri Hakkında Kanun'un başlığı 662 sayılı KHK ile "*Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce Yürütülen Hizmetler Hakkında*

[210] Aynı yönde: ESENER/GÜVEN, 381; Aksi yönde görüş için bkz. ŞİMŞEK, Suat. "Taşınmaz Mülkiyetinin Dikey Kapsamı: Anayasa Mahkemesinin Kamulaştırma Kanunu ile İlgili K. 2015/49 Sayılı İptal Kararının Eleştirisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 10(109), 68-73, 72 vd.

Kanun" olarak değiştirilmiştir. Ayrıca bahsi geçen Kanunun bazı maddeleri 662 ve 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. DSİ Genel Müdürlüğü'nü doğrudan ilgilendiren başka yeni düzenlemeler ise 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 119-126 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

6200 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılan hükümlerine göre 1. maddede DSİ Genel Müdürlüğü'nün kurulmasının amacı, yeraltı ve yerüstü sularının zararlarını önlemek ve bunlardan çeşitli amaçlarla faydalanma faaliyetleri, 2. maddesinde ise kuruluşun görevleri düzenlenmişti. Özellikle mülga 2. Maddenin (n) bendinde kurumun görevi kapsamında bulunan işlerin yapılabilmesi için gerekli mecraların geçirilebilmesini sağlamak amacıyla, özel mülk olan başka kişilerin mülkiyetindeki taşınmazların kamulaştırılabilmesi yetkisi vardı. Ancak ifade edildiği üzere bahsi geçen düzenlemeler ilga edilmiştir. 6200 sayılı Kanunda yürürlükte olan m. 50'ye göre DSİ'nin ihtiyaçları kapsamında, belediye sınırları dışında olan ve üzerinde sabit tesis bulunmayan Milli Emlak'a ait araziler bedelsiz olarak istek üzerine DSİ adına tahsis olunur. Bu bağlamda söz konusu araziler mecra tesislerinin geçirilmesi için kullanılabilir. DSİ görev ve yetkileri[211] kapsamında mecra tesisleri inşa edebilir ve bu kapsamda özel mülkiyete tâbi taşınmazların üzerinde mecra hakkı tesis edilebilmesi için kamulaştırma işlemlerini yapabilir. DSİ kamulaştırma yoluyla irtifak tesisinin yanı sıra mülkiyeti kamulaştırabilir ya da geçici işgal[212] yoluyla da taşınmazlardan istifade edebilir.

---

211 Kararnamedeki düzenleme dikkate alındığında 6200 sayılı Kanunda ilga edilen m.2/n aynı hükümleri içerdiği görülmektedir. 6200 sayılı Kanun m. 2 ve 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 121 DSİ görev ve yetkileriyle ilgilidir. Kararnamede "*Umum Müdürlüğü*" yerine "*Genel Müdürlük*" kavramı yer almaktadır. DSİ Umum Müdürlüğü adındaki kuruluşun adı değişmiş ve bazı kurumsal teşkilat yapısı değişiklikleri yapılmıştır. DSİ Genel Müdürlüğü, DSİ Umum Müdürlüğü'nden başka bir kurum değildir. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 120. Maddesinde Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliği olan DSİ'nin kurulduğu ve kısaltması (DSİ) de açıkça belirtilmiştir. DSİ'nin görev ve yetkileri ise m. 121'de sıralanmıştır. Bu bağlamda DSİ teşkilat yapısının, görev ve yetkilerinin 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı ile yeniden düzenlenmiştir. Söz konusu kararnamenin m. 121/l bendine göre DSİ vazifesi içinde bulunan işlerin yapılmasının gerekli olduğu hâllerde taşınmazları Kanunlarına göre geçici olarak işgal etmek, istimlak etmek veya satın almak yetkilerine sahiptir.

212 Taşınmazların mecra tesisi için geçici işgal yoluyla kullanımına daha çok inşaat malzemelerinin depolanması ya da toplanması için başvurulmaktadır: SURLU/ÖZTÜRK, 555.

2. Yeraltı suları hakkında kanun

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun'un 1. Maddesinde yeraltı sularının devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu açıkça belirtilmiştir. Ayrıca yeraltı sularının her türlü araştırılması, kullanılması, korunması ve tescili Yeraltı Suları Hakkında Kanun'a göre belirlenir (YSHK[213] m. 1/c. 2). Yeraltı sularının araştırılması yetkisi DSİ Genel Müdürlüğü'ne aittir. İlan edilmiş yeraltı suyu işletme sahaları dışında yeraltı suyu aranması ve kullanılması yetkisi ise, YSHK m. 8[214]'de sayılan hâllerde belge alınması şartının arandığı hâllerde belge alarak, her arazi maliki tarafından gerçekleştirilebilecek bir faaliyettir. Ancak arazi maliki yeraltı suyunu kendi ihtiyaçlarına[215] yetecek miktarda kullanmalıdır.

DSİ Genel Müdürlüğü yeraltı sularının etüd ve araştırılması için yetkili bir kurumdur. Gerekli yerlerde kuyular açmak ve açtırmak hakkına sahiptir. Söz konusu kuyular için kamulaştırma yapılmaz. Kamulaştırmanın gerekli olduğu hâllerde de DSİ Genel Müdürlüğü kamulaştırmaya yetkilidir (YSHK m. 7/II).

---

213 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, RG, T. 23.12.1960, S. 10688.

214 YSHK m. 8: *"Belge alınması ve bilgi verilmesi mecburiyeti: Madde 8 – Aşağıdaki (a) ve (b) fıkralarında beyan edilen kazıların yapılması veya kuyuların açılması için Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğünden belge alınması mecburidir: a) (Değişik: 4/7/1988 - KHK - 336/1 md.; Aynen Kabul: 7/2/1990 - 3612/38 md.) Su temini maksadıyla, kesitleri ne olursa olsun, tabii zemin üstünden itibaren derinliği Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından tesbit ve ilgili bakanlığın onayından sonra ilan olunan haddi aşan her türlü çukur, sondaj ve kuyular (el ile açılan kuyular hariç), b) Su temini maksadiyle, boyları ve kesitleri ne olursa olsun, ufki veya meyilli her türlü galeriler ve tüneller. Bu kazıların yapılması ve kuyuların açılması su temini maksadını gütmemesi hâlinde, bunlar hakkında belge aranmamakla beraber, Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğünün talebi üzerine bilgi verilmesi mecburidir."*

215 YSHK m. 4/III'te ihtiyaç fazlasına ilişkin tasarruf yetkisi ve buna bağlı sonuçlar düzenlenmiştir: *"Kuyu açan kimse, bulunan suyun ancak kendi faydalı ihtiyaçlarına yetecek miktarını kullanmaya yetkilidir. (Ek cümleler: 3/7/2003-4916/22 md.) Bu miktarı aşan sular ile sulama, kullanma ve işlenerek veya doğal hâliyle içme suyu olarak satılmak üzere çıkarılan yeraltı suları, Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki kaynak suları (mazbut vakıflara ait sular hariç), 2886 sayılı Kanun hükümlerine uyularak il özel idarelerince kiraya verilir. Tahsil edilen kira gelirinden; yer altı veya kaynak suyunun çıktığı yer, köy sınırları içinde ise o yerdeki köy tüzel kişiliğine %15, belediye sınırları içinde ise ilgili belediyeye % 25 oranında pay verilir."*

3. belediye teşkilâtı olan yerleşim yerlerine içme, kullanma ve Endüstri suyu temini hakkında kanun[216]

1053 sayılı Kanunun 1. maddesine göre:

> *"Ankara ve İstanbul şehirlerinin içme, kullanma ve endüstri suyunu temin etmek için 6200 sayılı Kanunun 37 nci maddesindeki limitler dâhilinde gelecek yıllara sari taahhütlere girişmeye Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü yetkilidir. Ancak; girişilecek taahhütlerin tutarı Ankara şehri için 350 000 000 ve İstanbul şehri için de 540 000 000 lirayı geçemez."*

DSİ söz konusu hüküm uyarınca belirtilen limitler dâhilinde şehirlerin içme, kullanma ve endüstri suyunu temine yetkilidir. Ancak 6200 sayılı Kanunun 37. maddesi ilga edilmiştir[217]. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde de söz konusu maddeyi karşılayan bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bağlamda sadece 1053 sayılı kanundaki limitler dâhilinde DSİ faaliyetlerini yürütecektir. 1053 sayılı Kanun m. 2'ye göre su kaynağını teşkil eden barajlar, isale hatları ve tasfiye tesisleri DSİ tarafından; depo ve tevzi şebekeleri ise belediyelerce gerçekleştirilmesi gereken faaliyetlerdir. Madde 2'deki işlerin belediyelerce yürütülen kısmı için DSİ tarafından belediyelere yardım yapılır[218]. 1053 sayılı Kanunda yürütülen faaliyetler kapsamında su hatlarının taşınmazlardan geçirilebilmesi için mecra hakkının kurulması ise, 6200 ve 2942 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde kamulaştırma yetkilerinin kullanılmasıyla mümkündür. Su hatlarının geçirilmesi için kamulaştırma yetkisi 1053 sayılı Kanun m.2'deki dağılıma[219] göre belediyeler veya DSİ tarafından kullanılır.

---

216 RG, T. 16.07.1968, S. 12951. Bu Kanun'un adı " *Ankara, İstanbul ve Nüfusu Yüzbinden Yukarı Olan Şehirlerde İçme, Kullanma ve Endüstri Suyu Temini Hakkında Kanun*" iken, 18/4/2007 tarihli ve 5625 sayılı Kanunu'nun 4 üncü maddesiyle "*Belediye Teşkilâtı Olan Yerleşim Yerlerine İçme, Kullanma ve Endüstri Suyu Temini Hakkında Kanun*" şeklinde değiştirilmiştir.

217 İlga edilen Kanun hükmü: *"madde 37: Umum Müdürlük su işleri inşaatı ve gerekli makine ve malzemesi için her yıl ödenecek miktarı o yıl varidatı tutarının yüzde ellisini geçmemek ve Bayındırlık Vekilinin tasvibi alınmak şartiyle beş yıla kadar gelecek senelere sari taahhütlere girişebilir*."

218 1053 sayılı Kanun m. 3: *"İkinci maddedeki işlerin Ankara ve İstanbul belediyelerince yaptırılacak kısmı için Ankara Belediyesine 170 000 000 ve İstanbul Belediyesine de 190 000 000 lirayı geçmemek üzere, her yıl Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak ödenek miktarınca bu belediyelere yardım yapılır."*

219 Kamu Yatırım Programı kapsamındaki yerler için bkz. : *"(Değişik birinci fıkra: 18/4/2007-5625/3 md.) Kamu Yatırım Programında yer almak şartıyla belediye teşkilâtı olan yerleşim yerlerinin içme, kullanma ve endüstri suyunun temini hizmetleri ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün sağlık ve çevre açısından acil tedbirler alınmasını gerekli gördüğü öncelikli atık su arıtma ile ilgili yatırım hizmetleri için gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girişmeye Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü yetkilidir. Bu takdirde Kanunun 4 üncü madesinin 1 ve 3 üncü fıkraları ile 1, 3 ve 6 ncı maddeleri hükümleri uygulanmaz. 2 nci maddede belediyelerce yapılacağı tadat edilen işler için bu belediyelere Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü yıllık bütçelerine konulacak ödenek miktarınca yardım yapılır. Protokol esaslarına göre öngörülen işlerin belediyelerce yapılmaması hâlinde yapılacak yardım kesilir. Belediyeler, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından*

4. Sular hakkında kanun

831 sayılı Sular Hakkında Kanun (SK[220]) m.4'e göre suların tesisi, akıtılması, bakım masrafları köyler ve belediyeler tarafından karşılanır. Sular Hakkında Kanun ek m.1 : *"Bir belde veya belde halkının müşterek ihtiyacına mahsus suların kaynakları belediye sınırı dışında bulunsa bile su yollarının ve kaynaklarının bakımı, onarılması, temizlenmesi ve suyun sıhhat şartlarına uygun bir halde bulundurulması belediyelere aittir."* düzenlemesine göre belde sınırları dışında olsa bile beldeye ait mecra tesislerinin bakım ve onarımı belediyelere yüklenmiştir. Ayrıca Sular Hakkında Kanun ek m. 2'ye göre köy veya köy halkının ihtiyaçları kapsamındaki mecra tesislerinin bakım ve onarım işleri ihtiyar meclisince yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Teamül belirlendikten sonra su kaynağından belediye sınırlarına kadar olan müşterek su yollarının bakımı, onarılması, temizlenmesi ve suyun sağlık şartlarına uygun bir halde bulundurulması için gerekli masraflar belediye ve ödeme yapması gereken kişiler arasında paylaştırılır (Sular Hakkında Kanun ek m. 6[221]/I). Gerekli masrafları ödemekten imtina edenler hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarını Tahsili Hakkında Kanun[222] uygulanır (Sular Hakkında Kanun ek m.9) .

5. Köy içme suları hakkında kanun

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun (KİSHK[223]) m.1/I'e göre köylerin içme ve kullanma suyu ihtiyacı, DSİ tarafından yapılan tesislerle karşılanır. Bir veya birden çok köylerle beraber taraflar için yarar bulunduğu takdirde kendilerine

---

yapılacak işler için sarfedilecek meblağın tamamını ve kendilerine yapılacak yardımları Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne borçlanırlar."

220 831 sayılı Sular Hakkında Kanun, RG, T. 10.05.1926, S. 12537.

221 SK m. 6: *" (23/12/1934 - 2659 sayılı ek Kanunun 6 ncı maddesi hükmü olup, ek madde hâline getirilmiştir.) Teamül tesbit olunarak katileştirildikten sonra su başından belediye sınırına kadar olan müşterek su yollarının bakımı, onarılması, temizlenmesi ve suyun sıhhat şartlarına uygun bir hâlde bulundurulması için gerekli olan masraflar belediye ile hisselilere payları nispetinde tevzi ve tahsil olunarak sarfedilir. Fevkalade hâllerde belediye önce gerekli olan tedbirleri alır ve masrafları yapar ve alakalılardan hisselerini ister. Bedenen çalışmak istiyen alakalıların mesaileri iştirak hisselerine sayılır. Alakalılar belediyenin, varsa birliğin tesbit edeceği masraf miktarına tebliğinden yedi gün içinde o yerin idare heyetine yazılı itirazda bulunabilir. İdare heyetinin vereceği kararlar katidir."*

222 Sular Hakkında Kanun ek m. 9'da "*Tahsili Emval Kanunu*" ifadesi yer alsa da 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun m.2 : *"Muhtelif Kanunlarda Tahsili Emval Kanununa göre tahsil edileceği bildirilen her çeşit alacaklar hakkında da bu Kanun hükümleri tatbik olunur."* hükmü gereği 6183 sayılı Kanunun uygulanması gerekliliği açıktır.

223 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun, RG, T. 16.05.1960, S. 10506.

isabet eden masrafları karşılamak kaydıyla İller Bankası ile birlikte DSİ, mücavir belediyelerin de su ihtiyacının karşılanması işlerini yapmaya yetkilidir (KİSHK m. 8).

Köy içme su tesisleri bitince projeleri ile birlikte, bir zabıtla ihtiyar meclisine ve birkaç köye veya birkaç köy ile birlikte belediyelere ait sularda ise, birliklere ve belediyelere ve ihtiyar meclislerine devir ve teslim edilir. Böylece kurulan tesisler köylerin, belediyelerin veya köylerle birlikte belediyelerin müşterek malı olur (KİSHK m. 9). DSİ, köyler ve belediyeler için inşa ettiği mecra tesislerini bu kapsamda ilgili belediye ya da köylere devreder. Tesislerin bakım ve işletilmesi KİSHK m. 10[224]'da düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre bakım ve onarım faaliyetleri salt köylere ait mecra tesisleri bakımından köy ihtiyar heyetinin vazifesine tayin edilmişken; birden fazla köy veya varsa belediye ve belediyelere ait müşterek mecra tesisleri bakımından bu görevler kurulacak birlikler tarafından gerçekleştirilir. Köy İçme Suları Hakkında Kanun kapsamına giren işlerin gerçekleştirilmesi için yapılacak kamulaştırmalara yetkili kurum ise DSİ'dir (KİSHK m. 12). Dolayısıyla mecra tesislerinin taşınmazdan geçirilmesi için kamulaştırma işlemini gerçekleştirmeye yetkili kurumun DSİ olduğu da açıktır.

6. Taşkın sulara ve su baskınlarına karşı korunma kanunu

Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu (TSBK[225]) m.1'e göre yüksek seviyeli genel ve özel, kapalı veya akarsuların taşmasıyla su altında kalan veya su baskınlarına uğrayabilecek olan sahaların sınırları Cumhurbaşkanı kararıyla[226] tespit ve ilân edilir. Cumhurbaşkanlığı kararına göre tespit ve ilân edilen sahaların sınırları içinde suların akmasına engel olan bina, tesisler, fidan, ağaç, set, savak[227] gibi engellerle değirmen ve sulama arklarının kamulaştırılabilmesi mümkündür (TSBK m.

---

224 KİSHK m. 10: *"Köy ihtiyar meclisine devir ve teslim edilen ve bir köye ait olan tesislerin bakım, onarım ve işletmesi ve icabında bazı parçalarının yenilenmesi, o köy İhtiyar Heyetinin vazifesi olup bu yolda ihtiyar edilecek masraflar köy bütçesinden ödenir. Bir kaç köy veya varsa belediye veya belediyelere devir ve teslim edilecek müşterek tesislerin bakımı, onarım ve işletilmesi ve icabında bazı parçalarının yenilenmesi hizmetlerinin ifası için bu idareler kendi mevzuatları gereğince aralarında birlikler kurarlar. Birlik Ana Nizamnamesinde ne gibi hususların yer alacağını DSİ Umum Müdürlüğü ve alakadar amme hükmi şahıslar temsilcileri tesbit ederler. Tesislerin bakım,onarım,işletme ve icabında yenilenme hizmetlerinin devamlı ve iyi yapılması, idarî makamlarca takip ve intac olunur."*

225 4373 sayılı Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu, RG, T. 21.01.1943, S. 5310.

226 2/7/2018 tarihli ve 698 sayılı KHK'nin 18 inci maddesiyle, bu maddede yer alan "*Nafıa Vekaletinin teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyetinin*" ibaresi "*Cumhurbaşkanı*" şeklinde değiştirilmiştir.

227 "*Suyu başka yöne akıtmak için yapılan düzenek*": www.tdk.gov.tr/savak, erişim tarihi: 08.09.2019.

2/a). 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 121/1-a'ya göre taşkın sular ve sellere karşı koruyucu tesisleri inşa etme yetkisi DSİ'ye aittir. DSİ kamulaştırma yetkisini de kullanarak taşkın sular ve sellere karşı koruma sağlamak adına mecra tesisi inşa edebilir. Taşkın sulara ve sellere karşı kurulan mecra tesislerinden taşınmaz malikleri de faydalanırsa, yararlanma değeri kamulaştırma bedelinden indirilir (TSBK m 2/a-cümle 2). Herhangi bir taşınmazda DSİ tarafından kurulan mecra tesisinden üçüncü bir taşınmaz maliki yararlanmak isterse Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre mecra hakkı tesis etmesi gerekecektir. Bu bağlamda üçüncü kişi ile mecra tesisinin geçirildiği taşınmaz maliki iradî mecra hakkı tesis edebilecekleri gibi zorunlu mecra hakkının şartları oluştuğu takdirde, üçüncü kişi zorunlu mecra hakkına başvurabilir.

29/6/2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesi hükümlerine dayanılarak hazırlanan Yağmursuyu Toplama, Depolama ve Deşarj Sistemleri Hakkında Yönetmelik m. 6'da ise yağmur suları ile ilgili özel bir düzenleme yer almaktadır. Adı geçen Yönetmelik hükmünde altyapı tesislerinin güzergâh plânlamasında kamunun ortak kullanımına bırakılmış arazilerin ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kullanılmasına öncelik verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Eğer kamunun ortak kullanımına bırakılmış arazilerden ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden mecraların geçirilemiyorsa, özel mülkiyete tâbi taşınmazlar kullanılabilir. Özel mülkiyete konu taşınmazın kullanılması ihtimalinde altyapı yatırımı yapan kurum ve kuruluş tarafından rızaî satış, devir tahsis kiralama, irtifak hakkı tesisi veya kamulaştırma yöntemlerinden birisi kullanılabilir. Yönetmeliğin 6. Maddesinin 3. bendinde *"İrtifak hakkı; 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununa göre rızai mecra hakkı biçiminde, dava yolu ile zorunlu mecra hakkı biçiminde veya 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre idarî irtifak biçiminde tesis edilebilir."* düzenlemesi yer almaktadır. Ancak idarenin iradî mecra hakkı ya da kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisi mümkündür. Buna karşılık idare, kamulaştırma hükümlerinin uygulandığı hâllerde komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkına başvuramaz (TMK m. 744/II). Yönetmelik düzenlenirken TMK m. 744/II'ye uygun olması gerekirdi. Ayrıca Yönetmelikte yağmur sularının toplanması, depolanması ve deşarj işlemleri için üst

hakkına başvurulabileceği hâller de belirtilmiştir[228]. Bu bağlamda yağmur sularının taşınmasına hizmet eden mecraların taşınmazlardan geçirilmesi için mecra hakkı tesis edilebilirken, depolanması için yapılan inşaatlar da üst hakkına konu olabilir. Yönetmelikte yağmur sularının toplanması, depolanması ve deşarj faaliyetleri için idare, taşınmazların mülkiyetinin kamulaştırılmasına son çare olarak başvurması gerekliliği vurgulanmıştır[229]. Başka bir anlatımla idare öncelikle irtifak hakkı tesisi yoluna gitmeli, eğer irtifak hakkının tesis edilmesi yeterli görülmüyorsa taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılması yoluna başvurmalıdır.

7. Elektrik piyasası kanunu

Elektrik Piyasası Kanunu (EPK[230]) içeriğinde elektrik dağıtım faaliyetleri kapsamında taşınmazların kullanımına ilişkin hükümler yer almaktadır. Taşınmazların kullanımı mülkiyet hakkının kamulaştırılması ile sağlanabildiği gibi, idarî işlemle irtifak hakkı tesisi şeklinde de gerçekleşebilir. Taşınmazlardan elektrik hatlarının geçirilmesi için kurulan irtifak hakkı da mecra hakkından başka bir hak değildir.

Elektrik üretim ve dağıtım faaliyetlerinde bulunan lisans sahibi özel hukuk tüzel kişilerinin lisans konusu kapsamındaki faaliyetleri için özel mülkiyete konu taşınmazları kamulaştırması, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun (EPDK) değerlendirmesi ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun kamu yararı kararı almasına bağlıdır (EPK m. 19/b.1). Kamulaştırma faaliyetleri, Kamulaştırma Kanunu dikkate alınarak üretim faaliyetleri yapan özel hukuk tüzel kişileri için Maliye Bakanlığı ve dağıtım faaliyetleri için TEDAŞ tarafından yapılır. Kamulaştırma bedelleri, lehine

---

228 Yağmursuyu Toplama, Depolama ve Deşarj Sistemleri Hakkında Yönetmelik m. 6/b. 4: *" (4) İrtifak hakkı, yağmursuyu kanallarına rastlayan parsel kesimlerinde altyapı yatırımcısı özel hukuk tüzel kişileri lehine bağımsız ve sürekli üst hakkı yoluyla da kurulabilir. Bu durumda, yağmursuyu kanallarının geçtiği hak hacimleri tapu kütüğünde taşınmaz olarak tescil edilir. Yağmursuyu kanallarının tescile tâbi olmayan yerlere rastlaması durumunda ise 4721 sayılı Kanun uyarınca bu yerlerin öncelikle hazine adına tescili, ardından bu alanlardan geçen altyapı tesisi kuruluşlar lehine bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı kurulması yoluna gidilebilir. "*

229 Yönetmelik m. 6/b. 5-6: *"(5) Arazi ediniminde, kamulaştırma yöntemine en son aşamada başvurulur. Kamulaştırma maliyetinin azaltılması için yerel yönetimlerle koordinasyon sağlanır, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci madde uygulaması yapılarak kamu eline geçmiş alanlardaki yatırımlara öncelik verilir. (6) Arazi mülkiyetinin ediniminde veya kullanımında altyapı yatırımı yapan kurum ve kuruluşun bağlı olduğu mevzuat ile edinilecek arazinin mülkiyet veya tasarruf sahibi kurum ve kuruluşun bağlı olduğu mevzuat hükümlerine göre işlem yapılır."*

230 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, RG, T. 30.03.2013, S. 28603.

kamulaştırma yapılan önlisans[231] ya da lisans[232] sahibi özel hukuk tüzel kişileri tarafından karşılanır. Kamulaştırma bedelini ödeyen önlisans ya da lisans sahibi özel hukuk tüzel kişileri lehine gerektiğinde bedelsiz olarak irtifak hakkı tesis edilir ve/veya kullanma izni verilir. İrtifak hakkı ve kullanma izninin süreleri önlisans ve lisans süreleri kadardır (EPK m. 19/b.2). Önlisans ya da lisans sahibi kamu tüzel kişileri ise kamulaştırma işlemlerini bizzat gerçekleştirebilir (EPK m. 19/b. 5).

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar da önlisans ya da lisans sahibi özel hukuk tüzel kişileri tarafından irtifak hakkı tesisi, kullanma izni verilmesi veya kiralama yoluyla kullanılabilmesi imkânı EPK m. 19/ b. 8'de düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar üzerinde iletim ve dağıtım faaliyetleri gerçekleştiren özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişileri lehine irtifak hakkı tesisi mümkündür. İletim ve dağıtım hatlarının taşınmazdan geçirilmesi için kurulan irtifak hakkı mecra hakkıdır. Üretim ve dağıtım için inşa edilen tesisler de mecra hakkının kapsamında taşınmazdan geçirilebilir. Örneğin, elektrik direklerinin, trafoların veya elektrik kablolarının taşınmazın altından ya da üzerinden geçirilmesi için kurulan teknik tesisat mecra tesisatı ve kurulacak hak ise mecra hakkıdır. Ayrıca irtifak hakkı kurulması yerine taraflar arasında kira sözleşmesi yapılabileceği gibi tüzel kişilik lehine kullanma izni verilmesi mümkündür.

Maliye Bakanlığı kamuya ait taşınmazlarda, kamu tüzel kişileri lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisi ya da kullanma izni verilebilir. Görüldüğü üzere EPK'ya göre özel hukuk tüzel kişilerinin taşınmazlardan mecra geçirebilmesi için bedel ödemesi gerekirken, kamu tüzel kişilerinin bedel ödemesine gerek yoktur.

Elektrik enerjisi iletim ve dağıtım sistemlerinin usul ve esaslarına ilişkin 28.01.2014 tarihinde Resmi Gazete'de Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliği (EPBSY[233]) yayımlanmıştır. Yönetmeliğin içerisinde kamulaştırmaya yönelik hükümler yer almaktadır. Ayrıca tedarikçi şirket ve tüketici arasındaki sözleşmeler ve buna bağlı olarak elektrik bağlantı hatlarının geçişi konusu, Yönetmelikte düzenlenmiştir. Bağlantı hattı, tüketicilerin iç tesisatını dağıtım

---

231 EPK m. 3'e göre önlisans: *"Üretim faaliyetinde bulunmak isteyen tüzel kişilere, üretim tesisi yatırımlarına başlamaları için gerekli onay, izin, ruhsat ve benzerlerinin alınabilmesi için belirli süreli verilen izni"* ifade etmektedir. Tüzel kişilerin önlisans alabilmesinin esasları ise EPK m. 6'da düzenlenmiştir.

232 EPK m. 3'e göre lisans: *"Tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için bu Kanun uyarınca verilen izni"* ifade eder. Lisans esasları ise aynı EPK m. 5'te düzenlenmiştir.

233 RG, T. 28.01.2014, S. 28896.

şebekesine Yönetmelikte belirtilen mesafe içerisinde olan; AG[234]'den bağlı tüketiciler için yapı bina giriş noktasından dağıtım şebekesine kadar, OG'den bağlı olanlar için ise şalt sahasının bittiği noktadan dağıtım şebekesine kadar olan hattır. Tüketicilerin iç tesisatını dağıtım sistemine bağlayan bağlantı hatları dışında kalan dağıtım sistemi ise dağıtım şebekesidir (EPBSY m. 3/y). İç tesisat ise, bağlantı noktasından sonra yer alan ve kullanıcıların sorumluluğunda bulunan elektrik tesisatıdır (EPBSY m. 3/z-aa). Bağlantı hattı dağıtım şebekesiyle tüketicinin iç tesisatı arasındaki enerji hattıdır. Bağlantı hattı niteliği itibariyle bir transit mecradır.

Kullanıcılar bulundukları dağıtım bölgesindeki dağıtım şirketlerine müracaatta bulunur (EPBSY m. 10). Müracaat neticesinde taraflar arasında bağlantı anlaşması yapılır. Bağlantı anlaşması; üretim şirketi, dağıtım şirketi ya da tüketicinin iletim veya dağıtım sistemine bağlanmasını sağlamak amacıyla, başka bir anlatımla tüketici ile dağıtıcı şirket arasında bağlantı hattının kurulması amacıyla, yapılan sözleşmedir[235] (EPBSY m. 3/a). Bağlantı anlaşması kapsamında bağlantı hattı geçirilmesi gerekiyorsa dağıtım şirketi ilgili bağlantı tesisini kurar. Mevcut bağlantı hatlarının genişletilmesine de karar verilebilir. Bağlantı hattının özellikleri EPBSY m. 10/B'de düzenlenmiştir. Buna göre bağlantı hattı, kullanıcı mülkiyetindeki arazi sınırları içerisinde kalıyor ve bu bağlantı hattı başka bir kullanıcıya elektrik dağıtmıyorsa kamulaştırma işlemi yapılmaz. Bağlantı hattının başka bir kişinin özel mülkiyetine isabet eden taşınmazdan geçmesi gerekiyorsa, öncelikle kullanıcının bu konuda mülkiyet hakkı sahibinden izin alması gerekir. İzin alınamadığı takdirde dağıtım şirketi Elektrik Piyasası Kanunu ve Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde kamulaştırma yoluna gitmelidir. Bağlantı hatlarının özel mülkiyete konu taşınmazlardan geçirilmesi için idarî işlemle irtifak hakkı tesisi mümkündür. Söz konusu irtifak ise mecra hakkıdır. Zira elektrik enerjisinin, taşınmazdan geçirilmesi mecra hakkı tesisi ile mümkündür[236].

---

234 AG ve OG'ye göre Yönetmelikte ikili bir ayırıma gidilmiş ve söz konusu kavramlar tanımlanmıştır. Yapılan tanımlara göre AG, etkin şiddeti 1000 Volt ve altındaki gerilim seviyesini ve OG ise Etkin şiddeti 1000 Voltun üstünden 36 kV'a kadar olan (36 kV dâhil) gerilim seviyesini ifade eder (EPBSY m. 3).

235 Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından 30.05.2018 tarihinde Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği yayımlanmıştır. Tüketici, tedarikçiler ve dağıtım şirketleri arasındaki iş ve işlemlere esas olan asgari standartla ilgili usûl ve esaslar bu Yönetmelikte belirlenmeye çalışılmıştır. Yönetmelik m. 4/b'de de bağlantı anlaşmasının tanımına yer verilmiştir. Yapılan tanım yukarıda verilen Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliğinde geçen tanımla aynıdır.

236 EPBSY m. 37 uyarınca kullanıcı mülkiyetinde bulunan elektrik tesislerinin dağıtım şirketi tarafından devralınabilmesi mümkündür: *"a) İlgili kurum veya kuruluş tarafından talep edilmesi hâlinde; milli güvenliği ilgilendiren kurum ve kuruluşlara enerji sağlayan dağıtım tesisi*

8. Yenilenebilir Enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretimi amaçlı kullanımına ilişkin kanun

Yenilenebilir enerji kaynağı, 5346 sayılı ve 10.05.2005 tarihli Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunu'nun (YEKK[237]) 3. maddesinde tanımlanmıştır. Anılan Kanundaki tanımlamaya göre yenilenebilir enerji kaynağı: *"Hidrolik, rüzgâr, güneş, jeotermal, biyokütle, biyokütleden elde edilen gaz (çöp gazı dâhil), dalga, akıntı enerjisi ve gel-git gibi fosil olmayan enerji kaynaklarını"* ifade eder[238]. Yenilenebilir enerji kaynakları nitelikleri gereği tüketilmekle tamamen yok olmaz. Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretmek de mümkündür. Elde edilen elektrik enerjisinin iletilmesi de konumuz kapsamında, elektrik mecralarının taşınmazlardan geçirilmesi anlamını taşır.

Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kamu veya hazine arazilerinde yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanılmasını ve verimliliğini etkileyen imar plânları düzenlenemez (YEKK m. 4). EPK m. 5/13 de aynı doğrultudadır. Hatta EPK m. 5/13 ek olarak özel mülkiyete konu arazilerin de yenilenebilir enerji kaynak alanı olması hâlinde imar yasağı öngörmektedir. Yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak özel mülkiyete konu taşınmazın belirlenmesi hâlinde acele kamulaştırma kararı dahi verilebilir (EPK m. 15/3). Kanun koyucu yenilenebilir enerji kaynaklarından enerji üretimini teşvik amacıyla belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde bu alanda lisanssız faaliyete de izin vermektedir (EPK m. 14/b).

---

kapsamındaki hat ve tesisler, b) Yeni bir bağlantı kapsamında ortak kullanıma konu olacak dağıtım tesisleri ile yeni bağlantı sebebiyle dağıtım tesisi kapsamına hâline gelecek girecek tesisler, c) Mevcut tesisi kullanacak şekilde iyileştirme ve/veya kapasite artış yatırımı gerektiren dağıtım tesisleri, ç) Dağıtım şirketince dağıtım şebekesi içinde başka bir amaçla da faydalanılmak üzere devralınması uygun görülen diğer dağıtım tesisleri. (2) Birinci fıkranın (a) bendi hariç devre rıza gösterilmemesi hâlinde kamulaştırma yoluna gidilir. (3) Kullanıcı tarafından tesis edilmiş olan dağıtım tesislerinin işletme, bakım, onarımı dağıtım şirketince yapılır. (4) Bu madde kapsamında devralınacak tesislerin devir alma işlemlerinin başlatılması ile birlikte dağıtım şirketi tarafından bu tesislere yatırım yapılabilir ve bu tesislerden başka kullanıcıların bağlantı talepleri karşılanabilir." Bahsi geçen düzenleme uyarınca milli güvenliği ilgilendiren kurum ve kuruluşlara enerji sağlayan dağıtım tesisleri hariç diğerleri için devre rıza gösterilmediği takdirde kamulaştırma yoluna gidilir.

237 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunu, RG, T. 18.05.2005, S. 25819.

238 EPDK tarafından çıkarılan Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesi Ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelik, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunu'nun 5, 6, 6/A, 6/B, 6/C ve 11 inci maddeleri ile 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 14 üncü maddesi hükümlerine dayanılarak hazırlanmıştır. Yönetmelikte de yenilenebilir enerji kaynağı aynı şekilde tanımlanmıştır.

Orman vasıflı, Hazinenin mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlardan yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektrik enerjisinin nakledilmesine hizmet eden mecra tesislerinin geçirilebilmesi için, Çevre ve Orman Bakanlığı veya Maliye Bakanlığı tarafından bedel karşılığında izin verilir (YEKK m.8/I). Verilen iznin kapsamı kiralama hakkı, irtifak hakkı veya kullanma izni şeklindedir.

Mer'a, yaylak, kışlak ile kamuya ait otlak ve çayır niteliğindeki bir taşınmazdan yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektrik enerjisinin nakil hatlarıyla geçirilmesi hâlinde ise 432 sayılı Mera Kanunu uyarınca öncelikle söz konusu taşınmaz Hazine adına tescil edilir (YEKK m. 8/II). Bahsi geçen nitelikteki taşınmazlar için Maliye Bakanlığı bedeli karşılığında taşınmazı kiralar ya da taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis eder. Bu kapsamda enerji nakil hatları için kurulan irtifak hakkı ise mecra hakkıdır.

9. Doğal Gaz piyasası kanunu

Doğal gazın tüketicilerin kullanımına uygun şekilde arzını sağlamak amacıyla 18.4.2001 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu (DGPK[239]) kabul edilmiştir. Bu Kanun, doğal gazın dağıtımı ve depolanması gibi faaliyetleri gerçekleştiren gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini belirlemektedir (DGPK m. 2).

Doğal Gaz Piyasası Kanunu, kamulaştırma esaslarını m. 12/a ve b bentlerinde düzenlemiştir. Buna göre Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda öngörülen faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için Kamulaştırma Kanunu esasları çerçevesinde kamulaştırma yapılabilmesi mümkündür. EPDK'nin aldığı karar kamu yararı kararı yerine geçer. Taşınmazın kamulaştırılması hâlinde taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı hazineye ait olur. Taşınmazı kullanma hakkı ise doğal gaz hizmetleri yürüten ve bedeli ödeyen tüzel kişiye ait olur. Kullanma hakkı lisans[240] veya sertifikanın[241] geçerlilik süresiyle sınırlıdır. Lisans veya sertifika sona ererse ya da iptal olursa; tüzel kişinin ödemiş

---

239 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu, RG, T. 02.05.2001, S. 24390.

240 DGPK m. 3'e göre lisans: *"Tüzel kişilere piyasa faaliyetinde bulunabilmeleri için bu Kanun uyarınca Kurul tarafından her bir piyasa faaliyeti için verilen izin belgesini"* ifade eder. Lisans ve sertifikanın esasları ise aynı Kanunun 6. maddesinde düzenlenmiştir.

241 DGPK m. 3'e göre sertifika: *"Doğal gaz faaliyeti yapan tüzel kişilerin sistemde yer alacak tesislerinin tasarımı, yapımı, revizyonu, bakımı, onarımı, kontrolü, müşavirliği ve benzeri hizmetlerde bulunacak gerçek ve tüzel kişilerin yeterliliğini gösteren ve Kurul tarafından verilen izni"* ifade eder.

olduğu bedel iade olunmaz. Ayrıca tüzel kişilerin kamuya ait taşınmazları kullanabilmesi de mümkündür. Tüzel kişiler faaliyet alanları dâhilinde lüzumu hâlinde kamuya ait araziler üzerinde, bedeli ödenmek koşuluyla irtifak ya da kira hakkı tesisini talep edebilirler. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu talebi uygun gördüğü takdirde, EPDK ilgili Kanunlar uyarınca ihtiyaca göre tüzel kişi lehine taşınmaz üzerinde intifa, irtifak veya uzun süreli kira hakkı tesisi yoluna gidebilir. Doğal gazın dolaşımının sağlanmasına hizmet eden hatların taşınmazlardan geçirilmesi için kurulacak irtifak hakkı mecra hakkıdır. Tıpkı özel mülkiyete konu taşınmazlarda olduğu gibi kamuya ait taşınmazlarda da tüzel kişiler lehine kurulan haklar lisans veya sertifika süresiyle sınırlıdır. Taşınmaz üzerinde hakkı devralan tüzel kişi kurulan hakkın bedelini ödemek mecburiyetindedir (DGPK m. 12/b).

10. Petrol piyasası kanunu ve Petrol kanunu

Türkiye Cumhuriyeti'nin sınırları dâhilinde olan petrol kaynakları devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (TPK[242] m. 3). Petrol kaynaklarının mülkiyet hakkına sahip olan Devlet, petrol kaynakları üzerindeki yetkilerini 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu ve Petrol Piyasası Kanunu[243] hükümleri çerçevesinde kamu kurumları ve kamu kurumları dışındaki kişilerle de paylaşabilir. Petrol kaynakları üzerindeki yetki 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'na göre petrol hakkı ve Petrol Piyasası Kanunu'na göre lisans kapsamında kullanılmaktadır. Petrol hakkı; araştırma izni, arama ruhsatı veya işletme ruhsatından herhangi birini ifade eder. Araştırma izni, sınırları belirli bir alanda petrol kaynakları üzerinde araştırma yapma yetkisi için Petrol İşleri Genel Müdürlüğü (PİGM) tarafından verilen izindir. Arama ruhsatı, belirli bir alanda petrol arama faaliyetleri için verilen izindir. Üretim faaliyetleri için verilen izne ise işletme ruhsatı denir. Sayılan bu haklardan her biri petrol hakkıdır. Petrol Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde lisans; gerçek ve tüzel kişilere petrol piyasasında faaliyette

---

242 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu, RG, T. 11.06.2013, S. 28674. Yurt içi ve yurt dışında elde edilen petrol kaynaklarının güvenli ve ekonomik bir şekilde işlenmesini ve kullanılmasını sağlamak amacıyla 04.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu (PPK) kabul edilmiştir. Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti'nin sınırları içerisindeki petrol kaynaklarının aranması, geliştirilmesi ve üretilmesini sağlamak ve kontrol etmek amacıyla 30.05.2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu çıkarılmıştır. PPK m. 23/c atfıyla 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun yürürlükte olan hükümlerinin Petrol Piyasası Kanunu ile bağdaşan kısımlarının uygulanabileceği ifade edilmiştir. Ancak TPK m. 27/2 uyarınca 6326 Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan Kanun düzenlemesi uyarınca 6326 sayılı Petrol Kanunu'na yapılan atıflar 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'na yapılmış sayılır.

243 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu, RG, T. 20.12.2003, S. 25322.

bulunabilmeleri için Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından verilen izin belgesidir (PPK m.2).

Petrol hakkı sahibinin özel mülkiyete tâbi ya da devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan faydalanmasına ilişkin esaslar TPK m. 10'da düzenlenmiştir. Taşınmazlardan petrol boru hatlarının geçirilmesi de mecra hakkının konusuna girdiği için, anılan Kanun maddesinin incelenmesi gerekir. Şöyle ki petrol hakkı sahibi, petrol işlemi[244] için gerekli olan taşınmazın kullanma hakkını, taşınmaz özel mülkiyete konu ise anlaşma ya da kamulaştırma yoluyla; taşınmaz Hazineye ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında ise Maliye Bakanlığından bedeli karşılığında kiralamak, irtifak hakkı tesis etmek veya kullanma izni almak suretiyle elde edebilir. Kullanma hakkının üç yıldan fazla verildiği hâllerde, özel mülkiyete konu taşınmazlar için taşınmazın maliki veya petrol hakkı sahibi taşınmazın kamulaştırılması talebinde bulunabilir.

Petrol kaynaklarının kullanma hakkına konu taşınmazlara yönelik kamu yararı kararı niteliğindeki kamulaştırma kararı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından verilir. Kamulaştırma, Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde yapılır. Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti Hazineye, kullanma hakkı ise kamulaştırma bedelini ödeyen petrol hakkı sahibine ait olur. Maliye Bakanlığı tarafından petrol hakkı sahibine ruhsat süresi boyunca taşınmaz üzerinde bedelsiz irtifak hakkı tesis edilir. Arama ve işletme ruhsatı iptal edilmiş olsa da kamulaştırma bedeli iade olunmaz[245]. Petrol hakkı sahibi çıkardığı ve ürettiği petrolün taşınmasını sağlamak amacıyla boru hattı inşaatı yapabilir. Boru hatlarının geçirilmesi için de taşınmazların kullanılması gerekir. Taşınmazlar üzerinde kamulaştırma ya da başka bir yolla irtifak hakkı tesis edilerek, boru hatlarının geçirilmesi hâlinde mecra hakkı söz konusudur.

---

244 TPK m. 2'ye petrol işlemi: *" Arama, üretim ile yurt içinde üretilen petrolün satılmasını, bu işlemlerden herhangi biri için lüzumlu enerji ve su tesisleri ile üretilen petrolün saha içinde veya ana iletim hattı veya yakınındaki rafineriye veya doğal gazın serbest tüketiciye teslimine kadar taşınmasını sağlayan boru hatlarının, bina, kamp ve diğer tüm tesislerle teçhizatın inşasını, kurulmasını ve işletilmesini ve bu faaliyetlere ilişkin mali, ticari ve idarî faaliyetleri"* kapsar. Görüldüğü üzere boru hatlarının geçirilmesi de bir petrol işlemidir. Bu bağlamda mecra tesislerinin bir çeşidini oluşturur.

245 Arayıcı ve işletmecinin taşınmazdan çıkardığı su üzerinde de kullanma hakkı mevcuttur. Bkz. TPK m. 10/3: *"Arayıcı veya işletmeci, arama veya işletme ruhsatı içindeki ve civarındaki arazide, üzerindeki kullanma hakkını almak ve diğer Kanunların hükümlerine uyma şartları ile sondaj dâhil çeşitli yöntemlerle su aramak ve bulunan suları kullanmak, mevcut suların kendi işlemleri için gerekli miktarını, başkalarının bu su üzerindeki haklarına tecavüz etmeden, kullanmak hakkına sahiptir."* Ayrıca orman sayılan arazilerde de arama ve işletme faaliyetlerinin yapılabilmesi mümkündür. Bkz. TPK m. 10/5: *"1/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman sayılan yerlerdeki ruhsat ve izin alanlarında, ilgili mevzuata göre izin almak ve bedelleri ödenmek suretiyle petrol arama ve işletme faaliyetleri yapılabilir."*

Petrol hakkı kapsamında taşınmazlardan petrol boru hatlarının geçirilmesine yönelik mecra hakkının tesis edilebilmesi için belirtilen usul ve esaslara uyulması gerekir.

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisindeki petrol kaynaklarının üretilmesine yönelik olan 6491 sayılı Türk Petrol Kanunudur. Petrol Piyasası Kanunu ise, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ya da dışında elde edilmiş olan petrol kaynaklarının işlenmesi ve kullanımına yönelik düzenlemeler içermektedir. PPK m. 11 petrol kaynakları ile ilgili tesislerin ihtiyaçları için, taşınmazların kullanılması esaslarını belirlemektedir. PPK m. 11'e göre Petrol Piyasası Kanunu kapsamındaki tesisler için gerekli olan taşınmazlara ilişkin mülkiyet veya başka hakların tesis edilmesiyle yararlanmayı sağlamak adına özel mülkiyete konu taşınmazlarda öncelikle anlaşma yolunun tercih edilmesi gerekir. Anılan Kanun kapsamında tesisler için gerekli olan taşınmazlar[246] Kamulaştırma Kanunu esasları çerçevesinde kamulaştırılabilir. Kamulaştırılan taşınmazların mülkiyeti Hazineye, kullanma hakkı ise kamulaştırma bedelini ödeyen lisans[247] sahibine ait olur. Kullanma hakkı, tapu siciline lisans sahibi adına kaydedilir. Kullanma hakkının süresi lisans süresi kadardır. Lisansın sona ermesi ya da iptal edilmesi hâlinde ödenmiş olan kamulaştırma bedeli iade olunmaz. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından verilen kamulaştırma kararı kamu yararı kararı yerine geçer[248].

---

246 Petrol Piyasası Kanunu kapsamında kamulaştırmaya konu olabilecek taşınmazlar m. 11/a'da şu şekilde sıralanmıştır:
"1) Rafineri ve lisanslı depolama tesislerine,
2) İletim hatlarının mecralarına isabet eden arazi ve arsalarda irtifak hakkı tesisine ve bu hatların ayrılmaz parçası durumunda bulunan diğer binalar ve civarına isabet eden taşınmazlara,
3) İşleme tesislerinden Kurumca belirlenecek olanlara"

247 PPK m. 2'ye göre göre gerçek ve tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından izin verildiğini gösterir belgeye lisans denir. O hâlde bu belgeye sahip olan kişi de lisans sahibidir.

248 Tüzel kişiler faaliyetleri ile ilgili olarak kamuya ait taşınmazlar üzerinde bedeli faaliyeti gerçekleştirecek olan tüzel kişi tarafından ödenmek koşuluyla kira ya da irtifak hakkı tesisi talebinde bulunabilir. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu talebi uygun gördüğü takdirde, EPDK ihtiyaca göre taşınmaz üzerinde üst hakkı, intifa hakkı, mecra hakkı gibi irtifak hakları tesis edebileceği gibi, taşınmazın uzun süreli kiralanması yoluna da gidebilir. Tüzel kişi, söz konusu haklara ancak bedel ödemek koşuluyla ve lisans süresi boyunca sahip olur. Petrol hatlarının risk teşkil etmesi nedeniyle çeşitli yapı kısıtlamaları getirilebilir: Bkz. PPK m. 11/b: *"İletim hatlarının her iki tarafın da en az on beş metre, en fazla yüzer metre mesafe içerisinde; boru hattı için gerekli tesisler ve rafineriler ile lisanslı depoların tehlikelerden korunması için etrafında en fazla 500 metre mesafe içerisinde risk doğurabilecek nitelikte yapılaşma, ziraî ve tehlikeli işlere ilişkin olarak getirilecek kısıtlamalar ile bunların usul ve esasları Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerde düzenlenir."*

11. Elektronik haberleşme kanunu

Elektronik haberleşme ağının kurulması ve tüketicilere hizmet götürülebilmesi için taşınmazlardan mecra hatlarının geçirilmesi gerekebilir[249]. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı elektronik haberleşme hizmetinin işletmecilerle yürütülmesine müsaade edebilir. İşletmeci, kendi yetkisi çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti veren ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirkettir (EHK[250] m. 3/z). Yetkilendirme, elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ve/veya elektronik şebeke sağlanmasının gerçekleştirilmesi için şirketlere Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu tarafından kayıt altına alınması veya şirkete özel olarak belirli hak ve yükümlülükler verilmesini ifade eder (EHK m. 3/zz-ccc). Kendisine yetki verilen şirketler tüketicilere ve kullanıcılara uygun hizmetlerin götürülmesini sağlar.

Elektronik haberleşme hizmetinin görülmesi için taşınmazlardan elektronik haberleşme hatlarının geçirilmesi gerekir. Nitekim EHK m. 22 vd.'da geçiş hakkı başlığında taşınmazlardan hatların geçirilmesi konusu düzenlenmiştir. EHK m. 22 geçiş hakkını şu şekilde tanımlamaktadır:

> *"Geçiş hakkı; elektronik haberleşme hizmeti vermek amacıyla, her türlü elektronik haberleşme alt yapısını ve bunların destekleyici ekipmanlarını, kamu ve/veya özel mülkiyete konu taşınmazların altından, üstünden, üzerinden geçirme ve bu alt yapıyı kurmak, değiştirmek, sökmek, kontrol, bakım ve onarımlarını sağlamak ve benzeri amaçlarla söz konusu mülkiyet alanlarını bu Kanun hükümleri çerçevesinde kullanma hakkını kapsar."*

Esasında Kanunda geçen "*geçiş hakkı*" tabiri "*mecra hakkını*" ifade etmektedir. Zira taşınmazların altından ya da üzerinden geçirilen hatlar, elektronik

---

249 Taşınmazlardan mecra geçirilmesinin düzenlendiği özel Kanunlardan bir tanesi de 10.11.2008 tarihli 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK)'dur. Bunun yanı sıra Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından elektronik haberleşme mecra tesislerinin taşınmazlardan geçirilmesini sağlayan geçiş hakkını özel olarak düzenleyen 27.12.2012 tarihli Sabit ve Mobil Haberleşme Altyapısı veya Şebekelerinde Kullanılan Her Türlü Kablo ve Benzeri Gerecin Taşınmazlardan Geçirilmesine İlişkin Yönetmelik (GHY) çıkarılmıştır. GHY m. 1'de yönetmeliğin amacının geçiş hakkını düzenlemek olduğu açıkça belirtilmiştir: *"Bu Yönetmeliğin amacı; sabit ve mobil haberleşme altyapısı veya şebekelerinde kullanılan her türlü kablo ve benzeri gerecin taşınmazlardan geçirilmesiyle ilgili geçiş hakkına, bu hakka ilişkin uygulanacak ücret tarifesine ve bu Yönetmelik kapsamındaki işlemlerin denetlenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir."* Elektronik haberleşme hizmeti, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı öncülüğünde görülmektedir. Elektronik Haberleşme Kanunu, 406 sayılı telgraf ve Telefon Kanunu'nun pek çok hükmünü ilga etmiştir. Mecra geçirilmesine ilişkin hükümler de bu çerçevede ilga olmuştur. Bu nedenle Telgraf ve Telefon Kanunu çalışmamızda incelenmeyecektir.

250 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, RG, T. 10.11.2008, S. 27050.

haberleşme hattıdır. Elektronik haberleşme hatları da mecra tesislerinin bir türü olarak kabul edilmelidir[251].

Kanaatimizce Elektronik Haberleşme Kanunu'nda kullanılan "*geçiş hakkı*" kavramı Türk Medenî Kanunu sistematiği açısından geçit hakkıyla karıştırılabilir. Daha önce de açıklandığı üzere geçit hakkı mecra hakkından farklı niteliklere sahiptir. Elektronik haberleşme hatlarının kurulan bir irtifak hakkıyla taşınmazlardan geçirilmesi de mecra hakkının konusuna girer. Nitekim BAK da görüşümüzle aynı yönde Elektronik Haberleşme Kanunu'nda geçen geçiş hakkını *"Özel Bir Zorunlu Mecra Geçirme İrtifakı Olarak Elektronik Haberleşme Hukukunda Geçiş Hakkı"* başlıklı makalesinde mecra hakkı olarak nitelendirmiştir[252]. Ancak bir konuda Yazarın görüşünden ayrılıyoruz. Şöyle ki Elektronik Haberleşme Kanunu'nda düzenlenen "*geçiş hakkı*" kamu hukuku kaynaklıdır. Komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkı ise özel hukuk kökenli olduğu için burada düzenlenen geçiş hakkından ayrılmaktadır. Geçiş hakkı, mülkiyet hakkının kamu hukuku kısıtlamalarından birisidir. Geçiş hakkı doğrudan doğruya bir kısıtlama getirmediği için komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkıyla benzerlik gösterir. Zira hakkın şartları gerçekleştiği takdirde işletmeci ile geçiş hakkı sağlayıcısı arasında sözleşme serbestisi çerçevesinde anlaşma yoluna gidilmesi de mümkündür. Ancak bu benzerlik geçiş hakkını zorunlu mecra hakkı olarak kabul etmek için yeterli değildir. TMK m. 744/II'de belirtilen açık hüküm karşısında Elektronik Haberleşme Kanunu'nda düzenlenen geçiş hakkını, kavram kargaşına sebebiyet vermemek için zorunlu mecra hakkı şeklinde kabul etmemek gerekir.

Geçiş hakkı talebinin kabul şartları EHK m. 23'te düzenlenmiştir. Taşınmaza kalıcı zararlar verilmiyor ve taşınmazın üzerindeki hakların kullanımı sürekli olarak aksatılmıyorsa; teknik olarak imkân dâhilinde seçeneksiz ve ekonomik açıdan aşırı yük getirmeyen geçiş hakkı talepleri "*makul ve haklı sebepler olmadıkça*" kabul edilmelidir. Geçiş hakkı talepleri kamu kurum ve kuruluşlarına da yapılabilir. Söz konusu talepler ilgili kamu kurum ve kuruluşlarında ivedilikle görüşülmeli ve altmış gün içinde cevaplanmalıdır. Elektronik haberleşme hizmetini ülkemizde birden fazla işletmeci gerçekleştirmektedir. İşletmeciler arasında da herhangi bir ayrım

---

251 SCHMID/HURLIMANN-KAUP, 247; BUCHLER, ZGB Art. 676, N. 2; Aynı yönde KILIÇOĞLU, *Eşya,* 420.

252 Bkz. BAK, Başak (2018). "Özel Bir Zorunlu Mecra Geçirme İrtifakı Olarak Elektronik Haberleşme Hukukunda Geçiş Hakkı"*, AÜHFD*, 67(4), 657-695.

gözetilmemektedir. Hatta mevcut bir tesis varsa işletmeciler geçiş hakkı kapsamında aynı güzergâhı paylaşabilirler (EHK m. 24[253] ve GHY m. 6/I).

Geçiş hakkını kuran sözleşmenin tarafları geçiş hakkı sahibi ve geçiş hakkı sağlayıcısıdır[254]. Geçiş hakkı sahibi, kendisine geçiş hakkı verilen işletmedir. Geçiş hakkı sağlayıcısı ise EHK m. 3/ş ve GHY m. 4/g aynı şekilde tanımlamıştır: *"Geçiş hakkına konu olan kamuya ait ya da kamunun ortak kullanımında olan taşınmazlar da dâhil olmak üzere, taşınmaz sahipleri ve/veya taşınmaz üzerindeki hak sahiplerini,"* ifade eder. O hâlde geçiş hakkı sağlayıcısı, taşınmazından elektronik haberleşme hattı geçirilmesine müsaade eden taşınmaz maliki ya da hak sahibidir. Elektronik haberleşme hattının geçirildiği taşınmaz özel hukuk kişilerine ait olabileceği kamuya ait de olabilir.

Geçiş hakkı sözleşmesinin tarafları ilgili mevzuat ve Türk Medenî Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla irade serbestisine sahiptirler (EHK m. 25). Ancak taraflar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından talepte bulunulması hâlinde sözleşmenin içeriği ve sözleşmedeki varsa yapılan değişiklikler işletmeci tarafından kuruma bildirilmek zorundadır. Bu yükümlülük yalnızca işletmeciye verilmiştir. Geçiş hakkı sağlayıcısının böyle bir yükümlülüğü yoktur.

Geçiş hakkının kullanımı sırasında çevresel ve kültürel değerler EHK m. 26 ile özel olarak güvence altına alınmıştır. Geçiş hakkının kullanımı sırasında mecraların geçirildiği yerlerde ağaçlar ve çevresel değerler varsa, bu değerler korunmalıdır. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Kanunu da dikkate alınarak geçiş hakkı kullanımında, kültür ve tabiat değerlerine de zarar verilmemelidir. Geçiş hakkının çevreye ve kültür değerlerine olası etkileri bakımından ilgili kurum ve kuruluşlardan izin alınması gerekebilir. Söz konusu izin başvuruları altmış gün içerisinde sonuçlandırılmalıdır.

Elektronik haberleşme ağı kurulması kanalizasyon, su, gaz kanalları, demiryolları ve elektrik tesisleri gibi bir alt yapı hizmetidir. Diğer alt yapı hizmetlerine

---

253 EHK m. 24: *"Geçiş hakkı kapsamında kullanılacak bir taşınmaz üzerinde hâlihazırda bu Kanun ve Kurum düzenlemeleri çerçevesinde, Kurum tarafından ortak yerleşim ve tesis paylaşımı yükümlülüğüne karar verilmiş bir elektronik haberleşme şebekesi bulunması hâlinde ortak yerleşim ve tesis paylaşımına öncelik verilir."*

254 Geçiş hakkı sözleşmesinin devrine ilişkin EHK m. 29'da özel bir düzenleme mevcuttur. Anılan hükme göre yetkilendirme devredildiği takdirde, geçiş hakkı sağlayıcısı itiraz etmediği takdirde geçiş hakkı sağlayıcısı ile yeni işletmeci arasında aynı şartlarla sözleşme geçerli olur.

ilişkin düzenlemeye EHK m. 27'de yer verilmiştir. Anılan hükme göre, geçiş hakkına konu olan taşınmaz ya da taşınmazlardan başka bir alt yapı hattı geçiyorsa, alt yapı hizmeti gören işletmeci, kamu kurum ya da kuruluşuyla koordinasyon hâlinde çalışılması gerekir. Diğer alt yapı hizmetlerine ek masraflar getirilmesi hâlinde doğan masraflar da geçiş hakkı sahibi işletmeci tarafından karşılanmalıdır. EHK m. 28 ise geçiş hakkı sahibi işletmeci ve geçiş hakkı sağlayıcısının yükümlülüklerini düzenlemiştir. Geçiş hakkı sağlayıcısı, masrafları işletmeciye ait olmak üzere kesintisiz ve güvenli bir elektronik haberleşme hizmetinin yürütülmesi amacıyla her türlü önlemin alınmasına ve çalışmanın yapılmasına müsaade etmek zorundadır. Geçiş hakkı sağlayıcısı işletmecinin faaliyetlerini engelleyici ve ona zarar verici davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Geçiş hakkı sağlayıcısı, geçiş hakkının kullanımı dışında başka bir takım zararlara uğrayabilir. Ek zararlar geçiş hakkı sahibi işletmeci tarafından en geç bir ay içerisinde karşılanmak mecburiyetindedir (EHK m. 28/3).

Kamulaştırma yoluyla geçiş hakkı kurulabilmesi de mümkündür. Kamulaştırma yoluyla geçiş hakkının sağlanmasına ilişkin düzenlemelere EHK m. 30'da yer verilmiştir. Anılan yasa hükmüne göre Elektronik Haberleşme Kanunu'nda belirtilen hizmetlerin gerektirmesi hâlinde özel mülkiyete konu taşınmazlar Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde kamulaştırılabilir. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından alınan lüzum kararı kamu yararı kararı yerine geçer ve takip eden işlemler bakanlıkça yürütülür. Kamulaştırılan taşınmazların mülkiyeti Hazineye ait olur. Maliye Bakanlığı tarafından işletmeci lehine ilgili taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis edilir. İrtifak hakkı bedelsiz olarak ve yetkilendirme süresi boyunca kurulur. Yetkilendirmenin iptali ya da sona ermesi hâlinde işletmeci tarafından ödenmiş olan kamulaştırma bedeli işletmeciye iade olunmaz. Elektronik haberleşme ağının kurulması kapsamında hatların geçirilmesi için mecra hakkı da tesis edilebilir. Elektronik Haberleşme Kanunu'nda öngörülen faaliyetlerin gerçekleşmesi adına Hazinenin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar üzerinde işletmeci lehine irtifak hakkı, kira hakkı tesisi veya kullanma izni verilmesi için işletmeci talepte bulunabilir. Bu talep Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu'na yapılmalıdır. Bilgi Teknolojileri İletişim Kurulu ilgili talebi uygun gördüğü takdirde, yine yetkilendirme süresince bedeli karşılığında kullanma izni, kira hakkı ya da irtifak hakkı tesisi işlemi gerçekleştirilir.

D. Kamu hukuku kurallarına ilişkin değelerlendirme

Yukarıda sayılan kamu hukuku kökenli kurallara bağlı olarak mecra geçirilmesi durumunda kurulan irtifak hakkı da mecra hakkıdır. Mecra hakkının kurulması bakımından bu kurallar özel kanun niteliği de taşımaktadır. Özel kanun – genel kanun ayrımı dikkate alınarak hangi kuralın öncelikle uygulanması gerektiğinin tespit edilmesi icap eder.

İKİNCİ BÖLÜM

ZORUNLU MECRA HAKKI

§5. ZORUNLU MECRA HAKKI KAVRAMI VE ZORUNLU MECRA HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

I. Terminoloji

Doktrinde ve uygulamada TMK m. 744'te mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü başlığı altında düzenlenen irtifak hakkını karşılamak üzere, *"zorunlu (zarurî) mecra hakkı"* kavramı yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Bu kullanım, TMK m. 744'te belirtilen irtifak hakkının, hak sahibi tarafından kullanmak zorunda olduğu bir hak gibi anlaşılmasına neden olabilir. Bu bölümde ele alınacak olan irtifak hakkı, hak sahibi tarafından kullanılmak zorunda olan bir hak değildir. Anılan düzenleme dikkate alındığında, söz konusu irtifak hakkının kanundan doğan bir irtifak hakkı olması nedeniyle, TMK m. 744'teki irtifak hakkının *"kanunî (yasal) mecra hakkı"* şeklinde ifade edilmesi daha doğru bir ifade olabilirdi. Ancak hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında *"zorunlu"* kavramının yerleşmiş olması nedeniyle çalışmamızda da *"zorunlu mecra hakkı"* kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

II. Zorunlu Mecra Hakkı Kavramı

Komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkı, yüklü taşınmaz malikinin taşınmazından mecra geçirilmesine yararlanan komşu taşınmaz lehine katlandığı kanunî bir irtifak hakkıdır[255]. Ayrıca bu irtifak, yüklü taşınmazın mülkiyeti açısından kanundan doğan dolaylı mülkiyet kısıtlamasıdır[256]. Komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkı da, tıpkı zorunlu geçit ve kaynak hakları gibi zorunlu irtifak hakkıdır. Diğer zorunlu irtifak haklarından farklı olarak zorunlu mecra hakkı tescile

---

255 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691, N. 4; LIVER, Einleitung, N. 89; ÖZAKMAN, 163; ÖZSUNAY, 172; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 606; ESENER/GÜVEN, 149; TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 91; ŞAHİNİZ, 59; aynı yönde Berger Bernhard (2018). *Allgemeines Schuldrecht,* Bern, 154.

256 TANDOĞAN, Haluk (1953), "Türk hukukunda Mecralar B. Komşuluk Münasebetlerine Müsteniden Tesis Edilen Mecralar", *AÜHFD*, X (1), 613-644 (TANDOĞAN, *B. Komşuluk Münasebetlerine Müsteniden Tesis Edilen Mecralar)*, 614; HAAB, ZGB Art. 691, N. 2; TOBLER, 113; TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 91; SOMMER, 141; ŞAHİNİZ, 41.

tâbi olmaksızın doğar[257]. TMK m. 744, 745 ve 746 zorunlu mecra hakkını doğrudan düzenleyen Kanun hükümleridir. Mehaz Kanunda olduğu gibi Türk Medenî Kanunu'nda da su, elektrik ve doğalgaz ve benzerlerine ait hatlar zorunlu mecra hakkının kapsamına dâhil edilmiştir[258]. TMK m. 744 uyarınca taşınmaz maliki, mecra geçirme ihtiyacı içerisinde olan taşınmaz maliki lehine taşınmazından mecra geçirilmesine katlanmak mecburiyetindedir.

III. Zorunlu Mecra Hakkının ve Mecra Geçirilmesine Katlanma Yükümlülüğünün Hukukî Niteliği

A. Zorunlu mecra hakkının eşyaya bağlı niteliği

Zorunlu mecra hakkı, taşınmaz mülkiyetini dolaylı olarak kısıtlayan bir sınırlı aynî haktır[259]. Zorunlu mecra hakkının şartlarının oluşmasıyla birlikte her komşu taşınmaz maliki bu hakkı kullanabilir. Zorunlu mecra hakkının kullanılması bir zorunluluk değildir.

Zorunlu mecra hakkının eşyaya bağlı niteliğe sahip olduğunu gösteren iki husus vardır. Birinci husus, zorunlu mecra hakkının şartları oluştuğunda; her taşınmaz maliki irtifak hakkına sahip olur ve hakkın yöneltildiği her taşınmaz maliki de taşınmazından mecra geçirilmesine katlanmaya mecburdur[260]. Taşınmazların el değiştirmesi bu sonucu değiştirmez. Zira zorunluluk unsuru taşınmazlar bakımından aranmaktadır. Taşınmazlar el değiştirdiği takdirde her yararlanan taşınmaz maliki irtifak hakkı sahibi olurken, her yüklü taşınmaz maliki de taşınmazından mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü altına girer. Zorunlu mecra hakkının eşyaya bağlı niteliği bahsi geçen sonucu doğurur[261]. Yüklü taşınmazın mülkiyeti devredildiği takdirde yeni malik eşyaya bağlı borcu devralmış olur. Yüklü taşınmaz malikinin devraldığı borç, sıradan bir borç değildir. Zorunlu mecra hakkının tüm şartlarını

257 TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, s. 92.
258 BRUGGMANN, 55.
259 EREN*, Mülkiyet Hukuku,* 395.
260 TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, s. 91; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 393.
261 HAAB, ZGB Art. 691, N.2; ÖZAKMAN, 157; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 398; aynı yönde ÖZSUNAY, 173.

sağlayan her taşınmaz malikine karşı mecra geçirilmesine katlanma borcunu yerine getirmekle yükümlüdür[262] .

Hakkın eşyaya bağlı niteliğiyle ilgili belirtilmesi gereken ikinci husus ise, zorunlu mecra hakkının taşınmaza zilyet, malik ya da taşınmaz üzerinde başka bir hak sahibi olan kişilerin ihtiyacı için değil taşınmazın ihtiyaçları için kurulmasıdır[263]. Başka bir anlatımla zorunlu mecra hakkının kurulması kişilerin değil taşınmazın zorunlu ihtiyaçlarına hizmet etmektedir.

B. Taşınmaz mülkiyetinin kanunî sınırlaması olarak zorunlu mecra hakkı

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları Kanundan ve hukukî işlemden doğabilir[264]. Zorunlu mecra hakkı Kanundan doğan bir kısıtlamadır[265]. Zorunlu mecra hakkı, tarafların özgür iradesine dayalı bir hukukî işlemden kaynaklanmadığı için Kanundan doğan bir mülkiyet kısıtlamasıdır[266]. Taşınmaz mülkiyetiyle ilgili kısıtlamalar kanunların koyduğu şartlar oluştuğu anda ortaya çıkarsa doğrudan doğruya Kanundan doğan mülkiyet kısıtlaması olarak adlandırılırken, mülkiyet kısıtlaması sözleşme veya mahkeme kararı neticesinde doğuyorsa dolaylı mülkiyet kısıtlaması olarak adlandırılır[267].

1. Doğrudan mülkiyet hakkı kısıtlaması görüşü

Doktrinde bir görüşe göre; zorunlu mecra hakkı, Kanunda belirtilen şartların meydana gelmesi nedeniyle doğrudan Kanundan doğan bir mülkiyet kısıtlamasıdır[268]. OĞUZMAN ve ÖZAKMAN'a göre de eMK m. 668/I (TMK m. 744/I), mecra hakkı kurulmasının talep edilmesini ve mecra hakkı sözleşmesi kurulmasını işaret eden bir düzenleme içermediği gibi şartların yerine getirilmesiyle birlikte oluşan bir katlanma yükümlülüğünden bahsetmektedir[269]. Yazarlara göre bu nedenle doğrudan doğruya bir taşınmaz mülkiyeti kısıtlaması söz konusudur. Kanun koyucu taşınmaz mülkiyetinin

---

262 BRUCKER, 13; LIVER, SPR V/1, 211; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.6; .HAAB. ZGB Art. 691 N.2; REY, Systematischer Teil N.92.

263 Aynı yönde ÖZAKMAN, 166.

264 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 600.

265 SOMMER, 141.

266 BRUCKER, 9.

267 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 629-630.

268 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 674 N.53; ZGB Art. 691 N. 4; ÖZAKMAN, 164; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 658-659.

269 ÖZAKMAN, 164; OĞUZMAN/SELİÇİ;/OKTAY-ÖZDEMİR, 658-659; aynı yönde ESENER/GÜVEN, 270.

doğrudan doğruya kısıtlamalarında hiç kimse lehine bir aynî hak veya irtifak hakkı kurulamayacağına yönelik genel kurala bir istisna getirmiştir. eMK m. 668/II (TMK m. 744/III) değil, eMK m. 668/I (TMK m. 744/I)'in getirdiği bir istisna söz konusudur. Bu fıkrada yer alan kurucu şartlar sağlandığı takdirde komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkı doğar[270]. Aynı anda yüklü taşınmaz malikinin mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü de ortaya çıkar. Yüklü taşınmaz malikinin iradesi ya da mahkemede alınan karar zorunlu mecra hakkı açısından kurucu niteliğe sahip değildir. Mahkemenin aldığı karar olsa olsa bir tespit kararı olur[271]. Bu görüşe göre tam tazminatın ödenmesi dışında diğer şartların hepsinin mevcut olmasına rağmen taraflar arasında kararlaştırılan tam tazminat miktarını kabul etmeyen taşınmaz maliki alacaklı temerrüdüne düşer[272]. Tazminat alacağı tevdi edilerek mecra hakkının kurulması sağlanabilir.

2. Dolaylı mülkiyet hakkı kısıtlaması görüşü

Doktrindeki hâkim görüş TMK m. 744/I'de düzenlenen zorunlu mecra hakkının dolaylı bir mülkiyet hakkı kısıtlaması olduğu yönündedir[273]. Brugmann'a göre aşağıda sayılan zorunlu mecra hakkının şartları gerçekleştiği takdirde, hak sahibi derhal yüklü taşınmaza girme hakkını elde etmiş olmaz[274]. Şartlar gerçekleştiği takdirde her taşınmaz malikinin, mecra tesislerinin taşınmazından geçirilmesine izin vermesi gerekir; fakat bu şartların gerçekleşmesiyle birlikte hak talebinde bulunan kişiye, doğrudan doğruya mecra geçirilecek olan taşınmaza girme yetkisi vermez. Mecra geçirilecek taşınmaza şartların gerçekleşmesiyle birlikte doğrudan doğruya giren kişi, hak talebinin yöneltildiği taşınmaz mülkiyetini ihlâl etmiş olur. Taşınmaz malikinin rızası mülkiyet hakkının sınırlanması için gereklidir; çünkü taşınmaz malikine peşinen bir tazminat ödenmesi gerekir[275]. Taşınmaz maliki taşınmazından mecra geçirilmesini istemiyorsa tazminatı almayı reddedebilir. Böyle bir durumda da

---

270 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 659; ÖZAKMAN, 165.

271 ÖZAKMAN, 166.

272 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 657.

273 TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Taktileri*, 37; LIVER, ZGB Art. 731 N. 71; Ruth, ZGB Art. 641 N. 29. Tescilsiz bir kazanım hâli söz konusu olsa da dolaylı bir mülkiyet kısıtlamasıdır: SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 381; BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 691 N.2; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 421; AKİPEK, 226; AKÇAAL, 497.

274 BRUGGMANN, 60.

275 TEKİNAY, yüklü taşınmaz malikine talep yöneltilip tazminatın ödenmesiyle irtifakın doğduğunu savunmaktadır: TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, s. 92. Ancak tazminat gibi mecra hakkının içeriğiyle ilgili konuların belirlenmesi için tarafların irtifak sözleşmesi yapması ya da mahkemece bunun belirlenmesi şarttır.

zorunlu mecra hakkının kurulmasında aranan peşinen tam tazminat ödenmesi şartında bir eksiklik ortaya çıkar.

HAAB'a göre bu yetki yüklü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının bir parçasıdır. HAAB, zorunlu mecra hakkını ZGB Art. 674/III'teki taşkın yapıdan doğan irtifak hakkına benzetmektedir. Mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü irtifak hakkının içeriğinde olduğu gibi, yüklü taşınmazın içerisinde de yer almaktadır. Komşuluk hukukundan doğan diğer yükümlülüklerden tek farkı kanundan doğrudan doğruya doğmamasıdır. Ayrıca yüklü taşınmaz malikinin zararına karşılık olan tazminatın ödenmesiyle zorunlu mecra hakkının varlığının doğrulanması gerekir. Doktrinde belirtilen diğer[276] görüşlerin aksine mahkemenin verdiği karar irtifak hakkı talebinin tanınması ile aynı etkilere sahiptir. Taşınmaz malikinin rızası, ancak TMK m. 744/I'deki şartların sağlanmasıyla bir irtifak hakkı doğurur. TMK m. 744/I'deki koşullar yerine getirilmezse taşınmaz malikin vermiş olduğu onay yalnızca kişisel hak doğurur[277]. Yüklü taşınmaz malikine katlanma yükümlülüğü haricinde yapma borcu getiren yükler ancak TMK m. 779/II'ye göre yan edim yükümlülüğü olarak yüklenebilir[278]. İrtifak hakkının yüklü taşınmaz maliki tarafından tanınması, taşınmazın mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğüyle yüklenmesiyle aynıdır. Başka bir deyişle taşınmaz malikinin TMK m. 744/I'deki şartlara göre verdiği rıza yalnızca mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünü içerir.

3. Görüşlerin değerlendirilmesi ve görüşümüz

Kanaatimizce zorunlu mecra hakkının "*mülkiyet hakkını doğrudan kısıtlaması*" görüşü isabetli değildir. Zira TMK m. 744 açıkça taşınmaz malikinin uğradığı zararın peşinen ödenmesi durumunda zorunlu mecra hakkının kurulabileceğini ifade etmiştir[279]. Başka bir anlatımla TMK m. 744 uyarınca taşınmaz malikine peşin ve tam bir tazminat ödenmedikçe zorunlu mecra hakkı tesis edilemez[280]. Taraflar aralarında anlaşmadan veya mahkemece bir karar verilmeden, Kanunda irtifak hakkı kurulması karşılığında ödenmesi gereken tazminatın belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle tazminat belirlenmeden kanundaki şartların oluştuğu kabul edilemez. TMK m.

276 WALDIS, Aloys (1953). *Das Nachbarrecht*, Zürich, 267.
277 HAAB, Art. 691-693, N. 2.
278 HAAB, Art. 691-693, N.2; REY, ZGB Art. 730 N. 148; LIVER, ZGB Art. 730 N. 203; KÄHR, ZGB Art. 730 N. 32; ERMAN, 150.
279 Aynı yönde: TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 91.
280 SAYMEN /ELBİR, 384; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 421.

744/I'deki şartlar gerçekleşmişse yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkının kurulmasını engelleyemez. Doğrudan mülkiyet kısıtlaması görüşünü savunan yazarlar irtifak hakkının kurulması için gerekli olan tazminatın belirlenmesi bakımından, yüklü taşınmaz malikinin iradesinin ya da mahkeme kararının etkili olduğunu gözden kaçırmaktadırlar.

Doktrinde hâkim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre zorunlu mecra hakkı, mülkiyetin dolaylı bir kısıtlamasıdır. Çünkü irtifak hakkı talebinde bulunan, yüklü taşınmaz malikine sözleşmeyle veya mahkeme kararıyla belirlenen tazminatı ödemedikçe mecra hakkı doğmaz[281]. Bir örnek üzerinden konuyu açıklamaya çalışacağız. Örneğin, A taşınmazının su mecrası geçrime ihtiyacı vardır. Mecra geçirilmesine en ugun taşınmaz ise B taşınmazıdır. A taşınmazının malikinin su mecrasının geçirilmesi için B taşınmazının malikine bir talep yöneltmeksizin irtifak hakkının doğduğu varsaymak kabul edilemez. Çünkü A taşınmazının maliki B taşınmazının malikinin zararlarını ve mecranın geçeceği en uygun yeri belirleme konusunda tek başına yetkisi yoktur. Bu yüzden A taşınmazının maliki bahsi geçen konularda B taşınmazının malikiyle anlaşma yoluna gitmeli ya da dava açmalıdır. Bu anlaşmanın geçerliliği resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Tarafların iradelerinin irtifak hakkı kurma yönünde olduğu bu anlaşma ise irtifak sözleşmesidir. Eğer taraflar bu konularda bir anlaşmaya varamazsa mecra hakkı ancak dava yoluyla kurulabilir. Zira TMK m. 744/I açıkça "*..zararın tamamının ödenmesi koşuluyla*…" ifadesini içermektedir. Yararlanan taşınmaz maliki ile yüklü taşınmaz maliki bedel konusunda bir anlaşmaya varmazsa, yararlanan taşınmaz maliki hangi miktarda bir tazminat ödeyeceği belli değildir. Tevdi edilmesiyle hakkın kurulduğu varsayımında ortada tespit edilmemiş bir tazminat bedeli vardır. Dolayısıyla peşin ödeme şartı bu şekilde yerine getirilemez. Ancak taraflar sözleşmede bedel belirlemişse bu bedelin tevdi edilmesiyle irtifak hakkının doğduğunu savunmak mümkündür. Taraflar aralarında anlaşamadığı takdirde uyuşmazlığı çözen mahkeme sadece tazminatı değil aynı zamanda mecraların geçirileceği yeri, şartların oluşup oluşmadığını ve irtifak hakkının kurulmasına yönelik bir karar vermelidir.

Taraflar arasında belirlenen tam tazminat ödendiği takdirde hak talebinde bulunan kişi, yüklü taşınmazı kullanabilir ve taşınmazdan mecra geçirilmesi için çeşitli

281 BRUCKER, 9.

faaliyetlere başlayabilir. İrtifak sözleşmesi yapılırsa ya da mahkeme irtifak hakkının kurulmasına yönelik bir karar verirse mülkiyet hakkının ihlâli söz konusu olmaz. Yüklü taşınmaz maliki, mecra hakkı sahibinin taşınmazı mecra hakkının çerçevesi içerisinde kullanmasına engel olamaz. Yüklü taşınmaz malikinin müdahalede bulunması durumunda mecra hakkı sahibinin irtifak hakkı ihlâl edilmiş olur. Taraflar arasında, şartlar konusunda bir anlaşmazlık çıkarsa hakkın kurulması için dava açmak gerekir. Bu dava inşaî bir davadır. Çünkü zorunlu mecra hakkı açılan bu dava neticesinde verilecek kabul kararıyla birlikte kurulmuş olur.

Taşınmaz maliki, mecraların geçirilmesine müsaade etmiyorsa, taraflar arasında zorunlu mecra hakkının kurulmasıyla ilgili bir uyuşmazlık vardır. Zorunlu mecra hakkı şartlarının varlığının tespit edilmesi ve hakkın kurulması için dava açılması gerekir[282]. Nitekim inşaî dava da tespit ve yenilik doğurucu hükmü bünyesinde barındırır. Davacı bu davayla taşınmazdan mecra geçirilmesi hakkının kurulmasını sağlar. Davada TMK m. 744'de yer alan şartların eksikliğine ilişkin itirazda bulunulabilir. Davalı konumunda bulunan taşınmaz maliki sadece mecra geçirilmesine rıza göstermediğini beyan ederek bir itirazda bulunamaz. Zira TMK m. 744'den doğan mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün doğması için taşınmaz malikinin rızası aranmaz. Yüklü taşınmaz maliki TMK m. 745'te arazinin üzerinden geçen mecra tesisleri için taşınmaz malikine verilen arazinin uygun bir kısmının satın alınmasını talep etme hakkına ilişkin itirazlarını mahkemeye sunabilir. Mahkemenin zorunlu mecra hakkı kurmaya yönelik kararı kurucu niteliğe sahiptir. Zorunlu mecra hakkı tapu kütüğüne tescil edilmeksizin doğar. Ancak hak sahibinin özellikle yeraltından geçen mecralar açısından iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımını ve kendi hak kaybını engellemek için açıklayıcı tescili yaptırması gerekir.

C. Yararlanan taşınmaz malikinin mecra hakkını kurmaya yönelik talep hakkının hukukî niteliği

Zorunlu mecra hakkı talebe bağlı bir haktır[283]. TMK m. 744/I'de belirtilen şartların gerçekleşmesiyle birlikte zorunlu mecra hakkından yararlanacak olan

---

282 BRUGGMANN, bu davanın taşınmaz maliki mecra tesislerinin geçişine rızası olmadığı takdirde açıldığını iddia etmektedir. Açılan dava olumlu sonuçlandığı takdirde alınan karar taşınmaz malikinin rızası yerine geçer. Ancak böyle bir davanın açılması ve aynı nitelikte bir karar alınması Türk Yargılama sistemine uygun değildir.

283 AYİTER, 140.

taşınmaz malikinin hakkın kurulmasına yönelik Kanundan doğan bir talep yetkisi vardır[284]. Şartların gerçekleşmiş olması talepte bulunana doğrudan doğruya kendiliğinden mecra hakkı bahşetmez[285]. Şartlar sağlandıktan sonra talepte bulunan, mecra hakkının kurulmasına yönelik dava ya da dava dışı Kanunî yetkisini kullanabilir[286]. Yararlanan taşınmaz maliki dava dışında talepte bulunursa yüklü taşınmaz maliki irtifak sözleşmesi yapma borcu altına girer. Yüklü taşınmaz malikinin sözleşmeyi kabul etmesi durumunda zorunlu mecra hakkı kurulmuş olur. Bu sözleşmenin geçerliliği de TMK m. 781 uyarınca resmî şekilde yapılmasına bağlıdır.

Talep yetkisi başka bir taşınmazdan mecra geçirmek isteyen kişinin taşınmazına bağlı kurucu yenilik doğuran bir yetkidir[287]. Bu talebin mutlaka bir dava yoluyla ileri sürülmesi şart değildir. Geçerli şartları sağlayan yararlanan taşınmaz malikinin talebiyle karşılaşan yüklü taşınmaz malikinin irtifak sözleşmesinin kurulması yönünde irade açıklamasında bulunma yükümlülüğü vardır[288]. Taraflar dilerse iradî mecra hakkı kurmak için de her zaman anlaşabilirler. Taraflar aralarında anlaşamadıkları takdirde dava gündeme gelir[289]. Borçlu (yüklü taşınmaz maliki) tazminat bedeli, mecraların geçirileceği yer ve hatta zorunlu mecra hakkının şartlarının oluşmadığı gibi gerekçelerle irtifak hakkını kuran sözleşmeyi imzalamaktan imtina edebilir.

Bazı yazarlar hakkı kuran talep yetkisinin ileri sürülmesini yeterli görmemekte; hakkın kurulması için mutlak surette dava açılması gerektiğini savunmaktadırlar[290]. Bu görüşe sahip olanlar hakkın yükümlüsünün irtifak hakkının kurulmasına müsaade etmesinin aynî etki doğurmadığını savunmaktadırlar. Hak talebinde bulunan taşınmaz malikinin iradesine ve geçerlilik şekline uygun yüklü taşınmaz malikinin irade açıklaması hakkın kurulması açısından yeterlidir. Çünkü yüklü taşınmaz maliki mülkiyet hakkının kendisine verdiği tasarruf yetkisi kapsamında, taşınmazında kurulacak zorunlu mecra hakkının şartları konusunda Kanunun çizdiği sınır

---

284 Doğrudan doğruya taşınmaz mülkiyeti kısıtlaması görüşünü savunan yazarlara göre mecra hakkının kurulması için yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmaz malikine bir talepte bulunmasına gerek yoktur. Hakkın şartlarının gerçekleşmesiyle birlikte zorunlu mecra hakkı doğar. Bu nedenle hakla ilgili açılan dava da bir tespit davasıdır: ÖZAKMAN, 163 vd.

285 EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 369.

286 BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 691 N. 5.

287 HAAB, ZGB Art. 691, N. 2; ŞAHİNİZ, 83.

288 LIVER, ZGB Art. 734 N. 173.

289 Aynı yönde ÖZSUNAY, 87.

290 WALDIS, 157; TOBLER, 113.

çerçevesinde hakkın ve yükümlülüğün içeriğiyle ilgili olarak karar verebilir. Hakkın ve yükümlülüğün içeriğinin belirlenmesine yönelik taraf iradelerinin de tespit edilebilmesi için talep hakkının yüklü taşınmaz malikine yöneltilmesini yeterli gören görüş daha tutarlıdır[291].

Dava dışı yolla zorunlu mecra hakkının kurulabilmesi için taşınmazdan geçirilen mecraların, dışarıdan görülebilir olmasına bakılmaksızın irtifak sözleşmesi yapılmaıs şarttır[292]. İrtifak sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte zorunlu mecra hakkı her iki mecra türü bakımından da tescilsiz kurulmuş olur[293]. Dışarıdan algılanabilir nitelikteki mecralar üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırsa da yer altından geçen mecralar bakımından açıklayıcı tescilin yapılması iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımını engeller[294].

D. TMK m. 744'e göre kurulan hakkın kanunî irtifak hakkı niteliği

Zorunlu mecra hakkında yüklü taşınmaz maliki taşınmazından mecra tesislerinin geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür. Bu katlanma yükümlülüğü, taşınmaz malikine yönelik nisbî haktan doğan bir kısıtlama değildir, taşınmazın kullanılmasını sınırlayan bir irtifak ilişkisinden doğmaktadır. Zorunlu mecra hakkı yüklü taşınmazı sınırlayan bir irtifak hakkıdır. Türk/İsviçre hukukundaki hâkim görüşe göre zorunlu irtifak hakları Kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıyla doğdukları için Kanunî irtifak haklarıdır[295].

Taşınmaz mülkiyetinin dolaylı kısıtlaması olan zorunlu irtifak hakları kurulmakla birlikte yüklü taşınmaz maliki taşınmazını irtifak hakkının içeriğine uygun olarak yararlanan taşınmazın hizmetine sunmak zorundadır[296]. Yararlanan taşınmazın maliki irtifak hakkı sahibiyken yüklü taşınmazın maliki ise mecraların geçirilmesine katlanma yükümlüsüdür. Kurulan irtifak hakkı eşyaya bağlı (taşınmaz lehine kurulan) irtifak hakkı niteliğine sahiptir. Yararlanan taşınmaz maliki Kanunî bir zorunluluğa

---

291 ÖZAKMAN'a göre TMK m. 744'teki şartların varlığının ve tazminatın mahkeme nezdinde tespit edilmesi hukukî emniyeti sağlar: ÖZAKMAN, 162-163. Dava açmanın usul ekonomisi yönünden de gereksiz ve masraflı olduğu yönünde görüş için: bkz. ŞAHİNİZ, 83.

292 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 607.

293 Aynı yönde ŞAHİNİZ, 87.

294 AKÇAAL, 498.

295 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691, N. 4; LIVER, Einleitung, N. 89; ÖZAKMAN, 163; ÖZSUNAY, 172; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 606; ESENER/GÜVEN, 149; TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 91; ŞAHİNİZ, 59; SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 382.

296 ŞAHİNİZ, 59.

bağlı olarak hak sahibi olurken yüklü taşınmaz maliki ise Kanundan doğan bir yükümlülüğe sahiptir[297]. Hakkın içeriği bakımından iradeyle kurulan (rızaî) irtifak haklarıyla zorunlu irtifaklar arasında temel farklar yoktur. Ancak hakkın kurulmasının dayanağı farklıdır.

Zorunlu mecra hakkının şartları yerine getirilmesine rağmen yüklü taşınmazın maliki irtifak hakkı kurmaktan imtina ederse mahkemece verilecek yenilik doğuran bir karar ile hakkın kurulması mümkündür. Yararlanan taşınmaz maliki zorunlu mecra hakkının kurulmasına yönelik yenilik doğuran hakkını kullanarak eşayaya bağlı borç ilişkisinin doğmasını sağlar[298]. Kanun irtifak hakkını değil, taraflar arasındaki eşyaya bağlı borç ilişkisinin şartlarını belirtmiştir. TMK m. 744'te belirtilen şartlar gerçekleştiği takdirde yararlanan taşınmaz malikinin yenilik doğuran hakkını yöneltmesiyle, yüklü taşınmaz maliki eşyaya bağlı borcunu (irtifak hakkı kurma borcunu) yerine getirmek zorundadır[299]. Yüklü taşınmaz maliki irtifak sözleşmesini kurmaya yönelik irade açıklamasını resmî şekle uygun olarak gerçekleştirirse taraflar arasında TMK m. 744 kapsamında irtifak hakkı ve katlanma yükümlülüğü doğar. Yüklü taşınmaz maliki eşayaya bağlı borcunu ifa etmezse yararlanan taşınmaz maliki hakkın kurulması için mahkemede dava açabilir[300].

IV. Mecra Geçirilmesine Katlanma Yükümlülüğü

A. Genel olarak

Zorunlu mecra hakkının dolaylı bir taşınmaz mülkiyeti kısıtlaması olduğunu belirtmek gerekir. Bu taşınmaz mülkiyeti kısıtlamasının hukukî niteliği hakkında doktrinde farklı fikirler mevcuttur. Özellikle HAAB'a göre zorunlu mecra hakkı, irtifak hakkı benzeri bir niteliğe sahip olmasının yanı sıra yüklü taşınmaz mülkiyetinin içeriğinde yer alan bir mülkiyet kısıtlamasıdır ve aynî hak değildir[301]. Bu nedenle yüklü taşınmaza ait sayfaya bir kayıt işleminin yapılması yeterlidir[302]. Zorunlu mecra

297 ÖZSUNAY, 172.

298 Aynı yönde: SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 382. Buradaki talep hakkının farklı nitelendirilmelere tâbi tutulması hakkın kurulması bakımından bir değişiklik arz etmez. Kanunda sayılan şartları sağlayan hak sahibinin geçerli taebi üzerine yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkı kurma borcu yüklenir: MEIER-HAYOZ, Art. 691, N. 6; ÖZAKMAN, 161.

299 ŞAHİNİZ, 60.

300 REY, *Sachenrecht,* 302.

301 HAAB, ZGB Art. 691 N.2; aynı yönde İMRE, 130.

302 HAAB, ZGB Art. 691 N.2; Aynı yönde LEEMANN, ZGB Art. 691 N.2.

hakkı tapu siciline bir aynî hak olarak tescil edilmemelidir. HAAB, bir irtifak hakkı olarak zorunlu mecra hakkının sınırlı aynî hakların sırasına tâbi olduğunu savunmaktadır. Zorunlu mecra hakkı hâli hazırda yüklü taşınmazda bulunan sınırlı aynî haklardan önce gelmez[303].

Bugün hâkim olan görüş, HAAB'ın görüşünün aksini savunmaktadır. Zorunlu mecra hakkı da bir irtifak hakkıdır ve diğer irtifaklardan farklı olarak Kanundan doğan irtifak hakkı kurma yükümlülüğünü bünyesinde bulundurmaktadır[304]. Yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hakların sırası ile ilgili sorun şöyle çözümlenir: Zorunlu mecra hakkı kurulduğu takdirde hâli hazırda yüklü taşınmazda yer alan ve zarara uğrayan sınırlı aynî hak sahiplerinin de tazminat alma hakları mevcuttur[305]. Böylece mecra hakkından sıra bakımından önce gelen sınırlı aynî hak sahipleri tatmin edilmiş olur[306].

Komşuluk hukukundan doğan bu yükümlülük devletin özel mülkiyetindeki taşınmazlar için de geçerlidir[307]. Esasında devletin özel mülkiyetindeki taşınmazlar için zorunlu mecra hakkı söz konusu olabileceği gibi, mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü de doğabilir. Başka bir anlatımla devletin özel mülkiyetinde olan taşınmazlar lehine komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkı kapsamında; irtifak hakkı tesis edilebileceği gibi, yüklü taşınmaz da devletin özel mülkiyetindeki bir taşınmaz olabilir[308].

Komşuluk hukukundan doğan mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğüne belirli bir çevresel sınırlama getirilmemiştir. Kanunda mesafe ile ilgili bir düzenleme yoktur. Zorunlu mecra hakkının kurulması için, mecra geçirilmesine ihtiyaç duyan taşınmazla yüklü taşınmaz arasındaki mesafenin kısa ya da uzun olması arasında bir fark yoktur. Kanunda aranan şartlar gerçekleştiği takdirde hak sahibi adına mecra hakkının kurulmasının önünde taşınmazlar arasındaki mesafe önem arz etmemelidir.

---

303 HAAB, ZGB Art. 674 N.26; BRUCKER, 11.

304 LIVER, *Einleitung* N.87; *SPR V/1* S.259; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.4; REY, *Systematischer Teil* N. 338; SOMMER, 141.

305 EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 396.

306 BRUCKER, 11; EREN, *Mülkiyet,* 397; AKÇAAL, 497.

307 BRUGGMANN, 57.

308 Bu konuda TMK m. 715/III hükümleri saklıdır: *"Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel Kanun hükümlerine tâbidir."* Anılan hüküm uyarınca devletin hüküm ve tasarrufu altında ve kamuya yararlı mallarla ilgili özel Kanun hükümleri uygulanır. Yukarıda ifade ettiğimiz husus ise devletin özel mülkiyetindeki taşınmazlara özgüdür.

Kanaatimizce zorunlu mecra hakkının doğması için taşınmazların bitişik olması şart değildir[309]. Bitişik olmayan taşınmaz bakımından da mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü doğabilir.

Elektrik, doğalgaz, su ve telekomünikasyon hatlarını geçiren ve yetki alan işletmeler daha önce ifade edilen özel hükümler uyarınca kamulaştırma hakkından da faydalanabilir[310]. Bahsi geçenlerin üretilmesini ve dağıtımını sağlayan işletmeler genellikle büyük işletmelerdir. Ayrıca daha küçük ölçekli işletmeler kamudan yetki alamayabilir. Kamulaştırma izin veya yetkisi olmayan bir işletme, ancak mecra hakkının özel hukuk hükümlerine göre kurulmasını talep edebilir. Küçük ölçekli işletmelerin TMK m. 744 uyarınca taşınmazdan mecra geçirilmesi imkânından faydalanabilmesi için bitişik taşınmazda yer alması gerektiğini iddia etmek hükmün amacıyla bağdaşmamaktadır. Her ne kadar hükmün sistematik yeri ve içeriğinde "*komşu*" kavramı kullanılsa da, bu kavramın daha geniş yorumlanması gerekir. Nitekim Kanun metninde "*bitişik*" kavramı kullanılmamıştır. Bitişik olmayan bir taşınmaz da komşu sayılabilir.

Mecra geçirilmesi ihtiyacının ve Kanunun aradığı diğer şartların mevcut olması hâlinde her taşınmaz maliki mecra geçirilmesine katlanmak zorundadır[311]. Kanaatimizce de Kanunda olmadığı halde taşınmazların bitişik olması şartını aramak ve taşınmazlar arasında belirli bir mesafe olmasının gerekli olduğunu ileri sürmek Kanunun öngörmediği bir sınırlama getiren yorum olur. Nitekim Kanunda sayılan elektrik, su, doğalgaz gibi hatlar sadece kısa mesafeler için kurulan hatlar değildir. Aksine genellikle uzun mesafeler için kurulan hatlardır. Bu bağlamda mesafeye bakılmaksızın hattın kurulduğu taşınmazla, hak talebinde bulunan taşınmaz arasında komşuluk ilişkisi kuruluyorsa ve taşınmazdan mecra geçirilmesi için Kanunun aradığı şartlar da mevcutsa komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkının kurulabilmesi imkânını kabul etmek gerekir. ZGB'de olduğu gibi Türk Medenî Kanunu'nda da mecra geçirilmesi kamulaştırma kurallarına bağlı olduğu takdirde zorunlu mecra hakkına başvurulamaz. Daha önce de ifade edildiği gibi elektrik, doğalgaz, su ve haberleşme hizmetlerini gören büyük işletmeler, gerekli kurumlardan

309 Aynı yönde bkz. BRUGGMANN, 58; HAAB, ZGB Art. 691-693, N. 6, HAAB bitişik olma şartı aranmasa da kilometrelerce uzaktaki bir taşınmaz için zorunlu mecra hakkı kurulmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Biz de HAAB'ın görüşüne katılıyoruz.

310 Bkz. §4/III. İdarî İşlemle Mecra Geçirilmesi.

311 BRUGGMANN, 59.

izin aldıkları takdirde, kamulaştırma hükümlerinden faydalandıklarından TMK m. 744, sadece kamulaştırma kurallarının uygulanmadığı komşu taşınmazlar için söz konusu olur**.**

B. Mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün kapsamı

Yüklü taşınmaz maliki, taşınmazında mecra teknik tesisatının geçirilmesine katlanmak mecburiyetindedir. Ayrıca taşınmaz maliki, irtifak hakkı sahibinin ya da irtifak hakkı sahibinin çalışanlarının taşınmaza girerek mecra tesislerini inşa etmesine[312], kontrol, bakım ve onarım faaliyetleri yapmasına ve inşaat malzemelerini gerektiğinde taşınmaza sokmasına katlanmak mecburiyetindedir[313]. Söz konusu yüklemeler tazminat belirlenirken dikkate alınır.

Mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün şartları oluşmamasına rağmen irtifak hakkı talebinde bulunan kişi mecra tesisatını taşınmazdan mecra geçirmesi durumunda, taşınmaz maliki mülkiyet hakkına dayanarak haksız el atmanın önlenmesi davası açabilir[314] (TMK m. 683/II).

1. Yeni mecraların inşa edilmesi

Yararlanan taşınmaz malikinin mecra tasarımına uygun teknik tesisatı yüklü taşınmazda kurmasına müsaade edilmelidir[315]. Tarafların arasındaki irtifak sözleşmesiyle ya da mahkeme kararıyla mecraların boyutu ve taşınmazdan geçirileceği yer tespit edilmiş olabilir. Yararlanan taşınmaz malikinin mecra plânları yapılan bu tespitlere uygun olmalıdır. Mecraların yeri, boyutu, yeraltından veya yer üstünden geçişi, mecraların yoğunluğu ve kullanılacak inşaat malzemeleri konusunda tespit edilen sınırlamalar çerçevesinde yararlanan taşınmaz maliki uygun bir tasarım

---

312 ŞAHİNİZ, 143, ÖZAKMAN, 97.

313 HAAB, ZGB Art. 691-693, N. 10; AKİPEK, 227; AKINTÜRK, age 563.

314 "*HAAB'a göre taşınmaz maliki ivedilikle mülkiyet hakkından doğan yetkileri kullanmalıdır. Taşınmaz maliki taşınmazından mecra tesislerinin geçtiğini görüyor ancak herhangi bir itirazda bulunmuyorsa burada irtifak hakkına verilmiş rızanın varlığını kabul etmek gerekir. Böyle bir durumda mecra tesislerinin geçirilmesine itiraz eden ve kaldırılmasını isteyen malik TMK m. 2/II kapsamında dürüstlük kuralına aykırı hareket etmiş olur. Diğer taraftan taşınmaz malikinin katlanma yükümlülüğünün karşılığı olarak tazminat alma hakkı saklıdır.*": HAAB, ZGB Art. 691-693, N. 10. Ancak burada taşınmaz malikinin vermiş olduğu müsaade yalnızca prekaristik izin olarak yorumlanırsa; irtifak hakkının varlığı kabul edilemez. HAAB'ın düşüncesi zorunlu mecra hakkının şartlarının gerçekleştiği ve fakat henüz tarafların sözleşme yapmadığı veya mahkemede hakkın ileri sürülmediği durumlarda kabul edilebilir.

315 Mecra hakkı sahibinin inşaat yetkisi de vardır. Doktrinde katlanma irtifakı ve üst hakkı niteliğinde mecra hakkı şeklinde bir ayrım yapılmaktadır. Ancak böyle bir ayrıma ihtiyaç yoktur.

(plânlama) yapabilir. Aynı zamanda TMK m. 745/I uyarınca yüklü taşınmaz maliki menfaatlerinin gözetilmesini isteyebilir. Bu bağlamda yüklü taşınmaz maliki mecra tasarımlarının menfaatine uygun olmasını ve zorunlu olmayan teknik tesisatın taşınmazında kurulmamasını isteyebilir[316]. TMK m. 745/I'e göre yüklü taşınmaz malikinin menfaatinin gözetilmesi, TMK m. 786/I :*" …ancak, hakkını yüklü taşınmazın malikine en az zarar verecek biçimde kullanmak zorundadır…"* düzenlemesinde yer alan orantılılık ilkesinin özel bir görünüm şeklidir[317]. TMK m. 786/I ve TMK m. 745/I karşılaştırıldığında; TMK m. 745/I dikkate alınarak tarafların menfaatlerinin dengelenmesinde, yüklü taşınmaz malikinin menfaatleri daha ağır basmaktadır. Çünkü zorunlu mecra hakkının özünde "*zorunluluk unsuru*" yer aldığından, yüklü taşınmaz malikinin menfaatleri önceliklidir[318]. Nitekim Kanun koyucu da bunu dikkate alarak yüklü taşınmaz malikinin menfaatlerini korumaya yönelik bu özel düzenlemeyi getirmiştir. Kurulan irtifak hakkının niteliği göz önüne alındığında yararlanan taşınmaz maliki mecraların boyutunu minimum seviyede tutmalı ve daha avantajlı tasarımlardan kaçınmalıdır. Yararlanan taşınmaz maliki, mecra tasarımlarını yüklü taşınmaz malikinin menfaatlerini dikkate alarak düzenleme yoluna gitmelidir.

Mecra tasarımları ve buna uygun mecra inşa edilirken; yüklü taşınmaz maliki, yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak sahipleri ve şerh edilmiş nisbî hak sahiplerinin her menfaati dikkate alınmaz. Özellikle yükümlülerin kişisel nitelikteki sübjektif menfaatleri değil, objektif nitelikteki menfaatleri dikkate alınmalıdır. Kişisel ihtiyaçlar ve istekler korunan menfaatlerin içerisinde yer almaz. Yararlanan taşınmaz malikinin mecra tesisatını kurarken uyması gereken sınırlama, objektif nitelikteki menfaatlere yöneliktir. Yüklü taşınmaz malikinin makul olmayan isteklerinin karşılanmasına gerek yoktur. Diğer taraftan yükümlülerin menfaati belirlenirken ekonomik çıkarların yanı sıra objektif olmaları koşuluyla ekonomik olmayan

316 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 692 N.3; HAAB. ZGB Art. 691/3 N.13.

317 TMK m. 786/I uyarınca irtifak hakkı sahibi yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde hakkının korunması ve kullanılması için gerekli olan her türlü tedbiri alabilir. Mecra hakkı sahibi mecra geçirilmesi için gerekli olan teknik tesisatı yüklü taşınmazda kurabilir. Akışkan maddelerin taşınmasına hizmet eden boru, tel, kablo, çukur ve benzerlerinin inşasını yapabilir. Bu yetki aynı zamanda maddelerin taşınmasına dolaylı olarak aracılık eden teknik tesisatı da kapsar. Örneğin drenaj kanalları, direkler ve istinat duvarları gibi taşıma faaliyetine destek olan tesisat da bu yetkinin kapsamındadır. Hem maddeyi taşıyan hem de taşınmasına dolaylı aracılık eden teknik yapılar "*mecra*" teriminin içerisinde kabul edilmelidir. Bu nedenle belrtilen teknik tesisatın inşasına müsaade edilmelidir.

318 HAAB, ZGB Art. 691, N. 18.

çıkarların da dikkate alınması gerekebilir. Örneğin, yüklü taşınmaz malikinin talebi üzerine hem havadan hem de yeraltından geçmesi mümkün olan bir mecra hattı söz konusu olabilir. Yeraltından geçen hattın maliyeti daha yüksek olmasına rağmen yüklü taşınmaz maliki mecraların yeraltından geçirilmesini estetik nedenlere dayanarak isteyebilir. Çünkü havadan geçirilen mecraların taşınmazın estetik görüntüsünü bozduğu objektif olarak kabul edilmelidir.

Yararlanan taşınmaz maliki mecraları inşa ederken kamu hukuku ve özel hukuk ksıtlamalarına da uygun hareket etmelidir. Bu noktada komşuluk hukukundan doğan kısıtlamalar ayrı bir öneme sahiptir. Mecraları kurarken ve kullanırken komşu taşınmazlara zarar vermemelidir. Zarar ya da zarar tehlikesinin varlığı hâlinde zarar görenler TMK m. 730'a dayanarak gerekli davaları açabilir.

2. Mevcut mecraların birlikte kullanılması

Yüklü taşınmazda hâli hazırda yararlanan taşınmaz malikinin kullanabileceği mecra tesisatı varsa, bu tesisatı yararlanan taşınmaz malikinin kullanabilmesi ihtimali ve hatta kullanmak zorunda olup olmadığı sorusu ortaya çıkar. Başka bir anlatımla yüklü taşınmazda mevcut bir mecra varsa yüklü taşınmaz malikinin rızası hilafına yararlanan taşınmaz malikinin mevcut mecraları kullanıp kullanamayacağının veya yüklü taşınmaz maliki kullanılmasına rıza gösterdiği hâlde yararlanan taşınmaz maliki bu mecraları kullanmak istemiyorsa kullanma zorunluluğunun tespit edilmesi gerekir[319].

Öğreti ve uygulamada mecraların ortak kullanımıyla ilgili yeterli çözüm henüz öngörülmemiştir. Mevzuatımızda ortak kullanımı engelleyecek bir düzenleme de yoktur. Yüklü taşınmazın yüküyle yararlanan taşınmazın menfaati dengelenmesi için uygulanan komşular arasındaki orantılılık ilkesi ortak kullanım için de uygulanmalıdır. Bir ortak kullanım hakkı ya da ortak kullanım zorunluluğunun tespiti için taraflar arasındaki menfaat kapsamlı bir şekilde tartılmalıdır. Taraflar arasındaki menfaat kıyaslanırken yalnızca yüklü taşınmaz malikinin çıkarları değil; -varsa- yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahiplerinin çıkarları da dikkate alınmalıdır. Uyuşmazlık çıktığı takdirde yetkili mahkeme tarafından tarafların

[319] Mevcut mecraların ortak kullanımı ancak mevcut mecraların yüklü taşınmazın mülkiyeti kapsamında olduğu takdirde mümkündür. TMK m. 763 kapsamında üçüncü kişilerin taşınır mülkiyetinin konusuna giren teknik yapılar ortak kullanıma konu olamaz.

menfaati irtifak hakkının ayrıntılı içeriği belirlenerek ölçülmelidir. Ancak mecra hakkı kurulurken de hakkın içeriğinde ortak kullanım açıkça belirlenmiş olabilir. Bu durumda yeni bir tespit yapmaya ihtiyaç yoktur. Yeni mecraların inşa edilmesi ve kullanılmasında olduğu gibi mevcut mecraların birlikte kullanımında da yükümlülerin menfaati dikkate alınmalıdır.

Yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazda mevcut mecraları ortak kullanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Birinci şart, yararlanan taşınmaz malikinin yeni mecra inşa etmek yerine mevcut mecraları kullanarak gereksiz maliyetlerden kaçınması menfaatine olması gerekir. İkinci şart ise gereksiz yeni mecra inşa edilmesi yerine mevcut mecraların kullanılmasının yüklü taşınmaz malikinin menfaatine olmasıdır. Üçüncü ve son şart ise mecraların bakım ve işletme masraflarının paylaşılmasının yüklü taşınmaz malikinin menfaatine olmasıdır. Bu şartların birlikte gerçekleşmesi hâlinde mevcut mecraların zorunlu mecra hakkı kapsamında kullanılabilmesi mümkün olmalıdır. Bazı menfaat çatışmaları ise mevcut mecraların ortak kullanımını engelleyebilir. Yeni mecra inşa etmek yerine mevcut mecraların kullanılması ve uyarlanması daha yüksek maliyetlere neden olabilir. Mevcut mecraları kullanmak daha karmaşık yapıya sahip teknik tesisatın kurulmasına neden olabilir. Yeni mecra kurmak yerine mevcut mecraları kullanmak yüklü taşınmaz malikinin menfaatlerini daha fazla zedeliyor olabilir. Örneğin, A'nın bir kanalizasyon hattına bağlanması gerekmektedir. B'nin taşınmazında ise bir fosptik çukuru vardır. Bu fosseptik çukurunun yalnızca B'nin taşınmazının ihtiyaçlarına cevap verecek niteliktedir. Bu nedenle A, B'ye ait kanalizasyon hattına zorunlu mecra hakkı kapsamında bağlanamaz. Bunun bir diğer sebebi ise B'deki hatla bağlantı kurulması durumunda mecraların transit fonksiyonu niteliğini sağlamamasıdır. Ancak B'nin taşınmazından genel bir kanalizasyon hattı geçiyorsa, B'nin taşınmazında yeni bir mecra inşa etmeksizin A bu kanalizasyon hattıyla bağlantı kurabilyorsa ve bu hat A'nın bağlantı kurmasıyla da fonksiyonunda bir bozulma meydana gelmiyorsa; zorunlu mecra hakkı kapsamında A, B'nin mevcut mecralarıyla bağlantı kurmalıdır. Yeni bir mecra hattı kurmak yerine mevcut mecraları kullanmak hem yararlanan taşınmaz maliki A ve hem de yüklü taşınmaz maliki B'nin menfaatinedir. Sonuç olarak mevcut mecraların büyük uyarlamalar yapılmadan yararlanan taşınmaz maliki

tarafından kullanılabilmesi mümkünse, yararlanan taşınmaz maliki yeni mecra inşa etmek yerine mevcut mecraları kullanmalıdır[320].

§6. ZORUNLU MECRA HAKKININ İÇERİK VE KAPSAMI, ZORUNLU MECRA HAKKINA KONU OLAN TAŞINMAZLAR

I. Zorunlu Mecra Hakkının İçerik ve Kapsamı

A. Taşınmazdan geçirilmesine katlanılması gereken mecralar

TMK m. 744 uyarınca taşınmaz maliki Kanundaki şartların oluşması durumunda "…*suyolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının*…" taşınmazından geçirilmesine -tam bir tazminat karşılığında- katlanmakla yükümlüdür[321]. Zorunlu mecra hakkının önceki düzenlemesi olan eMK m. 668'de zorunlu mecra hakkına konu mecralar: "… *su yolu ve gaz ve elektrik boruları geçirilmesine…"* şeklinde ifade edilmiştir.. TMK m. 744 incelendiğinde "*gaz ve benzerlerine*" ifadesinin yerinde olduğunu belirtmek gerekir. Zira mehaz Kanunun ilk hâli olan ZGB Art. 691'de de "*Gasröhren und dergleichen*" (gaz boruları ve benzerleri) ifadesi kullanmıştır. Ancak gaz boruları ve benzerlerine denildiği takdirde Kanundaki ifadenin tahdidî olabileceği ihtimali akla gelebilir.

Hem Türk Medenî Kanunu hem de Türk Kanunu Medenîsi döneminde yine de sayılanların benzerlerinin de zorunlu mecra hakkının kapsamına girdiği kabul edilmekteydi[322]. ZGB Art. 691/I 2012 değişikliğiyle[323] "…*die Durchleitung von Röhren und Leitungen*…" şeklindeki ifadesiyle boru ve iletim hatları genel olarak zorunlu mecra hakkının kapsamına alınmıştır. Aslında bu yeni düzenleme taşınan maddenin niteliği ile beraber kullanılan teknik tesisatın da önemli olduğu görüşümüzü desteklemektedir[324]. Hatta mehaz Kanunda taşınan madde veya enerjileri tek tek saymak yerine boru ve hatlar şeklinde kısa ve öz biçimde ele alınmıştır. ZGB

---

320 BRUCKER, 182.

321 SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 381; BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 691 N.1; REY, *Sachenrecht,* 302.

322 TEKİNAY'a göre zorunlu mecra hakkına dayanarak geçirilen mecralar daha dar kapsamlıdır: TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 88; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 885.

323 Değişiklikten önce ZGB Art. 691: *"…die Durchleitung von Brunnen und Dränierröhren, Gasröhren und dergleichen, sowie von elektrischen ober- oder unterirdischen Leitungen…"*

324 Bkz. Yukarıda: §2/V. Mecra Hakkının Sağladığı Menfaat.

hükümleri, Türk hukuku açısından bağlayıcı değildir. Ancak Kanun amaçsal yorumlandığında, mecra tesisatının yalnızca su, elektrik ya da gaz mecralarından ibaret olmadığını; bunların yanı sıra işlev ve amaç bakımından aynı niteliğe sahip teknik yapının da mecra tesisatı olduğu sonucuna varmak gerekir[325]. Böylelikle katlanma yükümlülüğüne hangi mecra tesisatının girdiği tespit edilebilir. Mecra hakkının sağladığı menfaat daha önce de ifade edildiği gibi teknik tesisatın taşınmazdan geçirilmesine yöneliktir. Örneğin, elektronik haberleşme hatlarından internet kablolarının geçirilmesi ihtiyacı içerisinde olan A, internet kablolarını B'nin taşınmazından geçirmek mecburiyetinde ise ve Kanundaki şartlar oluşmuşsa B'nin internet kablolarının geçirilmesine katlanma yükümlülüğü doğmalıdır. İnternet kabloları Kanunda sayılmayan mecra türlerinden birisidir. Her ne kadar Elektronik Haberleşme Kanunu'nda "*geçiş hakkı*" bağlamında düzenleme getirilmiş olsa da söz konusu düzenleme kamu hukuku kaynaklıdır. Kamulaştırma kurallarının söz konusu olduğu hâllerde komşuluk hukuku hükümleri uygulanmaz (TMK m. 744/II). İnternet kabloları Kanunda sayılmasa da elektrik hatlarına benzer niteliği haiz olup gaz borularına benzerlik göstermemektedir. Gaz boruları ve benzerleri niteliğine de sahip değildir. Dar yorum yapıldığı takdirde internet kabloların geçirilmesine katlanma yükümlülüğü söz konusu olmayacak ancak tarafların anlaşmasıyla mecra hakkı kurulması yoluna gidilecektir. Kanaatimizce amaçsal yorum dikkate alınarak internet kablolarını başka yerden geçirme imkânı olmadığı takdirde kablolarının geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün de olması gerekir[326]. Kanunda elektrik, doğalgaz ve su gibi temel ihtiyaçların taşınması sayılmıştır. Taşınan madde veya enerjinin özelliği dikkate alınsa dahi haberleşmenin ve buna bağlı olarak haberleşme hatlarının geçirilmesinin de günümüzde temel bir ihtiyaç olduğu kabul edilmelidir.

Su borularına, drenaj borularına, gaz borularına ve benzerlerine, yeraltından ve yerüstünden geçen elektrik hatlarına katlanma yükümlülüğü TMK m. 744'te sayılmıştır. Komşuluk hukukundan doğan su hatlarının geçirilmesi amacıyla boru hattının geçirilmesine hizmet eden tüm önlemlere katlanma yükümlülüğü vardır. Tüm önlemlerden kasıt, mecra tesislerinin inşası ve geçirilmesi için gerekli şekilde yüklü taşınmazın kullanılmasıdır. Zorunlu mecra hakkında; herhangi bir teknik tesisata katlanma mecburiyeti değil; sadece kurutma kanalı, gaz ve elektrik hatları şekline

325 EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 395.
326 KILIÇOĞLU, *Eşya,* 420.

uygun niteliğe sahip olanlar bunlara hizmet eden tesisat parçalarına katlanma mecburiyetinin olduğu kabul edilebilir. Sadece borular değil, ayrıca benzer niteliğe sahip ve gerekli olan boru hattı gibi başka hat parçalarına da yüklü taşınmaz maliki katlanmak zorundadır[327]**.** Örneğin elektrik hattının geçirilmesine hizmet eden elektrik direkleri, katlanma yükümlülüğünün kapsamındadır. Kanunda geçen "*borular ve benzerlerini*" bu şekilde yorumlayabiliriz. Öte yandan kanallar, barajlar, havuzlar ve baraj sistemi gibi büyük yapıların, zorunlu mecra hakkı kapsamına alınması, Kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayan ve konudan çok uzak bir yorumdur. Kanaatimizce kanallar ve hidroelektrik enerji santrali gibi büyük yapılar TMK m. 744'ün kapsamına girmez[328]. İsviçre'de Kanunlaştırma çalışmalarında da komşuluk hukukundan doğan ödevler bu derece geniş kapsamlı yükümlülük getirecek nitelikte yorumlanmamıştır[329].

Mecra hatları, TMK m.744/I'de sadece örnek niteliğinde sayılmıştır[330]. HAAB'a göre teleferik hatları da zorunlu mecra hakkının kapsamı içindedir[331]. Ancak bu görüş kabul edilemez[332]. Zorunlu mecra hakkının kurulabilmesi, ancak TMK m. 744 anlamında bir mecra tesisatının varlığı hâlinde mümkündür. Doktrin ve uygulama ancak nakil (taşıma) ve transit (geçiş) fonksiyonunun varlığı hâlinde zorunlu mecra hakkının kurulabilecceğini kabul etmektedir[333]. Nakil fonksiyonu, madde ve enerjiyi taşıyabilecek tesisatın inşa edilmesi ve geçirilmesi anlamını taşır[334]. Nakil fonksiyonunun, ilgili tesisatın tek ve yegâne işlevi olmasına gerek yoktur; ancak nakil işlevi temel unsur olmalıdır[335]. Örneğin, bir elektrik şebekesine dâhil olan trafo, şalt sistemi, direnç bobini ve benzerleri TMK m. 744 anlamında mecradır. Bir teknik yapının ana işlevi nakil fonksiyonu değilse, örneğin barajlarda olduğu gibi küçük bir göl inşa etmek ya da büyütmek için kullanılan bir binaysa TMK m. 744 anlamında bir mecra tesisatı söz konusu değildir.

Mecra tesisatının bir diğer önemli fonksiyonu ise transit (geçiş) fonksiyonudur[336]. Maddenin *"...kendi arazisinin altından veya üstünden*

---

327 KILIÇOĞLU, *Eşya,* 420; EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 395.
328 Bu gibi teknik yapılara TMK m. 727 kıyasen uygulanabilir: EREN*, Mülkiyet Hukuku,* 368.
329 BRUGGMANN, 57.
330 HAAB, ZGB Art. 691-693 N. 9.
331 HAAB ZGB Art. 691-693 N. 9.
332 Teleferik ve dekovil hatlarının taşınmazdan geçirilmesi için geçit irtifakı kurulabilir.
333 BRUCKER, 35; BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 676 N. 3; REY, *Sachenrecht*, 146.
334 MEIER-HAYOZ. ZGB Art. 691 N.15; TOBLER, 7.
335 TOBLER, 4.
336 BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 676 N. 3; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 676 N. 3; REY, *Sacehnrecht,* 146.

geçirilmesine..." ifadesinden; bu fonksiyonun var olması gerektiği anlamını çıkarmak mümkündür. Yüklü taşınmazda var olan ya da yüklü taşınmazın bitişiğinde yer alan bir hatla bağlantı kurulması da transit fonksiyonunun var olduğunu gösterir. Yalnızca bir hattın tamamının başka bir taşınmazdan geçirilmesine gerek yoktur, aynı zamanda var olan bir hatla bağlantı kurulması zorunluluğu da söz konusu olabilir. Her iki ihtimalde de taşınmazdan bir madde geçişi söz konusudur. Bu durum geçit hakkına benzetilebilir. Geçit hakkında da anayola ulaşmak için taşınmaz maliki geçit talebinde bulunur ve en yakın genel yola ulaşmak için bir geçit hakkı kurulur[337]. Geçit hakkıyla yüklenmek istenilen taşınmazın genel yolla bağlantısının olması transit fonksiyonu bakımından yeterlidir.

Zorunlu mecra hakkının doğması için inşa edilecek olan mecraların yüklü taşınmazdan tamamen geçmesi bir şart olarak kabul edilecek olursa; kanalizasyon ve su borusu niteliğindeki ana hatların bağlantılı olduğu bir taşınmaz üzerinde zorunlu mecra hakkı kurulamayacaktır[338]. Kapsamın bu şekilde sınırlandırılması açıkça TMK m. 744'ün amacına aykırı olur. Transit (geçiş) fonksiyonu hat tamamen yüklü taşınmazdan geçtiğinde veya hâli hazırda yüklü taşınmazda yer alan bir hatla bağlantı kurulduğu takdirde yerine getirilmiş olur. Ancak söz konusu hat yüklü taşınmazda başlayıp biterse transit (geçiş) fonksiyonu sağlanmış olmaz[339]. Örneğin, bir taşınmazda kanalizasyon sistemi bulunabilir. Bu sistem aynı taşınmazda başlıyor ve yine aynı taşınmazda bitiyorsa komşu taşınmaz maliki bu hatta dâhil olmak istediğinde bu istemin reddedilmesi gerekir. Mecra hakkı bağlamında, korunan menfaat, taşınmazın bir transit (geçiş) hattı için kullanılmasıdır. Verilen örnekte ise kanalizasyon sistemiyle bağlantı kurulması varsayımında transit (geçiş) fonksiyonu sağlanmış olmaz. Ancak örneği biraz değiştirirsek; taşınmazdaki kanalizasyon hattı bir ana hat ise ve taşınmazdan çıkarak başka bir yerde son buluyorsa komşu taşınmaz malikinin mecra hakkı talebi kabul edilmelidir. Zira bu durumda transit (geçiş) fonksiyonu sağlanmış olur.

Bir mecra tesisatından bahsedebilmek için tesisatın belirli bir şekil şartını taşımasına gerek yoktur nakil ve transit fonksiyonunun bulunması yeterlidir. Başka bir

337 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 694 N.41.

338 Ayrıca BRUCKER'in de isabetle belirttiği gibi bağlantı yerinin yararlanan taşınmazda yer alıp ekonomik ve finansal nedenlerle yalnızca yüklü taşınmazdan ulaşılabilir olması zorunlu mecra hakkında ancak varsayımsal bir durum olarak düşünülebilir.

339 BRUCKER, 37.

anlatımla TMK m. 744 anlamında mecra tesisatından bahsedebilmek için madde ya da enerji taşımasına tahsis edilmiş bir teknik tesisatın varlığı yeterlidir. Bu bağlamda mecra tesisatı kablolar, su yolları, arklar, çukurlar, kanallar, borular, bentler, uzun ağaç oyukları ve madde taşımaya yarayan her türlü hat kabul edilebilir[340]. Ancak bu hatların en azından TMK m. 744/I'de sayılan madde ve enerji taşıyan hatlara benzerlik göstermesi gerekir.

Mecraların yapay olması gibi bir zorunluluk yoktur[341]. Aksine mevcut ve doğal bir mecranın kullanılması yüklü taşınmaz malikinin zararlarının daha az olmasını da sağlar. Örneğin mevcut bir dere yatağı varken taşınmaza bir boru hattı inşa edilmesi hâlinde zararın artırılması söz konusu olur. Halbuki, yüklü taşınmaz malikinin menfaatleri hakkaniyete uygun bir biçimde gözetilmeli ve en az zarar görecek şekilde taşınmazdan mecra tesisatı geçirilmelidir[342]. Mecra komşu taşınmazdan o şekilde geçmelidir ki, mecraların geçirilmesi dolayısıyla komşu taşınmaz maliki taşınmazındaki mevcut ve yakın gelecekteki yararlanmalardan mümkün olduğu kadar az zarar görsün[343]. Bu çözüm TMK m. 744 vd. hükümlerinin ruhuna daha uygundur. Sonuç olarak yapay bir mecra tesisatının varlığı taşıma fonksiyonunun sağlanması için şart değildir, doğal bir mecra da taşıma fonksiyonunun yerine getirilmesini sağlayabilir. Başka bir anlatımla taşıma fonksiyonunun yerine getirilmesi için mecranın dış görünüşünün bir önemi yoktur; doğal ya da yapay yollarla da bu fonksiyon yerine getirilebilir.

Mecra tesisatının yüklü taşınmazın arzına temas etmesi gibi bir şartın aranmadığını belirtmekte fayda vardır. Arazinin hava katmanından da mecra tesisatının geçirilebilmesi mümkündür[344]. Mecra tesisatı arz katmanından geçebileceği gibi hava katmanından yüklü taşınmaza hiç temas etmeksizin de geçebilir. Taşınmaz mülkiyetine dâhil olan arz ve hava katmanına sözleşmeden ya da Kanundan doğan bir sınırlama olmaksızın müdahalede bulunmak mülkiyet hakkının ihlâli neticesini doğurur[345]. Aynı zamanda taşınmaza doğrudan doğruya temas etmese ve taşınmazın dışında olsa bile mecra tesisatının inşa edilmesi nedeniyle bir mülkiyet ihlâli

340 TOBLER, 6; MEIER-HAYOZ, ZGB 691 N.15; *EREN, Mülkiyet Hukuku,* 395.
341 TOBLER, 5
342 ÖZSUNAY, 195.
343 HAAB, ZGB Art. 691-693, N. 13; ÖZSUNAY, 195.
344 ZGB Art. 691/I (TMK m. 744/I)'e göre "*ober- oder unterirdische Leitungen*" (arazisinin altından veya üstünden)
345 MEIER-HAYOZ, ZGB 694 N. 15.

olduğunda da komşu taşınmazın zararlarının komşuluk hükümleri dikkate alınarak karşılanması gerekir (TMK m. 730).

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, malların taşınması için kurulan asma demir yolu hattının geçirilmesi için gereken hakkın zorunlu geçit hakkı olduğunu belirtmiştir[346]. Yüksek mahkeme aldığı kararda, mecra hakkının varlığı için yalnızca arzla temas eden hatların ZGB Art. 691 (TMK m. 744) kapsamında olduğunu ve havadan geçen hatların bu kapsamda olmadığını belirterek kararını gerekçelendirmiştir. Ancak mahkemenin kararı doğru olsa da gerekçesi benimsediğimiz görüşe uygun değildir. Daha önce de ifade edildiği üzere mecra tesisatının taşınmazın arz veya hava katmanından geçmesinin bir önemi yoktur. Geçit hakkı hayvan ve insanların geçmesine; mecra hakkı ise madde ve enerji taşınmasına hizmet eder. Bir taşınmazın zorunlu geçit hakkı veya zorunlu mecra hakkıyla yüklenmesinin karşılığı olarak taşınmaz maliki lehine tam bir tazminata hükmolunur[347]. Öte yandan zorunlu geçit hakkında talepte bulunan; bu hakkını öncelikle bu geçidin istenmesi önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun düşen komşuya karşı ve daha sonra bundan en az zarar görecek olana karşı kullanır (TMK m. 747/II). Mahkemelerin zorunlu mecra hakkıyla geçit hakkı arasındaki sınırları belirlemesi sadece teorik bir öneme sahip değildir. Federal mahkemenin bir başka kararında, kereste taşımak için kullanılan teleferik için zorunlu mecra hakkı kurulabileceği yönünde karar vermesi de mecra hakkının ruhuna aykırı düşmektedir[348]. Bir önceki kararla karşılaştırıldığında gerekçeler arasındaki çelişkiyi görmek mümkündür. Kanaatimizce teleferik hatları TMK m. 744 anlamında mecra tesisatı kavramı içerinde değerlendirilmez. Mecra hakkı, yalnızca havaî demir yolu hatları için değil sıradan demiryolu hatları için de kurulamaz. Zira bu demiryolları için geçit hakkının kurulması mümkündür. Ayrıca demiryolunun inşası ve kurulmasının üzerinde bulunduğu taşınmaza etkisi mecra tesisatıyla aynı değildir. Kısacası demiryolunun havadan ya da arzdan geçmesinin bu hatların mecra sayılması bakımından bir önemi yoktur. Demir yolu hatları nitelikleri itibariyle bir geçittir ve geçit hakkının konusunu oluşturur[349].

346 BGE 71 II 83; GEISER, ZGB Art. 676 N. 1.
347 SAYMEN, /ELBİR, 384.
348 BGE 97 I 872.
349 LIVER, ZGB Art. 730 N.16; aynı yönde SOMMER, 142; SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 383.

B. Zorunlu mecra hakkının yararlanan taşınmazın kullanım amacına uygunluğu

Zorunlu mecra hakkı, her türlü teknik tesisatın taşınmazdan geçirilmesi yetkisini içermez. Taşınmazdan geçirilen mecralar yararlanan taşınmazın kullanım amacına da uygun olmalıdır[350]. Mecra hakkı talebinde bulunan taşınmaz maliki açısından; mecra geçirilmesi bir zorunluluk olmalıdır. Lüks ihtiyaçların giderilmesi bir zorunluluk değildir[351]. Ayrıca talepte bulunan taşınmaz maliki, güzergâh olarak kullandığı taşınmaza en az zarar verecek yerden mecra tesisatını geçirmelidir[352] (TMK m. 745/I). Bununla birlikte taşınmazdan geçirilmesinde plânlanan teknik tesisatın TMK m. 744'te belirtilen mecralar kapsamında olması gerekir[353]. Talepte bulunan taşınmaz maliki acil ve zorunlu durumunu sona erdirirken yüklü taşınmaz malikinin çıkarlarını da gözetmelidir.

Amaca uygun kullanımın nasıl olması gerektiğine doktrinde çok fazla yer verilmemiştir. Buna karşılık yargı kararlarında bu sorun daha geniş bir şekilde ele alınmış ve uygun kullanımın ne olduğu sorusuna cevap aranmıştır[354]. Aşağıda yararlanan taşınmaz malikinin mecra hakkının amaca uygun kullanımını belirleyen kurallar izah edilmeye çalışılacaktır.

1. Kamu hukuku çerçevesi

Kural olarak özel hukuka dayanan mecra hakkı talebi için kamu hukuku kuralları değil, özel hukuk kuralları uygulanır[355]. Bununla birlikte hak sahibi olan taşınmaz malikinin amaca uygun kullanımına ilişkin sınır çizilirken kamu hukuku kuralları da dikkate alınmalıdır. Mecra teknik tesisatının bir taşınmazdan geçirilmesi kamu hukuku kurallarına da aykırılık teşkil etmemelidir. Kullanım amacına uygunluk, hali hazır kullanım ve gelecekteki kullanım da dikkate alınarak değerlendirilmelidir[356].

---

350 BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 691 N. 2; REY, *Sachenrecht,* 302.
351 BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 691 N. 3; AKÇAAL, 496.
352 KILIÇOĞLU, *Eşya,* 421, 493; ESENER/GÜVEN, 392.
353 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.39; LIVER, *SPR V/I*, 260.
354 BRUCKER, 51.
355 BGE 110 II 19.
356 BRUCKER, 52; BGE II 125; Ayrıca Bkz. Thurgau kanton mahkemesi kamu hukuku kuralalrına uygun olmayan bir avcı kulübesi için zorunlu mecra hakkına dayanarak mecra geçirilmesi talebini reddetmiştir. Obergericht Thurgau, 2. Abteilung, 10. Januar 2012, ZBR.2011.79 https://entscheidsuche.ch/kantone/tg/RBOG-2012-Nr-1.html;

Hâkim önüne gelen uyuşmazlıkta mecra hakkı talebini değerlendirirken mecra teknik tesisatının taşınmazdan geçirilmesinde öncelikle kamu hukuku kurallarına bir aykırılık olup olmadığını incelemeli ve gerekirse mecra hakkı talebini reddetmelidir[357].

2. Çevre koşulları

Yararlanan taşınmazın amaçlanan kullanıma uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığı objektif kurallara göre tespit edilir[358]. İsviçre Federal Mahkemesi'nde, yararlanan (hak sahibi) taşınmazın ekonomik ihtiyaçları alınan kararlara yansımıştır[359]. Her taşınmaz kullanımı için zorunlu mecra hakkı talebi kabul edilemez. Hak talebinde bulunan taşınmazın ve taşınmazın çevresine uygun özelliklerdeki kullanım talepleri kabul edilebilir. Başka bir anlatımla her taşınmazın her kullanım ihtiyacı zorunlu mecra hakkının doğmasını sağlamaz; ancak taşınmazın ve taşınmazın çevresinin bünyesine uygun ihtiyaçlar zorunlu mecra hakkının doğumunu sağlayabilir[360].

Yukarıda bahsi geçen sınırlandırmanın yapılmasının amacı; sadece talepte bulunan taşınmaz malikinin kişisel istekleri[361] veya ihtiyaçlarından doğan ve komşu taşınmaz olarak dürüstlük kuralına aykırı hak taleplerini önlemektir[362]. Hak sahibi taşınmazın kullanımında objektif ve ekonomik ihtiyaçları dikkate alınarak bir sınırlandırılmaya gidilmesi, taşınmaz malikinin sorumluluğu ve komşu taşınmazın kullanım biçimini hüküm altına alan TMK m. 730 ve TMK m. 737'nin ruhuna uygundur[363]. Bu ilkenin katı uygulanması eleştirilebilir. Haklı olarak her talep sonucunda zorunlu mecra hakkı kurulması kararı verilmemelidir. Ancak kullanım amacına uygunluk çok katı uygulandığı takdirde de zorunlu mecra hakkının kullanım alanı daralır[364]. Hâli hazırda mevcut olan bir teknik tesisat varsa ve yeni bir teknik tesisat inşaat edilmesine gerek yoksa, mecra geçirilmesi talebinin yöneltildiği

357 BRUCKER, 53.
358 BRUCKER, 53.
359 BGE 107 II 328.
360 REY, *Sachenrecht,* 560. BGE 107 II 330.
361 Nitekim İFM, taşınmazın ekonomik amacına uymayan salt kişisel nitelikteki bir menfaate dayanarak zorunlu geçit hakkının kurulamayacağı yönünde karar vermiştir: Bkz. BGE 107 II 323 (E. 3)
362 HAAB, ZGB Art. 694 N. 18.
363 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 684 N. 123-126.
364 BRUCKER, 55.

taşınmazın önemsiz bir şekilde etkilenmesi hâllerinde, zorunlu mecra hakkı talebinin reddedilmemesi gerekir.

Federal Mahkemenin, tarımsal alanda bulunan bir konutu normal yaşamın bir parçası olarak kabul edebilirken tarımsal alandaki bir fotoğraf stüdyosunun kullanım amacına uygun olmadığını tespit etmesi katı bir değerlendirme olarak nitelendirilemez[365]. Amacına uygun kullanımın bu şekilde sınırlandırılması; sadece taşınmazın zorunlu mecra hakkıyla yüklenmesi hâlinde önemli dezavantajlara sahip olduğunda kabul edilmelidir[366]. En azından amacına uygun kullanımın sınırlarını çizerken komşu taşınmazlar arasındaki menfaat dengesi gözetilmelidir. Böylece hak talebinde bulunan taşınmaz açısından önemli nitelikteki menfaatlerinin dikkate alınmayarak ve talepte bulunulan komşu taşınmaz açısından önemsiz ya da küçük sayılabilecek nitelikteki dezavantajları gözetilerek hak talebinin reddedilmesi önlenebilir. Böyle bir çözüm genel olarak komşuluk hukukunda kabul gören orantılılık ilkesine uygun olur. Buna göre bir taşınmazın yükü, diğer taşınmazın menfaatine tekabül eder.

3. Mevcut ve gelecekteki kullanım

Zorunlu mecra hakkı talebinde bulunan kişinin talebi objektif olarak taşınmazın ve taşınmazın çevresinin kullanım niteliğine uygun düşüyorsa; bu kullanımın mevcut kullanım ya da gelecekteki bir kullanım olduğu ayırımı önem arz etmez. Mevcut kullanım hâli hazırda mevcut olan durumun hukukî geçerlilik kazanmasını sağlar. Gelecekteki kullanım plânı ise yapı değişiklikleri ve kullanım amacı değişiklikleri içerebilir. Bununla birlikte taşınmazın gelecekteki kullanıma yönelik verilen kullanım müsaadesi somut nitelikte olmalıdır. Öngörülebilir gelecekte gerçekleşme olasılığı olmayan ve sırf gelecekteki bir mecra geçirilmesi hakkını kaybetmemek riskini engellemeye yönelik talepler kabul edilmemelidir. Bu gibi talepler kullanım amacına aykırıdır ve zorunlu mecra hakkının kurulmasını sağlamaz.

---

365 BGE 107 II 323.

366 Kamu hukukunda meydana gelen gelişmeler de dikkate alınarak eskisi gibi komşu taşınmaz malikinin keyfi davranışlarından korumak için zorunlu mecra hakkının amaca uygun kullanımının dar yorumlanmasına ihtiyaç olmadığını söylemek mümkündür. Zira Çevre Kanunu gibi kamu hukuku kökenli kurallar taşınmazın uygunsuz bir şekilde kullanımını engellemektedir. Kamu hukuku tarafından taşınmazın kullanımının kapsamlı bir şekilde kontrol edilmesine yönelik gelişmeler amacına uygun kullanımın daha geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır: BRUCKER, 57.

Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi herhangi bir mevcut bir menfaat olmaksızın yöneltilen bir zorunlu geçit hakkı talebini reddetmiştir[367]. Örneğin A'nın K ile komşu bir taşınmazı bulunmaktadır. A'nın taşınmazında tarımsal faaliyet yürütülmektedir ve taşınmazda mevcut bir konut henüz bulunmamaktadır. A'nın tarımsal faaliyeti için elektrik ihtiyacı ve buna bağlı olarak elektrik mecrası geçirme ihtiyacı da yoktur. Ancak A, ileride bu taşınmaza gerçekleşmesi henüz kesin olmayan bir konut inşa etme düşüncesine sahiptir. Buna bağlı olarak A, sırf mecra hakkını elinde tutmak için mahkemeye zorunlu mecra hakkının kurulması için başvuruda bulunursa bu başvurunun reddedilmesi gerekir. Zira A'nın mevcut bir kullanım ihtiyacı yoktur. İleride gerçekleşmesi muhtemel durumlar için hak talebinde bulunması kullanım amacına aykırılık oluşturur. A ile K aralarında anlaşarak şekle uygun yapılmış bir irtifak sözleşmesiyle iradî mecra hakkı kurabilirler[368].

Gelecekteki kullanım ihtimaline dayanarak hak talebinde bulunan taşınmaz malikinin taşınmazının piyasa değerinde bir artış meydana getirmesi gibi bir talep gerekçesi, talepte bulunan taşınmaz malikinin öznel (sübjektif) nitelikteki menfaatlerine dayanır ve bu gibi menfaatlere dayanan talepler zorunlu mecra hakkının kapsamı dışında değerlendirilmelidir[369].

4. Komşuluk hukukundan doğan mecra hakkında zorunluluk unsurunun amaca uygunluk bakımından değerlendirilmesi

Zorunlu mecra hakkının kurulması, ancak hak talebinde bulunan taşınmazın amacına uygun kullanımı için gerçekten zorunlu ise mümkündür[370]. Nitekim zorunlu mecra hakkı bünyesinde zorunluluk unsurunu barındırmaktadır. TMK m. 745/I'de de açıkça yüklü taşınmaz malikinin menfaatlerinin hakkaniyete uygun bir biçimde gözetilmesi gerektiği vurgulanmıştır[371]. Zorunlu mecra hakkı, lehine hak talebinde bulunulan taşınmazın özgülenme amacına uygun kullanımı için yeterli olan bir teknik tesisatının iyileştirilmesi ya da daha pratik hale getirilmesi gibi gerekçelere dayanarak

---

367 Federal Mahkeme zorunlu geçit hakkı talebini mevcut durumda yol ihtiyacının bulunmaması nedeniyle reddetmiştir: Bkz. BGE 107 II 323 (E.1).

368 Örnekte belirtilen A, gerçekten bir konut projesine sahipse ve ileride konut yapma ihtiyacı objektif olarak kabul edilebilir. Bu durumda ise, komşuluk hukukundan faydalanması mümkündür.

369 BGE 110 II 127.

370 EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 395.

371 BRUCKER, 59.

yalnızca bir kolaylık sağlanması için talep edilemez[372]. Benzer şekilde süs havuzu gibi lüks yapılar için de zorunlu mecra hakkı talep edilemez[373]. Hak talebinde bulunan taşınmazın amaca uygun kullanımının değerlendirilmesine ilişkin yukarıdaki açıklamalar zorunlu mecra hakkının zorunluluk unsurunun değerlendirilmesi açsından da geçerlidir. Özellikle yüklü taşınmaz için küçük dezavantajların oluşması karşısında yaralanan taşınmaz açısından önemli menfaatler doğabilir. Bu hâllerde yararlanan taşınmazın amaçlanan kullanımı için zorunluluk unsurunda gereksiz derecede katı bir standart uygulanmamalıdır[374]. Zira yüklü taşınmaz malikinin zararları tam ve peşin bir şekilde karşılanarak menfaat dengesi sağlanmaktadır. Sosyal ve teknik gelişmeler dikkate alındığında bir konutun televizyon kablo ağına veya internet gibi diğer iletişim hatlarına bağlanması için de zorunlu mecra hakkı kurulabilir[375].

II. Zorunlu Mecra Hakkına Konu Olan Taşınmazlar

A. Yararlanan taşınmaz

Mecra hakkı TMK m. 704 kapsamına giren bir taşınmaz lehine kurulabilir[376]. TMK m. 704'e göre taşınmazlar; arazi, tapu kütüğüne kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar (özellikle üst hakkı) ve kat mülkiyeti kütüğüne tâbi bağımsız bölümlerdir[377]. Doktrinde tapu siciline kayıtlı bağımsız ve sürekli haklar lehine de zorunlu mecra hakkının kurulabileceği kabul görmektedir[378]. Bu görüş kural olarak kabul edilmelidir.

Üst hakkı sahibi, hakka konu taşınmaz üzerinde inşaat yapma ya da mevcut inşaatı muhafaza etme yetkilerini içeren bir irtifak hakkına sahip olduğu için, taşınmazda -kendisine verilen yeki çerçevesinde- mecra tesisi inşa etmek ya da mevcut mecra teknik tesisatını muhafaza etme yetkileri de varsa, bu yetkilerini kullanmasının önünde bir engel yoktur. Yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkı sahibinin hakka konu

372 BRUCKER, 60, dn. 65'teki kanton mahkemesi kararları.

373 LIVER, *SPR V/1*, 260; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.39; HAAB, ZGB 691/3 N.4; EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 395; BAUMANN, Max (2011). *Sachenrecht*. Zürich, 55; SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 383; BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 691 N. 3.

374 BRUCKER, 60.

375 Aynı yönde BRUCKER, 60; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 420; Aksi görüş: REY, ZGB Art. 730 N.37.

376 LIVER, ZGB Art. 730 N. 16.

377 İsviçre hukukunda madenler üzerinde irtifak hakkı tesis edildiğinde de taşınmazdaki bu haklar da taşınmaz olarak kabul edilebilmektedir. Ayrıca İsviçre'nin bazı kantonlarında da belirtilen haklar dışında da bazı haklar tapu siciline kaydedilebilmektedir: BRUCKER, 42.

378 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.27; CARONI-RUDOLF, 55: NEUENSCHWANDER, 407; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 397.

yetkilerini kullanmasını engelleyemez ve bu yetkilerin kullanılmasını zorlaştıramaz (TMK m. 786/II). Hâli hazırda var olan üst hakkı dikkate alındığında; üst hakkı sahibi arazi üzerinde, hakkının içeriğiyle bağdaşan mecra tesislerini inşa edebilir. Ancak üst hakkı sahibi kural olarak bir zorunluluk olmadığı takdirde yüklü taşınmaz malikinden zorunlu mecra hakkını talep edemez[379]. Öte yandan yüklü taşınmazda öncelikli olarak yer alan başka bir üst hakkı ya da başka sınırlı aynî haklar mevcutsa bunlara karşı üst hakkı sahibinin zorunlu mecra hakkını ileri sürme imkânı mevcuttur. Bu durumda TMK m. 786/I üst hakkı sahibi lehine engelsiz bir zorunlu mecra hakkını garanti etmez. Zira bahsi geçen düzenleme arazi malikini üst hakkı sahibine karşı yükümlü kılmaktadır. Sıra bakımından üst hakkından öncelikli olan sınırlı aynî hak sahipleri, mecra geçirilmesi haklarına bir etkide (müdahalede) bulunduğu takdirde, zorunlu mecra hakkının üst hakkı sahibi tarafından kullanılmasını engelleyebilirler. Üst hakkı sahibi mecra hakkı kurmak istiyorsa[380] ve öncelikli olan sınırlı aynî haklar mevcutsa üst hakkı sahibinin TMK m. 786/I'in varlığına rağmen zorunlu mecra hakkı talebinde bulunması gerekir. Bu durumda öncelikli sınırlı aynî hakların sırasına bir müdahale doğduğu için tam bir tazminat ödemesi karşılığında üst hakkı sahibi mecra hakkını elde edebilir[381].

Üst hakkının sona ermesi hâlinde lehine kurulan mecra hakkının sona ereceği ya da taşınmaz malikine geçeceği konusunda tam bir netlik yoktur. Doktrinde üst hakkının sona ermesiyle birlikte lehine tesis olunan mecra hakkının da sona ereceği ve taşınmaz malikinin mecra geçirilmesi ihtiyacı varsa tam bir tazminat karşılığında yeni bir mecra hakkı talebinde bulunması gerektiği kabul edilmektedir[382].

---

379 BRUCKER, 43.

380 İradî mecra hakkının kurulabilmesi tarafların rızasıyla mümkündür. Üst hakkı sahibiyle yüklü taşınmaza malikinin yanı sıra mecra geçirilmesiyle zarara uğrayan ve yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak sahipleri anlaşarak mecra hakkı tesisi kurabilirler.

381 BRUCKER, 44.

382 Üst hakkının sona ermesiyle birlikte irtifak hakkının sona ermemesi için; üst hakkı sahibinin yanı sıra veya üst hakkı sahibinin yerine taşınmaz maliki tarafından zorunlu mecra hakkı talebi ileri sürülmüş olabilir. Ancak böyle bir talep reddedilmelidir. Zira hâli hazırda bir taşınmazda üst hakkı varsa ve üst hakkı sahibinin de mecra geçirilmesinden dolayı bir menfaati varsa, zorunlu mecra hakkını üst hakkı sahibi ileri sürmelidir. Zorunlu mecra hakkı, tarafların yapı olmayan kısımlara ilişkin anlaşmaları da dikkate alınarak, üst hakkının sona erme süresine bakılmaksızın üst hakkına konu yapı lehine tesis olunur. Taşınmaz maliki böyle bir hukukî belirsizlikten kaçınmak istiyorsa üst hakkını kurmadan önce kendi arazisi lehine zorunlu mecra hakkının doğması için bir talepte bulunmuş olmalıdır. Böylece üst hakkının sona ermesi, taşınmaz lehine kurulan mecra hakkının sona ermesi neticesini doğurmaz: BRUCKER, 45.

Kamunun özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde mecra hakkı tesis edilmesi mümkün olduğu gibi, bu taşınmazlar lehine de mecra hakkı tesis edilebilir[383]. Kamunun özel mülkiyetindeki taşınmaz lehine mecra hakkının kurulabilmesi için kamulaştırma kuralları uygulanabiliyorsa zorunlu mecra hakkına ilişkin hükümler uygulanmaz (TMK m. 744/II). Kamulaştırma kurallarına göre mecra hakkı kurulur. Kamu malı niteliğindeki taşınmaz için kamulaştırma kuralları uygulanamıyorsa, zorunlu mecra hakkından faydalanmak mümkündür.

Tapuya kayıtlı sahipsiz taşınmazlar da TMK m. 704 bağlamında taşınmaz kapsamındadır. Tapuya kayıtlı sahipsiz taşınmazlar üzerinde de işgal yoluyla mecra hakkı kurulabilmesi teorik olarak mümkündür[384]. Diğer taraftan sahipsiz bir taşınmazın maliki olmadığı için sahipsiz taşınmaz lehine mecra hakkı talebinde bulunabilecek kimse de bulunmamaktadır[385]. Bu nedenle bu taşınmazlar lehine mecra hakkı kurulamaz.

B. Yüklü taşınmaz

Kural olarak TMK m. 704'te taşınmaz olarak sayılan hak objeleri mecra hakkıyla yüklenebilir[386]. Bu bağlamda arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar (özellikle üst hakkı) ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler mecra hakkıyla yüklenebilir[387]. Taşınmazda yer alan bir hakkın zorunlu mecra hakkıyla yüklenebilmesi için; bu hakkın eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet yetkisine sahip olması gerekir. Alacak lehine intifa hakkında olduğu gibi taşınmaz üzerinde doğrudan hâkimiyet yetkisi vermeyen haklar zorunlu mecra hakkıyla yüklenemeyeceği gibi başka bir irtifak hakkıyla da yüklenemez[388].

İrtifak hakkının bağımsız olması, hakkın ne belirli bir taşınmaz ne de belirli bir kişi lehine kurulmuş olması ve devre elverişli olması anlamını taşır[389]. Eşyaya bağlı

---

383 LIVER, ZGB Art. 730, N.18.

384 Doktrinde eşyaya bağlı irtifak hakkının kazanılması için işgal yolunun tercih edilmesinin teorik olarak mümkün olduğu ve fakat sahipsiz taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisi etmek yerine işgal fiilinde bulunan kişinin mülkiyet hakkını elde etmek isteyeceği haklı olarak savunulmaktadır: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 918.

385 BRUCKER, 50.

386 LIVER, ZGB Art. 730 N.16; MEIER-HAYOZ. ZGB Art. 691 N.31.

387 Kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümler ve ortak alanların üzerinde irtifak hakkının kurulması Kat Mülkiyeti Kanunu kurallaırna bağlıdır.

388 REY, s*ystemascher Teil* N. 227.

389 BGE 72 I 233; BRUCKER, 62; "*devir kısıtlaması olan bir irtifak hakkı da bağımsız niteliği haiz değildir*.": OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 185.

irtifak hakları ve devri kabil olmayan kişiye bağlı irtifak hakları bağımsız hak kategorisine girmez. Bu bağlamda intifa ve oturma haklarının bağımsız niteliğe sahip olmadığı kolaylıkla ifade edilebilir. Zira bu haklar başkalarına devredilemediği gibi mirasçılara da geçmez. Hakkın sürekli nitelikte olması ise, süresiz veya en az otuz yıl süreyle kurulmuş olması anlamı taşır[390]. Bu tür bağımsız ve sürekli haklar talep üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedildikleri takdirde, bu haklar (özellikle üst hakkı) kural olarak zorunlu mecra hakkı veya başka bir irtifak hakkıyla yüklenebilir[391].

Paylı mülkiyete konu taşınmazlar da zorunlu mecra hakkıyla yüklenebilir. Paylı mülkiyete konu taşınmaz üzerinde mecra hakkı kurulması bölünemeyen menfaatler içerisinde olduğu için, paydaşlar oy birliğiyle karar alıp taşınmazı zorunlu mecra hakkıyla yükleyebilir. Payların ise zorunlu mecra hakkıyla yüklenmesi mümkün değildir[392].

Kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümler de zorunlu mecra hakkı bakımından yüklü taşınmaz olabilir[393]. Kat mülkiyetine tâbi taşınmazlarda bir bağımsız bölüm lehine başka bir bağımsız bölümden ya da ortak alanlardan (merdiven boşluğu gibi yerlerden) mecra geçirilmesi için zorunlu mecra hakkı kurulması yerine Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre bir yetkilendirme alınması mümkndür (KMK m. 19/II). Çünkü mecra geçirilmesi aynı zamanda bir inşa yapma yetkisini de bünyesinde barındırır. Mecra geçirilmesi ancak kat maliklerinin çoğunluğuyla verdiği kararla gerçekleşebilir[394].

Kamuya ait taşınmazların mecra hakkıyla yüklenmesi kamu hukuku kurallarının uygulanmasıyla mümkündür. Taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulması taşınmazın kamusal amacını etkilerse; doktrin ve yargı kararları bu durumda taşınmazın irtifak hakkıyla yüklenmesi ihtimalini kural olarak reddetmektedir[395]. Kamuya ait özel mülkiyete tâbi taşınmazlar üzerinde zorunlu mecra hakkı tesis edilebilir[396]. Zira kamuya ait özel mülkiyete konu taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulmasıyla çoğu zaman kamusal amaç zedelenmez.

---

390 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 187.

391 MEIER-HAYOZ ZGB Art. 655 N. 38; HAAB ZGB Art. 655 N. 14; REY, *systematischer Teil* N. 230.

392 BRUCKER, 65.

393 BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 691 N.4.

394 Aynı yönde ÖZAKMAN, age 44-45.

395 LIVER, ZGB Art. 730 N.18.

396 YAYLA, Yıldızhan (1988), "Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi" , *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 9(1-3), 357-364, 364. Yazar ayrıca henüz kamuya tahsis edilmemiş ve fakat üzerinde bir irtifak hakkı kurulmuş bulunan taşınmaz; daha sonra kamuya tahisis edilirse de kamusal amaçla

İsviçre hukukuna göre Kanton hukuku bunu dışlamıyorsa, sahipsiz taşınmazlar zorunlu mecra hakkıyla yüklenebilir[397]. Bu durumda mecra hakkı işgal yoluyla tesis edilebilir[398]. Sahipsiz taşınmazlarda sınırlı aynî haklar varsa, mecra hakkının doğması için öncelikle bu hak sahiplerine karşı mecra hakkı talebinin yöneltilmesi gerekir[399].

§7. ZORUNLU MECRA HAKKININ KURULMASI

I. Zorunlu Mecra Hakkının Tarafları

A. Mecra hakkı sahibi

Madde, enerji ve veriyi taşınmazından başka bir yere nakletmek ya da başka bir yerden kendi taşınmazına iletmek amacıyla taşınmaz malikleri[400] TMK m. 744'ten doğan hakka başvurabilir[401]. Taşınmaz kütüğüne ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar da taşınmaz gibi işlem gördükleri için, hak sahipleri TMK m. 744'ten yararlanarak lehlerine irtifak hakkı kurabilirler. İrtifak hakkı talebinde bulunan kişinin mülkiyet hakkına veya bağımsız ve sürekli hakka sahip olması bir ön koşuldur. İntifa hakkı sahibinin yanı sıra taşınmazda kira hakkı gibi kişisel bir hakkı bulunanlar zorunlu mecra hakkı kurumundan faydalanamazlar[402].

Hakkın uygunluk koşulları sağlanırsa, önceden tazminat ödenmesi karşılığında kanundan doğan mecra hakkı talep yetkisi vardır[403]. Talep yetkisi, yararlanan taşınmazın malikine aittir[404]. Yararlanan taşınmaz paylı mülkiyete tâbi ise, paylı mülkiyete konu taşınmazın tamamını ilgilendiren bir hak olması nedeniyle bölünemeyen bir menfaat olduğu için paydaşların talep yetkisi söz konusudur[405]. Paylı

---

bağdaştığı ölçüde hakkın devamının kabulü grektiğini ifade etmektedir. Şöyle ki, bir binanın ısıtması için kurulan mecra tesisatının bulunduğu yerden bir kamu malı niteliğinde yol geçmesi hakkın doğruda doğruya sona ermesi sonucuu doğurmamalıdır: YAYLA, 363.

397 BRUCKER, 68. Teorik olarak eşyaya bağlı irtifak haklarının sahipsiz taşınmazlarda da kurulması mümündür: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 918.

398 LIVER, ZGB Art. 730 N.21.

399 BRUCKER, 68.

400 EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 397. Bağımsız ve sürekli nitelikteki kaynak hakkı ve üst hakkı sahiplerini de bu kategoride değerlendirebiliriz.

401 HAAB, ZGB Art. 691-693, N. 3.

402 Bu kişiler abonelik sözleşmesi kapsamında mecra geçirme imkânına sahip olabilirler: Bkz. HAAB, ZGB Art. 691-693, N. 3

403 BRUCKER, 92.

404 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.25; HAAB, ZGB Art. 691 N.3.

405 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N. 28.

mülkiyette pay sahibinin kendi payı lehine mecra hakkı kurması mümkündür[406]. Diğer taraftan yararlanan taşınmaz el birliği mülkiyetine konu ise, birlikte tasarruf ilkesi geçerli olduğu için tüm ortakların oybirliğiyle karar alarak mecra hakkının kurulması talebinde bulunması gerekir[407].

Haklarını tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydettiren bağımsız ve sürekli hak sahipleri ve kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümlerin malikleri de komşuluk hukukundan doğan irtifak hakkı kurmayı talep yetkisine sahiptir[408]. Diğer taraftan kişiye bağlı irtifak hakkı sahiplerinin (intifa hakkı, oturma hakkı ve kişiye bağlı üst hakkı gibi hak sahiplerinin), şerh edilmiş olsa dahi nisbî hak sahiplerinin ve prekaristik izin sahiplerinin tek başlarına zorunlu mecra hakkının kurulmasını talep yetkileri yoktur[409].

Mal, enerji, telekomünikasyon gibi hizmetleri sunan ve dağıtımını yapanlar – bu işletmeler için kamulaştırma kuralları uygulanmıyorsa- mecra hakkından faydalanabildikleri gibi, mal ve hizmet alanlar da mecra hakkından yararlanabilir. Zira madde veya enerjinin üçüncü kişilere dağıtılması ya da bizzat hak sahibi tarafından kullanılması açısından bir fark yoktur. Örneğin A işletmesi, kendi işletmesine su sağlamak için S işletmesi ise su dağıtmak için zorunlu mecra hakkına başvurabilir. A işletmesi bu ihtiyacına binaen bir gölden su ihtiyacını gidermek için su borularını komşuluk hukukundan doğan zorunlu irtifak hakkına dayanarak başkalarının taşınmazından geçirebilir. Bu durumda A işletmesinin bulunduğu taşınmaza giren ve başka taşınmazlardan geçen su boruları A işletmesine ait mecralardır. A işletmesinin dışında bulunan mecralar TMK m. 727/I uyarınca A işletmesinin mülkiyetinde iken, A işletmesinde bulunan mecralar ise TMK m. 718/II kapsamında yine A işletmesinin

406 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 912.

407 MEIER-HAYOZ. ZGB Art. 691 N.28, ZGB Art. 694 N.23.

408 LIVER ZGB Art. 730 N.3; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 694 N. 19.

409 LIVER, *SPR V/1,* 262; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.27; HAAB, ZGB Art. 691 N.3: aynı yönde: EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 397. Yararlanan taşınmazda yapı sahipleri zorunlu mecra hakkını kuramaz, yalnızca taşınmaz malikinin bu hakkı kurma yetkisi vardır. Ancak bu hak sahiplerinin taşınmaz malikine dava açarak zorunlu mecra hakkının kendi adına kurulması için talepte bulunabilirler. Bu tarz bir zorlama hak sahibinin (üst hakkı sahibi olabilir) zorunlu mecra hakkı olmaksızın taşınmaz üzerindeki hakkını gereği gibi kullanamayacaksa (icra edemeyecekse) taşınmaz malikine dava açmasını kabul etmek gerekir. Bu hak sahiplerinin talepleri yararlanan taşınmazın amaca uygun kullanımına dâhildir, yüklü taşınmaz maliki amaca uygun kullanımın sınırlarını aşan bir yükümlülüğe katlanmak mecburiyetinde değildir. Yararlanan taşınmazda yer alan hak sahiplerinin mecra hakkının kurulması talebi yerine getirilirse, mecra tesisatının geçirilmesi için gerekli masraflar ve yüklü taşınmaz malikine ödenmesi gereken tazminat gibi ödeme yükümlülüklerinin kimler tarafından hangi oranda karşılanması gerektiğine de karar verilmesi gerekir: BRUCKER, 95.

mülkiyetindedir. Su borularıyla dağıtım işi yapan bir S işletmesini düşünürsek, S işletmesinin başkalarının taşınmazından geçirdiği su ana hat boruları da S işletmesine ait mecra tesisatıdır. S işletmesinin dağıtım faaliyeti için kullandığı mecraların mülkiyeti de TMK m. 718 ve 727 hükümleri dikkate alınarak belirlenir.

B. Mecra geçirilmesine katlanma yükümlüsü

Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın peşinen tam tazmin edilmesi şartıyla mecra tesislerinin başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür[410]. Kanunda belirtilen katlanma yükümlülüğü "*her taşınmaz maliki*" olarak ifade edilmiş olsa da burada kastedilenin komşu taşınmaz maliki olduğunu ifade etmekte fayda vardır. Komşu taşınmaz maliki ifadesinden ise daha önce de ifade edildiği üzere "*bitişik taşınmaz maliki*" anlamını çıkarmamak gerekir.

Gerekli koşullar sağlandığı takdirde önceden tam bir tazminat ödenmesi karşılığında, yararlanan taşınmazın yüklü taşınmazda zorunlu mecra hakkı kurulmasını talep yetkisi vardır. Bu talep öncelikle yüklü taşınmaz malikine yöneltilmelidir. Çünkü taşınmaz üzerinde tasarruf etme ve mecra hakkı kurma yetkisi yüklü taşınmaz malikine aittir[411].

Yüklü taşınmaz paylı mülkiyete konu olabilir. Yüklü taşınmazın paylı mülkiyete konu olması hâlinde hak talebi paydaşların tümüne karşı ileri sürülmelidir. Zira paylı mülkiyete konu bir taşınmazın mecra hakkıyla yüklenmesi taşınmazın tamamını ilgilendiren bir tasarruftur[412]. Bu durum elbirliği mülkiyeti için de geçerlidir[413].

Tapu kütüğüne kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların yanı sıra kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümler de yüklü taşınmaz olabilir[414]. Söz konusu hak sahipleri taşınmazın yalnızca kendi tasarruf edebilecekleri kısmı için, mecra hakkıyla yüklenmesine müsaade edebilirler.

---

410 SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 381; BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 691 N.1; REY, *Sachenrecht,* 302.
411 LIVER, *SPR V/1*, 262; MEIER-HAYOZ, ZGB 691 N.29; HAAB, ZGB 691 N. 4.
412 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.36.
413 MEIER-HAYOZ, ZGB 691 N.36.
414 BRUCKER, 96.

Zorunlu mecra hakkı sahibinin bu hakkı, yüklü taşınmazda mevcut olan diğer sınırlı aynî haklara göre önceliklidir. Ancak bu şekilde hak sahibi herhangi bir engelle karşılaşmadan zorunlu mecra hakkını kurabilir. Gerekli koşulların sağlanması durumunda yüklü taşınmazda sınırlı aynî hak sahipleri mevcutsa ve bu hak sahipleri mecra hakkından etkileniyorsa; hak sahibi yüklü taşınmaz malikinin yanı sıra ilgili sınırlı aynî hak sahiplerine karşı da hakkın kurulması talebinde bulunmalıdır[415]. Bu talep zorunluluğu kural olarak sadece tapu kütüğüne kayıtlı olan sınırlı aynî hak sahiplerine değil; tapu kütüğüne kayıtlı olmayan sınırlı aynî hak sahiplerine karşı da uygulanır. Örneğin yüklü taşınmazda noterde yapılan sözleşmeye dayanarak dışarıdan görülebilir şekilde bir mecra geçirilmiş olabilir. TMK m. 727'ye göre noterde yapılan ve dışarıdan görülebilir şekilde geçirilen mecralar bakımından, irtifak hakkının kurulabilmesi için tapu kütüğüne tescil şart değildir. Bu durumda zorunlu mecra hakkının doğması için yüklü taşınmaz malikinin dışında yüklü taşınmaz üzerinde yer alan ve fakat tapu kütüğüne tescil edilmemiş bulunan iradî mecra hakkı sahibine karşı da hak talebi yönetilmelidir. Bununla birlikte irtifak hakkı talebinde bulunan kişi, tapu siciline kayıtlı olmayan sınırlı aynî haklardan haberdar olmayabilir. Sınırlı aynî hakların varlığı sonradan ortaya çıkarsa, bu hak sahiplerinin mecra geçirilmesinden zarara uğraması hâlinde onlara karşı da tazminata hükmedilmesi gerekir[416].

Yüklü taşınmaz üzerindeki bazı sınırlı aynî haklar, zorunlu mecra hakkıyla fiilen çatışabilir. Bazı sınırlı aynî haklar ise mecra hakkıyla çatışmayabilir. Öncelik verme yükümlülüğünü belirlerken zorunlu mecra hakkının yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî haklarla fiilen çatışması konusu açıklanmalıdır. Örneğin oturma hakkı ya da taşınmazın uzak bir köşesinde yer alan bir sınırlı aynî hak sahibi mecra geçirilmesinden hiç etkilenmeyecek nitelikte kabul edilmelidir[417]. Hukuk güvenliği açısından; mecra hakkının kurulmasından fiilen etkilenip etkilenmemesine bakılmaksızın tüm sınırlı aynî hak sahiplerine karşı ileri sürülmesi yerinde olur. Genellikle yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak sahiplerinin mecra hakkından fiilen etkilenme olasılığını önceden tahmin etmek güçtür. Talep yetkisinin yalnızca zorunlu mecra hakkından etkilenen sınırlı aynî hak sahiplerine karşı ileri sürülebileceği varsayımında; mecra geçirilmesinin güvenli ve kalıcı bir çözümü riske

415 EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 397.
416 BRUCKER, 97.
417 Mecra hakkından etkilenmeyen hak sahiplerine karşı talepte bulunmak anlamsız olurdu: BRUCKER, 98.

girebilir[418]. Doktrindeki hâkim görüş[419], yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak sahiplerinin zararlarının tazmin edilmesi ve irtifak hakkının şartlarının oluşması koşuluyla zorunlu mecra hakkı gibi zorunlu irtifak haklarının önceliğe sahip olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte yüklü taşınmazda yer alan; fakat zorunlu mecra hakkının geçirilmesinden herhangi bir zarar görmeyen sınırlı aynî hak sahiplerinin tazminat alma hakkı yoktur[420]. Söz konusu sınırlı aynî hak sahiplerinin tazminat alma hakları bulunmasa da zorunlu mecra hakkına öncelik verme yükümlülükleri bulunmaktadır.

Yüklü taşınmazda yer alan -zorunlu geçit hakkı gibi- zorunlu irtifak hakkı sahiplerinin öncelik verme yükümlülükleri olmadığı gibi; aksine taşınmazda yer alan zorunlu irtifak hakkı sahiplerinin de öncelik hakları mevcuttur. Zorunlu mecra hakkı, diğer zorunlu irtifak haklarına göre öncelikli değildir ve zorunlu mecra hakkı sahibi diğer zorunlu irtifak hakkı sahiplerinin haklarının önceliğini ortadan kaldırıp kendi hakkına öncelik tanınmasını isteyemez. Birden fazla zorunlu irtifak hakkı aynı sırada kabul edilmelidir. Zorunlu mecra hakkına dayanarak geçirilen hattın sınırlarını belirlerken, zorunlu mecra hakkıyla mevcut zorunlu irtifak hakkı sahiplerinin menfaatleri karşılaştırılarak farklı bir sonuca ulaşılmadıkça mevcut zorunlu irtifakların etkilenmemesine dikkat etmek gerekir. Eşit sıradaki zorunlu irtifak hakları arasında bir ihtilaf çıktığında mümkün olduğunca zorunlu irtifak haklarını konu ve zaman bakımından sınırlamak gerekir[421].

Sınırlı aynî hak sahipleri için yukarıda ifade edilen hususlar yüklü taşınmazda yer alan ve tapu kütüğüne şerh edilmiş olan nisbî hak sahipleri için de geçerlidir. Zorunlu mecra hakkı kurulmadan önce yüklü taşınmazda yer alan ve tapu kütüğüne şerh edilmiş olan nisbî hak sahipleri de hatların taşınmazdan geçirilmesinden etkileniyorsa tazminat alma hakkına sahiptir[422].

---

418 BRUCKER, 98.

419 REY, *systematischer Teil* N.265*;* MEIER-HAYOZ, ZGB 691 N.34; HAAB, Art. 691-693, N. 4; SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 381; BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 691 N.1; REY, *Sachenrecht,* 302.

420 LIVER, *Einleitung* N. 103.

421 REY, *systematischer Teil* N.249.

422 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.35; BGE 90 II 393.

Mecra geçirilmesinden etkilenen sınırlı aynî hak sahipleri de mecra geçirilmesine katlanma yükümlüsü olarak belirlenmelidir[423]. Aksi takdirde irtifak hakkı onlara karşı ileri sürülemez. Birlikte mülkiyet söz konusu ise irtifak hakkı talebi tüm ortaklara karşı ileri sürülmelidir**.**

II. Zorunlu Mecra Hakkının Kurulmasının Şartları

A. Yüklü taşınmaz malikinin zararlarının tazmin edilmesi

Mecraların geçirilmesine katlanma yükümlülüğü olan taşınmazın malikine, mecra geçirilmesinden dolayı meydana gelecek olan zararın tamamının peşinen ödenmesi gerekir[424]. İrtifak hakkı talebinde bulunan, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının kısıtlanmasından kaynaklı tüm maddi zararları ödemek zorundadır[425].

Mecraların geçirilmesinde taşınmazın kullanılmasının imkânsız olması veya aşırı masraf gerektirmesi gibi durumların değerlendirilmesi kamu hukukuna konu olsa da, tazminat konusu salt medeni hukuk uyuşmazlığı olduğundan tazminata da adli yargıda karar verilmesi gerekir[426]. Tazminat hesaplanırken mecraların inşası ve bakımı nedeniyle meydana gelecek tüm zararlar dikkate alınmalıdır[427].

Mecra hakkı talebinde bulunan, tam tazminatı ödemeden komşu taşınmaza mecra inşa ederse, komşu taşınmazın mülkiyet hakkını ihlâl etmiş olur[428]. Taşınmaz maliki taşınmazındaki hatların kaldırılmasını haksız el atmanın önlenmesi davasıyla talep edebilir (TMK m. 683/II)**.**

1. Tazminatın kanunî dayanağı ve hukukî niteliği

Mecraların bir taşınmazdan geçirilmesi durumunda, taşınmaz mülkiyetine müdahale[429] söz konusudur. İrtifak hakkı talebinde bulunan kişi taşınmaz mülkiyetine

---

423 HAAB, Art. 691-693, N. 4; SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 381; BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 691 N.1; REY, *Sachenrecht,* 302.

424 SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz,* 384; AYİTER, 140. ZGB Art. 691/I'de yer alan tazminat dayanağını, kamulaştırma durumunda mülkiyete yapılan müdahalenin tam karşılığının önceden tazmin edilmesi ilkesinden almıştır: HAAB, ZGB Art. 691, N. 12.

425 SOMMER, 144.

426 BRUGGMANN, 61.

427 MEIER-HAYOZ, Art. 691, N. 46; BRUGGMANN, 62.

428 HAAB, ZGB Art. 691, N. 10; EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 397.

429 "*Başkasının bir hukukî varlığının bir insan davranışıyla ihlâl edilmesine "müdahale" denir. Müdahalenin beş unsuru vardır: 1- Müdahale ile üçüncü kişinin hukukça korunan bir varlığı (mal veya şahıs varlığı) ihlâl edilmelidir. 2- Müdahale bir insan davranışıyla yapılmalıdır. Tabiî*

yapılan müdahalenin karşılığı olarak yüklü taşınmaz malikine tazminat ödemek zorundadır. Taşınmaz mülkiyetine yapılan bir müdahale hukuka uygun olabileceği gibi hukuka aykırı da olabilir. Zorunlu mecra hakkının şartlarını sağlayan bir irtifak hakkı sahibi, taşınmazdan mecra geçirmesi durumunda yüklü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına hukuka uygun bir müdahalede bulunmuş olur.

Şahıs varlığına ya da malvarlığına yönelik her müdahale, zarar meydana getirmedikçe tazminat sorumluluğu doğurmaz. Nitekim taşınmaza yapılan her müdahale sonucunda tazminat sorumluluğu doğduğunu ifade etmek de kabul edilemez. Bir kişiyi vermiş olduğu zararlardan sorumlu tutabilmek için öncelikle bu kişinin sorumluluğunu doğuran bazı nedenlerin varlığı aranmaktadır. Tazminat sorumluluğunun doğması için kanunî bir dayanak şarttır. Zorunlu olarak bir taşınmazdan mecra geçirilmesinden doğan tazminatın kanunî dayanağı doğrudan doğruya TMK m. 744/I düzenlemesidir. Bu tazminatın hukukî niteliği ise sorumluluk ilkelerine göre tespit edilir. Sorumluluk ilkelerini; "*kusur ilkesi*", "*tehlike ilkesi*", "*garanti ve güven ilkesi*" ve "*fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi*" şeklinde dört temel başlık altında toplamak mümkündür[430]. Söz konusu ilkelerin derinlemesine incelenmesi çalışmamızın hacmi bakımından mümkün değildir. Bu nedenle aşağıda, doğacak tazminat açısından sorumluluk ilkeleri genel olarak açıklanmaya çalışılacak ve zorunlu mecra hakkıyla bağlantıları değerlendirilecektir.

Zorunlu mecra hakkı sahibinin ödemesi gereken tazminat kusur sorumluluğuna dayanmamaktadır. İrtifak hakkı talebinde bulunan kişinin ödemesi gereken tazminat, hukuka uygun bir fiilden doğmaktadır. Her ne kadar yüklü taşınmaz malikinin bir zararı doğsa da mecra hakkı sahibinin kusurlu bir davranışı söz konusu değildir. Kusur hukuk düzeninin hoş görmediği davranış biçimidir. Zorunlu mecra hakkının doğumunda ise komşu taşınmaz malikinin zorunlu ihtiyacı vardır ve bu zorunluluk karşısında Kanun mecra hakkı kurma imkânı vermiştir. Mecra hakkının kurulmasında kusursuz sorumluluk hâllerinden birisinin var olduğunu savunmak da güçtür. Zira

(doğal) olaylar buraya girmez. 3- Müdahale sonucu gerçekleşen zarar, aktif bir davranışa, bir yapma fiiline dayanmalıdır. Pasif davranışlar, yapmama fiilleri, kaçınmalar, müdahale niteliğindeki fiil içinde yer almazlar. 4- İnsan davranışıyla hukukî varlığın ihlâli arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. 5- Müdahale, zarar verme ile karıştırılmamalıdır. Zarar verme, bir kimsenin mal veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana getirilen bir azalma, bir eksilmedir. Her müdahale sonucunda üçüncü kişi zarar görmez.": EREN, *Borçlar Genel,* s. 572.

430 ULUSAN, İhsan (2012). *Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı,* İstanbul, 5 vd.

kusursuz sorumluluk hâllerinde hukuka aykırılık unsuru vardır. Ancak ifade edildiği üzere TMK m. 744 uyarınca tazminatın hukuka aykırı bir fiilden doğmadığı aşikârdır.

Günümüzde sorumluluk hukukuna katkıları önem arz eden ilkelerden birisi de tehlike ilkesidir. Tehlike sorumluluğu TBK m. 71'de düzenlenmiştir:

> *Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir Kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.* (TBK m. 71/I-II).

TBK m. 71'e göre tehlike sorumluluğunun doğması için üç şart aranmaktadır[431]. Şartlardan birincisi önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olmalıdır. İkinci şart ise söz konusu işletme her türlü özen gösterilmiş olsa bile mahiyeti gereği veya faaliyete geçilmesi için kullanılan malzeme, araç ve enerjilerin tür ve niteliği itibariyle çevreye sık sık veya ağır biçimde zarar veren bir işletme olmalıdır. Üçüncü ve son şart ise işletmeye özgü tipik tehlike ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Tehlike sorumluluğunun şartları ve mecra hakkının kurulması sırasında doğan zararlar birlikte değerlendirildiğinde; tazminat sorumluluğunun kaynağının tehlike ilkesi olmadığı açıktır. Zira mecra tesisatının kurulması karşılığı ödenecek tazminat taşınmazın kullanımıyla ilgili bir tazminattır. Mecralar inşa edildikten sonra söz konusu tesisattan tehlikeli madde taşınması hâlinde ise tehlike sorumluluğundan bahsedebilmek mümkün olacaktır. Mecra tesislerinin taşınmazdan geçirilmesi karşılığında mecra hakkı sahibinin ödemesi gereken tazminatın konusu ile mecra tesisatının kurulmasından sonra taşınmaz malikine veya üçüncü kişilere taşınan madde veya işletme faaliyeti neticesinde verilen zararlardan doğan tazminatın konusu birbirinden farklıdır. Örneğin, D firmasına ait doğalgaz boru hattının A isimli vatandaşın taşınmazından geçirilmesi durumunda D firması A kişisine mecra tesislerinin geçirilmesinden dolayı bir tazminat ödeyecektir. Bu tazminat taşınmazın kullanımıyla ilgili bir tazminattır. Doğalgaz tehlikeli madde özelliği taşıdığı için olası doğalgaz patlamasında taşınmaz maliki A veya üçüncü bir kişinin zarar görmesi durumunda ise doğalgaz mecrasını geçiren işletme başka bir

---

431 EREN, *Borçlar Genel,* 569.

tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Bu tazminatın kanunî dayanağı ise tehlike sorumluluğu olabilir. Ancak mecra hakkının kurulması sırasında, taşınmazın kullanımına karşılık oluşan zararların tazmininin dayanağı olan ilkenin tehlike ilkesi olduğunu savunmak mümkün değildir.

Garanti ve güven ilkesi de başka bir sorumluluk ilkesidir. Taraflar arasında yapılan irade açıklamaları bir güven ortamı oluşturur. Garanti ve güven ilkesine göre irade açıklamasında bulunan taraf karşı tarafta oluşturduğu izlenimden dolayı sorumlu tutulabilir[432]. Garanti ve güven ilkesi alış veriş yaşamıyla ilgili olduğundan zorunlu mecra hakkıyla bir bağlantısı yoktur.

Yukarıda açıklanan sorumluluk kaynaklarının TMK m. 744/I'de bahsi geçen mecra geçirilmesinden doğan tazminatın hukukî dayanağını oluşturmadığı açıktır. Daha önce de ifade edildiği üzere zorunlu mecra hakkında taşınmaza hukuka uygun bir müdahale söz konusudur. Hukuka uygun müdahalelerden doğan tazminat sorumluluğu ise fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanmaktadır[433].

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde sorumluluğun dayanağı kusurlu bir davranış ya da tehlikeli bir faaliyet değildir[434]. Burada hukukî değerler çatışmasında hukuk düzeni üstün hukukî değere, daha düşük hukukî değer karşısında bir öncelik tanımakta, üstün değer uğruna düşük değerin feda edilmesine izin vermektedir. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi taraf çıkarlarının dengelenmesini sağlamaya çalışır. Çıkar çatışmaları toplum yaşamının bir parçasıdır. Çıkar çatışmaları devletle birey arasında yaşanabileceği gibi bireyler arasında da yaşanabilir[435]. Hukuk düzeni çıkar çatışmasında üstün değerin kurtarılması için, bunun sahibine, daha düşük değer sahibi olarak gördüğü tarafın hukuk alanına müdahale etme, ona zarar verme yetkisi tanımaktadır. Bozulan çıkar dengesinin yeniden kurulması amacıyla hukuk alanına müdahale edilen ve fedakârlıkta bulunan, dolayısıyla zarara uğrayan kimseye de tazminat hakkı verilmektedir. Fedakârlıkta bulunan kimsenin zararı tazminatla karşılanmaktadır[436].

---

432 ULUSAN, 6.
433 EREN, *Borçlar Genel,* 572 vd.
434 EREN, *Borçlar Genel*, 573.
435 ULUSAN, 8.
436 EREN, *Borçlar Genel,* 573.

Zorunlu mecra hakkında bireyler arasında bir çıkar çatışması söz konusudur. Çıkar çatışmaları komşuluk hukukunun da özünü oluşturur[437]. Bir tarafta, mecra hatlarını bir yerden geçirme ihtiyacı içerisinde bulunan ve irtifak hakkı talep eden; diğer tarafta taşınmazından mecra tesislerinin geçirilmesine müsaade etmeye mecbur bırakılan taşınmaz maliki vardır. Her iki tarafın da menfaatleri tartılarak bir çözüm bulunmaya çalışılmıştır. TMK m. 744'te mecra geçirilmesi ihtiyacı içerisinde bulunan tarafın yüklü taşınmazı kullanmasıyla oluşacak zararların karşılığında yüklü taşınmaz malikine tazminat ödenmesi ve bu tazminat karşılığında da taşınmaz malikinin mecra tesislerinin taşınmazından geçirilmesine müsaade etmesi çözümü benimsenmiştir. Mecra geçirilmesinden doğan tazminat sorumluluğu fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin bir uygulama biçimidir[438].

Türk hukukunda fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi uygulamasına, komşuluk hukukunun yanı sıra zorunluluk hâlinde rastlamak da mümkündür[439]. Komşuluk hukukundan doğan tazminat sorumluluğu ile Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen zorunluluk hâlinden doğan tazminat sorumluluğunun ayırt edilmesinde fayda vardır. Zorunlu mecra hakkında *"zorunluluk"* unsuru arandığı için ödenecek tazminatın hukukî niteliği bakımından *"zorunluluk hâline"* benzerlik gösterdiği iddia edilebilir. TBK m. 64/II'de zorunluluk hâli düzenlenmiştir: *"Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler."* Zorunluluk hâli bir kişinin, kendisini veya başkasını malvarlığı ya da şahıs varlığına yönelik bir zarar tehlikesinden korumak için başkasının mallarına zarar vermesi hâlidir[440]. Zorunluluk hâli taşınmazlar için TMK m. 753'te özel olarak düzenlenmiştir: *"Bir kimse kendisini veya başkasını tehdit eden bir zararı veya o anda mevcut bir tehlikeyi ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önleyebilecek ve bu zarar ya da tehlike taşınmaza müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise, malik buna katlanmak zorundadır. Malik, bu yüzden uğradığı zarar için hakkaniyete uygun bir denkleştirme*

---

437 ULUSAN, 137.

438 Aynı yönde: "*İhtiyacın saptanması hâlinde de, çevre taşınmazların tamamının üzerinde irtifak hakkı kurmaya elverişli olup olmadığı incelenip, hukukun genel bir ilkesi olan "Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" uyarınca taraf yararları da gözetilerek en az masrafı gerektiren ve bundan da en az zarar görecek kişi taşınmazı üzerinden mecra hakkının bağlanacağı su, elektrik, gaz ve benzerine ait yol ya da kaynak ile yararına mecra hakkı kurulan taşınmaz arasında kesintisiz bağlantı sağlayacak şekilde kurulmalıdır*.": Y. 14. HD, 28.5.2019 T. , 2016/13139 E. , 2019/4822 K., KİBB.

439 ULUSAN, 9; EREN, *Borçlar Genel,* 575.

440 EREN, *Borçlar Genel*, 631.

bedeli isteyebilir." Zorunluluk hâlinde üstün yarar ilkesi söz konusudur ve işlenen fiil hukuka aykırı kabul edilmez. Öncelikle zorunlu mecra hakkında *"açık ya da yakın bir zarar tehlikesi"* söz konusu değildir. Zorunlu mecra hakkında da bir *"zorunluluk"* söz konusudur. Mecra tesislerinin başka taşınmazdan geçirilmesi imkânsız ya da aşırı masrafa yol açıyorsa hakka konu taşınmazın kullanılması zorunludur. Ancak bu zorunluluk *"mecra geçirilmesinde taşınmazın kullanılması zorunluluğudur."* Mecra hakkının kurulmasında zarar tehlikesi dolayısıyla üçüncü bir kişinin malına zarar verilmez. Mecra geçirilmesinden dolayı hukukî ilişkinin tarafı olan yüklü taşınmaz maliki bir zarara uğrar. Bu zararın kaynağı mecra geçirilmesi zorunluluğu ve buna bağlı olarak bizzat yüklü taşınmazdır. Mecra geçirilmesi ihtiyacı tek başına zarar tehlikesi olarak kabul edilemez. Sayılan nedenlerle zorunlu mecra hakkını zorunluluk hâlinin özel bir görünümü olarak kabul edilemez.

2. Tazminatın konusu

Zorunlu mecra hakkında, irtifak hakkı sahibi hukuka uygun müdahalesinden doğan zararların tamamını peşinen taşınmaz malikine ödeme yükümlülüğü altındadır[441]. Tazminat belirlenirken yalnızca irtifakın konusu olan taşınmazın objektif değer kaybı değil, bunun yanı sıra mecra geçirilmesi dolayısıyla taşınmaz malikinin malvarlığındaki değer kaybı da dikkate alınmalıdır[442]. Taşınmazdan mecra geçirildiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, muhtemel kârlı bir satış sözleşmesi ilişkisini kaçıracak olursa bu zararın da karşılanması gerekir. Bakım, onarım ve gözetim gibi faaliyetler için irtifak hakkı sahibi ya da irtifak hakkı sahibinin yetkilendirdiği kişiler taşınmaza girecek; bu da taşınmaz malikinin ek zararlarının doğmasına neden olabilecektir. Bu zararların da irtifak hakkı sahibi tarafından TMK m. 744/I kapsamındaki tazminatın içerisinde ödenmesi gerekir. İrtifak hakkı talebinde bulunulduğu tarihte taşınmaz imara açık olduğu hâlde taşınmaz üzerinde yalnızca tarımsal faaliyet sürdürülse dahitaşınmaza yapı yapılması ihtimali düşünülerek tazminat belirlenmelidir[443].

Mecra tesisatı taşınmaza temas edebileceği gibi taşınmaza temas etmeksizin arz katmanının üzerinden de geçebilir. Bu durumda da taşınmazın kullanımın

441 SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 381; BUCHLER, ZGB Art. 691 N.1; REY, *Sachenrecht,* 302; AYİTER, 140; TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 91; SAYMEN/ELBİR, 384.
442 BRUCKER, 154; ÖZAKMAN, 174.
443 TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar*, 26; ÖZAKMAN, 175.

sınırlanması söz konusudur. Zira taşınmaz mülkiyeti kullanılmasında yarar olduğu ölçüde arz katmanı ve hava katmanını içerir (TMK m. 718/I). Örneğin taşınmaza temas etmeden kablolarla hava katmanından geçirilen bir elektrik hattı taşınmazda inşaat yapılmasına engel teşkil edebilir. Başka bir anlatımla taşınmaza temas etmeyen mecra tesisleri söz konusu olsa da irtifak hakkı sahibi tazminat ödemeye mecburdur.

Mecraların inşası nedeniyle taşınmazda bulunan yapılar ve bitkiler tahrip olacaksa zarar kalemlerine bunların da dâhil edilmesi gerekir. Yapılar ve bitkiler de taşınmaz mülkiyetinin kapsamındadır (TMK m. 718/II). Mecra geçirilecek taşınmazda mevcut bulunan haklar da tazminat belirlenirken dikkate alınmalıdır. Sınırlı aynî haklar veya şerh edilmiş nisbî haklar taşınmazdan mecra geçirilmesi dolayısıyla etkilenebilir. Mecra hakkının kurulması talebinde bulunan olası değer kayıplarını gidermelidir.

3. Tazminat alacaklısı ve borçlusu

Tazminat alacaklısı, taşınmazından mecra geçirilmesine katlanan taşınmaz malikidir. Mecra hakkının talep şartları yerine getirildiği takdirde taşınmaz maliki mecra tesislerinin taşınmazından geçirilmesine müsaade etmeye mecburdur[444].

Mecraların geçirildiği taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak sahiplerinin tazminat hakkının varlığı ise tartışmalıdır. Mecra tesisatının kurulduğu taşınmazda sınırlı aynî hak sahipleri de zarara uğrayabilir[445]. ÖZAKMAN[446] doktrindeki hâkim görüşün aksine zorunlu mecra hakkının kurulmasında taşınmaz malikinin yetkilerinin karşılığı olan bir tazminatın söz konusu olduğunu ve sınırlı aynî hak sahiplerine belirli bir oranda tazminat bedelinin ödenmesinin doğru olmadığını savunmaktadır. Yazar görüşünü TMK m. 744/I (eMK m. 668/I)'deki "*taşınmaz maliki*" ifadesine dayandırmaktadır. Buna göre sınırlı aynî hak sahipleri uğradıkları zararı ancak yüklü taşınmaz malikinden isteyebilirler. Mecra hakkı sahibinden kendilerine bedel ödenmesini isteyemezler. Taşınmazının kullanımına rıza göstermeye mecbur bırakılan taşınmaz malikinin ekstra bir yükümlülük altına sokulmasının gerekçesini haklı bulmuyoruz. Zira zorunlu mecra hakkı kurulurken sınırlı aynî hak sahiplerinin zararları da tazminatın içindedir. Sınırlı aynî hak sahiplerinin zararlarının sınırlı aynî

444 BRUCKER, 162.
445 SOMMER, 145-146.
446 ÖZAKMAN, 177.

hak sahiplerine ödenmesi hâlinde tazminat alacaklılarının hak kaybına uğraması engellenmiş olur. Mecra hakkı sahibi açısından da ek bir yükümlülük söz konusu olmaz. Çünkü irtifak hakkı sahibinin ödeyeceği tazminat aynıdır. ÖZAKMAN'ın görüşü kabul edildiği takdirde, irtifak hakkı talebinde bulunan kişi önce taşınmaz malikine bedel ödeyecek ve sonrasında taşınmaz maliki sınırlı aynî hak sahiplerine bedel ödeyecektir. Bu takdirde sınırlı aynî hak sahiplerinin zararlarını tazmin etmesi için yüklü taşınmaz malikine başvurması gerekecektir.

Doktrindeki hâkim görüşe göre ise tazminat bedelinin bir kısmının mecra hakkının doğmasından kaynaklı olarak zarara uğrayan sınırlı aynî hak sahiplerine ödenmesi gerektir[447]. Böylece taşınmaz malikine ek bir yükümlülük getirilmediği gibi sınırlı aynî hak sahiplerinin hak kaybına uğraması da engellenmiş olur. Bu görüş fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin ruhuna uygun bir çözümdür. Sınırlı aynî hak sahibi taşınmazdan mecra geçirilmesine katlanma fedakârlığının karşılığında uğradığı zararın tazminini, hukuka uygun müdahaleyle zararın meydana gelmesine sebebiyet veren irtifak hakkı sahibinden alabilir. Böylece uğranılan zarar da doğrudan doğruya zarara sebebiyet veren müdahaleyi gerçekleştiren tarafından karşılanmış olur.

Mecra hakkının kurulması için açılan davada sınırlı aynî hak sahiplerinin tazminat alacağının hesaplanması gerekir[448]. Sınırlı aynî haklar kural olarak tapu siciline tescille kurulur ve varlığı tapu sicilinden anlaşılır. İrtifak hakkı sahibi, taşınmaz üzerinde tapuya kayıtlı bir sınırlı aynî hakkın varlığını inkâr edemez (TMK m. 1020/III). Ayrıca şerh edilmiş nisbî hak sahiplerinin de tazminat talepleri olabilir. Zira şerh edilmiş nisbî hak sahipleri taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir (TMK m. 1009/II).

Taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahipleri de mecra hakkının taşınmazdan geçirilmesine müsaadeye mecburdur. TMK m. 744 açıkça belirtmiş olmasa da sayılan hak sahiplerinin uğradıkları zararların da fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde tazmin edilmesi gerekir. TMK m. 744 kapsamında şerh edilmemiş nisbî hak sahiplerinin, tazminat taleplerinin karşılanması mümkün değildir. Sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahiplerinin uğradıkları zararın

---

447 BRUGGMANN, 63; TANDOĞAN, *B. Komşuluk Münasebetlerine Müsteniden Tesis Edilen Mecralar*, 626; LIVER, Einleitung, N. 103; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691, N. 34; ÖZSUNAY, 101; *EREN, Mülkiyet Hukuku,* 397; aksi görüşte: ÖZAKMAN, 177.

448 BRUCKER, 163.

hesaplanmasında taşınmaz malikinin zararının hesabındaki ilkelerin uygulanması gerekir. Böylece sayılan hak sahipleri taşınmazdan mecra geçirilmesi hâlinde uğradıkları zararın tam tazmin edilmesini sağlamış olurlar[449]. Ancak taşınmaz üzerinde yer alan her sınırlı aynî hak veya şerh edilmiş nisbî hak sahibi taşınmazdan mecra geçirilmesi durumunda bir zarara uğramış olmaz.

Yüklü taşınmazda hâli hazırda bir mecra hakkı tesis edilmiş olabilir ve bu mecra hakkı sahibi zarara uğramayabilir. Örneğin, hâli hazırda yüklü taşınmazda bulunan bir elektrik mecrası varken, taşınmazdan su hattı geçirilmesi için başka bir mecra hakkı talebi söz konusu olursa ve geçirilecek su hattı da elektrik mecrasına hiçbir zarar vermiyorsa elektrik mecralarının irtifak hakkı sahibi su hattının geçirilmesi için mecra hakkı talebinde bulunan kişiden tazminat talep edemez. Kısaca bahsi geçen durumda hâli hazırdaki mecra hakkı sahibinin hiçbir tazminat talebi söz konusu olmaz. Öte yandan şerh edilmemiş nisbî hak sahiplerinin irtifak hakkı sahibinden tazminat isteği kabul görmez. Zarara uğrayan nisbî hak sahipleri uğradıkları zararı taşınmaz malikinden talep edebilir. Ancak taşınmaz malikinin nisbî hakların sona ermesinden ya da nisbî hak sahiplerinin zarara uğramasından dolayı ek bir malî yükümlülüğü doğacaksa bu ek yükümlülükler de tazminatın hesabına dâhil edilmelidir.

Yüklü taşınmazda bir intifa hakkı varsa, TMK m. 798/II kapsamında intifa hakkı sahibinin uğradığı değer kaybı da tazminatın hesabında dikkate alınmalıdır. Yüklü taşınmazda ipotek hakkı sahipleri de tazminat talebinde bulunma hakkına sahiptir[450]. Bununla birlikte ipotek hakkı sahiplerinin tazminat talebinde bulunabilmesi için mecra hakkının taşınmaz üzerinde tesis edilmesinden kaynaklı zarara uğraması, başka bir anlatımla ipotek hakkı sahiplerinin mecra hakkının tesisiyle ipotek hakkının değer kaybetmesi gerekir. Ancak buradaki zarar teorik bir zarardır, çünkü zarar ancak taşınmazın paraya çevrilmesi hâlinde ortaya çıkar. Bu nedenle hiçbir zarar doğmayacağı hâlde, yüklü taşınmaz üzerindeki ipotek hakkı sahibi lehine tazminata hükmedilmesi adil değildir[451].

Yüklü taşınmazda yer alan alım, önalım ve gerialım hakkı sahiplerinin durumunun da zorunlu mecra hakkı kapsamındaki tazminat bakımından

449 BRUCKER, 164.
450 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691, N. 34.
451 BRUCKER, 165.

değerlendirilmesi gerekir. Yüklü taşınmaz maliki, sayılan hak sahiplerinden birisiyle sözleşme yaparken taşınmazın değerini baştan belirlemiş olabilir. Ancak sözleşmedeki bedel taşınmazdan mecra geçirilmesi durumunda değişiklik gösterir. Taraflar sözleşmede satın alma bedelini baştan belirlememiş de olabilir. Yüklü taşınmaz üzerinde alım, önalım ya da geri alım hakkı sahiplerinin, haklarını kullanmaları ihtimali henüz belli olmadığı için; mecra hakkı geçirilmesiyle bir zarara uğradıkları söylenemez[452]. Yüklü taşınmaz maliki TMK m. 744'ten doğan tazminat bedelini peşinen alır. Taşınmazını satışa çıkardığı takdirde ya da sayılan hak sahiplerinden birisi hakkını kullandığı takdirde taşınmazın daha düşük değerden satılacağı açıktır. Bu bağlamda önalım hakkı sahibinin yüklü taşınmazda mecra tesislerinin bulunması nedeniyle bir zararının doğduğunu savunmak güçtür. Zira önalım hakkı sahibi taşınmaz üzerindeki satın alma hakkını taşınmaz üçüncü bir kişiye satıldığı durumda kullanacaktır. Bu ihtimalde mecra hakkıyla yüklenen taşınmazın alıcısı olan üçüncü kişi ve yüklü taşınmaz maliki satın alma bedelini değer düşüklüğü kapsamında belirler[453].

Sonuç olarak taşınmaz maliki ve zararı tespit olunan sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahipleri tazminat alacaklısı olarak belirlenebilir. Yüklü taşınmaz üzerinde aleyhlerine zarar doğmayan hak sahipleri ise tazminat talebinde bulunamaz. Ayrıca şerh edilmemiş nisbî hak sahipleri de, mecra tesislerinin taşınmazdan geçirilmesinde irtifak hakkı sahibinin ödemesi gereken tazminatın alacaklısı değildir. Söz konusu hak sahipleri ancak yüklü taşınmaz malikinden talepte bulunabilir.

Mecra hakkı talebinde bulunan kişi tazminat ödemekle yükümlü olan kişidir. Mecra tesislerinden ileride başka kişiler ya da taşınmaz malikleri faydalanacak olsa bile tazminatı irtifak hakkı talebinde bulunan ödemekle mükelleftir[454]. İrtifak hakkı sahibinin üçüncü kişileri tazminat ödemeye zorlaması söz konusu değildir.

4. Tazminatın ifa zamanı

Zorunlu mecra hakkının kurulması bakımından tazminatın ifa zamanı önemli bir husustur. Zira kanun koyucu, mecra geçirilmesinden doğan zararın "*önceden*" tazmin edilmesi gerektiğini açıkça ifade etmiş ve "*zararın önceden tazmin edilmesini*"

452 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 681 N.291.
453 Aynı yönde BRUCKER, 167.
454 BRUCKER, 154.

hakkın kurulması için şart olarak öngörmüştür. İrtifak hakkını TMK m. 744'e dayandırarak kurmak isteyen kişi, yüklü taşınmaz malikini mecra geçirilmesinden doğacak zararlarını "*önceden*" tazmin etmelidir. Aksi hâlde zorunlu mecra hakkından faydalanamaz[455]. Mecra geçirilmesinden doğan zararın ödenmesi için mecraların taşınmazdan geçirilmesi faaliyetinin başlaması beklenmez. Mecra hakkının kurulması talebinde bulunan ve henüz bedeli ödemeyen kişi, yüklü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına tecavüz etmiş olur.

Bedelin mecra tesisatı geçirilmeden ödenmesinin taşınmaz malikine fayda sağladığı açıktır. Diğer taraftan mecra hakkı sahibinin bedeli peşin ödemesinin, hak sahibine yönelik bir zararı söz konusu değildir. Henüz mecra tesislerinin inşasına başlanmadan mecra hakkı talebinde bulunan kişi bedeli ödeyerek aynî hakkını kazanmış olur. Kanunî düzenleme taraf menfaatleri açısından makuldür. Mecra hakkı talebinde bulunan kişi bedeli ödemeden taşınmaza bir müdahalede bulunmayacak, diğer taraftan bedeli ödemekle aynî hakkın sahibi olacaktır. Taşınmaz maliki de bedel ödenene kadar taşınmazına müdahale edilmesinin önüne geçecektir.

5. Tazminat miktarı

Tazminat miktarı belirlenirken mecraların geçirildiği taşınmazın değer kaybı ve taşınmaz malikinin malvarlığındaki eksilme dikkate alınmalıdır. Objektif kıstaslar esas alınarak mevcut ve muhtemel zararlar da tazminat hesabında dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda mecra tesislerinin taşınmazdan geçirilmesi durumunda taşınmazdaki değişimin yanı sıra irtifak hakkı sahibinin bakım, gözetim ve onarım gibi faaliyetleri için taşınmaza girecek olması gibi durumların da dikkate alınarak tazminat miktarına bu değerlerin de eklenmesi icap eder.

---

455 ZGB Art. 691/I'de yer alan "*vorgängigen*" ibaresi kaldırılmıştır. Bu durumda iki farklı ihtimali değerlendirmek gerekir. Birinci ihtimalde Kanun koyucunun hakkın kazanılması için "*önceden*" tazminat ödemesi yapılması şartını ortadan kaldırmasıdır. İkinci ihtimal ise Kanun koyucunun "*önceden*" ifadesini gereksiz bulmasıdır. Kanaatimizce birinci ihtimal söz konusu değildir. Zira Kanundan "*önceden*" ifadesi kaldırılmış olsa da yüklü taşınmaz malikinin zararının ödenmesi zorunlu mecra hakkının kurulabilmesi için hâlâ Kanunda yer alan şartlarından birisidir. Tazminat ödenmediği takdirde zorunlu mecra hakkı kurulmayacaktır. O hâlde "*önceden*" ifadesine gerek yoktur. Ancak mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün doğabilmesi başka bir deyişle zorunlu mecra hakkının kurulabilmesi için yüklü taşınmaz malikinin uğrayacağı zararın karşılığı olan "*tam tazminat*" şartı hâlâ devam etmektedir. Yapılan değişikliğin tazminatın ödenmesi konusunda hüküm değişikliği içermediği yönünde: bkz. PFÄFFLI, Roland / FABRIZIO Andrea Liechti, Kostentragung bei Verlegung von Leitungsdienstbarkeiten – Eine intertemporale Betrachtung, in: *Jusletter 11*. November 2013.

Zorunlu mecra hakkının kurulması için yüklü taşınmaz malikine zararlarının tam karşılığı olarak peşin bir tazminat ödenmelidir (TMK m. 744/I). Bu tazminat, yüklü taşınmazın irtifak hakkıyla yüklenmesinden kaynaklı olarak taşınmazda oluşan bütün malvarlığı zararlarının karşılığı olarak hesaplanmalıdır. Tazminatın belirlenmesi kamulaştırmada yapılan tazminat belirlenmesiyle benzerlik göstermektedir. Bu nedenle kamulaştırma kuralları komşuluk hukukunda mecra hakkında tazminatın belirlenmesinde kıyasen uygulanır[456].

Tazminatın belirlenmesinde yararlanan taşınmaz malikinin elde ettiği menfaat değil, yüklü taşınmazın irtifak nedeniyle uğradığı zarar kıstas alınır[457]. İsviçre/Türk hukukunda zararın tespitinde uygulanan hâkim teori, fark teorisidir (differenztheorie/differenzmethod)[458]. Zorunlu mecra hakkında zarar gören yüklü taşınmaz malikidir. Yüklü taşınmaz malikinin hakkın tesisinden önceki ve sonraki durumu arasındaki fark, yüklü taşınmaz malikinin menfaatidir. O hâlde zorunlu mecra hakkında zarar; yüklü taşınmazda irtifak hakkı kurulduğunda meydana gelen malvarlığı durumuyla, irtifak kurulmasaydı oluşacak malvarlığı durumu arasındaki farktır[459].

Yararlanan taşınmaz malikinin hâli hazırda yüklü taşınmazda mevcut ve mecra geçirmesine yeterli başka bir irtifak hakkı varsa ve mecra hakkının kurulması yüklü taşınmaza ek bir zarar vermiyorsa yararlanan taşınmaz maliki tazminat ödemek zorunda olmamalıdır. Kurulacak mecra teknik tesisatı diğer komşu taşınmazlara gelecekte hizmet etse dahi yüklü taşınmaz maliki yalnızca hak talebinde bulunan kişiye karşı tazminata hak kazanır. Yararlanan taşınmaz malikinin mecra teknik tesisatını hâli hazırda kullanmayan; fakat gelecekte kullanma ihtimali bulunan

---

456 LIVER*, Einleitung* N.88; MEIER-HAYOZ. ZGB Art. 691, N.50; HAAB. ZGB Art. 691 N.12.

457 ÖZAKMAN, 174; ŞAHİNİZ, 110; ÖZSUNAY, 124; AKMAN, Galip Sermet (1982). *Taşkın İnşaat,* İstanbul, 271.

458 LIVER, SPR V/1 s.263; BGE 114 lI 323.*"Maddî zararın menfaat veya menfaat farkı olarak anlaşılmasının kaynağı, Mommsen'in "menfaat teorisi", dolayısıyla "fark teorisi'ne dayanmaktadır. Bu teori, Türk/İsviçre hukukunda hâkim görüşü ifade etmektedir.":* EREN, *Borçlar Genel,* 545; NOMER, Haluk N. (1996). *Haksız Fiil Sorumluluğunda Tazminatın Belirlenmesi,* İstanbul, 8.

459 *"Federal Mahkemenin zararın tespitiyle ilgili görüşü: "Tazminat; zarar verici olayın meydana gelmemesindeki menfaatin karşılanmasını amaçlar. O hâlde, malvarlığının, tazminatı doğuran olayın gerçekleşmesinden sonraki durumuyla bu olay gerçekleşmeseydi göstereceği durumu birbiriyle mukayese edilmelidir":* BGE 71 II 89. BGE 104 II 199, EREN, *Borçlar Genel,* 545, dn. 30 naklen.

komşuları, oluşturulan mecra hattını kullanmaya zorlamak ve onlardan tazminat istemek imkânı yoktur[460].

İrtifakın kurulmasıyla oluşan yukarıda ifade edilen objektif zararların yanı sıra, yüklü taşınmaz malikin uğradığı sübjektif zararların da tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması gerekir. Örneğin, ciddi bir alıcı taşınmazın irtifak hakkıyla yüklenmesinden dolayı taşınmazı satın almaktan vazgeçmişse yüklü taşınmaz malikinin uğradığı kâr kaybının da zarar kalemleri içerisinde kabul edilmesi gerekir[461]. Taşınmazında mecra hakkı kurulmasına dayanarak yüklü taşınmaz malikinin elde ettiği menfaat de zararın tespit edilmesinde dikkate alınmalıdır[462].

Yüklü taşınmaz üzerinde artık inşaat yapılamaması veya taşınmazın değerinin azalması gibi tüm ihtimaller de tazminat hesabında dikkate alınmalıdır. Ayrıca mecraların getirdiği yük ve buna bağlı olarak tazminat miktarı değerlendirilirken hat parçalarının taşınmazın kullanımına etkisi ve aynı zamanda hatların taşınmazın estetik görüntüsünü değiştirmesi de göz önüne alınmalıdır[463]. Örneğin, toprak üzerinden elektrik hatları geçirilen bir taşınmazda teknik tesisatın geçtiği yerde belirli bir yüksekliğin üzerinde bina yapabilmek artık mümkün olmaz. Aynı elektrik hatları taşınmazın genel görünümünü de bozduğu için taşınmazın estetik değerini etkiler. Taşınmazda tarım yapılması hâlinde görüntünün bozulmasının taşınmazın estetik değerine bir zarar vermediğini söylemek mümkündür. Eğer toprağın üzerinden elektrik tesisatı geçirilen taşınmazda konut varsa estetik görüntünün bozulması da zarar kalemi içerisinde değerlendirilmelidir.

Zararın belirlenmesi için hâkim, bilirkişilerin görüşlerinden faydalanabilir[464]. Taşınmaz değerlemesinin yapılması ve taşınmazdan mecra geçirilmesi durumunda

---

460 BRUCKER, 154.

461 BGE 112 II 514.

462 BRUCKER bu konuya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazda mecra teknik tesisatını korumak için yaptığı bariyerler ve drenaj sisteminin yüklü taşınmaz malikine sağladığı faydayı örnek vermiştir: Bkz. BRUCKER, 155. Bu noktada mecra teknik tesisatının yüklü taşınmaz malikinin de kullanımında olması karşılığında menfaati olduğunu kabul etmek mümkündür. Ancak yüklü taşınmaz malikinin kullanmadığı bir mecra tesisatındaki koruma önlemlerinden elde ettiği menfaatin tek başına zararın hesaplanmasında dikkate alınması doğru olmaz. Çünkü yararlanan taşınmaz maliki mecra teknik tesisatının çevreye olası zararlarını engellemek için gerekli tedbirleri zaten almalıdır.

463 BRUGGMANN, 62-63.

464 Tazminat belirlenirken kamulaştırma kurallarından faydalanmak da mümkündür. Çünkü mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün tespiti için açılan dava bir kamulaştırma davası olmasa da taşınmazın bedelinin belirlenmesinde uygulanan ilkeler aynıdır: Bkz. HAAB, ZGB Art. 691-693, N. 12.

taşınmazdaki değer kaybının hesaplanması teknik bilgi gerektiren bir faaliyettir[465]. Ancak sonuç itibariyle hâkim kendi takdir yetkisine göre zararın miktarını tayin eder. Taşınmazın mevcut durumunun yanı sıra gelecekteki objektif durumunun da dikkate alınarak tazminat miktarı belirlenmelidir[466]. Zira taşınmazın mevcut durumunda daha az kâr getiren bir faaliyet için kullanılması ve fakat gelecekte taşınmazın daha randımanlı bir faaliyette kullanılması ihtimalinde durum böyledir. Örneğin, mecra geçirilmesi talebinde bulunulduğu sırada tarımsal amaçlar için kullanılan ancak inşaat yapılmaya müsait bir arazi söz konusu ise, mevcut koşullara göre yalnızca tarımsal zararlar değil aynı zamanda inşaat yapılamamasından kaynaklı zararlar da hesaba katılarak tazminat belirlenmelidir.

Yukarıda belirtilen hesaplama yöntemleri hem yararlanan taşınmaz maliki tarafından oluşturulan yeni mecra tesisatı için uygulanacağı gibi hem de yüklü taşınmazda yer alan hattın birlikte kullanımı için de dikkate alınır. Mevcut mecra teknik tesisatının ortak kullanılması durumunda başlangıçtaki inşaat masrafları için bir masraf talebi söz konusu olmaz. Eğer böyle bir masraf talebi kabul edilseydi yararlanan taşınmaz malikinin menfaati lehine yapılmayan bir hat dolayısıyla yararlanan taşınmaz malikinden bir bedel alınmış olacaktı. Bu durumda yüklü taşınmaz maliki sebepsiz zenginleşmiş olacaktı[467].

6. Tazminatın ödenme biçimi

Doktrindeki hâkim fikre göre[468] TMK m. 744'ün açık hükmü uyarınca kural olarak tazminat peşin ve tek seferde tamamen ödenmelidir. Doktrinde bir görüşe göre[469] ise tazminatın irat biçiminde ödenmesi mümkündür. Bu görüşü savunan yazarlara göre TMK m. 744/I'de düzenlenen tazminatın peşin ödenmesi şartı yüklü taşınmaz malikinin ileride doğacak zararların da karşılanması için irat biçiminde ödeme kabul edilebilir. Böylelikle yüklü taşınmaz maliki kira gelirlerinin azalması, bakım ve onarım nedeniyle tarım faaliyetlerine ara verilmesi gibi durumlarda ortaya

---

465 Mecra Hakkı değerlemesi örneği için bkz. CİHAN SOYSAL, Ceren (2018), *İrtifak Hakkı Değerlemesi,* İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul, 42.

466 SOMMER, 149.

467 CARONI-RUDOLF, 135: MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 694 N.78; LEEMANN, ZGB Art. 694 N.37.

468 HAAB, ZGB Art. 691 N. 12; ÖZAKMAN, 175.

469 TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 89; ŞAHİNİZ, 117-119.

çıkan zararların tazminini de isteyebilir[470]. Kanaatimizce Kanunun açık lafzı karşısında tazminatın tamamının hakkın kurulmasından önce ödenmesi gerekir. Bu ödemenin irat biçiminde ödenmesi isteniyorsa buna zorunlu mecra hakkının taraflarının rıza göstermesi gerekir[471]. Ancak bu ödemenin mecra geçirildikten ve zorunlu mecra hakkı kurulduktan sonra gerçekleştirilebileceği gibi bir sonuç TMK m. 744/I'e uygun bir sonuç değildir. Tazminatın miktarı hesaplanırken sadece mevcut zararlar değil yakın zamanda gerçekleşecek zararlar da dikkate alınır. Bu nedenle mecra geçirildikten sonra meydana gelen zararların hesaplanıp irat biçiminde ödemenin kabul edilmesi yüklü taşınmaz malikinin korunmasını amaçlayan bir düzenlemeden ayrılmaya neden olur. TMK m. 744/I'in açık hükmü uyarınca yüklü taşınmaz maliki irat şeklinde ödemeyi kabule mecbur değildir[472].

7. Tazminatta sonradan meydana gelen değişiklik

Zorunlu mecra hakkı için tazminatın belirlenmesinde önemli olan yüklü taşınmazın piyasa değerinin düşmesidir. Özellikle yeni inşa edilen mecra hatları nedeniyle yüklü taşınmaz genellikle fazla etkilenir ve yüklü taşınmazın piyasa değerinin düşmesi beklenir. Tazminatı belirlerken mecra geçirilmesiyle yüklü taşınmaza hangi tür ve yoğunlukta bir etki olacağı; bunun da taşınmazın değerine etkisinin ne olduğunu tahmin etmek gerekir[473].

Yüklü taşınmazda beklenen değer düşüklüğü doğru hesaplanamamışsa, diğer bir deyişle mecra geçirilmesinden kaynaklanan taşınmazda meydana gelen piyasa değerindeki düşüklük ya çok fazla ya da çok az olarak tespit edilmişse ortaya çözülmesi gereken bir sorun çıkar. Bu konuda BRUCKER[474] bir yaklaşım sunmaktadır. Yazara göre mecra hakkı sözleşmeyle kurulmuşsa duruma göre; önemli miktar yanılması (TBK m. 31/b.5) veya aldatma (TBK m. 36) hükümlerine başvurularak sözleşmenin iptali sağlanabilir. Kanaatimizce Borçlar Hukukuna egemen olan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflar Kanundaki sınırlamalara uygun

470 TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, s. 89.
471 ÖZAKMAN, 175.
472 ŞAHİNİZ Kanundaki açık hükme rağmen tazminatın irat biçiminde ödenmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır: Bkz. ŞAHİNİZ, 117-118-119. Aynı zamanda üst hakkının güvencesi olan ipotek hakkında olduğu gibi bir ödeme yöntemi de kabul edilmek zorunda değildir: Bkz. TMK m. 834.
473 BRUCKER, 158.
474 BRUCKER, 159.

olmak koşuluyla tazminat bedelini diledikleri gibi belirleyebilirler. Sözleşmede belirlenen tazminat bedelinde bir irade bozukluğu hâli varsa Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır. BRUCKER'e ek olarak gabin (aşırı yararlanma) hâlinin de değerlendirilebileceğini söylemek mümkündür. Çünkü sözleşmenin taraflarından birisinin düşüncesizliğinden, deneyimsizliğinden veya zor durumda kalmasından faydalanarak edimler arasında aşırı oransızlık meydana getirilmiş ise iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde zarar gören edimler arasındaki ırantısızlığın giderilmesini isteyebilir.

Zorunlu mecra hakkında; öngörülemeyen bir zararın meydana gelmesi ya da beklenen ölçüde bir hasarın gerçekleşmemesi durumunda hem hak sahibi hem de yüklü taşınmaz maliki tazminatın kendi lehlerine değiştirilmesini isteyebilir. Taraflar şartlar gerçekleştiği takdirde TBK m. 138'e dayanarak sözleşmedeki tazminat bedelinin uyarlanmasını da isteyebilirler. Ancak zararın gerçek değeri tespit edildikten makul bir süre geçtikten sonra tazminat değişikliği talebinin reddedilmesi gerekir[475].

B. Başka bir taşınmazdan mecra geçirilmesinin olanaksız veya aşırı masraflı olması

"*Başka yerden*" ifadesinden kasıt TMK m. 744 bağlamında mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün yüklenmesi istenen taşınmazdan başka bir yerdir. Mecra geçirilmesi için kullanılacak olan taşınmazdan başka bir taşınmazın kullanılması hukuken ya da fiilen imkânsız veya aşırı masraflı olmalıdır. Talep konusu taşınmazdan başka bir taşınmazdan mecra geçirilmesi imkânı (hukuken ve fiilen) varsa ve bu taşınmazı kullanmak aşırı masrafa da neden olmayacaksa TMK m. 744 bağlamında zorunlu mecra hakkına başvuran kişinin talebi kabul edilmez. TMK m. 744 kapsamında irtifak hakkı talebinde bulunan, mecra geçirilmesine hukuken, fiilen ve masraf bakımından en uygun taşınmazı ya da taşınmazları seçmelidir[476].

---

475 BRUCKER, 162.

476 SOMMER, 143. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda isabetle en uygun taşınmazın seçilmesini ve taşınmazın en uygun yerinden mecraların geçirilmesi kriterler açıkça kabul etmiştir: Y. 14. HD, 11.11.2019 T. , 2019/468 E. , 2019/7591 K. : *"İhtiyacın saptanması hâlinde de, çevre taşınmazların tamamının üzerinde irtifak hakkı kurmaya elverişli olup olmadığı incelenip, hukukun genel bir ilkesi olan "Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" uyarınca taraf yararları da gözetilerek en az masrafı gerektiren ve bundan da en az zarar görecek kişi taşınmazı üzerinden mecra hakkının bağlanacağı su, elektrik, gaz ve benzerine ait yol ya da kaynak ile yararına mecra hakkı kurulan taşınmaz arasında kesintisiz bağlantı sağlayacak şekilde kurulmalıdır. Ayrıca mecranın niteliği, nasıl ve hangi araçlarla geçirileceği ayrıca belirlenerek kararda gösterilmelidir. İrtifak hakkının bedeli, taşınmazların niteliğine göre uzman bilirkişiler aracılığı*

Mecraların talep konusu taşınmaz haricinde başka taşınmazı kullanmanın olanaksız olduğunu veya aşırı masraf gerektirdiğini irtifak hakkı talebinde bulunanın ispatlaması gerekir[477]. "*Aşırı ölçüde masraflı olma*" durumu, hak sahibi tarafından talep edilen taşınmazdan başka bir taşınmazdan mecra geçirildiği takdirde meydana gelecek masrafla talep edilen taşınmaza yüklenecek maliyetin büyüklüğünün karşılaştırılması yapılarak belirlenir[478]. Başka bir anlatımla komşuluk hukukundan doğan yetkiyle başka bir taşınmazdan mecra tesisatı geçirildiği takdirde ortaya çıkacak masrafla irtifak hakkı yüklenmek istenilen taşınmazın kullanılması hâlinde taşınmaza yüklenen maliyet karşılaştırılarak "*aşırı ölçüde masraflı olma*" şartının belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda hâkim, talep konusu taşınmaz malikinin mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün gerekliliğine veya talepte bulunan kişinin başka bir taşınmazdan mecra geçirmesi ihtimalinde doğacak masrafın büyüklüğüne karar verirken tarafların çıkarlarını karşılaştırmalıdır[479].

Teknik tesisatın geçirilmesinde meydana gelecek maliyetin bedelinin düşük ya da yüksek olması belirlenirken talepte bulunan kişinin taşınmazında değil, tesisatın geçirileceği taşınmazda oluşacak maliyet dikkate alınmalıdır. Zira maliyetin düşük ya da yüksek olması tamamen mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü olan taşınmazın durumuyla ilgilidir. Aksi yorum, mecra geçirilmeye maliyet bakımından elverişsiz olan taşınmazların tercih edilmesine neden olabilir. Ayrıca talepte bulunan kişinin ödeme gücü de "*aşırı ölçüde masraflı olma*" şartı için değerlendirme konusu

---

ile objektif kıstaslar esas alınarak saptanmalı ve bedel hükümden önce mahkeme veznesine depo ettirilmelidir. Hemen belirtmek gerekir ki, bedelin saptanmasından sonra hüküm tarihine kadar taşınmazın değerinde önemli derecede değişim yaratabilecek uzunca bir süre geçmiş veya bedel tespitinden sonra yörede taşınmazın değerini artıracak değişiklikler meydana gelmiş olabilir. Bu gibi durumlarda mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz malikinin mağduriyetine neden olmamak ve diğer tarafın hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracak olası davranışlarını önlemek için hüküm tarihine yakın yeni bir değer tespiti yapılmalıdır. Davanın niteliği gereği, yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılmalıdır. Anılan maddenin son fıkrası uyarınca, istem hâlinde gideri davacı tarafından karşılandığında mecra hakkının tapu siciline kaydına da karar verilmelidir.", aynı yönde: bkz. Y. 14. HD, 28.5.2019 T. , 2016/13139 E. , 2019/4822 K. ; KİBB, erişim tarihi: 10.01.2020. Mer'adan geçmesi mümkün olan bir su mecrasının ekili araziden geçirilmesi doğru değildir. SAYMEN/ELBİR, 385.

477 BRUGGMANN, 61.

478 BRUGGMANN, 61.

479 BRUGGMANN, 62; TEKİNAY mecra ihtiyacı olan taşınmazın malikinin önünde birden fazla seçenek olup seçenekler arasında masraflar eşitse; eMK m. 671/II (TMK m. 747/II)'nin kıyasen uygulanıp hak sahibinin tercih imkânı olduğunu savunmaktadır: TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, s. 91.

edilemez. Yararlanan taşınmaz için gerekli taşınmazlar belirlenirken mecraların kaynağı ile yararlanan taşınmaz arasında kesintisiz bağlantının sağlanması gerekir[480].

1. Başka yerden mecra geçirilmesinin imkânsız olması

Başka yerden mecra geçirilmesi hukuken ya da fiilen imkânsız olmalıdır. Zira mecraları hukuken geçirmenin mümkün olduğu bir yerde fiilen geçirmek imkânsız olabilecekken, bunun tam tersi de söz konusu olabilir. Örneğin, elektrik tesisatının geçirilmesine fiilen en uygun yer ormanlık arazi iken hukuken buna cevaz verilmediği takdirde hukukî imkânsızlıktan bahsedilir. Elektrik hattının geçirilmesine olanak sağlayan özel mülkiyete tâbi pek çok taşınmaz olduğu hâlde bu arazilerden sadece bir tanesi fiilen elektrik hatlarının geçirilmesine uygun ise mecra geçirilmesine uygun olan taşınmazın haricindeki diğer taşınmazlardan da mecra geçirmek imkânsızdır.

Başka yerden mecra tesislerini geçirmek hukuken ve fiilen mümkün ve fakat malî açıdan aşırı yük getiriyorsa, zorunlu mecra hakkına başvurmak isteyen hak sahibi "*başka yerden mecra geçirilmesinin aşırı masraflı olması*" gerekçesiyle de irtifak hakkı kurulması için talepte bulunabilir.

a. Teknik olarak mecra geçirilmesinin imkânsızlığı

Yararlanan taşınmazın zorunlu mecra hakkına sahip olmaksızın hem teknik hem de hukukî bakımdan mecra teknik tesisatını bir taşınmazdan geçirmesi mümkün değilse TMK m. 744 anlamında imkânsızlık söz konusudur[481]. Yararlanan taşınmaz malikinin bağlanmak istediği hat doğrudan taşınmazdan geçmesine ya da taşınmazla sınırdaş olmasına ve her türlü teknik imkân kullanılmasına rağmen ilgili hatla bağlantı hiçbir şekilde sağlanamıyorsa; zorunlu mecra hakkı olmaksızın yararlanan taşınmazın mecra geçirmesi teknik açıdan imkânsızdır. Bağlanacak hat ve binaların arasında uçurumların olması ya da mevcut bir eğimin aşılamaması bu duruma örnek verilebilir.

---

480 "*Kabule göre de; mecra hakkının bağlanacağı su ile yararına mecra hakkı kurulan taşınmaz arasında kesintisiz bağlantı sağlayacak şekilde hüküm kurulması gerekirken kesintisizlik ilkesine aykırı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir*.", Y. 14. HD, 28.5.2019 T. , 2016/13139 E. , 2019/4822 K. , KİBB, erişim tarihi: 10.01.2020; "*Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında; birleştirilen davada lehine mecra hakkı tesisi talep edilen 61 ve 62 parsel sayılı taşınmazları kadastral arka bağlayacak şekilde kurulan irtifaka ilave olarak, anılan taşınmazlar lehine 64 parsel sayılı taşınmaz aleyhine de mecra hakkı tesisi gerekirken kesintisizlik ilkesi ihlal edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir*.": Y. 14. HD, 28.03.2019 T. , 2018/3613 E. 2019/2857 K. ; aynı yönde: Y. 14. HD, 19.09.2018 T. , 2016/11751 E. , 2018/5808 K. , kararama.yargitay.gov.tr.

481 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 694 N.48.

Bununla birlikte yukarıda belirtilen teknik imkânsızlık ancak nadir durumlarda söz konusu olabilir. Zira mevcut teknolojik gelişmeler bu tür zorlukların kolayca üstesinden gelinmesini sağlayabilir. Zorunlu mecra hakkı olmaksızın bir hattın geçirilmesinin olağanüstü masraflara sebebiyet vermesi teknik imkânsızlığın değerlendirilmesinde dikkate alınmaz. Bu durum mecra geçirilmesinin "*aşırı ölçüde masraflı olması*" incelenirken dikkate alınır.

b. Özel hukuka dayanarak mecra geçirilmesinin imkânsızlığı

Yararlanan taşınmaz malikinin mecra geçirilmesi yetkisi aynî hak olarak garanti altına alınmıştır. Yararlanan taşınmaz malikinin şartları sağladığı takdirde sözleşmeye ya da prekaristik izne gerek olmaksızın bir irtifak hakkı elde edeceği TMK m. 744'ten kolayca anlaşılır[482]. Kurulan irtifak hakkı inşa edilecek olan teknik tesisatı kapsadığı gibi mevcut teknik tesisatı da kapsar[483].

Hak sahibinin hâli hazırda zorunlu mecra hakkı olmaksızın gerekli mecra tesisatını geçirmeye yetki veren aynî hakkı varsa kural olarak TMK m. 744 anlamında bir imkânsızlıktan söz edilemez. Ancak mevcut irtifak hakkına dayanarak mecra geçirmek zorunlu mecra hakkına göre aşırı ölçüde masraflı ise yararlanan taşınmaz malikinin zorunlu mecra hakkını kurmayı talep yetkisinin olduğunu kabul etmek gerekir[484]. Ayrıca mevcut mecra hakkının yararlanan taşınmazın kullanım süresi ve teknik tesisatının boyutu gibi plânlanan amacına uygun kullanımını sınırlayan kısıtlamaya sahip olmaması gerekir. Mevcut bir mecra hakkının bu şekilde aşırı bir sınırlama getirmesi hâlinde, zorunlu mecra hakkı olmaksızın mecra geçirilmesinin imkânsızlığından söz edilir. TMK m. 744'e göre aşırı sınırlamaların kaldırılıp kaldırılamayacağı veya başka daha az zarar veren bir hat ile zorunlu mecra hakkının kurulup kurulamayacağına yukarıda sayılan kriterlere göre karar vermek gerekir.

Son olarak taşınmaz malikinin bağlanacağı hat taşınmaz malikinin taşınmazından ya da tam sınırından geçtiği durumlarda irtifak hakkı kurma gerekliliği olmadığından özel hukuk kaynaklı bir imkânsızlıktan söz edilemez. Zira taşınmaz maliki kendi taşınmazındaki ya da sınırdaki bir hatta da bağlanabilir. Böyle bir bağlantı

482 BGE 107 II 331.
483 BGE 110 II 20.
484 BRUCKER, 80.

kurulması için taşınmaz malikinin zorunlu mecra hakkına başvurmasına gerek olmadığı gibi başvurma imkânı da yoktur.

c. Kamu hukuku kuralları nedeniyle mecra geçirilmesinin imkânsızlığı

Yararlanan taşınmazın mecra geçirmesinde teknik ya da özel hukuk kaynaklı bir imkânsızlık değil de kamu hukuku kaynaklı bir imkânsızlık söz konusu ise (ya da mevcut mecra teknik tesisatı kamu hukuku kaynaklı kurallar nedeniyle yetersiz kalıyorsa), kamu hukuku kaynaklı olan zorunluluk hâlinin özel hukuktan doğan zorunlu bir irtifak hakkıyla giderilmesi mümkün değildir[485]**.** Kamu hukukundan kaynaklı kuralların uygulanması gereken durumlarda; bu kurallar nedeniyle mecra geçirme imkânına sahip olmayan taşınmaz malikleri, menfaatlerinin korunmasını yalnızca kamu hukuku kapsamında isteyebilirler[486].

d. Kamulaştırma kurallarıyla mecra geçirilmesinin imkânsızlığı

Bir taşınmaz maliki kamulaştırma yoluyla mecra geçirebilmek için bir irtifak hakkı elde edebiliyorsa; zorunlu mecra hakkının kurulması yöntemine başvuramaz[487] (TMK m. 744/II). Kamulaştırma yoluyla mecra hakkı kurma yetkisi olan bir taşınmaz maliki bakımından zorunluluk unsurunun da gerçekleşmediğini söylemek mümkündür[488]. Zira taşınmaz maliki kamulaştırma imkânına sahipse zorunlu mecra hakkının kurulması talebinde bulunma yetkisi yoktur.

---

485 İsviçre Federal Mahkemesi bu ilkeyi çeşitli durumlarda örneklendirmiştir. Bir taşınmaz üzerinde üst hakkı kapsamında uygun olmayan bir yapı bulunmasına rağmen daha iyi bir mecra tesisatının inşası için kamudan alınması gerekli olan bir inşaat izni alınmamışsa ve bu nedenle taşınmaz üzerinde inşaat yapılamıyorsa; mecra tesisatının geliştirilmesi için özel hukuka dayanan bir irtifak hakkı talep edilemez. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında, kamuya ait bir yol doğrudan hak talebinde bulunulan taşınmazla temas hâlinde olmasına rağmen (bu nedenle geçit irtifakının kurulması gündeme gelebilir) yetkililer, trafik güvenliği gibi sebeplerle, yararlanan taşınmazın kamu yoluna bağlanma talebini reddettiği benzer bir durumda özel hukuk kökenli bir zorunlu irtifak hakkı olan geçit hakkı talebi reddedilmiştir: BGE 110 II 19.

486 SOMMER, 143; BGE 110 II 19.

487 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.2 ve N.37; HAAB, ZGB Art. 691 N. 8. İsviçre Medenî Kanunu'nda kamu hukuku uygulamaları kantonlara göre farklılık arz etmektedir. Bu bağlamda mecra hakkının kanton hukukuna mı yoksa ülkenin genelinde uygulanan kamu hukuku kurallarına göre mi kurulacağı tartışması önem arz etmez. Zira her iki ihtimalde de, yâni kanton hukuku veya federal hukuk kurallarının mecra hakkının bu yollarla kurulmasına imkân veren hâllerde zorunlu mecra hakkının kurulması yöntemine başvurulamaz. Bu durumda kamu hukuku kökenli hukuk kuralları uygulanarak mecra geçirilmesi imkânı veren bir irtifak hakkının kurulması yolu tercih edilmelidir: Aynı yönde bkz. BRUCKER, 87.

488 LIVER, *SPR V/1*, 262.

2. Başka yerden mecra geçirilmesinin aşırı masraflı olması

Başka yerden mecra geçirilmesi hukuken ve fiilen mümkün ve fakat aşırı masraflı olabilir. Aşırı masraf belirlenirken irtifak hakkı sahibinin yapacağı masraf dikkate alınmaz[489]. Masrafın aşırı ölçüde fazla olması durumu bir taşınmazdan mecra hattı geçirildiğinde meydana getirdiği yüke göre belirlenir[490]. Diğer taraftan hak sahibinin mali durumu ya da mecra tesislerinin ekonomik değeri önemli değildir[491]. İrtifaka konu taşınmazın mecra hakkıyla yüklendiği takdirde oluşacak maliyet, başka bir taşınmazın yüklenmesiyle oluşacak maliyetten daha düşük olursa bu şart gerçekleşmiş sayılır ve mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü doğar[492]. Başka bir anlatımla mecra tesislerinin başka bir taşınmazdan geçirilmesinde oluşacak yükün maliyeti, irtifaka konu taşınmazın yüklenmesiyle oluşacak maliyetten çok daha fazla masrafa neden oluyorsa bu şart sağlanmış olur[493]. İrtifaka konu olan taşınmaz maliyet bakımından daha ağır bir yükle yüklenecekse şart gerçekleşmeyeceği için mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü de doğmaz.

Yararlanan taşınmazdan zorunlu mecra hakkına dayanmaksızın mecra geçirebilmesi mümkün olduğu takdirde, TMK m. 744'e göre zorunlu mecra hakkının kurulabilmesi için "*aşırı ölçüde masraflı olma*" şartı sağlanırsa; taşınmaz maliki mecra hakkının kurulmasını yine TMK m. 744'e dayanarak isteyebilir[494]. Yararlanan taşınmaz malikinin talepte bulunduğu taşınmazdan mecra geçirilmesi imkânına sahip olamaması durumunda; maliyeti oldukça fazla bir yöntem kullanmak zorunda kalırsa aşırı ölçüde masraflı olma şartı yerine getirilmiş olur[495]. Bu durum komşular arasında gözetilmesi gereken orantılılık ilkesinden kaynaklanmaktadır. Mecra hakkının kurulması nedeniyle yüklü taşınmazda meydana gelen zararların tazmin edilmesi gerekliliği dikkate alınmalıdır[496]. Aşırı masraf unsuru tarafların menfaatinin somut olaya göre hakkaniyet ölçüsüyle tartılmasıyla tespit edilebilir[497].

---

489 Objektif bir belirleme yapılmalıdır: SOMMER, 144.
490 HAAB, Art. 691-693, N. 7; BRUGGMANN, 62.
491 HAAB, Art. 691-693, N.7.
492 ÖZAKMAN, 173.
493 EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 396.
494 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.41; HAAB, ZGB Art. 691 N.7.
495 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.42-44; HAAB ZGB Art. 691 N.7.
496 LIVER ZGB Art. 742 N.93.
497 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N. 42; EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 396;

a. Mecralar için en uygun geçiş güzergâhının belirlenmesi

Komşular arasında fedakârlığın denkleştirilmesi kapsamında yüklü taşınmazın yüküne karşılık yararlanan taşınmaz uygun bir menfaat elde eder[498]. Yararlanan taşınmazın mecra geçirme ihtiyaçları önemli bir zarara (özellikle yüksek maliyet) uğramaksızın pek çok farklı yolla karşılanabiliyorsa mecra hakkı en az zararla yükleyeceği taşınmaz[499] üzerinde kurulmalıdır[500]. Bu taşınmazın dışındakilerin üzerlerinde mecra hakkı kurulmaz. Mecra hakkında seçilecek olan mecraların güzergâhı (rotası) da büyük öneme sahiptir. Bu en iyi mecra geçiş güzergâhı, gerektiğinde zorunlu mecra hakkı kurulmayan olası bir geçiş güzergâhıyla karşılaştırılacaktır; çünkü mecra hakkının kurulması talebi zorunlu mecra hakkı kurulmayan olası bir geçiş güzergâhının aşırı ölçüde masraflı olması hâlinde kabul edilebilir.

Taşınmaz maliki kural olarak Kanunun verdiği yetki çerçevesinde taşınmazın kullanım türünü (varış yerini) belirlemekte özgürdür[501]. Örneğin, amacına uygun kullanım çerçevesinde ise arazi maliki taşınmazı üzerinde yazlık bir ev inşa edebilir. Bununla birlikte seçilen kullanım, zorunlu geçit veya mecra hakkı gibi zorunlu irtifaklara denk geliyorsa, yararlanan taşınmaz maliki, yüklü taşınmaza verilen zarar bu şekilde azaltılabiliyorsa, kendisi tarafından plânlanan kullanımı gerektiğinde değiştirmelidir. Örneğin, mecra geçirilmesi ihtimali olan taşınmazlardan daha az zarar gören taşınmaz yazlık evlerin gruplandırılmasıyla belirlenebiliyorsa, komşu taşınmazlar arasındaki orantılılık ilkesi ve TMK m. 745/I'e göre yüklü taşınmazın menfaatlerinin gözetilmesi dikkate alınarak daha az zarar gören taşınmaz mecra geçirilmesi için tercih edilmelidir. İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 85 II 398 sayılı kararında yararlanan taşınmaz malikinin, yüklü taşınmaz malikinin çıkarları doğrultusunda seçtiği böyle bir taşınmaz kullanım değişikliği örneğini incelemiştir. Aynı zamanda komşular arasında orantılılık ilkesinden doğrudan söz edilmemiş olsa da taşınmaz kullanımı (buna bağlı olarak mecra yolunun) değişikliği sorununda çatışan menfaatlerin dikkate alınması gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Yüklü taşınmaz için daha az zarar veren bir mecra yolu seçilebilir ve buna bağlı yararlar yüksek mecra maliyetinden ağır basarsa; orantılılık ilkesi temelinde yararlanan taşınmaz malikinin

498 LIVER, ZGB Art. 736 N.28.
499 Zorunlu mecra hakkı birden fazla taşınmaz üzerinde de kurulabilir.
500 LIVER, ZGB Art. 742 N.84, *SPR V/1*, 261.
501 LIVER, *SPR V/1*, 269.

mecra hakkını kurabilmesi için taşınmaz kullanımını değiştirmesi gerekir. Bu şekilde karşılıklı menfaatlerin dengelenmesinde daha maliyetli bir inşaat yapmak zorunda kalan yararlanan taşınmaz malikinin durumu gözetilmez. Komşu taşınmazın menfaatlerinin daha dezavantajlı olması karşısında yararlanan taşınmaz malikinin kendisi açısından daha kârlı bir taşınmaz kullanım imkânı elde etme yetkisi yoktur[502].

b. Toplam zararın belirlenmesi

Muhtemel mecra güzergâhlarından hangisinin daha az zararlı olduğunun belirlenmesi için hakkın yöneltildiği taşınmazlardan her birine mecra geçirilmesi durumunda verdiği zararın toplamının hesaplanması gerekir. Muhtemel mecra güzergâhları yalnızca toplam zararın hesaplanmasıyla birbirleriyle karşılaştırılabilir. Belirli bir mecra teknik tesisatının taşınmazdan geçirilmesinde yüklü taşınmazın sadece maddi zararları değil, aynı zamanda taşınmazın bulunduğu alandaki önemine binaen doğrudan maddi değerine tekabül etmeyen diğer zararları da dikkate alınmalıdır[503]. Yüklü taşınmazın kullanılamayan kısımları, yüklenen taşınmazın menfaatleri, trafik yoğunluğu, yükten etkilenen kişi sayısı, yüklü taşınmazın gelecekteki kullanımının engellenmesi ve kullanılan mecra güzergâhının uzunluğu gibi hususlara dikkat etmek gerekir.

En uygun ve en iyi mecra geçiş güzergâhı yukarıda belirtilen kriterlere göre belirlenir ve zorunluluk unsuru da mevcutsa zorunlu mecra hakkı talep edilebilir. Belirlenen mecra güzergâhından etkilenmeyen taşınmaz malikleri mecra hakkıyla yüklenemez. Sonuç olarak yararlanan taşınmaz maliki mahkemeden belirli bir güzergâhtan mecra geçirilmesi talebinde bulunmuş ve talepte bulunduğu güzergâhın en az zararlı güzergâh olduğu kanıtlanamamışsa; davacının mahkemeden en uygun güzergâhın belirlemesini istemediği ve aynı zamanda olası farklı bir güzergâhların mümkün olduğu arazi sahiplerini ve sınırlı aynî hak sahiplerini davaya dâhil etmediği takdirde hak talebi reddedilmelidir[504]. Yararlanan taşınmaz maliki sadece belirli bir mecra güzergâhının dava dilekçesinde talep edilmesinden kaçınılmalıdır; çünkü hak talebinde bulunan davacının mahkemeden en az zarar veren mecra güzergâhının belirlenmesini isteme özgürlüğü mevcuttur. Diğer taraftan, yararlanan taşınmaz

502 BGE 85 II 397.
503 BGE 85 II 398.
504 BRUCKER, 75.

maliki yalnızca önerdiği mecra güzergâhındaki taşınmaz malikleri ya da sınırlı aynî hak sahiplerinden değil aynı zamanda başka olası mecra güzergâhından etkilenenlerden de yarar sağlayabilir.

C. Mecra Geçirilecek taşınmazla hak talebinde bulunanın malik olduğu taşınmaz arasında komşuluk ilişkisinin varlığı

Kanunda "*komşu*" kelimesi geçmese de doktrin ve yargı içtihatları mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün doğması için mecra geçirilen taşınmazla hak sahibinin taşınmazı arasında "*komşuluk*" ilişkisinin varlığını gerekli görmüştür[505]. TMK m. 744'ün yeri "*komşu hakkı*" düzenlemelerinin içerisinde olduğundan sistematik yorumla bu gerekliliğe ulaşılmıştır[506]. TMK m. 744'te (ZGB Art. 691) düzenlenen mecra hakkı, bir komşuluk hukuku kurumudur. Mecra hakkının yalnızca bitişik ya da en azından çok da uzak olmayan taşınmazlara karşı mı ileri sürülmesi gerektiği sorusu ortaya çıkar. Bu soruya olumsuz yanıt verilmelidir. Zira yararlanan ve yüklü taşınmaz arasındaki mesafe zorunlu mecra hakkının kurulması bakımından önem taşımaz; zorunlu mecra hakkının şartları oluşmuşsa uzaktaki bir taşınmaza da hak talebi yöneltilebilir[507]. Amaca uygun kullanım kapsamında plânlanan mecraların başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı ise mecra hakkının kurulabilmesi, TMK m. 744 (ZGB 691)'e göre aşırı derecede uzun (uygunsuz derecede uzun) mesafeler için mecra hatlarının oluşturulamayacağını garanti ettiğini göstermektedir[508]. Başka bir anlatımla TMK m. 744'teki şartlar incelendiğinde çok uzak mesafedeki bir taşınmazdan mecra geçirilmesinin zorunlu mecra hakkıyla sağlanamayacağını söylemek mümkündür. Bu bağlamda doktrindeki bazı yazarlar tarafından[509] ileri sürülen yararlanan ve yüklü taşınmaz arasında izin verilen mesafenin sınırlandırılmasına yönelik çekincelerin yersiz olduğu ve bu çekincelerden zararsızca vazgeçmenin mümkün olduğu görülmektedir[510].

"*Komşu*" kavramından bitişik taşınmaz anlamının çıkarılmaması gerekir. Aksi takdirde Kanunun ulaşmak istediği sonuç elde edilemez[511]. Komşu taşınmaz

---

505 EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 394; SOMMER, 141.
506 HAAB, ZGB Art. 691-693, N. 6.
507 Aynı yönde EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 397.
508 BRUCKER, 69.
509 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.29; HAAB ZGB Art. 691 N.6.
510 LIVER, *SPR V/1,* 26.
511 HAAB, Art. 691-693, N. 6; EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 397.

kavramından aynı mahalle, aynı bölge ya da aynı belediye sınırlarının da anlaşılmaması gerekir. Hâkim, taşınmazlar arasındaki menfaat ilişkisini değerlendirerek komşuluk ilişkisini yerel adetleri[512] de dikkate alarak kendi takdirine göre tayin etmelidir[513]. Her halükârda taşınmazlar arasında komşuluk ilişkisini kuracak düzeyde bir menfaat ilişkisinin olması gerekir. Buna karşılık kilometrelerce uzaklıktaki komşu sayılmayan bir taşınmaz üzerinden mecra geçirmek için TMK m. 744'e başvurarak irtifak hakkı kurmak da mümkün değildir[514]. Bu gibi hâllerde kamulaştırma yoluna başvurmak mümkündür. Ancak işletmenin kamulaştırma yetkisi yoksa, kamulaştırma yetkisinin verilmediği bir durumda işletme sahibine komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkı kurulabilme yetkisi vermek kabul edilemez[515]. Kanaatimizce bu durmda, iradî mecra hakkı kurulmasının önünde herhangi bir engel yoktur.

D. Mecra geçirilmesine ilişkin kamulaştırma kurallarının uygulanabilir olmaması

İsviçre Medenî Kanunu'ndan etkilenerek TMK m. 744/II'ye : *"Mecra geçirilmesinin kamulaştırma kurallarına bağlı olması hâlinde, bu Kanunun mecralara ilişkin komşuluk hükümleri uygulanmaz."* düzenlemesi getirilmiştir. Nitekim ZGB Art. 691/II'de mecra geçirilmesinin Federal Kanun ya da kanton Kanunuyla kamu kurallarına bağlı olduğu hâlde zorunlu mecra hakkına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı ifade edilmiştir[516]. ZGB'de 2009 tarihli Federal Kanunla 2012'de

---

512 "*Mecranın geçirilmesi lüzumu komşuluk ilişkisine dayanmalıdır. Komşunun mutlaka bitişik taşınmaz olması gerekmez, ancak; "komşu" kavramına girmeyen uzaktaki bir işletme veya taşınmaz malikleri su, elektrik gibi ulaştırma tesisatını geçirmek için, ancak malikle anlaşarak mecra hakkı kurabilirler. Somut olayda; kurulan mecra hakkı ile yükümlü hâle getirilen kaynağa en yakın taşınmaz ile yararına mecra hakkı tesis edilen taşınmaz arasında 665 metre gibi bir mesafenin oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu mesafenin komşuları tarafından katlanılabilir bir mesafe olup olmadığı yöresel örf ve adet de nazara alınarak tartışılmadığı gibi, diğer şartların gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde de durulmadığı görülmüştür. Eksik inceleme ile kurulan hükmün açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.*": Y. 14. HD, 12.1.2005 T. , 2005/94 E. , 2005/127 K. , KİBB.

513 HAAB, Art. ZGB Art. 691 N. 6.

514 SOMMER, 142. Ayrıca bkz. "*Mecra hakkından kasıt elektrik, su gibi enerji veya sıvı maddelerin naklini sağlayan tesisattır. Öte yandan, yasanın düzenleniş şeklinden mecra geçirme hakkının sadece komşulara tanınmış bir hak olduğu da anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, komşu sayılamayacak sınai teşebbüslerin ihtiyaçları sebebiyle mecra tesisini teminen Türk Medenî Kanunu'nun 744. maddesinden yararlanma olanakları yoktur. Bunun dışında tıpkı geçit irtifaklarında olduğu gibi mecra irtifakları da bir taşınmazın ihtiyacını karşılamak içindir.*": Y. 14. HD, 18.1.2011 T. , 2010/12623 E. , 2011/239 K. , KİBB.

515 BRUGGMANN, 59; HAAB, ZGB Art. 691 N. 6.

516 BRUGGMANN, 53; REY, *Sachenrecht,* 302.

irtifak haklarına ilişkin kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Ancak ZGB Art. 691/II'de herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Kamulaştırma gibi kamu hukukuna özel bir kuralın uygulanabilir olması hâlinde zorunlu mecra hakkına başvurulamaz[517].

Zorunlu mecra hakkı kurallarının uygulanmaması için kamulaştırmaya dayanarak irtifak hakkının başarılı bir şekilde ileri sürülmüş olması da gerekli değildir; kural olarak kamulaştırmanın yapılabilmesi için gereken ön koşulların sağlanmış olması yeterlidir[518]. Özellikle kamu yararının mevcut olması gerekir[519]. Kamulaştırma yapılması için lehine mecra hakkı kurulacak olan taşınmazın komşu taşınmaz olmasına da gerek yoktur[520]. Kamulaştırma kurallarının ön koşulları sağlanmadığı takdirde taşınmaz maliki zorunlu mecra hakkının kurulması yöntemine başvurabilir[521]. Kamulaştırma kurallarına bağlı olarak mecra hakkının kurulması güvenlik gibi kamusal yasaklara dayanarak reddedilmişse kamulaştırmaya dayanarak irtifak hakkının kurulmasının mümkün olmadığı gibi zorunlu mecra hakkının kurulması da mümkün değildir[522]. Başka bir anlatımla mecra geçirilmesini kamu hukuku kuralları yasaklamışsa kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edilemeyeceği gibi zorunlu mecra hakkı da kurulamaz. Kamu hukuku kaynaklı kurallar mecra hakkının kurulmasında, lehine hak talebinde bulunulan taşınmaz açısından yasaklar getirebileceği gibi talebin yöneltildiği taşınmaz açısından da yasaklar getirebilir[523].

Kamulaştırma yoluyla kurulan mecra hakkı, hakkın kurulması bakımından zorunlu mecra hakkına benzerlik göstermektedir[524]. Kamulaştırma yoluyla kurulan mecra irtifakında da yüklü taşınmaz malikinin irtifaka rıza göstermesi şartı aranmaz. Yüklü taşınmaz maliki şartları yerine getirilmiş olan zorunlu mecra hakkının kurulmasına katlanmak mecburiyetinde olduğu gibi aynı şekilde kamulaştırma yoluyla kurulan mecra hakkında da yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkının kurulmasına katlanmak mecburiyetindedir. Şartları oluştuğu takdirde her iki ihtimalde de yüklü

---

517 HAAB, ZGB Art. 691, N. 8; EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 395; SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 384; BGE 132 III 651; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 421.
518 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.78.
519 GÖZLER, 991; ÖZAY, 625 vd. ; ULUSOY, 654.
520 BRUCKER, 87.
521 MEIER-HAYOZ. ZGB Art. 691 N.79; HAAB, ZGB Art. 691/3 N.8.
522 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.79; HAAB ZGB Art. 691/3 N.8.
523 BRUCKER, 88.
524 Aynı yönde BRUCKER, 88.

taşınmaz malikinin bedel haricindeki itirazları dinlenmez; fakat yüklü taşınmaz malikinin uğradığı zararların tamamı tazmin edilir.

Kamulaştırma kurallarının uygulanabilirliğine yetkili makamlar karar vermek zorundadır[525]. Mecra geçirilmesi talebiyle karşılaşan taşınmaz malikinin kamulaştırma kurallarının uygulanabilir olduğunu iddia etmesi mümkündür. Kamulaştırma kurallarının uygulanabilir olmasını mahkeme re'sen gözetmek zorundadır. Zira TMK m. 744/II emredici nitelikte bir hükümdür. Kamulaştırma yetkisi olan bir işletme, yetki kapsamına giren bir konuda bir araziden mecra geçirmek istiyorsa TMK m. 744 hükümlerinden faydalanamaz. Komşuluk hükümlerinden faydalanamayan işletmenin iradî mecra hakkı kurulması yoluna başvurmasının önünde herhangi bir engel yoktur.

E. Zorunluluk şartı

Zorunluluk şartı TMK m. 744'te doğrudan ifade edilmese de doktrinde hâkim görüş mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün doğması için zorunluluk şartının da bulunması gerektiği yönündedir[526]. Ayrıca Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir[527]. Aksi durumda -zorunluluğun olmadığı hâllerde de- mecra geçirilmesine

---

525 HAAB, ZGB Art. 691-693, N. 2. HAAB'a göre idare tarafından mecra tesislerinin inşaatı izninin alınmasının gerekliliği zorunlu mecra hakkının kurulmasına engel değildir.

526 EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 394; ÖZAKMAN, 167; ŞAHİNİZ, 13; SOMMER, 141; SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 382; FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, 141; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 420.

527 "*Somut olayda, mahkemece mahallinde yapılan keşifte davacı; mecra hakkı kurulmak suretiyle getirdiği suyu daha çok evinin ihtiyacı için kullandığını, bahçe ektiği zamanlarda ise sulama amaçlı bu suyu kullandığını, suyu getirmeseydi tüm köy halkının kullandığı şebeke suyunun evine geldiğini, ancak bu suyun sulamaya elverişli olup içme suyu olarak kullanmak için elverişli olmadığını belirtmiştir. Yine keşifte dinlenen mahalli bilirkişiler ise; tüm köy halkının kullandığı, evlerine borular vasıtasıyla getirilmiş şebeke suyundan davacının da faydalandığını, ancak suyun zaman zaman kesildiğini beyan etmişlerdir. 02.05.2014 tarihli jeoloji mühendisi bilirkişi raporunda ise; suyun davalılara ait taşınmazalardan plastik borular ile davacıya ait 221 ada 18 parsel sayılı taşınmaza getirilerek içme ve sulama amaçlı olarak kullanıldığı ve burada suyun köy şebekesi ile birleştirilerek davacı tarafından evine alındığı belirtilmiştir. Görülüyor ki mecra hakkı kurulmasına ilişkin davalarda öncelikle davacının mecra ihtiyacının bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle mecra ihtiyacının bulunmaması hâlinde salt davacının subjektif arzusu ile mecra hakkı tesis edilemez. Eldeki davada davacının zorunlu su ihtiyacının bulunmadığı, tüm köy halkı gibi davacının da su ihtiyacını köy içme hattı ile karşıladığı bu nedenle davacının zaruri ihtiyacı bulunduğunu söyleyebilme imkânının olmadığı anlaşıldığından davanın reddi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.*": Y. 14. HD, 17.11.2020 T. , 2016/18560 E. , 2020/7366 K. ; "*Somut olayda; mahkemece yapılan keşif sonucu aldırılan 15.09.2014 tarihli bilirkişi raporu ve ekli krokide davacı ...'e ait 1026 parselin sulama kanalına cepheli olduğundan mecra ihtiyacı olmadığı anlaşıldığından, 356 parsel sayılı taşınmazın davacıların ortak murisi Ayhan Beşer adına kayıtlı olduğu anlaşıldığından akti su irtifakı kurulabileceği anlaşıldığından davanın reddi gerekir.*": Y. 14. HD, 28.05.2019 T. , 2016/13139 E. , 2019/4822 K. , kararama.yargitay.gov.tr.

katlanma yükümlülüğünün doğması fikri kabul edildiği takdirde- her türlü ihtiyaca binaen elektrik, doğalgaz ve su hatlarının mecralarının geçirilmesine bir taşınmazın mülkiyet hakkı sahibi katlanmak zorunda olacaktır. Başka bir anlatımla lüks ihtiyaçlar[528] için dahikanunî irtifak hakkı doğacaktır. Bu hâlde mülkiyet hakkına sınırsız bir sınırlandırma getirilmesi kabul edilebilir bir gerekçe olamaz. Bu nedenle hakkın kurulmasında zorunluluk unsurunun da yer alması gerekir. Ancak buradaki zorunluluk hattın geçirilmesi zorunluluğudur. Elbette hattın hangi şeyi taşıdığı ve şeyin hangi yöntemle taşınacağı da önemlidir. Elektrik, su ya da doğalgaza ulaşmak zorunluluğundan ziyade mecra hatlarının geçirilmesi zorunluluğudur. Zorunlu olan ihtiyaç elektrik, doğalgaz ve su gibi hatların geçirilmesi ihtiyacıdır. Örnek verecek olursak, kaynak suyuna ulaşmak için kurulan hak zorunlu kaynak hakkıdır. Zorunlu mecra hakkı değildir. Su hattının geçirilmesi ihtiyacının karşılanması ise mecra hakkıdır. Her zorunluluk zorunlu mecra hakkının kurulması için yeterli değildir. Bu noktada yararlanan taşınmazın kullanım amacına uygun olan bir zorunluluk hâlinin varlığı gerekir.

ÖZAKMAN'ın da isabetle belirttiği üzere buradaki zorunluluk şartıyla mecra geçirilmesinin başka yerden tesisinin olanaksız olmasını birbiriyle karıştırmamak gerekir[529]. Başkasının taşınmazından mecra geçirilmesi olanaksız olduğu takdirde yüklü taşınmaz malikine mecranın geçirilmesi için başvurma zorunluluğu vardır. Ancak bu başlıkta incelediğimiz konu ise mecra geçirilmesinin zorunlu olmasıdır. Başka bir anlatımla yararlanan taşınmazın amaca uygun kullanımına göre mecra geçrilmesinin zorunlu olmasıdır. Bir zorunluluk hâli de gözetilerek hak talebinde bulunan taşınmaz malikinin amaca uygun kullanımına ve en uygun mecra güzergâhına sahip mecra teknik tesisatını zorunlu mecra hakkı olmaksızın başka bir yerden geçiremiyor ya da aşırı ölçüde masraflı geçirilebiliyorsa veya muhafaza edilebiliyorsa ve hak talebinde bulunan taşınmazın maliki kamulaştırma yoluyla mecra hakkı kurma imkânına sahip değilse TMK m. 744'e göre zorunlu mecra hakkı kurulabilir.

---

528 Lüks ihtiyaçlar zorunlu mecra hakkının kurulmasına dayanak oluşturamaz: LIVER, *SPR V/1*, 260; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.39; HAAB, ZGB 691/3 N.4; EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 395; BAUMANN, Max (2011). *Sachenrecht*. Zürich, 55; SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 383; BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 691 N. 3; BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 691 N. 3; AKÇAAL, 496

529 ÖZAKMAN, 171; aynı yönde: TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri,* 90; ŞAHİNİZ, 24.

III. Mecra Hakkı Sözleşmesi

A. Sözleşmeyi kurma yetkisi ve sözleşmenin içeriği

Zorunlu irtifak hakkının kanunî koşulları sağlanırsa, önceden tam tazminatın ödenmesi koşuluyla yüklü taşınmaz malikinin mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü vardır (TMK m. 744/I). Hak sahibi tazminatı ödediği takdirde yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkını tescil etme yükümlülüğü altına girer. İrtifak sözleşmesinin yapılmasıyla tescil işlemi birbirinden farklıdır. İrtifak sözleşmesi borçlandırıcı; ancak tescil ise tasarruf işlemidir[530]. Diğer zorunlu irtifak haklarının aksine zorunlu mecra hakkının doğması için tapu siciline tescil işleminin yapılması şart değildir. Nitekim TMK m. 744/III hükmü uyarınca tapu masraflarını karşılamak kaydıyla hak sahibi de mecra geçirme irtifakını tapu siciline tescil ettirme imkânını haizdir[531]. Böylelikle, yararlanan taşınmaz maliki ve yüklü taşınmaz maliki zorunlu mecra hakkının geçirilmesine yönelik sözleşmeyi yapmışlar ve de yararlanan taşınmaz maliki tazminatı önceden ödemişse hak doğmuş olur[532].

Yüklü taşınmaz maliki tazminatı almadan önce koşulsuz bir mecra hakkı sözleşmesi imzalaması gerektiği varsayımında, peşin ödeme imkânından mahrum kalabilirdi. Mecra hakkı sözleşmenin yapılmasıyla birlikte doğacak ve yüklü taşınmaz maliki tazminatı elde etmek için uğraşacaktı. Ancak TMK m. 744/I uyarınca bir peşin ödeme yükümlülüğü söz konusudur. Hakkın doğması için ön koşulların yerine getirilmesi hâlinde, yüklü taşınmaz maliki koşulsuz bir sözleşme yapmak zorunda değildir, yalnızca şartlı bir mecra hakkı sözleşmesi yapabilir. Yüklü taşınmaz maliki kendisine tazminatın ödenmesi koşuluyla mecra hakkını kurması şartına dayanan bir sözleşmeyi yararlanan taşınmaz malikiyle yapabilir[533]. Bunu sağlamanın tek yolu hak talebinde bulunan ve taşınmaz malikinin, tazminatın ödenmesinden önce bir sözleşme yapmasıyla mümkündür. Zira TMK m. 744/I uyarınca zorunlu mecra hakkının kurulabilmesi için tazminatın peşinen ödenmesi gerekir. Bununla birlikte yüklü taşınmaz maliki tazminat almadan irtifak sözleşmesi yapmak ve taşınmazından mecra geçirilmesine müsaade etmekte serbesttir[534]. Taraflar irtifak kurulması karşılığında

530 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 232; ESENER/GÜVEN, 377; SİRMEN, 571.
531 SAYMEN/ELBİR, 385.
532 MEIER- HAYOZ. ZGB 694 N.73; CARONI- RUDOLF, 110.
533 Henüz doktrin ve uygulamada bunun örneği yoktur: BRUCKER, 105.
534 BRUCKER, 105.

ödenmesi gereken tazminat miktarı konusunda anlaşmışlar ve ödeme gerçekleşmişse yararlanan taşınmaz maliki koşulsuz bir irtifak hakkı sözleşmesi yapılmasını isteyebilir. Bu durumda irtifak hakkı, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte doğar[535].

Mecra hakkı sözleşmesinin kurucu unsurları şunlardır: Öncelikle yararlanan ve yüklü taşınmaza ait ayırt edici bilgilerin sözleşmede bulunması zorunludur[536]. İrtifakın kapsam ve içeriğinin tanımlanması, bu bağlamda kurulan irtifak hakkının türü bakımından zorunlu mecra hakkı olduğunun belirtilmesi yeterli olmalıdır[537]. Kullanım türü, mecra tesisatının konumu ve mevcut teknik tesisatının durumu gibi konularda uyuşmazlık çıkarsa hâkim tarafından belirtilen hususların çözüme kavuşturulması gerekir. İrtifak hakkının kapsamı TMK m. 787'ye göre belirlenir[538]. Kural olarak irtifak hakkının kapsamı tescilin içeriği doğrultusunda tespit edilir[539]. Tescilden açıkça anlaşılmayan hâllerde ise mecra hakkının kapsamı yine tescilin sınırları içerisinde mecra hakkının kazanma sebebine veya uzun süreden beri davasız ve iyiniyetle mecra hakkının kullanış biçimine göre tayin edilir[540]. Kurulan mecra hakkının aynî mahiyetinin beyanı da önem arz eder. Bu beyan olmadığı takdirde mecra hakkı doğmamakla birlikte aynı içerikte nisbî hak niteliğinde bir geçiş hakkı söz konusu olur. Tarafların mecra geçişinin dayanağı olan hakkın bir aynî hak olduğuna dair anlaşmaları şarttır. Yüklü taşınmaz malikinin mevcut ya da varsayılan kanunî zorunluluğa uygun olarak mecra hakkı sözleşmesini imzaladığına dair sözleşmede beyanı bulunmalıdır. Eğer böyle bir beyan olmazsa mecra hakkı bir zorunlu irtifak olarak kurulmaz. Taraflar arasındaki sözleşme iradî mecra hakkının kurulması olarak yorumlanır. Mecra hakkına ilişkin uygulanacak hükümler de bu noktada farklılık arz edebilir. Zorunlu irtifak hakkının kurulabilmesi için tapu siciline tescil işlemi şart olmadığı hâlde diğer irtifak haklarının doğabilmesi için kural olarak tescil şartının arandığını unutmamak gerekir[541].

---

535 Taraflardan birisi zorunlu mecra hakkın sahibi ya da yükümlüsü olduğunu varsayarak hataen bir sözleşme yaparsa Borçlar Hukuku'nun aldatma hükümlerine göre çözüm bulunmalıdır. Bu durumda esaslı hataya düşen taraf sözleşmenin iptali hakkına sahiptir: Bkz. BRUCKER, 105; LIVER, ZGB Art. 732 N.41.

536 LIVER, ZGB Art. 732 N. 16-19.

537 Yapılan tescilde kurulan irtifak hakkını Kanunî irtifak hakkı olduğu belirtilmelidir: LIVER, ZGB Art. 732, N. 39.

538 ESENER/GÜVEN, 391; KILIÇOĞLU, *Eşya*, 493.

539 İrtifak hakkının içeriği tescile göre belirlenir (TMK m. 787).

540 LIVER, ZGB Art. 732 N.25, ZGB Art. 738 N. 137.

541 BRUCKER, 107.

Zorunlu mecra hakkı tapu siciline tescil edilmeksizin doğar, bu nedenle irtifak sözleşmesinde kurulan hakkın zorunlu bir irtifak hakkı olduğunun belirtilmesi gerekir. Yüklü taşınmaz maliki sözleşmedeki şartlar gerçekleşmemesine rağmen irtifak hakkının doğduğu düşüncesiyle bir irtifak sözleşmesi yapmışsa, sözleşmenin zorunlu mecra hakkının sonuçlarını doğurması engellenebilir[542]. Zira yüklü taşınmaz maliki bu durumda yanılma hükümlerine (TBK m. 30 vd.) başvururak sözleşmeyi iptal edebilir[543]. Kanaatimizce yüklü taşınmaz malikinin iptal hakkını kullanmaması sözleşmeden doğan hakkı kanunî irtifak hâline getirmez. Çünkü Kanundaki zorunlu mecra hakkının şatları henüz sağlanmamış olur. Yüklü taşınmaz maliki iptal hakkını kullanmazsa irtifak hakkının kurulmasına yönelik vermiş olduğu rızanın, iradî mecra hakkı kurmaya yönelik olduğunu yorumlamak gerekir.

Zorunlu mecra hakkı sözleşmesinde Kanundaki hak ve yükümlülükleri genişletecek hükümler taraflar arasındaki işlemin içeriğinde yer almak zorunda değildir. Mecra hakkı sözleşmesinde hakkın kapsamının genişletilmesi veya yüklü taşınmaz malikine yan borçlar yüklenmesi TMK m. 744'e uygun olmadığı için ancak tarafların serbest iradesiyle sözleşmeye dâhil edilebilir[544]. Yüklü taşınmaz malikine yapma borcu bir yan edim olarak yüklenebilir, ancak irtifak sözleşmesinde yüklü taşınmaz malikine yüklenen yapma borcu hiçbir şekilde aslî edim olamaz[545].

Zorunlu mecra hakkını kuran sözleşme isimsiz sözleşmedir[546]. BRUCKER'e göre tazminat, mecra hakkı sözleşmesinin esaslı unsuru değildir[547]. Bedel konusunda sözleşmede hüküm yer almasa da irtifak sözleşmesine dayanarak irtifak hakkı tapu kütüğüne tescil edilebilir. Kanaatimizce sözleşmede bedel unsuru yer almalıdır[548]. Zira TMK m. 744/I açık bir şekilde "*peşin ödeme*" şartını aramaktadır.

---

542 TANDOĞAN, *B. Komşuluk Münasebetlerine Müsteniden Tesis Edilen Mecralar*, 616.
543 ÖZAKMAN, 159.
544 ÖZAKMAN, 162.
545 HAAB, Art. 691-693, N.2; REY, ZGB Art. 730 N. 148; LIVER, ZGB Art. 730 N. 203; KÄHR, ZGB Art. 730 N. 32; ERMAN, 150; TEK, 67.
546 LIVER, ZGB 732 N. 54; RIEMER, *Baurecht,* 54; GERMANN, 36; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 820; GÖKSU, ZGB Art. 732 N. 1.
547 Aksi yönde: CARONI-RUDOLF, 103; MEIER-HAYOZ ZGB Art. 694 N.72.
548 Aynı yönde ŞAHİNİZ, 88.

B. Sözleşmenin şekli

Komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkı sözleşmesi diğer irtifak sözleşmelerinde olduğu gibi resmî yazılı şekilde yapılmalıdır[549]. Zorunlu mecra hakkı bakımından söz konusu temel kuralın geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Özellikle HAAB, LEEMANN ve LIVER'e göre yazılı şekil şartı olmaksızın da zorunlu mecra hakkının doğması mümkündür[550]. MEIER-HAYOZ, REY, NEUENSCHWANDER ve JOST ise zorunlu mecra hakkının kurulması için yazılı şeklin zorunlu bir unsur olduğunu savunmaktadır[551].

LIVER diğer irtifak haklarının kuruluşundan farklı olarak, zorunlu mecra hakkının doğması için yazılı şekil şartının gerekli olmadığını savunmaktadır[552]. Yazılı şekil şartına uyulmaksızın birçok mecranın taşınmazından geçirilmesine müsaade eden yüklü taşınmaz maliki hak kaybına uğrayabilir. Bu durumda sadece tapu siciline tescil işleminden değil aynı zamanda geçerlilik şartı olarak öngörülen yazılı şekilden de kaçınılması sonucu ortaya çıkar[553]. Bu görüş kabul edilemez. Kanunda getirilen şekil şartına uymamanın hukukî yaptırımı sözleşmenin kesin hükümsüz olmasıdır. Kanun koyucu geçerlilik şekline uymayan sözleşmelerin geçersizliğini amaçlamaktadır. Ayrıca zorunlu mecra hakkıyla diğer zorunlu ve rızaî irtifaklar arasında öngörülen şekil şartından ayrılmanın mümkün olduğu da yeterince gerekçelendirilmiş değildir[554]. Aynı görüş MEIER-HAYOZ tarafından da ileri sürülmektedir[555]. Dışarıdan görülebilir nitelikte olan teknik tesisat için kurulan irtifak hakları bakımından şekil şartından ayrılmanın mümkün olması gerektiğininin Medenî Kanun taslağında yer aldığını ve bu talebin meclis tarafından kabul görmediğini ifade

549 KILIÇOĞLU, *Eşya,* 421; İsviçre'de yazılı şekil şartı yeterli: SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 385; GEISER, ZGB Art. 676 N. 2.

550 LIVER, *SPR V/1*, 263, ZGB Art. 732 N.67, ZGB 742 N.79, ZGB 743 N.47; HAAB ZGB Art. 691 N.2, N.10; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.63, İsviçre hukukunda bizim hukukumuzdan farklı olarak iritfak hakkı kurulması için yazılı şekil yeterlidir. Ancak LIVER ve diğerleri, zorunlu mecra hakkının kurulması için, bu yazılı şekle bile gerek olmadığını savunmaktadır. Aksi görüş için bkz. SOMMER, 154.

551 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.64, ZGB Art. 676 N.20; , NEUENSCHWANDER, Urs (1966), *Die Leistungspflichten der Grundeigentümer im französischen Code civil und im schweizerischen Zivilgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung des Nachbarrechts,* Zürich, 443; JOST, Arthur (1956). *Die Realobligation als Rechtinstitut*. Bern, 134.

552 Mecra hakkı doğrudan doğruya Kanundan doğduğunu savunan yazarlar sözleşme yapmaya gerek olmadığını da savunmaktadır: Bkz. ÖZAKMAN, 182 vd. ; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 659.

553 LIVER, *SPR V/1*, 263.

554 Aynı yönde BRUCKER, 110.

555 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N. 64; ZGB Art. 676 N. 20.

etmektedir. Netice itibariyle tüm irtifaklar bakımından yazılı şekil kabul edilmiştir. Ayrıca TMK m. 727'de belirtilen istisna tescile gerek olmaksızın hakkın kurulabileceğine ilişkindir. Resmî yazılı şekil şartı ortadan kaldırılmamıştır. Zorunlu mecra hakkı sözleşmesi de resmî şekilde yapılmalıdır[556] (TMK m. 781).

Herhangi bir karşılık verilmeksizin mecra hakkı tesis edilirse, bu bir bağış olarak kabul edilir[557]. İrtifak hakkını kuran bağış sözleşmesi, resmî şekil şartına uygun olarak düzenlemelidir. Resmî yazılı şekil, mecra hakkı sözleşmesinin temel unsurlarını bünyesinde barındırmalıdır. Buna göre bazı unsurların sözleşmede yer alması gerekir. Yararlanan ve yüklü taşınmaza ait ayırt edici bilgiler, mecra hakkının içerik ve kapsamı, mecra hakkının aynî hak niteliği, mevcut ya da ileride gerçekleşmesi söz konusu olan Kanunî bir zorunluluğa dayanarak irtifak hakkının kurulduğu beyanı resmî şeklin içeriğinde bulunmalıdır.

Mecra hakkı sözleşmesinde tazminat ödenip ödenmeyeceği veya ödenmesine karar verilmişse tazminatın miktarının ne olduğunun belirtilmesi esaslı unsurdur. Taraflar, sözleşmenin içeriğine sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde ek hususları dâhil edebilirler. Yapılan sözleşmede bedel ödenmeyeceğine ilişkin hüküm varsa taşınmazı üzerinde mecra hakkı kurulmasına müsaade eden yüklü taşınmaz malikinin imzasının bulunması gerekli ve yeterlidir[558]. Çünkü bu sözleşmede borç altına giren yüklü taşınmaz malikidir. Öte yandan mecra hakkı sahibinin sözleşmeye uygun irade açıklaması açık ya da örtülü olabilir. Yararlanan taşınmaz malikinin ödemesi gereken tazminat da sözleşmenin içeriğine dâhil edilmişse; yararlanan taşınmaz maliki de irtifak sözleşmesini imzalamalıdır[559].

Sözleşmede yazılı olarak yer alması gereken esaslı unsurlarda bir eksiklik varsa veya sözleşmede yükümlü olan kişinin imzası mevcut değilse şekil eksikliğinden söz etmek mümkündür. İsviçre Federal Mahkemesi taşınmaz mülkiyetinin devri işlemlerindeki şekil şartı eksikliklerine uygulanan hukukî sürecin irtifak hakkı için de geçerli olduğu değerlendirmelerinde bulunmuştur[560]. Yüksek Mahkeme şekil eksikliğinin re'sen gözetilmesi gerektiğine ve resmî şekle aykırı sözleşmelerin kesin

556 EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 398.
557 LIVER, ZGB Art. 732 N.55; LIVER ZGB 732 N.45; NEUENSCHWANDER, 413.
558 LIVER, ZGB Art. 732 N.79, N.83.
559 LIVER, ZGB Art. 732 N.78, N.83-86.
560 BGE 86 II 37; BGE 90 II 156.

hükümsüz olduğuna karar vermiştir[561]. Daha sonra Mahkeme özellikle LIVER'in görüşüne dayanarak kararını sorgulamıştır. Federal Mahkeme sonraki kararlarında kesin hükümsüzlük görüşünü reddetmiş ve LIVER'in görüşü doğrultusunda kararlarını gözden geçirmiştir. LIVER ve diğerleri hâkim tarafından re'sen gözetilmesi gereken bir geçersizlik olmadığını ve yalnızca taraflardan birisinin şekil noksanlığını ileri sürmesi hâlinde geçersizliğin doğacağını iddia etmektedirler[562]. Özellikle sözleşmenin yapılması sırasında veya sonrasında tarafların davranışlarından –aksi açıkça anlaşılmadıkça- sözleşmedeki şekil eksikliğini bildikleri hâlde sözleşmeyi ifa ettikleri anlaşılırsa hakkın açıkça kötüye kullanıldığı kabul edilir[563]. Taraflardan birisi sözleşmeyi şekil eksikliğini –hataya düşerek- bilmediği hâlde ifada bulunmuşsa dahi şekle aykırılığı ileri sürmesi hakkın açıkça kötüye kullanma yasağına takıldığı yönünde yargı kararları mevcuttur[564]. Hakkın kötüye kullanılması konusunda Federal Mahkeme kararları kendi içerisinde çelişmektedir[565].

Şekle aykırılığın irtifak hakkının kurulmasını geçersiz kılması ihtimalinde sözleşmenin dönüştürülmesi gündeme gelebilir. Tarafların iradesinin irtifak hakkı kurmaya yönelik olmasa bile en azından nisbî ya da prekaristik izne dayanan bir mecra geçirilmesi hakkına yönelik olduğu anlaşılıyorsa; tarafların iradesine göre bir sözleşme ilişkisinin varlığı kabul edilebilir[566]. Şekle aykırı sözleşmeden doğan irtifak hakkına dayanarak iyiniyetle aynî hak kazanımı da mümkün olabilir[567].

C. Sonraki sözleşmeler

Hakkın kurulması için gerekli olan ön koşulların sağlanması ve tazminatın peşinen ödenmesi karşılığında yüklü taşınmaz maliki zorunlu irtifakı tanımalıdır. Aynı zamanda yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak sahipleri ve şerh edilmiş nisbî hak sahipleri de önceden kendilerine tam tazminatın ödenmesi koşuluyla zorunlu irtifakın öncelikle kurulmasına rıza göstermek zorundadır. Böylece zorunlu mecra

561 BGE 112 II 332; BGE. 106 11 151, MERZ, N.343.
562 LIVER, ZGB Art. 732 N.101; *SPR V/1,* 137; Meier-Havoz. ZGB Art. 657 N.130; HAAB, ZGB Art. 657 N.34.
563 BGE 112 II 333; SİRMEN, 351.
564 BGE 112 II 335.
565 İFM, koşullar tarafların sözleşmenin ifasıyla ilgilendiğini gösteriyorsa hakkın açıkça kötüye kullanılması yasağının varlığını kabul etmiştir. Buna karşılık taraflardan birisi, şekil noksanlığını ânında fark edip ifayı kabulden kaçınmışsa hakkın açıkça kötüye kullanılması yasağının oluşmadığına karar vermiştir: BGE 112 II 336.
566 HAAB, ZGB Art. 732 N.100; BGE 103 II 184; BGE 75 II 91, BGE 54 II 325.
567 LIVER, ZGB Art. 732 N.101.

hakkı sahibi de öncelik hakkını kazanmış olur[568]. Söz konusu hak sahiplerinin zorunlu irtifak haklarına hangi gerekçelerle öncelik tanıması gerektiği doktrin ve uygulama bakımından açıklanmamıştır[569]. Benzer durum mecra hakkı sözleşmesinin kurulmasında da söz konusudur. Zorunlu irtifaklarda taşkın yapı için kurulan irtifak hakkı, zorunlu geçit hakkı ve zorunlu kaynak hakkında olduğu gibi mecra hakkını kuran sözleşmenin kuruluşu için de kayıtsız ve şartsız öncelik hakkı uygulanacaktır. Hak sahibi tazminatı ödediği anda yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak veya şerh edilmiş nisbî hak sahipleri irtifak haklarına gösterdikleri rızayı beyan etmelidir. Söz konusu hak sahiplerinin beyanları tapu siciline kayıt şeklinde gerçekleşebileceği gibi mecra hakkı sahibine yetki verilmesi şeklinde de mümkün olabilir. Her iki durumda da yapılan beyanlar TMK m. 1014'e uygun olmak koşuluyla aynî etki doğurur.

Zorunlu mecra hakkında istisnaî bir düzenleme mevcuttur. TMK m. 744/III'e göre taraflar arasındaki sözleşmenin yapılması ve hakkın şartlarının oluşmasıyla birlikte irtifak hakkı doğar. İrtifak hakkı doğduktan sonra, hak sahibi tescil işlemini gerçekleştirebilir[570]. Bu istisna sadece mecra hakkının kurulması için değil, aynı zamanda mecra hakkının öncelikli olması için de geçerli olmalıdır. Aksi takdirde TMK m. 744/III'ün işaret ettiği gibi bir imkândan söz edilemez. İrtifak hakkı sahibi yüklü taşınmazda yer alan ve mecra hakkından etkilenen sınırlı aynî hak sahipleriyle sözleşme yaptıktan sonra irtifak hakkı aynî etkiyi doğurur. Mecra hakkı sahibi tescil işlemini yaptırmadan öncelik hakkından faydalanabilir[571]. İrtifak hakkı sahibi yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahiplerine TMK m. 744/I'in öngördüğü tazminat bedelini ödemedikçe hak sahipleriyle sadece koşullu bir sözleşme yapabilir. Bu nedenle yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahipleri geciktirici şarta bağlı bir sözleşme yapmalıdır. Bu geciktirici şart ise, irtifak hakkı sahibi tarafından tazminatın ödenmesidir. İrtifak sözleşmesi ancak belirlenen tazminatın ödenmesi koşuluyla hüküm ve sonuçlarını doğurur. İrtifak hakkı sahibi tarafların tutar üzerinde anlaşmış olması ve tazminatı ödemesi durumunda kayıtsız şartsız bir sözleşme yapma imkânına sahip olur. Taraflardan birisi sözleşme yapma yükümlülüğü olmadığı hâlde aksi düşünceyle

568 EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 397.
569 BRUCKER, 118.
570 REY, *Sachenrecht,* 302; SİRMEN, 472; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 647; EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 398; AKÇAAL, 498.
571 BRUCKER, 119.

sözleşme yapmışsa, Türk Borçlar Kanunu'nun yanılma hükümlerine başvurarak bu işlemi iptal etme hakkına sahiptir.

Tipik irtifak sözleşmelerinin aksine sonraki yapılan sözleşmeler için herhangi bir geçerlilik şekli öngörülmemiştir. Sonraki sözleşmeler resmî yazılı şekilde yapılmamış olsa dahi geçerlidir. Bununla birlikte mecra hakkı sahibi öncelikli hakkını tapu siciline kaydettirebilmelidir. TMK m. 1014'e göre yalnızca hak sahibinin yazılı beyanı üzerine terkin ve değişiklik işlemleri yapılabileceği için irtifak hakkı sahibi yazılı bir sözleşme talep edebilir. İspat gücü açısından yazılı sözleşme yapılması da tavsiye edilir[572]. Bunun en kolay yolu irtifak sözleşmesini ve yüklü taşınmazda yer alan hak sahipleriyle yapılan sözleşmeleri tek bir sözleşmede toplamaktır. Sözleşmenin bir tarafı yararlanan taşınmaz maliki iken diğer tarafı ise yüklü taşınmaz maliki ile yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahipleridir.

IV. Mecra Hakkının Dava Yoluyla Kurulması

A. Davanın niteliği

1. Genel olarak

Yararlanan taşınmaz maliki zorunlu mecra hakkının şartlarını sağladığı takdirde hakkın kurulması için talep yetkisine sahip olur. Yararlanan taşınmaz maliki bu hakkını dava yoluyla ya da dava dışında ileri sürebilir[573]. Zorunlu mecra hakkının kurulması için TMK m. 744/I'deki şarları sağlayan yararlanan taşınmaz malikiyle yüklü taşınmaz maliki arasında resmî şekilde irtifak sözleşmesi yapılması ya da mahkemece bu konuda karar verilmesi gerekir. Yüklü taşınmaz maliki; kendi taşınmazının yükümlü olmadığını ileri sürmek ya da ödenecek tazminat miktarına itiraz etmek gibi gerekçelerle irtifak sözleşmesi yapmaktan kaçınabilir. Bu durumda yararlanan taşınmaz maliki dava açma yoluna başvurarak hakkın kurulmasını sağlayabilir. Hukuk davaları için, mahkemeden talep edilen hukukî korumaya göre yapılan ayrım ağırlık kazanmıştır. Türkiye dâhil Kara Avrupası hukuk sistemini benimseyen ülkelerde de bu yaklaşım genel olarak kabul görmüş ve uygulama alanı

572 BRUCKER, 120.
573 SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 385.

bulmuştur[574]. Hukukî koruma dikkate alınarak yapılan ayrım; bütün davaları kapsadığı, dava çeşitleri arasındaki farkları ve ilişkileri en iyi şekilde düzenlediği için en çok kullanılan ölçüttür[575].

Zorunlu mecra hakkının kurulması için açılacak olan davanın yer aldığı dava türünün tespiti için bu ölçüt esas alınacaktır. Bu ayrıma göre davalar, eda davaları, tespit davaları ve inşai davalar olmak üzere üç grupta toplanmıştır[576]. Eda davaları, davalının belirli bir şeyi vermeye, yapmaya ya da yapmamaya mahkûm edilmesini konu alan davalardır[577] (HMK m. 105). Tespit davaları, bir hakkın ya da hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesini konu alan davalardır[578](HMK m.106/I). İnşai davalar ise bir hukukî durumun oluşturulması veya mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması için açılan davalardır[579] (HMK m. 106). Bu başlık altında zorunlu mecra hakkının kurulması için açılacak olan davanın hukukî niteliğini ortaya koymaya çalışacağız.

2. Tespit davası görüşü

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe[580] göre zorunlu mecra hakkının kurulması için açılacak olan dava tespit davasıdır. Bir başka ifadeyle, zorunlu mecra hakkının doğrudan doğruya Kanundan doğan bir taşınmaz mülkiyeti kısıtlaması olduğu görüşünü savunan yazarlara göre, mahkeme şartların oluşup oluşmadığını inceleyeceği için açılan dava bir tespit davasıdır.

574 ÖNEN, Ergun (1981). *İnşai Dava*, Ankara, 33.

575 KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder (2013). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'ya Göre Yeniden Yazılmış,* Ankara (KURU/ARSLAN/YILMAZ), 257; KURU, 203; PEKCANITEZ, 960.

576 KURU/ARSLAN/YILMAZ, 257.

577 TANRIVER, Süha (2018). *Medeni Usul Hukuku, Cilt I (Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması)*, Ankara, 582.

578 TANRIVER, 583.

579 KURU/ARSLAN/YILMAZ, 264; ÖNEN, 33 vd.

580 TANDOĞAN, *B. Komşuluk Münasebetlerine Müsteniden Tesis Edilen Mecralar*, 616; ÖZAKMAN, 185 vd. ; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 659 vd. ; HAAB, ZGB Art. 691-693 N. 2; BRUGGMANN, 67.

3. Eda davası görüşü

Türk hukunda hâkim görüş[581] TMK m. 716/I'e dayanarak açılan davanın bir eda davası olduğu; fakat dava neticesinde alınan kararın yenilik doğuran (inşaî) bir hüküm olduğu yönündedir. Bu görüş zorunlu mecra hakkı bakımından da kabul edilirse; zorunlu mecra hakkının kurulması için açılacak olan davanın eda davası olduğu; fakat bu davada verilecek hükmün inşaî hüküm olduğu savunulabilir. İsviçre hukukunda yer alan sZPO Art. 344'e göre mahkemede irade açıklamasının yerine geçecek bir karar alınabilir ve bu irade açıklamasına yönelik karar gerektiğinde tapu kütüğünde gerekli işlemlerin yapılması yönünde tapu memuruna talimat içerebilir. Benzer bir hüküm ne Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ne de Türk Medenî Kanunu'nda yer almaktadır. Bu sebeple zorunlu mecra hakkının kurulmasına yönelik davanın, Türk hukuk doktrinde TMK m. 716/I anlamında eda davası olduğu; İsviçre hukuk doktrininde ise sZPO Art. 344 anlamında eda davası olduğu ileri sürülmektedir.

a. TMK m. 716/I'e göre açılacak davanın eda davası olduğu görüşü

Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak mülkiyet hakkının kendisine geçirilmesi konusunda kişisel hak sahibi olan kişi TMK m. 716/I uyarınca mahkemeye başvurarak hakkın kendi adına tescilini sağlayabilir[582]. TMK m. 780/II hükmünün açık yollaması dikkate alınarak TMK m. 716/I'in irtifak hakları için de uygulanabileceği kabul edilmektedir[583]. İrtifak hakkı sahibi de TMK m. 716/I'e dayanarak mahkemeden irtifak hakkının kendi adına tescilini isteyebilir. Bu görüşü savunan yazalara göre TMK m. 716/I'e dayanarak açılan dava bir eda davasıdır; fakat alınan karar yenilik doğurucudur[584].

b. İsviçre hukukunda ZPO Art. 344 çerçevesinde Eda davası görüşü

İsviçre yargılamasında, sZPO Art. 344'e göre irade açıklaması için açılan eda davasında alınan karar irade açıklamasının yerine geçer. Eda davasında alınan bu kararın icra gücü yeterlidir (daha fazla icra kabiliyetine ihtiyacı yoktur). Bu kural tüm kantonlar için de geçerlidir. Eda kararının irade açıklamasının yerini alması; taşkın

---

581 SİRMEN, 375; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 469; ÜSTÜNDAĞ, Saim (1959). *Tapu Kütüğünün Tashihi Davası*, İstanbul, 32 dn. 15.

582 SİRMEN, 374 vd. ; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 468.

583 SİRMEN, 376.

584 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 469; SİRMEN, 375.

yapı, zorunlu geçit ve zorunlu kaynak hakkı gibi zorunlu irtifak haklarını kayıtsız şartsız yüklü taşınmaz maliki tarafından bir irtifak sözleşmesiyle kabul edilmesi anlamına gelir. Başka bir anlatımla alınan karar irtifak sözleşmesinin kurulması için gerekli olan sözleşmeye taraf olan yüklü taşınmaz malikinin irade açıklamasının yerini alır. Öte yandan yüklü taşınmaz malikinin peşin tazminatı almadan irtifak hakkı verme yükümlülüğü bulunmadığından yüklü taşınmaz maliki tazminatın ödenmesiyle birlikte tescil beyanında bulunmakla yükümlü tutulur[585]. Eda davasına konu komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkında peşin tazminatın ödenmesi şartıyla irtifak sözleşmesinin kurulması durumu ortaya çıkar.

İsviçre hukukunda yararlanan taşınmaz maliki zorunlu irtifak hakkının uygulamaya geçebilmesi için inşai dava yerine eda davası da açabilir[586]. Davada, tazminatın peşin ödenmesi koşuluyla yüklü taşınmaz maliki yararlanan taşınmaz lehine zorunlu irtifak kurmakla yükümlü kılınır. Zorunlu geçit ve zorunlu kaynak hakları gibi zorunlu irtifak haklarında irtifak sözleşmesi yapılır ve irtifak hakkı tapu kütüğüne tescil edilir. Bu durumda yüklü taşınmaz malikinin irtifak sözleşmesinin yapılması için açıkladığı ve tapuya tescil işlemi için açıkladığı iki adet irade açıklaması olur. Zorunlu mecra hakkında ise durum farklıdır. Zorunlu mecra hakkının kurulması için irtifak sözleşmesi ve tazminatın peşinen ödenmesi yeterlidir. Yüklü taşınmaz malikinin irtifak sözleşmesinin kurulması için açıklayacağı irade beyanı yeterlidir[587]. Tapu kütüğüne tescil işlemi yapılması için yüklü taşınmaz malikinin ayrı bir irade açıklamasına ihtiyaç yoktur. Ayrıca ZPO Art. 344/II'ye göre hükümde tapu memuruna gerekli tescil işleminin yapılması için talimat verilebilir.

4. İnşaî dava görüşü

İrtifak hakkına ilişkin TMK m. 780/II'nin açık yollaması karşısında TMK m. 716/I'in kıyasen uygulanması gündeme gelir. Bu dava doktrindeki bazı yazarlar[588] tarafından inşaî dava olarak nitelendirilmektedir. TMK m. 716'ya göre iktisap sebebi olan hukukî işlem, taşınmaz maliki ile yapılan irtifak hakkının ya da mülkiyet hakkının

585 BRUCKER, 145.
586 LIVER, ZGB Art. 731 N.36; MEIER-HAYOZ. ZGB Art. 691 N.61; aynı yönde: REY, *Sachenrecht,* 302.
587 BRUCKER, 143.
588 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691, N. 52; LIVER, *SPR V/1*, 253; ÖNEN, 97; BRUCKER, 137; ŞAHİNİZ, 90.

devredileceğine yönelik borçlandırıcı işlemdir[589]. Bu hukukî işlem çoğunlukla sözleşme şeklindedir. Zorunlu irtifak haklarının gerekli koşulları sağlandığı takdirde; yararlanan taşınmaz malikinin, yüklü taşınmaz malikinden irtifak sözleşmesinin yapılmasını ve irtifak hakkının tapu kütüğüne tescilini isteme yetkisi vardır[590]. İrtifak sözleşmesi ön koşulların oluşmasıyla kendiliğinden (eo ipso) oluşmaz. Bu bağlamda hakkın koşullarının oluşması hukukî işlemin kendiliğinden doğmasını sağlamadığı için doğrudan TMK m. 716/I'e dayanarak irtifak hakkının tescili istenemez.

Zorunlu irtifakın kurulması için hak sahibi tarafından açılan dava kabul edilirse irtifak hakkı doğar. Böylece TMK m. 716/I'e göre hukukî sebebin oluştuğunu söylemek mümkündür. İrtifak hakkı sahibi TMK m. 716/I'e dayanarak zorunlu irtifakın kurulması için gerekli olan inşai hükmün kurulması için dava açabilir[591]. Zorunlu geçit hakkı ve zorunlu kaynak hakkı tapu kütüğüne tescil edilmekle kurulur. Bununla birlikte yüklü taşınmaz maliki ancak tazminatı almak şartıyla bahsi geçen irtifak haklarını tapu kütüğüne tescil ettirmek mecburiyetindedir. Aynı şekilde yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahipleri de kendilerine tazminat ödendikten sonra zorunlu irtifak hakkı sahiplerine öncelik vermek mecburiyetindedir. Zorunlu irtifakın mahkemece kurulmasında da yükümlü tarafa mahkemece belirlenen tazminatın ödenmesi gerekir[592]. Yükümlü tarafa tazminatın peşinen ödenmesi koşuluyla zorunlu irtifakı kuran inşaî davanın kabulü mümkündür[593]. Zorunlu mecra hakkı için de –açıkça belirtilen- peşin ödeme şartı olduğundan aynı koşullar geçerlidir. Bu nedenle mecra hakkının kurulmasına yönelik inşai karar ancak tazminatın peşinen ödenmesiyle verilebilir.

5. Görüşlerin değerlendirilmesi ve görüşümüz

Zorunlu mecra hakkının kurulması için açılacak olan davanın tespit davası olduğu yönündeki görüşe katılmamaktayız. Tespit davasının konusu, bir hak veya hukukî ilişkinin varlığı ya da yokluğudur. Anılan durumda açılacak olan dava da ise talep sonucu/dava konusu zorunlu mecra hakkının kurulmasına yöneliktir. Bu talep sonucunu karşılayacak şekilde kurulacak hüküm tespit hükmü olamaz. Bir başka

589 LIVER, *SPR V/1*, 141
590 BRUCKER, 137.
591 LIVER ZGB Art. 731 N.33, MEIER-HAYOZ. ZGB Art. 674 N.80; ZGB Art. 676 N.21.
592 LIVER, ZGB Art. 731 N.35, *SPR V/1*, 263; BGE 104 II 306.
593 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 665 N.38, REY, ZGB Art. 731 N.109; HAAB, ZGB 656 N.69; BGE 86 II 426.

ifadeyle, tespit kararı inşai hükmün veya eda hükmünün aksine; gerekli olan mecra hakkının ve irtifak sözleşmesinin doğması sonucunu doğurmaz. Hak sahibi bir tespit kararı aldığı takdirde, her ihtimalde yüklü taşınmaz malikiyle bir irtifak sözleşmesi yapmak ve irtifak hakkının kurulmasını sağlamak zorunda kalacaktır[594].

İrtifak hakkı sahibi, hakkın koşullarının sağlanması durumunda, yüklü taşınmaz malikinin irtifak hakkı sözleşmesi yapma yükümlülüğünü ve varsa yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nispi hak sahiplerinin sonraki bir sözleşme yapma yükümlülüğünün tespiti için dava açabilir[595]. Mahkemelerin; eda ve inşai davaların kabulü hâlinde vereceği hükümler tespit hükmünü de kapsamaktadır. Mahkemenin eda davalarının kabulü hâlinde vereceği eda hükmü iki kısımdan oluşmaktadır: Birincisi davacının dayandığı hukukî ilişkisinin varlığının tespit edilmesidir. İkincisi ise davalının verme, yapma veya yapmama şeklinde beliren bir edimi yerine getirme zorunluluğunu öngören bir eda hükmüdür[596]. Aynı şekilde mahkemenin inşai davanın esastan kabul edilmesi hâlinde verdiği inşai hüküm de iki kısımdan oluşmaktadır. Birincisi dayanılan inşaî hakkın varlığının tespit edilmesidir. İkincisi ise inşaî hakkın muhtevasına uygun yeni bir hukukî durum yaratılması yahut mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesi ya da sona erdirilmesi şeklinde somut hâle gelen sonuçtur[597]. Eda davalarında ve inşai davalarda, öncelikli olarak yapılması gereken dava konusu hakkın ve hukukî ilişkinin varlığının tespit edilmesidir. İrtifak hakkı sahibi, hakkın koşullarının sağlanması durumunda, yüklü taşınmaz malikinin irtifak hakkı sözleşmesi yapma yükümlülüğünün ve varsa yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahiplerinin sonraki bir sözleşme

---

594 REY. ZGB Art. 731 N.100; HAAB ZGB Art. 656 N.66; BGE. 105 II 317.

595 ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, s. 296; LIVER, ZGB Art. 731 N.34. Tespit kararının alınmasında hukukî menfaat bulunmadıkça tespit davası açılamaz: BGE 110 II 352.

596 KURU/ARSLAN/YILMAZ, 258; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR-AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel (2018). *Medeni Usul Hukuku,* Ankara (ARSLAN/YILMAZ/ TAŞPINAR-AYVAZ/ HANAĞASI), 294.

597 TANRIVER, 587; ÖNEN, 180; KURU/ARSLAN/YILMAZ, 266; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, 304; Bunun haricinde eda davalarının veya inşai davaların reddi hâlinde mahkemenin vereceği ret kararı, dava konusu kılınan hakkın veya hukukî ilişkinin bulunmadığının tespiti niteliğinde olduğu için tespit hükmüdür: ÖNEN, 46; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, 294; TANRIVER, age 583 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, 258.

yapma yükümlülüğünün tespiti için dava açabilir[598]. Bu açıklamalar ışığında tespit davası, zorunlu mecra hakkında ancak istisnaî durumlarda söz konusu olur.

Zorunlu mecra hakkının kurulması için açılacak olan davanın eda davası olduğu yönündeki hem Türk hukuk doktrininde hem de İsviçre hukuk doktrininde ileri sürülen görüşlere katılmamaktayız. **s**ZPO Art. 344'de yer alan hükme benzer bir düzenleme hukukumuzda yer almamaktadır. Bu sebeple, İsviçre doktrininde ileri sürüldüğü gibi, zorunlu mecra hakkının kurulmasına yönelik olarak açılacak olan davada mahkemenin vereceği kararın, diğer tarafın irade beyanı yerine geçeceği şeklinde bir kabul, Türk hukukunda mümkün değildir[599]. Zira İsviçre doktrininde sZPO Art. 344, Abs. 1 çerçevesinde mahkeme, zorunlu irtifakın temelinde yer alması gereken sözleşmenin kurulması için uygun irade açıklamasında bulunmayan/rıza göstermeyen diğer tarafın irade beyanı yerine geçecek kararı vermektedir. Bu kararın icrası kapsamında mahkeme, sZPO Art. 344, Abs. 2'ye göre tapu sicili müdürlüğüne gerekli talimatı vererek gerekli tescil işleminin de yapılmasını emretmektedir. **s**ZPO Art. 344'e benzer bir hükmün Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenmesi hâlinde, anılan görüşün hukukumuzda da geçerli olabileceğini söyleyebiliriz.

Türk hukukunda ileri sürüldüğü gibi, zorunlu irtifakın kurulması için TMK m. 716/I'in uygulanması çerçevesinde, açılacak olan davanın eda davası olduğu yönündeki görüşe de katılmamaktayız. Zira eda davaları, davalının belirli bir şeyi vermeye, yapmaya ya da yapmamaya mahkûm edilmesini konu alan davalardır (HMK m. 105). Ancak zorunlu mecra hakkının kurulmasına yönelik bir taleple açılan dava ile davalının bir şeyi yapmaya, yapmamaya veyahut vermeye mahkûm edilmesi istenmemektedir. Açılan dava ile kanunî şartların bulunması durumunda mecra hakkının mahkeme kararıyla kurulması istenmektedir. Mahkeme vereceği kabul kararıyla, davalıyı bir şeye mahkûm etmemekte; aksine kanunî şartlar çerçevesinde mecra hakkının kurulması yönünde bir karar vermektedir.

Kanaatimizce zorunlu mecra hakkının kurulmasına yönelik açılacak olan dava, inşaî bir davadır. Yukarıda ifade edildiği üzere inşai dava, bir hukukî durumun yaratılması veya mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesi ya da ortadan

---

598 LIVER, ZGB Art. 731 N.34. Tespit davasına ilişkin düzenleme, bir federal özel hukuk kuralıdır. Kanton hukukunda bu konuda doğrudan bir hüküm olmasa da tespit davası uygulaması kanton hukukunda da mümkündür.

599 Aynı yönde AKMAN, 212; ŞAHİNİZ, 90. Ayrıca bkz. SİRMEN, 367'deki tartışmalar.

kaldırılması için açılan davadır (HMK m. 106). Yararlanan taşınmaz maliki zorunlu mecra hakkının şartlarını sağladığı takdirde hakkın kurulması için talep yetkisine sahip olur. Yararlanan taşınmaz malikinin, bu hakkını dava yoluyla ya da dava dışında ileri sürebilmesi mümkündür. Komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkının kurulması için TMK m. 744/I'deki şartları sağlayan yararlanan taşınmaz malikiyle yüklü taşınmaz maliki arasında resmî şekilde irtifak sözleşmesi yapılması ya da mahkemeden karar alınması gerekir. Yüklü taşınmaz maliki; kendi taşınmazının yükümlü olmadığını ileri sürmek ya da ödenecek tazminat miktarına itiraz etmek gibi gerekçelerle irtifak sözleşmesi yapmaktan kaçınabilir.

İnşaî hükümde herşeyden önce davacı yararlanan taşınmaz malikinin, davalı yüklü taşınmaz malikine tazminatı peşin ödemek şartıyla Kanundan doğan mecra hakkına sahip olduğunun tespitinin yapılması gerekir. Davacı yararlanan taşınmaz malikinin, yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahiplerine karşı tazminat ödenmesi koşuluyla öncelik hakkının varlığı da davada hüküm altına almalıdır[600]. Tazminatın önceden ödenmiş olması koşuluyla yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahiplerine göre öncelik imkânı veren mecra hakkının, yararlanan taşınmaz lehine ve yüklü taşınmaz aleyhine kurulduğu alınan kararda yer almalıdır. Mecra hattıyla ilgili gerektiği takdirde güzergâhın, yapı standartlarının, kullanım alanının ve sınırlamaların belirlenmesi de önemlidir. Mecraların taşınmazın neresinden geçirileceği ya da hattın kullanım yoğunluğu gibi hususlar belirlenmelidir[601]. Gerek görüldüğü takdirde mecra hakkı verilmesi yerine yüklü taşınmazın mülkiyetinin devralınması kararı (TMK m. 745/II) alınabilir. Zira yüklü taşınmaz maliki menfaatinin korunması kapsamında taşınmazın uygun bir kısmının satın alınmasını talep yetkisine sahiptir. Mahkemede talep hâlinde ayrıca bu hususta da karar verilmesi gerekir. Her bir davalının sahip olduğu tazminat

600 ŞAHİNİZ, 95.

601 "*Dava, icra takip muamelelerinin ve icra takibinin iptali talebine ilişkindir. Uyuşmazlık, icra takibinin dayanağı olan mecra hakkının tesisine ilişkin ilamın infazının mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Mecra hakkı kurulmasına ilişkin ilamlarda, ileride çıkacak uyuşmazlıkların önlenmesi yönünden, mecra hakkının yerinin, yönünün, uzunluk, derinlik ve genişliğinin, yüzölçümü olarak miktarının açıkça belirtilmesi ve yüklü taşınmaz üzerinde kurulan mecra hakkının özelliklerini gösterir bir krokinin de karara eklenmesi gerekir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporu ile hüküm fıkrası birbirine uygun olmalı ve infaza elverişli şekilde hüküm kurulmalıdır. Dosya kapsamından, ilamın hüküm kısmı ile bilirkişi raporu arasında açıkça çelişki olduğu anlaşıldığından, hükmün infaz kabiliyetinin bulunmadığı belirgindir*.": Y. HGK, 3.3.2010 T. , 2010/12-101 E. , 2010/128 K. , KİBB.

miktarı da kararda yer almalıdır. Davacı hak sahibi alınan karar icraî nitelikte olduğu için tapu kütüğüne mecra hakkının tescilini isteyebilir.

B. Yetkili ve görevli mahkeme

Taşınmazın aynından doğan davalarda yetki kurallarını düzenleyen HMK m. 12/2 irtifak haklarıyla ilgili kesin yetki kuralı öngörmektedir: "*İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır*." Buna göre zorunlu mecra hakkının kurulmasını sağlayan yenilik doğuran davalar bakımından yetkili mahkeme, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Görevli mahkeme ise HMK m. 2'de genel görevli mahkeme olarak belirtilen Asliye Hukuk Mahkemesidir. O hâlde zorunlu mecra hakkının kurulmasını sağlayan yenilik doğuran dava taşınmazın bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmalıdır.

C. Yargılama giderleri

Yargılama giderlerinden sorumluluk HMK m. 326'ya göre belirlenir[602]. Komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkı bir kanunî irtifaktır[603] ve şartları sağlayan talep sahibinin yenilik doğuran hakkını dava yoluyla ya da yüklü taşınmaz malikine yönelterek kullanması mümkündür.

Yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletilmesi gerektiğini iki ihtimal değerlendirilerek belirlenmelidir. Birinci ihtimalde zorunlu mecra hakkının şartlarını sağlayan talep sahibi yenilik doğuran hakkını kullanmak suretiyle, yüklü taşınmaz malikiyle irtifak sözleşmesi kurmak iradesini açıklamasına rağmen yüklü taşınmaz maliki bu talebi kabul etmediği için dava yoluna başvurabilir. Dava neticesinde hakkın kurulmasına karar verilirse davalı yüklü taşınmaz maliki haksız olarak davanın açılmasına sebebiyet verdiği için HMK m. 326/1'e göre yargılama giderlerini karşılamalıdır. İkinci ihtimalde ise hakkın koşullarını sağlayan talep sahibi doğrudan doğruya irtifak hakkının kurulması için yenilik doğuran davayı açmış olabilir. Bu

602 *"(1)Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. (2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır. (3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir."*

603 SCHMID/HURLIMANN-KAUP, 353.

durumda davalı yüklü taşınmaz maliki davanın açılmasına kendi hâl ve davranışlarıyla sebebiyet vermediği için yargılamanın ilk duruşmasında davacının irtifak hakkı kurmaya yönelik davasını kabul ettiği takdirde yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilemez (HMK m. 326/2). Davalının usulüne uygun kabul beyanında bulunması hâlinde davacı irtifak hakkı sahibi yargılama giderlerini öder. Ancak davalı yüklü taşınmaz maliki kabul beyanında bulunmaz ve dava neticesinde irtifak hakkı kurulmasına karar verilirse yargılama giderlerini ödemekle yükümlüdür. Yargıtay içtihatlarında yaklaşım ise yargılama giderlerinin irtifak hakkı talebinde bulunan taşınmaz malikinin ödemesi yönündedir [604].

İsviçre hukukunda yargılama giderlerinin karşılanması konusunda mahkemeler genellikle kamu kurallarının kıyasen uygulanması yönünde karar vermektedirler[605]. Gerekçe olarak ise komşuluk hukukundan kaynaklı başka bir kişinin taşınmazına müdahale edilmesi kamulaştırma benzeri bir uygulama olduğu gösterilmektedir. Buna göre davacı davayı kazanmış olsa dahi davalı yüklü taşınmaz maliki dava masraflarından sorumlu tutulamaz. Zorunlu irtifak haklarının kamulaştırmayla benzerlik gösterdiğini kabul etmek gerekir[606]. Kamulaştırmada zararlar telafi edilmiş olsa da tek taraflı kamu gücü üstünlüğüne dayanan bir hukukî durum söz konusudur. Buna karşılık zorunlu irtifak hakkı ise bir özel hukuk kurumudur ve özel hukukta taraflar arasında eşitlik ilkesi hâkimdir. Kamu hukukunda kamunun çıkarları üstün tutulurken, özel hukukta taraflar arasında denge kurularak eşitlik ilkesi muhafaza edilmeye çalışılır. Zorunlu irtifak hakları gerçek ve tüzel kişilerin (hak süjelerinin) zorunluluk durumunu gidermek için değil, objektif kriterlere bağlı olarak yararlanan taşınmazın zorunluluk hâlini gidermek için getirilen irtifak haklarıdır. Bu farklılıkları dikkate aldığımızda yargılama giderlerinin kim tarafından karşılanması gerektiği belirlenirken kamulaştırma kurallarını uygulamak haklı görünmemektedir. Yukarıda ifade edilen ayrım da dikkate alınarak kendisine haklı talep yöneltildiği hâlde

---

604 "*Ayrıca, mecra hakkı tesisine ilişkin davalarda yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin lehine mecra hakkı tesisine karar verilen taşınmaz maliklerine ait olmasına ve mahkemenin de bu yönde karar vermiş olmasına rağmen yargılama giderleri ve icra masrafları yönünden de davacılar hakkında icra takibi yapılmış olması yukarıdaki ilkelere aykırılık teşkil etmektedir.*", Y. HGK, 3.3.2010 T. , 2010/12-101 E. , 2010/128 K. ; " *Ayrıca, bu tür davalarda davanın niteliği gereği yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılması gerekirken yargılama giderlerinin davalılardan tahsiline karar verilmesi ile yargılama giderlerinden sayılan vekalet ücretinin de davalılardan alınarak davacıya verilmesine karar verilmesi doğru değildir*.": Y. 14. HD, 18.6.2012 T. , 2012/8017 E. , 2012/8602 K. , KİBB.

605 BGE 85 II 402.

606 BRUCKER, 135.

yaralanan taşınmaza gerekli olan zorunlu irtifak hakkını tanımayan yüklü taşınmaz maliki, yargılama giderlerini ödemelidir. Böylece komşu yüklü taşınmaz maliki, kendisine yöneltilen zorunlu irtifak hakkı talebini haksız olarak reddetmesi engellenmiş olur.

V. Zorunlu Mecra Hakkı Kurulduktan Sonra Tescili

Zorunlu mecra hakkının kurulması için tescil şart değildir[607]. Mecraların dışarıdan görülür olması önem taşımaksızın taraflar arasındaki irtifak sözleşmesiyle ya da alınan mahkeme kararıyla zorunlu mecra hakkı tescilsiz olarak kazanılmış olur[608]. Zorunlu mecra hakkında tescil işlemi açıklayıcı tescil niteliğindedir[609]. Hakkı tescilden önce kazanan irtifak hakkı sahibi tapu giderlerini ödeyerek tapu kütüğüne tescil işlemini gerçekleştirebileceği[610] (TMK m. 744/III) gibi yüklü taşınmaz maliki de tescil işlemini gerçekleştirebilir[611].

Tescil talebinde bulunan kişi tasarruf yetkisini belgelerle ispatlamalıdır (TMK m. 1013). Tescil işlemi yapılırken tapu memuruna tescile dayanak olan belgelerin teslim edilmesi gerekir. Bu belgeler mahkeme kararı, irtifak sözleşmesi veya yüklü taşınmaz malikinin irtifak hakkını kabul ettiğine dair yazılı tescil beyanı olabilir.

İnşaî davada alınan kararın kesinleşmesi ve yararlanan taşınmaz malikinin tazminatı ödemesiyle birlikte zorunlu mecra hakkı kurulmuş olur[612]. Mahkemece verilen inşaî karar, TMK m. 705/II bağlamında bir mahkeme kararıdır. TMK m. 744/III'e göre yapılan tescil işlemi açıklayıcı niteliğe sahiptir. Tescil işlemi yapılmasa dahi irtifak hakkı, sahibi lehine doğmuş olur. Ancak irtifak hakkı sahibi, hakkın kurulmasıyla birlikte yüklü taşınmaz malikinin tescil beyanına ihtiyaç duymaksızın irtifak hakkının tapu kütüğüne tescilini sağlayabilir. Zorunlu mecra hakkının tapuya

---

607 HAAB, ZGB Art. 691-693, N. 21. HAAB'a göre mecra hakkı taşınmaz mülkiyetinin içeriğinde yer almaktadır. HAAB'a göre tapu siciline tescil işleminin yapılması irtifak hakkının doğrudan Kanundan doğmadığı gerekçesiyle yerinde bir işlem olur.

608 Aynı yönde: ÜNAL, *Taşınmaza Bağlı İrtifakın Kurulması*, 2865.

609 HAAB, ZGB Art. 691-693, N. 2; AYİTER, 140; EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 398.

610 Aynî hak tescilden önce kazanılrsa hak sahibi doğrudan tescil talebinde bulunabilir: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 228. TMK m. 744/III zorunlu mecra hakkı sahibine tescil imkânı vererek hakkın tescilden önce kazanıldığına işaret etmektedir.

611 ZGB değişmeden önce HAAB isabetle, yüklü taşınmaz malikinin de tescil işlemini yapabileceğini ifade etmiştir: HAAB, Art. 691-693, N. 21; aynı yönde bkz. ÖZAKMAN, 200, TANDOĞAN, *B. Komşuluk Münasebetlerine Müsteniden Tesis Edilen Mecralar,* s. 631. Kanunen irtifak hakkı sahibine tescil yetkisi verilmesi, taşınmaz malikinin yetkisini ortadan kaldırmaz.

612 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.61; REY, ZGB Art. 731 N.108; HAAB, ZGB 691 N.21.

tescil edilmesi irtifak hakkı sahibi açısından sonraki bir koruma anlamı taşımaktadır. Ancak mecra hakkı tapu kütüğüne tescil edilmediği takdirde iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımı söz konusu olabilir[613]. Yüklü taşınmazı sonradan edinen ya da yüklü taşınmazda sınırlı aynî hak kazanan üçüncü kişilerin iyiniyete dayanan hak kazanımlarını engellemek için irtifak hakkı sahibinin tescil işlemi yaptırması hak sahibinin aynî hakkını ileriye dönük olarak korumasını sağlar.

İrtifak hakkı sahibi hakkının tapu kütüğüne tescil edilmesi için kayıtsız şartsız yazılı bir beyanda bulunması gerekir[614]. İsviçre hukukunda irtifak hakkı sahibi, GBV 18/son'a ve Türk hukukunda ise TST m. 20/e'ye göre tescil yapabileceğini bildiren kesinleşmiş bir mahkeme kararını tapu müdürlüğüne sunmalıdır. Hâkim görüşe göre bu hükme rağmen kural olarak tescil yetkisinin verildiğinin açıkça mahkeme kararında belirtilmesine gerek olmadığını; ancak zorunlu mecra hakkında olduğu gibi şarta[615] bağlanan durumlarda yetkinin belirtilmesi gerektiği savunulmaktadır[616]. Bu şekilde henüz hakkın kurulması için yeterli olmayan bir mahkeme kararına dayanarak irtifak hakkının tapu kütüğüne tescil edilmesi önlenmiş olur[617]. Yararlanan taşınmaz maliki mecra hakkının hâli hazırda sicil dışı kurulmuş olması koşulunun yerine getirildiğini, yükümlülere tazminatı ödediğine dair geçerli belgelerle ispat edebilir. Tazminatın ödendiğine dair yeterli belge (makbuz) sunulmaması hâlinde alınan mahkeme kararında açık bir tescil yetkisinin verilmesi şartını aramak doğru olur. Eğer yararlanan taşınmaz maliki ödeme yaptığını gösterir belgeyi tapu müdürlüğüne sunabiliyorsa aldığı mahkeme kararına dayanarak tescil işlemini de yaptırabilir. Tescil yetkisi tazminatın ödendiğinin mahkeme tarafından tespit edilmesiyle oluşur[618].

Tescil talebinin yapıldığı sırada mecra hakkı talebinde bulunan kişi tescil kabiliyetine sahip kesin bir mahkeme kararını ve tazminat ödeme belgesini sunmazsa tapu müdürlüğü talepte bulunan lehine henüz irtifak hakkı doğmadığını ve buna bağlı olarak tasarruf yetkisi bulunmadığını tespit etmelidir. Bu durumda TMK m 1016'ya

---

613 Zorunlu mecra irtifkaına dayanarak dışarıdan görülebilir nitelikte mecra hakkı geçirilmişse üçüncü kişiler iyiniyet iddiasında bulunamaz. Ancak dışarıdan görülebilir niteliği haiz mecralar bakımından irtifak hakkı sahibinin tescil işlemini yaptırması üçüncü kişilerin iyiniyetle aynî hak kazanımını engeller: EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 399.

614 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 230.

615 Örneğin tazminat ödenmesi şartı.

616 REY, ZGB Art. 731 N.109; HAAB, ZGB Art. 656 N.69.

617 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 665 N.38.

618 REY, ZGB Art. 731 N.109.

dayanarak tescil talebi reddedilmelidir. TMK m. 744/III'ü karşılayan ZGB Art. 691/III'te kapsamlı bir değişiklik dikkat çekmektedir:

> *"İrtifak hakkı sahibi ya da yüklü taşınmaz maliki tarafından, tescil masrafları irtifak hakkı sahibi tarafından ödenmesi koşuluyla, mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü irtifak hakkı olarak tapu kütüğüne tescil edilebilir. İrtifak hakkı tescil edilmemiş olsa bile yüklü taşınmazı iyiniyetle kazananlara karşı dahi ileri sürülebilir."*

Mehaz Kanunda irtifak hakkının tescilini talep imkânı aynı zamanda yüklü taşınmaz malikine de verilmiştir. Yüklü taşınmaz malikinin Kanunda bu hüküm yer almasa da kendi taşınmazını kayıtlayan irtifak hakkının tescili için gerekli yazılı talepte bulunması mümkün olabilirdi. Zira ZGB Art. 963/I (TMK m. 1013/I) yüklü taşınmaz malikine tescil imkânı veren bir düzenlemedir. TMK m. 744/III'te yalnızca irtifak hakkı sahibine verilmiş bir tescil imkânı olduğu şeklinde bir yorum getirilemez. ZGB Art. 691/III/c.2 tapu siciline güven ilkesine getirilen önemli bir istisnadır. Buna göre irtifak hakkının doğmasına karşılık tescil edilmediği hâllerde, başka bir deyişle açıklayıcı tescil yapılmadığı takdirde bile, taşınmazın mülkiyetini iyi niyetle iktisap eden üçüncü kişiye karşı da zorunlu mecra hakkı ileri sürülebilir.

Komşuluk hukukundan doğan mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün doğması için aranan yukarıda belirtilen şartlardan biri ya da bir kaçı eksik olmasına rağmen tescil işlemi yapılırsa, yapılan tescil yolsuz tescil olur. Bu durumda yüklü taşınmaz maliki tescilin düzeltilmesi için dava açabilir. Zorunlu mecra hakkının; mecra teknik tesisatının taşınmazdan kaldırılması, hak sahibinin haktan feragat etmesi ya da mecra tesisatının başka bir taşınmazdan geçirilmesi gibi durumlarla sona ermesi hâlinde yüklü taşınmaz malikinin talebiyle mecra hakkı terkin edilebilir[619].

§8. ZORUNLU MECRA HAKKININ HÜKÜMLERİ

I. Genel Olarak

Taşınmazından mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü bulunan yüklü taşınmaz malikinin tazminat bedelini isteme hakkının[620] (TMK m. 744/I) yanı sıra

619 HAAB, ZGB ART. 691-693, N. 21.
620 SOMMER, 149.

menfaatinin korunması (TMK m. 745) ve yer değişikliğini talep etme (TMK m. 746) hakları da mevcuttur[621].

II. Yüklü Taşınmaz Malikinin Menfaatinin Korunması (TMK m. 745)

A. Yüklü taşınmaz malikinin menfaatinin hakkaniyete uygun biçimde korunmasını isteme hakkı

"Yüklü taşınmaz maliki, kendi menfaatinin hakkaniyete uygun bir biçimde gözetilmesini isteyebilir" (TMK m. 745/I) düzenlemesi eşyaya bağlı irtifak haklarına ilişkin TMK m. 786/I'in özel bir görünüm hâlidir[622]: Kanun koyucu anılan düzenlemeyle hak sahibi ve yükümlü arasında denge kurmaya çalışmaktadır[623]. Zorunlu mecra hakkıyla yüklenen taşınmazın maliki, menfaatlerinin hakkaniyete uygun bir şekilde gözetilmesini talep edebilir[624]. İrtifak hakkı sahibinin ise TMK m. 745/I'e dayanan bir hakkı yoktur[625].

Mecralar, yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek ve en az yük getirecek yerden geçirilmelidir[626]. Yüklü taşınmaz malikinin mecraların taşınmazdaki yeriyle ilgili menfaatleri mümkün olduğunca dikkate alınır[627]. Aynı zamanda irtifak hakkı

---

621 REY, *Sachenrecht,* 303.

622 HAAB, ZGB Art. 692. TMK m. 786/I'e göre de *"irtifak hakkı sahibi, hakkının korunması ve kullanılması için gerekli olan önlemleri alabilir; ancak, hakkını yüklü taşınmazın malikine en az zarar verecek biçimde kullanmak zorundadır"*

623 AKİPEK, 227.

624 BAUMANN, 55; BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 691 N. 2.

625 SAYMEN/ELBİR, 385.

626 KILIÇOĞLU, *Eşya,* 421. Ayrıca bkz. "*Davacıya ait 141, 142, 148 ve 1242 parsel sayılı taşınmazların su ihtiyacında olduğu ve DSİ idaresine ait olmakla daha sonra Sulama Birliği Kooperatifine devredilen kanaldan su alması gerektiği sabittir. Ancak mecra hakkı kurulurken fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin gözetilmesi, yüklü taşınmazların yükünün daha fazla arttırılmamasına özen gösterilmesi gereklidir. Mahkemece hükme esas alınan fen bilirkişi raporunda yer alan 3. alternatifteki mecra hakkının, yüklü taşınmazların yola çıkışını engelleyeceği yahut zorlaştıracağı anlaşılmaktadır. Aynı zamanda su - mecra hakkı tesis edilirken mecra hakkı eninin 2 mt olarak belirlenmesinin gerekçesi de bilirkişi raporunda ve hükümde açıklanmamıştır. O hâlde; davacının mecra hakkı ihtiyacı içerisinde olduğu kabul edildiğinden, bilirkişilerden ek rapor alınarak, gerektiğinde yeniden keşif yapılmak suretiyle ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi de gözetilerek davalılara ait taşınmazlara en az zarar verilecek zorunlu mecra hakkı eninin belirlenmesi, taşınmazlardan yola çıkışın engellenmemesi yahut zorlaştırılmaması için alınması gereken zorunlu tedbirlerin neler olacağının bilirkişilerden sorulması, zorunluluk bulunmadıkça mecra hakkının toprak altından geçirilmek suretiyle hüküm kurulması gerekmektedir. Dairemizce mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulmasına karar verilmesi gerekirken, maddi hata ile hükmün düzletilerek onanmasına karar verilmiş olduğundan Dairemizin 13.11.2018 tarih 2018/1983 Esas – 2018/7700 Karar sayılı düzeltilerek onama ilamının kaldırılarak hükmün bozulması gerekmiştir*." ; Y. 14. HD, 06.02.2020 T. , 2019/1574 E. , 2020/1751 K. , kararara ma.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 10.04.2021.

627 BRUGGMANN, 63.

sahibi mevcut teknolojik imkânlarla taşınmaz malikine en az zarar veren yöntemleri kullanmalıdır[628].

Mecralar henüz kurulmadan ileri sürülen talep hakkı daha pratik sonuçlar doğurur[629]. Böylece taşınmazın mevcut ve gelecekteki kullanımında yüklü taşınmaz maliki daha az etkilenmiş olur. TMK m. 745 kapsamında yüklü taşınmaz maliki menfaatinin korunmasına ilişkin talep haklarını her zaman ileri sürülebileceği gibi irtifak hakkı sahibi açısından da bu yükümlülük irtifak ilişkisi süresi boyunca her zaman vardır[630]. Çünkü irtifak hakkı sahibi ihtiyaç hâlinde taşınmaza bakım, onarım ve gözetim için girdiği durumlarda[631] da yüklü taşınmaz malikinin menfaatlerine uygun davranmak zorundadır. Buna karşılık yüklü taşınmaz maliki de bakım, onarım ve gözetim faaliyetlerinde hakkaniyete uygun şekilde menfaatlerinin gözetilmesini isteyebilir. TMK m. 745/II kapsamında taşınmazın uygun bir bölümünün satın alınmasını talep hakkını doğuran "*olağanüstü durumlar*" mecraların geçirilmesinden önce veya sonra[632] ortaya çıkabilir[633]. Yüklü taşınmaz el değiştirse dahi yeni malikin TMK m. 745'ten doğan hakları kullanabilmesi mümkündür.

Yüklü taşınmaz maliki kanundan doğan haklarını irtifak hakkı talebinde bulunana karşı ileri sürebilir. İrtifak hakkı sahibinin TMK m. 745'e dayanarak menfaatlerinin hakkaniyete uygun biçimde korunmasını isteme ya da arazinin uygun bir kısmını satın alma hakkı yoktur. TMK m. 745'in şartları kapsamında yüklü taşınmaz malikinin geçerli talepleriyle, irtifak hakkı sahibinin hakkaniyete uygun davranma veya taşınmazı satın alma borçları doğabilir.

Mahkeme, taşınmaz maliki tarafından ileri sürülen taleplerin hangilerinin kabul edilebilir olduğuna ve buna bağlı olarak hangi taleplerin irtifak hakkı sahibi tarafından yerine getirilmesi gerektiğine karar vermelidir[634]. Ayrıca mahkeme, satın

---

628 HAAB, ZGB Art. 692, N. 13; AKİPEK, 227.

629 HAAB, ZGB Art. 692, N. 13.

630 Örneğin yüklü taşınmaz bir tarım arazisidir. Ancak daha sonra bu tarım arazisi imara açılmıştır. Yeryüzünden geçen elektrik direkleri taşınmazda konut yapılmasına izin vermemektedir. Sonradan ortaya çıkan bu durum taşınmaz maliki tarafından TMK m. 745'te yer alan haklarını kullanmaya dayanak gösterilmesi gündeme gelebilir. Ancak zarar hesaplanırken yakın gelecekte meydana gelecek zarar dikkate alınmalıdır. Yakın gelecekte imara açılacağı belli ise zarar kalemlerinin içeriside değerlendirilebilir.

631 HAAB, ZGB Art. 692, N.13.

632 HAAB, ZGB Art. 692, N.14, LEEMANN, ZGB Art. 692, MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 692; ÖZAKMAN, 195.

633 SOMMER, 151.

634 BRUGGMANN, 64.

alınmasını isteme hakkı kullanıldığında; mevcut koşullarda mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün taşınmaz malikinden beklenen bir yükümlülük olduğuna veya taşınmazın uygun bir kısmının irtifak hakkı talebinde bulunana satılmak zorunda olduğuna karar verir[635]. TMK m. 745'ten doğan haklar zamanaşımına uğramaz. Hakkın dayanağı olan olgular her zaman gerçekleşebilir ve yalnızca bu olgular gerçekleştiği takdirde madde kapsamında düzenlenen haklar kabul edilebilir. Yüklü taşınmaz malikinin TMK m. 745/I'de ifade edilen menfaatinin hakkaniyete uygun biçimde korunmasını talep hakkı hem arazinin üzerinden hem de altından geçen mecralar için öngörülmüştür. TMK m. 745/II'de yer alan taşınmazın uygun bir kısmının satın alınmasını talep hakkı ise yalnızca yeryüzünden geçirilen mecralar için öngörülmüştür. Kanunun açık ifadesi karşısında taşınmazın üzerinden geçirilmeyen (yer altından geçirilen) mecralar için de taşınmazın uygun kısmının satın alınmasını talep hakkı söz konusu olmaz[636].

Kanaatimizce mecra teknik tesisatı yer altından geçirilmeye uygunsa, tesislerin yer altından geçirilmesini isteme hakkı TMK m. 745/I'e göre mümkün olmalıdır[637]. Zira bir taşınmazda arz yüzeyinden geçen yapılar arazinin görüntüsüne zarar verdiği gibi taşınmazın kullanımında ona ek yükümlülükler getirebilir. Taşınmazdan mecra geçirilmesi hakkı sahibinin menfaatleri ise mecra tesislerinin arzdan geçirilmesini gerektirebilir. Hâkim somut olayı dikkate alarak taraf menfaatlerini de gözetip hakkaniyete uygun bir karar vermelidir. Ancak burada yüklü taşınmaz malikinin hakkı talebe bağlıdır.

B. Olağanüstü durumlarda arazinin uygun bir kısmının satın alınmasını talep hakkı

Olağanüstü durumlarda[638] arazinin uygun bir kısmının satın alınmasını talep hakkı yalnızca "*arazinin üzerinden geçecek*" mecralar için verilmiş bir haktır. Arazisinin üzerinden mecra tesislerinin geçirilmesine katlanmak zorunda kalan yüklü taşınmaz maliki, olağanüstü durumların varlığı hâlinde, "*tam tazminat karşılığında*", teknik tesisatın geçirildiği arazi parçasının uygun bir kısmının irtifak hakkı sahibine

635 BRUGGMANN, 64.
636 ÖZAKMAN, 194; ŞAHİNİZ, 124.
637 Aynı yönde SAYMEN/ELBİR, 385.
638 Gerekçede de haklı olarak ifade edildiği üzere olağanüstü durumların bulunması durumunda haklı sebepler mevcuttur. Bu bağlamda 1984 ön tasarısında bulunan "*haklı gösterirse*" ifadesi madde metninden çıkarılmıştır.

devredilmesini isteme hakkına sahiptir[639] (TMK m. 745/II). Doktrinde arazinin uygun bir kısmından arazinin tamamının da anlaşılabileceği kabul görmektedir[640]. Zira olağanüstü durumlar taşınmazın tamamını etkileyebilir.

Taşınmazın amaçlanan kullanımının imkânsızlaşması ya da aşırı şekilde zorlaşması hâlinde[641] olağanüstü durumdan söz edilir. Olağanüstü hâllerin varlığı istisnaî bir durumdur. Bu istisnaî hâl gerçekleşmedikçe, taşınmaz malikinin talep hakkı doğmaz. Taşınmazın mecra hakkıyla yüklenmesiyle; değerinde önemli bir azalma veya taşınmazın kullanımında aşırı zorluk meydana gelirse olağanüstü durumun varlığı kabul edilmelidir. Hâkim arazinin uygun bir kısmının satın alınmasına karar verdiği takdirde, satın alınacak arazi parçasını ve taşınmaz malikinin zararını tam olarak karşılaması gereken satın alma bedelini kararında belirtmelidir[642]. Satın alma bedeli belirlenirken kamulaştırma kurallarından faydalanılabilir[643]. Ancak buradaki satın alma usulü kamulaştırmadaki usulle aynı değildir.

1. Olağanüstü durum

Olağanüstü durumların varlığı taşınmazın satın alınmasını isteme hakkının ön koşuludur. İsviçre Kamulaştırma Kanunu (EntG.) Art. 12/II'ye göre sınırlı aynî hakkın verilmesi kamulaştırılan taşınmazın maliki açısından; taşınmazın amaçlanan kullanımını imkânsız veya orantısız bir şekilde zorlaştırırsa, malik taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılmasını isteyebilir[644]. Örneğin, T taşınmazında tarım faaliyeti yapılmaktadır. T'nin taşınmazından zorunlu mecra hakkı kapsamında arazinin üzerinden elektrik telleri geçirilmiştir. Bu elektrik tellerinin geçirildiği alanda hiçbir şekilde tarım faaliyetleri yürütülemiyorsa olağanüstü sebeplerin varlığını ve buna bağlı olarak taşınmaz malikinin arazinin uygun kısmının satın alınmasını isteme hakkının doğduğunu kabul etmek gerektir. Olağanüstü durumun varlığı somut olaya göre değerlendirilmelidir. Her elektrik teli geçirilen arazide tarım faaliyetinin imkânsız hâle geldiği şeklinde genel geçer bir kural koymak mümkün değildir.

---

639 TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 92; BUCHLER, *Kurzkommentar,* ZGB Art. 692 N. 3.

640 HAAB, ZGB Art. 692, N.14; ÖZAKMAN, 195; ŞAHİNİZ, 126.

641 HAAB, ZGB Art. 692; N. 14.

642 BRUGGMANN, 64.

643 HAAB, ZGB Art. 692, N. 14; BRUCKER de zorunlu mecra hakıında belirlenen tazminatın kamulaştırma kurallarına benzerlik gösterdiğini savunmaktadır: BRUCKER, 168.

644 https://fedlex.data.admin.ch/eli/cc/47/689_701_723.

Yararlanan ve yüklü taşınmaz maliki arasında arazinin üzerinden geçen mecralar bakımından satın alınmasını isteme hakkının varlığı konusunda bir uyuşmazlık çıktığı takdirde mahkeme; olağanüstü durumların oluşup oluşmadığına ve olağanüstü durumlar oluşmuşsa arazinin hangi kısmının hangi oranda satın alınması gerektiğine karar vermelidir[645]. Satın alınmasını isteme hakkının varlığı belirlendiği takdirde mahkeme hakkın kapsamını belirlerken her iki tarafın da menfaatlerini dikkate almalıdır[646].

2. Mecraların yeraltından geçirilmesi durumunda satın alınmasını isteme hakkının bulunmaması

Yeraltından geçen mecraların yüklü taşınmaz malikinin kullanımını zorlaştıracak şekilde etkide bulunması çoğunlukla mümkün değildir. TMK m. 745/II'in lafzından yalnızca arazinin üzerinden geçirilen mecralar bakımından satın alınmasını isteme hakkı olduğunu kabul etmek gerekir[647]. Mecralar yer altından geçse dahi olağanüstü durumların taşınmazın kullanımı etkilediği durumlar söz konusu olabilir. Örneğin yeraltından geçen doğalgaz boru hattının arazide inşaat yapılmasını engellemesi ya da arazinin kullanımını olağanüstü şekilde etkilemesi gündeme gelebilir. Ancak irtifak hakkı kurulurken TMK m. 744/I kapsamından tazminatın hesaplnmasında bu ihtimaller gözetilerek olası zararların giderilmesi gerekir[648]. Kanunun açık lafzı karşısında mecraların yerin altından geçirilmesi durumunda yüklü taşınmaz malikinin taşınmazın uygun kısmının satın alınmasını isteme hakkı yoktur[649].

3. Satın alınmasını isteme hakkının kullanılması

Yararlanan taşınmaz maliki, satın alınmasını isteme hakkını şartları oluşmuşsa yüklü taşınmaz malikiyle irtifak sözleşmesi yapmak yerine taşınmazın uygun kısmının mülkiyetinin devri için bir devir sözleşmesi yapmayı önerebilir. Taşınmaz mülkiyetinin devri sözleşmeleri, TMK m. 706/I'e göre resmî şekilde yapılması gerektiği için taşınmazın uygun bir kısmının devri sözleşmesinin de resmî şekilde yapılmış olması gerekir. Satın alınmasını isteme hakkının kullanılmasıyla birlikte

645 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 692 N.8, ZGB Art. 691 N. 58.
646 Aynı yönde BRUCKER, 169.
647 HAAB, ZGB Art. 692, N. 14.
648 GÖKSU, ZGB Art. 692, N. 3.
649 ÖZAKMAN, 194; ŞAHİNİZ, 124.

mülkiyet hakkı doğrudan doğruya yararlanan taşınmaz malikine geçmez. Taraflar sözleşme yaptıktan sonra yüklü taşınmaz malikinin tescil talebinde bulunması üzerine yapılan tescil işlemiyle birlikte uygun arazi parçasının mülkiyeti yararlanan taşınmaz malikine geçer.

MEIER-HAYOZ ve HAAB'a göre TMK m. 745/II'e dayanan yüklü taşınmaz malikinin taşınmazın uygun bir parçasının satın alınmasını isteme hakkı irtifak hakkının kurulmasından veya mecraların inşa edilmesinden sonra dahi ileri sürülebilir[650]. Satın alınmasını isteme hakkı kural olarak mecra hakkı kurulmadan önce talep edilmelidir. Mahkeme dışı irtifak hakkı kurulmasını isteyen komşu taşınmaz maliki ile aralarında anlaşarak bir irtifak sözleşmesi yapmak yerine arazinin uygun bir kısmının devrini içeren bir sözleşme yapmalıdır. İrtifak hakkı mahkeme huzurunda talep edilmişse, mahkeme karar vermeden önce yüklü taşınmaz maliki satın alınmasını isteme hakkını kullanmalıdır. Mecra hakkı kurulduğu sıada mecra geçirilmesinin olağanüstü durumlar sebebiyle taşınmazın amaca uygun kullanımını etkilediği, öngörülebilir nitelikte değilse, yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkı kurulduktan sonra da satın alınmasını isteme hakkını kullanabilmelidir. Diğer ihtimallerde irtifak hakkı kurulduktan sonra TMK m. 745/II'ye dayanarak satın alınmasını isteme hakkının ileri sürülmesi kabul edilmemelidir. Bununla birlikte yüklü taşınmaz malikinin olağanüstü durumları önceden tahmin edememesinin (öngörememesinin) ispatı için aranan koşullar çok katı uygulanmamalıdır. Yüklü taşınmaz malikinin büyük çapta bir araştırma yapmadan taşınmazının amaca uygun kullanımının olağanüstü şekilde etkilendiğini önceden kestirebilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Yüklü taşınmaz maliki olağanüstü durumların varlığını kolaylıkla anlamışsa ve irtifak hakkının kurulması sırasında bu öngörüye rağmen ödenen tam bir tazminat karşılığında irtifak hakkının kurulmasına müsaade etmişse; sonradan satın alınmasını isteme hakkını ileri sürdüğünde bu talep reddedilmelidir. Satın alınmasını isteme hakkının şartları sonradan oluşmuşsa, tarihten itibaren makul süre içerisinde yüklü taşınmaz maliki tarafından bu hak kullanılmalıdır. Aksi takdirde hak talebi reddedilmelidir.

Mahkemece mecraların boyutu ve yüklü taşınmazdan geçirildiği alan açık bir şekilde tespit edildiği takdirde yüklü taşınmaz malikinin de taşınmazın kullanımını

650 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 692 N.7; HAAB ZGB Art. 691 N. 14.

etkilemesiyle ilgili gerekli öngörüye sahip olur[651]. Mahkeme tarafından gerekli belirlemeler yapılmışsa ve mahkemede yüklü taşınmaz maliki satın alınmasını isteme hakkını kullanmamışsa sonradan bu hak talebi reddedilmelidir. Ancak taraflar arasında zorunlu mecra hakkının kurulmasına ilişkin sözleşme yapılmışsa ve yüklü taşınmaz maliki tarafından taşınmazın amaca uygun kullanımının olağanüstü etkilenmesi önceden öngörülememişse satın alınmasını isteme hakkı talebi kabul edilebilir. Bunun yanı sıra, irtifak sözleşmesi yapılırken yararlanan taşınmaz maliki tarafından plânlar açıkça yararlanan taşınmaz malikiyle paylaşılmış ve plâna uygun bir mecra geçişi olmuşsa yüklü taşınmaz malikinin sonradan satın alınmasını isteme hakkı talebinin reddedilmesi gerekir.

4. Satın alma bedeli

Hakkın şartları oluştuğu takdirde tam bir tazminat karşılığında yüklü taşınmaz maliki talepte bulunarak arazinin uygun bir kısmının satın alınması hakkını kullanabilir[652]. (TMK m. 745/II). Kural olarak yukarıda ifade edilen tazminat belirleme ilkeleri geçerlidir. Bu bağlamda yüklü taşınmaz malikinin tüm zararları karşılanmalıdır. Ancak satın alınmasını isteme hakkının kullanılmasında belirlenen objektif zarar taşınmazın irtifak hakkıyla yüklenmesinden değil, arazinin uygun bir kısmının devredilmesinden kaynaklanan zarardır. Çünkü bir taşınmazın irtifak hakkıyla yüklenmesinden oluşan zararla taşınmazın uygun bir kısmının mülkiyetinin devredilmesinde oluşan zarar aynı değildir[653]. Arazinin geri kalan kısmı açısından piyasa değerinin düşmesi gibi zararlar da devir bedelinin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır[654].

Yararlanan taşınmaz maliki arazinin uygun kısmını devraldığında; satın alınan kısma denk gelen sınırlı aynî hak veya şerh edilmiş nisbî hakların varlığı satın alma bedeli belirlenirken dikkate alınmalıdır. Satın alınan kısımda bahsi geçen haklar varsa ve bu haklar mecra geçirilmesinden etkileniyorsa, bu hak sahiplerine de yararlanan

651 "*Mecra hakkı kurulmasına ilişkin ilamlarda, ileride çıkacak uyuşmazlıkların önlenmesi yönünden, mecra hakkının yerinin, yönünün, uzunluk, derinlik ve genişliğinin, yüzölçümü olarak miktarının açıkça belirtilmesi ve yüklü taşınmaz üzerinde kurulan mecra hakkının özelliklerini gösterir bir krokinin de karara eklenmesi gerekir.*", Y. HGK, 3.3.2010 T. , 2010/12-101 E. , 2010/128 K. , KİBB.

652 KILIÇOĞLU, *Eşya,* 422; AKÇAAL, 498.

653 MEIER-HAYOZ. ZGB Art. 692 N.9; HAAB, ZGB Art. 691 N.14.

654 MEIER-HAYOZ. ZGB Art. 692 N.9.

taşınmaz maliki tazminat ödemek zorunda kalır. Sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahipleri taşınmazın uygun kısmının satın alınmasına katlanmak mecburiyetindedir. Bu katlanmanın karşılığında bahsi geçen hak sahiplerinin zararlarının tespiti için de yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar geçerlidir.

Yüklü taşınmazda ipotek varsa ve satın alınan kısım ipotekli taşınmazın güvence altına aldığı alacağın yirmide birinden az değeri olan bir parçasıysa TMK m. 868 uygulanmalıdır. İpotek alacaklısına devredilen arazinin karşılığıyla orantılı bir bedel ödenmişse ya da arazinin geri kalan kısmı yeterli teminat oluşturmuşsa ipotek alacaklısı devredilen arazideki ipoteği kaldırmakla yükümlüdür[655]. Devralınan kısım güvence altına alınan alacağın yirmide birinden fazlaysa; TMK m. 889 taşınmazın bölünmesi hükümleri kapsamında ipotek yükü dağıtılmalıdır. Yararlanan taşınmaz maliki devraldığı arazinin uygun kısmına tam bir bedel ödemesi gerektiği için kendi kısmına düşen ipotek yükünü kabul etmelidir.

5. Arazinin tamamının mecra geçirilmesinden etkilenmesi

Yüklü taşınmaz maliki yukarıda sayılan şartların gerçekleşmesi durumunda arazinin uygun bir kısmının satın alınmasını isteyebilir. Arazinin mecra geçirilen kısmının haricinde kalan alanın kullanılması zorlaşmış ya da imkânsızlaşmışsa arazinin tamamının satın alınmasını talep hakkı da olmalıdır[656]. ÖZAKMAN'a göre yer yüzeyinden geçirilen mecralar yüklü taşınmazın tamamının kullanılmasını zorlaştırmakta ise yüklü taşınmaz maliki taşınmazın tamamının satın alınmasını talep hakkını haiz olmalıdır[657]. Kanaatimizce de ÖZAKMAN'ın görüşü yerindedir. Taşınmazın tamamının kullanılmasının etkileyecek olağanüstü durumların varlığı hâlinde TMK m. 745/II'ye dayanarak yüklü taşınmaz maliki arazinin tamamının satın alınmasını isteme hakkına sahip olmalıdır.

655 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 692, N.10.
656 ÖZAKMAN, 195.
657 ÖZAKMAN, 195.

III. Durumun Değişmesi Hâlinde Mecra Tesislerinin Yerinin Değiştirilmesini İsteme Hakkı

A. Hakkın kapsamı

İrtifak haklarına ilişkin TMK m. 791'in özel bir düzenlemesi olan TMK m. 746'ya göre yüklü taşınmaz maliki mecraların yerinin değiştirilmesini talep edebilir[658]. Yer değişikliği talebinin ön koşulu yapılacak değişikliğin yüklü taşınmaz malikinin menfaatine olmasıdır[659]. Yer değişikliği talebi kişisel nitelikteki sübjektif menfaatlere göre değil objektif menfaatlere dayanmalıdır[660]. Örneğin yüklü taşınmazda bir yapı inşa edilmesi durumunda mevcut mecraların inşaata mani olması yüklü taşınmaz malikinin yer değişikliği talebi için objektif bir menfaatin varlığının kabulünü gerektirir[661]. Bunun yanı sıra ekonomik nedenlerin dışında estetik kaygılara dayanan yararlar gibi salt malî nitelikte olmayan menfaatlerin de yer değişikliği talep hakkına gerekçe gösterilmesi mümkündür[662].

Yer değişikliğini talep hakkını düzenleyen TMK m. 746, taşınmaz malikinin menfaatlerinin hakkaniyete göre korunması hakkını düzenleyen TMK m. 745/I'le aynı doğrultudadır[663]. Başka bir anlatımla TMK m. 746'da düzenlenen esaslar yüklü taşınmaz malikinin menfaatlerinin hakkaniyete göre korunmasının özel bir görünümüdür. TMK m. 746 clasula rebus sic stantibus ilkesinin yüklü taşınmaz maliki lehine uygulandığı bir düzenlemedir[664]. TMK m. 746'dan doğan yer değişikliğini isteme hakkı da tıpkı TMK m. 745'ten doğan haklarda olduğu gibi yüklü taşınmaz malikine verilmiştir. Durumun değişmesi hâlinde yer değişikliğini talep hakkını irtifak hakkı sahibi kullanamaz. Durumun değişmesi irtifak hakkı sahibi açısından bir yer değişikliğine neden olacaksa, irtifak hakkı sahibinin başvuracağı yol yeni bir irtifak hakkı tesisi talebinde bulunmak olmalıdır. TMK m. 791/III[665]: *"Mecraların bir yerden*

---

658 LIVER, ZGB Art. 736 N. 22; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 693 N.16; HAAB, ZGB Art. 691 N. 16; LEEMANN, ZGB Art. 742 N.18; BGE 97 Il 382.

659 LIVER, *SPR V/1*, 264; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 693 N. 1; HAAB ZGB Art. 691 N. 17.

660 MEIER-HAYOZ. ZGB Art. 693 N. 2; HAAB, ZGB Art. 691 N. 17.

661 LIVER. ZGB Art. 742 N. 30; MEIER-HAYOZ. ZGB Art. 693 N. 2; HAAB, ZGB Art. 691 N. 17.

662 LIVER, ZGB Art. 742 N. 31; MEIER-HAYOZ. ZGB Art. 693 N. 3; HAAB, ZGB Art. 691 N. 17; EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 400; SOMMER, 149. BGE 57 II 157.

663 HAAB, ZGB Art. 693 N. 15.

664 HAAB, ZGB Art. 693, N. 15.

665 TMK m. 791/III'e karşılık gelen ZGB Art. 742/III hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Yapılan bu değişikliğin gerekçesinde; zorunlu mecra hakkına ilişkin TMK m. 744 (ZGB Art. 693)'e göre yüklü taşınmaz malikinin menfaatine bir yer değişikliği olsa bile masrafların kural olarak irtifak hakkı sahibi tarafından karşılanması gerekliliği yer aldığından, bu düzenlemenin tarafların serbest

başka bir yere naklinde komşuluk hukuku kuralları da göz önünde tutulur." düzenlemesinin açıkça yollama yapması karşısında TMK m. 746 zorunlu mecra hakkı için uygulanmasının yanı sıra iradî mecra hakkı[666] için de uygulanır. İdarî işlemle mecra geçirilmesinde de TMK m. 746'nın uygulanmasının önünde bir engel yoktur. Öğreti ve uygulamada maecraların farklı bir yerden geçirilmesi masraflarına kimin katlanması gerektiğine bakılmaksızın; değişiklikten elde edilen fayda ve ortaya çıkacak zararların orantılı olması durumunda yer değiştirme hakkının varlığı kabul edilmektedir[667].

Yüklü taşınmaz maliki kendisi tarafından karşılanacak masrafların miktarının yer değişikliğinden beklenen menfaat bakımından gerekli olup olmadığını kendi başına tartmalıdır[668]. Kural olarak koşullar yararlanan taşınmaz menfaatine olması durumunda dahi yararlanan taşınmaz maliki bu hakkı talep edemez[669]. Hem TMK m. 746 hem de TMK m. 791 açık bir şekilde yalnızca yüklü taşınmaz malikinin bu hakkının olduğunu ifade etmektedir. Ancak yüklü taşınmaza hiç ya da dikkate değer bir zarar verilmiyorsa; komşular arasında orantılılık ilkesi ve TMK m. 2/II hakkın açıkça kötüye kullanılması yasağı dikkate alınarak yararlanan taşınmaz malikinin de bu hakka sahip olduğunu kabul etmek gerekir[670].

İrtifak hakkının ilişkin olduğu yerin değiştirilmesi hakkının tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılmasıyla ilgili Kanunda bir hüküm yoktur. Hâkim görüşe[671] göre TMK m. 791'in taşınmaz mülkiyetinin ekonomik amacının gereksiz sınırlandırmalara tâbi tutulmasını engellediği ve bu engellemenin kamu yararı niteliğine sahip olduğundan emredici niteliğe sahiptir. Kanaatimizce TMK m. 791'in özel bir görünümü olan TMK m. 746'da düzenlenen yer değişikliğini isteme hakkını taraflar aralarında anlaşarak bertaraf edemezler. Tarafların aralarında hakkın kullanımını bertaraf edecek bir sözleşme yapmış olsalar dahibu sözleşme aynî ya da eşyaya bağlı borç etkisi doğurmaz. Başka bir anlatımla tarafların aralarında yapmış

---

iradesiyle kurulan bir irtifak hakkında uygulanmamasının daha uygun olduğu ifade edilmiştir: BBI 2007 5311-5312, S. 5283, .

666 İradî mecra hakkının kişisel ya da eşyaya bağlı kurulması TMK m. 746'nın uygulanması durumunda değişiklik oluşturmaz: Bkz. HAAB, ZGB Art. 693, N. 16.

667 LIVER, ZGB Art. 742 N. 36.

668 BRUCKER, 185.

669 LIVER, ZGB 742 N.28; aynı yönde Meier-Hayoz, ZGB 693 N. 15; HAAB, ZGB Art. 691 N. 15; SAYMEN/ELBİR, 385.

670 Aynı yönde LIVER, ZGB Art. 742 N. 28.

671 WIELAND, ZGB Art. 742 N. 6; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 943; HONSELL/VOGT/GEISER, ZGB Art. 742 N. 1.

oldukları hakkı ortadan kaldıracak nitelikteki bir sözleşme taşınmaz üzerindeki diğer hak sahiplerine ya da taşınmazı sonradan edinenlere karşı ileri sürülemez.

B. Durumun değişmesi şartı

Mecraların yerinin değiştirilmesi talebinin kabul edilmesi için yüklü taşınmaz malikinin menfaatlerinin önemli ölçüde zedelenmesi şartı aranmaz. Yer değişikliği talebinin yüklü taşınmaz malikinin menfaatine olması yeterlidir. Ancak yüklü taşınmaz maliki hakkın açıkça kötüye kullanılması yasağına aykırı hareket etmemelidir[672]. Bu bağlamda keyfi nitelikteki yer değişikliği talepleri reddedilmelidir.

Her durum değişikliği iddiası kabul edilemez. Durumun değişmesine gerekçe olan olgu gerçekleşip yüklü taşınmaz maliki yer değişikliği talebinde bulunduğu sırada, taşınmazın ilk durumdaki şekliyle yüklü taşınmaz malikinden mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü beklenebilir nitelikte değilse geçerli bir durum değişikliği iddiasının varlığını kabul etmek gerekir. Yüklü taşınmaz malikinin yalnızca hobileri yer değişikliği için haklı neden değildir[673]. Yüklü taşınmaz malikinin işletme tarzını değiştirmesi ve kanalizasyon şebekesindeki değişiklikler gibi sebepler mecraların farklı yerden geçirilmesi için gerekçe gösterilebilir[674].

Zorunlu mecra hakkında komşuluk hukuku özellikleri mevcut olduğu için TMK m. 746'ya göre yer değişikliği talebinin kabul edilmesi için TMK m. 791 gibi katı bir standart uygulanmamalıdır. Yer değişikliği talebi irtifak hakkının kullanılmasını güçleştirmiş olsa bile TMK m. 746'ya göre yer değişikliği talebi haklı görünüyorsa bu talep kabul edilmelidir[675]. Yararlanan taşınmaz maliki yüklü taşınmaz malikine en az yük getiren mecra tesisatını ve en uygun mecra güzergâhını seçmelidir. MEIER-HAYOZ ve HAAB, mecra hakkı yeni kurulmuş ve şartlar mecraların aynı yerden geçmesine müsaade etmiyorsa yer değişikliği talep hakkının varlığını kabul etmektedir[676]. Talep, yüklü taşınmaz malikine daha az zarar veren bir alan

672 Mecra hakkı kurulurken hatların yerinin belirlenmesi açısından da aynı ilke gözetilmelidir.

673 HAAB, ZGB Art. 693, N. 17. Yazar durum değişikliğinin herkes tarafından kabul edilebilen objektif bir değişiklik olması gerektiğini belirtiyor. Taşınmazın malikinin kim olduğu önemli olmaksızın talep hakkı değerlendirilmelidir. Yer değişikliği haklı ve gerekli nedenlere dayanmalıdır. Taşınmaz üzerinde bina inşa etmek, arazinin kullanım türünün değişmesi, açık olan kanalizasyonun kapatılması gibi durum değişiklikleri yer değişikliği talebi için haklı gerekçeler olarak kabul edilebilir.

674 TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, s. 92.

675 Aynı yönde MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 693 N.6; HAAB, ZGB Art. 691 N. 18.

676 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 693 N. 2; HAAB, ZGB Art. 691 N. 17.

seçilebiliyorsa kabul edilebilir. Bu istemde, yararlanan taşınmaz malikinin menfaatleri tek başına etkili değildir[677].

C. Yer değişikliğini isteme hakkının kullanılması

Hak talebi yararlanan taşınmaz malikine yöneltilmelidir[678]. Çünkü mecraların farklı bir yerden geçirilmesi irtifak hakkı sahibinin onayıyla mümkündür[679]. Mecraların başka yerden geçirilmesini yalnızca yüklü taşınmaz maliki talep edebilir[680]. Yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahipleri kendi menfaatlerine olsa dahi doğrudan yer değişikliğini isteme hakkına sahip değildir.

Yüklü taşınmazda meydana gelen durum değişiklikleri, komşuluk hukukundan doğan orantılılık ilkesi de dikkate alınarak, irtifak hakkının artık yüklü taşınmazda yer almasını haklı kılmıyorsa ve mecraların başka bir taşınmaza yerleştirilmesi mümkünse yer değişikliği talebi kabul edilmelidir[681]. Böyle bir yer değişikliği olduğu takdirde mecraların taşınması gereken taşınmaz irtifak hakkıyla yüklenmelidir. Yer değişikliğini isteme hakkının kullanılması neticesinde mecraların ve buna bağlı olarak da irtifak yükünün başka bir taşınmaza aktarılabilmesi için mevcut yüklü taşınmaz açısından zorunlu mecra hakkının şartlarının ortadan kalkmış olması gerekir. Aynı mecraların taşınması beklenen taşınmaz açısından TMK m. 744 anlamında zorunlu mecra hakkının şartlarının oluşması gerekir[682].

Yüklü taşınmaz maliki şartları oluşan yer değişikliği talep hakkını kullanmasına rağmen irtifak hakkı sahibi talebin gereğini yerine getirmezse yüklü taşınmaz maliki dava açmak mecburiyetindedir. Mahkeme kararına rağmen irtifak

---

677 TMK m. 791'e göre yer değişikliği talebinin kabul edilebilmesi için yararlanan taşınmaz malikinin irtifak hakkının kullanmasının güçleştirilmemesi gerekir. Yararlanan taşınmaz malikinin irtifak hakkını kullanmasını güçleştirmek, onun menfaatlerinin zedelenmesi anlamını taşır. Oysa TMK m. 746'ya göre yer değişikliği talebinin kabulü için yararlanan taşınmaz malikinin menfaatleri gözetilmez. Ancak daha sonra da inceleyeceğimiz üzere yer değişikliği talebinin kabulü hâlinde masraflara yüklü taşınmaz malikinin de katlanması mümkün olabilir. Kanun koyucunun yararlanan taşınmaz malikinin menfaatlerini tamamen dışladığı söylenemez. Yalnızca hakkın kabul edilebilmesi açısından doğrudan doğruya yararlanan taşınmaz malikin menfaatleri etkili olmayacaktır.

678 SOMMER, 153.

679 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 693 N. 7; HAAB, ZGB Art. 691 N. 18.

680 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 693 N. 4; HAAB. ZGB Art. 691 N. 18.

681 LIVER, ZGB Art. 742 N. 84; ZGB Art. 734 N. 177, MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 693 N.6; HAAB, ZGB Art. 691 N.18; EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 400.

682 ÖZAKMAN, 209-210.

hakkı sahibi mecra tesislerinin yerini değiştirmezse, TBK m. 113'e dayanarak yüklü taşınmaz maliki mecra tesislerinin yerini değiştirilmesini sağlayabilir[683]. Böylelikle taraflar arasındaki irtifak sözleşmesi yer değişikliğine göre düzeltilir ve gerekli yer değişikliği yapılır. Yer değişikliği başka bir taşınmaza mecraların taşınmasını gerektiriyorsa yararlanan taşınmaz maliki mecraların taşınması beklenen taşınmaz malikiyle yeni bir irtifak sözleşmesi yapar. Mevcut irtifak hakkıyla yüklü taşınmazın maliki ise mecraların taşınmazından kaldırılması için yararlanan taşınmaz malikine makul bir süre verebilir. Yüklü taşınmaz maliki mecraların başka bir taşınmaza geçmesi (yer değişikliği) için mahkemeye başvurabilir. Mahkeme, yararlanan taşınmaz malikinin hatların taşınması gereken taşınmaz malikiyle bir sözleşme yaparak irtifak hakkını kurmasına ve yeni mecraları inşa etmesine bakmaksızın mevcut irtifak hakkının makul süre içerisinde sona erdiğine karar vermelidir[684].

D. Yer değişikliği giderlerinin ödenmesi

Yer değişikliği masraflarının kim tarafından karşılanması gerektiği TMK m. 746/II-III'te ifade edilmiştir[685]. Ancak Kanunun ilgili fıkraları incelendiğinde masrafların kim tarafından karşılanması gerektiğine yönelik ölçülerin açık olmadığını söylemek mümkündür[686]. Öğreti ve uygulamadaki baskın görüşe göre masrafların kural olarak irtifak hakkı sahibine ait olduğu, ancak istisnai hâllerde yüklü taşınmaz maliki tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmektedir[687]. Aksi görüşte olan LIVER ve BRUCKER'e göre mahkeme, tarafların menfaatlerini tartarak yer değiştirme masraflarının kim tarafından karşılanması gerektiğini tespit emelidir[688].

Kanaatimizce LIVER ve BRUCKER'in görüşü Kanun koyucunun amacına daha uygun bir çözümdür. Böylelikle maliyetlerin paylaşılmasında keyfi uygulamalardan uzak durulmuş olur. Özellikle malvarlığı -yararlanan taşınmaz

683 LIVER, ZGB Art. 742 N. 57; MEIER-HAYOZ. ZGB Art. 693 N.5; HAAB ZGB Art. 691 N. 18.
684 BRUCKER, 187.
685 SOMMER, 152.
686 HAAB, ZGB Art. 693 N. 19; aynı yönde SOMMER, 152-153.
687 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 693 N.13; HAAB, ZGB Art. 691 N.19; *EREN, Mülkiyet Hukuku,* 400; TEKİNAY, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, s. 92; BUCHLER, *Kurzkommentar,* Art. 693 N. 6; GEISER, ZGB Art. 692-693 N. 3. Hâkim yer değişikliği asraflarının kim tarafından hangi oranda karşılanması gerektiği konusunda geniş takdir yetkisine sahiptir: SAYMEN, /ELBİR, 385; CANARSLAN, Gökçe (2015). "Eşyaya Bağlı İrtifak Haklarında İrtifakın Yerinin Değiştirilmesini Talep Hakkı", *LHD,* 13 (154), 167-192, 183 vd. ; FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, 142; AKÇAAL, 498.
688 Tarafların ekonomik durumlarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir: Bkz. LIVER, *SPR V/1*, 265, ZGB Art. 742 N.100; BRUCKER, 188.

malikine göre- oldukça iyi durumda olan yüklü taşınmaz malikinin yer değişikliği talebine karşılık; bu farklılığın yararlanan taşınmaz maliki açısından çok fazla bir değeri olmayabileceği gibi mecraların başka bir yerden geçirilmesi çok büyük masraflara da neden olabilir. Yer değişikliğinden hiçbir fayda sağlamayan yararlanan taşınmaz maliki karşısında da bu farklılıktan büyük menfaatler elde eden bir yüklü taşınmaz maliki söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda tüm masrafları yararlanan taşınmaz malikine yüklemek adil bir çözüm olmaz. En azından masrafların makul bir kısmının TMK m. 746/II'e göre yüklü taşınmaz maliki tarafından karşılanmasına karar verilmelidir[689]. Yüklü taşınmaz maliki bir yer değişikliğinden çok yüksek kazançlar elde ederken yararlanan taşınmaz malikinin bunun karşılığında çok büyük zararlara uğramasının da mahkeme nezdinde gözetilmesi gerekir.

IV. Mecraların Denetim, Bakım ve Onarımı

A. Denetim, Bakım ve Onarım yapma hakkı

Mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün kapsamına mecraların bakım ve onarımı için taşınmaza irtifak hakkı sahibinin girmesine müsaade etmek de girer[690]. Bu yükümlülüğün karşılığı olarak irtifak hakkı sahibinin de denetim, bakım ve onarımı yapma hakkı vardır. İrtifak hakkı sahibi gerektiğinde bakım ve onarım için gerekli olan malzemeyi de taşınmaza sokabilir. TMK m. 786/I'e göre irtifak hakkı sahibi hakkının kullanılması ve korunması için her türlü önlemi yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde alabilir[691]. İrtifak hakkı sahibi kendi inşa ettiği ya da birlikte kullandığı mecraların bakım çalışmalarını yapabilir.

Yararlanan taşınmaz maliki daha önce de ifade edildiği üzere mevcut mecraları kullanabilir. Böyle bir kullanım olduğu takdirde mevcut mecraların mülkiyet hakkı sahibi de bakım çalışması yapma hakkına sahiptir. Mevcut mecraların mülkiyeti yüklü taşınmaz malikine ya da yüklü taşınmazda yer alan bir irtifak hakkı (üst hakkı olabilir) sahibine de ait olabilir. Bu hak sahipleri de bakım çalışması yapabilir. Mevcut mecraların mülkiyeti yüklü taşınmaz malikine aitse bakım çalışması yapma hakkının dayanağı TMK m. 683'tür. Mevcut mecraların mülkiyeti yüklü taşınmazda yer alan

689 KILIÇOĞLU, *Eşya,* 423'teki örnekler.
690 AKİPEK, 227; AKINTÜRK, 563.
691 ESENER/GÜVEN, 391.

irtifak hakkı sahibine aitse bakım çalışması yapma hakkının dayanağı TMK m. 786'dır.

İrtifak hakkı sahibi bakım çalışmalarını yürütürken yüklü taşınmaz malikinin, varsa yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahiplerinin menfaatlerini gözetmek zorundadır. İrtifak hakkı sahibi bakım çalışmalarını yürütürken yükümlülere en az zarar verecek şekilde bakım ve onarım hakkını kullanmalıdır[692]. Zira yararlanan taşınmaz maliki hem TMK m. 746/I'e hem de TMK m. 786/I'e göre yüklü taşınmaz malikinin menfaatini gözeterek en az zarar verecek şekilde hakkını kullanmalıdır. Örneğin bakım çalışmaları uygunsuz bir zamanda veya gereksiz çok uzun bir zaman dilimine yayılarak gerçekleştirilmemelidir.

B. Denetim, Bakım ve Onarım yükümlüğünün kapsamı

Yararlanan taşınmaz maliki mecraların bakımı konusunda sınırsız bir yetkiye sahip değildir. Mecra hakkı sahibi hakkın konusu olan yapıların tehlike oluşturması ve çevreye zarar vermesini engellemelidir. Örneğin çürümüş ya da paslanmış elektrik direklerinin değiştirilmesi veya kopan elektrik tellerinin onarılması gerekir. Bu bakım yükümlülüğünün kanunî dayanağı TMK m. 730 ve TBK m. 69'dur. LIVER'in görüşünün[693] aksine irtifak hakkı sahibinin bakım yükümlülüğü sadece yüklü taşınmaz malikine karşı değil zarar görme ihtimali olanlara karşı da geçerlidir[694]. Bakım yükümlülüğünün sınırı ayrıca TMK m. 746/I, TMK m. 786/I, TMK m. 983 ve özellikle TMK m. 683/II'den ortaya çıkarılabilir. Yararlanan taşınmaz maliki mecraları yüklü taşınmaz maliki için tehlikesiz (güvenli) bir şekilde tutmazsa, bahsi geçen hükümler gerekçe gösterilerek irtifak hakkının aşıldığı ve yüklü taşınmazdaki hak sahiplerinin haklarının ihlâl edildiğini kabul etmek gerekir[695]. Yararlanan taşınmaz malikinin bu yükümlülüğü, yüklü taşınmaz malikine ve taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak sahiplerine karşıdır. Oysa taşınmaz malikinin sorumluluğu (TMK m. 730) ve yapı eseri malikinin sorumluluğuna (TBK m. 69) dayanarak zarar görme ihtimali olan herkese karşı yararlanan taşınmaz malikinin bakım yükümlülüğü vardır[696].

---

692 AKİPEK, 227.
693 LIVER, ZGB Art. 741 N. 23.
694 Bakım ve onarım çalışmalarındaki eksiklik de mecra hakkı sahibinin üçüncü kişilere karşı tazminat sorumluluğunu doğurabilmektedir. Bkz. §15/II. Yapı Malikinin Sorumluluğu.
695 LIVER, ZGB Art. 739 N. 42-48.
696 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 641 N. 91-95.

Bakım yükümlülüğü Kanunda düzenlenmiş bir yükümlülük olduğu için kanundan doğan eşyaya bağlı bir borçtur. Mecraların mülkiyeti kime aitse bakım borcunun yerine getirilmesi o kişiden istenebilir. Bakım borcu bir yapma borcu olduğu için TBK m. 113'e dayanarak zarar tehlikesi altında olanlar, mecraların bakımının kendileri tarafından yerine getirilmesini ve masrafların karşılanmasını mahkemeden isteyebilirler[697]. Doğrudan zarar tehdidi altında olan ve yakın zamanda yetki alması mümkün olmayan kişi TMK m. 753'e dayanarak gerekli tedbirleri alabilir. Her iki ihtimalde de ortaya çıkan masraflar bakım yükümlüsüne ait olur[698].

C. Denetim, Bakım ve Onarım giderleri

LIVER'e göre, yararlanan taşınmaz malikinin yalnızca bakım çalışması yapma hakkı yoktur, aynı zamanda TMK m. 790'a göre yüklü taşınmaz malikine karşı bakım çalışması yapma yükümlülüğü de vardır[699]. TMK m. 790'a göre yararlanan taşınmaz malikini güvenlik gibi nedenlerle en azından asgari düzeyde bir bakım çalışması yapmaya zorlama imkânını verdiğini kabul etmek gerekir. Her şeyden önce TMK m. 750 komşuluk hukukundan doğan bakım çalışmalarının masraflarının üstlenilmesiyle ilgili özel bir düzenlemedir. TMK m. 750 de tıpkı TMK m. 790 gibi kural olarak yararlanan taşınmaz malikinin menfaatleriyle bağlantılı olarak masraflara katılması gerektiğine dolaylı olarak işaret eder. LIVER'in de haklı olarak işaret ettiği gibi hem TMK m. 750 hem de TMK m. 790'a göre yararlanan taşınmaz malikinin bakım hakkı olduğu gibi yüklü taşınmaz malikine karşı bakım borcu da mevcuttur. TMK m. 750 ve 790 bakım çalışmalarının gerçekten yapılması durumunda masrafların karşılanması hâlini düzenler.

Yararlanan taşınmaz malikinin bakım yükümlülüğünün olmadığı durumlar istisnaidir. Örneğin, mecra hakkı sahibi irtifak hakkından vazgeçmeden belirli bir süre mecrayı hiç kullanmadığını veya yüklü taşınmaz malikiyle beraber kullandığı bir mecrayı artık kullanmadığını varsayalım. Sadece yüklü taşınmaz maliki tarafından kullanılan bir kanalın bakım çalışmalarının yararlanan taşınmaz maliki tarafından karşılanması haklı çıkarılamaz[700].

---

697 LIVER, ZGB Art. 741 N. 40.
698 LIVER, ZGB Art. 742 N. 42.
699 LIVER, ZGB Art. 741 N. 23.
700 BRUCKER, 196. Zorunlu mecra hakkının kurulması için yapılan irtifak sözleşmesinde bedel ödeme borcu yoksa da yararlanan taşınmaz maliki borç altına girmediğinden bahisle sözleşmeyi

D. Denetim, Bakım ve Onarım masraflarının karşılanması

İrtifak hakkı sahibine hizmet eden ve hakkın kullanılması için gerekli olan tesisatın bakım giderleri yararlanan taşınmaz malikine aittir (TMK m. 790/I). Zorunlu mecra hakkında da mecraların bakım giderleri kural olarak yararlanan taşınmaz malikine aittir[701]. Mecraların mülkiyetinin yüklü taşınmaz malikine veya başka bir sınırlı aynî hak sahibine ait olması önemli değildir. Ayrıca intifa hakkında olduğu gibi olağan ya da olağan dışı bakım ve işletme giderleri şeklinde bir ayrım mecraların bakım giderleri açısından yapılmamıştır. Mecralar yalnızca yararlanan taşınmaz malikine hizmet ediyorsa yararlanan taşınmaz maliki bakım masraflarını tek başına karşılamalıdır[702].

Mecralar yalnızca yararlanan taşınmaza değil aynı zamanda yüklü taşınmaza da hizmet ediyorsa bakım faaliyetinde; her iki taşınmaz açısından da menfaat olduğu için bakım giderlerine de yararlanan ve yüklü taşınmaz malikinin de katılması gerekir[703]. Bu yükümlülük hem genel olarak taşınmaz lehine irtifak haklarına ilişkin TMK m. 790/II'de hem de komşuluk hukuku hükümlerinden TMK m. 750'de açıkça ifade edilmiştir.

Bakım masraflarının paylaşılmasında kural olarak mecraların varlığı veya kullanımının yararlanan taşınmaz ve yüklü taşınmazda meydana getirdiği değer artışı esas alınır[704]. Değer artışı hesaplanırken taşınmazın göreceli değer artışı değil, mutlak değer artışı dikkate alınmalıdır. Göreceli olarak çok az bir değer artışı olan değerli bir taşınmazın malikini, daha az değerli bir taşınmaz malikine tercih etmek haklı olmaz. Mecra tesisatının bakımından değer artışı elde eden taşınmazın maliki bakım masraflarını ödemekle yükümlüdür[705].

İsviçre Federal Mahkemesi almış olduğu bir kararda paylı mülkiyete tâbi olan taşınmazlardan geçen bir kanalizasyon boru hattı için –paydaşlar arasında aksi kararlaştırılmadığı için- ZGB Art. 649'e (TMK m. 694 aynı hükümleri içerir)

imzalamasa da irtifak hakkı kurulabilir. LIVER bu durumda doğrudan doğruya Kanundan doğan bir bakım çalışması yapma yükümlülüğünün olmadığı görüşündedir. Aksi takdirde her durumda mecra irtifak sahibinin irtifak sözleşmesini imzalamasını talep etmek zorundadır: Bkz. LIVER, ZGB Art. 732 N. 83.

701 GÖKSU, ZGB Art. 741 N. 4.

702 BRUCKER, 200.

703 GÖKSU, ZGB Art. 741 N: 4.

704 LIVER, ZGB Art. 741 N. 53.

705 BRUCKER, 201.

dayanarak bakım masraflarının paydaşlarca karşılanması yönünde karar vermiştir[706]. Ancak alınan bu kararda bakım masraflarının karşılanmasını paylı mülkiyet ilişkisine dayandırılmıştır. Bakım masraflarının kanunî dayanağı paylı mülkiyet ilişkisi değil, bakım giderlerinin ödenmesine ilişkin ZGB Art. 741/II (TMK m. 790/II)'dir. Öncelikle bakım çalışmalarından menfaati olan taşınmaz ya da taşınmazlar belirlenmeli ve buna göre giderler karşılanmalıdır. Eğer bu taşınmazlarda paylı mülkiyet ilişkisi varsa bunlar arasında ortaklık ilişkisine göre masraflar paylaştırılmalıdır[707].

Bakım giderlerinin kim tarafından karşılanacağını düzenleyen TMK m. 750 ve m. 790 hükümleri tamamlayıcı nitelikte olduğu için taraflar aksini kararlaştırabilir. Yararlanan taşınmaz maliki ve yüklü taşınmaz maliki bakım masraflarının paylaşımı konusunda ayrı bir sözleşme de yapabilirler. Bu sözleşmenin geçerli olması için, resmî şekilde yapılmasına gerek yoktur[708]. Ancak bakım çalışmalarına ilişkin tarafların yapmış olduğu anlaşmanın herkes tarafından bağlayıcı olması için bu borcun kime ait olduğu tescile yansıtılmış olmalıdır. Sözleşmedeki bir borcun tescile yansıtılabilmesi sözleşmenin resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

Mecralardan diğer irtifak hakkı sahipleri de faydalanıyorsa bakım masraflarına sadece yararlanan taşınmaz maliki değil aynı zamanda diğer irtifak hakkı sahipleri de katılacaktır. TMK m. 790/II'de her ne kadar sadece "*yüklü taşınmaz*" ifadesi geçse de, Kanunun amaçsal yorumu sonucunda mecralardan kim faydalanıyorsa bakım masraflarına onun da katılması gerekliliği açıktır. İrtifak hakkının masraflara katılım payı hesaplanırken kural olarak taşınmazdaki değer artışı dikkate alınır[709]. Örneğin suyun daha hızlı akmasını sağlayan bir su pompası takıldı. Söz konusu bakım çalışması

---

706 BGE 111 II 29.

707 BRUCKER aynı zamanda kararda kanalizasyonun çok az bir kısmını kullanan kişiye neden aynı bedele hükmedildiğinin anlaşılmadığını beyan etmektedir. Ancak paylaştırma olmadığı müddetçe paydaşların payı taşınmazın tamamına yaygındır. Ayrıca taşınmazın kullanımına yönelik bir irtifak olduğu taşınmazın tamamını ilgilendiren bir irtifak hakkı söz konusudur. Paydaş kanalizasyon hattının küçük bir kısmını kullansa da önemli olan paydaşlar arasındaki anlaşmadır. Eğer paydaşların kullanım ve yararlanmaya ilişkin bir anlaşmaları yoksa payları oranında kanalizasyon bakım çalışmalarından doğan masrafları paylaşmalıdır. Bu noktada haksız bir durum ortaya çıkmaz: Aksi yönde görüşler için bkz. BRUCKER, 202-203.

708 LIVER, ZGB 741 N. 9. TBK m. 132: "*Borcu doğuran işlem Kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.*" düzenlemesine göre taraflar bakım ve onarı borcu için de ibra sözleşmesi yapabilirler.

709 Ancak kişiye bağlı bir irtifak hakkı söz konusu ise irtifak hakkının değer artışı dikkate alınmalıdır. Bkz. BRUCKER, 204; aynı yönde bkz. LIVER, ZGB Art. 741 N. 42.

doğrudan doğruya mecra hakkı sahibinin menfaatinedir. Çünkü mecraların randımanını artırmaktadır. Öte yandan dışarıdan geçirilen bir su borusunun boyası eskidiği takdirde boyama yapılırken yüklü taşınmaz malikinin menfaatleri de gözetilerek yüklü taşınmazda yer alan binanın rengiyle uyumlu bir boya seçilir ve taşınmazın estetik değeri artarsa yüklü taşınmaz maliki de bakım masraflarına katılmalıdır.

E. Mecraların kullanılmaması durumunda masrafların karşılanması

Mecra hakkı sahibi irtifak hakkına konu mecraları uzun süre kullanmazsa, mecraların artık hak sahibine hizmet etmediğini söylemek mümkündür. Bu durumda TMK m. 790'a göre mecra hakkı sahibinin artık bakım masraflarını paylaşmasına gerek yoktur. Bu durum aynı zamanda diğer irtifak hakkı sahipleri ve yüklü taşınmaz maliki için de geçerlidir. Ancak mecraların hiç kullanılmaması tüm bakım masraflarının karşılanmaması anlamına gelmez. Mecra hakkı sahibi mecralardan doğan zararlardan üçüncü kişiler karşı sorumludur. Zararla ya da zarar tehlikesiyle karşılaşan kişi bakım çalışmalarını yaptırmış olsa dahi mecra hakkı sahibi bakım masraflarını üstlenmekle yükümlüdür[710]. Mecra hakkı sahibi mecraları üçüncü kişiye zarar vermeyecek şekilde muhafaza etmeye mecburdur. Masrafların üçüncü kişi tarafından karşılanması hâlinde, bakım masrafları üstlenme yükümlülüğü TBK m. 529'de düzenlenen vekâletsiz iş görmeye ve aynı zamanda TBK m. 113 hükmüne dayanmaktadır**.**

§9. ZORUNLU MECRA HAKKININ SONA ERMESİ

I. Terkinle Sona Erme

A. İrtifak hakkı sahibinin hakkını terkin ettirmesiyle

Taşınmaz mülkiyeti kural olarak tapu kütüğüne tescille kazanılır (TMK m. 705/I) ve tapu kütüğünden terkin edilmekle veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla da sona erer (TMK m. 717/I). Bu ilke sadece mülkiyet için değil aynı zamanda irtifak hakları için de geçerlidir (TMK m. 780 ve 783). İrtifak hakkının sona ermesi için de irtifak hakkının terkini veya yüklü ya da yararlanan taşınmazın tamamen yok olması

710 BRUCKER, 205.

gerekir (TMK m. 783/I). O hâlde taşınmaz mülkiyetinin ya da bir irtifak hakkının sona ermesi için kural olarak terkin işleminin yapılması gerekir. Bu ilke tapu kütüğüne tescil edilmiş olan mecra hakkı için de geçerlidir. TMK m. 744/III yalnızca tescil ilkesine bir istisna getirmiştir. Eğer irtifak hakkı tescil edilmişse irtifak hakkının sona ermesi için terkin işleminin yapılması gerekir. Buna paralel olarak zorunlu mecra hakkı da tıpkı diğer irtifak hakları gibi kural olarak terkinle sona erer[711].

LIVER'e göre örtülü bir terkin beyanı dahiirtifak hakkının sona ermesi için yeterlidir[712]. İrtifak hakkını terkin beyanı tapu kütüğüne bildirilmemişse, yâni irtifak hakkı sahibi tapu kütüğüne terkin beyanında bulunmamışsa; yüklü taşınmaz maliki irtifakın tescilinin yolsuz tescile dönüşmesine dayanarak tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir[713]. Bu görüş reddedilmelidir[714]. Bir mülkiyet veya irtifak hakkı sahibinin salt bir beyana dayanarak aynî hakkın sona ermesi eşya hukuku sistemine aykırıdır. Aynî haklara egemen olan ilkelerin bu şekilde ihlâli için herhangi bir kanunî dayanak yoktur. Özellikle yararlanan taşınmaz üzerindeki sınırlı aynî hak sahiplerinin menfaatleri eşya hukuku sisteminin ihlâline karşı çıkılmasına gerekçe gösterilebilir. İrtifak hakkı sahibi basit bir irade beyanıyla hakkını sona erdirebilirse, bu durum irtifak hakkının varlığına güvenen sınırlı aynî hak sahiplerinin menfaatlerinin ihlâline neden olabilir. Örneğin yararlanan taşınmaz lehine kurulan bir irtifak hakkına güvenen ipotek hakkı sahibi, yararlanan taşınmaz malikinin basit irade beyanıyla irtifak hakkını sona erdirme imkânı kabul edilirse, yararlanan taşınmazın değerinin düşmesinden dolayı zarara uğrayabilir. Nitekim TMK m. 1014'ün açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere terkin işleminin yapılabilmesi için irtifak hakkı sahibinin ve bu haktan yararlanan kişilerin yazılı beyanda bulunması gerekir[715]. Ancak yararlanan taşınmaz malikinin basit bir terkin beyanıyla irtifak hakkının sona erdirilebileceğini kabul etmek TMK m. 1014'ün açıkça ihlâl edilmesi anlamına gelir. Bu bağlamda LIVER'in görüşü

711 LIVER, ZGB Art. 734 N. 173; aynı yönde ŞAHİNİZ, 160.
712 LIVER, ZGB Art. 734 N.112.
713 LIVER, ZGB Art. 734 N.101.
714 Aynı yönde BRUCKER, 222.
715 Nitekim LIVER de bazı yerlerde bu görüşü vurgulamaktadır: LIVER ZGB Art. 730 N.38, ZGB 734 N. 45. aynı yönde OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 239. OĞUZMAN'ın da isabetle belirttiği üzere yararlanan taşınmaz rehnedilmiş olabilir. Bu durumda yararlanan taşınmaz üzerindeki rehin hakkı sahibinin irtifak hakkının terkin edilmesi konusunda menfaati olduğu açıktır: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 239.

doğrultusunda yararlanan taşınmaz malikinin basit bir irade beyanıyla irtifak hakkını sona erdirmesi kabul edilemez[716].

Yukarıda yapılan açıklamalar yararlanan taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının terkin edilmesi için geçerlidir[717]. Mecra hakkı gibi zorunlu bir irtifak hakkının söz konusu olduğu durumlarda; hakkını terkin eden irtifak hakkı sahibinin özel menfaatleri değil yararlanan taşınmazın objektif menfaatleri dikkate alınmalıdır[718]. Mecra hakkı sahibinin terkin beyanı mecra hakkının sona ermesine sebebiyet vermez. Bu beyan ancak mecra hakkına yönelik menfaatin bittiğine ve mecra hakkının terkin beyanıyla değil bu nedenle sona erdiğine ilişkin bir kanıt olabilir[719].

Şekle uymayan bir terkin beyanı, sadece bir terkin etme vaadi olarak yorumlanmalıdır. Hakkı terkin etme vaadi, irtifak sahibinin hakkını tapu kütüğünden terkin edilmesi yükümlülüğünü içeren bir borçlandırıcı işlemdir. Satış sözleşmesi, miras sözleşmesi, sulh sözleşmesi, vasiyetname veya bağımsız resmî şekilde yapılmamış bir sözleşmeyle de hakkı terkin etme vaadinde bulunulması mümkündür[720]. Terkin etme vaadini yerine getirmeyen irtifak hakkı sahibine dava açılabilir. Terkine dayanan çekişmeli hakkını koruma altına almak isteyen yüklü taşınmaz maliki yararlanan taşınmaz malikinin taşınmazı elden çıkarmasını engellemek için tasarruf kısıtlaması şerhi verilmesini isteyebilir[721](TMK m. 1010/I).

Hakkını terkin ettirmek isteyen irtifak hakkı sahibi şartlara uygun olarak talepte bulunmalıdır. Bunu iki şekilde yapabilir. İrtifak hakkı sahibi ya kendisi tapu kütüğüne terkin beyanında bulunur ya da yükümlülere (yüklü taşınmaz maliki ya da yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak sahiplerine) terkin beyanında bulunma yetkisi verir. Terkin beyanı veya verilen yetki kayıtsız ve şartsız yazılı şekilde terkine yönelik bir irade açıklaması olmak zorundadır[722] (TST m. 16/2). Mecra hakkı sahibi herhangi bir kanunî yükümlülük doğmadan beyanda bulunabileceği gibi başka birisine terkin yetkisi de verebilir. Burada sebepten soyut bir hukukî işlem söz konusudur. TMK m.

716 Hak sahibinin yazılı talepte bulunması şarttır: GÖKSU, ZGB Art. 734 N. 3.
717 HAAB, ZGB Art. 658 N.7, ZGB Art. 666 N.13; LEEMANN, ZGB Art. 658 N.5, ZGB Art. 666 N.9. REY, ZGB Art. 730 N.20; LIVER, *Einleitung* N. 22, ZGB Art. 730 N.1, ZGB Art. 734 N.135.
718 BRUCKER, 224.
719 LIVER'in feragat örnekleri de bu şekilde kabul edilmelidir: LIVER, ZGB Art. 734 N. 103- 106.
720 LIVER, ZGB Art. 734 N. 16.
721 LIVER, ZGB Art. 734 N. 27.
722 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 230.

1016 kapsamında bir hukukî sebep olmadığı için terkin işlemi yapılırken hukukî sebebi gösteren bir belge de ibraz edilemez[723]. İrtifak hakkı sahibi feragat vaadini yerine getirmek için terkin beyanında bulunursa veya başka birine terkin yetkisi verirse sebebe bağlı bir hukukî işlemin varlığı kabul edilir. Ancak feragat vaadi şekle bağlı olmadığı için yazılı olmasa da geçerlidir ve irtifak hakkı sahibi sebepten soyut bir terkin beyanında bulunabilir. TMK m. 1016'nın açık ifadesine rağmen terkin işlemi için hukukî sebep gösterilmesine gerek yoktur. Terkin yetkisi bir başkasına verilmişse, bu yetkiye ilişkin belge tapu müdürlüğüne sunulmalıdır. Bu yetki belgesi ise terkin başvurusunda bulunanın tasarruf yetkisine ilişkin bir belgedir. Buna karşılık doğrudan doğruya irtifak hakkı sahibinin yazılı bir terkin beyanı yeterlidir. Terkin beyanının altında yatan bir hukukî işlem aranmaz.

Terkin beyanının kabul edilmesi için tescilin hak sağladığı kişilerin muvafakat beyanı gereklidir[724] (TMK m. 1014). Başka bir anlatımla irtifak hakkının terkinle sona ermesi için; tescil edilmiş olan hakta menfaati olan her aynî hak sahibi, hakkın kaydının silinmesi (terkini) yönünde beyanda bulunmalıdır[725]. TMK m. 1014'e göre terkin için onayı alınması gereken mecra hakkının tescilinin hak sağladığı kişiler; irtifak hakkı sahibinin yanı sıra sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahipleridir[726]. Zorunlu mecra hakkından sonra kurulan bir rehin hakkının sahibi mecra hakkına güvenerek rehin hakkını kurar. Bu nedenle mecra hakkının kurulmasından sonra tesis edilen rehin hakkı sahibinin onayı olmadan mecra hakkı terkin olunamaz[727]. Diğer taraftan bir irtifak hakkından önce kurulan sınırlı aynî hak sahiplerinin terkine muvafakat vermesi durumu tartışmalı[728] olmasına rağmen; mecra hakkından önce veya sonra kurulmuş olmasına bakılmaksızın hakkın terkininden etkilenen sınırlı aynî hak sahiplerinin muvafakatinin alınması isabetli bir yaklaşımdır[729].

723 LIVER, ZGB Art. 734 N. 9-14.
724 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 833; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 239.
725 LIVER, ZGB Art.734 N.29; BGE 67 I 126.
726 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N.77.
727 BGE 82 I 38.
728 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 923; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 833; ERMAN, 152.
729 Aynı yönde ESENER/GÜVEN, 394; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 923; AKÇAAL, 616; aksi yönde LIVER, ZGB Art. 734 20; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691; BGE 82 1 38

B. Yararlanan ve yüklü taşınmaz malikinin anlaşmasıyla

Zorunlu mecra hakkının şartları devam etmesine rağmen yararlanan ve yüklü taşınmaz maliki aralarında sözleşme yaparak irtifak hakkını sona erdirebilirler[730]. Kanaatimizce yararlanan taşınmazda yer alan ve hakkın terkin edilmesinden etkilenen sınırlı aynî hak sahiplerinin de sözleşmede yer alması gerekir. Tarafların aralarında irtifak hakkını sona erdirmeye yönelik resmî şekilde yapmış oldukları sözleşme yararlanan taşınmaz malikine terkine muvafat beyanında bulunma borcu yükler. Bu durumda terkinin dayanağı olan bir hukukî sebep mevcut olur. Terkin işleminin hukukî sebebi olan sözleşme geçersizse terkin de yolsuzdur[731].

C. Terkinin sonucu

Zorunlu mecra hakkının sona ermesi için terkin işleminin yapılması kurucu niteliktedir[732]. Zorunlu mecra hakkı daha önce de açıkladığımız üzere eşyaya bağlı niteliğe sahiptir[733]. Bu nedenle irtifak hakkının şartları mevcut olduğu veya yeniden sağlandığı takdirde her zaman yeni bir irtifak hakkının kurulması mümkündür.

II. Terkin Dışı Sona Erme

A. TMK m. 744'te zorunlu mecra hakkı için aranan şartların ortadan kalkması

1. Zorunluluk şartının ortadan kalkması

Zorunlu mecra hakkında diğer zorunlu irtifaklarda olduğu gibi zorunluluk hâlinin ortadan kalkması kendiliğinden bir sona erme nedenidir[734]. Yararlanan ve yüklü taşınmaz malikinin irade açıklamasına ya da mahkemenin kararına ihtiyaç yoktur[735]. Ancak hakkın sona erdiğinin tespiti için dava açılabilir. İrtifak hakkı bu şekilde sona erdiğinde, tapu kütüğüne yapılacak terkin işlemi de açıklayıcı niteliği haizdir.

730 ÖZAKMAN, 215.
731 ŞAHİNİZ, 157.
732 ÖZAKMAN, 216.
733 Bkz. §5/II/A. Zorunlu Mecra Hakkının Eşyaya Bağlı Niteliği.
734 SOMMER, 156; REY, *Sachenrecht,* 303; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 647.
735 ŞAHİNİZ, 159.

Zorunluluğun ortadan kalkması taşınmaz malikinin şahsî durumuna göre değil, taşınmazın durumuna göre tespit edilmelidir. Çünkü zorunlu mecra hakkının kurulması için aranan bu şart; yararlanan taşınmaz malikinin değil, yararlanan taşınmazın mecra geçirme ihtiyacına ilişkindir. Yararlanan taşınmazın tahsis amacının değişitirilmesi bu şartın sona ermesine neden olabilir[736]. Kamuya ait bir mecra hattı, yararlanan taşınmazdan ya da yararlanan taşınmaza çok yakın bir yerden geçiyorsa, aynı nitelikteki mecra hattı için zorunluluk unsuru sona erer[737].

2. Yer değişikliği nedeniyle sona erme

Yer değişikliği talebi, mecra teknik tesisatının zorunlu mecra hakkının yükümlüsü olmayan üçüncü bir kişinin taşınmazından geçirilmesi neticesini de doğurabilir. Bu durumda hâli hazırda mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü bulunan taşınmaz maliki açısından mecra hakkı kendiliğinden sona erer[738]. Üçüncü kişinin taşınmazı da TMK m. 744'teki şartlara uygun bir taşınmaz olmalı ve irtifak hakkı talebinde bulunan taşınmaz maliki zararları peşinen ve tamamen tazmin etmelidir. Yararlanan taşınmaz maliki üçüncü kişiyle bir irtifak sözleşmesi yapmalı ya da ona karşı dava açmalıdır[739].

B. Yararın ortadan kalkması nedeniyle sona erme

1. Kural

Mecra hakkı bakımından yararlanan taşınmazın tüm menfaatleri (yararları) sona ererse, yüklü taşınmaz maliki TMK m. 785/I'e dayanarak mecra hakkının terkinini isteyebilir[740]. Yararlanan taşınmazın menfaatleri devam etmesine rağmen yüklü taşınmazın yükü karşısında bu menfaatler orantısız bir şekilde daha az öneme sahip hâle gelirse, mecra hakkı kendiliğinden sona ermez. Bu durumda yüklü taşınmaz maliki TMK m. 785/II'ye dayanarak tazminatla irtifak hakkının kısmen ya da tamamen terkin edilmesini talep edebilir.

---

736 Mecraların yüklü taşınmazdan geçirilmesi zorunluluğunun ortadan kalkması da mecra hakkını sona erdirir: ÖZAKMAN, 217.
737 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N. 85.
738 ÖZAKMAN, 219; ŞAHİNİZ, 160.
739 HAAB, ZGB Art. 691 N. 21; EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 400.
740 LIVER, ZGB Art. 736 N. 98-105; HAAB, ZGB Art. 691 N. 21.

2. Yararlanan taşınmazın menfaati

Yararın ortadan kalkması hâlini düzenleyen TMK m. 786/I, lafzî yorumlandığında irtifak hakkının sona ermesi yararlanan taşınmazın objektif menfaatlerinin bitmesine değil hak sahibinin kişisel menfaatlerinin bitmesine dayanmaktadır[741]. Ancak zorunlu mecra hakkında olduğu gibi bir zorunlu irtifak hakkı söz konusu ise bu tarz irtifak haklarının kurulması için kişisel değil objektif nitelikteki menfaatler dikkate alındığı için bu kurala bir istisna getirilmelidir. Bu nedenle mecra hakkının devam edip etmediği veya menfaat kaybının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken kişisel menfaatler değil yararlanan taşınmazın objektif menfaatleri dikkate alınmalıdır.

3. Zorunlu mecra hakkının kullanılamaması

Bir hakkın uzun süre kullanılmaması onun sona ermesine yol açmaz. Çünkü irtifak hakkı zamanaşımıyla sona ermez. Mecra hakkı uzun süre kullanılmasa da gerçekten menfaat ortadan kalkmışsa irtifak hakkı sona erebilir. Ancak on yıl gibi çok uzun bir süre mecra hakkının kullanılmadığı durumlarda irtifak hakkının sağladığı menfaatin fiilen kalmadığı ve buna bağlı olarak da mecra hakkının sona erdiği varsayılabilir[742]. Bunun aksini ispat yükü yararlanan taşınmaz malikine aittir.

4. Mevcut ve gelecekteki menfaat

Sadece mevcut menfaatler değil gelecekteki menfaatler de yararlanan taşınmazın mecra hakkının varlığını sürdürmesini sağlar. Gelecekteki menfaatin kabul edilebilir olması için bu menfaatin öngörülebilir bir zamanda gerçekleşebilecek olması bir ön koşuldur. Örneğin yararlanan taşınmazın işletilme yönteminin ya da malikinin değişmesi durumu öngörülebilir bir gelecekte mecra hakkının kurulmasına ve korunmasına yönelik objektif bir menfaatin varlığına işaret edebilir[743].

741 LIVER, ZGB Art. 736 N. 57; BGE 91 II 191.
742 LIVER, ZGB Art. 736 N. 68.
743 LIVER, ZGB Art. 736 N. 65; BGE 81 II 189.

5. Sona eren bir irtifak hakkı menfaatin ortaya çıkmasıyla kaldığı yerden devam etmez

Yararlanan taşınmazın mecra hakkı üzerindeki menfaati[744] tamamen kaybolursa irtifak hakkı, yüklü taşınmaz malikinin beyanına ya da herhangi bir resmî makamın onayına gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer[745] . Bu sona erme hâlinin feragat ya da mahkeme kararıyla sona erme hâllerinden hiçbir farkı yoktur. Ancak hakkın sona erdiğinin tespiti için dava açılabilir[746]. Yararlanan taşınmaz maliki irtifak hakkının devam etmesini istiyorsa Kanunun ön gördüğü şartları sağlayarak yeni bir irtifak hakkı kurulması için talepte bulunabilir. Başka bir anlatımla irtifak hakkı sona erdiği için; yeni bir irtifak hakkı kurulmak isteniyorsa irtifak hakkının gerekli şartlarının sağlandığına yönelik yeni bir talebin varlığı gereklidir. Hak sona erdikten sonra bir menfaatin ortaya çıkmasıyla mecra hakkı devam etmez.

6. Menfaatin sona erdiği durumlar

a. Asıl amacın sona ermesi

Gelişigüzel herhangi bir menfaat tek başına mecra hakkının varlığını devam ettirdiğinin kanıtı değildir. Yararlanan taşınmaz için asıl amaca yönelik bir menfaatin olması gerekir[747]. Asıl amaca yönelik bir menfaat yoksa mecra hakkı kendiliğinden sona erer. Örneğin kanalizasyon için kullanılan bir mecra hattı, artık kanalizasyon ihtiyacı olmadığından elektrik kablosu geçirilmesi için kullanılamaz[748].

Tüm zorunlu irtifak haklarında olduğu gibi zorunlu mecra hakkı da iradî mecra irtifaklarının aksine ihtiyarî değil kanunî bir zorunluluğa dayanarak kurulur. Talep edilen irtifak hakkı taşınmazın amaçlanan kullanımı için zorunluysa ve taşınmazın ihtiyacının başka bir şekilde karşılanması imkânsız veya aşırı ölçüde masraflı ise Kanundan doğan mecra hakkı kurma yükümlülüğü mevcuttur. Zorunlu mecra hakkının amacı gelişigüzel herhangi bir hattın (elektrik, su, doğalgaz vs.) yüklü taşınmazdan geçirilmesi değil, yararlanan taşınmazın zorunlu bir ihtiyacının giderilmesidir. İrtifak hakkının yararlanan taşınmazın amacına uygun kullanımı için

744 Mevcut ya da öngörülebilir bir gelecekte objektif bir menfaat kalmamışsa irtifak hakkı sona erer.
745 LIVER, ZGB Art. 736 N. 98-105; HAAB, ZGB Art. 691 N. 21.
746 TEK, 311 vd.
747 LIVER, ZGB Art. 736 N. 58 vd.
748 HAAB, ZGB Art. 736 N. 58.

artık gerekli olmadığı veya başka yollarla elde edilebileceği yönünde koşullar değişirse; mecra hakkının asıl amacı kaybolur ve mecra hakkı da kendiliğinden sona erer[749]. Örneğin yararlanan taşınmazda yeniden yapı yapmak yerine taşınmaz ağaçlandırılmışsa, foseptik çukuruna bağlanan bir kanalizasyon hattı taşınmazın amacına uygun kullanımı için artık gerekli değildir ve kanalizasyon hattı geçirilmesi için kurulan zorunlu mecra hakkı sona erer. Aynı şekilde yararlanan taşınmaz kamuya ait bir kanalizasyon hattına bağlanabilmişse yararlanan taşınmazın zorunluluk hâli ortadan kalkar ve buna bağlı olarak zorunlu mecra hakkı da sona erer[750].

b. Hakkın kullanım imkânsızlığı

Mecra hakkının öngörülebilir bir zamanda kullanımı imkânsız hâle gelirse, yararlanan taşınmazın bu irtifakı sürdürmekte menfaati kalmaz ve buna bağlı olarak mecra hakkı da sona erer[751]. Yararlanan taşınmaz ya da yüklü taşınmazın tamamen yok olması durumunda da aynı durum söz konusudur (TMK m. 783). Ancak yüklü taşınmazın sadece mecraların bulunduğu kısmı yok olursa mecra hakkı kendiliğinden sona ermez. Çünkü mecraların yer değişikliği imkânı mevcutsa hakkın kullanılması imkânsız hâle gelmez ve yüklü taşınmazın uygun kısmında mecra hakkı varlığını sürdürmeye devam eder. Taşınmaz niteliğindeki bir üst hakkı lehine veya aleyhine bir mecra hakkı kurulmuşsa, üst hakkının sona ermesi hâlinde mecra hakkının kullanımının imkânsız hâle gelip gelmediği ve buna bağlı olarak mecra hakkının varlığını devam ettirme sorunu ortaya çıkar[752]. NEUENSCHWANDER zorunlu irtifak hakkı taşınmaz niteliğindeki üst hakkı lehine kurulmuşsa bu durumu kabul etmektedir[753]. ZGB Art. 779c ve d (TMK m. 828-829) üst hakkının sona ermesi durumunda sadece yapının mülkiyetinin taşınmaz malikine döneceğine ve ipotek hakkına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Ancak bu düzenlemelerde irtifak hakkı meselesi çözümlenmemiştir[754].

749 LIVER, ZGB Art. 734 N. 177; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N. 85.
750 BRUCKER, 233.
751 LIVER, ZGB Art. 736 N. 16; ZGB Art. 734 N. 117.
752 BRUCKER, 233.
753 NEUENSCHWANDER, 407.
754 Yazarın burada ifade ettiği ZGB hükümlerini karşılayan TMK m. 828'in irtifak haklarını da kapsadığını belirtmekte fayda vardır. Zira sadece mülkiyetin yüklü taşınmaz malikine dönüşü değil aynı zamanda taşınmaz niteliğindeki üst hakkı üzerindeki tüm hakların sona ereceği açıkça belirtilmiştir.

c. Yararlanan ya da yüklü taşınmazın bölünmesi

Yararlanan ya da yüklü taşınmaz bölünürse, kural olarak irtifak hakkı bölünen taşınmazlarda varlığını sürdürür. Bununla birlikte yararlanan taşınmazın bölünmesi durumunda irtifak hakkı yalnızca bir parselin lehine kullanılabiliyorsa, yüklü taşınmaz maliki diğer parseller için irtifak hakkının terkinini talep edebilir (TMK m. 792/I). Diğer parseller bakımından irtifak hakkının kullanılması yönünde bir menfaat yoktur. Bu nedenle menfaati olmayan parseller lehine irtifak hakkının sona ermesine ilişkin düzenleme isabetlidir. Diğer taraftan yüklü taşınmazın bölünmesi hâlinde de kural olarak irtifak hakkı her parsel üzerinde devam eder (TMK m. 793/I). Ancak irtifak hakkı belirli parseller üzerinde kullanılmıyorsa kullanılmayan parsellerin maliklerinden her biri kendi parsellerinden irtifak hakkının terkinini isteyebilirler (TMK m. 793/II). O hâlde zorunlu mecra hakkı bakımından da yararlanan ya da yüklü taşınmazın bölünmesi hâlinde irtifak hakkına yönelik menfaatin devam etmesi ya da irtifak hakkının taşınmazda kullanılması değerlendirilerek parseller üzerindeki irtifak hakkının devam edip etmediği tespit edilmelidir. Yararlanan taşınmaz bakımından parsellerin menfaati ve yüklü taşınmaz bakımından parseller üzerinde hakkın kullanılması değerlendirilmelidir.

7. Menfaatin sona ermesine dayanan terkin işlemi

Menfaatin (yararın) ortadan kalkması nedeniyle mecra hakkı sona ermişse yüklü taşınmaz maliki tapu müdürlüğünden irtifakın terkinini isteyebilir[755] (TMK m. 785/I). Terkin beyanı TMK m. 1026'ya dayanarak yapılır[756]. Yüklü taşınmaz malikinin, yararlanan taşınmaz lehine bir menfaat kalmadığını ispatlaması hâlinde irtifak hakkının terkinini talep etmelidir. Tapu memuru mahkemelerdeki gibi bir delil toplanması usulü icra etmediği için kural olarak sadece belgeleri ispat aracı olarak kabul edebilir. Örneğin mecra hakkının kullanılmasının artık imkânsız hâle geldiğini ispat için noter vasıtasıyla tespit yapılabilir[757]. Mecra hakkının amacının ortadan kalktığını belgelerle kanıtlamak güçtür. Yüklü taşınmaz maliki ayrıca mecra hakkının sona erdiğinin tespit edilmesi ve tapu sicilinin düzeltilmesi için dava açabilir. Bu dava TMK m. 1025'te düzenlenen tapu scilinin düzeltilmesi davasıyla benzer niteliktedir[758].

755 LIVER, ZGB Art. 734 N. 118, ZGB 743 N. 79.
756 ESENER/GÜVEN, 396.
757 BRUCKER, 237.
758 TEK, 312.

Mecra hakkı maddi olarak sona erdiğinden bu davanın niteliği bir eda davası değil, tespit davasıdır[759].

Tapu memuru terkin talebini kabul ederse, her ilgili, terkin işleminin kendilerine tebliğinden başlayarak otuz gün içinde terkin işlemine karşı dava açabilir (TMK m. 1026/II). Yararlanan taşınmazda yer alan ve mecra hakkının terkininden etkilenen sınırlı aynî hak sahipleri ve şerh edilmiş nisbî hak sahipleri TMK m. 1026/II'ye göre "*her ilgili*" kavramının içerisinde değerlendirilmelidir. Bu dava TMK m. 1025'e göre tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla aynı mehiyete sahiptir. Davanın dayanağı irtifak hakkının yolsuz olarak terkin edilmesidir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası herhangi bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süreye tâbi tutulmamıştır; fakat TMK m. 1026/II'de otuz günlük bir hak düşürücü süre belirlenmiştir. Otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi TMK m. 1025'e dayanarak tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılabilir. TMK m. 1026/II'de yer alan otuz günlük süre, aynî haklara zamanaşımı ya da hak düşürücü süre işlememesi ilkesine aykırılık teşkil etmektedir[760].

Yararlanan ya da yüklü taşınmazın bölünmesine ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur. TMK m. 792/II ve TMK m. 793/II'ye göre yüklü taşınmaz maliki TMK m. 1026'ya benzer şekilde tapu memurundan irtifak hakkının terkin edilmesini talep edebilir. TMK m. 792/III ve 793/III'e göre tapu memuru terkin talebini irtifak hakkı sahibine, yararlanan taşınmazda yer alan hakkın terkin edilmesinden etkilenen sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahiplerine bildirmelidir. İrtifak hakkı sahibi bir ay içerisinde itiraz etmezse irtifak terkin edilir. Tapu memuru taşınmazların bölünmesi durumunda irtifak hakkının terkini talebini kabul veya reddedemez; yalnızca ilgili kişilere bildirim yapar. Oysa yukarıda ifade edilen TMK m. 1026'ya göre tapu memuru kendisine yöneltilen terkin talebini kabul veya reddedebilir. Otuz günlük süre geçse dahi irtifak hakkı sahibinin TMK m. 1025'e göre dava açabilmesi imkânı vardır[761]. Otuz günlük süre içerisinde irtifak hakkı sahibi itirazda bulunursa terkin işlemi gerçekleştirilmez ve yüklü taşınmaz maliki TMK m. 1025'e göre tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir.

Yararlanan ya da yüklü taşınmazın bölünmesi hâlinde her durumda bazı parseller bakımından irtifak hakkının sona ermesi sonucu ortaya çıkmaz. Bu durumda

759 ZGB 734 N. 65; TEK, 311.
760 HOMBERGER, ZGB Art. 97 N. 4.
761 BRUCKER, 240.

tapu memuru mecra hakkı sahibi itiraz etmezse irtifak hakkını terkin edebilir. Tapu memuru yararlanan ya da yüklü taşınmazın bölünmesi hâlinde TMK m. 1026/II'ye dayanarak hak sahibine bildirim yapmaksızın irtifak hakkını terkin edemez[762]. Tapu memuru TMK m. 792/III kapsamında mecra hakkının durum ve koşullara göre yalnız bir parsel lehine kullanılıyorsa veya 793/III kapsamında sadece belirli parseller üzerinde kullanılmadığına kanaat getirirse; irtifak hakkı sahibine bildirim yapar ve otuz günlük süre içerisinde itiraz gelmezse mecra hakkını terkin eder. Bölünen parsellerin maliki ya da yararlanan taşınmaz maliki mecra hakkının terkin edilmesi için başvuruda bulunmazsa tapu memuru TMK m. 1026/III'e dayanarak mecra hakkının sona erdiğinin tespiti için dava açabilir. Mahkeme mecra hakkının sona erdiğini tespit ederse tapu memuru da bu mahkeme kararına dayanarak irtifak hakkını terkin eder.

C. Menfaatin azalması nedeniyle yükten kurtarma

1. Yükten kurtarma hakkı

Yararlanan taşınmazın menfaati ortadan kalkmamışsa, ancak yüklü taşınmazın yüküne oranla yararlanan taşınmazın menfaati çok azsa – ya menfaat çok azalmıştır ya da yük artmıştır- yüklü taşınmaz maliki bedel karşılığında taşınmazı kısmen ya da tamamen irtifak yükünden kurtarabilir[763]. Başka bir anlatımla TMK m. 785/II'nin şartları gerçekleşmişse yüklü taşınmaz malikinin talebi üzerine yararlanan taşınmaz maliki tazminat miktarının belirleneceği bir yükten kurtarma sözleşmesi yapmaya mecburdur. Yükten kurtarma sözleşmesinin ifası TBK m. 97'ye uygun olmalıdır[764]. Öncelikle tarafların üzerinde anlaşmış olduğu bedel ödenmelidir. Buna dayanarak mecra hakkı sahibinin kendisi terkin beyanında bulunabileceği gibi yüklü taşınmaz malikine terkin yetkisi de verebilir. Aynı şekilde yararlanan taşınmazda -varsa- terkinden zarar gören sınırlı aynî hak sahipleri ve şerh edilmiş nisbî hak sahipleri bedel karşılığında irtifakın terkin edilmesine muvafakat beyanı vermekle mükelleftir. Tapu kütüğünde yapılan terkin işlemiyle birlikte mecra hakkı da sona erer[765].

---

762 LIVER, ZGB 743 N. 80.
763 BGE 91 II 191.
764 BRUCKER, 243; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 838.
765 LIVER, ZGB Art. 736 N. 177,

2. Dava hakkı

Taraflar arasında yükten kurtarma için gerekli şartların gerçekleşmesi hususunda ya da tazminat miktarında bir anlaşmazlık çıkabilir. Bu durumda taraflar yükten kurtarma sözleşmesi yapmazlarsa yüklü taşınmaz maliki dava açabilir[766]. Açılacak inşaî dava yükten kurtarma bedelinin ödenmesi şartıyla mecra hakkının sona erdirilmesine yöneliktir. TMK m. 716/II ve 1013/II temelinde yüklü taşınmaz maliki ilgili mahkeme kararı ve ödeme belgesini sunarak, sona ermiş olan mecra hakkının tapu kütüğünden terkinini talep edebilir[767].

İsviçre hukukunda sZPO Art. 344'e dayanarak, yüklü taşınmaz maliki inşai dava açmak yerine bir eda davası da açabilir. Yüklü taşınmaz maliki açacağı eda davasıyla yararlanan taşınmaz malikinin yükten kurtarma sözleşmesini imzalamak zorunda olduğunu ve belirlenecek bedel karşılığında mecra hakkının sona ermesine yönelik bir karar isteyebilir. Yükten kurtarma sözleşmesi, mahkeme kararıyla birlikte yürürlüğe girer. Terkin onayı da belirlenen bedelin ödenmesiyle birlikte verilir. Buna dayanarak yüklü taşınmaz maliki tapu kütüğünde yer alan mecra hakkının terkin edilmesini sağlayabilir. Ancak yüklü taşınmaz maliki ilgili mahkeme kararını ve ödeme belgesini tapu müdürlüğüne ibraz etmek zorundadır. İnşai davanın aksine eda davasının sonuçlanmasıyla irtifak hakkı sicil dışı sona ermez. Eda davası açılması durumunda mecra hakkı tapu kütüğünden terkin edildiği takdirde sona erer. Ancak sZPO Art. 344'ü karşılayan bir Kanunî düzenleme ya da hukukî zemin Türk hukukunda olmadığı için eda davası açarak bir irade beyanının yerine geeçen hüküm alınamaz.

Son olarak TMK m. 785/II'ye göre mecra hakkının sona ermesini sağlamak için bir tespit davası açılması ihtimali gündeme gelebilir. Ancak tespit kararı mecra hakkının sona ermesi sonucunu doğurmaz. Mecra hakkının TMK m. 785/II'ye göre sona ermesi için terkin beyanı ya da mahkemede alınan bir terkin kararı gereklidir. Başka bir anlatımla çok az yarar sağlayan mecra hakkının sona ermesi için ödenecek bedelin belirlenmesine ve yararlanan taşınmaz malikinin terkin beyanında bulunması gerekliliğine yönelik bir tespit kararı mecra hakkının terkin edilmesini sağlayamaz.

---

766 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N. 86.
767 HAAB, ZGB Art. 691 N. 21.

3. Yükten kurtarma bedeli

Yükten kurtarma bedeli, mecra hakkı sahibinin mecra hakkının kullanılmasında mevcut olan menfaat karşısında yüklü taşınmazın yükten kurtarılması nedeniyle oluşan zararı telafi etmeye yöneliktir. Yükten kurtarma tazminatının belirlenmesinde kural olarak, kamulaştırma kurallarından faydalanılmaktadır[768]. Bedelin belirlenmesi için sadece mecra hakkı sahibinin irtifakın terkin edilmesiyle artık yüklü taşınmazdan mecra geçirememesi nedeniyle ortaya çıkan zararı dikkate alınmalıdır. Örneğin yüklü taşınmazdan elektrik hattı geçiremediği için uğradığı zarar bedelin belirlenmesinde etkilidir. Ancak yüklü taşınmazın üzerinden artık elektik kablosu geçirilemediği için yüklü taşınmaz malikinin taşınmazında bina inşa etmesiyle yararlanan taşınmaz malikinin manzarasının değişmesi ya da kapanması yükten kurtarma bedelinin belirlenmesinde etkili değildir[769].

D. Kamulaştırma nedeniyle sona erme

Kamulaştırmanın konusu mecra hakkıysa ve mecra hakkı kamulaştırmayı yapana devredilmeyip ortadan kaldırılmışsa yapılan kamulaştırma işlemi mecra hakkını sona erdirir[770]. Örneğin bir okul inşaatını engelleyen mecra hakkı kamulaştırıldığında sona erer. BRUCKER[771]; zorunlu mecra hakkının kurulması yararlanan taşınmazın amacına uygun kullanımı için zorunlu olduğu dikkate alındığında, iradî mecra irtifaklarının kamulaştırılmasından farklı olarak zorunlu mecra hakkının kamulaştırılmasında daha nitelikli bir kamu yararının aranması gerektiğini kabul etmektedir. Kamulaştırma neticesinde hakkı sona eren taşınmaz maliki; zorunlu mecra hakkının şartlarını sağlayan başka bir taşınmazda hakkın tesisini sağlayabilir.

Kamulaştırmanın konusu yüklü taşınmazsa, kamulaştırma yine mecra hakkının sona ermesine yol açar. KK m. 8/V-VI[772] hükmüne göre terkin işlemi yapılır. İsviçre

---

768 LIVER, ZGB Art. 736 N. 181.

769 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 839; BGE 43 II 37.

770 LIVER, ZGB Art. 734 N. 66.

771 BRUCKER, 247.

772 *"(Değişik beşinci fıkra: 20/8/2016-6745/31 md.) Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması hâlinde; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahminî değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması hâlinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukukî ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini, malikin kimlik bilgilerini ve taşınmazların tapuda tesciline veya terkinine*

Kamulaştırma Kanunu m. 91'e göre de kamulaştırılan taşınmaz üzerindeki yükler ortadan kalkar ve taşınmaz mülkiyeti bu şekilde kamulaştırma yapan tüzel kişiliğe geçer. Başka bir anlatımla taşınmazın mülkiyeti Kanundan doğan yetkiyle yükten kurtarılmış olarak kamulaştıran kuruma geçer[773].

Yüklü taşınmaz malikine ek olarak taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak sahipleri (zorunlu mecra hakkı sahibi) de kamulaştırma işlemlerine dâhil edilir ve hepsinin zararları tazmin edilir[774]. Mecra hakkı kamulaştırma bedelinin irtifak hakkı sahibine ödenmesiyle birlikte sona erer[775].

III. Tapu Kütüğüne Tescil Edilmeyen Mecra Hakkının Sona Ermesi

Tapu kütüğüne tescil edilmiş mecra hakkı için geçerli olan sona erme nedenleri kural olarak tapu kütüğüne tescil edilmemiş mecra hakkı için de geçerlidir. Tescil edilmemiş olan mecra hakkı da terkin, menfaatin ortadan kalkması, yükten kurtarma ve kamu hukuku kuralları sebeplerine dayanarak sona erebilir[776]. Ancak tescil edilmemiş olan mecra hakkının tapu kütüğünden terkin edilmesi de mümkün değildir. Tescil edilmemiş olan mecra hakkı ancak tapu kütüğü dışında sona erebilir[777]. Tescil edilmiş olan bir mecra hakkı, istisnalar saklı kalmak kaydıyla tapu kütüğünden terkin edilmedikçe varlığını sürdürür. Buna karşılık tescil edilmemiş bir mecra hakkı sahibinin tek taraflı bir feragat veya yükten kurtarma beyanı ya da tarafların aralarında yapacakları bir yükten kurtarma sözleşmesiyle mecra hakkı sona erer[778]. Taraflar arasında feragat veya yükten kurtarmak için bir bedel kararlaştırılmışsa, bedel yüklü taşınmaz maliki tarafından ödendiği takdirde mecra hakkı sona erer. Bu durumda da tıpkı tescil edilmiş mecra hakkında olduğu gibi yararlanan taşınmazdaki sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahiplerinin muvafakat beyanının alınması gerekir.

---

dair kabul beyanlarını da ihtiva eden tutanak, malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır. Bu tutanak malikin ferağ beyanı ve tapuda idare adına yapılacak tescilin hukukî sebebi sayılır. (Değişik altıncı fıkra:20/8/2016-6745/31 md.) İdarece, anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırk beş gün içinde, tutanakta belirtilen bedel hazır edilerek, idarenin anlaşma tutanağı ve kamulaştırma öncesi taşınmaz üzerindeki tüm takyidat ve haklardan arındırıldığını bildiren yazıya istinaden idare adına tapuya resen tescil veya terkin edilir. Tapuya resen tescil veya terkinden sonra kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir."

773 LIVER, ZGB Art. 734 N. 73.

774 EntG. Art. 91/II. LIVER, ZGB Art. 734 N. 73.

775 EntG. Art. 91; LIVER, ZGB Art. 734 N. 72; kantonlara da bu ilke uygulanmaktadır. Bkz. HAAB, ZGB Art. 656 N. 48.

776 LIVER, ZGB Art. 734 N. 161-166.

777 LIVER, ZGB Art. 734 N. 155.

778 BRUCKER, 251.

Yukarıda ifade edilen sebeplere ek olarak yüklü taşınmazın iyiniyetli üçüncü bir kişi tarafından edinilmesi durumunda da tescil edilmemiş mecra hakkı sona erer[779]. Mecra hakkının sona ermesinin hukukî nedeni TMK m. 1023'de yer alan tapu siciline güven ilkesidir. Çünkü mecra hakkı tapu kütüğüne tescil edilmediği durumda, taşınmazı sonradan edinen iyiniyetli üçüncü kişi tapu kütüğündeki kayda güvenerek mülkiyet hakkını kazanmaktadır. O hâlde tapu kütüğüne güven ilkesi gereğince mecra hakkı tapu kütüğüne kaydedilmemişse iyiniyetli üçüncü kişi taşınmazın mülkiyetini mecra hakkı yükünden bağımsız olarak kazandığı için mecra hakkı da sona ermiş olur. TMK m. 744/III uyarınca zorunlu mecra hakkı tapu kütüğüne tescil edilmeksizin kazanıldığı için TMK m. 1023'e göre tapu sicilinin işletilmemesi kabul edilemez. Mecra hakkının sona ermesini engellemek isteyen mecra hakkı sahibi açıklayıcı tescili yaptırarak bu sakıncayı ortadan kaldırabilir[780].

Kanaatimizce iyiniyetli üçüncü kişinin aynî hak kazanımının korunabilmesi için bir hususa daha dikkat etmek gerekir. O da mecra hakkına dayanarak taşınmazdan geçirilen teknik tesisatın dışarıdan görülebilir olmamasıdır. Çünkü dışarıdan görülebilir mecralar tapu sicilindeki tescil kaydının sağladığı aleniyet fonksiyonunu yerine getirirler. Her ne kadar TMK m. 744'te bun ilişkin bir hüküm olmasa da dışarıdan görülebilir mecraların varlığı taşınmazın mülkiyetini devralan kişinin iyiniyetini ortadan kaldırabilir[781].

IV. Zorunlu Mecra Hakkının Sona Ermesinin Sonuçları

A. Mecraların mülkiyetinin geçişi

Zorunlu mecra hakkının sona ermesiyle yüklü taşınmazda yer alan mecraların mülkiyetinin akıbetiyle ilgili Türk Medenî Kanunu'nda özel bir düzenleme yoktur. Her şeyden önce mecra hakkı kapsamında geçirilmesine izin verilen ve yüklü taşınmazda önceden var olan mecraların mülkiyet durumunda bir değişiklik olmaz. Çünkü yüklü taşınmaz malikine ait olan mecraları yararlanan taşınmaz maliki yalnızca kullanma hakkına sahiptir ve bu mecralar taşınmaz mülkiyetinin bütünleyici

779 LIVER, ZGB Art. 734 N. 175; BGE 82 II 103.

780 ZGB Art. 691/III'e yeni bir cümle eklenerek bu sakınca giderilmiştir. Buna göre mecra hakkı tapu kütğüne kaydedilmemiş olsa bile iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir.

781 Aynı yönde MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691, N. 75; EREN, *Mülkiyet Hukuku,* 399; AKÇAAL, 498.

parçasıdır. Mecra hakkı son bulmakla taşınmazda önceden var olan ve irtifak sahibinin yalnızca kullanma hakkı olan bu mecraların mülkiyeti mevcut durumunu korumaya devam eder. Bu durumda mecra hakkının sona ermesi mülkiyet hakkı bakımından bir değişikliğe sebep olmaz.

Yararlanan taşınmazın lehine kurulan irtifak hakkına dayanarak inşa edilen yapı niteliğindeki mecralar, irtifak hakkının sona ermesiyle birlikte yüklü taşınmazın bütünleyici parçası olur[782]. Elektrik telleri gibi taşınır niteliğe sahip olan mecraların mülkiyet durumunda ise bir değişiklik olmaz. Bu mecralar da yararlanan taşınmazın mülkiyetinde kalmaya devam eder. Taşınır niteliğindeki mecraların yararlanan taşınmaz maliki tarafından, yüklü taşınmazdan alınıp götürülmesi mümkündür.

Zorunlu mecra hakkı taraflar arasında yapılan irtifak sözleşmesiyle kurulduysa taraflar taşınmaz niteliğindeki mecraların akıbetini sözleşmeyle düzenleyebilirler. Bu durumda sözleşmede kararlaştırılan çözüme göre mecraların mülkiyet durumunun belirlenmesi mümkündür[783]. Tarafların böyle bir çözüm yolu öngörmediği durumlarda zorunlu mecra hakkının sona ermesi durumunda mecraların mülkiyetinin akıbetiyle ilgili doktrin tarafından dört farklı görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe[784] göre yararlanan taşınmaz malikinin mecraları söküp götürme hakkının olması gerekir. Diğer bir görüşe göre yüklü taşınmaza sürekli ve ayrılmaz bir biçimde bağlı olan mecralar hakkında TMK m. 828-829 kıyasen uygulanmalı ve bu mecraların mülkiyetinin yüklü taşınmaz malikine geçtiği kabul edilmelidir[785]. Bu görüşe göre TMK m. 829/I kıyasen uygulandığında; aksi kararlaştırılmamışsa yüklü taşınmaz maliki kendisine kalan mecralar için yararlanan taşınmaz malikine bedel ödemek zorunda değildir. Taraflar sonradan da bedel konusunda anlaşabilirler. Üçüncü görüşe[786] göre haksız inşaata ilişkin TMK m. 722-724 arasındaki hükümler uygulanabilir. Son görüşe[787] göre ise taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi TMK m. 2 dürüstlük kuralı uygulanarak tamamlanmalı ve yüklü taşınmazda kalan mecralar için irtifak hakkı sahibine uygun bir tazminat ödenmelidir.

---

782 Aynı yönde: ÖZAKMAN, 221. Bu durumda mecralar üzerinde bağımsız olarak tasarruf etmek mümkün olmaz. ESENER/GÜVEN, 260.

783 ÖZAKMAN, 221.

784 TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar*, 158; WIELAND, ZGB Art. 676 N. 10.

785 ISLER, 118-120. Aynı yönde: AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar*, 134.

786 İsviçre eski doktrinindeki hâkim görüş budur. HAAB, ZGB Art. 675 N. 11; MEIER-HAYOZ ZGB Art. 675 N. 16; LEEMANN ZGB Art. 779 N. 69.

787 ÖZAKMAN, 151.

Birinci görüşteki yazarlar görüşlerini belirtmekle yetinmiş ve fakat gerekçelerini açıklamamıştır. İkinci görüşe ise mecra hakkının özel bir üst hakkı türü olduğunu kabul etmediğimiz için katılmıyoruz. Ayrıca üst hakkı görüşünün kabul edilmesinin mecraların mülkiyetinin geçişi bakımından da pratik bir faydası yoktur. Şöyle ki, taraflar sözleşmede yüklü taşınmaz malikine kalan mecralar bakımından bir bedel belirlenmişse, bu bedel ifa edilmelidir. Bu görüş kabul edildiğinde, taraflar sözleşmede mecraların mülkiyetinin geçişi karşılığında bir bedel belirlememişse yüklü taşınmaz malikinin bedel ödeme yükümlülüğü yoktur. Böylece yapı niteliğini haiz mecralar yüklü taşınmaz malikine kalacak ve sözleşmede bedel kararlaştırılmadığı takdirde yüklü taşınmaz maliki de herhangi bir bedel ödemeksizin mecraların mülkiyetini kazanacaktır. Yapı niteliğindeki elektrik, su doğalgaz gibi teknik tesisatın mülkiyetinin yüklü taşınmaz malikine kalması çoğu zaman yüklü taşınmaz malikine bir menfaat sağlamadığı gibi yük getirmeye de devam eder. Örneğin tarım arazisinde mecra hakkına dayanarak inşa edilen bir trafo ya da elektrik direğinin yüklü taşınmaz maliki açısından işlevsel ya da ekonomik bir faydası yoktur. Aksine bu yapıların bir an evvel tarım arazisinden kaldırılması yüklü taşınmaz malikinin menfaatinedir. Verilen örnekteki gibi durumlarda yüklü taşınmaz malikinin uğradığı zararların da karşılanması gerektiği açıktır. Mecralar işlevsel olarak genellikle üst hakkına konu yapılara benzerlik göstermediği bu gibi durumlarda üst hakkına ilişkin hükümlerin uygulanması komşular arasındaki fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini de zedeler.

Üçüncü görüşe göre mecra hakkının sona ermesiyle birlikte mecraların mülkiyetinin akıbetini TMK m. 722-724 haksız inşaata ilişkin hükümler uygulanarak tespit etmek gerekir. Ancak malzeme sahibi tarafından taşınmazda kendisine yapı meydana getirmeye imkân veren aynî ya da nisbî bir hakka dayanarak meydana getirilen yapılar, haksız yapı olarak kabul edilemez[788]. Yararlanan taşınmaz maliki TMK m. 744 uyarınca elde ettiği irtifak hakkına dayanarak yüklü taşınmazda mecra inşa etmiştir. Bu bağlamda haksız inşaata ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması kabul edilemez[789].

Kanaatimizce dördüncü görüş isabetli olmakla birlikte bazı noktalarda bu görüşten de ayrılıyoruz. Taraflar zorunlu mecra hakkını sözleşme ile kurmuşsa

---

788 HAAB, ZGB Art. 671-673 N. 3; ERKAN, Vehbi Umut (2014). *"Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m. 724)"*, *AÜHFD,* 63 (3) 449-478.

789 Aynı yönde: ÖZAKMAN, 151.

sözleşme ilişkisi TMK m. 2 dürüstlük kuralına dayanarak tamamlanmalıdır. Ancak burada yüklü taşınmazın bütünleyici parçası hâline gelen mecraların çoğunlukla yüklü taşınmaz malikine fayda sağlamadığını da düşünerek hakkaniyete uygun bir çözüm yolu öngörülmelidir. Taraflar arasında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi de dikkate alınarak yüklü taşınmaz malikine menfaat sağlayan mecralar bakımından yüklü taşınmaz malikinin bedel ödemesi gerektiği sonucuna varmak gerekirken, yüklü taşınmaz malikine hiçbir fayda sağlamayan mecralar bakımından bedel ödenmemesi gerektiği sonucuna varılmalıdır[790]. Bazı durumlarda yüklü taşınmaza ve buna bağlı olarak yüklü taşınmaz malikine menfaat sağlamayan mecraların aynı zamanda yük getirmesi durumunda mecraların taşınmazdan kaldırılması masraflarının yararlanan taşınmaz maliki tarafından karşılanması gerektiği sonucuna varılması gerekir. Diğer taraftan zorunlu mecra hakkı mahkeme kararıyla kurulursa mecraların mülkiyetinin geçişi konusunda Türk Medenî Kanunu'nda düzenleme bulunmadığı için kanun boşluğunun yine TMK m. 2 dürüstlük kuralına göre doldurulması gerekir.

B. Zorunlu mecra hakkı için ödenen tazminat

Türk Medenî Kanunu'nda yararlanan taşınmaz malikinin ödediği tazminatın iadesine yönelik bir düzenleme yoktur. Zorunlu mecra hakkının olağan süresinden önce sona ermesi hâlinde ödenen tazminat bedelinin iadesi konusu tartışmalıdır. Doktrinde bu konuda iki farklı görüşe değinmeden önce zorunlu mecra hakkı sözleşmeyla kurulmuşsa ve taraflar tazminatın iadesine ilişkin bir hükmü sözleşmeye dâhil etmişlerse bu hükme göre çözüm bulunması gerektiğini belirtmek gerekir.

Doktrinde daha çok zorunlu geçit hakkının sona ermesinde ödenen tazminat bedelinin iadesi üzerinde durulmuştur[791]. Birinci görüşe göre yararlanan taşınmaz malikine hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmelidir[792]. Bu görüşe göre yararlanan taşınmaz malikinin büyük bir bedel ödeyerek elde ettiği mecra hakkının kısa sürede sona ermesinde tazminatın uygun bir kısmının iade edilmesi haklıdır[793].

---

790 Üst hakkının kıyasen uygulanması durumunda da bedel ödenmemesi sonucuna ulaşılır. Yüklü taşınmaz açısından mecraların değeri çok azsa ya da hiçbir değeri yoksa mecraların mülkiyetinin yüklü taşınmaza intikal etmesi durumunda bedel ödenmesine gerek yoktur: ISLER, 120.

791 ŞAHİNİZ, 162.

792 ÖZAKMAN, 221.

793 MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 691 N. 87; ÖZAKMAN, 221.

Doktrindeki ikinci görüşe göre yüklü taşınmaz malikine; mecra hakkının kurulması için ödenen tazminatın yararlanan taşınmaz malikine ödenmesi gibi bir zorunluluk yükletilemez[794]. Yüklü taşınmaz maliki yararın azalması durumunda yükten kurtarma bedeli ve mecraların mülkiyetinin yüklü taşınmaza geçmesi durumunda ise belirlenen bedeli ödeme yükümlülüğü altına girer[795]. Diğer durumlarda ise geri ödeme yükümlülüğünün doğması için tarafların bunu sözleşmede kararlaştırmış olması gerekir. Zorunlu mecra hakkı sözleşmeyle de kurulabilir, ancak yararlanan ve yüklü taşınmaz maliki arasındaki ilişki aynî hakka dayanmaktadır[796]. Çünkü her iki tarafın da yüklü taşınmaz üzerinde zorunlu irtifak hakkının kurulmasından doğan hak ve yükümlülükleri vardır. Ayrıca mecra hakkının kurulmasından sonra taşınmazın çok kez el değiştirmesi ihtimali de dikkate alınmalıdır[797]. Örneğin A taşınmazı lehine Y taşınmazı üzerinde 100.000 TL karşılığında zorunlu mecra hakkı kurulmuştur. Y taşınmazın mülkiyetini daha sonra Ü'ye devretmiştir. Mecra hakkı sona erdiğinde, Ü'nün bedel ödeme yükümlülüğü kabul edilemez. Böyle bir durumda bedel ödeme yükümlülüğünün kabul edilmesinin haklı bir gerekçesi de yoktur[798].

Kanaatimizce ikinci görüş yerindedir. Zorunlu mecra hakkında tazminat, mecra hakkının kurulması sırasında belirlenmektedir ve özellikle yüklü taşınmazın değer kaybına dayanmaktadır. Bu zarar, muhtemelen yüklü taşınmazın daha düşük bir değere satılmasıyla hâli hazırda gerçekleşmiştir. Yüklü taşınmaz malikine ödenen tazminatın mecra hakkının sona ermesiyle yararlanan taşınmaz malikine iadesinin istenmesi şüphesiz haklı değildir. Böyle bir durumda Kanundan doğan bir geri ödeme yükümlülüğü yoktur. Her şeyden önce yüklü taşınmaz malikine uğrayacağı zararların karşılığında bir tazminat ödenmiştir. Yararlanan taşınmaz malikinin elde edeceği menfaat bu tazminatın hesaplanmasında dikkate alınmamıştır. Örneğin yararlanan taşınmaz maliki bir sene boyunca bir mecra hakkını kullandığını düşünelim. Daha sonra mecra hakkı sona erdiğinde yararlanan taşınmaz malikinin elde ettiği menfaatin

794 HAAB, ZGB Art. 694 N. 24; LEEMANN, ZGB 694 N. 45; LIVER, ZGB Art. 736 N. 179.

795 Bu yükümlülüğün doğmasının sebebi mevcut mecralar olmasına rağmen mecra hakkı sahibinin bu mecraları kullanamasıdır. Yüküne oranla çok az yarar sağlayan bir irtfak hakkı olsa da, bu irtifak hakkı mecra hakkı sahibine yarar sağlamaya devam etmektedir. Aynı yönde bkz. SOMMER, 156-157. Nitekim TMK m. 785/II'de de bu tazminat açıkça belirlenmiştir. Bu durumda kısmen de olsa bir tazminat iadesi söz konusu değildir. Tazminat, mevcut irtifak hakkının terkin edilmesi durumunda yararlanan taşınmaz malikinin uğrayacağı zararın tazmininden ibarettir.

796 LIVER, ZGB Art. 736 N. 179.

797 BRUCKER, 258.

798 LIVER, ZGB Art. 736 N. 180.

karşılığının istenmesi nasıl beklenmiyorsa, yüklü taşınmaz malikinin geri ödeme yükümlülüğünün de beklenmemesi icap eder. Kanun koyucu zorunlu mecra hakkı düzenlemesinde taraflar arasında fedakârlığın denkleştrilmesi ilkesini benimsemiştir. Bu ilkeye göre yararlanan taşınmaz maliki bir irtifak hakkı kazanırken yüklü taşınmaz malikine ise, taşınmazında bu irtifak hakkının varlığına rıza gösterme mecburiyeti yüklenmiştir. Yararlanan taşınmaz maliki elde ettiği bu menfaat karşılığında yüklü taşınmaz malikinin zararlarını karşılamaya mecbur tutulmuştur. Mecra hakkının sona ermesiyle birlikte yüklü taşınmaz malikinin zararlarının da sona erdiğini savunmak güçtür[799].

C. Taşınmazın eski hâle getirilmesi

Mecra hakkının sona ermesiyle birlikte yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazda mecra inşa etme ve mecraları muhafaza etme hakkı da sona ermiş olur. Yararlanan taşınmaz maliki, yüklü taşınmaz malikinin talebi üzerine burada yer alan tel ve kablo gibi taşınır eşya niteliğindeki mecraları yüklü taşınmazdan çıkarmalıdır. Yüklü taşınmazda inşa edilen yapı niteliğine sahip mecraların da aynı şekilde taşınmazdan çıkarılması yükümlülüğünün varlığının değerlendirilmesi gerekir. LIVER rızaî irtifaklarda bu yükümlülüğü reddetmektedir. LIVER bu görüşünü -irtifak hakkının kurulmasına dayanarak inşa edilen teknik tesisatın taşınmazda varlığını sürdürmesine dair bütün dezavantajları yüklü taşınmaz malikinin baştan yüklenmesi- gerekçesine dayandırmaktadır[800]. Buna karşılık Federal Mahkeme yararlanan taşınmazın, yüklü taşınmazı eski hâline getirme yükümlülüğüne hükmetmiştir[801]. LIVER tarafından eski hâle getirme yükümlülüğüne karşı ileri sürülen gerekçe, zorunlu irtifaklar bakımından kabul edilemez. Zira zorunlu irtifaklar rızaî olarak değil Kanunî bir zorunluluğa dayanarak kurulmaktadır. Zorunlu irtifaklar söz konusu olduğunda yüklü taşınmazın mümkün olduğunca az sınırlandırılması gerekir. Bu nedenle mecra hakkının sona ermesi durumunda yüklü taşınmaz malikinin inşa edilmiş olan mecraların dahi kaldırılmasını talep etme yetkisinin olduğunu kabul etmek gerekir[802].

---

799 Aynı yönde SUTTER-SOMM, *Eigentum und Besitz*, 386.
800 LIVER, ZGB Art. 741 N. 91.
801 BGE 67 I 124, LIVER, ZGB Art. 741 N. 35.
802 BGE 67 I 124.

LIVER'e göre eski hâle getirme yükümlülüğü her durumda kabul edilmemelidir[803]. Örneğin çığdan korunmak için inşa edilen çığ bariyerleri veya artık kullanılmayan bir su borusu tüneli gibi kaldırılması çok masraflı mecra yapıları için eski hâle getirme yükümlülüğünün kabul edilmemesi gerekir[804]. BRUCKER'e göre ise eski hâle getirme yükümlülüğü sadece yararlanan ve yüklü taşınmazın menfaatlerinin dengelenmesi sonucunda kabul edilmelidir[805]. Bu komşular arasındaki orantılılık ilkesinin uygulanmasına dayanmaktadır. Bir taşınmaz üzerindeki yük diğer taşınmaz üzerindeki menfaatle dengelenmelidir. Bir taraftan mecraların yüklü taşınmazdan kaldırılmasıyla taşınmazda meydana gelen değer artışı dikkate alınmalıdır. Diğer taraftan yararlanan taşınmazın eski hâle getirme yükümlülüğünden kaynaklanan masraflar dikkate alınmalıdır. Yüklü taşınmaz düşük bir maliyetle orijinal durumuna çevrilebilir ve taşınmazın değeri önemli ölçüde artarsa eski hâle getirme yükümlülüğünün varlığı kabul edilmelidir. Öte yandan yüklü taşınmazın orijinal durumuna getirilmesi oldukça masraflıysa ve fakat taşınmazda kayda değer bir değer artışı meydana gelmeyecekse eski hâle getirme talebi reddedilmelidir. Kanaatimizce LİVER ve BRUCKER'in görüşleri yerinde olmakla birlikte taraf menfaatleri dışında çevresel faktörler de dikkate alınmalı; estetik ve çevre kirliliği gibi sonuçlara neden olan mecraların kaldırılması için de eski hâle getirme talebinin kabulü yönünde karar verilmelidir.

803 LIVER, ZGB Art. 741 N. 35.
804 LIVER, ZGB Art. 741 N. 35.
805 BRUCKER, 260.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İRADÎ MECRA HAKKI

§10. İRADÎ MECRA HAKKI KAVRAMI VE KAPSAMI

İradî mecra hakkı, yüklü taşınmaz malikinin iradesiyle (rızasıyla) kurulan ve hak sahibine taşınmazdan mecra geçirme yetkisi veren bir irtifak hakkıdır. İradî mecra hakkının kurulmasıyla birlikte taraflar arasında sözleşme hükümlerinin yanı sıra Türk Medenî Kanunu'nun irtifak hakkına ilişkin düzenlemeleri uygulama alanı bulur. İradî mecra hakkı bakımından özel düzenleme olan TMK m. 727 öncelikle uygulanması gereken hukuk normudur. Ayrıca taraflar arasında kurulan irtifak hakkı türüne göre Türk Medenî Kanunu'nun irtifak hakkına ilişkin düzenlemeleri taraflar açısından bağlayıcıdır[806]. Kanunun irtifak hakkına ilişkin düzenlemeleri taraflara Kanunî hak tanıdığı gibi bir takım Kanunî borçlar da yüklemektedir. Bu Kanunî borç ilişkisi mecra hakkının geçerli olarak kurulmasıyla taraflar arasında sonuçlarını doğurur[807]. Taşınmaz lehine kurulan bir mecra hakkı söz konusu ise yüklü ya da yararlanan taşınmaz el değiştirdiği takdirde taşınmazın mülkiyetini devralan aynı zamanda mecra hakkı ilişkisinden doğan Kanunî borçlardan da sorumlu olur. Başka bir anlatımla taşınmaz mülkiyetinin el değiştirmesi durumunda Kanunî borç ilişkisinin tarafları değişmiş olur. Kanundan doğan borç ilişkisini düzenleyen irtifak hakkına ilişkin hükümler genelde yedek hukuk kuralı olduğu için tarafların irtifak sözleşmesinde bu hükümlerin aksini kararlaştırması mümkündür[808]. Ancak taraflar arasındaki bu hükümlerin aynî ya da eşyaya bağlı borç etkisi doğurması için tescile yansıtılmış olması şarttır.

Taraflar arasındaki irtifak sözleşmesi hükümleri mecra hakkının bünyesine uygun olmalıdır. Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflar irtifak hakkının içeriğini serbestçe tayin edebilirler. Ancak aynî haklara egemen olan numerus clauses ilkesi

---

806 Kabul ettiğimiz görüşe göre taşınmaz lehine ilişkin hükümler (kişisel irtifaklar bakımından da bu hükümlere atıf yapılmıştır) uygulanır. Daha önce de belirtildiği üzere doktrinde üst hakkına ilişkin hükümlerin de uygulanması gerektiği de savunulmaktadır: AYAN, *Sınırlı Aynî haklar*, 129.

807 Taraflar arasındaki Kanunî borç ilişkisi mecra hakkının aynî etkili içeriğini oluşturmaktadır. Aynı yönde: KOCABAŞ, 105.

808 AKINTÜRK, 655.

mecra hakkı için de geçerli olduğu için, irtifak hakkının içeriğini bozacak ve aşacak nitelikte bir irtifak ilişkisi kurulamaz[809].

İrtifak hakkınn içeriğinin belirlenmesinde TMK m. 787 temel bir ölçüt koymaktadır[810]:

> *"İrtifaktan doğan yetki ve yükümlülükleri açıkça belirlediği ölçüde tescil, irtifakın kapsamını belirlemede esas oluşturur. Tescilden açıkça anlaşılmadığı hâllerde kapsam, tescilin sınırları içinde, irtifak hakkının kazanılma sebebine veya uzun süreden beri davasız ve iyiniyetle kullanılış biçimine göre belirlenir."*

Mecra hakkının kapsamının belirlenmesi açısından da tescil işlemi büyük öneme sahiptir. Tescil işleminden hakkın kapsamı yeterince anlaşılamıyorsa mecra hakkının kapsamı irtifak sözleşmesine veya uzun süreden beri davasız, aralıksız ve iyiniyetle kullanılmasına göre belirlenir[811].

Dışarıdan görülebilir mecralar bakımından tarafların noterde sözleşme yapması ihtimali dikkate alındığında henüz tescil edilmemiş mecra hakkının kapsamı irtifak sözleşmesine veya irtifak hakkının davasız, aralıksız ve iyiniyetle kullanımına göre belirlenir. Dışarıdan görülemeyen mecraların konu olduğu mecra hakkı bakımından ise genel kural geçerliliğini korur. Tescil işlemi mecra hakkının içeriğini yeterince belirlemişse diğer hususları incelemeye gerek yoktur[812]. Tapu sicilinde gerçekleştirilen tescil işleminin mecra hakkına ilişkin tüm hususları ayrıntısıyla kapsaması da her zaman mümkün olmayabilir. Bu durumda ise tescilin dayanağı olan hukukî işleme veya mecra hakkının uzun süreden beri davasız, aralıksız ve iyiniyetle kullanımına bakarak hakkın çerçevesi belirlenir. Mecralarla taşınacak madde veya enerji, taşınmazın hangi kısmının kullanılacağı ve mecraların krokisi[813] gibi hususlar tapu kütüğüne yansıtılabilir.

Tescil işleminin dayanağı olan mecra hakkı sözleşmesiyle, tescil işlemi uyum içerisinde olmayabilir. Tescille bağdaşmayan iyiniyetli kullanım veya irtifak sözleşmesi hükümleri uygulanamaz. Başka bir anlatımla irtifak sözleşmesi ya da uzun

---

809 ÖZAKMAN, 92.

810 ESENER/GÜVEN, 391; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 493; AKINTÜRK, 655.

811 LIVER, ZGB Art. 732 N.25, ZGB Art. 738 N. 137; yirmi yıl ve daha fazla süreyle kurulan irtifak hakları bakımından, uzun süreden beri kullanılma irtifak hakkı tescil edildiği andan itibaren kullanılma anlamı taşımadığı ve on yıl davasız aralıksız kullanımın yeterli olduğu yönünde: ESENER/GÜVEN, 383.

812 Tescil işlemi çoğunlukla irtifak hakkının –"*mecra hakkı*"- şeklinde belirtilmesinden ibarettir: Bkz. AKINTÜRK, 657; aynı yönde: GÜRSOY/EREN/CANSEL, 841.

813 Plânlara bu gibi hususlar yansıtılabilir: AKINTÜRK, 659.

süre davasız ve aralıksız iyiniyetle kullanım tescilde öngörülen irtifak hakkının kapsamını genişletemez[814]. Bu durumda TMK m. 1027[815]'ye göre irtifak sözleşmesinin tarafları yazılı rıza beyanında bulunarak tescil işlemini düzelttirebilir[816]. Tarafların yazılı rızaları bulunmadığı takdirde tapu memuru re'sen tescil işleminde değişiklik yapamaz. Bu durumda tescilin düzeltilmesi için mahkemden tescil kaydının düzeltilmesine yönelik karar alınmalıdır. Tapu memuru sicildeki kaydın düzeltilmesini gerekli görmezse değişiklik talebinde bulunan taraf TMK m. 1025'e dayanarak tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir. Aksi takdirde değişiklik talebinde bulunan taraf düzeltme davasını açmaksızın tapu sicilinde bir değişiklik sağlayamaz. Daha önce de ifade edildiği üzere irtifak sözleşmesinde yer alan ve fakat tescile yansıtılmamış bulunan hususlar yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuçlarını doğrurur[817].

İyiniyetli üçüncü kişiler TMK m. 1023 uyarınca irtifak hakkının tescilinin çizdiği sınır çerçevesinde aynî hak kazanabilirler[818]. Mecra hakkının kapsamı; irtifak sözleşmesinde tescilin çizdiği sınırdan daha geniş kapsamlı olarak belirlenmiş olsa bile, bu geniş kapsam iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. İyiniyetli üçüncü kişilerin tescilin dayanağı olan belegeleri inceleme gibi bir yükümlülüğü yoktur. Buna karşılık tescil kaydının irtifak sözleşmesiyle tamamlanacağına dair tapu kütüğüne yapılan tescil işleminde bir atıf yapılmışsa üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenmemelidir[819].

Tapu kütüğündeki tescil işleminden ve tescilin dayanağı olan hukukî işlemden iradî mecra hakkının kapsamı anlaşılmıyorsa, irtifak hakkının uzun süreden beri davasız, aralıksız ve iyiniyetle kullanımına göre hakkın kapsamı belirlenmelidir[820] (TMK m. 787/II). Mecra hakkının kullanımı –iyiniyetli de olsa- hiçbir şekilde tescilin çizdiği sınırları aşamaz[821]. Tescilin çizdiği sınırlar çerçevesinde irtifak hakkının iyiniyetli kullanımı mecra hakkının kapsamının belirlenmesini sağlar. Örneğin, tescil

814 ERMAN, 153.

815 *"İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir. Düzeltme, eski tescilin terkini ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabilir. Tapu memuru, basit yazı yanlışlıklarını, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik uyarınca re'sen düzeltir."*

816 SİRMEN, 579; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 43.

817 Aynı yönde AKINTÜRK, 657.

818 AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 43.

819 ÖZAKMAN, 95. LIVER, ZGB Art. 738 N. 31.

820 ESENER/GÜVEN, 383.

821 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 846; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 53; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 96.

işleminde mecraların kapladığı alan yeterince açık olmayabilir. Aynı şekilde irtifak sözleşmesinde de taraflar bu alanı belirlememiş olabilir. Bu durumda uzun süreden beri iyiniyetli olarak davasız ve aralıksız irtifak hakkı sahibinin taşınmazın bir bölümünden geçirdiği su boruları bakımından iyiniyetinin korunması gerekir. Ancak yapılan tescil işleminde su mecralarının geçirilmesi belirtilmişse, su mecrası geçiren mecra hakkı sahibi su borularının yanı sıra elektrik hatları da geçiremez. Hakkın kapsamını tescilin çizdiği sınırların dışına çıkaramaz.

§11. İRADÎ MECRA HAKKININ KAZANILMASI

I. Genel Olarak

Bir irtifak hakkının kazanılmasının şartları TMK m. 780'de düzenlemiştir. Bir irtifak hakkının kazanılması için kural olarak tapuya tescil edilmesi gerekir[822]. Bir irtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksine bir düzenleme bulunmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır[823] (TMK m. 780/II). Ayrıca irtifak hakkının zamanaşımıyla kazanılması da mümkündür. Ancak bu kazanım yalnızca üzerinde mülkiyet hakkının zamanaşımıyla kazanımının gerçekleşebileceği taşınmazlarda gündeme gelebilir (TMK m. 780/III). İradî mecra hakkı da yukarıda belirtilen ilkelere uygun olarak kazanılabilir. Kanun koyucu TMK m. 727/III'te dışarıdan görülebilir mecraların konu olduğu mecra hakkı bakımından tescil ilkesine bir istisna getirmektedir[824]. Belirtilen bu istisnaya göre dışarıdan görülebilir nitelikte bir taşınmazdan mecra geçirilmesi durumunda iradî mecra hakkı noterde yapılan sözleşmeye dayanarak mecraların inşa edilmesiyle birlikte tescile tâbi olmaksızın doğar[825]. Diğer taraftan iradî mecra hakkının kazanılmasında aksine bir düzenleme olmadıkça, mülkiyet hakkına ve mülkiyet hakkının zamanaşımıyla kazanılmasına ilişkin düzenlemeler de uygulanır.

Mecra hakkı taşınmaz lehine irtifak hakkı şeklinde kurulabileceği gibi kişisel irtifak şeklinde de kurulabilir[826]. Mecra hakkı kurulduğu takdirde yüklü taşınmaz üzerinde mecra geçirilmesine katlanma yükü yüklenmiş olur. Bu yükümlülük; hak

822 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 913; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar*, 120.
823 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 818; FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, 192; SİRMEN, 571.
824 REY, *Sachenrecht,* 88; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 41; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 821.
825 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 41.
826 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 887.

sahibinin taşınmazdan mecra geçirilmesi için inşaat yapılması gerekiyorsa bu inşaatın tamamlanmasına kadar inşaat yapmasına ve inşaat bittikten sonra da teknik tesisatın geçirilmesine; inşaat yapılması gerekmiyorsa yalnızca teknik tesisatın geçirilmesine katlanma yükümlülüğüdür. Mecra hakkı taşınmaz lehine irtifak hakkı şeklinde kurulduğu takdirde yararlanan taşınmazdan bağımsız olarak mecra hakkı üzerinde tasarrufta bulunulamaz. Yüklü taşınmaz malikinin yapılacak mecra inşaatına ve mecranın geçirilmesine katlanma yükü söz konusudur. Ayrıca yüklü taşınmazla yararlanan taşınmazın birbirine bitişik ya da komşu olmasına gerek yoktur.

Yüklü taşınmaz malikine olumlu edim ancak yan edim yükümlülüğü olarak yüklenebilir[827]. Bir irtifak hakkına yan edim yüklenmesi için irtifak hakkıyla yan edim arasında hem şeklî hem de maddî bir bağlantının kurulması gerekir. Mehaz Kanundaki değişiklik de bu görüşü destekler niteliktedir[828]. Nitekim ZGB Art. 730/II İsviçre'de eşya hukuku alanında yapılan yeniliklerden sonra: *"Yapma borcu irtifak hakkı için ancak tali nitelikte olabilir. Bu tarz bir yükümlülük sonraki yüklü ve yararlanan taşınmaz maliklerini ancak tapu siciline tescil edildiği takdirde bağlar."* şeklindedir. ZGB'de irtifak hakkına bağlı olan yan borcun yüklü ve yararlanan taşınmazı sonradan edinenleri bağlaması için tapu siciline tescil şarttır[829]. Tescil edilmemiş bir yan borç söz konusu ise bu borç nisbî niteliktedir ve yalnızca tarafları bağlar. Örneğin, mecraların bakım ve onarımı ancak bir yan edim olarak yüklü taşınmaz malikine yüklenebilir. Yüklenen edimin yan edim mahiyeti onun eşyaya bağlı borç olma etkisini bertaraf etmez. Şekli ve maddi bağlantı geçerli olarak kurulduğu takdirde yüklü taşınmaz maliki kim olursa yüklenen edimi yerine getirmeye mecbur olur[830].

---

827 REY, ZGB Art. 730 N. 148; LIVER, ZGB Art. 730 N. 202-203; KÄHR, ZGB Art. 730 N. 32; ERMAN, 150.

828 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 792.

829 GÖKSU, ZGB Art. 730 N. 6a.

830 ZGB Art.779'da üst hakkıyla ilgili de yeni bir değişiklik söz konusudur. ZGB Art. 779a: *"Üst hakkının geçerli olarak kurulabilmesi için resmî şekilde yapılmış olması gerekir. Üst hakkı karşılığında belirli aralıklarla ödenmesi gereken bedeller (Baurechtszins) ve diğer sözleşme hükümlerinin tapu kütüğüne şerh verilmesi isteniyorsa, bu hükümlerin de resmî şeklin içinde yer alması gerekir."* ayrıca ZGB Art. 779/b'ye yeni bir fıkra eklenmiştir: *"Taraflar aralarında anlaşırsa diğer sözleşme hükümleri de tapu kütüğüne şerh verilebilir."* İsviçre hukukunda anılan yeni düzenlemeler dikkate alındığında üst hakkının diğer irtifak haklarından ayrıldığını görmek mümkündür. Şöyle ki yeni getirilen hükümlerle birlikte tapu kütüğüne tescil edilmesine gerek olmaksızın üst hakkına bazı yan edimler yüklenebilir ve bu edimler şerh verildiği takdirde eşyaya bağlı borç hâline gelir. Diğer irtifak hakları bakımından ise benzer bir durum söz konusu değildir: Üst hakkıyla ilgili revizyondan sonraki durum için bkz. HITZ, Flurina/ARNET, Ruth (2017). *Das Baurecht als selbstständiges und dauerndes Recht: Konstruktion aus dinglichen und obligatorischen Rechtspositionen*. Zürich, 8-9; HITZ, Flurina (2018). "Die Vormerkung vertraglicher Bestimmungen im Sinne von Art. 779b Abs. 2 ZGB beim selbständigen und

Bir irtifak hakkının kazanılması tescil işleminin gerçekleşmesiyle ortaya çıkarsa tescille kazanım söz konusudur. Buna karşılık irtifak hakkı tescil işlemi yapılmaksızın doğmuşsa tescilsiz kazanım hâli gündeme gelir. İradî mecra hakkının kazanılması da belirtilen temel ayrıma göre aşağıda incelenecektir.

II. Tescille Kazanım

İradî mecra hakkının kazanılması için taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında olduğu gibi kural olarak geçerli bir kazanma sebebi[831], tescil talebi ve tescile ihtiyaç vardır[832]. Kazanma sebebi geçersiz olduğu takdirde tescil işlemi de yolsuzdur[833]. Taşınmaz lehine mecra hakkı kurulacaksa kazanma sebebi; bir taşınmaz malikine, diğer bir taşınmaz lehine irtifak hakkı kurma borcunu yükleyen bir hukukî işlemdir. Kişisel mecra hakkının kurulmasında ise hukukî işlemle taşınmaz maliki bir kişi lehine irtifak hakkı kurma borcu altına girer. Kazanma sebebi bir irtifak sözleşmesi olabileceği gibi vasiyetname[834] gibi tek taraflı bir hukukî işlem de olabilir[835]. Ölüme bağlı tasarrufla, ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle, bağışlama vaadiyle, adi şirket sözleşmesi veya miras paylaşma sözleşmesiyle de mecra hakkı kurulabilir[836]. Ancak bahsi geçen sözleşmelerin tescile dayanak olabilmesi için tescilin illiliği ilkesi gereğince geçerlilik şartlarına uygun yapılmış olması gerekir[837]. Genellikle bir irtifak hakkının kurulmasına dayanak olan hukukî işlem sözleşmedir[838].

Malik lehine mecra hakkının kurulacağı hâllerde, borçlandırıcı işleme gerek olmaksızın hakkın kurulabilmesi için yazılı tescil talebi ve tescil işleminin yapılması

---

dauernden Baurecht vor dem Hintergrund der Trennung von dinglichen und obligatorischen Rechten." *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht*, 269-282; TEK, Gülen Sinem (2016), "Üst Hakkı Sözleşmesinin Kişisel Nitelikteki Hükümlerinin Şerhine Olanak Sağlayan Yeni İsvmk M. 779b/f. II Düzenlemesinin Değerlendirilmesi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(145), 1147-1184.

831 AKINTÜRK, 651; "*Mecra hakkının kurulması, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında olduğu gibi tescile esas olacak bir temel işleme, yani iktisap nedenine ihtiyaç gösterir*.": Y. 1. HD. 8.3.1990 T. 1990/3773 E. 1990/3201 K. , KİBB.

832 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 40; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 490; ESENER/GÜVEN, 376.

833 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 913.

834 Mirasçılık yoluyla taşınmaz lehine irtifak hakkı kazanılamaz. Ancak vasiyet yoluyla taşınmaz leihne irtifak hakı kurulabilir. Vasiyet yoluyla irtifak hakkının kurulabilmesi için tescil şarttır: Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 918.

835 LIVER, ZGB Art. 732 N. 42; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 913; ÖZAKMAN, 76; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 121.

836 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 39.

837 KILIÇOĞLU, *Eşya,* 491; ÖZAKMAN, 76.

838 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 39; ESENER/GÜVEN, 376; SİRMEN, 571.

yeterlidir[839]. Dışarıdan görülebilir mecraların konu olduğu mecra hakkı dışında iradî mecra hakkının geçerli olarak kurulması için resmî yazılı şekil şartı söz konusudur[840] (TMK m. 781). TK m. 26'ya göre irtifak sözleşmesinin tapu memurunca düzenlenmesi gerekir.

İrtifak hakkı kurma vaadine yönelik bir sözleşme mevzuatımızda açıkça öngörülmemiştir[841]. Ancak TBK m. 29: *"Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir. Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır*." hükmü uyarınca tapu memuru huzurunda irtifak hakkı kurma vaadi sözleşmesinin yapılması geçerli kabul edilmelidir[842]. Diğer taraftan taşınmaz satış vaadinin yapılması yetkisini noterlere veren TK m. 26'ya benzer bir hüküm mevzuatımızda irtifak hakları bakımından yer almadığı için noterlerde irtifak hakkı kurma vaadi içeren bir sözleşmenin yapılamayacağı düşünülebilir. Ancak Yargıtay noterde yapılan irtifak hakkı kurma vaadi sözleşmelerini geçerli kabul etmektedir[843]. Bu kapsamda iradî mecra hakkını kurma vaadini içeren ve noterde yapılan sözleşmeleri de geçerli kabul etmek gerekir[844]. Dışarıdan görülebilir şekilde taşınmazdan geçirilen mecralar için kurulan iradî mecra hakkında ise noterde yapılan irtifak hakkı kurmaya yönelik sözleşme ise bir irtifak hakkı kurma vaadi değildir. Mecraların inşa edilmesiyle birlikte irtifak hakkı tesis olur. Ancak dışarıdan görülebilir mecraların geçirilmesinde de taraflar dilerse ön sözleşme niteliğinde irtifak hakkı kurma vaadi sözleşmesi kurabilirler. Dışarıdan görülebilir mecralar için noterde akdedilen sözleşmenin irtifak hakkı kurulması ya da irtifak hakkı kurma vaadi mi olduğuna dair bir uyuşmazlık çıktığı takdirde güven teorisi esas alınarak çözüm getirilmelidir.

Mecra hakkının tapu siciline güvenerek iyiniyetle kazanılması da mümkündür. Tescilin kurucu unsurları eksik olan mecra hakkının tapu kütüğüne tescil edilmesi durumunda yolsuz tescil söz konusu olur. TMK m. 1023 uyarınca bu tescile güvenerek iyiniyetli üçüncü kişinin aynî hak kazanımı korunur. Örneğin M taşınmazı lehine T'nin

---

839 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 39; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 914; ESENER/GÜVEN, 377; FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, 192; SİRMEN, 571; AYİTER, 159.

840 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 39.

841 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 914; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 819.

842 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 819.

843 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 915 dn. 127b. Aynı yönde: KÖPRÜLÜ/KANETİ, 39; ERMAN, 151.

844 İrtifak kurma vaadinin de tapuda yapılması gerektiği yönünde: GÜRSOY/EREN/CANSEL, 819.

taşınmazı üzerinde mecra hakkının yolsuz olarak tescil edilmesi durumunda, M'den taşınmazın mülkiyetini devralan Ü TMK m. 1023'ün şartlarını sağlıyorsa tapu siciline güven ilkesi uyarınca mecra hakkını da kazanmış olur[845].

A. İradî mecra hakkının kurulmasını sağlayan sözleşme

1. Sözleşmenin hukukî niteliği

İradî mecra hakkının kurulmasını sağlayan sözleşme borçlandırıcı işlem niteliğindedir[846]. İrtifak hakkını kuran sözleşme dışarıdan görülebilir mecralar bakımından tapuda ya da noterde yapılabilirken, dışarıdan görülemeyen mecralar bakımından ise yalnızca tapuda yapılabilir. Noterde veya tapuda yapılmış olmasına bakılmaksızın her iki sözleşme de borçlandırıcı işlem niteliğini haizdir. Ancak dışarıdan görülebilir mecralar için noterde yapılan sözleşmeye dayanarak mecraların inşa edilmesiyle irtifak hakkı doğar. Bu nedenle noterde yapılan irtifak sözleşmesi tek başına tapuda yapılan tescil işlemine dayanak olan bir borçlandırıcı işlem değildir.

İrtifak sözleşmesinin kurulması, sona ermesi ve ifa edilmesi de Türk Borçlar Kanunu hükümlerine uygun olmalıdır[847]. Eşya hukukunun irtifak hakkına ilişkin temel ilkeleri ve borçlar hukukunun sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflar irtifak hakkının içeriğini diledikleri gibi belirleyebilirler. Taraflar arasında akdedilen irtifak sözleşmesi kendisinden sonra yapılacak tescil işleminin temelini oluşturur.

Mecra hakkı sahibiyle yüklü taşınmaz maliki arasındaki irtifak ilişkisinin sürekli edimli bir borç ilişkisi olduğu tartışmasızdır[848]. İrtifak sözleşmesine dayanarak irtifak hakkı sahibiyle taşınmaz maliki arasında bir yararlanma ilişkisi mevcuttur. İrtifak sözleşmesinden doğan irtifak hakkı gereğince yüklü taşınmaz maliki mecra hakkı sahibine taşınmazından yararlanmasına müsaade etmeye mecburdur. Başka bir anlatımla mecra hakkı sahibi yüklü taşınmazdan mecra geçirmek suretiyle sürekli bir yararlanma sağlamaktadır. Diğer taraftan yüklü taşınmaz maliki, mecraların taşınmazında bulunmasına, bakım ve onarım faaliyetlerinin yürütülmesine müsaade

---

845 Ancak yalnızca yararlanan taşınmazın tapu kütüğündeki ilgili sayfasına yapılmış bir yolsuz tescil söz konusu ise verilen örnekteki Ü, mecra hakkını kazanamaz. Aynı yönde: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 277.

846 SCHMID/HURLIMANN-KAUP, 247; GERMANN, 35; SURLU/ÖZTÜRK, 57; KOCABAŞ, 40.

847 RIEMER*, Baurecht*, 54; SCHMID/HURLIMANN-KAUP, 247; GERMANN, 35; LIVER, ZGB Art.732, N. 102.

848 TEK, 50.

etme; kısaca katlanma borcu bulunmaktadır. İrtifak hakkı sona ermediği takdirde taraflar arasında yapılan irtifak sözleşmesi de bağlayıcılığını irtifak hakkının ömrüyle bağlantılı olarak sürdürmektedir[849]. Bu bağlamda taraflar TBK m. 126[850] düzenlemesinden de faydalanabilir. İrtifak sözleşmesinin sürekli edimli borçlandırıcı bir işlem olduğu tartışmasız olmakla birlikte irtifak sözeleşmesinin hangi sözleşme türü içinde yer aldığını belirlemekte fayda vardır.

2. Sözleşmede ivaz belirlenmesine göre ileri sürülen görüşler

Taraflar iradî mecra hakkını kurarken hakkın karşılığında ivaz belirleyebilecekleri gibi ivazsız bir sözleşme de yapabilirler. Bir görüşe göre taraflar aralarında yapmış oldukları sözleşmede ivaz belirledikleri takdirde irtifak sözleşmesi satış sözleşmesi niteliğindedir[851]. Diğer bir görüş ise ivazlı irtifak sözleşmelerini isimsiz sözleşme olarak nitelendirmektedir[852]. Sözleşmede ivaz belirlenmesine göre ileri sürülen görüşler ivazsız irtifak sözleşmesi konusunda aynı yönde birleşirler. Buna göre irtifak sözleşmesinde ivaz belirlenmemişse sözleşme bağışlama niteliğindedir[853].

a. Satış görüşü

Tam iki tarafa borç yükleyen irtifak sözleşmeleri, bu görüşe göre satış sözleşmesi niteliğindedir[854]. Bir irtifak sözleşmesinde taraflar genellikle bedel konusunda anlaşırlar. İleride irtifak hakkı kazanacak olan kişi bir miktar bedel ödeme borcu altına girer. Bu görüşe göre taraflar irtifak hakkının kurulmasına karşılık bedel ödenmesini kararlaştırdıkları durumda satış sözleşmesi akdedilmiş olur. İrtifak sözleşmesi mülkiyetin içeriğindeki yetkilerin bir kısmının satışına yönelik tarafların anlaşmasıdır. Bir hakkın satışı mümkün olduğuna göre hakkın içeriğinin bir kısmının satışı da mümkün olmalıdır[855].

---

849 TEK, 44; BELEN, Herdem (2005). "Üst Hakkında Süresinden Önce Devir Talebine Esas Edimler ve Buna Bağlı Hukuksal Sonuçlar". *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 31-53.

850 *"İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."*

851 ARPACI, Abdülkadir: (1986) *"Gayrimenkuller Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması"*, İBD, 60 (1-2-3), 13.

852 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 39; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 820.

853 KOCABAŞ, 42.

854 ARPACI, 13.

855 KOCABAŞ, 40.

b. Bağışlama görüşü

Karşılıklı olma özelliğinden hareket eden görüşler, sözleşmede ivaz belirlendiği durumda ikiye ayrılırken; sözleşmede ivaz belirlenmediği durumda irtifak sözleşmesinin bağışlama sözleşmesi niteliğinde olduğu konusunda birleşmektedir[856]. Bağışlama görüşüne göre, taşınmaz maliki kendi taşınmazı üzerinde bir başkası ya da başkasının taşınmazı lehine karşılıksız bir irtifak kurma borcu altına girer. Taraflar arasındaki hukukî işlem neticesinde taşınmaz malikinin malvarlığının pasifi artarken, irtifak hakkı kazanacak olan kişinin ise malvarlığının aktif kısmı artar. Taşınmaz maliki irtifak sözleşmesini yaparken bağışlama kastıyla hareket edebilir. Taşınmaz malikinin tek başına irtifak hakkı bağışlama kastıyla hareket etmesi yeterli değildir. Taraf iradelerinin irtifak hakkının karşılıksız kazandırılması hususunda uyuşması gerekir.

c. İsimsiz sözleşme görüşü

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre[857] irtifak sözleşmeleri isimsiz sözleşme niteliğindedir. Kanunda unsurlarıyla düzenlenmeyen bir sözleşme, doktrinde isimsiz sözleşme olarak kabul edilmektedir[858]. Kanunda en azından sözleşmenin esaslı unsurlarının düzenlendiği bir sözleşme tipik sözleşmedir[859]. İrtifak kurumunu düzenleyen TMK m. 781'in madde başlığı "*Sözleşme*" olsa da Kanun maddesinde sözleşmenin zorunlu unsurları düzenlenmediği için irtifak sözleşmelerini tipik bir sözleşme olarak belirtmek mümkün değildir[860]. Nitekim TMK m. 781 irtifak sözleşmesinin yalnızca geçerlilik şeklini beyan etmektedir.

İrtifak sözleşmesinde ivaz belirlenmesi isimsiz sözleşme görüşü bakımından bir önem arz etmez. İsimsiz sözleşme görüşünün esas aldığı temel nokta sözleşmenin unsurlarının Kanunda düzenlenip düzenlenmediğidir. Bu görüşe göre irtifak sözleşmesinin niteliğinin belirlenmesinde karşılıklılık unsuru dikkate alınmaz. Ancak

---

856 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 58; GÜRZUMAR, 166.

857 LIVER, ZGB Art. 732 N. 54; OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe (1996), *"İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması"*, *İHFM*, LV, 263-296,264; RIEMER, *Baurecht,* 54; GERMANN, 36; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 820; GÖKSU, ZGB Art. 732 N. 1; TEK, 41; EREN, Fikret (2015), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler,* Ankara (EREN, *Borçlar Özel*), 865, 866.

858 EREN, *Borçlar Özel,* 866; GERMANN, 36.

859 EREN, *Borçlar Özel,* 866; GERMANN, 36.

860 GERMANN, 37. Aynı şekilde intifa, oturma, üst ve kaynak hakları bakımından da Türk Medenî Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin bahsi geçen irtifakların kurulması için yapılan sözleşmeleri tipik sözleşme saymak için yeterli değildir: KOCABAŞ, 41.

yukarıda belirttiğimiz satış ve bağışlama görüşleri ise irtifak sözleşmesinde ivaz belirlenmesi ölçüt olarak dikkate alınır.

d. Görüşlerin değerlendirilmesi

Bir irtifak sözleşmesinde ivaz belirlenmesi durumunda sözleşmenin satış niteliğinde olduğu görüşü kabul edilemez. Satış sözleşmesini düzenleyen TBK m. 207/I'e göre [861] satışın konusu, para ile değiştirilmesi kabul olunan maddi ve gayri maddi malvarlığı değerlerinden oluşur. Sınırlı aynî hakların ve bu bağlamda irtifak haklarının satışı mümkündür[862]. Buna karşılık irtifak kurma borcu yükleyen irtifak sözleşmesinin satış niteliğinde görülmesi kabul edilemez. Mecra hakkının kurulması sözleşmesiyle mecra hakkının devri sözleşmeleri aynı niteliği haiz değildir. Mecra hakkı kurma sözleşmesinde taşınmaz maliki kendi taşınmazında bir başkası ya da taşınmaz lehine irtifak hakkı kurma borcu üstlenmektedir. Bu bağlamda sözleşmenin kurulduğu anda henüz ortada bir irtifak hakkı yoktur. Taşınmaz malikinin üstlendiği bir irtifak kurma borcu vardır. Sözleşme akdedildikten sonra taşınmaz maliki tescil işlemini gerçekleştirerek borcunu ifa etmektedir. Öte yandan irtifak hakkının devri sözleşmesinde ise ortada bir irtifak hakkı vardır ve taraflar irtifak hakkının devri konusunda anlaşırlar. İrtifak hakkının devri karşılığında devralanın ivaz ödeme borcu varsa bu takdirde satış sözleşmesi gündeme gelebilir.

İrtifak sözleşmesi bağışlama sözleşmesi olarak da kabul edilemez. TBK m. 285/I'e göre: *"Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir."* Buna göre bir bağışlama sözleşmesinden bahsedebilmek için bağışlayanın malvarlığında bir eksilme ve bu eksilmeyle bağlantılı olarak bağışlananın malvarlığında bir artış meydana gelmesi yönünde bir taahhüt olmalıdır[863]. Mülkiyet hakkının bir sınırlı aynî hakla kısıtlanması durumunda mülkiyet hakkının maddî değerinde bir azalma meydana gelebilir. Ancak bu azalma geçici niteliktedir[864]. Sınırlı aynî hak sona erdiği durumda mülkiyet eski hâline geri döner. Bu durum mülkiyet

---

861 *"Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir."*

862 İntifa hakkı ve oturma hakkı gibi haklar, şahısla kaim irtifak haklarıdır. Bu haklar başkasına devredilemez ve mirasçılara da geçmez. Bu nedenle oturma hakkı ve intifa hakkı gibi şahısla kaim irtifak hakları satış sözleşmesinin konusuu oluşturamaz.

863 ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan (2020). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,* Ankara, 241.

864 KOCABAŞ, 44.

hakkının esnekliğinin bir sonucudur. Taşınmaz maliki kendi taşınmazında başkası ya da başka bir kişinin taşınmazı lehine mecra hakkı kurma borcu altına girdiği durumda; malik tüm yetkilerini mecra hakkı sahibine devretmiş olmaz. Mecra hakkı son bulmakla birlikte taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı da eski varlığını sürdürmeye devam eder. Taşınmaz malikinin irtifak sözleşmesiyle karşılıksız olarak böyle bir yükümlülük altına girmiş olması her durumda malvarlığından bir eksilme olarak ortaya çıksa da bu durum geçici olduğu için irtifak sözleşmesinin bağışlama sözleşmesine dönüştüğünü söylemek doğru olmaz. Bağışlama sözleşmesinin en tipik özelliği karşılıksız olmasıdır. Taşınmaz malikinin irtifak kurma borcuna karşılık irtifak hakkı sahibin bedel ödeme borcu bulunmasa da mecra hakkı bakımından irtifak hakkı sahibinin ifa etmesi gereken mecraların denetim, bakım ve onarımı gibi bir takım borçlar bulunmaktadır. Bu da iradî mecra hakkı sözleşmesinin bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin savunulmasının güç olduğunu gösteren başka bir gerekçedir.

Kanaatimizce irtifak hakkının kurulmasını sağlayan sözleşme ivazlı olup olmamasına bakılmaksızın isimsiz sözleşme niteliğindedir. Doktrindeki hâkim görüş de irtifak sözleşmelerini isimsiz sözleşme olarak kabul etmektedir[865]. İrtifak hakkı kurmaya yönelik sözleşmeye özgü unsurlar mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Sözleşmenin unsurları Kanunda özel olarak düzenlemedikçe bir sözleşme tipik sözleşme olarak nitelendirilemez. Türk Medenî Kanunu'nda yer alan irtifak hakkına ilişkin hükümler kanunî borç ilişkisinden doğan hükümlerdir. Bu düzenlemeler irtifak sözleşmesinden doğan karakteristik sonuçları doğrudan hüküm altına almamaktadır.

B. Sözleşmenin içeriği

1. Taraf iradelerinin mecra hakkı kurmaya yönelik uyuşmuş olması

Öncelikle taraf iradeleri, borçlandırıcı işlem niteliğinde olan irtifak sözleşmesinde, bir taşınmazdan mecra geçirilmesine, mevcut bir mecra tesisinin kullanımının veya mülkiyetinin devredilmesi konusunda irtifak hakkı tesis edilmesi konusunda uyuşmuş olmalıdır[866]. Mecra hakkı sözleşmesinin kurulması için taraf iradelerinin irtifak hakkı kurulması yönünde uyuşması şarttır. İrtifak sözleşmesinde

865 TEK, 40; KOCABAŞ, 43.
866 AKÇAAL, 611.

mülkiyet hakkının aynî olarak kısıtlandığı ve taşınmaz üzerinde bir irtifak hakkı kurulacağı açıkça anlaşılmalıdır[867]. Bu irade sözleşmeye "*irtifak*", "*mecra hakkı*" ya da "*mecra irtifakı*" şeklinde yansıyabilir. Sözleşmede mecra geçirilmesinin dayanağının *"bir irtifak hakkı"*, "*prekaristik izin*" ya da "*şahsî hak*" mı olduğu konusunda uyuşmazlık çıkarsa, sözleşmenin yorumu yoluyla hakkın içeirğinin saptanması gerekir[868]. Ayrıca sözleşmede mecra hakkının iradî olarak kurulduğunun da belirtilmesi gerekir. Zira zorunlu mecra hakkında da taraflar sözleşme yaparak hakkın kurulmasını sağlayabilirler.

2. Mecra hakkından yararlanan ve mecra hakkıyla yüklü taşınmaz

Taşınmaz lehine mecra hakkı kurulduğu takdirde iradî mecra hakkında yararlanan taşınmaz ve yüklü taşınmaz mutlaka belirtilmelidir. TST m. 30/3'e göre :

> *Taşınmaz lehine kurulan irtifak hakları, lehine irtifak hakkı kurulan taşınmazın kütük sayfasında hak anlamına gelen "h" harfi ile aleyhine irtifak hakkı kurulan yüklü taşınmazın kütük sayfasında ise, "m" harfi ile gösterilir. Yararlanan taşınmazın kütük sayfası irtifak hakları sütununda, yüklü taşınmaz üzerinde tescil edilecek irtifak hakkının niteliği belirtilir. Yüklü taşınmazın kütük sayfasında ise, yararlanan taşınmaz lehine kurulan irtifak hakkının niteliği tescil edilir. Taşınmaz lehine kurulacak irtifak hakları plânında da gösterilir.*

Tapu Sicil Tüzüğünün ilgili düzenlemesi dikkate alındığında taşınmaz lehine kurulan mecra hakkı sözleşmesinde de yararlanan ve yüklü taşınmazın ayırt edici özellikleriyle belirtilmesi esaslı unsurdur[869]. Ayırt edici özelliklerden maksat sözleşmede yararlanan ve yüklü taşınmazın hangi taşınmaz olduğunun anlaşılmasıdır. Ada, pafta ve parsel numaralarının sözleşmede yer alması şart değildir. Taşınmazlar, sözleşmeden hiçbir tereddüte yer bırakılmaksızın anlaşılabiliyorsa sözleşmenin esaslı unsurlarından birisi yerine getirilmiş olur[870]. İradî mecra hakkı sözleşmesinde taraflar mecraların nereden geçirileceğini de sözleşmenin içeriğine almaları da ileride doğabilecek uyuşmazlıkları engeller[871].

---

867 Aynı yönde: KOCABAŞ, 60.

868 ESCHMANN, Beat (2005), *Auslegung und Ergänzung von Dienstbarkeiten,* Zurich, 49.

869 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 820.

870 LIVER, ZGB Art. 732 N. 16-17; ÖZAKMAN, 48.

871 LIVER, ZGB Art.732 N. 22. Nitekim Türk Medenî Kanunu'nun tapu kütüğüne tescil ve taşınmazın sınırlarının belirlenmesinde öneme sahip olan plânların fonksiyonunu belirlerleyen TPT irtifak hakkının kullanıldığı yerin tespit edilmesini sağlayacak hükümler de öngörmüştür. TPT m. 4'e göre irtifak hakkını sınırları tespit edilebilir. Ayrıca TPT hükümlerine görer "*aplikasyon*" işleminin yapılması da mümkündür. Aplikasyon, taşınmazın mülkiyet veya irtifak hakkının sınırlarının tapu plânındaki belge ve bilgilere göre zeminde işaretlenmesi işlemidir (TPT

Kişisel mecra hakkının kurulması için tesis edilen iradî mecra hakkı bakımından ise TST m. 30/2'ye bakmak gerekir:

> *"Kişisel irtifak hakları, ilgili taşınmazın kütük sayfası irtifak hakları sütununda mükellefiyet anlamına gelen "m" harfi ile gösterilir. Hak sahibinin adı, soyadı ve irtifak hakkının çeşidi belirtilerek ve varsa süresi yazılarak tescil edilir. Bu hakları tescilinde, ayrıca her bir irtifak hakkı için "a" harfinden başlamak üzere alfabenin tüm harfleri (a, b, c, ç, ... g, ğ, ... ı, i, j... gibi) kullanılır."*

Bu bağlamda kişisel mecra hakkı kurulacaksa sözleşmede yüklü taşınmazın ayırt edici özelliklerinin belirtilmesi yeterli olur. Zira kişisel irtifakların kurulmasında –hakkın doğası gereği taşınmaz eşya olarak- yalnızca yüklü taşınmaz belirtilir. İrtifak hakkından yararlanan -bir taşınmaz değil- gerçek veya tüzel kişidir. Taraflar yapmış oldukları sözleşmede yalnızca yüklü taşınmazı belirtmişse, bu durum mecra hakkının kişisel bir irtifak hakkı olduğuna karine oluşturur[872]. İradî mecra hakkı bakımından tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar yararlanan ya da yüklü taşınmaz olamazlar[873]. Aynî haklar yalnızca tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde tesis edilebilir[874].

3. Sözleşmenin aynî, eşyaya bağlı borç ve nisbî etkili içeriği

İradî mecra hakkı sözleşmesinin içeriğinde yer alan hükümler; aynî, eşyaya bağlı ve nisbî etkili olmak üzere üç grupta sınıflandırmak mümkündür[875]. Aynî nitelikteki sözleşme hükümleri mecra hakkının tescil edilmesiyle birlikte irtifak hakkı ilişkisine yöneliktir[876]. Nisbî nitelikteki hükümler ise yalnızca tarafları bağlar[877]. Eşyaya bağlı borç niteliğindeki irtifak sözleşmesi hükümleri ise eşyanın yeni maliklerine karşı ileri sürülebilir. İrtifak sözleşmesinde iradî mecra hakkının belirtilmiş olması sözleşmenin aynî nitelik taşıyan unsurlarından birisidir. İrtifak sözleşmesinin aynî nitelikte hükümleri irtifak hakkının tapu siciline tescil edilmesiyle sonuç doğurur. Aynı şekilde eşyaya bağlı nitelikte bir sözleşme hükmünden bahsedebilmek için bu hükmün de sözleşme içeriğinde yer alması ve tescil işlemine

---

m.3/1-a). Aplikasyon işlemleri TPT m. 14-16 arasında düzenlenmiştir. Aplikasyon işlemi sayesinde irtifak hakkının sınırları tapu siciline uygun olarak zeminde de tespit edilmiş olur.

872 Aynı yönde: KOCABAŞ, 58.

873 ACEMOĞLU, Kevork (1965). *Türk hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olamayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu*, İstanbul, 37.

874 Aynî haklar ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir. GÜRAL, Jale (1952), *"Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayri Menkullerin Hukukî Rejimi ve MK 639/I"*, *AÜHFD*, 9 (3-4), 40-96, 43.

875 TEK, 51.

876 AKINTÜRK, 657.

877 TEK, 51.

yansıtılmış olması gerekir. Aksi takdirde üçüncü kişilere ileri sürülebilir niteliği haiz eşyaya bağlı bir borçtan söz edilemez. İrtifak hakkı ya da irtifak hakkına konu taşınmazın mülkiyetinin devredildiği durumlarda devralan kişilerin de aynî ve eşyaya bağlı borç niteliğindeki hükümlere uyması beklenir[878]. Kural olarak irtifak hakkı tescil edilmedikçe aynî, nisbî ya da eşyaya bağlı borç niteliğinde olması için sözleşmeye alınan hükümler henüz nisbî niteliğe sahip olduğu için yalnızca sözleşme tarafları arasında ileri sürülebilir[879]. Sözleşmedeki hükümlerin nisbî olması sözleşmenin tarafları açısından bu hükümlerin bağlayıcı olmadığı anlamına gelmez. Sözleşmenin geçerli olan bütün hükümleri tarafları bağlar.

Kanaatimizce aynî nitelikteki sözleşme hükümlerinin üçüncü kişiler bakımından da sonuç doğurması noktasında mecra hakkına ilişkin TMK m. 727/III düzenlemesini dikkate almak gerekir. Çünkü noterde yapılan iradî mecra hakkı sözleşmesine dayanarak mecraların inşa edilmesiyle birlikte irtifak hakkı doğar. Bu nedenle aynî hak tescil edilmeksizin doğmuş olur. Noterde yapılan sözleşmeye dayanarak mecralar inşa edilmekle birlikte irtifak hakkı doğduğu için sözleşmenin aynî nitelikteki içeriğinin herkese karşı ileri sürülebilmesi imkânı Kanundaki şartların gerçekleşmesiyle birlikte vücut bulur. Mecraların dışarıdan görülebilir olması doğal aleniyeti sağlar. Ancak eşyaya bağlı borç niteliğindeki hükümlerin ise tapu siciline tescil edilmeksizin üçüncü kişilere ileri sürülmesi savunulamaz. O hâlde dışarıdan görülebilir nitelikte taşınmazdan geçirilen mecralar bakımından sözleşmenin aynî nitelikteki hükümlerinin irtifak hakkının kurulmasıyla birlikte sonuçlarını doğuracağını belirtmek gerekir[880]. Eşyaya bağlı borç niteliğindeki sözleşme hükümleri ise ancak tescille birlikte üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Dışarıdan görülebilir niteliğe sahip olmayan mecralar bakımından kurulan irtifak hakkında ise bahsi geçen ayrımı yapmaya gerek yoktur. Bu mecraların konu olduğu irtifak sözleşmelerinin aynî

878 Eşyaya bağlı borç etkisi gösteren hükümler, yüklü taşınmaz mülkiyetinin devredilmesi ile birlikte yeni malike karşı ileri sürülür: OĞUZMAN, M. Kemal (1965) "Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar", *İÜHFM*, 31 (1-4), 209-219, 214;

879 ÖZAKMAN, 41. Yüklü taşınmaz malikine yüklenen ve irtifak hakkıyla bağdaşan yapma borçlarının aynî nitelik doğurması için bu borçların tescile yansıtılmış olması gerekir: AKINTÜRK, 651.

880 Aynı yönde: TEK, 86. Türk hukukunda bir kişinin taşınmazı görmeden sadece tapu kütüğündeki kayıtlara bakarak mülkiyeti devralması hayat tecrübelerine aykırıdır. Böyle bir durumda üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmaması gerekir. Ancak bu durumun yalnızca doğal aleniyetin kabul edildiği tek hâl olan TMK m. 727/III bakımından geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Aksi bir durumun kabul edilmesi TMK m. 1023 tapu siciline güven ilkesinin uygulama alanını daraltır. Başka bir anlatımla taşınmazı devralan ya da taşınmazda bir sınırlı aynî hak kazanan kişinin her ihtimalde taşınmazın fiili durumunu araştırması beklenemez.

nitelikteki sonuçlarını doğurabilmesi için tapu kütüğüne tescil işleminin yapılması şarrtır. TMK m. 779:

> *"Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar. Yapma borçları, irtifaka başlı başına konu olamaz; ona ancak yan edim olarak bağlanabilir."*

düzenlemesi taşınmaz lehine irtifak hakları bakımından genel bir ölçüt belirlemektedir. TMK m. 838/III'ün yollamasıyla bu hüküm ve devamındaki hükümlerin kişisel irtifaklar bakımından da sonuç doğurduğunu belirtmek gerekir. Buna göre taşınmaz maliki mülkiyet hakkının bahşettiği bazı yetkileri kullanmaktan kaçınma borcu altına girerken[881], irtifak hakkı sahibi ise taşınmazdan yararlanma yetkisine sahip olur. Taraflar mecra hakkının genel niteliğinin dışına çıkmamak kaydıyla irtifak hakkını kuran sözleşmede hakkın içeriğini diledikleri gibi tayine yetkilidir[882].

İradî mecra hakkı sözleşmesi taşınmaz malikine bir katlanma borcu yüklemektedir. Buna göre yüklü taşınmaz malikinin taşınmazından mecra geçirilmesine katlanma borcu vardır. Ayrıca mecraların bakım ve onarım gibi faaliyetlerinin yerine getirilmesine de müsaade etmelidir. İrtifak hakları malike bir yapmama borcu yüklemektedir. TMK m. 779/II'ye göre yapma borçları başlı başına bir irtifak hakkına konu olamaz; fakat yapma borçları irtifak hakkına bir yan edim olarak bağlanabilir. Yan edimlerin herkese karşı ileri sürülebilmesi için bunun eşyaya bağlı borç niteliğinde olması gerekir. İrtifak sözleşmesinde eşyaya bağlı borç niteliğine sahip bir yan edimden söz edebilmek için de bu edimin tescile yansıtılmış olması gerekir[883]. İrtifak sözleşmesine konu yan edimler irtifak hakkının kullanılmasını kolay ve mümkün kılmalıdır[884]. Ayrıca irtifak hakkına yan edim olarak bağlanan bu borç irtifak hakkından daha ağır bir yük doğurmamalıdır[885]. Aksi hâlde yan edimden söz edilemez. Zira irtifak hakkından daha baskın ve ağır bir yapma borcu yüklenmesi irtifak hakkıyla bağdaşmaz. Kısaca yapma borcu asli edim niteliği taşımamalıdır. Yapma borcu aslî edim taşırsa yapılan sözleşme bir irtifak sözleşmesi değildir.

---

881 TEK, 48.
882 AKİPEK/AKINTÜRK, 641; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 910.
883 REY/STREBEL, ZGB Art. 730 N. 150; LIVER, ZGB Art. 730 N. 230.
884 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 910.
885 TEK, 66; NEUENSCHWANDER, 492; KÄHR, ZGB Art. 730 N. 35.

Taraflar, arasındaki sözleşmede su, elektrik, doğalgaz ya da petrol gibi akışkan bir maddenin teslim borcunu aslî edim olarak belirlemiş ve taşınmazdan mecra geçirilmesini ise bir yan edim olarak öngörmüşlerse söz konusu sözleşme bir irtifak hakkı sözleşmesi olarak nitelendirilmez[886]. Örneğin A ve S'nin aralarındaki anlaşmada S su teslim etme borcu altındadır. Ancak S bu borcunu yerine getirmek için mecra inşa etmek durumunda kalmışsa sözleşmenin asıl amacı su temini olduğu için iradî mecra hakkı kurulmuş olmaz[887]. Diğer taraftan A su temini için S'nin taşınmazını kullanmak durumunda kalmış ve S'nin taşınmazından mecra hattı transit olarak geçecekse, A ve S'nin aralarındaki anlaşma mecra hakkı kurmaya yönelik olur. Zira S su temini borcu gibi bir yapma edimi üstlenmemiştir.

İrtifak sözleşmesinde taraflar nisbî nitelikte hükümleri sözleşmeye dâhil edebilirler. Bu hükümler yalnızca taraflar arasında sonuç doğurur[888]. İrtifak sözleşmesindeki nisbî hükümler, irtifak hakkını ya da taşınmazın mülkiyetini devralan kişiler açısından önem taşımaz. Üçüncü kişiler alacağın devri, borcun nakli ya da sözleşmenin devri yoluyla nisbî nitelikteki hükümlerini üstlenmiş olabilirler. İrtifak hakkı devredildiği takdirde, hakkın eski sahibinin devam eden ve irtifak sözleşmesinden kaynaklı bir borcu varsa bu borç devam eder. İrtifak sözleşmesinde belirlenen bedel, nisbî nitelikteki hükümlere verilebilecek en tipik örnektir[889]. Örneğin, iradî mecra hakkı sözleşmesinde bedel belirlenmiş; irtifak hakkı üçüncü bir kişiye devredilmiş ve irtifak hakkının eski sahibi henüz sözleşmede belirlenen irtifak bedelini ifa etmemişse bu borçtan irtifak hakkının yeni sahibi sorumlu değildir. Eski irtifak hakkı sahibinin bedel ödeme borcu devam eder. Ancak yeni irtifak hakkı sahibi borcun üstlenilmesi ya da sözleşmenin devri kurumlarına uygun olarak bedel ödeme borcunu üstlenebilir.

4. Mecraların yüklü taşınmazdan geçiş yöntemi

İradî mecra hakkı taşınmaz lehine ya da kişisel irtifak şeklinde kurulan bir katlanma irtifakıdır. Tarafların kurmak istediği irtifak hakkı irtifak sözleşmesinden anlaşılmalıdır. Ayrıca yüklü taşınmaz malikinin katlanma yükümlülüğünün sınırları da sözleşmeyle belirlenir. Tescil, irtifak sözleşmesine göre daha sade bir niteliğe

886 Aynı yönde TEK, 67.
887 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 746. Aynı yönde: KÄHR, ZGB Art. 730 N. 34; 108 II 39.
888 AKINTÜRK, 651.
889 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 913, dn. 122; TEK, 70.

sahiptir[890]. Sözleşmedeki eksikleri tamamlamak tapu memurunun görevi kapsamında değildir. Herşeyden önce taraflar mecra hakkı bakımından hangi madde veya enerjinin taşınmazdan geçirileceğini belirtmelidir. Bu madde veya enerjinin hangi tür mecrayla taşınmazın hangi bölümünden geçrileceği de sözleşmede ifade edilmelidir[891]. Katlanma borcunun yanı sıra bir yan edim yükümlülüğü de yüklenecekse bu yan edimin de sözleşmede beyan edilmesi gerekir. Daha önce yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda sözleşmede belirlenen bir yan edimin üçüncü kişiler açısından bağlayıcı olması için yan edimin tescilde de belirtilmesi şarttır. Aksi hâlde belirlenen yan edim yalnızca sözleşmenin tarafları açısından bağlayıcı olur.

Taraflar, sözleşmede mecraların dışarıdan geçip geçmeyeceğini de belirlemelidir. Zira mecraların dışarıdan görülebilir olup olmamasına göre hakkın kuruluş biçimi değişiklik göstermektedir. İrtifak hakkı sözleşmesinde mevcut mecra tesisleri irtifak hakkı sahibine devredilebileceği gibi, yüklü taşınmazda henüz mecra tesisi bulunmayabilir. Yüklü taşınmazda mecra tesisleri bulunmadığı takdirde irtifak hakkı sahibinin inşaat yapması gerekir. Taraflar inşaat süresini de sözleşmede belirleyebilirler.

5. Sözleşmede bedel konusu

İradî mecra hakkını kuran sözleşme ivazlı ya da ivazsız olabilir. Bu nedenle, sözleşmede ivaz bulunmaması irtifak sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Ancak uygulamada çoğunlukla taşınmaz maliki mülkiyet hakkının kısıtlanması karşılığında bir bedel talep etmektedir[892]. İvaz kural olarak irtifak sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir[893]. Zira yüklü taşınmaz maliki taşınmazı üzerinde bir taşınmaz ya da başka bir kişi lehine mecra hakkının kurulması taahhüdünü karşılıksız olarak verebilir. İradî mecra irtifak sözleşmesinin ivazlı kurulduğu durumlarda ise sözleşmeye bedelin dâhil edilmesi gerekir[894].

---

890 KOCABAŞ, 62.

891 LIVER, ZGB Art.732 N. 41. Nitekim mecraların yüklü taşınmazın hangi bölümünden geçirileceği önem arz etmektedir. Tarafların irtifak sözleşmesinde bu hususu belirlememesi durumunda uyuşmazlık çıkacağı açıktır. Tarafların irtifak sözeşmesinde açıklık ve kesinlik sağlamaları faydalarına olur.

892 Aynı yönde: KOCABAŞ, 63.

893 SCHMID/HURLIMANN-KAUP, 267.

894 LIVER, ZGB Art.732, N. 40; ÖZAKMAN, 57; AKINTÜRK, 651.

İrtifak sözleşmesi ivazlı olarak kurulması durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin düzenlemeleri taraflar arasındaki mecra hakkı sözleşmesine de uygulanır. TBK m. 97[895] ivazlı mecra hakkı sözleşmesi bakımından da uygulanır. Buna göre irtifak hakkı talebinde bulunan sözleşme tarafı henüz kendisine düşen bedeli ödeme borcunu ifa etmeden, kendi lehine mecra hakkı kurulmasını talep edemez. Ayrıca TBK m. 98[896] ivazlı mecra hakkı sözleşmesi için de geçerlidir. Buna göre taraflardan birisi ifa güçsüzlüğüne düşerse diğer taraf Kanunun verdiği yetkilerden faydalanabilir.

C. Sözleşmenin tarafları

Sözleşmenin tarafları, taşınmazından irtifak hakkı kurularak mecra geçirilecek olan taşınmazın malikiyle lehine irtifak hakkı kurulacak kişi ya da taşınmazın malikidir[897]. Mecra hakkında sözleşmenin bir tarafında mecra geçirilmesine katlanma borcunu yüklenen taşınmaz maliki, diğer tarafında ise mecraların geçirilmesinden yararlanacak olan kişi bulunmaktadır. Mecra hakkı taşınmaza bağlı olarak kurulabileceği gibi kişiye bağlı olarak da kurulabilir. Kişiye bağlı olarak kurulan mecra hakkında taşınmazdan mecra geçirmek isteyen kişi sözleşmenin tarafıdır. İrtifak hakkının geçerli olarak kurulması ile birlikte mecra hakkı sahibi olur. Taşınmaza bağlı olarak kurulan mecra hakkında ise irtifak hakkı sahibi olan tarafın yararlanan taşınmazın maliki olması gerekir. Ancak bu şekilde taşınmaz lehine mecra hakkı kurulabilir. Her ihtimalde de sözleşmenin diğer tarafı taşınmazında irtifak hakı kurma borcu olan taşınmazın maliki olmalıdır[898].

---

895 *"Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir."*

896 *"Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir."*

897 Sözleşmede hangi taraflar arasında irtifak hakkı kurulacağı açıkça belirtilmelidir. Başka bir anlatımla sözleşmede taraflar belirli olmalıdır. Aynı yönde: AKINTÜRK, 651.

898 Henüz bir taşınmazın maliki olmayan kişinin teorik olarak irtifak sözleşmesi yapabilmesi mümkün olsa da, bu kişinin irtifak hakkını kurabilmek için tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla taşınmaz maliki olmayan bir kişinin irtifak sözleşmesi kapsamında taşınmazda irtifak hakkı kurma yükümlülüğü altına girmesi durumunda bu sözleşmenin irtifak hakkının kurulmasını doğrudan kurmayı sağlayacak borçlandırıcı bir işlem olduğunu savunmak güçtür. Bu sözleşme irtifak kurma vaadi sözleşmesi olarak kabul edilebilir. Aynı yönde: KOCABAŞ, 47.

Sözleşmenin tarafları gerçek kişi, özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişisi olabilir[899]. Fiil ehliyeti bakımından sözleşmenin tarafları ehliyetli olmalıdır. İvazsız bir irtifak hakkı sözleşmesiyle sınırlı ehliyetsiz bir kişi lehine irtifak hakkı kurulacak olması ilk bakışta sınırlı ehliyetsizin salt yararına bir hukukî işlem gibi görülse ve irtifak hakkı sahibinin irtifak sözleşmesi ivazsız olsa da bir takım yükümlülüklerinin olduğu açıktır. Mecraların bakım, denetim ve onarım borçlarının ifası bile tek başına sınırlı ehliyetsizi yükümlülük altına sokar. Bu nedenle sınırlı ehliyetsiz tek başına – ivazsız bir irtifak sözleşmesi yapılmış olsa dahi- iradî mecra hakkı sözleşmesini yapamaz. Yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça sınırlı ehliyetsizler iradî mecra hakkı sözleşmesinin tarafı olamaz[900]. Kendilerine yasal danışman atanmış olan sınırlı ehliyetlilerin ise TMK m. 429/b.2[901] uyarınca ivazlı iradî mecra hakkı sözleşmesinde, hak sahibi konumda yer almaları için yasal danışmanlarının onayına ihtiyaçları yoktur. Çünkü kendisine yasal danışman atanmış sınırlı ehliyetli lehine irtifak hakkı kurulması TMK m. 429/b.2 veya TMK m. 429'da sayılan hukukî işlemlerden birisi değildir. Öte yandan bahsi geçen TMK m. 429/b.2 uyarınca sınırlı ehliyetli kendi taşınmazı üzerinde başkası lehine irtifak hakkı kurmayı taahhüt ediyorsa, bu taahhüdün hukukî sonuç doğurması için sınırlı ehliyetlinin yasal danışmanı bu hukukî işleme onay vermelidir.

Elektrik, doğalgaz, su ve telekomünikasyon hizmetleri genellikle idare ve idarenin yetki verdiği bir işletme tarafından görülmektedir. Bahsi geçen hizmetlerin yürütülmesi için de mecra hakkına ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin irtifak hakkı kurmak isteyen tarafı idare olabileceği gibi bir ticari işletme de olabilir. İdare yüklü taşınmaz maliki ile anlaşma yolunu tercih ettiği takdirde taraflar arasında irtifak sözleşmesi imzalanır. Kamulaştırma yoluna gidilmeden de idare ve taşınmaz maliki anlaşabilirler. Ayrıca Kamulaştırma Kanunu'nda getirilen yeni düzenlemeyle birlikte kamulaştırma yoluna başvurulduğunda öncelikle anlaşma yoluna gidilmelidir. Başka bir anlatımla kamulaştırma yoluyla mecra hakkı kurulmasında da öncelikle idare ve yüklü taşınmaz malikinin anlaşması esastır (KK m. 8). Eğer taraflar anlaşamazsa dava yoluyla taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulur. Yukarıda bahsi geçen hizmetlerin görülmesi bir ticari işletmeye de bırakılmış olabilir. Söz konusu işletmeler de taşınmaz malikiyle anlaşma yolunu tercih edebilir. Ayrıca elektrik, su,

899 GERMANN, 31.
900 ÖZAKMAN, 62.
901 *"Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması"*

doğalgaz ve telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin Kanunlarda da ticari işletmelere kamulaştırma kurumundan faydalanma imkânı verilmiştir. Elektrik Piyasası Kanunu, Su Hizmetleri Kanunu ile Elektronik ve Haberleşme Kanunu gibi kanunlarda verilen yetkiler çerçevesinde kendilerine yetki verilen işletmeler de irtifak hakkı sözleşmesinin tarafı olabilirler[902]. Mecranın geçirildiği taşınmaz, özel mülkiyete konu olabileceği gibi devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan özel mülkiyete konu bir taşınmaz da olabilir[903]. Dolayısıyla yüklü taşınmaz maliki olan tarafın devlet veya kamu tüzel kişisi olması mümkündür.

D. Sözleşmenin geçerlilik şekli

İrtifak sözleşmesinin geçerlilik şekli TMK m. 781 ve Tapu Kanunu m. 26'ya göre belirlenir. Tapu Kanunu m. 26/I[904] irtifak haklarının tescil edilebilmesi için irtifak hakkını kurmaya yönelik sözleşmenin hangi şekil şartlarını taşıması gerektiğini belirtmiştir. Bu düzenlemeye göre irtifak hakkının tescil edilebilmesi için tapuda resmî senet düzenlenmesi gerekir[905]. Mecra hakkı, kurulma ânı bakımından diğer irtifak haklarından farklı olarak özel bir niteliğe sahiptir[906]. Mecra hakkının kurulma ânı TMK m. 727/III'te ifade edilmiştir: *"İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülmüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar."* Söz konusu hükümler birlikte değerlendirilerek irtifak sözleşmesinin geçerlilik şekil şartı belirlenmelidir. Kanun koyucu mecranın dışarıdan görülmemesi durumunda mecra hakkının tescille doğacağını belirtmiştir. Tescilin dayanağı ise geçerli bir irtifak sözleşmesi olmalıdır[907]. İrtifak sözleşmesi ise tapuda yapılması gereken bir sözleşmedir. O hâlde dışarıdan görülebilir nitelikte geçirilmeyen mecra tesisleri bakımından mecra hakkının

---

902 Bkz. §4/11. Elektronik Haberleşme Kanunu.

903 YAYLA, 363.

904 *"Mülkiyete, mülkiyetin gayrı aynî haklara ve müşterek bir arzın hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimale elverişli bir bölümünden münhasıran istifadesini temin gayesiyle Medenî Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir."*

905 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 39; FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, 192; SİRMEN, 571; AKÇAAL, 611.

906 SİRMEN, 571.

907 KÄHR, ZGB Art. 730 N. 21.

kurulabilmesine dayanak olan irtifak sözleşmesinin tapuda resmî şekilde yapılması gerekir.

Mecra tesislerinin dışarıdan görülebilir nitelikte taşınmazdan geçirilmesi durumunu değerlendirmeden önce Türk Kanunu Medenîsi'nin ilgili düzenlemesini incelemekte fayda var. Zira konuyla ilgili TMK m. 727/III'te bir değişiklik söz konusudur. TMK m. 727/III hükmünü karşılayan eMK m. 653/III düzenlemesi şöyleydi: *"Eğer mecra açıkta değilse irtifak hakkı, tapu siciline kaydolunmakla tesis olunur; açıkta ise irtifak hakkı mecranın yapılmasiyle teessüs etmiş olur."* Türk Kanunu Medenîsi düzenlemesine göre mecra tesislerinin açıktan geçmesi hâlinde mecraların yapılması irtifak hakkının kurulması için yeterli görülmüştür. TMK m. 727/III açık bir şekilde sözleşmenin geçerlilik şeklini ifade etmiştir. TMK m. 727/III dışarıdan görülebilir nitelikte taşınmazdan geçirilen mecra tesislerinin dayanağı olan mecra hakkını kurmaya yönelik sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerektiğini tartışmaya mahal vermeyecek açıklıkta ifade etmiştir.

Sonuç olarak mecra hakkına dayanak olan sözleşmenin geçerlilik şekli mecraların dışarıdan görülebilir olmasına göre değerlendirilerek belirlenir. Mecra tesisleri dışarıdan görülebilir nitelikte ise irtifak sözleşmesi noterde düzenleme şeklinde veya tapuda resmî şekilde yapılmalıdır. Çünkü TMK m. 727/III irtifak sözleşmesinin geçerlilik şekline ilişkin genel kuralı ortadan kaldırmaz. Bu düzenleme tescil ilkesine istisna getirmektedir[908]. Mecra tesisleri dışarıdan görülebilir nitelikte değilse irtifak sözleşmesi tapuda resmî şekilde yapılmalıdır.

E. Sözleşmeye dayanarak kurulan mecra hakkının hukukî niteliği

Mecra hakkı, irtifak hakkı türü olduğu için bir aynî haktır. Aynî haklar için belirlenen ilkeler mecra hakkı için de geçerlidir[909]. Hak sahibine taşınmazdan mecra tesisi geçirmek yetkisi veren mecra hakkı bazı yazarlarca üst hakkının bir çeşidi olarak kabul edilse de farklı yönleri nedeniyle üst hakkından ayrıldığını daha önce de belirttik. Taraflar taşınmaz lehine mecra hakkı kurabilecekleri gibi kişi lehine de kurabilirler[910]. Mecra hakkı aksi kararlaştırılmamışsa başkasına devredilebilir[911].

908 Aynı yönde ÖZAKMAN, 90.
909 AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar*, 119.
910 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 887.
911 AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 130.

Tekrardan kaçınmak adına iradî mecra hakkının hukukî niteliğiyle ilgili birinci bölümde yapmış olduğumuz açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz[912].

III. Tescil Dışı Kazanım

Taşınmaz mülkiyetinin tescil dışı kazanma hâlleri irtifak hakları bakımından da geçerlidir[913] (TMK m. 780/II). TMK m. 705/II[914] taşınmaz mülkiyetinin tescil dışı kazanma hâllerini saymıştır. Bu bağamda iradî mecra hakkının da tescil dışı kazanımı söz konusu olabilir. Cebrî icra durumunda taşınmaz mülkiyetinin paraya çevrilmesi hâlinde alıcı taşınmazın mülkiyetini kazanır. Cebri satışla bir irtifak hakkı -konumuz özelinde mecra hakkı-kurulması hâli söz konusu değildir. TMK m. 705/II'de belirtilen hâllerin[915] yanı sıra TMK m. 727/III'de mecra hakkının tescil dışı kazanımı özel olarak düzenlenmiştir. İradî mecra hakkının tescil dışı kazanılmasında öncelikle TMK m. 727/III'te ifade edilen bu özel hâl incelenecek ve sonra diğer tescil dışı kazanım hâllerine değinilecektir.

A. Dışarıdan görülebilir mecralar için özel durum

Dışarıdan görülebilir nitelikte taşınmazdan geçirilen mecraların konu olduğu irtifak hakkının kurulması noterde yapılan sözleşmeye dayanarak mecraların inşa edilmesiyle birlikte gerçekleşir[916] (TMK m. 727/III). Dışarıdan görülebilir şekilde mecraların inşa edilmesi ya da noterde irtifak sözleşmesinin yapılması iradî mecra hakkının doğması için tek başına yeterli değildir[917]. İki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Noterde yapılan iradî mecra hakkı sözleşmesi borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Mecraların inşa edilmesiyle birlikte ise irtifak hakkı doğar. İrtifak hakkının doğumu için irtifak hakkı sahibi olmak isteyen taraf kendisine düşen mecraları inşa etme yükümlülüğünü yerine getirmekle birlikte irtifak hakkı sahibi olur. Buna karşılık yüklü taşınmaz maliki noterde yapılan sözleşme uyarınca irtifak hakkı

---

912 Bkz. §2/IV. Mecra Hakkının Hukukî Niteliği.

913 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 917.

914 *"Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile Kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."*

915 AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar*, 128.

916 ESENER/GÜVEN, 379; AKÇAAL, 614.

917 "*Davalı ve davacı arasında bir mecra irtifak sözleşmesi bulunmuyorsa, davacının davalıya ait araziden ve açıktan geçirdiği mecra üzerinde bir hakkı doğduğu ileri sürülemez. Davalının el atmasının önlenmesine karar verilmesini istemesi ve yerel mahkemenin de istek doğrultusunda karar vermiş olması doğrudur.*": Y. HGK, 25.1.1984 T. , 1981/1-386 E. , 1984/25 K. , KİBB.

talebinde bulunan sözleşmeye taraf olan kişinin ve mecrayı inşa etmeye yardımcı kişilerin taşınmazına girmesini engelleyici davranışlardan kaçınmalıdır. Noterde yapılan sözleşme, irtifak hakkı talebinde bulunan kişiye doğrudan doğruya aynî hak kazandırmadığından bahisle, sözleşmeden doğan bu hak yüklü taşınmaz malikine şahsî hak olarak ileri sürebilir. Mecraların inşa edilmesiyle birlikte ise noterde yapılan sözleşmeye taraf olan kişi aynî hak sahibi olur. Aynî hakkın verdiği yetkilerden faydalanabilir. Mecra hakkının kuruluş anı, mecra tesislerinin inşa edildiği an olduğundan bahisle, hakkın öncelik sırası da bu ana göre belirlenir[918].

Kanaatimizce prekaristik izinle taşınmazdan mecra geçirilmesine müsaade eden taşınmaz maliki ile bu müsaadeye dayanarak taşınmazdan mecra geçiren kişi arasında sonradan noterde irtifak hakkı sözleşmesi akdedilirse, noterde yapılan sözleşmenin yapılması ânında irtifak hakkının doğduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü bu gibi hâllerde TMK m. 727/III'te dışarıdan görülebilir mecralar bakımından irtifak hakkının kurulması için aranan şartlar noterde sözleşmenin yapılması ânında gerçekleşmiş olur. Aynı şekilde taşınmazda hâli hazırda dışarıdan görülebilir nitelikte bir mecra hattı varsa ve taşınmaz maliki ile talepte bulunan arasındaki anlaşmaya binaen talepte bulunan lehine ya da talepte bulunanın taşınmazının lehine irtifak hakkı bu mecralar bakımından kurulacaksa noterde yapılan sözleşmeyle irtifak hakkının kurulduğunu kabul etmek gerektir. Zira talepte bulunan kişi hâli hazırdaki dışarıdan görülebilir nitelikte mecra tesislerini kullanacak ve yeni bir mecra inşa etmeyecektir. Ancak noterde yapılan sözleşmede taraf iradeleri mecra geçirilmesi hakkının bir irtifak hakkı olduğuna yönelik uyuşması gerekmektedir.

B. Mahkeme kararı

İradî mecra hakkının kazanma sebebi geçerli olmasına rağmen yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkını tescil etmekten kaçınırsa; hak sahibi TMK m. 716'ya dayanarak hâkimden mecra hakkının kendi lehine tesis edilmesini talep edebilir[919]. Bu durumda mecra hakkı yenilik doğuran hükümle birlikte tescilden önce kurulmuş olur[920].

---

[918] Sınırlı aynî haklarda hakların kurulduğu tarih (kural olarak tescil tarihi) önemlidir. Kurulan hakkın diğer sınırlı aynî haklardan önceliği, Kanundaki istisnalar saklı kalmak kaydıyla, bu tarihe göre belirlenir. Ancak dışarıdan görülebilir mecraların geçirilmesinde hakkın kurulma ânı noterde yapılan sözleşmeye daynarak mecraların inşa edilmesi ânıdır: TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar,* 157; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 127.

[919] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 919; ESENER/GÜVEN, 380.

[920] LIVER, ZGB Art. 731 N. 29; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 42; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 827.

Yapılacak tescil ise açıklayıcı niteliğe sahiptir[921]. Mahkeme kararı lehine sonuçlnanan irtifak hakkı sahibi irtifak hakkının tescilini talep yetkisine sahip olur[922].

C. İşgal

İşgal yoluyla mülkiyetin kazanılması TMK m. 707'de düzenlenmiştir. TMK m. 707[923]'ye göre tapuya kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin işgal yoluyla kazanılması mümkündür. TMK m. 780/II: *"İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır."* düzenlemesinin açık yollaması karşısında işgal yoluyla mecra hakkının kazanılmasının mümkün olduğu varsayılabilir. Her şeyden önce işgal fiilini gerçekleştiren kişinin amacının taşınmazın mülkiyetini kazanmaya yönelik olduğunu kabul etmek gerektir. Doktrindeki hâkim görüşe göre işgal yoluyla irtifak hakkının kazanılmasının pratik bir önemi yoktur[924]. Kanaatimizce de mecra hakkının işgal yoluyla kazanılması teorik olarak mümkün olsa da işgale elverişli taşınmaza el koyan kişinin amacı genelde mülkiyet hakkını elde etmek olacağından bahisle mecra hakkı değil mülkiyet hakkının kazanılması gündeme gelir.

D. Miras

Mirasçılık yoluyla taşınmaz lehine mecra hakkı kurulamaz. Ancak devredilebilir nitelikte kişisel mecra hakkı mirasçılık yoluyla kazanılabilir. Bu durumda da miras yoluyla irtifak hakkı devredilmiş olur ve fakat kurulmuş olmaz. Ayrıca vasiyet yoluyla her iki tür mecra hakkının kurulması tescille birlikte gerçekleşebilir[925].

---

921 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 42; SİRMEN, 573.

922 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 467. Karar icra edilebilme gücü kazandığı an talepte bulunan irtifak hakkını kazanmış olur: KÖPRÜLÜ/KANETİ, 42.

923 *"Tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin işgal yoluyla kazanılması, ancak kaydının malikin istemiyle terkin edilmiş olmasına bağlıdır. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde işgal yoluyla mülkiyet kazanılamaz."*

924 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 918; ESENER/GÜVEN, 379; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 828.

925 ESENER/GÜVEN, 379. Vasiyetin yerine getirilmesi için mahkemeden inşaî bir karar almak mümkündür: GÜRSOY/EREN/CANSEL, 827.

E. Zamanaşımı

İrtifak hakkının zamanaşımıyla kazanılması ancak mülkiyetin bu yolla elde edilebileceği taşınmazlarda mümkündür[926] (TMK m. 780/III). Zamanaşımıyla mülkiyet hakkının kazanılmasına konu olamayan taşınmazlar üzerinde mecra hakkının kazanılması da söz konusu olmaz[927]. Mecra hakkı olağan zamanaşımıyla ya da olağanüstü zamanaşımıyla kazanılabilir.

1. Olağan zamanaşımıyla

Olağan zamanaşımıyla taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının kazanılması kurumu TMK m. 712'de düzenlenmiştir. Adına yolsuz tescil bulunan mecra hakkı sahibi davasız ve aralıksız iyiniyetle on yıl boyunca irtifak hakkı sahibi sıfatıyla taşınmazda zilyet olursa on yılın sonunda mecra hakkını zamanaşımı yoluyla iktisap eder[928]. Böylece şartların sağlanmasıyla birlikte on yılın sonunda tescil, herhangi bir dava açılmaksızın kendiliğinden düzelmiş olur[929]. İrtifak hakkının kazanımı geriye etkili olacak şekilde gerçekleşir[930].

2. Olağanüstü zamanaşımıyla

Olağanüstü zamanaşımıyla taşınmazda mülkiyet hakkının kazanılması TMK m. 713'te hüküm altına almıştır. Mecra hakkının olağanüstü zamanaşımıyla kazanılması da TMK m. 713'deki şartların irtifak hakkı bakımından gerçekleşmesine bağlıdır[931]. Mecra hakkı da TMK m. 713'te belirtilen taşınmazlar üzerinde olağanüstü zamanaşımıyla kazanılabilir. İrtifak hakkının bu yolla kazanılabilmesi için zilyedin davasız ve aralıksız mecra hakkı sahibi sıfatıyla taşınmazda zilyet olması ve mahkemeden adına irtifak hakkının tescilini talep etmesi gerekir. Olumsuz irtifak hakları bakımından olağanüstü zamanaşımıyla kazanma imkânı tartışılmakta[932] ise de mecra hakkı bir olumlu irtifak olduğu için bu tartışmanın mecra hakkı bakımından bir önemi yoktur.

---

926 SİRMEN, 573; AYİTER, 159; AKINTÜRK, 653.
927 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 919; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 41; AKÇAAL, 614.
928 AKINTÜRK, 653.
929 ESENER/GÜVEN, 381.
930 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 41.
931 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 830.
932 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 41; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 921.

IV. İradî Mecra Hakkının Tescili

Mecra hakkı komşuluk hukukundan doğabileceği gibi taraflar arasındaki hukukî işlemden de doğabilir. Konumuz bakımından bu başlıkta iradî mecra hakkının tescili incelenecektir. Tescil işlemi irtifak sözleşmesinden doğan yükümlülüğün ifa edilmesidir. Geçerli bir tescil işleminden bahsedebilmek için tescilin dayanağı olan hukukî işlemin de geçerli olması gerekir. Tescilin dayanağı olan hukukî işlem geçersizse bu işleme dayanarak yapılan tescil yolsuzdur[933].

İradî mecra hakkının tescilden önce kazanılması hâllerinde tescil açıklayıcı niteliğe sahiptir. İrtifak hakkı sahibi açıklayıcı tescili yaptırmadıkça hakkı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Mecra hakkının tescilden önce kazanım hâllerinden birisinin söz konusu olmadığı durumlarda ise tescil işlemi irtifak hakkının kurulması için şarttır. Bu durumda ise yapılan tescil kurucu niteliğe sahiptir. İradî mecra hakkının tesciline yönelik özel bir düzenleme olan TMK m. 727/III'e göre dışarıdan görülen mecraların irtifaka konu olması durumunda noterde yapılan sözleşmeye dayanarak mecraların inşası, hakkın kurulması bakımından yeterli olduğu için bu irtifak hakkı için tescil açıklaycı niteliğe sahiptir ve hak sahibi de tescil talebinde bulunabilir. TST m. 16/II'ye göre *"İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz."* Bu hüküm dikkate alındığında iradî mecra hakkının tescili de geciktirici ya da bozucu şarta bağlanamaz[934]. İrtifak hakkının vadeye bağlanarak belirli bir süre için kurulması mümkündür. O hâlde TST m. 16/II'nin de amaca uygun yorumlanması gerekir[935]. İrtifak hakkı bozucu şarta bağlanabilir[936]. Ancak TMK m. 1023 tapu siciline güven ilkesi gereği tescile yansımayan bozucu şartın üçüncü kişiler bakımından araştırılması beklenemez.

A. Tescil talebi

Mecra hakkının doğumu TMK m. 727/III'te mecraların dışarıdan görülür olmasına göre iki ihtimal değerlendirilerek düzenlenmiştir. Bu bağlamda tescil talebini de iki ihtimali değerlendirerek ele almak gerekir. Taşınmazdan dışarıdan görülebilir şekilde geçirilmeyen mecraların konu olduğu mecra hakkı açısından tescil kurucu

933 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 821.
934 ESENER/GÜVEN, 379. Aksi yönde: GÜRSOY/EREN/CANSEL, 808.
935 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 916; TEK, 249.
936 TEK, 251.

niteliğe sahiptir. Dışarıdan görülebilir şekilde taşınmazdan geçirilen mecralar bakımından ise noterde yapılan sözleşmeye dayanarak mecraların inşa edilmesiyle birlikte irtifak hakkı doğacağı için yapılacak tescil işlemi açıklayıcı niteliğe sahiptir[937].

Dışarıdan görülebilir nitelikte olmayan mecraların konu olduğu iradî mecra hakkının geçerli bir şekilde kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. İradî olarak kurulan mecra hakkının kazanımına dayanak olan hukukî işlem geçerli ise, yüklü taşınmaz malikinin yazılı olarak tescil talebinde bulunması gerekir (TMK m. 1013/I). Tescile dayalı kazanım hâlinde mecra hakkı sahibinin tek taraflı iradesiyle tescili gerçekleştirebilmesi mümkün değildir. Ancak tescil dışı bir kazanım hâli varsa; hakkı kazandığını gösteren gerekli belgeleri ibraz eden hak sahibi tescil talebinde bulunabilir (TMK m. 1013/III). Ayrıca mecra hakkı, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eş değer bir belgeye dayanıyorsa malikin tescil talebine ihtiyaç yoktur (TMK m. 1013/II). Hak sahibi mahkeme kararını ya da tescile dayanak olan başka bir belgeyi tapu memuruna sunarak mecra hakkının tescilini sağlayabilir. Taşınmaz maliki ya da malikleri mecra hakkının tescili için talepte bulunmaya yanaşmazsa, mecra hakkı sahibi mahkemeye başvurarak hakkın tescili talebinde bulunabilir (TMK m. 716). Geçerli hukukî dayanağı olan talebi alan tapu memuru, yüklü taşınmazın kayıtlı olduğu tapu kütüğü sayfasına tescil işlemini yapar. Tescil talebi yazılı şekilde ve tapu memuru muhatap alınarak yapılmalıdır. Birlikte mülkiyette maliklerin birlikte talepte bulunması gerekir. Elbirliği ya da paylı mülkiyet arasında tescilin talep usulü bakımından herhangi bir farklılık yoktur.

Dışarıdan görülebilir mecraların konu olduğu irtifak hakkı bakımından yüklü taşınmaz maliki yukarıdaki esaslara uygun olarak tescil talebinde bulunabileceği gibi; tarafların arasında Kanunun aradığı geçerlilik şekline uygun bir sözleşme yapılmış olup da mecralar da inşa edilmişse irtifak hakkı sahibi de mecra hakkının tescili talebinde bulunabilir. İrtifak hakkı sahibinin tescil talebi de başta yazılılık şartı olmak üzere yukarıdaki esaslara uygun bir talep olmalıdır. İrtifak hakkı sahibi açıklayıcı tescili yaptırarak hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilir. Böylece TMK m. 1023 uyarınca iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımını da engellemiş olur. Her ne kadar doğal aleniyetin iyiniyeti ortadan kaldırdığı savunulabilir olsa da açıklaycı tescilin yapılmış olması tüm tereddütleri ortadan kaldırır.

937 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 821.

Mecra hakkının tescil talebi vekil vasıtasıyla da gerçekleşebilir. İrtifak hakkının tescilinin vekâleten istendiği durumlarda TST m. 18/4[938]'teki esaslara uygun hareket edilmelidir. Vekilin sunduğu vekâletname NK m. 89'a uygun olarak düzenleme şeklinde hazırlanmış olmalıdır.

B. Tescil usûlü

Tapu kütüğüne tescil işlemleri tescil talebinin tarihine ve sırasına göre yapılır (TMK m. 1017/I). Tescil tarihi hakkın önceliğini belirlemede önemli bir unsurdur. Dışarıdan görülebilir mecralar bakımından ise aynî hakkın kurulduğu tarih tescil tarihinden önce gerçekleşebilir. Noterde yapılan irtifak sözleşmesine dayanarak irtifak hakkı sahibi mecraları inşa etmekle birlikte irtifak hakkı sahibi olur. Bu durumda hakkın doğduğu tarih tescilin yapıldığı tarih değil mecraların inşa edildiği tarihtir. Dışarıdan görülebilir olmayan mecralar için doğacak irtifak hakkı ise genel esaslara tâbidir.

İrtifak haklarının tapu kütüğüne tescil usulü özel olarak TST m. 30'da düzenlenmiştir[939]. Buna göre mecra hakkı tapu kütüğü sayfasında irtifaklar için ayrılan özel sütuna tescil edilir. Mecra hakkı kişisel ya da taşınmaz lehine irtifak şeklinde kurulabilir. Kişisel mecra hakkı, ilgili taşınmazın sayfasında irtifak hakları sütununda mükellefiyet anlamına gelen "*m*" harfi ile gösterilir[940]. Hak sahibinin adı, soyadı ve irtifak hakkı çeşidinin mecra hakkı olduğu belirtilerek ve hak süreye tâbi kılınmışsa bu süre de belirtilerek tescil işlemi yapılır[941]. Taşınmaz lehine kurulan bir mecra hakkı söz konusu ise tescil işlemi hem yararlanan taşınmazın hem de yüklü taşınmazın sayfasına yapılır (TMK m. 1018). Lehine irtifak hakkı kurulan taşınmazın sayfasına hak anlamına gelen "*h*" harfi, yüklü taşınmazın sayfasına ise "*m*" harfi ile yazılır[942]. Yararlanan taşınmazın irtifak hakları sütununda kurulan hakkın mecra hakkı olduğu

---

938 *"İstem vekâleten yapılmışsa, vekilden 18/1/1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekâletname istenir. Tapu işlemi için düzenlenecek vekâletnamelerde, vekâlet verenin imzasının bulunması zorunludur. Vekil, tevkil yetkisine dayalı olarak bir başkasını vekil tayin etmiş ise, dayanağı olan vekâletname de aranır. Vekilin kimliği belirlendikten sonra, tapu sicilindeki hak sahibi ile vekâletnamedeki vekâlet verenin kimliği ikinci fıkra hükmüne göre karşılaştırılır."*

939 AKINTÜRK, 653.

940 KOCABAŞ, 66; AKÇAAL, 612.

941 İrtifak hakkının türünün de tescil işleminde gösterilmesi gerektiği yönünde: Bkz. AKINTÜRK, 652.

942 SCHMID/HURLIMANN-KAUP, 267; ÖZSUNAY, 147; SURLU/ÖZTÜRK, 61.

belirtilmelidir. Yüklü taşınmazın kütük sayfasında da yararlanan taşınmazın mecra hakkı belirtilir.

Tapu plânları için kabul edilen tüzük, 27/8/2008 tarihli 26980 sayılı Tapu Plânları Tüzüğüdür (TPT)[943]. Gerekli kayıtlar yapıldığı takdirde mecra hakkının sınırlarını da tapu plânından görebilmek mümkündür. Mülga Tapu Sicil Tüzüğü m. 30/3'te taşınmaz lehine kurulan irtifaklar için, "…*gerekiyorsa plânında da gösterilir*." ifadesi TST m. 30/3'da terk edilmiş ve düzenlemenin yeni hâli şöyledir: *"Taşınmaz lehine kurulacak irtifak hakları plânında da gösterilir."* Dolayısıyla yeni düzenlemeyle birlikte, taşınmaz lehine kurulan mecra hakkı söz konusu ise, plânda bu husus belirtilmelidir.

C. Tescilin sonuçları

Kural olarak aynî haklar tescille doğar, sıra ve tarihlerini de tescile göre alırlar (TMK m. 1022/I). Bir aynî hak, tescil işlemi yapılmaksızın varlık kazanamıyorsa kurucu tescil söz konusudur. Dışarıdan görülemeyen iradî mecra hakkı tapuya tescille birlikte doğar. Geçerli hukukî belgelere dayanan tescil talebinin yevmiye defterine kayıt tarihinden itibaren, mecra hakkı hüküm ve sonuçlarını doğurur (TMK m. 1022/II- TST m. 23/I[944]). Hakkın içeriğini belirlemede de tescilin önemli bir rolü vardır. Hakkın içeriğini belirlemede diğer hususlara tescilin yeterince belirleyici olmadığı hâllerde başvurulur.

Tapu kütüğüne yapılan tescil işlemi mecra hakkının taraflara sağladığı haklar ve yüklediği mükellefiyetleri yansıttığı için iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımlarının tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde korunması mümkündür. Dışarıdan görülebilir nitelikte olan mecra tesisleri için irtifak hakkının tescilinin bildirici nitelikte olması nedeniyle, tescil işlemi yerine mecra tesislerinin varlığı doğal aleniyeti sağlar. Tescilin bu noktada iki önemli sonucunun olduğu belirtilmelidir. Şöyle ki, tescil işlemi yapılmadığı takdirde dışarıdan görülen bir mecra tesisi olsa bile

---

943 TPT m.4 tapu plânlarını "*Tapu plânları, tapu siciline tescili gereken taşınmazlarla ilgili mülkiyet ve irtifak haklarının sınırlarını, yapıların konumlarını, belirtilmesi gereken diğer teknik hususları gösteren, resmi ölçüme uygun olarak sayısal veya çizgisel şekilde üretilen kadastro, kadastro paftalarının yenilenmesi, sayısallaştırma veya düzeltme çalışmaları sonucu düzenlenen, ilgili idarelerce yapılan veya yaptırılan, talebe bağlı değişiklikler sonucu düzenlenen harita ve plânlar ile diğer harita ve plânlardır."* şeklinde tanımlamıştır.

944 TST m. 23/I: "*Yevmiye defterine, tapu sicili üzerinde işlem yapılmasını gerektiren veya reddedilen istemler kaydedilir. Tapu sicili üzerinde kayıtlı hakların birbirlerine üstünlüğü, bu deftere yazım tarih ve sıra numarasına göre belirlenir*."

bu mecra tesisinin kime ait olduğu tam olarak belirli değildir. Tescil işlemi ilk olarak bu karışıklığı giderir. Ancak tapu kütüğünde mecra hakkı tescil edilmemiş olsa bile noterde yapılmış bir sözleşme ve buna dayanarak taşınmazda dışarıdan görülebilir bir mecra varsa üçüncü kişinin mecra hakkının varlığını bilmediğini ileri sürmesi kabul edilmemelidir. Örneğin, A, M'nin taşınmazından elektrik direkleri ve telleri geçirmek için noterde bir irtifak sözleşmesi yapmışlar ve A da M'nin taşınmazında gerekli mecraları inşa etmiştir. Ü'nün M'nin taşınmazının mülkiyetini satış yoluyla devralması durumunda iyiniyetli Ü -TMK m. 727/III gözardı edildiği takdirde- TMK m. 1023 gereğince taşınmazı mecra hakkından bağımsız olarak kazanmış olur. Ancak Ü'nün hayat tecrübeleri dikkate alındığında M'nin taşınmazındaki elektrik direklerini görmediği varsayılamaz. Bu bağlamda tapu siciline güven ilkesinin unsurlarından birisi olan iyiniyetin olmadığını kabul etmek gerekir. Bu doğal aleniyetin bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Ancak doğal aleniyetin yalnızca mecra hakkı için kabul edildiğini de göz ardı etmemek gerekir. Aksi hâlde TMK m. 1023 tapu sicline güven ilkesi taşınmazda dışarıdan görülebilen ve bir irtifak hakkına dayanan her teknik tesisat bakımından uygulama dışı kalır. Oysa doğal aleniyetin kabul edildiği tek irtifak hakkı iradî mecra hakkıdır. Dışarıdan görülebilir mecralar bakımından irtifak hakkı sahibi mecraların sökülüp kaldırılması durumunda da hak kaybına uğrayabilir. Yukarıda verilen örnekte M, taşınmazdaki mecraları söktükten sonra Ü'ye taşınmazın mülkiyetini devrederse iyiniyetli Ü taşınmazın mülkiyetini irtifak hakkından bağımsız olarak kazanabilir. Bu nedenle mecra hakkının tescil işleminin yapılması irtifak hakkı sahibinin hak kaybını önler. Tescilin ikinci önemli sonucu ise tescil işleminin yapılmasıyla birlikte irtifak hakkı sahibi de devredilebilir mahiyette bir mecra hakkı kurulmuşsa hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilir. Sonuç olarak irtifak sözleşmesinde aynî ve eşyaya bağlı borç niteliğindeki hükümleri tescile yansıtılmış olmakla birlikte sonuç doğurur. Böylece irtifak sözleşmesinin içeriğinde yer alan aynî ve eşyaya bağlı borç niteliğindeki hükümler üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hâle gelir.

§12. İRADÎ MECRA HAKKININ HÜKÜMLERİ

I. İradî Mecra Hakkı Sahibinin Hak ve Yükümlülükleri

A. İradî mecra hakkı sahibinin hakları

1. Mecraların inşa edilmesi veya mevcut mecraların muhafaza edilmesi yetkisi

Yüklü taşınmazda yeni mecraların kullanılmasına yönelik bir mecra hakkı kurulabileceği gibi yüklü taşınmazda hâli hazırda bulunan mecraların kullanılmasına yönelik bir mecra hakkı da kurulabilir. Taşınmazda hâli hazırda mevcut mecraların kullanılması yeterli ve yeni bir mecra inşasına ihtiyaç yoksa bu bağlamda mecra hakkı sahibinin de mecra inşa etme yetkisi yoktur. Yüklü taşınmazda mecra hattı bulunmuyor ya da mevcut mecralar irtifak hakkı açısından yeterli değilse mecra hakkı sahibinin mecra inşa etme yetkisi bulunur[945]. Örneğin, yülü taşınmazda su boruları bulunmasına karşın A ve E arasında A'nın taşınmazından elektrik mecrası geçirilmesi konusunda bir irtifak sözleşmesi yapılmışsa E'nin mecra inşa etme yetkisi vardır. E'nin bu yetkisi mecra hakkına dayanır. Bu yetkinin dayanağını üst hakkı olarak kabul eden görüşe katılmıyoruz[946]. Mecra hakkı bir katlanma irtifakıdır ve irtifak sahibi gerekli olduğu takdirde mecra inşa etme yetkisine mecra hakkının bünyesi gereği sahiptir. Sırf yüklü taşınmazda bir inşaat yapılmasından dolayı inşaat yapılan taşınmazlarda kurulan mecra hakkını bir üst hakkı olarak nitelemek doğru değildir. Zira mecra inşası tamamlandıktan sonra mecra hakkı sahibinin yeni bir inşaat yapma yetkisi yoktur. Mecra hakkı sahibi yalnızca denetim, bakım ve onarım gibi faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için yüklü taşınmaza girebilir. Bu bağlamda inşaat yetkisi taşıyan-taşımayan mecra hakkı şeklinde bir ayırıma gerek yoktur. İrtifak hakkı sahibi kamu

---

945 TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar*, 156; ÖZAKMAN, 98; AYAN, *Sınırlı Aynî haklar*, 129.

946 ÖZAKMAN, 97 vd. Yazara göre mecra hakkı yüklü taşınmazda bir inşaat yapılmayacaksa katlanma irtifakıdır. Yüklü taşınmazda inşaat yapılacaksa mecra hakkı üst hakkı nitelğindedir. Oysa inşaat tamamalandıktan sonra ortaya çıkan durumda yüklü taşınmaz malikinin katlanma borcu vardır ve katlanma irtifakı söz konusudur. Örneğin, E'ye ait elektrik hattı A ve B'nin taşınmazından iradî mecra hakkına dayanarak geçmektedir. A'nın taşınmazından yalnızca elektrik kablosu geçerken B'nin taşınmazından ise elektrik direkleri geçmektedir. Yazarın belirtttiği ayrım kabul edildiği takdirde A'nın taşınmazındaki mecra hakkı katlanma irtifakı iken B'nin taşınmazında elektrik direklerinin inşaası gerekli olduğu için mecra hakkı bir üst irtifakı niteliğindedir. Bizim görüşümüze göre ise her iki irtifak hakkı da katlanma irtifakıdır. Zira yüklü taşınmaz maliki B, A'nın taşınmazda inşaat yapmasına ve mecraların geçirilmesine müsaade etmek mecburiyetindedir. Elektrik direkleri inşa edildikten sonra A ve B'nin taşınmazlarındaki fiili durumda herhangi bir fark yoktur. Böyle bir farklılık olmamasına rağmen hukukî bir farklılık ortaya koymaya da gerek yoktur.

hukuku ve özel hukuk sınırlamalarına uygun şekilde inşaat, bakım ve onarım çalışmalarını yapmaya mecburdur[947].

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda iradî mecra hakkı, gerektiğinde hak sahibine mecra tesislerinin inşası yetkisini de verir[948]. Mecra tesisleri tarafların aralarında yapmış oldukları sözleşme içeriğiyle bağdaşır nitelikte olmalıdır. Tesislerin niteliğini ve sınırlarını irtifak hakkını kurmaya yönelik sözleşme belirler. Zorunlu mecra hakkında, mecra hakkının sınırlarının belirlenmesi gerekirse, bu belirleme mahkeme tarafından yapılır. Bu durumda mecra hakkı sahibi mecra tesislerini mahkeme kararına uygun şekilde inşa etmelidir. Tesislerin inşası için her türlü alet ve makinayı yüklü taşınmaza sokabileceği gibi, tesisin niteliğine göre gerektiği takdirde eleman da çalıştırabilir[949].

Mecra hakkı sahibi hakkını malike en az zarar verecek biçimde kullanmalıdır[950] (TMK m. 786/I). İrtifak hakkı sahibi sözleşmenin sınırları çerçevesinde ve amacına uygun şekilde mecra hakkını kullanabilir. Yüklü taşınmaz maliki ise irtifak hakkı sahibinin yetkilerini kullanmasını engelleyici davranışlardan kaçınmak mecburiyetindedir[951] (TMK m. 786/II).

Mecra hakkı sahibinin kurduğu tesisler öncelikle tescilde belirlenen geometrik sınırları aşmamalıdır. İnşaat için taşınmazı kullanması gerektiği takdirde elbette söz konusu geometrik sınırları aşma ihtimali gündeme gelecektir. Sözleşmede mecra tesislerinin inşası için kullanılması gereken alanların belirtilmesi de faydalı olur. Zira mecra tesislerinin yapılması esnasında yüklü taşınmaz maliki taşınmazından yeterince faydalanamaz. Örneğin tarım faaliyetiyle uğraşan bir taşınmaz maliki doğalgaz boru hattının inşaat sahası içerisinde ürün ekip biçmek ve sulama faaliyeti yapmak gibi imkânlardan faydalanamaz. Mecraların inşaat alanı da belirlenirse taraflar hak ve

947 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 850.
948 Aynı yönde: GÜRSOY/EREN/CANSEL, 849.
949 ÖZAKMAN, 98.
950 ESENER/GÜVEN, 392; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 493.
951 TMK m. 786/II düzenlemesi TMK m. 779/I : *"Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar."* düzenlemesinin tekrarı mahiyetindedir: ESENER/GÜVEN, 393. Ayrıca bu düzenlemede yüklü taşınmaz malikinin irtifak hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engellememesi beyan edilse de; irtifak hakkı bir aynî hak olduğundan bahisle yalnızca yüklü taşınmaz maliki değil her hangi bir kişinin de irtifak hakkının kullanılmasını engelleyici davranışlardan kaçınması gereklidir. Bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 848.

yükümlülüklerine göre hareket eder. 3 metre çapındaki doğalgaz boru hattı için 30 metre çapında bir inşaat alanına ihtiyaç duyulabilir. İnşaat bittikten sonra yeraltından geçecek bir boru hattı için yüklü taşınmaz maliki tarımsal faaliyetine devam edebilir. Ancak inşaat süresince 30 metrelik alanda tarımsal faaliyetlerini sürdüremez. Tarımsal faaliyeti sürdüremeyen yüklü taşınmaz malikiyle mecra hakkı sahibi arasında uyuşmazlık çıkabilir. Sözleşmede inşaat alanı belirlendiği takdirde taraflar arasında ileride doğabilecek uyuşmazlıklar da engellenmiş olacaktır.

İnşaatın mümkün olan en kısa sürede tamamlanması gerekir. Aksi takdirde mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyet hakkını kullanmasını engellemek gündeme gelebilir. Örneğin, D şirketi doğalgaz boru hatlarının dağıtımı için A'nın taşınmazını kullanıyor. Doğalgaz boru hattının çapı 3 metre ve mecra inşası tamamlandığında taşınmazda kapladığı alan yalnızca 3 metrelik bir alan. Buna karşılık doğalgaz borusu yer altından geçirileceğinden bahisle kazı yapmak, doğalgaz borularını taşımak ve boruları monte etmek gibi eylemlerin gerçekleştirilebilmesi için taşınmazda 3 metrelik alandan daha fazla bir alanın kullanılacağı aşikârdır. D firması mecra hakkını kullanırken, yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde hareket etmek zorundadır. İnşaatı uzatmak, A'nın tarım ürünlerine gereksiz zarar vermek ya da tarım yapmasını engelleyecek düzeyde inşaat faaliyeti yürütmek A'nın mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğurur.

2. Mecraların denetimi, bakımı ve onarımı

Mecra hakkı sahibinin mecraların denetimi, bakımı ve onarımı hakkı mevcuttur[952]. Mecra teknik tesisatının üzerinde, taşınan maddeler ve yapının niteliğine göre denetim, bakım ve onarıma ihtiyaç duyulabilir. Örneğin, mecra hakkı sahibi paslanan su borularının yerine yenisini döşeyebilir. Paslanma süresine bağlı olarak bu bakımları tekrar edebilir. Taşınan madde gaz gibi tehlikeli bir madde de olabilir. Bu durumda ise herhangi bir kaçak olup olmadığının tespiti için denetlemeler belirli aralıklarla tekrar edilmelidir. Denetim olmaksızın bakım ve onarıma ihtiyaç olduğunun tespit edilmesi de pek mümkün olmaz. Dolayısıyla yüklü taşınmaz maliki denetime de müsaade etmelidir. Mecra hakkı sahibinin denetim, onarım ve bakım

952 AKINTÜRK, 563; taşınmazın irtifak hakkının kulanılmasına elverişli bir şekilde kalmasını sağlayacak önlemleri irtifak hakkı sahibi almaya yetkilidir. Bu önlemler koruma, yenileme ve onarım işlerini de kapsar: SİRMEN, 579.

haklarını kullanması her iki tarafın da menfaatinedir. Zira su taşkını, gaz kaçağı, petrol sızıntısı veya elektrik kaçağı gibi durumlar her iki taraf için de neticeleri ağır olan sonuçlar doğurabilir. Mecra hakkı sahibi gerekli denetim, bakım ve onarımı gerçekleştirirse bu gibi sorunların ortaya çıkması da engellenmiş olur.

İrtifak hakkı sahibi mecralara bir takım eklemeler de yapabilir. Ancak bu eklemeler mecra hakkının kapsam ve içeriğini değiştirecek nitelikte aşırı olmamalıdır[953]. Mecranın denetim, bakım ve onarımına ilişkin yetkiler de TMK m. 787'deki prensibin çizdiği irtifak hakkı kapsamına göre belirlenir. Bu bağlamda tapu kütüğüne yapılan tescil işleminin yanı sıra, iradî mecra hakkının dayanağı olan hukukî işlem veya davasız ve aralıksız uzun süreden beri iyiniyetle kullanım dikkate alınır. Eğer mecra tesislerinin kapsamının genişletilmesi ihtiyacı varsa, ihtiyacın giderilmesine yönelik mecra tesislerinin kurulabilmesi için yeni ve geçerli bir mecra hakkının kurulması gerekir. Yeni mecra geçirilmesi, zorunlu ya da iradî yolla mümkündür.

3. Mecranın mülkiyeti

Kanun koyucu TMK m. 727/I'deki *"Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır."* düzenlemesiyle TMK m. 718/II'de yer alan "*Superficies solo credit*" (üst toprağa tâbidir) ilkesine istisna getirmiştir. Bu istisnanın mümkün olması için taşınmaz üzerinde geçerli bir şekilde kurulmuş mecra hakkı bulunmalı[954], taşınmazda yapı niteliğini öngören transit bir mecra olmalı ve taraflar Kanunun öngördüğü durumdan farklı bir düzenlemeye gitmemiş olmalıdır. Mecraların mülkiyet hakkına kimin sahip olacağını mecra hakkı kurulmadan önce taraflar serbestçe belirleyebilirler[955]. Zira TMK m. 727/I "*aksine bir düzenleme olmadıkça*" ifadesiyle bu hükmün yedek bir hukuk kuralı olduğunu açıkça belirtmektedir. Ayrıca mecraların eklenti olarak öngörülmesi işletmeden bağımsız olarak mecralar üzerinde de tasarruf etme imkânının olduğunu göstermektedir.

İradî mecra hakkı bakımından geçerli bir irtifak hakkının vücut bulması için mecraların dışarıdan görülür olmasına göre bir ayrım yapmak gerektiği daha önce de

953 ÖZAKMAN, 124.
954 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU /ALTOP, 887.
955 TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar,* 161.

ifade edildi. Buna göre irtifak hakkı sahibinin mecraların mülkiyetini kazanabilmesi için her şeyden önce irtifak hakkının kazanılmasının sebebi olan hukukî işlemde aksine bir düzenleme yapmamaları gerekir. Başka bir anlatımla irtifak sözleşmesinde veya başka bir hukukî işlemde mecraların mülkiyetinin, irtifak hakkı sahibinden başka birine ait olduğu şeklinde bir düzenlemenin yer almaması gerekir. Dışarıdan görülür olmayan mecralar bakımından irtifak sözleşmesi tapuda yapılmalı ve tapuda yapılan sözleşmeye istinaden tescil işlemi yapılmalıdır. Yapılan tescil işlemi neticesinde mecra hakkının doğmasıyla birlikte irtifak hakkının çizdiği sınırlar çerçevesinde yüklü taşınmazda mevcut ya da inşa edilecek mecraların mülkiyeti irtifak hakkı sahibine ait olur[956]. Dışarıdan görülebilir mecralar bakımından ise taraflar iradî mecra hakkının doğumu için noterde bir borçlandırıcı işlem tesis edebilirler. Yapılan bu işleme dayanarak gerekli mecra tesislerinin inşa edilmesiyle birlikte de mecra hakkı doğar. Mecraların inşa eyleminin gerçekleşmesi neticesinde irtifak hakkının doğmasıyla birlikte irtifak hakkı sahibi mecraların da mülkiyet hakkına sahip olur. İrtifak hakkı doğmadığı müddetçe mecra geçirme talebinde bulunan kişi mecraların mülkiyetini kazanamaz.

B. Mecra hakkı sahibinin yükümlülükleri

1. Bedel ödeme borcu

İradî mecra hakkının kurulması için yapılan irtifak sözleşmesi ivazlı olmak zorunda değildir. Taraflar irtifak hakkının kurulması karşılığında bir bedel belirlemişse irtifak hakkı sahibinin bedel ödeme borcunu ifa etmesi gerekir[957]. Zorunlu mecra hakkında lehine irtifak hakkı tesis edilen kişinin ücreti peşinen ödemesi gerekliliği açıktır. Ancak iradî mecra hakkında böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir. Dolayısıyla sözleşmede belirlenen bedel ödenmemiş olsa dahi iradî mecra hakkı kurulabilir. İrtifak sözleşmesinde ödenmesi gereken bedele ilişkin hüküm nisbî karakterlidir. Bedel ödeme borcunun, irtifak sözleşmesinin tarafı olan irtifak hakkı sahibi tarafından ifa edilmesi gerekir. Yararlanan taşınmazın mülkiyetinin el değiştirmesi ya da irtifak hakkının başka bir kişiye devredilmesi durumunda bedel ödeme borcu üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Ancak bedel ödeme borcu küllî

956 AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 130.
957 ÖZAKMAN, 98; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 130.

halef bakımından hüküm ve sonuçlarını doğurur. Başka bir anlatımla irtifak sözleşmesinde bedel belirlenmişse, borçlunun cüz'i halefleri bu borçtan sorumlu değilken borçlunun külli halefleri ise bedel ödeme borcunu ifa etmelidir.

Mecra hakkı sahibi, tarafların aralarında kararlaştırdıkları ya da mahkemenin belirlediği ücreti ödemekle yükümlüdür. Ancak yüklü taşınmaz malikiyle irtifak hakkı sahibi arasındaki sözleşmeyle kurulan iradî mecra hakkında bedel sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflarca belirlenebilir. Hatta tarafların bedel belirleme mecburiyeti dahi yoktur. Yüklü taşınmaz maliki bedelsiz olarak da mecra tesislerinin geçirilmesine imkân veren irtifak hakkının kurulmasına müsaade edebilir. Başka bir anlatımla karşılıksız (ivazsız) sözleşmeyle de mecra hakkı kurulması mümkündür.

2. Yüklü taşınmaz malikinin çıkarlarının korunması

Taşınmaz lehine irtifak haklarının kapsamını genel olarak düzenleyen TMK m. 786/I'e göre: *"İrtifak hakkı sahibi, hakkının korunması ve kullanılması için gerekli olan önlemleri alabilir; ancak, hakkını yüklü taşınmazın malikine en az zarar verecek biçimde kullanmak zorundadır."* Anılan bu düzenleme TMK m. 838/III'ün atfıyla kişiye bağlı irtifaklar açısından da geçerlidir. Mecra hakkı sahibi, hakkının kapsamı çerçevesinde yüklü taşınmazdan faydalanabilir. Hakkının korunması ve kullanılması için gerekli olan önlemleri alabilir. Ancak mecra hakkı sahibi yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde hakkını kullanmalıdır[958]. Mecra hakkının amacı ve anlamıyla bağdaşmayan dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden kullanım tarzı TMK m. 786/I'e aykırı bir kullanımdır[959].

Mecra hakkının, sahibine verdiği iki temel yetki vardır. Bunlardan ilki yeni bir mecra tesisatına ihtiyaç varsa bunun yüklü taşınmazda inşa edilmesidir. İkinci temel yetki ise mecraların içinden madde, enerji veya veri geçişidir. Her iki yetki kullanımında da hak sahibi haklarını kullanırken yüklü taşınmaz malikinin çıkarlarını korumalı ve ona en az zarar verecek yöntemi kullanmalıdır. İrtifak hakkı sahibi, yüklü taşınmaz malikine ek yükümlülükler getirecek eylemlerden kaçınmalıdır. Örneğin elektrik hattının geçirilmesinin konu olduğu bir mecra hakkında hak sahibi ile yüklü taşınmaz maliki arasındaki anlaşma uyarınca trafo inşa edilebilir. İrtifak hakkı sahibi inşa edilen trafodan elektrik enerjisinin geçirilmesi için faydalanması mecra hakkının

958 SİRMEN, 580.
959 ÖZAKMAN, 103.

sağladığı en temel yetkidir. İrtifak hakkı sahibi inşa edilen trafoyu bir depo veya dinlenme alanı olarak kullanamaz veya mecra hakkı sahibi elektrik mecrası geçirdiği taşınmaza dilediği zaman giremez. Mecra hakkının hak sahibine sağladığı menfaat mecra hakkının gerektirdiği yapıların yüklü taşınmazdan geçirilmesidir. Aksi bir kullanım tarzı amacı aşan bir kullanımdır ve TMK m. 786/I'e aykırılık teşkil eder[960]. Öte yandan mecra hakkının kapsamına giren ve amacına uygun kullanımlar yüklü taşınmaz malikine zarar verse de TMK m. 786/I anlamında bir hukuka aykırılık yoktur. Örneğin, yüksek gerilim hatlarının geçirildiği yüklü taşınmazın maliki elektrik direkleri yüzünden yürüttüğü tarım faaliyetinden eskisi kadar verim alamayabilir. Elektrik direklerinin belirli bir alan kaplaması buna sebep olabilir. Bu durumda yüklü taşınmaz maliki zarara uğradığı düşüncesiyle TMK m. 786/I'e bir aykırılığın olduğu iddiasında bulunamaz. Aynı örnekte mecra hakkı sahibi gereksiz yere taşınmaza girerek ürünlere zarar vermişse veya elektrik hatlarının uzunluğunu gereksiz yere uzatmışsa mecra hakkının kapsamına uymayan bir kullanımdan söz edilebilir.

Mecra hakkının hakkın kapsamını aşan kullanımı dolayısıyla yüklü taşınmaz maliki zarara uğrarsa, zararlarının tazmin edilmesini isteyebilir[961]. Bu zararların tazmini için irtifak hakkı sahibinin kusuru aranmaz[962]. Mecra hakkı sahibi yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî hak sahiplerinin menfaatini de gözetmelidir[963].

3. Mecranın denetim, bakımı ve onarımı borcu

İrtifak haklarında gerekli tesisatın bakım yükümlülüğünü düzenleyen TMK m. 790 bir yedek hukuk kuralıdır[964]. Buna göre taraflar aksine bir anlaşma yapmadıkça irtifak haklarının kullanımı için gerekli olan teknik tesisatın bakım yükümlülüğü kural olarak irtifak hakkı sahibine aittir[965]. Taraflar hakkın doğumunun sebebi olan hukukî işlemde bakım yükümlülüğünü yüklü taşınmaz malikine de yükleyebilirler. Bakım

960 Mecra hakkının kapsamına girmeyen ve amacı aşan kullanım örnekleri çoğaltılabilir: ÖZAKMAN'ın verdiği örnekler için bkz. ÖZAKMAN, 103-104.

961 LIVER, ZGB Art. 737, N. 6.

962 İrtifak hakkı sahibi TMK m. 730'a göre kusursuz sorumludur: SİRMEN, 580; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 940; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 55.

963 Bu durum TMK m. 2/II'nin uygulanmasının doğal bir sonucudur: GÜRSOY/EREN/CANSEL, 854; LIVER, ZGB Art. 737 N. 47.

964 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 64; ESENER/GÜVEN, 392.

965 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 855;

giderlerine ise yüklü taşınmaz maliki yararı oranında katkıda bulunmakla yükümlüdür [966](TMK m. 790/II).

Taraflar arasında aksine bir düzenleme olmadıkça iradî mecra hakkına dayanarak yüklü taşınmazda mecra inşa eden veya mevcut bir mecra varsa bu mecraları kullanan hak sahibi belirli periyotlarla mecraların bakımını yapmakla yükümlüdür[967]. Mecraların bakımının yapılması için süre aralığı taşınan madde, enerji veya mecraların niteliğine göre değişkenlik gösterebilir. Örneğin su boruları belirli bir süre sonra paslanabilir, elektrik kabloları şiddetli bir rüzgâr neticesinde kopabilir veya doğal gaz boru hattında bir sızıntı olabilir. Verilen örneklerde mecraların bakımının yapılması gerekliliği açıktır. Bazı durumlarda ise mecra hakkı sahibinin inceleme yaparak bakım faaliyetinin yapılması gerektiğine karar vermesi gerekir. Örneğin, doğalgaz boru hattında bir gaz kaçaığının varlığı yapılacak denetimle anlaşılabilir. Yapılan denetim neticesinde bakıma ihtiyaç duyulup duyulmadığına karar verilmelidir.

Bakım borcuyla ilgili olarak taraflar arasında aksine bir anlaşma olmadıkça TMK m. 790/I'in öngördüğü kanunî borç dolayısıyla mecra hakkı sahibi kimse bakım borcunun da yükümlüsü odur. Yararlanan ya da yüklü taşınmazın el değiştirmesi bu sonucu değiştirmez. Taraflar arasındaki anlaşmada bakım yükümlülüğü yüklü taşınmaz malikine yüklenebilir. Bu durumda taşınmaz maliki bakım borcunu ifa etmelidir; ancak taraflar bu yükümlülüğü irtifak sözleşmesinde yüklü taşınmaz malikine yüklemekle birlikte tescil işlemine bu yansımamış olursa bakım yükümlülüğünün yüklü taşınmaz malikine verildiği hükmü nisbî etkili olmaya devam eder[968]. Taraflar bu düzenlemeyi de tescil işlemine dâhil ederlerse, bakım yükümlülüğü eşyaya bağlı borç niteliğine sahip olur ve üçüncü kişilere karşı da hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Bakım yükümlüsü borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmezse, TBK m. 113/I ve III[969] uygulanır. TBK m. 113'e göre bakım alacaklısı, masarafların bakım borçlusuna ait olmak üzere bakım ve onarım faaliyetinin kendisi tarafından gerçekleştirilmesini

966 ESENER/GÜVEN, 391; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 494.
967 ÖZAKMAN, 105; AYAN, *Sınırlı Aynî haklar,* 131.
968 Aynı yönde: AKINTÜRK, 657.
969 *"Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır. Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir".*

sağlayabilir. Mecraların denetim, bakım ve onarım faaliyeti yürütülürken mecra hakkı sahibi irtifak hakkının kapsamını aşan eylemleri gerçekleştiremez. Mecra hakkı sahibi TMK m. 787'de belirtilen sınırlamalara uygun bir şekilde irtifak hakkını kullanmalıdır.

II. Yüklü Taşınmaz Malikinin Hak ve Yükümlülükleri

A. Yüklü taşınmaz malikinin hakları

1. Mecra hakkının kapsamına göre hakkın kullanılmasını talep yetkisi

Yüklü taşınmaz maliki, irtifak hakkı sahibinin mecra hakkını sözleşme ve Kanun hükümlerine göre kullanmasını her zaman talep edebilir[970]. Nitekim irtifak hakkı sahibi yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek biçimde yetkilerini kullanmalıdır (TMK m. 786/I). Yüklü taşınmaz malikinin menfaatinin hangi durumlarda korunması gerektiğini belirleyebilmek için, irtifak hakkının verdiği yetkilerin sınırlarını çizmek önemlidir. TMK m. 787 :

> *"İrtifaktan doğan yetki ve yükümlülükleri açıkça belirlediği ölçüde tescil, irtifakın kapsamını belirlemede esas oluşturur. Tescilden açıkça anlaşılmadığı hâllerde kapsam, tescilin sınırları içinde, irtifak hakkının kazanılma sebebine veya uzun süreden beri davasız ve iyiniyetle kullanılış biçimine göre belirlenir."*

düzenlemesiyle, tescilin irtifak hakkının sınırı belirlemedeki etkisini belirtmektedir.

İrtifak hakkının kapsamı tescilden açıkça anlaşılıyorsa, hakkın sınırlarını çizmek kolaydır[971]. Ancak irtifak hakkının kapsamının belirlenmesinde etkili olan tescil, yeterince açık ve anlaşılır bir sınır çizmeyebilir. Bu durumda irtifak hakkının kapsamı tescilin sınırları içerisinde kazanılma sebebine ya da uzun süreden beri davasız ve iyiniyetle kullanılma biçimine göre belirlenir. Tescilin sebebe bağlılığı ilkesi uyarınca tescile sebep olan hukukî işlemin içeriğine göre mecra hakkının sınırları çizilebilir. Mecra hakkının uzun süreden beri davasız ve iyiniyetli kullanılması da hakkın sınırlarının çizilmesinde etki olabilir. O hâlde, mecra hakkının verdiği yetkilerin belirlenmesinde ilk olarak tescilin içeriğine bakılır; eğer tescil açıkça anlaşılır değilse hakkın kazanılma sebebi olan hukukî işleme ya da davasız ve

970 ESENER/GÜVEN, 392.
971 GÖKSU, ZGB Art. 738 N. 2.

iyiniyetle kullanıma bakılır ve yapılan değerlendirmeye göre mecra hakkının sınırları çizilmiş olur. Bu bağlamda yüklü taşınmaz maliki belirtilen sınırlara uygun olarak mecra hakkı sahibinden menfaatinin korunmasını talep hakkına her zaman sahiptir[972].

2. Mecra hakkının ilişkin olduğu yerin değişitirlmesini talep yetkisi

İrtifak hakkının ilişkin olduğu yerin değiştirilmesi, genel olarak TMK m. 791'de düzenlenmiştir[973]:

> *İrtifak hakkı yüklü taşınmazın yalnız belli bir kısmının kullanılması koşuluyla kurulmuşsa, bu taşınmazın maliki, menfaatini ispat etmek ve giderleri üstlenmek kaydıyla; irtifakın, hakkın kullanılmasını güçleştirmeyecek biçimde taşınmazın başka bir yerine naklini isteyebilir. İrtifak hakkının kullanılacağı yer tapu kütüğünde belirtilmiş olsa bile yüklü taşınmaz maliki bu yetkiyi kullanabilir. Mecraların bir yerden başka bir yere naklinde komşuluk hukuku kuralları da göz önünde tutulur.*

Anılan düzenlemenin üçüncü fıkrasına göre mecraların yer değişikliğine ilişkin komşuluk hukuku kurallarına atıf yapılmıştır[974]. Bu bağlamda iradî mecra hakkına ilişkin yer değişikliği hakkı da TMK m. 745'e göre yapılacağı için zorunlu mecra hakkındaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz[975].

3. Taşınmazların bölünmesi durumunda taşınmaz malikinin hakları

a. Yararlanan taşınmazın bölünmesi durumunda mecra hakkının bazı parseller için terkinini talep hakkı

Mecra hakkı taşınmaz lehine kurulduğu takdirde yararlanan taşınmazın bölünmesi konusu gündeme gelebilir. Yararlanan taşınmazın bölünmesi, TMK m. 792'de düzenlenmektedir:

> *Yararlanan taşınmazın parsellere bölünmesi hâlinde kural, irtifak hakkının her parsel yararına devam etmesidir. Ancak, durum ve koşullara göre irtifak hakkı yalnız bir parselin yararına kullanılabiliyorsa, yüklü taşınmazın maliki diğer parseller için irtifak hakkının terkinini isteyebilir. Tapu sicil memuru, bu istemi irtifak hakkı sahibine bildirir ve onun bir ay içinde itiraz etmemesi hâlinde irtifak hakkını terkin eder.*

---

972 ESENER/GÜVEN, 393; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 129.
973 KILIÇOĞLU, *Eşya,* 494; ESENER/GÜVEN, 385; AKINTÜRK, 659.
974 SİRMEN, 582.
975 Bkz. §8/III. Durumun Değişmesi Hâlinde Mecra Tesislerinin Yerinin Değiştirilmesini İsteme Hakkı

Ayrıca TST m. 58'de de yararlanan taşınmazın bölünmesi durumunda irtifak hakkının taşınması benzer şekilde düzenlenmiştir:

> *İrtifak hakkından yararlanan taşınmazın bölünmesi hâlinde kural olarak, irtifak hakkı her taşınmaz yararına devam eder. Ancak bu haktan bir veya birden fazla taşınmaz yararlanıyorsa, yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkının diğer taşınmazlardan terkinini isteyebilir. Müdürlük, bu istemi irtifak hakkı sahibine bildirir ve bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde itiraz edilmezse irtifak hakkı terkin edilir.*

O hâlde yararlanan taşınmazın bölünmesi hâlinde kural olarak mecra hakkı da bölünen parsellerde varlığını sürdürür[976]. Bölünen parsel sayısı kadar irtifak hakkı çoğalmış olur[977]. Ancak mecra hakkı parsellerden yalnız birine ya da bir kaçına hizmet ediyorsa yüklü taşınmaz maliki yararı olmayan parseller bakımından mecra hakkının terkinini talep edebilir[978]. Terkin talebi rededilirse yüklü taşınmaz malikinin TMK m. 785 kapsamında yararı azalan ya da kaybolan irtifakların terkinini isteme hakkı saklıdır. Yüklü taşınmaz maliki TMK m. 785'e dayanan bir dava açarak mecra hakkının terkinini talep edebilir.

Yararlanan taşınmazın parsellere bölünmesi durumunda mecra hakkının kapsamı yeterli ölçüde parsellerin ihtiyacını karşılayacak nitelikte değilse yeni parsellerin malikleri yeni mecra hatlarının inşa edilmesi gibi hakkın kapsamını genişletecek nitelikte taleplerde bulunamaz[979]. Yeni bir mecra hattının geçirilmesi iradî mecra hakkına ya da komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkına dayanarak mümkün olabilir[980].

b. Yüklü taşınmazın bölünmesi durumunda mecra hakkının bazı parseller için terkinini talep hakkı

Yüklü taşınmazın bölünmesi durumu hem kişisel mecra hakkı hem de taşınmaz lehine kurulan mecra hakkı bakımından söz konusu olabilir. Yüklü taşınmazın bölünmesi durumunda mecra hakkının akıbeti TMK m. 793'te düzenlenmiştir:

---

976 ESENER/GÜVEN, 390; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 495; AKINTÜRK, 661. Bu durum irtifak hakkıın bölünmezliği ilkesinin bir sonucudur: AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 48.

977 GÖKSU, ZGB Art. 743 N.2; KÄHR, ZGB Art. 743 N. 3; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 862; SİRMEN, 583.

978 ESENER/GÜVEN, 390.

979 GÖKSU, ZGB Art. 743 N. 2.

980 LIVER, ZGB Art. 743 N. 25; KÖPÜLÜ/KANETİ, 62.

Yüklü taşınmazın parsellere bölünmesi hâlinde kural, irtifak hakkının her parsel üzerinde devam etmesidir. Ancak, irtifak hakkı belirli parseller üzerinde kullanılmıyorsa, durum ve koşullara göre de kullanılamayacaksa, bu parsellerin maliklerinden her biri, kendi taşınmazı üzerindeki irtifak hakkının terkinini isteyebilir. Tapu sicil memuru, bu istemi irtifak hakkı sahibine bildirir ve onun bir ay içinde itiraz etmemesi hâlinde irtifak hakkını terkin eder.

Ayrıca yüklü taşınmazlar bakımından irtifak hakkının taşınması TST m. 59'da hüküm altına alınmıştır:

Yüklü taşınmazın bölünmesi hâlinde kural olarak, irtifak hakkı her taşınmaz üzerinde devam eder. Ancak, irtifak hakkı belirli taşınmazlar üzerinde kullanılmazsa, bu taşınmazların maliklerinden her biri kendi taşınmazı üzerindeki irtifak hakkının terkinini isteyebilir. Müdürlük, bu istemi irtifak hakkı sahibine bildirir ve bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde itiraz edilmezse irtifak hakkı terkin edilir.

Anılan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde yüklü taşınmazın bölünmesi durumunda da tıpkı yararlanan taşınmazın bölünmesinde olduğu gibi irtifak hakkı kural olarak devam eder[981].

Mecra hakkı yüklü taşınmazın tamamını kayıtlıyor olsa da fiili kullanım göz önüne alındığı takdirde yüklü taşınmazın yalnızca belirli bir bölümünün kullanıldığını söylemek mümkündür. Su, doğalgaz veya petrol boruları, elektrik direkleri, kablolar ve trafoları mecralara örnek vermek gerekirse bu yapıların yüklü taşınmazın tamamından geçtiği iddia edilemez. Yüklü taşınmazın bölünmesi hâlinde bu mecralar bölünen her bir parsele veya parsellerin birine ya da bir kaçına isabet edebilir. Yüklü taşınmazın parsellere bölünmesi hâlinde mecralar bir ya da birden fazla parselden geçmiyorsa; bu parsellerin malikleri kendi taşınmazlarından mecra hakkının terkinini talep edebilirler. Tapu memuru kendisine iletilen geçerli terkin talebini irtifak hakkı sahibine bildirir ve mecra hakkı sahibi bir ay içeirisinde bu talebe itiraz etmezse irtifak hakkı terkin edilir[982]. Terkin talebinin reddedilmesi durumunda kendi bölümünde mecra hakkı kullanılmayan parselin maliki TMK m. 785 kapsamında başvuruda bulunarak irtifak hakkının terkin edilmesini sağlayabilir[983].

---

981 KILIÇOĞLU, *Eşya,* 496; AKINTÜRK, 660; TMK m. 793 ile hukukî durum fiilî duruma uygun hâle getirilmeye çalışılmıştır: ESENER/GÜVEN, 389.

982 SİRMEN, 584; ESENER/GÜVEN, 389. Bu bir idari işlemdir: KILIÇOĞLU, *Eşya,* 496.

983 Aynı yönde ESENER/GÜVEN, 390; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 49.

B. Yüklü taşınmaz malikinin yükümlülükleri

1. İrtifak hakkının kullanılmasına katlanma ve kaçınma yükümlülüğü

Yüklü taşınmaz maliki *"irtifak hakkının kullanılmasını engelleyecek ya da zorlaştıracak davranışlarda bulunamaz."* (TMK m. 786/II). TMK m. 786/II'de belirtilen katlanma ve kaçınma borcu kanundan doğan borç niteliğindedir. Bu borçların çerçevesi ise mecra hakkının kapsamına göre belirlenir. Mecra hakkında yüklü taşınmazın malikinin bu yükümlülükleri belirlenirken, mecra hakkının kapsamı da TMK m. 787'ye göre tayin edilmelidir. TMK m. 787'ye göre tescil, irtifak sözleşmesi ya da uzun süredir davasız, aralıksız ve iyiniyetle hakkın kullanımı belirtilen sıraya göre mecra hakkının kapsamını tayin eder. Mecra hakkının kapsamının dışında yüklü taşınmaz malikine ek bir yükümlülük getirilemez. TMK m. 787'nin işaret etiği ölçütler uyarınca tespit olunacak mecra hakkının kapsamına göre irtifak hakkkı sahibi yüklü taşınmazdan istifade etmeli ve bu istifadeye de yüklü taşınmaz maliki engel olmamalıdır. Kısacası yüklü taşınmaz maliki, taşınmazını mecra hakkının kullanılmasına elverişli şekilde muhafaza etmelidir[984].

Mecra hakkı olumlu irtifak haklarından olduğu için yüklü taşınmaz malikinin asli borcu, mecra tesislerinin taşınmazdan geçirilmesine katlanma yükümlülüğüdür[985]. Ayrıca yüklü taşınmaz malikinin; mecraların gerekli denetim, bakım ve onarım faaliyetlerinin yapılması için irtifak hakkı sahibinin ya da irtifak hakkı sahibinin çalışanlarının taşınmaza girmesine katlanma yükümlülüğü de vardır. Yüklü taşınmaz maliki mülkiyet hakkının verdiği kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini sınırlandırmış durumdadır. Mecra hakkı sahibinin haklarını kullanmasına katlanan yüklü taşınmaz maliki, ayrıca taşınmazı bir irtifak hakkıyla yüklendiğinden bahisle bazı davranışlardan kaçınmak zorundadır. TMK m. 786/II kaçınma borcuna, *"...engelleyecek ya da zorlaştıracak davranışlarda bulunamaz."* ifadesiyle açıkça işaret etmiştir. Bu bağlamda yüklü taşınmaz maliki mecraların taşınmazından geçmesini ya da denetim, bakım ve onarım gibi eylemlerin yapılmasını engelleyemez[986]. Örneğin gaz hattının geçirilmesi için kurulan bir mecra hakkında, yüklü taşınmaz maliki gaz boru hattının inşasına ve döşenmesine engel olmaması

984 Aynı yönde: ESENER/GÜVEN, 393.
985 AKINTÜRK, 642; SİRMEN, 567; AKÇAAL, 605.
986 Aynı yönde GÜRSOY/EREN/CANSEL, 862.

gerekir. Ayrıca mecra hakkı sahibi gaz borularının kontrollerini, bakım ve onarımını da yapmak isteyebilir. Bu durumda da yüklü taşınmaz maliki, irtifak hakkı sahibinin taşınmaza girip gerekli müdahaleleri yapmasına engel olmamalı ve gerekirse işçi çalıştırmasına da müsaade etmelidir[987]. Yüklü taşınmaz maliki, mecra hakkının kapsamıyla bağdaştığı ölçüde taşınmazın başka bölümlerinde aynı yetkileri bizaat kendisi kullanabilir ya da başka bir sınırlı aynî hak kurabilir[988].

2. Bakım giderlerine katılma yükümlülüğü

Bakım giderlerine katlanma yükümlülüğü kural olarak mecra hakkı sahibine aittir[989]. (TMK m. 790). Ancak mecra tesislerinden aynı zamanda yüklü taşınmaz maliki de faydalanıyorsa yüklü taşınmaz malikinin de masraflara katılma yükümlüğü vardır[990]. Bakım giderlerine katılım miktarı, tarafların yararlanma oranlarına göre belirlenir (TMK m. 790/II). Kanun koyucu bu düzenlemeyle menfaatler dengesini gözetmektedir[991]. Mecra hakkı sahibinin gerçekleştirdiği denetim, bakım ve onarım faaliyetleri yüklü taşınmaz malikine de yarar sağlayabilir. İrtifak hakkı sahibinin geçerkleştirdiği bu faaliyetlerden menfaaeti olan yüklü taşınmaz maliki de sağladığı yarar oranında bakım giderlerine katılmalıdır[992]. İrtifak sözleşmesinde bakım giderlerinin karşılanması bakımından Kanunun öngördüğü çözüm yolundan farklı bir çözüm yolu öngörülmüşse sözleşme hükümlerine göre bakım giderlerinin karşılanması usulü belirlenmelidir[993]. Bu usülün sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişileri de bağlaması için; bakım borcunun yükümlüsünün yüklü taşınmaz maliki olduğu tescile yansıtılmalıdır. Yüklü taşınmaz malikinin elde ettiği yararlar objektif kıstaslara göre belirlenmeli ve en azından süreklilik arz etmelidir[994].

---

987 ŞAHİNİZ, 143.

988 LIVER ZGB Art. 737 N. 94; ÖZAKMAN, 123. Aynı zamanda yüklü taşınmazda yer alan ve mecra hakkından sıra bakımından sonra gelen sınırlı aynî hak sahipleri de irtifak hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engelleyici davranışlardan kaçınmalıdır: SİRMEN, 580.

989 SİRMEN, 581.

990 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 855; KILIÇOĞLU, *Eşya*, 494; AKÇAAL, 622.

991 Benzer bir düzenleme zorunlu mecra hakkında mecraların yer değişikliğine ilişkin TMK m. 746/III'te de yer almaktadır. Özel durumlar haklı gösterirse yüklü taşınmaz maliki de yer değişikliği masraflarına yüklü taşınmaz maliki de katlanmak zorundadır.

992 SİRMEN, 582.

993 AKINTÜRK, 656.

994 ÖZAKMAN, 124.

III. TMK m. 788 Kapsamında İhtiyaçların Değişmesinin Mecra Hakkına Etkisi

İrtifak hakkının kapsamının belirlenmesinde ihtiyaçların değişmesini ölçüt alan TMK m. 788'e göre: *"Yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarındaki değişiklik, yüklü taşınmazın irtifaktan doğan yükünü ağırlaştıramaz."* Anılan kanuın hükmü, taşınmaz lehine irtifak haklarına ilişkindir. Ancak kişisel irtifaklar bakımından da uygulama alanı bulur[995]. Bu kural emredici değildir[996]. Bu bağlamda aksi kararlaştırılmamışsa irtifak hakkı sahibinin ihtiyaçlarındaki değişiklik de yüklü taşınmazın mecra hakkından doğan yükünü ağırlaştıramaz[997].

İrtifak hakkı sahibinin ya da yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarındaki değişiklikler; mecralarda kapsamlı bir değişiklik yapılmasını, irtifak hakkının kullanım amacının değiştirilmesini[998] ya da yüklü taşınmaza sürekli müdahale edilmesini gerekli kılmıyorsa[999]; bu değişiklikler yüklü taşınmazın mecra hakkından doğan yükünü ağırlaştırmaz. Nitekim bir irtifak hakkı sürekli olarak aynı doğrultuda[1000] kullanılamaz ve geçici nitelikteki değişikliklerin de yükü ağırlaştırmadığını kabul etmek gerekir. Örneğin mecra hakkına dayanarak bir elektrik hattının yüklü taşınmazdan geçirilmesi durumunda; elektrik kullanımındaki yoğunluk nedeniyle kablolara direnç takılması gerekliyse bu dirençlerin takılmasına yüklü taşınmaz maliki engel olmamalıdır. Ancak elektrik ihtiyacının artması nedeniyle yeni elektrik direkleri ve büyük elektrik kablolarının kurulması gerekiyorsa bu yüklü taşınmazın irtifaktan doğan yükünü ağırlaştırır[1001]. Bu duruma yüklü taşınmaz maliki rıza göstermeye mecbur değildir.

---

995 Aynı yönde: ÖZAKMAN, 125.

996 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 83; SİRMEN, 581.

997 GÖKSU, ZGB Art. 739 N. 1; KILIÇOĞLU, *Eşya,* 493; ESENER/GÜVEN, 387; AKINTÜRK, 658; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 853; SİRMEN, 580.

998 GÖKSU, ZGB Art. 739 N. 3.

999 Böyle bir gereklilik varsa irtifak hakkı askıya alınmak yerine fedakârlığın denleşltirilmesi ilkesi uyarınca uygun bir tazminat isteyebilir. Böylece irtifak hakkı yeni şartlara uydurulmuş olur. Yüklü taşınmaz maliki yeni durumu kabullenmiyorsa irtifak hakkının terkinini talebe yetkilidir: ESENER/GÜVEN, 389; HATEMİ/SEROZAN7ARPACI, 700. Askıya alınabileceği yönünde: SİRMEN, 581. İrtifak hakkının kullanım amacını değiştirecek düzeyde bir değişiklik söz konusu ise yüklü taşınmaz malikinin yükü ağırlaştırılmış kabul edilmelidir: AKINTÜRK, 658.

1000 Hakkın kullanımında bir takım dalgalanmalar kaçınılmazdır: GÖKSU, ZGB Art. 739 N. 4.

1001 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 57; benzer örnekler: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 947 vd.

§13. İRADÎ MECRA HAKKININ SONA ERMESİ

Mecra hakkının sona ermesi Türk Medenî Kanunu'nda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle taşınmaz lehine irtifak haklarına ilişkin sona erme hâlleri bünyesine uygun düştüğü ölçüde mecra hakkı için de uygulanır[1002]. TMK m. 783 vd. hükümlerinde taşınmaz lehine irtifak haklarının hangi hâllerde sona ereceği düzenlenmiştir. Mecra hakkının sona erme hâlleri de ilgili hükümler dikkate alınarak incelenecektir. TMK m. 783'de terkin işlemiyle veya taşınmazların yok olmasıyla, TMK m. 784 yararlanan ve yüklü taşınmaza aynı kişinin malik olmasıyla ve. TMK m. 785'te ise yararı kalmayan ya da azalan irtifak hakkının sona ermesi kurumu düzenlenmiştir. Belirtilen sebeplerin dışında irtifak hakkına özgü sona erme sebepleri de tespit edilebilir. Kişisel irtifak şeklinde kurulan mecra hakkı hak sahibinin ölümüyle ya da hak sahibi tüzel kişiliğin sona ermesiyle de sona erebilir. Mecra hakkına özgü bir sona erme hâli ise dışarıdan görülebilir mecraların yüklü taşınmazdan kaldırılmasıdır. Sonuç olarak mecra hakkının sona erme nedenleri de "*terkinle*" ve "*terkin dışı sebelerle*" ana başlıklarıyla incelenecektir.

I. Terkinle Sona Erme

Mecra hakkı, diğer irtifak haklarında olduğu gibi, tescilin usulüne uygun olarak terkin edilmesiyle sona erer[1003] (TMK m. 783). TST m. 69 terkini özel olarak düzenlemiştir. Ayrıca TST m. 70 de terkinin şekli belirlenmiştir. Tapu sicilinde terkin işlemi, tescilin kendisine hak sağladığı kişinin[1004] ya da yetki verdiği başka bir kişinin irade beyanına ya da yetkili makam veya mahkeme kararına dayanarak yapılır. Terkin işlemi yapılırken tescil işleminde uygulanan kurallar uygulanır. Mecra hakkının terkini işleminde diğer aynî haklarda olduğu gibi mecra hakkının üzeri kırmızı mürekkeple çizilir ve altındaki satıra "*terkin edildi*" ibaresi yazılır. Tarih ve yevmiye numarası da belirtilir. Mecra hakkının tescilinde harf kullanılmışsa yine terkin işleminde de harf kullanılır (TST m. 70).

Mecra hakkının terkin edilebilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimseler tarafından yazılı irade beyanında bulunmalarıyla gerçekleşir (TMK m. 1014).

1002 AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 132.

1003 AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar*, 132; AYİTER, 160; AKINTÜRK, 662; FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, 193; ESENER/GÜVEN, 394; AKÇAAL, 615.

1004 Yazılı beyanda bulunarak terkin işlemini gerçekleştirebilir: GÜRSOY/EREN/CANSEL, 831.

Terkin beyanı mecra hakkı sahibi tarafından yapılabileceği gibi irtifak hakkı sahibinin yetkili temsilcisi tarafından da gerçekleştirilebilir. Geçerli terkin beyanınını alan tapu memuru terkin işlemini yapar ve mecra hakkı da sona erer. Terkin beyanı mecra hakkını sona erdiren etkiye sahip olduğu için bozucu yenilik doğuran niteliğe sahiptir. Aynı zamanda terkin işlemi mecra hakkından feragat iradesi taşıyan tek taraflı bir tasarruf işlemidir[1005].

Mecra hakkının geçerli bir şekilde terkinle sona ermesi için, kişiye bağlı mecra hakkı bakımından mecra hakkı sahibi kişi; taşınmaz lehine irtifaklar bakımından ise yararlanan taşınmaz maliki ya da bu kişilerin yetkili temsilcileri tarafından terkin beyanı yapılmalıdır. Sebebe bağlılık ilkesi terkin işlemi için de geçerlidir[1006]. Terkinin dayanağı olan terkin beyanı geçerli şekilde yapılmış olmalıdır[1007]. Mecra hakkı sahibi terkin taahhüdü içeren bir borçlandırıcı işlem yapabilir[1008]. Mecra hakkı sahibi terkin taahhüdünde bulunmuşsa ve terkin işlemine yönelik herhangi bir talebi yoksa yüklü taşınmaz maliki terkin için mahkemeye başvuruda bulunabilir[1009]. Mahkemenin kararı kurucu nitelik taşır. İrtifak hakkı sahibi ile yüklü taşınmaz maliki arasında terkin taahhüdünü içeren bir borçlandırıcı işlem yapıldıktan sonra yararlanan taşınmazın el değiştimesi nedeniyle irtifak hakkı sahibi de değişirse; irtifak hakkının yeni sahibine karşı terkin borcu ileri sürülemez[1010]. İradî mecra hakkında yararlanan taşınmaz maliki ya da mecra hakkı sahibi, yüklü taşınmaz malikine terkin yetkisini tapu memuru huzurunda yapılan sözleşmede vermiş olabilir. Bu durumda yüklü taşınmaz malikinin de terkin yetkisi vardır. Bu yetkiye dayanarak terkin işlemini yüklü taşınmaz maliki de gerçekleştirebilir[1011]. Sınırlı aynî hak sahiplerinin terkine muvafakat beyanıyla ilgili zorunlu mecra hakkındaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz[1012].

İrtifak haklarının terkinini ilişkin başka bir hukukî düzenleme ise taşınmaz lehine irtifak hakları başlığında yer alan TMK m. 784'tür. TMK m. 784'e göre: *"Yüklü*

1005 RIEMER*, Baurecht*, 65; SCHMID/HURLIMANN-KAUP, 281; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 178; SİRMEN, 576; ESENER/GÜVEN, 394; AKÇAAL, 615.

1006 Ancak "*yazılı terkin beyanının*" sebebe bağlı bir irade beyanı değildir. Başka bir anlatımla yazaılı terkin beyanında bulunan kişi bu işlemi için hukukî bir sebep göstermesine gerek yoktur: GÜRSOY/EREN/CANSEL, 831.

1007 Yüklü taşınmaz malikinin terkine muvafakat etmesine gerek yoktur: GÜRSOY/EREN/CANSEL, 831.

1008 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 832; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 641; SİRMEN, 574.

1009 AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 132.

1010 TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar,* 155.

1011 TERECİ, Hayal (2014), "Mecra İrtifakı" , *Terazi Hukuk Dergisi*, 9 (95) s. 77.

1012 §9/I. Terkinle Sona Erme.

ve yararlanan taşınmazlara aynı kimse malik olursa, bu kişi, irtifak hakkını terkin ettirebilir. Terkin edilmedikçe irtifak, aynî hak olarak varlığını sürdürür." Anılan bu hüküm yalnızca lafzî yorumlandığı takdirde yalnızca taşınmaz lehine kurulan irtifaklar bakımından uygulanır. Oysa daha önce de belirttiğimiz üzere taşınmaz lehine irtifak hakkına ilişkin Türk Medenî Kanunu düzenlemeleri bünyesine uygun düştüğü ölçüde kişisel irtifaklar bakımından da uygulanır[1013]. O hâlde mecra hakkı taşınmaz lehine kurulmuşsa, yüklü ve yararlanan taşınmaza aynı kişinin[1014] malik olması durumunda olduğu gibi kişisel mecra hakkında da irtifak hakkı sahibi yüklü taşınmaza malik olursa yüklü taşınmaza malik olan kişi dilerse irtifak hakkını terkin ettirebilir[1015]. Hem kişisel mecra hakkında hem de taşınmaz lehine kurulan mecra hakkında irtifak sahibi ve yüklü taşınmazın malikinin aynı kişi olması irtifak hakkının sona ermesi sonucunu doğurmaz. Yüklü taşınmaza da malik olan irtifak hakkı sahibi dilerse mecra hakkını terkin ettirebilir. Böyle bir durumda irtifak hakkı sahibi aynı zamanda yüklü taşınmazda malik olduğu için mülkiyet hakkının yetkilerini dilediği gibi kullanabilir. Yüklü taşınmaz ya da yararlanan taşınmazın mülkiyeti başka bir kişiye devredildiğinde irtifak hakkı hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder. Ancak mecra hakkı terkin edilmişse, irtifak hakkının hüküm ve sonuç doğurması için yeniden kurulması gerekir. ÖZAKMAN'a göre mecraların dışarıdan görülebilir şekilde geçirildiği mecra hakkında hak henüz tapu kütüğüne tescil edilmemişse TMK m. 784 (eMK m. 708) düzenlemesi uygulanamaz[1016]. Kanaatimizce de ÖZAKMAN'ın görüşü isabetlidir. Ancak benzer sonucun bu şekilde kurulan mecra hakkı bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Noterde yapılan sözleşmeye dayanarak dışarıdan görülür şekilde geçirilen mecraların konu olduğu irtifak hakkında mecraların inşa edilmesiyle birlikte aynî hakkın doğduğu açıktır. Her ne kadar tapu kütüğüne açıklayıcı tescil yapılmamışsa da irtifak hakkı tescilden önce kazanılmıştır. Böyle bir durumda yüklü ve yararlanan taşınmaza aynı kişi malik olursa yüklü taşınmaza da malik olan irtifak hakkı sahibi dilerse mecraları söküp kaldırarak mecra hakkını sona erdirebilir. Diğer taraftan mecra hakkını sona erdirmek istemeyen malik taşınmazı

1013 Aynı yönde ÖZAKMAN, 136.

1014 TMK m. 784 taşınmazların birleşmesini değil iki farklı taşınmaza aynı kişinin malik olması durumunu düzenlemektedir.

1015 Yapılacak terkin işlemiyle birlikte irtifak hakkı sona ereceği için, terkin işlemi kurucu nitelik taşır. Başka bir anlatımla yüklü ve yararlanan taşınmazlara aynı kişinin malik olması durumunda mecra hakkı terkin işlemiyle sona erer. Aynı yönde: AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 133.

1016 ÖZAKMAN, 137.

başka birine devrettiği takdirde yüklü taşınmazın yeni maliki doğal aleniyete rağmen iyiniyet iddiasında bulunamaz. Bu nedenle irtifak hakkının sona ermediğini kabul etmek gerekir. TMK m. 784'deki düznelemede olduğu gibi yüklü ve yararlanan taşınmaza aynı kişi malik olursa dışarıdan görülebilir mecralar bakımından da irtifak hakkı sona ermez. Malik dilerse mecraları sökerek irtifak hakkını sona erdirebilir.

Geçerlilik şartlarını taşımayan terkin işlemi yolsuz terkindir ve sınırlı aynî hakkı ortadan kaldırıcı bir etkisi yoktur[1017]. Mecra hakkı sahibi yolsuz terkinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025) açarak hak kaybının önüne geçebilir[1018]. Yolsuz terkin düzeltilmediği takdirde iyi niyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımı korunur. Örneğin, A'nın arazisi üzerinde M isimli bir kişinin mecra hakkı vardır. M adına sahte vekâletname düzenleyen S, A'nın arazisindeki mecra hakkının terkin talebini tapuya iletir. Talebi alan tapu memuru da terkin işlemini gerçekleştirir. Yapılan terkin işlemi yolsuz terkin işlemidir. Ancak tapuda A'nın arazisi üzerindeki mecra hakkının terkin edildiği görülmektedir. A, taşınmazını Ü isimli iyiniyetli bir kişiye mülkiyeti devrettiği hâlde her ne kadar terkin işlemi yolsuz da olsa, Ü taşınmazı mecra hakkından arî olarak devralmış olur.

II. Terkin Dışı Sona Erme Hâlleri

A. Dışarıdan görülen mecralarda mecra hakkının sona ermesi

Taşınmazda dışarıdan görülebilir olan mecralar doğal aleniyet sağlar. Dışarıdan görülen mecra tesisleri için hakkın tesciline gerek olmasa da hakkın açıklayıcı tescilinin yapılması mümkündür. O hâlde dışarıdan görülen mecra tesislerinin tescil edilmiş olup olmamasına göre hakkın sona ermesini ve sonuçlarını incelemek gerekir. Mecra hakkı tescil edilmişse mecralar dışarıdan görüleblir nitelikte olsa da mecraların sökülmüş ya da taşınmazdan bir şekilde kaldırılmış olması tek başına irtifak hakkının sona ermesi sonucunu doğurmaz[1019]. Kural olarak tescil edilmiş bir irtifak hakkının sona ermesi için hakkın terkin edilmesi gerekir.

1017 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 831; ESENER/GÜVEN, 394.

1018 ESENER/GÜVEN, 394.

1019 Tescil edilmiş olan irtifak hakkına dayanarak inşa edilen mecraların dşarıdan görülebilir olma özelliğini kaybetmesi durumunda yalnızca mecralar üzerindeki mülkiyet hakkı son bulur. ÖZAKMAN, 141.

Noter senedinden doğan hakka dayanarak dışarıdan görülen mecra tesisi inşa edilebilir. Hak tescil edilmediği takdirde, mecra hakkının kendine özgü bir sona erme nedeni ortaya çıkar. Şöyle ki, dışarıdan görülen mecraların birtakım etkilerle dışarıdan görülme özelliğini kaybetme ihtimali vardır. Bir arazide açıkça görülen doğalgaz boru hattının toprak altında kalması ve görünür olma özelliğini yitirmesi bu duruma örnek verilebilir. Mecra hakkının doğumuna neden olan mecraların dışarıdan görülür olma özelliği kaybolduğu takdirde irtifak hakkı da sona erer[1020].

Doktrinde mecraların dışarıdan görülebilir olma özelliğinin kaybolması durumunda tescil edilmemiş olan irtifak hakkının sona erdiği konusunda görüş birliği olmasına rağmen; mecraların görülür olma özelliğinin geçici, doğa olayları ya da dış etkenlerle kaybolması durumunda irtifak hakkının akıbeti konusunda görüş birliği yoktur. ÖZAKMAN'a[1021] göre mecraların dışarıdan görülebilir olma özelliğinin kaybolmasında sebepler arasında bir ayrım yapılmaksızın mecraların taşınmazdan kaldırılması irtifak hakkının sona ermesine neden olur. Yazara göre mecranın taşınmazdan kaldırılması sebepleri arasında bir ayrım yaparak hakkın sona erdiğine karar vermek TMK m. 727 (eMK m. 653) hükmünün getiriliş amacını aşan bir yorumdur. Dışarıdan görülebilir şekilde geçen mecra ister geçici bir sebeple ister kalıcı bir sebeple kaldırılmış olsun irtifak hakkının tescilsiz doğumuna neden olan ve aleniyeti sağlayan fiili durum ortadan kalkmış olur. Tapu sicilindeki aleniyet fonksiyonunun herhangi bir şekilde mevcut olmadığı bir durumda hakkın devam ettiğini savunmak güçtür. Mecraların geçici olarak taşınmazdan kaldırılması durumunda irtifak hakkının devam edeceğine dair TMK m. 727 (eMK m. 653) ya da Türk Medenî Kanunu'nda herhangi bir dayanak hüküm yoktur. Yüklü taşınmaz malikinin mecraları tahrip etmesi, mecranın telef olması, yanması sonucu yok olması gibi hukuka ya da irtifakın sebebi olan hukukî işleme aykırı bir şekilde mecraların kaldırılması mecra hakkı sahibini zarara uğratacak nitelikte değildir. Mecra hakkı sahibi hakkın sebebi olan hukukî işleme dayanarak mecrayı yeniden kurabilir veya hakkın tescilini sağlayabilir. Yüklü taşınmaz malikinin tescilden kaçınması hâlinde irtifak hakkının hükmen tescilinin mümkün olduğunu ve buna bağlı olarak da irtifaka ilişkin şartların bulunmadığı bir devrede hakkın devam ettiğini kabul etmek doğru

[1020] ÖZAKMAN, 140 vd. , OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 924, HAAB, ZGB Art. 676 N. 11; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 133.
[1021] ÖZAKMAN, 140 vd.

değildir. Son olarak yazar, geçici olarak ya da dış etkenlerle mecraların taşınmazdan kaldırılması durumunda iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması amacıyla TMK m. 1023 (eMK m. 931) hükmünün uygulanmasına gerek olmadığını savunmaktadır.

Doktrindeki başka bir görüşe göre[1022] dışarıdan görülebilir nitelikteki mecraların taşınmazdan kaldırılması veya dışarıdan görülebilir olma özelliğini yitirmesi her durumda mecra hakkını sona erdirmez. Bu görüşe göre mecranın dışarıdan görülebilirliğini kaybetme sebeplerine göre bir ayrım yaparak karar verilmelidir. Mecranın dışarıdan görülmesi özelliğini kaybetmesi sürekli bir nitelik taşıyorsa ve mecra hakkı sahibi mecraları taşınmazdan kaldırarak hakkı sona erdirme yönünde iradesini açıklamışsa irtifak hakkı sona erer. Yıldırım düşmesi, yangın çıkması gibi sebeplerle mecralar yok olmuşsa veya yeni mecraların kurulması için eskileri taşınmazdan kaldırılmışsa irtifak hakkının devam ettiği kabul edilmelidir. Çünkü bu sebepler hakkın dayanağı olan hukukî işleme göre hakkın sona ermesi neticesini doğuran sebepler değildir. Son olarak bu fikre göre, mecraların taşınmazdan sökülmesi gibi hakkın sona ermesine neden olmadığı durumlarda TMK m. 1023'e göre yüklü taşınmaz üzerinde mülkiyet ya da başka bir aynî hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişi, taşınmazı mecra hakkından bağımsız olarak kazabilir.

Kanaatimizce doktrindeki ikinci görüş isabetlidir. Dışarıdan görülebilir nitelikteki mecraların geçirilmesi için kurulan mecra hakkı tescile tâbi olmaksızın kazanılmaktadır. Bu mecraların dışarıdan görülebilir olması doğal aleniyeti sağlar ve mecraların dışarıdan görülebilir olması tapu kütüğüne yapılmış olan tescil kaydının yerini tutar. Henüz tescil edilmemiş bir irtifak hakkının terkin edilmesi de söz konusu değildir. Geçerli bir sebebe dayanmaksızın yapılan terkin işlemi yolsuzdur. Tıpkı bunun gibi geçerli bir hukukî nedene dayanmaksızın mecraların taşınmazdan kaldırılması da tek başına mecra hakkını sona erdirici bir etkiye sahip olmamalıdır. Çünkü noterde yapılan sözleşmeye dayanarak mecraların inşa edilmesiyle birlikte dışarıdan görülebilir mecralar bakımından irtifak hakkı kurulmuştur. Ancak bu irtifak hakkının sona erdirilmesi konusunda bahsi geçen durumlarda hak sahibinin hakkı sona erdirmeye yönelik bir irade açıklaması yoktur[1023].

1022 TOBLER, 92; TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar,* 155.

1023 Mecraların taşınmazdan sökülmesinin her durumda hakkı sona erdirdiğinin kabul edilmesi durumunda yüklü taşınmaz maliki ya da başka bir kişinin tek taraflı gerçekleştireceği bir eylemle hakkı sona erdirdiğini kabul etmek gerekir. Oysa tescil edilmiş bir irtifak hakkı bakımından yüklü

B. Yüklü veya yararlanan taşınmazın yok olması

Taşınmazın tamamen yok olması hâlinde taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı da son bulur[1024] (TMK m. 717). TMK m. 783: "*İrtifak hakkı, …yüklü ya da yararlanan taşınmazın yok olmasıyla sona erer.*" düzenlemesi uyarınca mecra hakkı, taşınmaz lehine irtifaklar bakımından yüklü veya yararlanan taşınmazın; kişiye bağlı irtifaklar bakımından ise yüklü taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer[1025]. Yararlanan taşınmazın tamamen yok olması hâlinde mecra hakkının bağlı bulunduğu eşya ortadan kalkarken yüklü taşınmazın tamamen yok olması hâlinde ise mecra hakkının konusunu oluşturan eşya ortadan kalkar[1026].

Bir taşınmazın yok olması hukukî fiille ya da doğal olaylarla gerçekleşebilir[1027]. Ancak çoğunlukla doğal olaylar bir taşınmazın yok olmasına neden olur. Taşınmazın yok olmasına sel suları, deniz suyu ya da heyelan neden olabilir. Söz konusu durumlar taşınmazdan sürekli olarak her türlü yararlanmayı ortadan kaldırır[1028] nitelikte olduğu takdirde taşınmazın yok olması sonucu ve buna bağlı olarak da mecra hakkının sona ermesine neden olur[1029]. Örneğin, taşınmazda meydana gelen geçici nitelikteki bir su baskını mecra hakkının sona ermesi sonucunu doğurmaz.

Yararlanan ya da yüklü taşınmazın tamamen yok olması durumunda mecra hakkı da şeklî ve maddî anlamda terkinden önce kendiliğinden sona ermiş olur. Yok olan taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasındaki tüm işlemler anlamını kaybeder[1030]. Taşınmazın yok olmasına dayanarak yapılan terkin işlemi de açıklayıcı fonksiyona sahip olduğundan yüklü taşınmaz maliki de irtifak hakkının terkini talebinde bulunabilir.

Yüklü taşınmazın belirli bir kısmının sel suları, deniz suyu ya da toprak kaymasına maruz kalıp yok olması hâlinde taşınmazın geriye kalan kısmında mecra hakkının kullanılmaya devam etmesi mümkün ise, mecra hakkı da sona ermez[1031].

---

taşınmaz malikinin tek taraflı irade açıklamasıyla hakkı terkin ettirebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle ikinci görüş menfaatler dengesine daha uygun bir çözüm sunar.

1024 AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 133.

1025 SİRMEN, 574.

1026 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 784; AKINTÜRK, 662; FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, 193.

1027 Yok olma sonucunu doğuran sebeplerin sadece doğal kaynaklı olabileceği yönünde: SAYMEN/ELBİR, 459.

1028 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 45.

1029 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 923; ESENER/GÜVEN, 396; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 834; AYİTER, 160; AKINTÜRK, 662.

1030 SCHMID/HURLIMANN-KAUP, 282.

1031 ÖZAKMAN, 137; TERECİ, 77.

Yâni geri kalan kısım için mecra hakkı varlığını sürdürür. Öte yandan yüklü taşınmazın kalan kısmı mecra geçirilmesine elverişli değilse bu durumda hakkın sona erdiğini kabul etmek gerekir. Yararlanan taşınmazın da belirli bir bölümü yok olabilir. Bu durumda da geri kalan kısım için mecra geçirilmesi ihtiyacı devam ediyorsa mecra hakkı sona ermez.

C. Yararlanan ya da yüklü taşınmazın bölünmesi

Kanun koyucu irtifak hakkına konu taşınmazların bölünmesi hâlinde, hakkın akıbetini TMK m. 792 ve 793'te düzenlemiştir. TMK m. 792'de yararlanan taşınmazın ve TMK m. 793'te yüklü taşınmazın bölünmesi düzenlenmiştir. Ayrıca TST m. 58 ve 59'da da aynı çözümler benimsenmiştir. Yararlanan taşınmaz parsellere bölündüğü takdirde kural olarak mecra hakkı her parsel yararına varlığını sürdürür. Ancak bazı hâllerde mecra hakkı yalnızca belirli bir parsel yararına kullanılabiliyorsa, yüklü taşınmaz maliki yararı kalmayan parseller için terkin talebinde bulunabilir[1032]. Tapu sicil memuru, yararlanan taşınmazın bölünmesine dayanan terkin talebini irtifak hakkı sahibine bildirir. Mecra hakkı sahibi bir ay içerisinde itiraz etmediği takdirde tapu sicil memuru irtifak hakkını terkin eder. Yüklü taşınmazın parsellere bölünmesi durumunda yine kural, mecra hakkının her parsel üzerinde devam etmesidir. Bazı parseller üzerinde irtifak hakkının devamı mümkün değilse, koşullar da bunu gerektiriyorsa, parsel maliklerinin her biri kendi taşınmazı üzerindeki irtifak hakkının terkinini talep edebilir. Tıpkı yararlanan taşınmaza ilişkin düzenlemede olduğu gibi tapu sicil memuru mecra hakkı sahibine terkin talebini bildirir. Mecra hakkı sahibi bir ay içerisinde itiraz etmediği takdirde irtifak hakkı terkin olunur.

D. Sürenin dolması

İradî mecra hakkı sözleşmesinde taraflar irtifak hakkının süresini belirlemek zorunda değildir. Mecra hakkı belirli bir süre için kurulmuşsa, bu sürenin dolması ile birlikte mecra hakkı da kendiliğinden terkinden önce sona ermiş olur[1033]. Mecra hakkının süresinin dolmasının terkinden önce hakkı sona erdirebilmesi için tescil

---

1032 ESENER/GÜVEN, 389-390.

1033 ESENER/GÜVEN, 397; Süre açıkça anlaşılıyorsa sürenin dolmasıyla irtifak hakkı sona erer: AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,*133. Ayrıca "*geçit hakkı*" için bkz. KOCABAŞ, 190.

işlemine doğrudan ya da dolaylı olarak irtifak süresi yansıtılmış olmalıdır[1034]. Mecra hakkının belirli bir süreye bağlandığı tescilden veya tescilin yollama yaptığı hukukî işlemden anlaşılabilir. Sürenin tescile yansıtılması durumunda irtifak hakkının süresi de aleniyet kazanır. Mecra hakkı için belirlenen sürenin dolmasıyla birlikte aynî hak sona ereceği için tapuda yapılmış bulunan tescil işlemi de gerçek hak durumunu göstermediği için yolsuz tescil hâlini alır. TMK m. 1026/I : *"Bir aynî hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkini isteyebilir."* düzenlemesi uyarınca sürenin dolmasıyla birlikte mecra hakkı için yapılan tescil işlemi hukukî değerini kaybettiği için yüklü taşınmaz maliki doğrudan doğruya tapudan terkin işleminin yapılmasını talep edebilir. Sürenin dolması gerekçesiyle yapılan terkin işlemi bildirici niteliğe sahiptir[1035].

Tarafların aralarında belirlemiş oldukları mecra hakkının süresi tescile yansıtılmamışsa sürenin dolması gerekçesiyle irtifak hakkı terkinden önce sona ermez. Başka bir anlatımla irtifak hakkı için belirli bir sürenin öngörüldüğü tescilden anlaşılmıyorsa mecra hakkı kendiliğinden sona ermez. Taraflar arasında irtifak hakkı için süre belirlenmesine rağmen tescilden bu sürenin anlaşılmadığı durumlarda yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkı sahibinden talep edebilir. Bu talep irtifak hakkı sahibi tarafından reddedilirse yüklü taşınmaz maliki mahkemeye başvurup hakkın terkinini sağlayabilir.

E. Yüklü taşınmazın kamulaştırılması

Yüklü taşınmazın kamulaştırılması hâlinde taşınmazdaki sınırlı aynî haklar da sona erer[1036]. Yüklü taşınmazın kamulaştırılması ona yüklenen irtifak haklarının da sona ermesi ve bedele dönüşmesi sonucunu doğurur[1037]. KK m. 4/I uyarınca taşınmazın bir bölümünün kamulaştırılması da mümkündür. Yüklü taşınmazın bir bölümünün kamulaştırılması durumunda, kamulaştırılan bölümün mecra hakkına etkisi incelenmelidir. Kamulaştırılan bölüm mecraların kullanıldığı kısıma denk

---

1034 SİRMEN, 575. Tescil işleminde süre doğrudan belirtilebilir ya da tescilde irtifak sözleşmesindeki sürenin uygulanacağına dair atıf yapılabilir. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 834.

1035 RIEMER, *Baurecht,* 66; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 924; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 834; GÜRZUMAR, 186; AKINTÜRK, 661; ESENER/GÜVEN, 397; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 50. Hakkın sona ermesi için terkinin zorunlu olduğu yönünde: SAYMEN/ELBİR, 458.

1036 SİRMEN, 575; AKINTÜRK, 662.

1037 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 45.

gelmiyorsa mecra hakkı varlığını sürdürür[1038]. Doğrudan doğruya mecra hakkının kamulaştırılması da mümkündür[1039]. Bu durumda da mecra hakkı sona ermiş olur.

Yararlanan taşınmaz kamulaştırıldığı takdirde mecra hakkı kendiliğinden sona ermez[1040]. Kamulaştırma işleminin tamamlanmasıyla birlikte yararlanan taşınmazın mülkiyeti idaereye geçtiği için irtifak hakkı sahibi de idare olur. Ancak yüklü taşınmaz malikinin TMK m. 785'ten doğan hakları saklıdır. Kamulaştırılan yararlanan taşınmazın tahsis amacı yüklü taşınmazın irtifaktan doğan yükünü ağırlaştıramaz (TMK m. 788). Tahsis amacı mecra hakkının kapsamını aşıyorsa yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkının terkinini talep edebilir[1041]. Kamulaştırma Kanunu usullerine uygun olmak kaydıyla idarenin kamulaştırma yoluyla mecra hakkı kurma imkânı saklıdır.

F. Mülkiyet hakkının terki

Yararlanan taşınmaz maliki, mülkiyet hakkını terk ederse buna bağlı olarak mecra hakkı da sona ermiş olur[1042]. Yararlanan taşınmazın yüklü olduğu başka bir takım irtifak hakları varsa, bu irtifak hakkı sahipleri de kendi haklarından vazgeçmelidir. Aksi hâlde bu haklar sona ermiş olmaz[1043]. Yüklü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını terk etmesi durumunda ise mecra hakkı sona ermez. Çünkü irtifak hakkı yüklü taşınmazın mülkiyetine bağlanmamıştır.

G. Mahkeme kararıyla iradî mecra hakkının sona ermesi

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde mecra hakkının tarafları hakkın terkin edilmesi için bir sözleşme yapmış olabilirler. Bu borçlandırıcı işlemde irtifak hakkı sahibinin irtifakı sona erdirmek için terkin talebinde bulunma borcu mevcuttur. Mecra hakkının terkin edilmesi borcunu doğuran bir hukukî işlem olmasına rağmen, terkin borçlusu olan irtifak hakkı sahibi borcunu yerine getirmezse yüklü taşınmaz maliki dava açma yoluna gidebilir[1044]. Mahkemece verilecek terkin kararıyla birlikte mecra hakkı da sona ermiş olur. Mahkeme kararı icra edilebilir nitelikte olduğu anda mecra

---

1038 ÖZAKMAN, 142.
1039 GÜRSOY/EREN/CANSEL, 834.
1040 Aksi yönde: ESENER/GÜVEN, 397; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 50.
1041 ÖZAKMAN, 142.
1042 LIVER, ZGB Art. 734 N. 140.
1043 KÖPRÜLÜ/KANETİ, *Sınırlı Aynî Haklar*, 45.
1044 SİRMEN, 575.

hakkı maddi bakımdan sona ermiş olur[1045]. Mahkemenin kararı yenilik doğurucu etkiye sahiptir. Mahkeme kararına istinaden yapılacak terkin işlemi ise açıklayıcı niteliğe sahiptir[1046].

H. Yararın kalmaması ya da azalması hâlinde yüklü taşınmaz malikinin mecra hakkının terkinini talep hakkı

Yüklü taşınmaz malikinin Türk Medenî Kanunu'nun öngördüğü belirli şartlar altında irtifakın terkinini talep hakkı vardır. Talebi yerine getirilmezse terkin işleminin gerçekleştirilmesi için dava açma yoluna gidebilir. Nitekim TMK m. 785: *"Lehine irtifak kurulan taşınmaz için bu hakkın sağladığı hiç bir yarar kalmamışsa, yüklü taşınmazın maliki bu hakkın terkinini isteyebilir. Yüküne oranla çok az yarar sağlayan bir irtifak hakkının, bedel karşılığında kısmen veya tamamen terkini istenebilir."* demekle yüklü taşınmaz malikinin terkini talep etme hakkına işaret etmektedir. Mecra hakkı sahibi ya da mecra hakkından yararlanan taşınmaz açısından, mecra hakkının sağladığı hiçbir yarar kalmamışsa veya mecra hakkının sağladığı fayda getirdiği yüke oranla çok azsa yüklü taşınmaz maliki de mecra hakkının terkini talebinde bulunabilir[1047] (TMK m. 785). TMK m. 785 "*yarar*" ölçütünden hareket ederek irtifak hakkının terkinini kabul ettiği için irtifak hakı sahibinin irtifak hakkı bakımından korunan hukukî bir yararı varsa; irtifak hakkının terkini istenemez[1048].

Yararın ortadan kalkması ya da azalması durumu komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkı konusunda ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Zorunlu irtifaklar taşınmaz lehine kurulan irtifaklardır. Ancak iradî mecra hakkı kişiye bağlı olarak da kurulabilir. Kişiye bağlı olarak kurulan mecra hakkında "*yararın azalması ya da ortadan kalkması*" konusunda da TMK m. 785 uygulama alanı bulur[1049]. Bu durumda irtifak sahibinin kişisel menfaati de dikkate alınır. Ayrıca zorunlu mecra hakkında başka bir mecranın daha elverişli hâle gelmesi irtifak hakkının sona ermesi için yeterli görülebilirken; iradî mecra hakkı bakımından elverişli bir mecranın varlığı mecra hakkını sona erdirmek için yeterli bir gerekçe olamaz. Eğer bu mecra kullanılıyorsa ve

1045 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 45; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 133.
1046 ÖZAKMAN, 143.
1047 AKINTÜRK, 663; FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, 193.
1048 SİRMEN, 576.
1049 Aynı yönde ÖZAKMAN, 145; LIVER, ZGB Art. 736 N. 185.

bu kullanım neticesinde mevcut iradî mecra hakkı bakımından yarar tamamen ortadan kalkarsa mecra hakkının sona ermesine TMK m. 785 anlamında bir gerekçe oluşturur.

III. İradî Mecra Hakkının Sona Ermesinin Sonuçları

İradî mecra hakkını doğrudan sona erdiren nedenlerden birinin gerçekleşmesi hâlinde mecra hakkının maddî varlığı son bulmuş olsa da, biçimsel varlığı devam eder[1050]. Başka bir anlatımla, söz konusu nedenler gerçekleştiği takdirde mecra hakkı sona ermiş olur, ancak terkin işlemi gerçekleşmediği takdirde şeklî açıdan mecra hakkı varlığını sürdürür. Terkin işlemi gerçekleşene kadar iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımı[1051] (TMK m. 1023) söz konusu olabileceğinden açıklayıcı (bildirici) tescilin yapılması hak kaybını önler. Taşınmazın yok olması, mecra hakkının kullanımının sürekli olarak imkânsız hâle gelmesi, yararlanan taşınmazın mülkiyetinin terki ve sürenin dolması hâllerinde ise tescil hem maddi hem de şeklî olarak varlığını yitirir. Bu durumda tescil iyiniyetle aynî hak kazanımına da kapalıdır. Yapılacak olan terkin işlemi de hem maddi hem de şeklî bakımdan açıklayıcı niteliktedir.

Mecra hakkı sona erdiğinde -iradî mecra hakkının tarafları sözleşmede konuya ilişkin bir düzenleme getirmemişlerse- mecralar bulundukları taşınmazın mülkiyetine tâbi olur[1052]. Taraflar irtifak sözleşmesinde mecraların akıbetiyle ilgili düzenleme getirmiş olabilirler. Bu durumda irtifak sözleşmesindeki düzenlemeye göre çözüm bulunacaktır. İrtifak hakkının sona ermesiyle birlikte mecraların mülkiyetini kazanan tarafın bedel ödemesine ilişkin sözleşmede bir hüküm varsa sözleşmeye göre mecraların karşılığında bir bedel ödenmesi gerekir. Sözleşmede bir düzenleme olmadığı takdirde TMK m. 2/II uyarınca sözleşmenin tamamlanması ve buna göre bir sonuca varılması icap eder.

1050 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 47.
1051 TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar,* 155; ÖZAKMAN, 139; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 133.
1052 ÖZAKMAN, 151; AYAN, *Sınırlı Aynî Haklar,* 134.

SONUÇ

Mecra hakkını, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu genel hatlarıyla düzenlemekle yetinmiş ve mecra hakkının hukukî niteliği ve özellikleri bakımından bazı noktalarda boşluklar bırakmıştır. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte insanların temel ihtiyaçları artmış ve bu ihtiyaçların artmasıyla yeni mecra türleri de geliştirilmiştir. Mecra hakkı, esasında bu ihtiyaçların doğrudan doğruya temin edilmesini sağlayan bir irtifak hakkı değildir. Mecra hakkı insanların temel ihtiyaçlara ulaşması için gerekli olan teknik tesisatın taşınmazlardan geçirilmesine hizmet eden bir irtifak hakkıdır. Elektrik, doğalgaz, petrol, su ve telekomünikasyon hatlarının taşınmazlardan geçirilmesi için kurulan bu irtifak hakkı, dolaylı olarak insanların bu ihtiyaçlara ulaşması sağlanır. Ancak mecra hakkının temel işlevi TMK m. 727'de belirtilen özelliklere uygun mecra yapılarının taşınmazdan geçirilmesidir. TMK m. 727'de yer alan "*işletme*" kavramını eşya hukuku bağlamında değerlendirerek geniş yorumlamak gerekir. İşletmenin endüstriyel bir yapıya sahip olması şartı aranmaz. Bu nedenle Türk Kanunu Medenîsi döneminde kullanılan "*sınaî teşebbüs*" kavramı yerine Türk Medenî Kanunu döneminde "*işletme*" kavramının kullanılması yerindedir ve mehaz Kanunda yer alan "*werk*" terimine daha yakın bir kavramdır. Tarımsal bir işletme de mecra hakkı sahibi olabilir, böylece mülkiyet ve eklenti karineleri bu işletme için uygulanır ve mecraların mülkiyeti tarımsal işletmeye bağlanmış olur.

Mecraların dışarıdan görülür olup olmaması hakkın kuruluşu bakımından öneme sahiptir. Ortalama zekâya sahip, objektif, dürüst ve makul bir kişinin taşınmaza baktığında, taşınmazdan mecra geçtiğini fark edebilmesi durumunda bir mecranın dışarıdan görülür olduğunu kabul etmek gerekir. Öte yandan bir takım emarelerle taşınmazdan mecra geçirildiğinin belli olması ve fakat bunun açıkça fark edilmesinin güç olması durumunda dışarıdan görülebilir bir mecradan söz edilemez. Dışarıdan görülebilir şekilde bir taşınmazdan geçirilen mecraların konu olduğu irtifak hakkının kurulabilmesi için, noterde yapılan sözleşmeye dayanarak mecraların inşa edilmesi yeterlidir. Mecra hakkının kurulması için, mecraların inşa edilmesine başlanması yeterli olmayıp, mecraların inşasının tamamlanması gerekir.

Mecra hakkının hukukî niteliğinin belirlenmesi, doktrinde ve uygulamada yer alan kavram karışıklıklarının da giderilmesine hizmet eder. Mecra hakkı; benzer nitelikte olan üst hakkı, geçit hakkı ve kaynak hakkıyla karıştırılmaktadır. Mecra hakkının hukukî niteliği konusunda tartışmalar özellikle üst hakkı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Üst hakkı sahibi yapıdan faydalanmak ve yapıyı kullanmak için çeşitli amaçlarla yüklü taşınmaza girebilmektedir. Buna karşılık mecra hakkı sahibi mecraları inşa ettikten sonra yüklü taşınmaza yalnızca denetim, bakım ve onarım gibi faaliyetler için girebilir. Mecra hakkı, hak sahibine yalnızca mecraların taşınmazdan geçirilmesi yetkisi verdiği için bu amaç dışında bir kullanım mecra hakkının kapsamıyla bağdaşmaz. Mecra hakkının bünyesinde mecraları inşa etme yetkisinin bulunması, mecra hakkını üst hakkına çevirmez. Mecra hakkı, mecraların taşınmazla doğrudan bağlantısının bulunmasına bakılmaksızın bir katlanma irtifakıdır. Netice itibariyle mecraların inşası bittikten sonra yüklü taşınmaz maliki, mecraların geçirilmesine katlanacaktır. İrtifak hakkı sahibi elektrik, su, doğalgaz, telekomünikasyon gibi madde, enerji veya verilerin; kablo, boru ya da tel gibi vasıtalarla bir taşınmazdan geçirilmesi menfaatini elde etmek için mecra hakkı kurmak yoluna başvurur. Sayılan hizmetlerin satın alınması için irtifak hakkı sahibinin yaptığı sözleşmeler ise mecra hakkının kapsamında değildir.

İdarî işlemle bir taşınmazdan mecra geçirilmesi ise kamulaştırma yöntemiyle mümkündür. Hakkın kuruluş yöntemi farklı olsa da ortaya çıkan hak yine mecra hakkıdır. İdarenin özel mülkiyete konu bir taşınmaz üzerinde komşuluk hukuku hükümlerinden faydalanarak zorunlu mecra hakkı kurması ihtimali Türk Kanunu Medenîsi döneminde tartışmalar oluşturmaktaydı. Sorunun kaynağı ise mehaz Kanunda yer alan ZGB Art. 691/II'ye benzer bir hükmün Türk Kanunu Medenîsinde yer almamasıydı. Ancak Türk Medenî Kanunu döneminde artık böyle bir tartışmaya mahal yoktur. Zira getirilen TMK m. 744/II düzenlemesine göre mecra geçirilmesi kamulaştırma kurallarına bağlanmışsa komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkının hükümleri uygulanamaz. KK m. 4'e göre idarenin bir taşınmazda kamulaştırma yetkisi bulunmakla birlikte KK m. 4/II'de yer alan "*mülkiyet hakkının engellenmemesi*" ifadesi muğlak bir ifadedir. Bu düzenleme taşınmaz mülkiyetinin kapsamını belirleyen TMK m. 718/I'le bağdaşmamaktadır. İdarenin ya da idarenin yetki verdiği kurumların kamulaştırma yoluyla taşınmazlardan mecra geçirmesinin – taşıdığı madde, enerji, veri ya da bu yola başvuran kuruma göre- pek çok kanunî

dayanağı bulunmaktadır. Mecra geçirilmesi kurallarını düzenleyen başka bir kamu hukuku kuralı ise Elektronik Haberleşme Kanunudur. Kavram karışıklığı meydana getirmemesi adına Elektronik Haberleşme Kanunu'nda yer alan "*geçiş hakkı*" yerine "*mecra hakkı*" kavramının kullanılması yerinde olur.

Zorunlu mecra hakkında; yüklü taşınmaz maliki her türlü mecra hattına değil yararlanan taşınmaz malikinin kullanım amacına uygun ve TMK m. 744'te belirtilen mecra hatlarına benzer nitelikteki teknik yapıların taşınmazından geçirilmesine müsaade etmeye mecburdur. Zorunlu mecra hakkının şartlarını sağlayan hak talebinde bulunan kişiyle yüklü taşınmaz maliki arasındaki bir sözleşmeyle ya da mahkeme kararıyla bu hak doğduğu için; TMK m. 744'te belirtilen zorunlu mecra hakkı Kanundan doğan dolaylı bir mülkiyet hakkı kısıtlamasıdır. Çünkü mecra hakkının kurulmasını sağlayan şartlardan birisi de yüklü taşınmaz malikinin zararlarının karşılığı olan tazminatın peşinen ödenmesidir. Tazminat belirlenmeden bir ödemeden de bahsedilemeyeceği için, zorunlu mecra hakkının doğrudan doğruya bir mülkiyet kısıtlaması olduğunu ve sözleşme veya mahkeme kararına gerek olmaksızın hakkın kurulduğu savunulamaz.

Mecra geçirilmesinde ödenmesi gereken tazminatın dayanağı olan TMK m. 744/I hükmü fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin komşular için uygulandığı özel bir düzenlemedir. Çünkü yararlanan taşınmaz malikinin komşu yüklü taşınmazdan mecra geçirmesi hukuka uygun bir müdahaledir. Yararlanan taşınmaz malikinin bu müdahalesi kusurlu bir davranış değildir ya da tehlikeli bir faaliyetin yerine getirilmesiyle ilgisi yoktur. Çıkar dengesi gözetilerek yararlanan taşınmazın amacına uygun kullanımı kapsamında mecra geçirmesi üstün tutulmuş; buna karşılık yüklü taşınmaz malikinin zararlarının tazmin edilmesi kabul edilmiştir. Mecra hakkı talebinde bulunan kişi, yüklü taşınmaz malikinin yanı sıra yüklü taşınmazda yer alan mecralardan etkilenen sınırlı aynî hak ve şerh edilmiş nisbî hak sahiplerinin de zararlarını tazmin etmelidir. Tazminat zorunlu mecra hakkı kurulmadan önce ödenmelidir.

Komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkı, şartları sağlayan talep sahibi ile talebin yöneltildiği taşınmaz maliki arasında yapılan geçerli bir irtifak sözleşmesiyle ya da mahkeme kararıyla kurulmaktadır. Sözleşmeyle mecra hakkı kurulacaksa bu sözleşmenin tapuda yapılması ve sözleşmeye taşınmaz malikinin yanı sıra öncelik verecek olan hak sahipleri de eklenmeli ya da onlarla sonraki sözleşmeler

yapılmalıdır. Böylece mecra hakkı sahibi yüklü taşınmazda yer alan sınırlı aynî haklara karşı da bir öncelik hakkı elde etmiş olur.

Zorunlu mecra hakkının kurulmasına yönelik hak talebi yenilik doğurucu niteliğe sahip olduğu için hakkın kurulması için açılan dava da bir inşaî davadır. İsviçre yargılamasında, davalının irade beyanının yerine geçecek bir eda hükmü alınmasına olanak sağlayan sZPO Art. 344 düzenlemesi mevcuttur. Davalının irade beyanının yerine geçecek bir eda hükmü alınmasına dayanak bir hüküm yer almadığı için, eda davası görüşünün kabul edilmesi de Türk hukuku bakımından mümkün değildir. Yüklü taşınmaz maliki haksız yere davanın açılmasına sebebiyet vermişse yargılama giderlerini ödemelidir. Diğer hâllerde ise hak talebinde bulunan yararlanan taşınmaz maliki, zorunlu mecra hakkının kurulması kapsamında yargılama giderlerini ödemelidir. Davada alınan kararla birlikte zorunlu mecra hakkı kurulduğu için yapılacak tescil işlemi açıklayıcı niteliğe sahiptir.

Zorunlu mecra hakkının tescili işlemini mecra hakkı sahibi ya da yüklü taşınmaz maliki yazılı talepte bulunarak gerçekleştirebilir. Mehaz Kanun ZGB Art. 691/III'teki yeni değişiklikte, yüklü taşınmaz malikinin de tescil talebinde bulunabileceği açıkça belirtilmiştir. Türk Medenî Kanunu'nda da benzer bir düzenleme getirilerek, olası soru işaretlerinin önüne geçilmesi mümkündür. Zira bu yetkinin varlığı TMK m. 1013'ten anlaşılsa da; TMK m. 744/III'te yüklü taşınmaz malikinin de zorunlu mecra hakkının tescilini isteme yetkisinin olduğu belirtilmemiştir. Tescil işlemi açıklayıcı niteliğe sahip olsa da; açıklayıcı tescilin yapılması yararlanan taşınmaz malikinin olası hak kayıplarını önler. Çünkü TMK m. 1023'e göre iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımları söz konusu olabilir. ZGB Art. 691/III/c.2'de yeni bir hüküm mevcuttur. Buna göre zorunlu mecra hakkı tapu kütüğüne tescil edilmemiş olsa da iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir. İsviçre hukukunda bu hüküm getirilerek TMK m. 1023'e göre iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımının önüne geçilmiştir. Yararlanan taşınmaz malikinin menfaatine olan bu düzenleme, mecraların dışarıdan görülebilir olup olmamasına göre bir ayrıma tâbi tutulmaksızın zorunlu mecra hakkına dayanarak geçirilen tüm mecra hatları için kabul edilmiştir. Menfaatler dengesine daha uygun olan bu düzenleme, Türk Medenî Kanunu'na eklenerek kabul edilebilir.

Mecra hakkının sona ermesiyle; mecralar çoğu zaman yüklü taşınmaza bir fayda sağlamadığı gibi yük getirmeye de devam ettiği için, mecraların taşınmazdan kaldırılması ve mecraların kaldırılması masraflarının da çoğunlukla yararlanan

taşınmaz maliki tarafından karşılanması gerekir. Mecra hakkı sona erdiğinde yüklü taşınmazın irtifak hakkını kurulmadan önceki hâline (eski hâline) çevrilmesi istenebilir. Yüklü taşınmaz düşük bir maliyetle eski hâline getirilebilir ve taşınmazın değeri önemli ölçüde artarsa eski hâle getirme yükümlülüğünün varlığı kabul edilmelidir. Ancak yüklü taşınmazın eski hâline getirilmesi oldukça masraflıysa; fakat yüklü taşınmazda kayda değer bir değer artışı meydana gelmeyecekse eski hâle getirme talebi reddedilmelidir.

İradî mecra hakkının kazanılması TMK m. 727'nin çizdiği sınırlamalara uygun olarak mümkündür. İrtifak sözleşmesindeki hükümler nisbî, eşyaya bağlı ya da aynî olmak üzere üçe ayrılabilir. Sözleşmedeki bir düzenlemenin aynî ya da eşyaya bağlı niteliğe sahip olması için tescil işlemine bu düzenlemenin yansıtılmış olması gerekmektedir. Aksi hâlde bir sözleşme hükmü nisbî niteliğe sahip olur. Sözleşmenin aynî ve eşyaya bağlı nitelikteki hükümleri yeni malike karşı ileri sürülebilirken, sözleşmenin nisbî nitelikteki hükümleri yalnızca sözleşmenin tarafları arasında ileri sürülebilir. Örneğin, sözleşmedeki irtifak hakkının karşılığı olan bedel borcu nisbî niteliktedir ve sözleşmenin tarafı olan kişi tarafından ödenmesi gerekir. İrtifak ilişkisinde taraflar arasındaki Kanunî borç ilişkisinin yanı sıra diğer borçların belirlenmesi açısından, sözleşme hükümlerinin de hangi nitelikte hükümler olduğunun tespiti önemlidir. Dışarıdan görülen mecralar bakımından ise, aynî etkinin noterde yapılan sözleşmeye dayanarak mecraların inşa edilmesiyle birlikte doğduğunu da belirtmek gerekir.

Zorunlu mecra hakkında bahsi geçen terkin ve terkin dışı sona erme hâlleri, genel olarak iradî mecra hakkı için de geçerlidir. İradî mecra hakkında zorunluluk unsuru olmadığı için zorunluluğun kalkması gibi bir durum söz konusu değildir. Ancak dışarıdan görülebilir mecralar bakımından, dışarıdan görülebilirliğin kalıcı olarak kalkması da iradî mecra hakkını terkin dışı sona erdiren hâllerden birisidir. İradî mecra hakkında süre belirlenmiş olabilir. Süre belirlenmişse irtifak hakkı için belirlenen sürenin sona ermesiyle birlikte irtifak hakkı terkin dışı sona erer. İradî mecra hakkının sona ermesi durumunda taraflar sözleşmede yapı niteliğindeki mecraların yüklü taşınmazda kalması karşılığında bir bedel belirlemişlerse belirlenen bedel ödenmelidir. Aksi hâlde TMK m. 2/II'ye göre sözleşme tamamlanmalıdır.

KAYNAKÇA

ACEMOĞLU, Kevork (1965). Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olamayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu, İstanbul.

AKÇAAL, Mehmet (2021). Eşya Hukuku. Ankara.

AKINTÜRK, Turgut (2009). Eşya Hukuku, İstanbul.

AKİPEK, Jale G. (1973). Eşya Hukuku (Aynî Haklar), Ankara.

AKİPEK, Jale G. (1974) . Mahdut Aynî haklar (Menkul Rehni Hariç), Ankara.

AKKAYAN-YILDIRIM, Ayça (2012), "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu", İÜHFM, LXX (1), 203-220.

AKMAN, Galip Sermet (1982). Taşkın İnşaat, İstanbul.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan (2020). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara.

ARPACI, Abdülkadir: (1986) "Gayrimenkuller Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması", İBD, 60 (1-2-3)

ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR-AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel (2018). Medeni Usul Hukuku, Ankara (Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası).

AYAN, Mehmet (2014), Eşya Hukuku -II- Mülkiyet, Konya. (Ayan, Mülkiyet).

AYAN, Mehmet (2014) Eşya Hukuku C. III Sınırlı Aynî haklar, Konya (Ayan, Sınırlı Aynî Haklar).

AYBAY, Aydın / Hatemî, Hüseyin (1981) Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul.

AYDOS, Oğuz Sadık (2019), Kat Maliklerinin Hak ve Yükümlülükleri, Ankara.

AYİTER, Nuşin (1983). Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Ankara.

ATLAN-KAZAN (2015), Hülya, "Kaynak Hakkı", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(1), 119-146.

BAK, Başak (2018). "Özel Bir Zorunlu Mecra Geçirme İrtifakı Olarak Elektronik Haberleşme Hukukunda Geçiş Hakkı", AÜHFD, 67(4), 657-695.

BAUMANN, Max (2011). Sachenrecht. Zürich.

BECKER, Herman (1993), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları No: 24, Çevr. A. Suat Dura, Ankara.

BERGER, Bernhard (2018). Allgemeines Schuldrecht, Bern.

BREİTSCHMID, Peter / JUNGO, Alexandra. Sachenrecht : Art. 641-977 ZGB. 3. Auflage. Zürich 2016.

BRUGGMANN, Karl (1913). Das Durchleitungsrecht im schweizerischen Privatrecht. Bern.

BRUCKER, Franz-Xaver (1991). Das nachbarrechtliche Durchleitungsrecht unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung zum Notwegrecht, zum Überbaurecht und zum Notbrunnenrecht, Zurich.

BUCHLER, Andrea/ Dominique Jakob /Ruth Arnet (2017). ZGB : Kurzkommentar. Basel (Büchler, *Kurzkommentar*)

CANARSLAN, Gökçe (2015). "Eşyaya Bağlı İrtifak Haklarında İrtifakın Yerinin Değiştirilmesini Talep Hakkı", LHD, 13 (154), 167-192.

CARONI-RUDOLF, Karin (1969), Der Notwegrecht, Bern.

CİHAN-SOYSAL, Ceren (2018), *İrtifak Hakkı Değerlemesi,* İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul.

ÇÖRTOĞLU, İ. Sahir (1982). Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etkileri ve Sonuçları, Ankara.

ELBİR, Halid K. (1954), Türk Eşya Hukuku (Aynî haklar), İstanbul.

EREN, Fikret (2020).Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara (Eren, Borçlar Genel)

EREN, Fikret (2016). Mülkiyet Hukuku, Ankara (Eren, Mülkiyet Hukuku).

EREN, Fikret (2014), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara (Eren, Borçlar Özel).

EREN, Fikret (1975). Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara (Eren, Uygun İlliyet)

ERKAN, Vehbi Umut (2013), Türk Medenî Kanunu'nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirmesi, Ankara.

ERKAN, Vehbi Umut (2014). "Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m. 724)", AÜHFD, 63 (3) 449-478.

ERKAN, Vehbi Umut/ÖZDEN-MERHACI, Selin (2015). Türk Medenî Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara.

ERMAN, Hasan (2016). Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul.

ERTAŞ, Şeref (2012). Eşya Hukuku, İzmir.

ESCHMANN, Beat (2005), Auslegung und Ergänzung von Dienstbarkeiten, Zurich.

ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret (2012) Eşya Hukuku, Ankara (Esener/Güven)

FEYZİOĞLU, Feyzi N./ DOĞANAY, Ümit/ AYBAY, Aydın (1968). Eşya Hukuku Dersleri. İstanbul (FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY).

FURRER, Andreas/SCHNYDER, Anton K. (2016) , Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht.

GAUCH, Peter/ AEPLI, Viktor/ STOCKLI, Hubert (2016). Präjudizienbuch OR,

GEISER, Hanspeter (1981). Leitsätze zum Eigentumsrecht Art. 641-729 ZGB, Bern.

GERMANN, Martin (2008), Der Vertrag zur Errichtung einer Grunddienstbarkeit. Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern. Luzern.

GÖKTÜRK, Hüseyin Avni (1949) Türk Medeni Hukuku Dördüncü Kitap Aynî haklar, Ankara.

GÖZLER, Kemal (2019). İdare Hukuku Cilt II, Bursa.

GÜRAL, Jale (1952), "Türk hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayri Menkullerin Hukukî Rejimi ve MK 639/I", AÜHFD, 9 (3-4), 40-96.

GÜRZUMAR, O. Berat (2001). Türk Medeni Hukuku'nda Üst Hakkı, İstanbul.

GÜRSOY, Kemal T. / EREN, Fikret / CANSEL, Erol (1978). Türk Eşya Hukuku, Ankara,(GÜRSOY/EREN/CANSEL)

HAAB, Robert/SIMONIUS, August/ SCHERRER, Werner/ ZOBL, Dieter, Zweite Auflage in neuer Bearbeitung der entsprechenden Abschnitte des Kommentars von Prof. C. Wieland, 1909, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/1, 1977 (HAAB)

HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir (1991). Eşya Hukuku, İstanbul (HATEMÎ/SEROZAN/ARPACI).

HAUSHEER, Heinz/WALTER, Hans Peter (2013) , Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht Berner Kommentar, Bern.

HENGGELER, Benno (2005). 1. Kapitel: Zur Baurechtsdienstbarkeit im Allgemeinen, Die Beendigung der Baurechtsdienstbarkeit infolge Zeitablaufs und der vorzeitige Heimfall (Art. 779c ff. ZGB), AISUF - Arbeiten aus dem Iuristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz. Freiburg, 5-29.

HITZ, Flurina /ARNET, Ruth (2017). Das Baurecht als selbstständiges und dauerndes Recht: Konstruktion aus dinglichen und obligatorischen Rechtspositionen. Zürich.

HITZ, Flurina (2018). “Die Vormerkung vertraglicher Bestimmungen im Sinne von Art. 779b Abs. 2 ZGB beim selbständigen und dauernden Baurecht vor dem Hintergrund der Trennung von dinglichen und obligatorischen Rechten.” Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 269-282.

HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEISER, Thomas: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Basel 2019.

HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie/ GRAHAM-SIEGENTHALER, Barbara /VITO, Roberto (2017). Sachenrecht. Bern.

HUSER, Meinrad (2016). “Leitungen zwischen privatem und öffentlichem Sachenrecht”, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 97, Zürich, 221-251.

HURLIMANN-KAUP, Bettina “Leitungsdienstbarkeiten im Sinn von Art. 676 ZGB / I. - IV.”, LBR - Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 115, Dienstbarkeiten Referate der Luzerner Weiterbildungsveranstaltung vom 13. September 2016, 2017, 55-76 (HURLIMANN-KAUP, Leitungsdienstbarkeiten I-IV)

HURLIMANN-KAUP, Bettina “Leitungsdienstbarkeiten im Sinn von Art. 676 ZGB / V. - VII.”, LBR - Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 115, Dienstbarkeiten Referate der Luzerner Weiterbildungsveranstaltung vom 13. September 2016, 2017, 77-92 (HURLIMANN-KAUP, Leitungsdienstbarkeiten V-VII)

INDERKUM, Hansheiri (2014). “Artikel 676 ZGB und sein Verhältnis zu Artikel 691 ZGB” , Festgabe für Professor Dr. iur. Roland Pfäffli zum 65. Geburtstag am 27. Januar 2014, Bern, 256- 269.

ISLER, Peter (1973), Der Baurechtsvertrag und Seine Ausgestaltung, Bern.

JOST, Arthur (1956) Die Realobligation als Rechtinstitut. Bern

KARAHASAN, Mustafa Reşit (2002). Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, Ankara.

KILIÇ, Billur (2010). Zorunlu Geçit Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. (2013). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara (KILIÇOĞLU, Borçlar).

KILIÇOĞLU, Ahmet M. (2021). Eşya Hukuku. Ankara (KILIÇOĞLU, Eşya),

KIRCA, Çiğdem (2005) Zorunlu İrtifakların Hukukî Niteliği, AÜHFD,54 (4), 65-76.

KOCABAŞ, Gediz (2011). Sözleşmeden Doğan Geçit Hakkı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip (1968), *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir (2014), *Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme*, İstanbul.

KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren/ WOLF, Stephan/ AMSTUTZ, Marc/ FANKHAUSER, Roland (2016), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Zurich.

KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim (1973). Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul (KÖPRÜLÜ/KANETİ).

KOSTKIEWICZ, Kren, J., KREN, J., AMSTUTZ, M., WOLF, S., & FANKHAUSER, R. (2016). ZGB Kommentar : Schweizerisches Zivilgesetzbuch.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder (2013). Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'ya Göre Yeniden Yazılmış, Ankara (KURU/ARSLAN/YILMAZ).

LEEMANN, Hans (1920), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch IV. Band Sachenrecht 2. Auflage, Bern.

LIVER, Peter (1977). Das Eigentum in Schweizerisches Privatrecht, V/I, Sachenrecht. Basel (LIVER, SPR V/I).

LIVER, Peter (1966). Einleitung : Artikel 1-10 ZGB. Bern (LIVER, Einleitung).

LIVER, Peter (1980). Kommentar zum Szhweizeresn Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht. Zurich.

LORENZI, Patrizia/GURTNER, Peter (2014), Die dingliche Absicherung von Energieversorgungs- und Contractinganlagen, Dienstbarkeiten im Wandel - von «Weg und Steg» zum Energie-Contracting, Bern, 133-180 (LORENZI/GURTNER).

MEIER-HAYOZ, Arthur. Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht-Sachenrecht, Bern 1975, (MEIER-HAYOZ).

MERZ, Hans (1962), Berner Kommentar Einleitungsband, (Art.2 ZGB), Bern.

MERZ, Hans (1984), Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, I.Teilband, Basel.

NEUENSCHWANDER, Urs (1966), Die Leistungspflichten der Grundeigentümer im französischen Code civil und im schweizerischen Zivilgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung des Nachbarrechts, Zürich,

NOMER, Haluk N. (1996). Haksız Fiil Sorumluluğunda Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul.

OESTER, Marina (2012). Die Rechte der Nachbarn : Streitigkeiten unter Nachbarn: was niemand tolerieren muss, und wie man sich wehrt. Zürich.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe (2020), Eşya Hukuku, İstanbul (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR).

OĞUZMAN, M. Kemal (1965) "Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar", İÜHFM, 31 (1-4), 209-219.

OĞUZMAN, M. Kemal (1965). Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul.

OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami (2006), *Medeni Hukuk*, İstanbul.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut (2016), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul.

OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe (1996), "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", İHFM, LV, 263-296,264

ÖNEN, Ergun (1981). İnşai Dava, Ankara.

ÖZAKMAN, Cumhur (1978) Türk hukukunda Mecra İrtifakları, İstanbul.

ÖZAY, İl han (2017). Gün Işıında Yönetim, İstanbul.

ÖZDEMİR, Feride Bahar (2010). Türk Medeni Hukukunda Zorunlu Geçit Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara.

ÖZSUNAY, Ergun (1968). Türk hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Zaruri Geçit Hakkı, İstanbul.

ÖZTAŞ, İlker (2007), "Bina Ve Diğer Yapıların Yapılışlarındaki Bozukluklardan Veya Bakımındaki Eksikliklerden Dolayı Paydaşların Sorumluluğu", EÜHFD, XI (1–2), 351-365.

PFÄFFLI, Roland / FABRIZIO Andrea Liechti, (2013). "Kostentragung bei Verlegung von Leitungsdienstbarkeiten – Eine intertemporale Betrachtung" , Jusletter.

REBER, Markus / HURNI, Christoph (2007). Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Materialien zum Zivilgesetzbuch. Bern.

REY, Heinz /LEEMANN, Hans (1981). Systematischer Teil und Art. 730 und 731 ZGB (REY, systematischer Teil).

REY, Heinz (2007). Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. Bd. , Bern (REY, Sachenrecht)

RIEMER, Hans Michael (1968). Das Baurecht (Baurechtdienstbarkeit) des Zivilgesetzbuches und seine Behandlung im Steuerrecht, Zurich (Riemer, Baurecht)

RIEMER, Hans Michael (2000), Die Beschränkten Dinglichen Rechte, Dienstbarkeiten, Grund- und Fahrnispfandrechte, Grundlasten, Bd. 2, Bern (Riemer, Die Beschränkten Dinglichen Rechte).

ROMER, Erhard (1946). Die Behandlung der Leitungen nach schweizerischem Zivilrecht : (ZGB Art. 676, 690, insbes. Abs. 1, 691/3).” Zeitschrift für schweizerisches Recht “.

SCHATZMANN, Samuel (1986). Das nachbarrechtliche Durchleitungsrecht nach schweizerischem Privatrecht, Basel.

SCHMID, Jörg (1997). Sachenrecht. Zurich.

SCHMID, Jörg / HURLIMANN-KAUP, Bettina (2017). Sachenrecht, 5. Auflage, Zurich (SCHMID/HURLIMANN-KAUP).

SİRMEN, Lâle (2020) Eşya Hukuku, Ankara.

SOMMER, Monika (2009). Nachbarrecht, Zurich.

STUDER, Josef (2012) Repetitorium Sachenrecht : kurz gefasste Darstellung mit Tafeln, Übungen und Lösungen. Zürich.

SURLU, Mehmet Handan/ÖZTÜRK, Gülay (2005), Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı, Ankara.

SUTER, Christian/ SUTTER-SOMM, Thomas.(2015). Ausgewählte Rechtsprobleme bei Dienstbarkeiten, insbesondere im Grundbuchverkehr. Zürich (Suter/SUTTER-SOMM).

SUTTER-SOMM, Thomas / GRIEDER Alain (2014). Bd. 5. Eigentum und Besitz. 2., vollständig überarb. Auflage. Basel. (SUTTER-SOMM, Eigentum und Besitz)

ŞAHİNİZ, C. Salih (2002). Türk hukukunda Zarurî Mecra İrtifakları, İstanbul.

ŞİMŞEK, Suat. “Taşınmaz Mülkiyetinin Dikey Kapsamı: Anayasa Mahkemesinin Kamulaştırma Kanunu ile İlgili K. 2015/49 Sayılı İptal Kararının Eleştirisi”, Terazi Hukuk Dergisi, 10(109), 68-73.

TANDOĞAN, Halûk (2010). Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul (TANDOĞAN, *Mesuliyet*).

TANDOĞAN, Halûk (1981). Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara.

TANDOĞAN, Haluk (1952), “Türk Hukukunda Mecralar A. Umumiyetle Mecralar”, *AÜHFD*, IX (3-4), 135-165 (TANDOĞAN, *A. Umumiyetle Mecralar*),

TANDOĞAN, Haluk (1953), “Türk Hukukunda Mecralar B. Komşuluk Münasebetlerine Müsteniden Tesis Edilen Mecralar”, *AÜHFD*, X (1), 613-644 (TANDOĞAN, *B. Komşuluk Münasebetlerine Müsteniden Tesis Edilen Mecralar*),

TEK, Gülen Sinem (2017). Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK m. 785), İstanbul.

TEK, Gülen Sinem (2016), "Üst Hakkı Sözleşmesinin Kişisel Nitelikteki Hükümlerinin Şerhine Olanak Sağlayan Yeni İsvmk M. 779b/f. II Düzenlemesinin Değerlendirilmesi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(145), 1147-1184.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi (19070) Eşya Hukuku, İstanbul (TEKİNAY, Eşya Hukuku).

TEKİNAY, Selahatin Sulhi (1988) Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, İstanbul.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla (1989) Eşya Hukuku Cilt 1, İstanbul (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP)

TERECİ, Hayal (2014), "Mecra İrtifakı" , *Terazi Hukuk Dergisi*, 9 (95).

TOBLER, Emil Thomas (1953). Die dinglichen Rechte des Zivilgesetzbuches dargestellt am Beispiel der Leitungen, Bern.

ULUSAN, İhsan (2012). Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul.

ULUSAN, İhsan (1970), "Tehlike Sorumluluğu Üstüne", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 4(6), 23-57.

ULUSOY, Ali D.(2020), Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara.

ÜÇIŞIK, Güzin (2009) "Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 127-146.

ÜNAL, Mehmet (1988) Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara.

ÜNAL, Mehmet (2016). "Taşınmaza Bağlı İrtifakın Kurulması", Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, 2839-2867 (ÜNAL, Taşınmaza Bağlı İrtifakın Kurulması).

ÜNAL, Mehmet (2017), "Taşınmaza Bağlı İrtifak Haklarının Sona Ermesi", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), 93-137.

ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel (2017), *Şeklî Eşya Hukuku,* Ankara.

ÜSTÜNDAĞ, Saim (1959). Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul.

WALDIS, Aloys (1953). Das Nachbarrecht, Zürich.

WIELAND, Carl (1909). Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuchs. Zürich.

YAYLA, Yıldızhan (1988), "Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi" , İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 9(1-3), 357-364.

YAVUZ, Cevdet /ACAR, Faruk /ÖZEN, Burak (2014). Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul.

YILMAZ, Ejder (2003), Hukuk Sözlüğü, Ankara.

ZOBL, Dieter (2004) Grundbuchrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zurich.

Elektronik Kaynaklar:

Jurix Hukuk Dergileri Veri Tabanı: https://www.jurix.com.tr/

Kazancı Bilişim İçtihat ve Bilgi Bankası: https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html

Legalbank Elektronik Hukuk Bilgi Bankası : https://legalbank.net

Swisslex : https://www.swisslex.ch/de/

Systematische Rechtssammlung des Bundesrechts : https://www.admin.ch/gov/de/start/

Türk Dil Kurumu Sözlük : https://sozluk.gov.tr/

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : ZENGİN, Hüseyin Kağan

Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti

Eğitim

Derece	**Eğitim Birimi**	**Mezuniyet tarihi**
Yüksek Linsans	Atatürk Üniversitesi SBE	2015
Lisans	Kocaeli Üniversitesi	2009

İş Deneyimi

Yıl	**Yer**	**Görev**
2013-	Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dil

İngilizce, Almanca

Yayınlar

"Zorunlu Mecra Hakkının Dava Yoluyla Kurulması", *ÇÜHFD,* C. VI, S. 2, Ekim 2021, 785-803.

ankara HBM

ankara HBM