EŞYA HUKUKU II DERS İÇERİĞİ

1	Kat mülkiyeti, kavram, nitelik, kurulması, kat irtifakı
2	Kat maliklerinin hak ve borçları, yükümlülükleri,
3	Kat malikleri kurulu ve yönetim,
4	Kat mülkiyeti düzeninin iyi işlemesi için alınan tedbirler
5	Kat mülkiyetinin sona ermesi
6	Devre mülk hakkı, taşınır mülkiyeti, konusu, kazanılması, kaybı
7	Sınırlı ayni haklar
8	İrtifak hakları
9	Taşınmaz yükü
10	Rehin hakları, kavram, çeşitleri
11	Taşınmaz rehni
12	İpotek, ipotekli borç senedi, irat senedi
13	Taşınır rehni, çeşitleri, hakim olan prensipler
14	Teslime bağlı rehin, hayvan rehni, bir sicile tescili zorunlu taşınır malın rehni

EŞYA HUKUKU II – DERS NOTU

KAT MÜLKİYETİ

I. GENEL BAKIŞ

Kat Mülkiyeti farklı hukuki şekillerde de olsa bugün çeşitli konut sıkıntısına etkili bir çare olarak görülmekte ve kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmektedir.

Ülkemizde 23.6.1965 tarihli ve 634 sayılı kanunla düzenlenen kat mülkiyetini, kanun koyucunun taşınmaz mülkiyetinin özel bir çeşidi olarak kabul ettiği 3. Madde ile 13 maddeden açıkça anlaşılmaktadır.

Aslında kat mülkiyeti hukuk düzenimizde Medeni kanundan önce de yer almış bir kurumdur. İkinci Dünya savaşından sonra birçok ülkede olduğu gibi yurdumuzda da şehirlerin kalabalıklaşması sonucu doğan konut sıkıntısı kat mülkiyeti ihtiyacını ortaya çıkarınca, Medeni Kanun çerçevesinde bu ihtiyaca cevap verilecek çözümler bulunmaya çalışılmıştır. Bu çarelerden biri olarak ortaya atılan paylı mülkiyet-irtifak sistemi geniş denebilecek bir uygulama alanı bulmuştur. Bu sistemde bir paylı taşınmazın paydaşlarından her biri lehine, binanın bir katından dairesinden veya diğer bir bölümünden bağımsız olarak yararlanmayı sağlamak üzere MK. m.838'e dayanarak bir irtifak hakkı kurulmuştur.

Ancak ileri sürülen çarelerin yetersizliği görüldüğünden 1957 yılından itibaren kanun koyucu kat mülkiyeti ihtiyacını etraflı bir kanunla karşılamak üzere harekete geçme gereği duymuştur.

Aynı tarihlerde İsviçre 'de de kat mülkiyetini düzenleme ihtiyacı duyulmuş ve İsviçre kanun koyucusu da konuya eğilmiştir. Medeni kanunun prensiplerini zedelemeden kat mülkiyetini düzenleyen İsviçre sisteminin, bizde de hazırlanan kanuna örnek alınmasını savunan yazarların çaba ve önerilerine rağmen kanun koyucu, İsviçre sistemini kabul etmemiş, Medeni Kanunun Eşya Hukuku prensipleri ile bağdaştırılması mümkün olmayan bazı esaslara dayanan 23.6.1965 tarihli ve 634 sayılı "Kat Mülkiyeti Kanunu"nu kabul etmiştir.

II. KAVRAM VE NİTELİK

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu iki kurumu düzenlemeyi amaç edinmiştir. Bunlardan birincisi kat mülkiyeti, diğeri ise kat irtifakıdır. Bunlara 3227 sayılı Kanunla devre mülk hakkı ve daha sonra toplu yapı kurumu eklenmiştir.

Kanun, kat mülkiyeti açısından kat mülkiyetinin niteliğini kurulmasını, kat malikleri arasındaki ilişkileri ve özellikle paylı mülkiyet ilişkisini, kat maliklerinin haklarını ve borçlarını ve paylı taşınmazın yönetimini düzenlemektedir. Ayrıca son hükümlerde bazı maddeler yeni kanunun halen mevcut kat mülkiyetlerine ve paylı mülkiyet-irtifak sistemine tabi olan taşınmazlara nasıl uygulanacağına ait hükümler koymaktadır.

Kat Mülkiyeti Kanununda geçen çeşitli deyimler ikinci maddede şöyle tanımlanmıştır:

a) Kat mülkiyetine konu olan taşınmazın bütününe Ana Taşınmaz; yalnız esas yapı kısmına Ana Yapı; ana taşınmazın ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine Bağımsız Bölüm; bir bağımsız bölümün dışında olup, doğrudan doğruya o bölüme tahsis edilmiş olan yerlere eklenti; bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına Kat Mülkiyeti ve bu hakka sahip olanlara Kat Maliki denir.
b) Ana taşınmazın bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarayan yerlerine Ortak Yerler; kat maliklerinin ortak malik sıfatıyla paydaşı bulundukları bu yerler üzerindeki faydalanma haklarına Kullanma Hakkı;
c) Bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından bu kanun hükümlerine göre kurulan irtifak haklarına Kat İrtifakı; bu hakka sahip olanlara da Kat İrtifakı Sahibi;
d) Arsanın, bu kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına Arsa Payı;
e) Kat Mülkiyetinin veya irtifakının kurulmasına ait resmi senede ise Sözleşme denir.

1. Kat Mülkiyeti Kanununa Göre Kat Mülkiyeti Kavramı:

Kat Mülkiyeti Kanunu. Eşya Hukuku sistemimizin belirlilik prensibine aykırı biçimde, eski Cermen Hukukunun mülkiyet anlayışına yaklaşan bir tarzda bir binanın kat vb. bağımsız bölümlerini birer bağımsız mülkiyet konusu saymıştır. KMK. m. 1 'e göre "tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde... bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir". Kanuna göre, kat mülkiyeti bağımsız bölüm üzerinde bir mülkiyettir. Bu mülkiyete, paylı mülkiyet esaslarına göre o bağımsız bölümün değerleriyle oranlı olarak arsada tahsis edilen pay(arsa payı) ile bütün kat maliklerinin paylı mülkiyetine tabi ortak yerler üzerindeki payı ayrılmaz bir biçimde bağlıdır. Böylece kat mülkiyeti arsa payı ve taşınmazlardaki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet hakkıdır.

Bağımsız bölüm niteliği, ancak binanın ayrı ayrı, başlı başına kullanılmaya elverişli bir bölüm teşkil eden kısımları veya bir binanın bütünü için söz konusu olur.

Örneğin konut olarak kullanılan dört odalı bir dairenin iki odası bütünden ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olmadığı için bu iki oda üzerinde kat mülkiyeti kurulamayacaktır. Kat mülkiyetine tabi olacak yerin başlı başına kullanılmaya elverişli bağımsız bölüm niteliğinde olup, olmadığı tapu sicil memurlarınca resen araştırılmalıdır. Bu husus kat mülkiyetine konu olacak yerin kurulacağı amaca göre tayin edilecektir.

2. Kat İrtifakı Kavramı:

Kat Mülkiyeti Kanunu kat irtifakından bahsettiği halde, söz konusu olan Eşya Hukukunda düzenlenmiş olan irtifak haklarından birisi değil, eşyaya bağlı bir borçtur. Zira bu irtifak, paydaşlara mülkleri dolayısıyla bir şeyi yapma borcu yüklemektedir ki bu, irtifak kavramı ile bağdaşamaz. MK. m. 779/f.2'de açıkça belirtildiği üzere bir şeyi yapma borcu başlı başına irtifak hakkının konusunu teşkil edemez. Bu durumda ancak eşyaya bağlı borç söz konusu olur. Niteliği ne olursa olsun kat irtifakı olarak adlandırılan bu hakkın kurulması, kat irtifakı sahiplerinin hakları ve borçları, irtifak hakkının sona ermesi de kanunda kat mülkiyetine paralel tarzda düzenlenmiştir.

III. KAT MÜLKİYETİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Kat Mülkiyeti Kanununun 9. maddesine göre, "kat mülkiyetine veya kat irtifakına ait kütük kaydında veya kat malikleri arasındaki sözleşmede veya yönetim plânında veya bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, kat mülkiyetinden doğan anlaşmazlıklar, Medeni Kanun ve ilgili diğer kanunlar hükümlerine göre karara bağlanır".

Özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde o konuyu düzenleyen genel kanun hükümlerinin uygulanacağı hususunda, genel prensibin ifadesinden ibaret bulunan bu hükmün yazılış tarzı pek de başarılı olmuş sayılamaz. Zira hükümde, Medeni Kanunun ve sair kanunların uygulanmasını sadece Kat Mülkiyeti Kanununda hüküm bulunmaması haline değil, kat mülkiyetini ve kat irtifakını kuran sicil kaydında veya kat malikleri arasındaki sözleşmede hüküm bulunmamasına bağlı kılmış görünmektedir. Halbuki bu durum, başka kanunlardaki yedek hukuk kuralları bakımından söz konusu olabilir. Emredici hukuk kuralları bakımından böyle bir esas geçerli olamaz. Diğer bir ifade ile Kat Mülkiyeti Kanununda ayrıca düzenlenmemiş bir hususta, Medeni Kanunda veya başka bir kanunda emredici bir hukuk kuralı varsa, kat malikleri bu hükme aykırı düşen bir anlaşma yapamazlar.

Örnek olarak kurulan kat mülkiyetinin devrinin nasıl yapılacağına dair Kat Mülkiyeti Kanununda hiçbir hüküm mevcut değildir. Bu durumda, mülkiyetin tescille kazanılacağına ilişkin MK. m. 705 hükmü ve mülkiyetin devri borcunu yükleyen sözleşmenin resmi şekle tâbi olduğunu hükme bağlayan MK. m. 706 ve Tapu K. m. 26 hükümleri uygulanacaktır. Kat malikleri, aralarında yapacakları bir

anlaşma ile, kat mülkiyetinin adi yazılı şekilde yapılacak sözleşmeyle devredilebileceğini kararlaştıramazlar. Kararlaştırmış olsalar bile, MK. m. 705, m. 706 ve Tapu K. m. 26 uygulanacağından bu sözleşme geçersizdir. Böylece 9. madde hükmünün ifadesinin yerinde olmadığı görülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar göz önünde tutulursa kat mülkiyetinin ve kat irtifakının tâbi olduğu hükümleri şöyle sıralamak mümkündür:

1- Kat Mülkiyeti Kanununun emredici hükümleri,
2- Medeni Kanunun ve diğer kanunların emredici hükümleri,
3- Kat malikleri arasında mevcut anlaşma hükümleri. Sözleşme kat mülkiyeti sicilinde göründüğü oranda üçüncü kişilere de ileri sürülebilir. Aksi halde sadece tarafları ve külli haleflerini bağlar.
4- Kat Mülkiyeti Kanununun yedek hükümleri,
5- Medeni Kanunun ve diğer kanunların yedek hükümleri.

IV. KAT MÜLKİYETİNİN KURULMASI

1) Genel Prensipler:

Kat mülkiyeti ya taşınmazın maliklerinin anlaşması ya tek malikin iradesi ya da paylaşma davası sonucu mahkeme kararı ile kurulabilmektedir.

Fakat hangi tarz söz konusu olursa olsun, kat mülkiyetinin kurulabilmesi aşağıdaki şartların gerçekleşmesine bağlıdır:

a) Kat mülkiyeti, ancak tümü kâgir olan ve tamamlanmış bulunan binalarda kurulabilir. Tümü kâgir olmayan yapılarda kat mülkiyeti kurulamaz. Bir binanın tamamlanmasından önce de kat mülkiyeti kurulması mümkün değildir. Ancak diğer şartlar varsa kat irtifakı kurulabilir.

b) Gerekli niteliğe sahip bir binada kat mülkiyeti ancak binanın tamamı bu tarz mülkiyete özgülenmek şartıyla kurulabilir(KMK. m. 10/f.2). Binanın yalnız bazı bölümlerinde kat mülkiyeti kurmak imkânı yoktur. Fakat aynı katta birbirine bitişik bulunan birden fazla bölüm veya bir yapının otel iş veya ticaret yeri gibi iktisadi açıdan veya kullanma bakımından bütünlük arz eden birden çok katı veya bölümü, kat mülkiyeti kütüğüne tek bağımsız bölüm olarak tescil edilebilir. Böyle bir tescilin yapılabilmesi için, buna uygun değişiklik projesinin ve yapı kullanma izin belgesinin Tapu Sicil Müdürlüğüne verilmiş olması gereklidir.

Kat mülkiyetinin kurulabilmesi için buradaki bağımsız bölümlerin ayrı ayrı kişilere ait olması gerekli değildir. Kat mülkiyetine çevrilmeye elverişli binanın tek maliki, taşınmazını bağımsız bölümlere ayırıp, her birine arsa payı tahsis ederek binasını kat mülkiyetine çevirebilir.

2) Kat Mülkiyetinin İradi Olarak Kurulması:

İradi olarak kat mülkiyeti resmi senetle ve tapu siciline tescil ile kurulur.

Resmi senet hem tescilin hukuki sebebini teşkil eder hem de tescil için gerekli talepname sayılır.

a) Resmi senet: Kat mülkiyetinin kurulması için gerekli resmi senet, taşınmaz tek kişinin malı ise bu kişinin, birden çok kişinin paylı mülkiyetine tâbi malı ise bütün paydaşların talebi üzerine tapu sicil memurlarınca düzenlenir.
b) Kat Mülkiyetinin Tescili: Kat mülkiyetinin tescili için Kat Mülkiyeti Kanunu ile Tapu Sicili Tüzüğüne göre tutulacak özel bir "Kat Mülkiyeti Kütüğü" kurulmuştur. Tapu kütüğünde tescillere uygulanan genel hükümler, kat mülkiyeti kütüğünde yapılacak tescillere, Kat Mülkiyeti Kanununda aksine hüküm olmadıkça uygulanacaktır(KMK. m. 11). Ancak KMK m. 5/f.3 gereği kat mülkiyeti ile bağdaşmayan irtifakların kurulması mümkün olmadığı gibi, bağımsız bölümler üzerinde diğer kat

maliklerinin haklarıyla bağdaşmayan irtifaklar da kurulamaz. Henüz kadastrosu yapılmamış olan yerlerde kat mülkiyeti ve kat irtifakı Tapu Sicili Tüzüğündeki formüle göre, ayrıca tutulacak kat mülkiyeti zabıt defterlerine tescil olunmaktaydı.

3) Kat Mülkiyetinin Mahkeme Kararı İle Kurulması:

Kat Mülkiyeti Kanununun 10. maddesinin beşinci fıkrası, bir taşınmazdaki ortaklığın giderilmesi davalarında, mirasçılardan veya ortak maliklerden biri talep ettiği takdirde hâkimin kat mülkiyeti kurulmasına karar verebileceğini kabul etmiştir. Bu fıkraya göre, "kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir gayrimenkul üzerindeki ortaklığın giderilmesi davalarında, mirasçılardan veya ortak maliklerden biri, paylaşmanın, kat mülkiyeti kurulması ve bağımsız bölümlerin tahsisi suretiyle yapılmasını isterse, hâkim, o gayrimenkulün mülkiyetinin, 12. maddede yazılı belgelere dayanılarak kat mülkiyetine çevrilmesine ve payları denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı tahsisine karar verebilir." Mahkemenin bağımsız bölüm tahsisi yolu ile paylaşmaya karar verebilmesi için binanın, kat mülkiyetine çevrilmeye elverişli bir bina olması gerekir. Bundan başka taşınmazda her paydaşa birer bağımsız bölümün isabet etmesi imkanı bulunması da gerekli görülmektedir. Bu şartın gerçekleşmediği hallerde de mahkemenin kat mülkiyeti kurulmasına ve taşınmazın katlarının satışı yolu ile paylaşılmasına karar verebileceği kabul edilmelidir. Her paydaşa bir bağımsız bölüm düşmesine rağmen bölüm değerleri arasında denklik yoksa, değeri daha az olan bağımsız bölümün değeri bir ivaz (bedel) ilâvesi suretiyle denkleştirilir. Fakat bazılarına sadece bedel ödenmesine, diğerlerine kat tahsisine karar verilemez.

4) Kat Mülkiyetinin Kat İrtifakına Dayanılarak Kurulması:

Arsa üzerinde inşaat tamamlanıp yapının tamamı için düzenlenecek yapı kullanma izni belgesi alındıktan sonra kat irtifakının re'sen kat mülkiyetine çevrilmesi kanuna 23.6.2009 tarihinde 5912 sayılı Kanunla yapılan ekleme ile getirilmiş bir yeniliktir. Bu düzenleme ayrıca kat mülkiyetine geçişin, arsa maliki veya irtifak hakkı sahibi ortak maliklerden birinin talebi ile de yapılabileceğini öngörmektedir. Bu düzenlemeye göre bir arsa üzerinde kat irtifakı kurulduktan sonra yapının tamamı bitirilerek, yapının tamamına ilişkin yapı kullanma izni belgesinin düzenlenmesi ve yetkili idarece tapu dairesine gönderilmesi gerekmektedir. Yapı kullanma izninin tapu dairesince alınmasından itibaren 60 gün içinde KMK. m. 12'de yer alan belgeler ve kat irtifakını kuran resmi senede dayalı olarak kat mülkiyetine geçiş tapu dairesi tarafından re'sen gerçekleştirilir. KMK. m. 3/f. 3, bu işlemin arsa sahibi veya arsa payına sahip irtifak sahipleri tarafından da talep edileceğini öngördüğünden KMK. m. 12'deki belgeleri ibraz eden bu kişiler de kat mülkiyetine geçişi sağlayabilirler. Bu işlem kat irtifakının kayıtlı olduğu kat mülkiyeti kütüğü sayfasına "bu gayrimenkulün mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmiştir" ifadesi yazılarak sağlanacaktır. Böylece ayrı bir senet yapmaya gerek kalmamaktadır. Kat mülkiyetinin tescili, iradi olarak tescilin yapıldığı esaslara göre olacaktır.

Toplu yapılarda ise yapılar tamamlandıkça tamamlanan yapılara ilişkin kat irtifaklarının kat mülkiyetine çevrileceği öngörülmüştür.

Kat irtifakı kat mülkiyetine geçişle sona erer.

V.KAT İRTİFAKI

1) Genel Bakış:

Bir arsanın paydaşları, arsa üzerinde bir veya birden fazla bina inşa etmeyi birbirlerine karşı borçlanabilirler yahut bir arsa maliki, arsasında inşasına başladığı bina tamamlanmadan taşınmazın belirli bir payını bir diğer kişiye devrederken, yapılan sözleşmede taraflar bina inşaatının tamamlanması borcunu birbirlerine karşı yüklenebilirler. Fakat bu üstlenilen borçlar kişisel talep

hakkı verir. Bu hak yalnız sözleşmede taraf olan kişiye veya külli haleflerine karşı ileri sürülebilir. Paydaşlardan biri sonradan payını devrederse, yeni malik inşaat borcunun borçlusu olmaz. Meğer ki, borcun nakli hükümlerine göre borcu yüklenmiş olsun.

Kat Mülkiyeti Kanunu, kat mülkiyetine çevrilmesi öngörülen bina veya binaları inşa etme borcunun, inşaata henüz başlanmadığı veya başlanıp da tamamlanmadığı devrede paylı mülkiyet paylarına bağlanmasını, böylece paylı mülkiyet payının devri halinde yeni paydaşın da inşaat borcunun borçlusu haline gelmesi imkânını sağlamıştır. Hatta kanunda daha da ileri gidilerek, arsanın bir tek maliki varsa, bunun taşınmazını, paylara ayırarak bu paylara inşaat borcunu bağlayabilmesi de öngörülmüştür. Böyle bir durumda inşaat borcu, pay devredilmedikçe, etkisiz bir halde askıda kalacak, pay devredilince hükmünü icra edecek, aktif hale gelecektir.

Kat Mülkiyeti Kanunundaki hükümlere uyularak paylı mülkiyet paylarına, inşaat yapma ve kat mülkiyeti kurma borcu bağlanması "kat irtifakı" olarak adlandırılmıştır.

2) Kavram ve Niteliği:

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 3/f.3'te kat irtifakının "arsa payına bağlı bir irtifak çeşidi" olduğu vurgulanmıştır.

Gerçekte, kat irtifakı, paylı mülkiyete tâbi bir arazide paya bağlı öyle bir haktır ki, bu hakka sahip paydaşa, diğer paydaşlardan, arazide sözleşmeye uygun şekilde kat mülkiyetine özgülenecek bina inşa etmelerini isteme ve inşa edilecek binayı kat mülkiyetine çevirtme yetkisi verir ve taşınmazın aynı zamanda birer kat irtifakı sahibi olan paydaşlarını, sözü geçen binayı inşa etme borcu altına sokar. Böylece, hak sahibi yönünden paya bağlı bir hak olan kat irtifakı yükümlü yönünden de paya bağlı bir yapma borcu niteliğindedir.

Bu sebeple sözü geçen hakkın Kat Mülkiyeti Kanununda kat irtifakı olarak adlandırılması, Eşya Hukukunun temel kavramlarına uygun düşmemiştir. Zira irtifak hakkının asli içeriği hiçbir zaman bir yapma edimi olamaz. Yapma edimi ancak bir yan borç olarak irtifaka bağlanabilir. Üzerinde irtifak kurulmuş yükümlü taşınmaz malikinin durumu daima pasiftir. O, irtifak hakkı sahibinin taşınmazdan yararlanmasına katlanmakla yükümlüdür. O halde inşaat yapma borcu, irtifak hakkının konusu olamaz.

Diğer taraftan, bir irtifakın bir taşınmaz payına bağlanıp bağlanmayacağı ve keza bir taşınmaz payının irtifakla yükümlü kılınıp kılınamayacağı da tartışmalı bir konudur.

Bu sebeple, Kat Mülkiyeti Kanununda kat irtifakı olarak adlandırılan hak, ortak mülkiyet payına bağlı bir inşaat yapma borcuna ait ve diğer paydaşlara yöneltilecek talep hakkından ibarettir.

Böylece vardığımız sonuç kat irtifakı diye adlandırılan kurumun niteliğinin "eşyaya bağlı bir borç" olduğudur.

3) Kat İrtifakının Kurulması:

a) Genel Olarak:

Kat irtifakı paylı mülkiyete tâbi bir arsa üzerinde bütün paydaşların veya tek kişinin mülkiyetine tâbi arsada malikin iradesi ile kurulabilir. Kanun kat irtifakının kurulması için resmi senet düzenlenmesini ve kütüğe tescil yapılmasını öngörmüştür. Fakat kat irtifakı kurulması ayrıca bazı esaslara tâbidir.

aa- Uyulacak Esaslar:

1- Kat irtifakı ancak inşasına başlanmamış veya başlanıp tamamlanmamış bir veya birden çok yapı varsa kurulabilir. Tamamlanmış bir binada kat irtifakı kurulamaz. Çünkü yapı tamamlanmış olduğuna göre artık binayı inşa etme borcu söz konusu olmaz.

2- Kat irtifakı, inşa edilecek binada veya binalarda kat mülkiyetine konu olabilecek bağımsız bölümler için kurulabilir.
3- Kat irtifakı kurulurken, üzerinde inşaat yapılmakta olan veya yapılacak olan taşınmazın mülkiyetinin, yapı tamamlandıktan sonra kat mülkiyetine konu olabilecek bağımsız bölümlere tahsis olunan arsa payı oranlarına göre paylara ayrılması gerekir. Bu arsa payları, taşınmaz üzerindeki birlikte mülkiyet paylarını göstermektedir. Arsa payı özgülenmemiş bağımsız bölüm veya hiçbir bağımsız bölüme özgülenmemiş arsa payı kalamaz.
4- İnşaat borcunun, taşınmazdaki bütün payların her birine yükletilmesi, yani kat irtifakının bu payların her birinde kurulması gereklidir. Yalnız bazı paylara inşaat yapma borcu yüklemek diğer bazılarına yüklememek imkânı yoktur. Eşyaya bağlı inşaat borcu ancak binanın tamamı için söz konusu olabilir.
5- Kat irtifakı ancak, irtifaka konu taşınmazda pay sahibi olan lehine, yani paya bağlı olarak kurulabilir. Hangi paya bağlı kat irtifakının hangi bağımsız bölüme ait olduğu belirtilmelidir. Lehine irtifak kurulmamış pay bırakılamaz. Bu paya sahip olmadan irtifaka sahip olmak mümkün değildir. Payın devri ile irtifak da devredilmiş olur.

bb- Resmi Senet Düzenlenmesi:

Kat irtifakının kurulması için resmi senet(sözleşme), arsaya tek kişi malik ise onun birden fazla kişi sahipse, bunların hepsinin talebi ile tapu sicil memurları tarafından düzenlenir. Noterlerin bu hususta yetkileri yoktur. Noterde düzenlenecek inşaat sözleşmeleri kat irtifakı tesciline imkan vermez. Kat irtifakı kurulması için başvuru yapılırken verilecek talebe KMK. m.12'de belirtilen aşağıdaki belgelerin de eklenmesi istenilmiştir.

1- Yetkili kamu kurum ve kuruluşlarınca onaylanan mimari proje ile yapı kullanma izin belgesi.
2- Kat mülkiyetini kuran malik veya malikler tarafından imzalanmış bir yönetim planı

Resmi senek tek kişi malikse onun tarafından, paylı mülkiyet söz konusu ise bütün paydaşlar tarafından imzalanmalıdır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, malik tek ise, resmi senet tanzimine lüzum bulunmadığını ve yazılı tescil talebinin yeterli olacağını kabul etmektedir.

cc- Tescil:

Resmi sözleşme kanun gereği, tescil talebi de sayılır. Bu sebeple, tapu idaresi tescili yapmak zorundadır. Kat irtifakının tescili kat mülkiyeti kütüğüne yapılacaktır. Kat mülkiyetine yapılacak tescillerde de Kat Mülkiyeti Kanununda aksine hüküm bulunmadıkça tescille ilgili hükümler uygulanacaktır. Kat irtifakının nasıl kurulacağını düzenleyen hüküm Kat Mülkiyeti Kanunu m.14'te yer almaktadır. Buna göre malik veya paydaşların talep ile birlikte m.12'de sayılan belgeleri ibraz etmeleri gerekmektedir. Bunlar kanunun aradığı niteliklere uygun düzenlenmiş proje ve yönetim planıdır.

b) 2814 Sayılı Kanun İle Kabul Edilen Hüküm:

13.4.1983 tarih ve 2814 sayılı Kanun ile kabul edilen Ek Madde 4 aşağıdaki tarzda bir imkân tanımıştır:

"Beş veya daha fazla kişi tarafından üzerinde bir veya birden çok yapı yaptırılmak amacıyla birlikte bir arsa edinilmiş olması ve pay sahiplerinden en az beşte dördünün kat irtifakına geçiş konusunda aldığı karara uyulmaması halinde, karara uymayan pay sahiplerine karşı bunların taşınmazdaki paylarının iptali ve bu payların isteyen diğer pay sahipleri adına tescili için Sulh Mahkemesinde dava açılabilir".

Sulh mahkemesinin karar verebilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi aranmıştır:

-Paylı taşınmazın, üzerinde bir veya birden çok yapı yaptırılmak amacıyla kazanıldığının ispat edilmiş olması,

-Paydaşların beşte dört çoğunluğunun kat irtifakına geçiş kararma veya bununla ilgili yükümlülüklere noterlikçe yapılan tebligata rağmen iki ay içinde bazı paydaşlarca uyulmamış olması,

-Karara uymayan paydaşların paylarının mahkemece tespit edilen rayiç bedelinin mahkeme veznesine depo edilmesi.

4) Kat İrtifakının Hükümleri:

a) Kat İrtifakı Sahiplerinin Hak ve Borçları:

Kat irtifakı sahipleri, bu hak uyarınca paylı arsa üzerinde yapılacak binanın, sözleşmede yazılı şartlara göre ve kabul edilen süre içinde, tasdikli projeye uygun olarak inşa edilmesi için kendilerine düşen borçların zamanında yerine getirilmesini, borcun yükümlüsü olan diğer paydaşlardan talep edebilirler. Bu hak buna bağlı payla birlikte devredilebilir, rehnedilebilir ve mirasçılara intikal eder. Kat irtifakı satış vaadine de konu olabilir. Diğer taraftan her irtifak hakkı sahibi, diğer paydaşların kat irtifakı haklarının yükümlüsü olarak binanın inşasını sağlama borcu altındadır. İrtifak hakkının ve payın devri, buna bağlı inşaatı sağlama yükümlülüğünü de geçirir.

aa- Binanın İnşası:

Kat irtifakı sahipleri — aynı zamanda diğerlerine ait irtifakın yükümlüsü paydaşlar olarak — dürüstlük kuralları uyarınca birbirlerine karşı binanın inşasını kolaylaştırmakla yükümlüdürler. Bunların binanın inşasına ne tarzda katılacaklarının, yapılacak sözleşmede belirtilmesi yerinde olur. Çoğu zaman binanın fiilen inşasını aynı zamanda paydaş olan müteahhit üzerine almakta, diğer paydaşların inşaata katkıları bir bedel ödemek tarzında olmaktadır.

İrtifak hakkı sahibi paydaşlar, borcunu yerine getirmeyen paydaşa karşı dava açabilirler. Fakat bunun için davacı, kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif etmiş olmalıdır. Aksi halde TBK. m. 97'de düzenlenen sözleşmenin ifa edilmediği defi ile karşılaşabilir.

Kat Mülkiyeti Kanunu, genel esaslara dayanan ifa davası dışında 26. maddenin ikinci fıkrasında ihtara rağmen borcunu yerine getirmeyen kat irtifakı sahibine karşı, ayrıca ağır bir yaptırım kabul ederek, onun paylı mülkiyet birliğinden çıkarılmasını öngörmüştür. Buna göre kat irtifakı sahiplerinden biri borcunu, noter vasıtasıyla yapılan ihtara rağmen bu ihtar tarihinden itibaren iki ay içinde yerine getirmezse, diğer irtifak hakkı sahipleri veya tümü dava açmak istemezlerse, bunlardan bazıları sulh hâkiminden onun arsa payının, kendilerine arsa payı oranlarına göre hükme en yakın tarihteki rayiç bedel karşılığında devrini isteyebilirler. Arsa payının paydaşlar dışında üçüncü bir kişiye bu yolla devredilmesi kabul edilmemiştir.

Yapılacak ihtarda yerine getirilecek borcun ne olduğu gösterilmelidir . Çoğu zaman bu borç, inşaat için gerekli masraf payının ödenmesi olacaktır. İnşaat masrafının miktarı ve ne zaman ve ne şekilde ödeneceği, daha önce sözleşme ile kararlaştırılmamışsa bu hususta kat irtifakı sahipleri kurulunun vereceği karara göre hareket edileceği kabul edilebilir.

İhtarda bulunma hakkına her irtifak hakkı sahibi haizdir. Fakat borcunu yerine getirmeyen paydaşın arsa payının devrini talep hakkı, bütün paydaşlara birlikte aittir. Ancak KMK. m. 25'in kıyasen uygulanması düşünülerek, paydaşlardan bazıları sözü geçen devri talep arzusunda olmadıkları takdirde, devri talep arzusunda olanların dava açabilecekleri savunulabilir.

Hâkim, KMK. m. 26/f.2'deki şartların gerçekleştiğini belirledikten sonra, borcunu yerine getirmeyen paydaşın arsa payının davacılara arsa payları oranında intikaline karar verir. Fakat bunun için, o payın rayiç bedelini davacıların ödemiş olmaları veya hiç değilse mahkeme veznesine yatırmış olmaları

gerekir. Sözleşmede kabul edilen süre veya kat irtifakının kurulmasından itibaren en çok beş yıl (KMK. m. 49/f. 3) içinde kusurlu davranışı yüzünden binanın tamamlanmamasına ve kat irtifakının sona ermesine sebep olan kat irtifakı sahibi paydaş, bu yüzden diğer paydaşların uğradıkları zararı tazmine mecburdur. Burada söz konusu olan sorumluluk borca aykırılıktan doğan sorumluluk olup TBK. m. 112 vd. hükümleri uygulanmak gerekir. Böylece sorumluluktan kurtulmak için kusursuzluğunu ispat borçluya düşer. Tazmin edilecek zararlar irtifaka güvenilerek yapılan masraflar ile kat mülkiyetini elde edememek yüzünden uğranılan kâr mahrumiyetidir. Eğer birden çok paydaş borcunu kusurlu olarak ifa etmemişse, diğerinin zararından müteselsilen sorumlu olurlar. Borçların geç ifa edilmesi halinde sorumluluk genel hükümlere (TBK. m. 117 vd.) tâbidir.

bb- Kat Mülkiyetine Geçme Hakkı:

Arsa üzerinde inşaat tamamlanıp bina oturmaya elverişli hale gelince kat mülkiyetine geçişi tapu idareleri re'sen sağlamakla görevli olmakla beraber (KMK. m. 14), kat irtifakı sahiplerinden her biri de kat irtifakının kat mülkiyetine çevrilmesini isteyebilir.

b) Yönetici Tayini İmkanı:

Kat irtifakı sahipleri, binanın tamamlanması için aralarından birini veya birkaçının veya dışarıdan bir veya birkaç kişiyi yönetici olarak atayabilir. Bu yöneticinin görev, yetki ve sorumluluğu hakkında kat mülkiyeti yöneticilerine ilişkin hükümler uygulanır. Taraflar yönetici atamasında anlaşamazlarsa, bu halde de KMK. m. 34'ten kıyasen yararlanılmalıdır.

Kat irtifakı kurulmuş taşınmazlarda yapı fiilen tamamlanmış ve bağımsız bölümlerin üçte ikisi fiilen kullanılmaya başlanmışsa, kat mülkiyetine geçilmemiş olsa dahi ana taşınmazın yönetiminde kat mülkiyeti hükümleri uygulanır.

c) Kat İrtifakına Konu Olan Ana Taşınmazda Paylaşma İstenememesi ve Ön Alım(Şuf'a) Hakkı Bulunmaması:

KMK. m. 7/f. 1, birlikte mülkiyet paylan lehine kat irtifakı kurulmuş olan bir taşınmaz hakkında ortaklığın giderilmesinin istenemeyeceği hükmünü koymaktadır.

2814 sayılı Kanunla 8. maddenin 1. fıkrasında yapılan değişiklikle kat irtifakına bağlanmış arsa payının satılması halinde diğer kat irtifakı sahiplerinin öncelikle satın alma (ön alım) hakkı olmadığı hükme bağlanmıştır. Aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir.

d) Başka İrtifak Kurulamaması:

Kat irtifakına konu olan arsa üzerinde bu hakla bağdaşması mümkün olmayan irtifaklar kurulamaz. Örnek olarak üçüncü bir kişiye üst (inşaat) hakkı tanınamaz.

5) Kat İrtifakının Sona Ermesi:

a) Genel Olarak:

Kat irtifakının sona erme halleri KMK. m. 49'da düzenlenmiştir. Bu hallerde binanın inşası borcu eşyaya bağlı bir borç olmaktan çıkacaktır.

KMK. m. 49'da sayılanlardan başka kat irtifakı, normal olarak binanın tamamlanarak kat mülkiyetine çevrilmesi halinde de sona erer. Fakat bu halde amacın gerçekleşmesi söz konusudur ve farklı bir durum vardır.

Kat irtifakının kanun gereği kendiliğinden sona erdiği hallerde, tapu memuru buna dair kaydı re'sen terkin eder. İlgililerden her biri de terkinin yapılmasını talep edebilir.

b) KMK. m.49'a göre Sona Erme Sebepleri:

1. Paydaşların tümünün veya tek bir malik varsa, onun talebi üzerine kat irtifakı terkin edilir. Kat irtifakı bu terkin üzerine sona erer (KMK. m.49/f.1).
2. Taşınmazın tamamen yok olması halinde kat irtifakı kendiliğinden sona erer.
3. Aynı şekilde taşınmaz maddi veya hukuki sebepler dolayısıyla üzerinde yapı yapılamayacak hale gelirse, kat irtifakı kendiliğinden sona erer.
4. Taşınmazın kamulaştırılması halinde de kat irtifakı kendiliğinden sona erecektir.
5. Kat irtifakı kurulan arsa üzerinde bu irtifakın kurulması sırasında verilen plana göre beş yıl içinde yapı yapılmazsa, maliklerden birinin talebi üzerine sulh hâkimi gerektiğinde ilgilileri de dinleyerek duruma göre kat irtifakının sona ermesine veya belli bir süre için uzatılmasına karar verir. Sona erme talep edilmiş de olsa, yapının tamamlanabileceği anlaşılıyorsa hakim süreyi uzatmalıdır. Süre uzatılması talep edilmişse hakim sona erme kararı veremez. Süre, talep üzerine yeniden uzatılabilir. Eğer kat irtifakı mahkeme kararı ile kaldırılmışsa kat mülkiyeti kütüğündeki kayıt silinir. Kat irtifakı mahkeme kararının kesinleşmesi ile sona erer.

VI. KAT MALİKLERİNİN HAK VE BORÇLARI

A- Kat Maliklerinin Hakları:

1) Bağımsız Bölümlerde:

Her kat maliki bağımsız bölümü üzerinde münhasır mülkiyete sahip olup, Medeni Kanunun maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkileri haizdir(KMK. m. 15). Bu münhasır mülkiyete, bağımsız bölüme özgülenen eklentilerdeki mülkiyet de bağlanmıştır. Kat maliki, bağımsız bölümünde istediği şekilde maddi ve hukuki tasarruflarda bulunabilir, mülkiyetini bir başkasına devredebilir, bağımsız bölümünde, kat mülkiyeti ve diğer kat maliklerinin haklarıyla bağdaşabilecek irtifak kurabilir veya bağımsız bölümü üzerinde taşınmaz rehni kurabilir. Malik olarak elatmanın önlenmesi davası veya tapu kaydının düzeltilmesi davası açabilir ; zilyetliğin korunması davalarından yararlanır.

Kat maliki bağımsız bölümünde ancak ana yapıya zarar vermeyecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapabilir.

2) Ortak Yerlerde:

Kat maliki ortak yerlerde paylı mülkiyet hakkına sahiptir. Mülkiyet payı aynen arsa payı oranındadır(KMK. m. 16/f. 1). Ortak yerlerdeki birlikte mülkiyet payı bağımsız bölümdeki mülkiyete bağlıdır.

Kat maliki, paylı mülkiyet hakkına dayanarak ortak yerlerden yararlanır. Ortak yerleri kullanma hakkının somut ölçüsünü ve şeklini, kat malikleri aralarında anlaşarak kararlaştırabilirler. Böyle bir anlaşma yoksa ortak yerleri kullanma hakkının ölçüsü, ortak yerin niteliğine göre değişir. Kat Mülkiyeti Kanununun 16. maddesinde kömürlük, garaj, teras, çamaşırhane ve çamaşır kurutma alanları gibi yerlerde kat maliklerinin arsa payı oranında kullanma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Bu gibi yerlerde zaman veya yer itibarıyla kullanmanın arsa payı oranında düzenlenmesi mümkün olabilir. Buna karşılık örnek olarak asansörden veya apartman girişi gibi yerlerden yararlanmada arsa payı oranı bir ölçü olamaz.

Ortak yerlerde, bir kat maliki diğer kat maliklerinin yararlanmasına engel olduğu takdirde, ona karşı sulh mahkemesinde (KMK. m. 33) elatmanın önlenmesi davası açılabilir; zarar vermişse tazminat istenebilir.

Kat maliki ortak yerlerde paydaş durumunda olduğundan, mülkiyet hakkının koruyucu yetkilerinden yararlanır; el atmanın önlenmesi ve istihkak davaları açmak imkanına sahiptir.

B- Kat Maliklerinin Borçları ve Yükümlülükleri:

Kat maliki, bir taşınmaz maliki olarak kanunların taşınmaz malikleri için öngördüğü yükümlülüklere ve sorumluluklara tâbi olur.

Kat maliklerinin borçlarını belirlerken Kat Mülkiyeti Kanunu bir binada oturanlar arasındaki komşuluk ilişkilerinin özel niteliğini ön plâna alarak bunlar arasında "huzur ve barış halinde yaşamanın sağlanması" maksadı ile ayrıntılı hükümler koymuştur.

1) Dürüstlük Kuralına Uygun Davranma Yükümlülüğü: Aynı binada birlikte yaşama düzeninin sağlanabilmesi için kat malikleri aralarındaki ilişkilerde dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler. Kat Mülkiyeti Kanunu 18. maddede, kat maliklerinin gerek bağımsız bolüm ve eklentileri, gerekse ortak yerleri kullanırken doğruluk kurallarına uymakla yükümlü olduklarını açıkça belirtmiştir. Özellikle her kat maliki diğer kat maliklerini rahatsız etmemek onların haklarına tecavüzde bulunmamak onlara zarar vermemek ve yönetim plânı hükümlerine uymakla yükümlüdür.

2) Bağımsız Bölüm Ve Eklentileri İle İlgili Yükümlülükler:

a) Bağımsız Bölüm Ve Eklentisini Özgülenme Amacına Uygun Kullanma Yükümlülüğü:

Taşınmaz kat mülkiyetine çevrilirken her bağımsız bölümün mesken(konut), iş yeri gibi çeşidini belirten bir listenin tapu memurluğuna verilmesi gerekir. Kat mülkiyeti kütüğündeki sayfasına bağımsız bölümün niteliği kaydedilir. Kat malikleri, başlangıçta bağımsız bölüm için kat mülkiyeti kütüğünde sayfa açılırken bağımsız bölümün niteliğini (mesken, konut, klinik, imalâthane vb. tarzında) belirtmelidirler. Bu, ancak bütün kat maliklerinin rızası ile mümkün olur. Böylece niteliği kütükte belirtilen bağımsız bölümü özgülendiği amaca uygun olarak kullanma yükümlülüğü doğar. Kat Mülkiyeti Kanunu kütükte mesken, iş veya ticaret yeri olarak kaydedilmiş olan bağımsız bölümün çeşidinin değiştirilmesi imkânını bazı hallerde tamamen bertaraf ederek yasaklamış, bazı hallerde ise kat malikleri kurulunun oy birliği ile vereceği karara tâbi tutmuştur. Kanunun bu hükmü, birlikte yaşama düzenini sağlamak, sürtüşmeleri önlemek amacıyla "kat maliklerini bağımsız bölümlerinde diledikleri gibi tasarruftan alıkoyan ve mülkiyet hakkını kısıtlayan" bir hükümdür. Kütükte mesken olarak kaydedilen bağımsız bölümün "sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalâthane, boyahane, basımevi, dükkân, galeri ve çarşı gibi yerler" şeklinde kullanılabilmesi o binadaki bütün kat maliklerinin oy birliğiyle verecekleri bir kararla mümkün olabilir.

b) Bağımsız Bölümünde Ana Yapıya Zarar Verecek Nitelikte Onarım ve Tesis Yapmama Yükümlülüğü:

Hiçbir kat maliki, bağımsız bölümünde ana yapıya zarar verecek nitelikte onanın, tesis ve değişiklik yapamaz. Tavan, taban veya duvar ile birbirine bağlantılı bulunan bağımsız bölümlerin bağlantılı yerlerinde bu bölüm maliklerinin ortak rızası ile ana yapıya zarar vermeyecek onarım, tesis ve değişiklik yapılabilir.

Diğer kat maliklerinin rızası aranmaz. Fakat bağımsız bölümün niteliğini değiştirecek onarımlarda KMK. m.24'te öngörülen sınırlamalara uyulacaktır. Fakat bütün kat maliklerinin rızaları bulunmadıkça işyeri olarak kaydedilmiş bağımsız bölümün niteliği değiştirilemez. Yargıtay'a göre, bir bağımsız bölüm teşkil eden mağazanın ikiye ayrılarak iki ayrı bağımsız bölüm haline getirilmesi için de bütün kat maliklerinin rızaları gerekir.

Kat maliki bağımsız bölümünde yaptığı onarım dolayısıyla ana yapıya veya diğer bağımsız bölümlere kusuru ile verdiği zarardan dolayı diğer kat maliklerine karşı sorumlu olur.

c) Onarım İçin bağımsız bölümüne girme izni vermeye ve bölümünde gerekli işlerin yapılmasına katlanma yükümlülüğü:

KMK. m. 23, kat malikini veya başka sıfatla bağımsız bölümden faydalanmaları, belirli bazı hallede bağımsız bölüme giriş izni vermeye ve bağımsız bölümünde gerekli işlemin yapılmasına katlanmaya mecbur tutmuştur. Bu yükümlülük iki halde, söz konusu olmaktadır: KMK. m. 23/f.1'e göre, "kat maliklerinden birinin bağımsız bölümünde veya bu bölümdeki tesislerde meydana gelen bir hasar veya bozukluğun onarımı veya giderilmesi veya tesislerin yeniden yapılması ile yapı güvenlisiyle ilgili olarak yapılması gerekli görülen teknik incelemeler için diğer bir bağımsız bölüme girmek gerekiyorsa o bölümün maliki veya o bölümde başka sıfatla oturanlar, giriş müsaadesi vermeye ve bölümde gerekli işlemin yapılmasına katlanmaya mecburdur". Örnek olarak, bir bağımsız bölüm kiracısının kalorifer tesisatı onarımına izin verme veya su tesisatının tamiri için gereken işlemin yapılmasına veya ana yapının çatısında kurulmuş bulunan güneş enerji sistemi ve su deposunu onarmak için çatıya çıkışa veya yapı güvenliğinin incelenmesi için duvarlarından örnek malzeme alınmasına müsaade ve katlanmak mecburiyeti gösterilebilir.

Yükümlülüğün kapsamına, bir eklentideki onarım ihtiyacı için başka bir bağımsız bölüme veya eklentisine girmeye izin ve bir bağımsız bölüm veya eklentisindeki onarım ihtiyacı için başka bir bağımsız bölümün eklentisine girmeye izin vermek de girer.

Kat Mülkiyeti Kanunu m, 23/f,2'ye göre; "ana taşınmazın bir kısmının harap olması halinde, harap olan bağımsız bölüm ve eklentilerinin veya ortak yerlerin veya bağımsız bölümdeki tesislerin yeniden yapılması için sağlam kalan bağımsız bölümlerin içinden veya dışından faydalanılması gerekiyorsa, o bölümlerin malikleri veya orada başka sıfatla oturanlar buna müsaade etmeye mecburdurlar."

Bağımsız bölümüne girilmesine izin verilmesi dolayısıyla kat malikine veya orada oturan kişiye bir zarar verilirse, bu zararı, lehine izin verilen bağımsız bölüm malikleri derhal ödemekle yükümlüdürler.

3) Ana Taşınmaz ve Ortak Yerlerle İlgili Yükümlülükler:

a) Ana taşınmazın bakımı, mimari durumu ile güzelliği ve sağlamlığını koruma yükümlülüğü:

Kat malikleri ana taşınmazın bakımını sağlamaya, mimari durumu ile güzelliğini ve sağlamlığını titizlikle korumaya mecburdur. Ana taşınmazın ortak yerlerinde bakım, koruma ve onarım masraflarına her kat maliki arsa payı oranında katılır. Bir kat maliki tarafından ortak yerlerde inşaat, onarım ve tesisler, değişik renkte dış badana ve boya yaptırılması, kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızasının bulunmasına bağlıdır. Ancak, ortak yer ve tesislerdeki bir bozukluğun ana yapıya veya bağımsız bir bölüme veya bölümlere zarar verdiğinin ve acilen onarılması gerektiğinin veya ana yapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğunun mahkemece tespit edilmiş olması halinde, bu onarım ve güçlendirmenin projesine ve tekniğine uygun biçimde yapılması konusunda kat maliklerinin rızası aranmaz. Hatta 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 4'te de kanuna göre riskli yapı olarak tespiti yapılmış yerlerin kat maliklerinin tamamının rızası olsun olmasın yıktırılacağı, eğer yıkılma işlemi maliklerce yapılmazsa Devlet tarafından yıkılma işleminin yapılacağı hükme bağlanmaktadır. Kat maliki kendi bağımsız bölümünde ana yapıya zarar verecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapamaz. Tavan, taban veya duvar ile birbirine bağlantılı bulunan bağımsız bölümlerin bağlantılı yerlerinde, bu bölüm maliklerinin ortak rızası ile ana yapıya zarar vermeyecek onarım, tesis ve değişiklik yapılabilir.

Her kat maliki ana taşınmaza ve diğer bağımsız bölümlere kusuru ile meydana getirdiği zarardan dolayı diğer kat maliklerine karşı sorumludur. Bu zararların giderilmesi için yapılacak masrafları, zarar veren kat maliki ödemelidir. Zararın giderilmesine diğer kat malikleri de katılmışsa, bunların, zarar veren kat malikine karşı rücu hakları vardır.

b) Genel Giderlere Katılma Borcu:

Kat mülkiyetine çevrilmiş olan taşınmazda bütün kat maliklerini ilgilendiren genel hizmetler dolayısıyla masraflar yapılması doğaldır. Kat Mülkiyeti Kanunun 20. maddesi bu genel hizmet giderlerinin neler olabileceğine dair hükümler getirmektedir. Kat malikleri bu giderlerdeki payını ödemek hatta masraf yapılmadan avans vermekle yükümlüdür. Avans miktarı işletme projesi ile belirlenir.

aa- KMK. m. 20/f.1'e göre, genel giderlere şunlar girmektedir:

aaa - Ana taşınmaz sigorta ettirilmişse, sigorta primleri:

Kanun kat maliklerine ana taşınmazı sigorta ettirme yükümlülüğü yüklememiştir. Fakat kat malikleri kurulu ana taşınmazın belirlenecek bir değer üzerinden sigorta ettirilmesine karar verebilir. Ana taşınmazın sigorta ettirilmesi, bütün kat maliklerinin yararına ana taşınmazın yönetimi ile ilgili bir iş kabul edilerek, karar için KMK. m. 30'a göre kat malikleri kurulunun oy çokluğunu yeterli görmek gerekir. Bu karar üzerine yaptırılacak sigortanın primlerine bütün kat malikleri katılmak mecburiyetindedirler.

Sigorta bağımsız bölümler dâhil ana taşınmazın tümünü kapsar. Ana taşınmazın hasarı halinde ödenecek sigorta bedelinin paylaştırılması hakkında ana taşınmazın tüm olarak harap olması ile yalnız bazı bağımsız bölüm ve eklentilerinin veya ortak yerlerden bir kısmının harap olması hallerini ayırmak gerekir.

Ana taşınmazın tümünün harap olması halinde sigorta tazminatı, kat maliklerinin aksine bir kararı yoksa, kat malikleri arasında arsa payı oranlarına göre paylaştırılır.

Ana taşınmazın bir veya birkaç bölümünün harap olması halinde, sigorta bedeli, hasara uğrayan yerlerin onarıma harcanmak üzere kat maliklerine arsa payı oranında ödenir(KMK. m. 21/f. 4). ödenen miktar onarım masraflarını karşılamıyorsa, kalan kısmı onarılan bağımsız bölüm maliki öder. Her kat maliki ana taşınmazın sigortasıyla giderilemeyecek olan zararları karşılamak üzere, kendi bağımsız bölümünü kendi ad ve hesabına ayrıca sigorta ettirebilir. Bu halde alınacak sigorta bedeli, ana taşınmazın sigorta bedelindeki payı saklı kalmak üzere ayrı sigorta yaptıran kat malikine ait olur(KMK. m. 21/f. 5).

Kat Mülkiyeti Kanunu, m. 21/f.6 emredici hükümlerin saklı olduğunu belirttiğinden, Zorunlu Deprem Sigortası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye göre bağımsız bölümlerin sigorta yaptırılması yükümlülüğü olmasına rağmen, ortak yerler konusunda böyle bir yükümlülük yoktur.

Ortak yerlerin hasara uğraması halinde, alınacak sigorta bedeli bu yerlerin onarımına harcanır; alınan meblâğ onarım için yetmezse, kalan kısmı kat maliklerince arsa payı oranında karşılanır.

bbb - Ortak yerlere ilişkin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım ile yönetim ve işletme giderleri:

Bunlara aşağıdaki masraflar girer:

- Kalorifer tesisatının, çatının onarımı, asansörün bakımı, ortak yerlerdeki elektrik, su tesisatlarının onarım ve bakımı, ana duvarların tamiri, ana taşınmazın boya ve badanası için gerekli olan masraflar.
- Ortak yerlerde edevat için yapılan masraflar, örnek olarak temizlik malzemesi, giriş kapısı için kilit, vs. gibi.
- Yönetici aylığı, kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ücretleri gibi yönetim giderleri.
- Ortak yerlerdeki su, elektrik sarfiyatı, kalorifer yakıt sarfiyatı gibi ortak tesislerin işletme giderleri.

bb - KMK. m. 20/f.1'de belirtilen genel giderlere katılma payı, değişiktir.

Kat Mülkiyeti Kanununun 20. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına göre, kat maliklerinden her biri:

1. Kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderlerine ve bunlar için toplanacak avansa eşit olarak;
2. Ana taşınmazın sigorta primlerine ve bütün ortak yerlerin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım giderleri ile yönetici aylığı gibi diğer giderlere ve ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa kendi arsa payı oranında katılmakla yükümlüdür.

Ancak bu emredici bir hüküm değildir. Kat maliklerinin sözleşme niteliğindeki yönetim plânında farklı şekilde genel giderlere katılma payı kararlaştırmaları mümkündür. Örnek olarak kalorifer yakıt ücretine katılma payı olarak, kalorifer dilim adedi oranı veya bağımsız bölümün yüzölçümü oranı kabul edilebilir.

Kat maliki, genel giderlere katılma yükümlülüğünden "ortak yer veya tesisler üzerindeki kullanma hakkından vazgeçmek veya kendi bağımsız bölümünün durumu dolayısıyla bunlardan faydalanmaya lüzum ve ihtiyaç bulunmadığım ileri sürmek suretiyle" kurtulamaz.

Örnek olarak zemin katta oturan kat maliki kendisinin asansörden yararlanmadığını veya çatıda yapılacak bir tamiratın kendisi ile ilgili olmadığı, kalorifer tesisatının bozukluğu nedeni ile yeteri kadar ısınamadığını ileri sürerek kendine düşen masraf payını ödemekten kaçınamaz. Aynı şekilde bağımsız bölüm olarak kayıtlı bir depoda su ve kalorifer tesisatı olmasa dahi, Yargıtay depo malikinin su ve kalorifer dolayısıyla yapılan ortak giderlere katılma yükümlülüğünü kabul etmiştir. Ancak, böyle durumlarda, kat maliklerinin anlaşmaları ile ortak yerlerdeki veya tesislerdeki kullanma hakkından vazgeçen veya kullanma imkânı sınırlı veya hiç olmayan kat malikinin, bu yerler dolayısıyla yapılacak genel giderlere katılma payı tamamen kaldırılabileceği gibi azaltılabilir de.

Ortak giderlere, kat maliklerinden birinin veya onun rızası ile bağımsız bölümünden yararlanan kimsenin kusurlu bir davranışı sebep olmuşsa, masraflara katılan kat malikleri, yaptıkları ödemeler için o kat malikine veya masrafa sebep olanlara karşı rücu edebilirler.

cc- Genel giderlere katılma payının ödenmesini sağlayacak tedbirler:

Ortak gider ve bunu karşılamak üzere toplanacak avansların kat maliklerince zamanında düzenli bir şekilde ödenmesi, ana taşınmazdaki ortak işlerin düzenli bir biçimde işlemesinin bir gereğidir. Bu yüzden Kat Mülkiyeti Kanunu ortak giderlerin kolaylıkla toplanabilmesi için bazı tedbirler öngörmüştür.

aaa - Ortak giderlerin dava ve icra takibi yolu ile ödettirilmesi:

Payına düşen ortak giderleri ve bunun için toplanacak avansı ödemeyen kat malikine karşı, diğer kat maliklerinden her biri veya yönetici dava açabilir ve icra takibi yapabilir (KMK. m. 20/f. 2). Dava bir eda davası niteliğindedir. Dava kat malikinin borcunu yerine getirmemesi sebebiyle açıldığından, mahkemenin görev ve yetkisi ile yargılama usulü, KMK. m. 33'teki hükümlere tâbidir. Dâva, gider miktarına bakılmaksızın ana taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesinde görülecektir. Yargılama usulü basit yargılama usulüdür.

Kararda, davalı kat malikinden ortak giderlerin tahsiline hükmedilerek kendisine parayı ödemesi için bir süre tayin edilir. Para, davacı kat malikine değil, ortak giderleri ödeyecek olan kimseye (genellikle yöneticiye) ödenmelidir. Hükmün yerine getirilmemesi halinde kat maliki KMK. m. 33/f. son'a göre 250 liradan 2000 liraya kadar cezaya çarptırılabilir.

İcra takibi yolu seçilmişse bu halde İcra ve İflâs Kanununun ilgili hükümleri uygulanacaktır. KMK. m. 37'nin 2814 sayılı Kanunla değiştirilmesinden sonraki hükmüne göre "kesinleşen işletme projeleri veya kat malikleri kurulunun işletme giderleri ile ilgili kararları, icra ve İflâs Kanununun 68. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen belgelerden sayılır".

İki takvim yılı içinde, ortak gider payını ödemediği için aleyhinde üç defa dava açılan veya icra takibi yapılan kat malikinin, KMK. m. 25 hükmüne göre bağımsız bölümündeki mülkiyet hakkının zorunlu devri mahkemeden talep edilebilir.

bbb - Gecikme tazminatı:

Kat Mülkiyeti Kanununun 20. maddesine 2814 sayılı Kanunla eklenen hükme göre "gider ve avans payının tamamını ödemeyen kat maliki ödemede geciktiği günler için aylık yüzde beş hesabıyla gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür." Bu bağlamda gecikme tazminatı istenebilmesi için, ödenecek miktarı ve ödeme tarihini kat malikinin bilmesi veya ona tebliğ edilmesi gerekir. Gecikme faizi niteliğindeki gecikme tazminatı ödeme yükümlülüğü, ya ödeme tarihinin belli olması sonucu veya yapılacak ihtar ile borçlunun temerrüde düşmüş olması halinde söz konusu olur.

Ancak Yarg. HGK., 12.6.2002 tarihli bir kararında, aşağıdaki görüşlere yer vermiştir: "Bağımsız bölümün mülkiyetini, başlangıçta veya sonradan kazanan kişi, Kat Mülkiyeti Kanununun 28. maddesi hükmü uyarınca tüm kat maliklerini ve onların külli ve cüz'i haleflerini bağlayan sözleşme niteliğinde olan yönetim planında malik için öngörülen bütün sorumluluk ve yükümlülükleri üstlenmiş olur. Bunların ayrıca tebliğine gerek yoktur. Böylece, yönetim planında bir ödeme tarihi belirlenmiş ise artık herhangi bir tebligat veya duyuru yapılmamış olsa bile her kat maliki gider ve avans borcunu sorup öğrenerek, bu miktarı yöneticiye veya yönetim planında belirtilen yere ödemek zorundadır. Avans ve ortak gider alacağının yönetim planı (sözleşme) hükmü uyarınca muacceliyet kesbettiği tarihte temerrüt de gerçekleşmiş olur.

ccc - Ortak gider payının kira bedeline mahsuben kiracıdan tahsili:

Ortak giderlerden payına düşen miktarı ödemekle yükümlü olan kat malikidir. Ancak KMK. m. 22'nin 2814 sayılı Kanunla değişik şekline göre, "kat malikinin payına düşecek gider ve avans borcundan ve gecikme tazminatından, bağımsız bölümlerden birinde kira sözleşmesine, oturma hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı bir şekilde faydalananlar da müştereken ve müteselsilen" sorumlu tutulmuştur. Fakat kiracının sorumluluğu bağımsız bölümde oturduğu süre ve ödemekle yükümlü olduğu kira bedeli miktarı ile sınırlı olup, yaptığı ödeme kira borcundan düşülecektir.

Kat malikinin ortak gider payını kira borcuna mahsuben rızası ile ödemeyen kiracıya karşı dava açılarak bu miktarın tahsili sağlanabilir.

ddd - Kat maliklerinin ortak gider borcu için bağımsız bölüm üzerinde kanuni ipotek kurulmasını talep hakkı:

Ödenmeyen ortak giderlere katılma borcunu, KMK. m. 22/f.2 tescile tâbi bir kanuni ipotek hakkı ile teminat altına almıştır.

Kanuni ipotek hakkının tescilinin talep edilebilmesi için, ortak gider payını kat malikinin ödememiş bulunması ve bağımsız bölümün kiracısından kira borcuna mahsuben kat malikinin ortak gider payını ödemesinin talep edilmesine rağmen bu payın tahsil edilememiş olması gerekir.

Tescil için kanuni ipotekle teminat altına alınmak istenen ortak gider borcunun miktarının mahkemece belirlenmiş olması gereklidir. Kat malikine veya kiracıya karşı açılmış olan ortak gider borcunun yerine getirilmesine dair davada verilen hüküm, bu amacı gerçekleştirir.

Kanuni ipoteğin tescilini talebe, yönetici yoksa kat maliklerinden her hangi biri yetkilidir. Tescili talep yazılı olarak yapılmak gerekir. Yöneticinin sıfatını belgelemek için, kat malikleri kurulunun, eğer yönetici mahkemece tayin edilmişse mahkemenin atama kararı ibraz edilmelidir.

Kanuni ipoteğin tescili her zaman talep edilebilir. Kat Mülkiyeti Kanunu tescil talebini bir süreyle sınırlamış değildir. İpotek yükümlüsü ortak giderleri ödemeyen kat malikidir. Kat malikinin bağımsız

bölümü üzerindeki mülkiyet, devam ettiği sürece, bağımsız bölüm üzerinde kanuni ipotek hakkının tescili talep edilebilecektir. Ancak bağımsız bölüm el değiştirdikten sonra, eski kat malikinin ortak gider borcu için artık kanuni ipotek hakkının tescilini talep imkânı kalmasa gerektir.

İpotek alacaklısı olarak, borçlu hariç diğer kat maliklerinin adları yazılmalıdır. Ancak kat mülkiyeti kütüğündeki alacaklılar sütununa bütün kat maliklerinin adlarının yazılması zor olduğundan uygulamada "kat malikleri" diye yazılmakta ve düşünceler hanesine borcun doğumu ile ilgili meşruhat verilmektedir.

İpoteğin sırası genel prensiplere göre tespit edilir. Böylece, kurulan ipotek, daha önce kurulmuş olan taşınmaz rehinlerinden sıra itibarıyla sonra gelir.

eee - Ortak gider alacağına tanınan öncelik (imtiyaz):

KMK. 22/f. son, kat maliklerinin, gider borcunu ödemeyen kat malikinden veya diğer sorumlulardan olan alacaklarının öncelikli(imtiyazlı) olduğunu kabul etmiştir.

Ortak gider alacağı hacze imtiyazlı alacak olarak katılır ve malın satışından elde edilen meblağdan önce ortak gider borcu ödenir, kalan para İcra İflas Kanunu m.206'daki sıralara göre (imtiyazlı, imtiyazsız) adi alacakların ödenmesine tahsis olunur.

VII. KAT MALİKLERİ KURULU VE YÖNETİM

Kat maliklerinin ana taşınmazda ortaya çıkan ortak yönetim sorunları dolayısıyla birimleriyle sıkı ilişki halinde olmaları zorunlu olarak bir teşkilatlanmayı gerektirmektedir. Bu teşkilatlanma, kat maliklerinin bir topluluk, bir birlik teşkil etmeleri biçimindedir. Kanıtı, "Kat Malikleri birliği" diyebileceğimiz, bu teşkilatın düzenli bir biçimde yönetilmesi için ayrıntılı hükümler getirmektedir. Toplu yapılar bakımından da özel düzenlemeler getirilmiştir. Ancak kat malikleri birliğine bir tüzel kişilik tanınmış değildir. Birliğin yönetimi için iki organ öngörülmüştür: Genel Kurul (veya Kat Malikleri Kurulu) ve Yönetici.

Bu birlik içinde ana taşınmazın genel yönetim işleri Kat Mülkiyeti Kanunundaki hükümlere göre yürütülecektir. Ancak kanun, ana taşınmazın yönetimini kat maliklerinin, kanunların emredici kurallarına aykırı olmamak şartıyla, bizzat tayin etmelerine imkan vermiş ve kat maliklerinin bir yönetim plânı yaparak kanun hükümlerini tamamlamalarını istemiştir. Bir kere bu yönetim plânı yapıldı mı anlaşmazlıklarda önce yönetim plânı nazara alınacak, yönetim plânında hüküm bulunmayan hallerde, anlaşmazlık Kat Mülkiyeti Kanunu ve genel hükümlere göre çözülecektir (KMK. m. 28/f.2).

A- Yönetim Planı:

Yönetim plânı, ana taşınmazın yönetim tarzını, kullanma maksat ve şeklini, yönetici ve denetçilerin alacakları ücret ve yönetime ilişkin diğer hususları düzenleyici bir belgedir. Yönetim plânı bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir, fakat beşte dört çoğunluğun oyu ile değiştirilebilir. Yönetim plânı, taşınmaz üzerinde kat mülkiyeti kurulurken bütün kat maliklerince imzalanarak tapu memurluğuna verilmek gerekir.

B- Genel Kurul = Kat Malikleri Kurulu:

1) Oluşması ve yetkileri:

Kat mülkiyeti birliğinin en önemli organı genel kuruldur.

Genel kurul ana taşınmazdaki bütün kat maliklerinden oluşur. Eğer bir bağımsız bölüm, paylı olarak veya elbirliğiyle birden fazla kişiye aitse, genel kurula bunları temsilen, kendilerinin tayin edeceği

içlerinden bir kişi katılır (KMK. m. 31/f.3). Bir kat maliki fiil ehliyetinden (= medeni hakları kullanma ehliyetinden) yoksunsa veya bu ehliyeti kısıtlı ise genel kurula onun yerine kanuni temsilcisi katılır.

Ana taşınmaz kat malikleri kurulunca verilecek kararlara göre yönetilir. Yönetim hususunda gereken bütün kararları almaya en yetkili organ genel kuruldur. Fakat genel kurul, kanunun emredici hükümlerine aykırı karar alamayacağı gibi, kararlarım verirken bütün kat malikleri için bağlayıcı olan yönetim plânının hükümlerini de nazara almak mecburiyetindedir. Ana taşınmaz esas itibarıyla yönetim plânı ve kanun hükümlerine göre yönetilir.

Ana taşınmazın yönetimi için tayin edilecek yönetici de genel kurul tarafından seçilir.

Toplu yapılarda yönetimin nasıl yapılacağı ve bu bağlamda Kat Malikleri Kurulunun nasıl oluşacağı özel olarak düzenlenmiştir.

Ana taşınmazın kullanılmasından veya yönetiminden dolayı kat malikleri arasında veya kat malikleri ile yönetici ve denetçiler arasında veya denetçilerle yönetici arasında çıkan uyuşmazlıklar Genel Kurulda çözülür. Yargıtay, daha eski bazı kararlarında ana taşınmazın yönetimiyle ilgili anlaşmazlıklarda, önce kat malikleri kuruluna başvurmak gerektiğini, ancak bu karara razı olmayanların KMK. m. 33'e göre mahkemeye başvurabileceğini kabul etmişti.

2) Genel kurul toplantısı:

a) Genel olarak:

Genel Kurulun toplantı zamanı ve toplantıya çağrı şekli yönetim plânında gösterilir. Kanunen, genel kurulun en az yılda bir defa toplanması gerekir. Yönetim plânında toplantı tarihi gösterilmemişse kurul her yıl Ocak ayında toplanır.

Önemli bir sebebin çıkması halinde, yöneticinin veya denetçinin veya kat maliklerinden üçte birinin talebi üzerine genel kurul olağanüstü toplantıya çağrılır. Olağanüstü toplantıya çağrı için, toplantı tarihinden en az on beş gün önce, toplantı sebebini bildiren bir yazının kat maliklerine imza karşılığı verilmesi veya taahhütlü mektupla gönderilmesi gereklidir. Kanun belirtmiyorsa da yönetim plânında toplantı tarihi belirtilmeyen normal toplantılar için de bu esas kıyasen uygulanmalıdır.

7201 sayılı Tebligat Kanununa 3220 sayılı Kanunla konulan ek maddeye göre: "Kat Mülkiyeti Kanununun uygulandığı hallerde, ortak taşınmazda oturmayan her bağımsız bölüm sahibi, apartman yönetimi ve ortak giderler ile ilgili tebligat yönünden geçerli olmak üzere, Türkiye'de bir adresini yöneticiye yazılı olarak bildirmek zorundadır.

Apartman yönetimi ve ortak giderler ile ilgili tebligatlar bu adrese yapılır.

Bağımsız bölüm sahibinin adres bildirmemesi veya yazılı olarak bildirdiği adrese tebligat yapılamaması hallerinde, bundan sonraki bütün tebligatlar, o kişiye ait bağımsız bölümde fiilen oturana yapılır. Tebligatın bir örneği apartman girişinde bulundurulacak ilân tahtasına asılır. Bağımsız bölümde fiilen oturana bu şekilde yapılacak tebligat, bağımsız bölüm sahibine yapılmış sayılır. Bağımsız bölümde fiilen oturan yoksa ilân tahtasına açılan tebligat örneği bağımsız bölüm sahibine yapılmış sayılır."

Olağan veya olağanüstü toplantılara ilk çağrı yapılırken, birinci toplantıda yeter sayının sağlanamaması halinde, ikinci toplantının nerede ve hangi tarihte yapılacağı da belirtilir. Fakat ikinci toplantının herhalde en geç on beş gün sonra yapılması gerekir.

Kural olarak, ana taşınmazın normal yönetimi için karar alınması gereken hususlarda, birinci genel kurulun toplantı yeter sayısı, kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarısından fazlası, yani

çift (ekseriyet) çoğunluktur. Böylece sayı itibarıyla yarıyı aşan ve payların yarısından fazlasına sahip olanların katılmasıyla genel kurul toplantısı yapılabilir.

Birden fazla bağımsız bölüme malik olanlar, her bağımsız bölüm için ayrı ayrı hesaba katılır. Zira kat maliki olma bağımsız bölüme göre belirlenir. Bir bağımsız bölüme, birden çok kimse birlikte malik olsa, onlar tek kat malikidirler ve bir kişi olarak hesaba katılırlar. Üç bağımsız bölüme malik olan kişi ise üç ayrı kat malikidir. Kanun bu esası sınırlamak istediği zaman ayrı hüküm koymuştur. Toplantı yeter sayısında böyle bir sınırlama yoktur.

Yeter sayı sağlanamadığından ilk toplantı yapılamamışsa, en geç on beş gün sonra yapılacak ikinci toplantıda çift çoğunluk aranmaz, toplantı katılanlarla yapılır. Bu toplantıda karar nisabı da katılanların salt çoğunluğudur.

b) Oy hakkı ve karar nisabı:

Normal olarak, genel kurulda kararlar toplantıya katılan kat maliklerinin sayı itibarıyla ekseriyeti (oy çokluğu) ile alınır. Kurulda her kat maliki arsa payı oranına bakılmaksızın bir oy hakkına sahiptir.

Birden fazla bağımsız bölüme sahip olan kat malikinin her bağımsız bölüm için bir ayrı oyu vardır. Fakat birden fazla bağımsız bölüm malikinin oy sayısı bütün oyların üçte birinden fazla olamaz. Bir bağımsız bölümün birden fazla maliki varsa (paylı mülkiyet, elbirliği mülkiyeti) içlerinden yetkili kılınan birisi oy kullanabilir. Şüphesiz bunlar dışarıdan temsilci de tayin edebilirler.

Kat maliki, oyunu bizzat kullanma mecburiyetinde değildir. Oyunu temsilci aracılığı ile de kullanabilir. Çeşitli kat malikleri aynı kişiyi temsilci tayin edebilirse de, bir vekilin kullanabileceği oy sayısının toplamının tüm oy sayısının yüzde beşini geçmemesi gereklidir. Ancak kırk ve daha az sayıdaki kat mülkiyetine tâbi taşınmazlarda bir kişi, en fazla iki kişiyi temsil edebilir. Böylece muhtelif kat maliklerini temsil eden bir kişinin kat malikleri kurulunun kararlarım etkilemesi önlenmek istenmiştir.

Ehliyetsiz kat malikleri kanuni temsilcileri tarafından temsil olunurlar.

Genel kurulda alınacak karar bir kat malikini doğrudan doğruya ilgilendiriyorsa, bu kat maliki, toplantıya katılabilirse de oylamaya katılamaz.

Genel kurul kararlan, sıra numaraları, sayfaları noterce mühürlenmiş ve tasdik edilmiş bir deftere yazılarak kat maliklerine imzalatılır. Karara muhalif kalanlar, muhalefet sebebini belirterek imza ederler.

Genel Kurul kararlan bütün kat maliklerini ve bunların külli ve cüz'i haleflerini, yönetici ve denetçiyi bağlar ve somaki uyuşmazlıkların çözümünde kural olarak uyulması gereken nitelik arz eder.

Kat malikleri genel kurulu sadece ana taşınmazın bütününün yönetimiyle ilgili olmak kaydıyla kat maliklerini bağlayıcı karar verebilir. Bu kararlar aleyhine karara katılmayan kat maliki sulh mahkemesinde dava açabilir.

c) Oy birliği aranan haller:

Ana taşınmaz üzerinde çok önemli sonuçlan olacak bazı yönetimle ilgili kararlar için oy birliği aranmıştır. Böylece, toplantıda bütün kat maliklerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması ve karara olumlu oy vermesi gereklidir. Oy birliğini gerektiren konular şunlardır:

1- Bir mesken (konut) olarak kullanılan bağımsız bölümün eğlence ve toplantı yeri, gıda ve beslenme yeri, imalâthane, boyahane, basımevi, dükkân, galeri veya çarşı gibi yer haline getirilmesi kat malikleri kurulunun oy birliği ile mümkündür.

2- Ana taşınmazın bir hakla kayıtlanması veya arsanın bölünmesi ve bölünen kısmın mülkiyetinin başkasına devrolunması gibi ana taşınmazla ilgili tasarruf işlemleri için kat maliklerinin oy birliği gerekir.
3- Ana yapının dış duvarlarının, çatı veya damının reklâm maksadıyla kiralanması gibi önemli yönetim işleri için bütün kat maliklerinin oy birliği gerekir.
4- Ana taşınmaza yeni bağımsız bölüm eklenmesi için kat malikleri kurulunun oy birliğiyle karar vermesi gerekir. Bu çerçevede, KMK. m. 44'e göre, "ana gayrimenkulün üstüne kat ilâvesi veya mevcut çekme kat yerine tam kat yapılması veya zemin veya bodrum katlarında veya arsanın boş kısmında 24'üncü maddenin ikinci fıkrasında yazılı yerlerin sonradan yapımı veya ilâvesi için:

- Kat malikleri kurulunun buna oy birliğiyle karar vermesi;
- Ana taşınmazın bu inşaattan sonra alacağı duruma göre, yapılan yeni ilâveler de dâhil olmak üzere bütün bağımsız bölümlerine tahsis olunacak arsa paylarının, usulüne göre yeniden ve oy birliğiyle tespit edilmesi;
- İlâve edilecek yeni bağımsız bölüme tahsis edilen arsa payı üzerinde, tapu memuru huzurunda yapılacak resmi senetle, 14'üncü maddeye göre kat irtifakı kurularak bunun, ana taşınmazın bütün bağımsız bölümlerinin kat mülkiyeti kütüğündeki irtifaklar hanesine tescil edilmesi ve ana taşınmazın kapanan eski kütük sayfasıyla 13'üncü madde hükmüne göre bağlantı sağlanması şarttır.

Bu nitelikteki ilâveler ve genişletmelere muvafakat etmekle beraber kendisi katılmak istemeyen kat maliklerinin arsa paylarından, bu ilâveler sebebiyle azalan kısmın, ilâveyi yaptıranların bağımsız bölümlerine tahsisini kabul ettikleri, resmi senette belirtilir.

Bu takdirde, yeni bağımsız bölümün yapılmasına katılmayan kat maliklerini arsa paylarından yeni tahsis sebebiyle azalan kısmın bedeli kendilerine ödenmek şartıyla, yeni yapılan bağımsız bölüm, kat irtifakı kurulmasına dair olan eski resmi senet gereğince kat mülkiyetine çevrilerek, onu yaptıranın mülkü veya yaptıranların ortak mülkü olur ve kat mülkiyeti kütüğünün ayrı bir sayfasına yeni malik veya malikler adına tescil edilir", özellikle çekme katın tam kata dönüşmesinde sadece çekme kat maliki bundan yararlanır ve masraflarına da katlanır.

d) Beşte dört çoğunluk aranan hal:

Yönetim plânının değiştirilebilmesi için kat maliklerinin beşte dördünün oyu şarttır.

e) Üçte iki çoğunluk aranan özel bir hal:

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 6"ya göre inceleme sonucunda riskli bulunarak yıkım kararı verilen binalardan yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edileceği hükme bağlanmaktadır. Aynı hükme göre bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit ve ifraz işlemleri Bakanlık, TOKI veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir.

f) Sayı ve arsa payı çoğunluğu aranan haller:

1- Ortak yerlerden faydalanmayı daha düzgün, rahat ve kolay hale getirecek veya elde edilecek faydanın çoğaltılmasına yarayacak yenilik ve ilâvelerin yapılabilmesi için kat maliklerinin sayı ve

arsa payı çoğunluğu ile karar vermeleri gereklidir. Masraflar yeniliklerden yararlananlar tarafından yararlanma oranına göre ödenir. Yararlanmayanlardan bu masraflara katılmaları istenemez.

Bu yenilik ve ilâveler çok masraflı ise veya yapının özel durumuna göre lüks bir nitelik taşıyorsa veya ana taşınmazın bütün kat malikleri tarafından kullanılması mutlaka gerekli olan yerlerinde veya geçitlerinde bulunmuyorsa bunlardan faydalanmak istemeyen kat maliki, bu ilâve ve yeniliklerin tesis, bakım, onarım masraflarına katılmak zorunda değildir. Örnek olarak, binanın bahçesine sonradan yüzme havuzu yapılması veya terasa kat maliklerinin eğlenmesi için pahalı tesisler kurulması gibi hususlar lüks sayılabilir. Üç katlı bir binaya asansör konulması da lüks sayılabilir. Buna karşılık on katlı bir binaya ilâve edilecek asansör tesisi lüks masraf olarak karşılanmayabilir. Bu halde de zemin kat maliki yeni asansörden faydalanamayacağından giderlere katılmak mecburiyeti yoktur. Anlaşmazlık halinde bir malikin masrafa katılıp katılmayacağını hâkim tayin eder.

2- Yönetici atanması için kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu aranır.

C - Yönetici:

1) Tayini:

Yönetici, ana taşınmazın yönetimini sağlayan devamlı bir yönetim organıdır. Kat malikleri kurulu tek bir yönetici atayacağı yerde yönetim işlerini üç kişilik bir yönetim kuruluna da verebilir.

Sekiz veya daha fazla bağımsız bölümü olan binalarda yönetici atanması mecburidir. Daha az bağımsız bölümü olan binalarda yönetici tayini kat maliklerinin arzusuna bırakılmıştır.

Taşınmazın bütün bağımsız bölümlerine bir tek kişi malikse, o kanunen yönetici durumundadır.

Yönetici her yıl, genel kurulun yıllık olağan toplantısında, kat maliklerinin hem sayı hem arsa payı çoğunluğu ile bir yıl için atanır. Eski yöneticinin yeniden seçilmesi mümkündür.

Yönetici seçimi gerekmeyen hallerde kat malikleri yönetimde anlaşamazlarsa veya yöneticinin seçilmesi gerekirken kat malikleri kurulu bir yönetici atayamazsa kat maliklerinden birinin başvurusu üzerine ve mümkünse diğerleri de dinlendikten sonra, yönetici sulh mahkemesince tayin olunur. Mahkemenin atadığı yönetici, kat maliklerinin seçtiği yöneticinin bütün yetkilerine sahiptir. Mahkemece atanan yönetici, bu atamadan altı ay geçmedikçe değiştirilemez. Ancak değiştirilmesini gerekli kılan haklı bir sebep ortaya çıkarsa, mahkeme, kat malikleri kuruluna yöneticiyi değiştirmesi için izin verebilir. KMK. m. 33'teki şartlar gerçekleşirse maliklerden her birisi, yönetici seçimine ilişkin kararın iptalini isteyebilir. Yönetici, kat maliklerinden biri olabileceği gibi bir üçüncü kişi de olabilir. Rızası alınmadan yönetici seçilen, bunu kabule mecbur tutulamaz.

Zira yalnız kat malikleri kurulunun kararı yeterli olmayıp yöneticinin de rızası gereklidir. Yöneticinin rızası bulununca kat malikleri ile yönetici arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur. Yöneticinin görev ve yetkileri nazara alındığında, bu ilişkiyi bir vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkündür. Kural olarak, bir ücretli vekâlet sözleşmesi söz konusu olmaktadır.

2) Görevi:

Genel olarak yönetici, genel kurul kararlarını uygular, ana taşınmazı idare ve kat malikleri birliğini temsil eder.

Yönetici atanınca, kat malikleri kurulunca kabul edilmiş bir işletme projesi yoksa gecikmeksizin bir işletme projesi yaparak kat maliklerine sunmaya mecburdur. İşletme projesinde ana taşınmazın bir yıllık tahmini gelir ve giderleri, tahmini olarak bütün giderlerden her kat malikine düşecek miktar ve tahmini giderleri karşılamak üzere toplanacak avans miktarı belirtilir. İşletme projesi kat maliklerine

veya bağımsız bölümden fiilen yararlananlara imzaları karşılığında veya taahhütlü mektupla bildirilmek gerekir. Bu bildirmeden itibaren yedi gün içinde kat maliklerinin işletme projesine itiraz hakları vardır. İtiraz üzerine durum kat malikleri kurulunca görüşülerek proje red veya kabul edilir veya yeni bir proje hazırlanır.

Kat Mülkiyeti Kanununun 37. maddesine 2814 sayılı kanunla eklenen fıkraya göre kesinleşen işletme projeleri veya kat malikleri kurullarının işletme giderleri ile ilgili kararları İcra İflas Kanunu m. 68/f.1'de belirtilen belgelerden sayılmıştır.

Yöneticinin görevleri Kat Mülkiyeti Kanununun 35. maddesinde 11 bent halinde sayılmıştır. Yönetim plânında bu görevlere eklemeler yapılabileceği gibi, bir kısmı da kaldırılabilir.

Kat mülkiyeti Kanunu 35. maddeye göre, yöneticinin görevleri, yönetim plânında belirtilir. Yönetim plânında aksine hüküm olmadıkça yönetici aşağıdaki işleri görür:

1- Kat malikleri kurulunca verilen kararların yerine getirilmesi;
2- Ana taşınmazın gayesine uygun olarak kullanılması, korunması, bakımı ve onarımı için gerekli tedbirlerin alınması;
3- Ana taşınmazın sigorta ettirilmesi;
4- Ana taşınmazın genel yönetim işleriyle korunma, onarım, temizlik gibi bakım işleri ve asansör ve kalorifer, sıcak ve soğuk hava işletmesi ve sigorta için yönetim plânında gösterilen zamanda, eğer böyle bir zaman gösterilmemişse, her takvim yılının ilk ayı içinde, kat maliklerinden avans olarak münasip miktarda paranın toplanması ve bu avansın harcanıp bitmesi halinde, geri kalan işler için tekrar avans toplanması;
5- Ana taşınmazın yönetimiyle ilgili diğer bütün ödemelerin kabulü, yönetim dolayısıyla doğan borçların ödenmesi ve kat malikleri tarafından ayrıca yetkili kılınmışsa, bağımsız bölümlere ait kiraların toplanması;
6- Ana taşınmazın tümünü ilgilendiren tebligatın kabulü;
7- Ana taşınmazı ilgilendiren bir sürenin geçmesine veya bir hakkın kaybına meydan vermeyecek gerekli tedbirlerin alınması;
8- Ana taşınmazın korunması ve bakımı için kat maliklerinin yararına olan hususlarda gerekli tedbirlerin, onlar adına alınması;
9- Kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlerini yerine getirmeyen kat maliklerine karşı dava ve icra takibi yapılması ve kanuni ipotek hakkının kat mülkiyeti kütüğüne tescil ettirilmesi;
10- Topladığı paraları ve avansları yatırmak ve gerektiğinde almak üzere muteber bir bankada kendi adına ve fakat ana gayrimenkulün yönetici sıfatı gösterilmek suretiyle, hesap açtırılması;
11- Kat malikleri kurulunun toplantıya çağrılması.

Yönetici, genel kurul kararlarının yazıldığı noterden tasdikli defteri tutmaya, kat malikleri kurulunun kararlarını, protokolleri, yapılan ihtar ve tebligatın özetini ve tarihlerini ve bütün giderleri tarih sırasıyla yazmaya, her takvim yılı sonundan itibaren bir ay içinde bu defteri notere kapattırmaya, bu defteri ve gider belgeleriyle diğer bütün belgeleri bir dosyada saklamaya mecburdur. Bu maddedeki görevleri yerine getirmeyen yöneticiye KMK. m. 33/f son'da yazılı cezalar uygulanır.

3) Hakları:

Yönetici ile kat malikleri arasındaki vekâlet ilişkisi uyarınca yönetici, vekilin haiz olduğu haklara sahiptir. Kat Mülkiyeti Kanunu bunu açıkça belirtmektedir. Vekile TBK. m. 510'da tanınan hakları, yönetici kat maliklerine karşı ileri sürebilecektir. Genel yönetim işlerini görürken yaptığı masrafları ve bu işler dolayısıyla uğradığı zararların tazminini kat maliklerinden talep edebilir. Yönetici, noter vasıtasıyla yapacağı ihtara rağmen kat malikleri borçlarını yerine getirmezse, sözleşmesini feshedebilir ve uğradığı zararların tazminini talep edebilir.

Yönetici sözleşmede belirtilen ücreti talep edebilir. Ücret yönetim plânında gösterilmiş de olabilir. Vekâlet sözleşmesi ve yönetim plânında bir ücret tayin edilmemişse, yöneticinin uygun bir ücret talep etmek hakkı vardır. Bu hususta kat malikleri ile anlaşamazlarsa, uygun ücreti mahkeme takdir edecektir.

Yönetici olarak bir kat maliki atanmış, yapılan sözleşmede bir ücret de tayin edilmemişse kat malikleri kurulu, yöneticinin normal yönetim giderlerine katılıp katılmayacağını, katılacaksa ne oranda katılacağını kararlaştırır. Bu yolda bir karar alınmamış ise, yönetici yönetim süresince kendisine düşen normal yönetim giderlerinin yarısına katılmaz.

4) Sorumluluğu:

Yönetici, kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur. Böylece yollama yapılan TBK. m. 506/f.2 ve 3'te ise "Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır" hükmü bulunmaktadır.

Yöneticinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu haksız fiil (TBK. m. 49 vd.) esaslarına tâbidir.

5) Yöneticinin istifası veya azli:

Yönetici her zaman istifa edebileceği gibi, kat malikleri kurulu da çift ekseriyetle vereceği kararla yöneticiyi azledebilir. Her iki halde de vekâlet ilişkisi sona erer. Ancak mahkeme marifetiyle tayin olunan yönetici tayinden itibaren altı ay içinde, kat malileri kurulunca, ancak haklı bir sebebin ortaya çıkması halinde mahkemenin müsaadesi ile azlolunabilir.

İstifa veya azlin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın, istifa eden veya azledilen yöneticinin artık sıfatı kalmaz. Ana taşınmazın genel yönetimi hususundaki idari yetkileri ile kat maliklerini temsil yetkisi sona erer. Ancak istifa veya azil haklı bir sebebe dayanmadığı hallerde bir tazminat borcu doğabilir. Kat malikleri kurulunun yöneticiyi azli bir haklı sebebe dayanmıyorsa, yönetici sözleşme sonuna kadar alacağı ücreti tazminat olarak talep edebilecektir.

Kat maliklerinin, kendilerine düşen borçları ve yükümleri yönetici tarafından noterlikçe yaptırılan ihtara rağmen vaktinde ve tamamen yerine getirmemeleri, yöneticiye, hiçbir tazminat ödemeye lüzum kalmadan sözleşmeyi fesih yetkisi veren bir haklı sebeptir. Bu halde yönetici sözleşmeyi feshetmekle birlikte uğradığı zararların tazminini de talep edebilecektir.

6) Dışarıdan atanan yöneticinin tahsis edilen yeri tahliye etmesi:

Kat Mülkiyeti Kanununa 2814 sayılı Kanunla eklenen ek madde 2'ye göre sözleşmesi feshedilen veya sona eren dışarıdan atanmış yöneticiler kendilerine bu görevleri dolayısıyla bir yer tahsis edilmiş ise, bu yeri on beş gün içerisinde boşaltmak zorundadırlar. Bu süre içinde boşaltılmazsa kat maliklerinden herhangi birinin veya yeni yöneticinin talebi üzerine başkaca tebligata lüzum kalmadan, yerel mülki amirin kararı ile bu yer bir hafta içinde zabıtaca boşalttırılır. İdareye veya yargı organlarına yapılacak başvuru boşaltma kararının yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak yöneticinin kanundan ve sözleşmeden doğan hakları saklıdır.

D- Denetçi veya Denetim Kurulu:

Esas itibarıyla, yöneticiyi denetleme, kat malikleri kurulunun yetkisindedir. Kat malikleri kurulu, bu yetkiyi bizzat kullanabileceği gibi, yöneticinin genel yönetim işlerini usulüne uygun yürütüp yürütmediğini, özellikle ana taşınmazın gelir ve gider hesaplarını kontrol işini, kat malikleri arasından kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile seçilecek bir denetçi veya üç kişilik bir denetim

kuruluna bırakabilir. Böylece denetçi veya denetim kurulu seçmek ihtiyaridir. Ancak KMK. m. 71/f.1'de toplu yapıda yönetim planında başka türlü düzenlenmedikçe, blok kat malikleri kurulu blok için, blok niteliğinde olmayan yapıların yer aldığı parseldeki kat malikleri kendilerine özgülenen ortak yer ve tesisler için, toplu yapı temsilciler kurulu ise toplu yapı kapsamındaki bütün ortak yapı, yer ve tesisler için denetçi atayacaktır. Toplu yapılarda denetçi zorunlu organ haline getirilmiştir.

Denetçi veya denetim kurulunun, denetim işini ne zamanlar yapacağı yönetim plânında gösterilir. Yönetim plânında böyle bir hüküm yoksa, hesap denetimi her üç ayda bir yapılır. Haklı bir sebep çıkarsa hesap denetlemesi her zaman yapılabilir. Denetçiler yönetim plânında gösterilen zamanlarda ve şayet böyle bir hüküm yoksa her yıl ocak ayında denetim sonucu hakkında bir rapor hazırlarlar. Raporda denetçi, ana taşınmazın yönetim tarzı hakkındaki düşünce ve önerilerini de belirtir. Bu rapor çoğaltılarak birer örneği taahhütlü mektupla kat maliklerine gönderilir. Ancak bu raporun imza karşılığı kat maliklerine elden verilmesi de amacı gerçekleştirir.

Denetçi, rapor ve düşüncelerini 1'den başlayıp giden sıra numaralı ve her sayfası noterden tasdikli bir deftere tarihi belirterek yazıp imza etmeye mecbur tutulmuştur.

VIII. KAT MÜLKİYETİNİN SONA ERMESİ

Kat mülkiyeti kütükteki kaydın terkini, ana taşınmazın tamamen yok olması, ana taşınmazın kamulaştırılması veya harap olmasıyla sona erer.

KMK. m. 46,47 ve 48 bu meseleleri düzenlemektedir.

1) Kütükteki kaydın terkini ile sona erme:

Bütün kat maliklerinin veya bütün bağımsız bölümlere bir tek kişi malik ise onun yazılı talebi üzerine ana taşınmazdaki kat mülkiyetinin sona erdirilmesi mümkündür. Bu talep üzerine kat mülkiyeti sicilinde bağımsız bölümlere açılmış sayfalardaki kat mülkiyeti kayıtları terkin edilir. Terkinle kat mülkiyeti sona erer.

Bir bağımsız bölüme birden fazla kimse sahipse bu bağımsız bölüme bağlı olan arsa payı paydaşların bağımsız bölüm üzerindeki paylarına göre bölünerek her bir paydaşın payı belirlenecektir. Örnek olarak bir bağımsız bölümün arsa payı 1/6 olup üç kişi eşit paylarla bu bağımsız bölüme birlikte malik iseler, genel kütükteki yeni sayfada her biri adi mülkiyete çevrilmiş taşınmazın l/18'er payına malik olarak tescil olunacaklardır.

Yeni açılacak sayfa ile kat mülkiyeti kütüğünde kapatılan sayfalar ve daha önce genel kütükte ana taşınmaza ait kapatılmış sayfa arasında gerekli bağlantılar kurulur. Kat mülkiyetinin kurulmasından sonra ana taşınmazın niteliğinde değişiklikler olmuşsa, bunlar da yeni sayfaya kaydedilecektir.

Ana taşınmazın bütün bağımsız bölümlerinin bir tek kişi üzerinde toplanması, kat mülkiyetinin kendiliğinden sona ermesini gerektirmez (KMK. m, 46/f. 2). İleri bir bağımsız bölüm, taşınmaz niteliğini taşımakta devam edecek, ancak bağımsız bölümlerin tek maliki yazılı talepte bulunmuşsa, ana taşınmaz kat mülkiyetinden adi mülkiyete geçebilecektir.

Ana taşınmazın bağımsız bölümleri üzerinde üçüncü kişi lehine bir ayni hak mevcutsa veya bir kişisel hak şerh edilmişse, hak sahibinin rızası ile o hakka ilişkin kayıt terkin edilmedikçe ana taşınmazdaki kat mülkiyetinin sona erdirilmesi talep edilemez. örnek olarak bir bağımsız bölüm üzerinde üçüncü bir kişi lehine taşınmaz rehni kurulmuşsa veya bir kira sözleşmesi şerh verilmişse, bu ana taşınmaz kat maliklerinin talebi ile adi mülkiyete çevrilemez.

Ancak hak sahibi, bu hakkın kayıtladığı bağımsız bölüm malikinin birlikte mülkiyet payı üzerine veya hakkın niteliğine göre bütün ortak mülkiyet payları üzerine nakline rıza gösterirse, ana taşınmazda kat mülkiyeti sona erdirilebilir, Bu halde genel kütükte açılacak yeni sayfaya taşınmaz

kaydedilerek birlikte mülkiyet payları tescil edilirken, ayrıca kayıtlayıcı hakkın sahibinin hakkı da duruma göre borçlu paydaşın, malikin veya diğer bütün paydaşların payları üzerine kaydedilir.

2) Ana taşınmazın tamamen yok olması ile sona erme:

Ana taşınmazın deprem, sel, toprak kayması gibi sebeplerle arsası ile birlikte yok olması halinde kat mülkiyeti sona erer (KMK. m. 46; MK. m. 717) Kat mülkiyeti kütüğündeki sayfalar kapatılır.

3) Ana taşınmazın kamulaştırılması ile sona erme:

Ana taşınmazın tamamının kamulaştırılması da kat mülkiyetini sona erdirici bir sebeptir. Kamulaştırma, kamulaştırma mevzuatına göre yapılır. Kamulaştırmada her bağımsız bölümün kamulaştırma bedeli, bağlantılı bulunduğu arsa payı ve eklentileri de göz önünde tutularak ayrı ayrı takdir olunacak ve o bölümün malikine ödenecektir (KMK. m. 46/f. son).

4) Ana taşınmazın harap olması ile sona erme:

a) Ana taşınmazın tümünün harap olması:

Üzerinde kat mülkiyeti kurulu binanın tamamı, yangın, deprem, çöküntü vs. gibi sebeplerle harap olmuşsa, arsa olarak kalan ana taşınmaz üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer.

Kat mülkiyeti kütüğünde bağımsız bölüm sayfaları kapatılır. Arsa olarak kalan taşınmaza genel kütükte bir sayfa açılır ve arsa paylan oranında kat maliklerinin paylı mülkü olarak tescil edilir. Yeni sayfa ile taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmeden önce kayıtlı bulunduğu eski sayfa arasında bağlantı kurulur.

Ana taşınmazın harap olduğunu, yönetici, taşınmazın bulunduğu yer tapu idaresine ve bütün kat maliklerine bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Eğer yönetici yoksa bütün kat malikleri derhal durumu tapu idaresine bildirmekle yükümlüdür. Yöneticinin durumu bildirmemesi yüzünden kat malikleri zarar görmüşlerse, yönetici bu zararın 1/5 oranındaki kısmı ile sınırlı olarak sorumlu tutulmuştur. Hazinenin ise sorumlu olmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu arsa üzerinde paydaşlar yeni bir bina yapıp kat mülkiyeti kurmak isterlerse, kat irtifakı ve kat mülkiyetinin kuruluş işlemlerini yeniden yerine getirmek mecburiyetindedirler.

b) Ana taşınmazın kısmen harap olması:

Ana taşınmaz tamamen değil de, yalnız bir veya birkaç bağımsız bölüm harap olmuşsa, harap olan bağımsız bölüm maliki iki yıl içinde bağımsız bölümünü yeniden yaptırmazsa, diğer kat malikleri veya bunlardan bir kısmı, iki yılın sona ermesinden itibaren bir yıl içinde o bölüme ait arsa payının bedeli karşılığında kendilerine devrini hâkimden isteyebilir. Devrolunan arsa paylan kat mülkiyeti kütüğünün ilgili sayfalarının (beyanlar) hanesine işaret olunur. Arsa payını devralanlar devir tarihinden başlayarak iki yıl içinde bağımsız bölümü yeniden yaptırmak mecburiyetindedirler. Bu süre içinde arsa payını devralan kat malikleri harap olan bağımsız bölümü yaptırmazlarsa ana taşınmaz üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer. Kat mülkiyeti kütüğündeki sayfalar kapatılır, ana taşınmazda sağlam kalan kısımlar gösterilerek taşınmaz arsa payları oranında paylı mülkiyet esaslarına göre genel kütükte yeni bir sayfaya kayıt ve tescil edilir(KMK. m. 48/f. 2). Yeni sayfa ile kat mülkiyeti kurulmadan önceki eski sayfa arasında bağlantı kurulur.

Harap olan bağımsız bölümler üzerindeki kat mülkiyeti KMK. m. 47'deki süreler devamınca kendiliğinden kat irtifakına çevrilir ve kat mülkiyeti kütüğünde irtifaklar sütununa kaydedilir. Kanuna göre ayrıca bu irtifak beyanlar hanesine geçici olarak kaydedilirse de irtifak sütununda görüldüğünden bu kayıt gereksiz kalmıştır. Bağımsız bölüm yapılınca, onun üzerindeki kat mülkiyeti yeniden doğar ve kat irtifakı terkin edilir (KMK. m. 47/f. son).

Birden fazla bağımsız bölüm harap olmuş ise ve bunlardan birinin yapımı, diğerinin yapılmasına bağlı bulunuyorsa; harap olan bağımsız bölüm malikleri bunları yeniden yaptırıp yaptırmayacaklarını harap olma tarihinden itibaren altı ay içinde diğer kat maliklerine yazılı olarak bildirmek zorundadırlar. Bildirmeyenlerin bağımsız bölümlerini yeniden yaptırmak istemedikleri farz olunarak onların arsa payları, bölümlerini yaptırmak isteyen diğer kat maliklerine öncelikle değeri karşılığında devredilir, Bu halde devir dava yolu ile olur.

Ana taşınmazın kısmen harap olması halinde de, yöneticinin, durumu tapu idaresine ve diğer kat maliklerine bildirme yükümlülüğü varılır. Yönetici yoksa, bağımsız bölümü harap olan kat maliki durumu tapu idaresine derhal bildirmeye mecburdur. Bunun bildirilmemesi yüzünden bir zarar doğmuşsa, zararın tümünden bağımsız bölümü harap olan kat maliki, zararın beşte biri oranındaki kısmından da yönetici müteselsilen sorumludurlar. Kanun, bu halde Devletin sorumluluğunu bertaraf etmiştir.

Böylece Devlet ana taşınmaz tamamen veya kısmen harap olmasına rağmen, kütük kayıtlarında bunların mevcutmuş gibi görünmesinden sorumlu tutulmamıştır.

DEVRE MÜLK HAKKI

1) Genel bakış:

Ülkemizde, özellikle tatil bölgelerindeki sitelerde bağımsız binalardan veya binalardaki bağımsız bölümlerden birden çok malikin belirli devrelerde yararlanmasını öngören sözleşmeler son zamanlarda artış göstermiştir.

Paylı mülkiyete tâbi bu taşınmazdan paydaşların yararlanmasını zamana göre düzenleme sözleşmesi niteliğindeki bu sözleşmelerin cüz'i halefleri bağlamasının Medeni Kanunun hükümlerine göre mümkün olmaması önemli bir sorun teşkil ediyordu.

Devre Mülk Hakkı adı verilen sistemi belirli bir esasa dayandırmak ve sistemin işleyişini düzenlemek üzere 10.6.1985 tarihli ve 3227 sayılı Kanunla, Kat Mülkiyeti Kanununda değişiklik yapılmış ve bu kanuna 57-65. maddeler eklenmiştir.

Kanun koyucunun soruna eğilmesi ne derece isabetli ise, konunun düzenlenmesi için Kat Mülkiyeti Kanununa hüküm konulması da o derece isabetsizdir. Zira, devre mülk, kat mülkiyetine dayanan bir sistem değildir. Bağımsız binalar da devre mülke konu olmaktadır. Bu nedenle konuyu ayrı bir kanunda düzenlemek uygun olurdu.

Buna rağmen, devre mülk hakkı, Kat Mülkiyeti Kanununda düzenlendiği için biz de açıklamamıza kat mülkiyeti bahsinde yer verdik.

2) Kavram:

KMK. m. 57'deki hükme göre, devre mülk hakkı, "mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı sağlayan müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkıdır.

Maddede "ortak malikler" deyimi ile kastedilen, "paydaşlaradır. Kanunda bir irtifak'tan söz edilmesine rağmen gerçekte, paylı mülkiyete tâbi bir taşınmazdan paydaşların mesken olarak yararlanmalarının zamana göre düzenlenmesi söz konusudur. İrtifak hakkından söz edilmesi gereksizdir ve yanıltıcıdır. Esasen aşağıda görüleceği üzere tapuda yapılacak işlemler de irtifak kurma ile değil, paylı maldan yararlanmayı sağlayan sözleşmeyi tapu kütüğünde belirtmekle ilgilidir. 3227 sayılı Kanunu hazırlayanların kavramlara yeter derecede önem vermedikleri anlaşılmaktadır.

3) Devre mülk hakkının kurulması:

Devre mülk hakkının kurulması aşağıdaki şartların gerçekleşmesine bağlıdır.

a) KMK. m. 57'ye göre devre mülk hakkı, ancak mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümde kurulabilir:

Fakat, devre mülk hakkı kurulurken bu şartın mevcut olup olmadığı hususunda bir inceleme öngörülmüş değildir. Sadece tarafların beyanı ile yetinileceği sonucuna varılabilir.

Mesken olarak kullanılmaya elverişli taşınmaz, bağımsız bir bina olabileceği gibi, kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmuş bir bağımsız bölüm de olabilir. Şayet bağımsız bölüm söz konusu ise, yönetim plânında bağımsız bölümün mesken olarak kullanılacağı belirtilmiş olmalıdır.

Böyle bir bağımsız bölümde devre mülk hakkı kurulması, aksi yönetim plânında belirtilmiş olmadıkça diğer bağımsız bölüm maliklerinin rızasına bağlı değildir.

b) Bir binada veya bağımsız bölümde, devre mülk hakkına sahip olacak kimseler bu binaya veya bağımsız bölüme paylı mülkiyet tarzında malik olmalıdır:

Bu husus ya başlangıçta paylı olarak kazanımda bulunmak veya da malikin sonradan diğerlerine pay devretmesi suretiyle sağlanır.

Şayet devre mülk hakkına bağımsız bölüm tâbi olacaksa esasen ana taşınmaz üzerinde mevcut bulunan paylı mülkiyette, bağımsız bölüme tahsis edilen arsa payı üzerinde ikinci bir paylı mülkiyet söz konusudur, örnek olarak 24 daireli kat mülkiyetine tâbi bir binada 1/24 oranında arsa payı tahsis edilmiş bir bağımsız bölüm eşit paylarla altı kişiye birlikte aitse her biri bu bağımsız bölümde 1/6 pay sahibidir. Bu pay durumu ana taşınmaza göre değil, bağımsız bölüme göre belirlenir ve kat mülkiyeti kütüğünün bağımsız bölüme ait sayfasına tescil edilir.

Devre mülk hakkı kurulurken her devre mülk hakkı sahibine özgülenen devre sayısı ve süreleri, bunların paylı mülkiyetteki paylaşma oranlarının eşit olması sağlanacak şekilde ayarlanacaktır. Fakat aksinin devre mülk kurulmasına ilişkin resmi senette kararlaştırılması mümkündür.

c) Devre mülk hakkının kurulması hususunda tapu sicil müdürlüğünde resmi senet düzenlenecektir:

Kanun koyucu devre mülk sözleşmesinin asgari unsurlarını belirlemiştir. Bu resmi senette her bir hak sahibine ait birlikte mülkiyet payı ve bu paya bağlanan (tanınan) taşınmazdan yararlanma devreleri ve süreleri belirtilmelidir.

Bir devre mülk hakkına tanınan yararlanma süresinin on beş günden az olmaması gerekmektedir. Aksi halde tapu memuru devre mülk hakkını kurmaktan kaçınmalıdır. Bu yasağa rağmen on beş günden az bir yararlanma süresi tanınan bir devre mülk hakkı kurulmuşsa bu işlem geçersizdir.

Düzenlenecek resmi senede, paydaşların dönem süreleri, devir ve teslimi, yararlanma şekil ve usulleri, yöneticilerin seçimi ile hak ve sorumlulukları, büyük onarım için ayrılacak dönem, bakım masrafları gibi hususları belirten bir devre mülk sözleşmesi eklenecektir. Bu sözleşme bütün hak sahipleri tarafından imzalanacaktır.

Kanun, devre mülk hakkının bir irtifak olduğundan söz etmişse de bu irtifakın tescili öngörülmemiş, gerçekte paylı mülkiyetten yararlanmanın zaman itibarıyla düzenlenmesinin söz konusu olduğu dikkate alınarak, devre mülk kurulmasına ilişkin resmi senedin ve buna ekli devre mülk sözleşmesinin, devre mülk hakkına konu bağımsız yapının veya bağımsız bölümün tapudaki sayfasının beyanlar sütununda gösterilmesi kabul edilmiştir. Kanun devre mülk hakkını bağımsız

bölümün bulunduğu ana taşınmaza ait kütük sayfasında göstermekten söz ediyorsa da bu husus anlamsızdır. Zira kat mülkiyetine tâbi ana taşınmazlarda, kütük sayfası işlemlere kapalıdır. 3227 sayılı Kanunu hazırlayanlar bu hususa dikkat etmemişlerdir.

Devre mülk hakkı, hak sahibine birlikte mülkiyet payı için verilecek tapu senedinde de belirtilecektir.

Kanun koyucu tapu kütüğünde beyanlar sütununa yapılacak kayıtla, devre mülk kurulduğu hususu ile kurulan devre mülkün tâbi olacağı esasların kamuya açıklığa kavuşturulmasını istemiştir. Böylece cüz'i halefleri de bağlayacağı düşünülen sözleşmenin varlığım her ilgili öğrenme imkânına sahip olacaktır. Fakat bu husus kanunda yeter derecede açıklanmamıştır. Bu hususta, devre mülk sisteminde devre mülk sözleşmesine ilişkin fonksiyonu kat mülkiyeti rejiminde yerine getiren yönetim plânı bakımından KMK. m. 28'de yer alan esas, burada da kıyasen uygulanmak gerekir. Kat Mülkiyeti Kanunu m. 65'in bu imkânı verdiği kabul edilebilir.

4) Devre mülk hakkının hükümleri:

a) Genel olarak:

Devre mülk hakkının tâbi olacağı hükümler esas itibarıyla devre mülk sözleşmesine göre belirlenir. Şüphesiz ki sözleşmenin geçerli olması, kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamasına bağlıdır.

Devre mülk sözleşmesinde hüküm bulunmayan konularda Kat Mülkiyeti Kanununun devre mülk hakkına ilişkin hükümleri doğrudan doğruya, diğer hükümleri ancak kıyasen uygulanacaktır. Çünkü devre mülk hakkı bire bir kat mülkiyeti ilişkisi olmayıp, sözleşme ile kullanmanın düzenlenmesi esasına dayandığından, sözleşme ile düzenlenmiş hususlarda Kat Mülkiyeti Kanunu uygulanamaz. Dolayısıyla sözleşme ile Kat Mülkiyeti Kanununa uygun olmayan düzenlemelerin getirilmesi mümkündür. Özellikle devre mülk sözleşmesinde kanun tarafından düzenlenmesi istenen hususlarda Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinden bağımsız olarak düzenleme yapmak imkanı vardır. Bu sözleşme açısından kanundaki devre mülk hakkına ilişkin emredici düzenlemeler dışında Kat Mülkiyeti Kanunundan doğan bir sınırlama olmamalıdır.

Kat Mülkiyeti Kanununun hükümlerinin kıyasen dahi uygulanması ilişkinin niteliğine uymamakta ise, devre mülk sözleşmesinde boşluk bulunduğu kabul edilerek boşluk tamamlama yoluna gidilebilir.

Bu hususu düzenleyen KMK. m. 65 aşağıdaki hükmü getirmektedir:

"Devre mülk hakkı sahiplerinin hak ve borçlan, yetki ve sorumluluklarının tespit ve uyuşmazlıkların çözümlenmesinde bu Kanunda, sözleşmede veya yönetim planında hüküm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanunu ve ilgili diğer kanun hükümleri uygulanır".

Her ne kadar KMK m. 65'te sözleşmeden önce uygulanacağı belirtilen sırada "bu kanun" ifadesi Kat Mülkiyeti Kanununu ifade etmekte ise de kastedilenin sadece Kat Mülkiyeti Kanunundaki devre mülkle ilgili emredici hükümler olması gerekir. Çünkü aksi halde yukarıda belirtildiği gibi Kanunun 61. maddesinde sözleşmenin asgari içeriğinin belirlenmesinin ve bu konuda düzenleme getirilme olanağının verilmesinin fazla bir anlamı olmayacaktır.

Bu durumda devre mülk ilişkisinin tâbi olacağı hükümler aşağıdaki gibi sıralanabilir:

- Kat Mülkiyeti Kanununun 57-65 maddeleri,
- Devre mülk sözleşmesinin hükümleri,
- Kat Mülkiyeti Kanununun hükümleri,
- Medeni Kanunun hükümleri,
- Diğer kanun hükümleri.

Bu bağlamda devre mülk sözleşmesi ile devre mülk hakkı sahiplerinin kendi devrelerinde mesken olarak yararlanırken herhangi bir onarım, değişiklik yapamayacağı sözleşme ile geçerli olarak düzenlenebilir ve bu tür işlemleri yapma yetkisi yönetime devredilebilir.

Devre mülk konusu bir bağımsız bölüm ise, bu bağımsız bölümün tâbi bulunduğu kat mülkiyeti düzenine ve yönetim plânına devre mülk hakkı sahipleri de uymak zorundadırlar.

Nihayet sözleşmede ve Kat Mülkiyeti Kanununda uygulanacak hüküm bulunmaması halinde Medeni Kanunun ve diğer kanunların hükümlerine başvurulacaktır.

Devre mülk konusu taşınmaz veya bağımsız bölüm üzerindeki sınırlı ayni haklar, bunun üzerindeki devre mülk haklarını da sınırlar.

a) Hak sahiplerinin yetkileri:

aa - Her devre mülk hakkı sahibi, bu hakka tâbi taşımazdan, kendi payına tahsis edilen dönemlerde mesken olarak yararlanır.

bb - Her devre mülk hakkı sahibi, kendi payını devir suretiyle bu paya özgülenen yararlanma hakkını devredebilir. Bu hak mirasçılara da geçer. Devre mülk hakkının bağlı olduğu payın satışında diğer paydaşların yasal ön alım hakkı bulunup bulunmadığı belirtilmemiştir.

Paylı mülkiyet payı rehnedilebilir ve borç ödenmeyince pay icra yolu ile satılınca bu paya özgülenen yararlanma hakkı da alıcıya geçer.

Diğer sınırlı ayni hakların kurulması, devre mülk hakkının niteliği ile bağdaşmasına bağlıdır. Örnek olarak pay üzerinde kurulacak intifa hakkı, intifa hakkı sahibine bu paya ayrılan dönemlerde taşınmazdan yararlanma hakkını sağlayacaktır.

cc - Her devre mülk hakkı sahibi, kendi payına ayrılan dönemlerde taşınmazdan yararlanmayı karşılıklı veya karşılıksız olarak bir başka kişiye bırakabilir. Fakat devre mülk sözleşmesinde aksi öngörülmüş olabilir. Bu takdirde devre mülk hakkı sahibi, kendisine ayrılan dönem için bir kira sözleşmesi yapamaz. Aksi halde diğer hak sahipleri kiracının yararlanmasına engel olabilirler, kiraya veren de kiracıya karşı sorumlu olur.

b) Hak sahibinin yükümlülükleri:

aa - Her paydaş, devre mülk sözleşmesi hükümlerine ve şayet bağımsız bölüm söz konusu ise, bağımsız bölümün tâbi olduğu kat mülkiyetinin hükümlerine uymakla ve özellikle masraf paylarım ve gerekli avansları ödemekle yükümlüdür.

bb - Her devre mülk hakkı sahibi kendi payına ayrılan devre sonunda, taşınmazı devre mülk sözleşmesi hükümleri uyarınca boşaltmaya ve sonraki dönemden yararlanacak olanın yararlanmasına bırakmaya mecburdur. Her ne kadar kanun, yeni hak sahibine teslim mecburiyetinden söz ediyorsa da, kastedilen teslim değil, sonraki hak sahibinin yararlanmasına açık olacak şekilde taşınmazı boşaltmaktır.

Devre mülk sahibi, kendi payına tahsis edilen devrenin sonunda bu yükümlülüğünü yerine getirmezse, sonraki devreden yararlanacak devre mülk hakkı sahibi veya yönetici, mahallin en büyük mülki amirine başvurarak, taşınmazın boşalttırılmasını talep edebilir. Talebe tapu kaydı ve sözleşme eklenir.

Bu talep üzerine mülki amir vereceği emirle, başka bir işleme ve tebligata lüzum kalmadan taşınmazın derhal zabıta tarafından boşaltılmasını sağlar. İdare ve yargı organına başvuru, bu boşaltma işlemini

durdurmaz. Fakat bu boşaltma işlemi, hak sahipliğini belirlemez. İlgililer, haklarını aramak üzere yargı yoluna başvurabilirler.

5) Devre mülk hakkına tâbi taşınmazda yönetim:

Devre mülk hakkına konu yer ister bağımsız bina olsun, ister bir bağımsız bölüm olsun, devre mülk sahipleri arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, taşınmazın bakım ve tamiri gibi hususlar bir ortak yönetimi gerektirir. Bunun için devre mülk hakkı sahipleri, kendi aralarından veya dışarıdan bir gerçek veya tüzel kişiyi yönetici olarak atayacaklardır. Bu hususta uyulacak kurallar devre mülk sözleşmesinde belirtilecektir. Kanun koyucu yönetim şeklini tamamen sözleşme ile belirlenen bir usul olarak tercih etmiş ve kat mülkiyetinde olduğu gibi belli usullerle toplanan ve çalışan yönetime ilişkin karar almaya yetkili bir kurul öngörmemiştir. Sadece devre mülk sistemini yönetecek bir yönetici tayinini öngörmektedir. Çok kere tatil sitesini inşa eden şirket yönetici olarak atanır. Şirket bu görevi temsil yetkisi vereceği gerçek kişiler vasıtasıyla yürütür ve bu kişilerin fiillerinden sorumlu olur.

Şayet devre mülk hakkı kat mülkiyetine tâbi bir bağımsız bölüm üzerinde ise, bu bağımsız bölümün tâbi olduğu kat mülkiyeti bakımından atanmış yöneticiye devre mülk ilişkisinde de yöneticilik tanınabilir. Kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümlerde devre mülk hakkı kurulmuş ve başka bir yönetici atanmış ise, devre mülk yöneticisi, kat malikleri kurulunda, devre mülk sahiplerini birlikte sahip oldukları bağımsız bölümün kat maliki olmaları bakımından da temsil eder. Kanunun bu hükmü ile, kat malikleri kurulunda devre mülk sahiplerini mutlaka yöneticinin temsil etmesini zorunlu kıldığım kabul etmek için bir sebep yoktur. Devre mülk hakkı sahiplerinin, bağımsız bölümleri için kat malikleri kuruluna temsilci olarak içlerinden birini veya bir üçüncü kişiyi gönderememeleri için bir sebep bulunmamaktadır.

Devre mülk hakkı sahipleri yönetici atayamazlarsa, sözleşmede başka bir düzenleme yok ise yönetici ataması için sulh hakimine başvurulabilir.

6) Devre mülk hakkının sona ermesi:

Kanun devre mülk hakkının ne zaman sona ereceğini düzenlememiştir.

Devre mülk hakkı sahiplerinin anlaşarak devre mülk ilişkisini sona erdirmeleri mümkündür. Resmi şekilde düzenlenecek anlaşma ile devre mülk ilişkisi sona erdirilir ve beyanlar hanesindeki kayıt da terkin edilir.

Devre mülk hakkı, devre mülke konu olan binanın veya bağımsız bölümün yok olması (yıkılması, tamamen yanması) ile de sona erer. Paydaşların binayı veya bağımsız bölümü yeniden inşa etme yükümlülüğü yoktur. Taşınmazın kamulaştırılması da devre mülk haklarını sona erdirir. Sözleşmenin tek taraflı feshedilmesi de devre mülk hakkını sona erdirir.

Devre mülk haklarının, bir tek kişide toplanması, devre mülk haklarını kendiliğinden sona erdirmez. Fakat söz konusu kişi, tapu memurluğuna başvurarak devre mülk hakkının sona erdirilmesini isteyebilir.

Buna karşılık, devre mülk hakkı sahiplerinin ortaklığın giderilmesini (paylaşmayı) talep etmek suretiyle paylı mülkiyeti ve sonuçta devre mülk haklarım sona erdirebilme hakları yoktur. Fakat bunun aksi devre mülk sözleşmesinde öngörülebilir. Eğer sözleşmede böyle bir kayıt varsa, ortaklığın giderilmesi (paylaşma) talebi üzerine devre mülke tâbi bina veya bağımsız bölüm satılınca devre mülk hakları da sona erer.

TAŞINIR MÜLKİYETİ

Medeni Kanunumuz, taşınmaz mülkiyetini takiben üçüncü bölümde taşınır mülkiyetini düzenlemiştir. Fakat taşınmaz mülkiyetinden farklı olarak, Kanun taşınır mülkiyetinin sadece konusuna, kazanılmasına ve kaybına ilişkin kurallar koymuş, bu mülkiyetin kapsam ve kısıtlamalarına hiçbir hüküm ayırmamıştır.

Bu davranışın sebebini anlamak zor değildir. Zira, taşınır mülkiyetinin kapsamı, konusunu oluşturan taşınır mal ve bu malın MK. m. 684'e göre bütünleyici parçasını oluşturan şeyler ile sınırlıdır. Bu hususta başka kural şevkini gerektirecek bir sebep yoktur. Taşınır mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları ise, kamu hukukuna dayananlar (Bu bağlamda, Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkında K.; Denizde Zapt ve Müsadere K.; Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanunlar; Karayolları Trafik K.) bir tarafa bırakılırsa, Medeni Hukuk bakımından, hakkın kötüye kullanılması gibi, her türlü hakkı kapsayan bir kısıtlamadan ibarettir.

Malikin bir intifa veya rehin hakkı kurması gibi arzusu ile meydana getirdiği sınırlamalar ise, kendi konularında incelenir.

Biz burada, Medeni Kanunun sistematiğine uyarak, sırasıyla taşınır mülkiyetinin konusunu, kazanılmasını ve kaybını inceleyeceğiz.

§ 1. Taşınır Mülkiyetinin Konusu

Medeni Kanunun 762. maddesi, taşınır mülkiyetinin konusunu şöyle belirtmektedir: "Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir."

Böylece, taşınır mülkiyetine, taşınır eşya ile doğal güçler konu teşkil edebilmektedir.

I. TAŞINIR EŞYA

Daha önce eşya kavramım İncelerken belirttiğimiz gibi, taşınır eşyadan maksat, cevherine (özüne) zarar vermeksizin, nitelikleri itibarıyla kendi gücüyle veya başka bir güç sayesinde bir yerden başka bir yere taşınabilen eşyadır.

Eşya kavramına girmeyen insan vücudu, taşınır mülkiyeti konusu değildir. Hayvanların da eşya olmadığı ancak kıyasen taşınır mülkiyeti kurallarına tâbi olduğu daha önce belirtildi. Keza bazı hukuk düzenlerinde gayrı maddi eşya atlı verilen fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar da, eşya kavramı dışında kalır ve taşınır mülkiyeti konusu olamaz. Bu hususlarda, eşya kavramı incelenirken verilen açıklamalara bakılmalıdır.

Niteliği itibarıyla taşınır mal olan gemi siciline kayıtlı gemiler bakımından Türk Ticaret Kanunu özel bir rejim kabul etmiştir (TTK. m. 996 vd,), fakat " Türk Gemi Siciline kayıtlı bulunmayan Türk gemileri üzerindeki mülkiyet ve sınırlı ayni haklara, Türk Medeni Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır " (TTK m. 997). Hava araçları için de özel bir rejim söz konusudur (Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 49 vd.).

Trafik siciline tescil edilmiş araçlar için de 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20. maddesinde özel hükümler yer almaktadır.

Bir taşınır mal bir taşınmazın bütünleyici parçası durumuna girdiği andan itibaren, taşınır mülkiyetine konu olmaktan çıkar, taşınmazın mülkiyetine tâbi olur.

Taşınır kamu malları da bu nitelikleri devam ettiği süre içinde özel bir mülkiyete konu olamadıkları için taşınır mülkiyeti hükümlerine tâbi değildir.

II. DOĞAL GÜÇLER

Medeni Kanunun 762. maddesi aşağıdaki şartlarla, doğal güçlerin de taşınır mülkiyetine konu teşkil edebileceğini kabul etmektedir.

a) Bunlar, edinmeye (temellüke) elverişli olmalıdır. Bundan maksat, kişilerin hâkimiyet altına alarak yararlanabilme imkânıdır. Elektrik enerjisi, atom enerjisi bu niteliktedir. Halbuki güneş ışınlan ve rüzgâr, hakimiyet altına almaya elverişli değildir.

b) Bu güçler, taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmemelidir. Bir taşınmazdaki suyun sağladığı enerji, taşınmaz mülkiyetine bağlıdır. Bu sebeple taşınır mülkiyeti konusu olmaz.

İşte biri olumlu, diğeri olumsuz bu iki şartı gerçekleştiren doğal güçler, MK. m. 762 uyarınca taşınır mülkiyetine konu teşkil edebilirler. Fakat Medeni Kanunda kabul edilen bu çözüm tarzı eleştirilerek, doğal güçler üzerinde bir zilyetlik ve mülkiyet söz konusu olamayacağı ileri sürülmekte ve doğal güçler üzerinde yapay bir şekilde mülkiyet tanımaya bir zorunluluk da bulunmadığına işaret edilmektedir. Bu kanaatte olanlara göre doğal güçleri üreten veya nakleden eşya üzerindeki hakkın korunması ile, bu güçlerden yararlanma da korunmuş olur. Örnek olarak dinamo ve teller üzerindeki mülkiyetin korunması bunlardaki elektrik enerjisinden yararlanmayı da korur. Bu güçler daima bir değişme halinde oldukları için bunlar bakımından istihkak iddia etmek mümkün olmayacağına, bunları rehin etmeye de imkân olmadığına göre, doğal güçlerin taşınır mülkiyetine tâbi tutulmasının bir faydası da yoktur. Enerji satışının taşınır satışı hükümlerine tâbi olmasının arzu edilmesi de bunların taşınır mülkiyetine tâbi olmalarını haklı göstermez. Zira Borçlar Kanunu sadece taşınır mülkiyetine tâbi malların satışım değil, taşınmaz satışı dışındaki her türlü satışı taşınır satışı saymaktadır. Şu halde, doğal güçleri taşınır mülkiyetinin konusu saymadan da bunların taşınır satışı hükümlerine tâbi tutulması mümkündür.

§ 2. Taşınır Mülkiyetinin Kazanılması

Taşınır mülkiyetinin kazanılması bakımından devren kazanma ve aslen kazanma ayrımı yapılır.

I. DEVREN KAZANMA

Mülkiyetin bir kişiden diğerine geçtiği hallerde devren kazanma söz konusu olur. Devren kazanma, ya devreden ile kazanan kişinin bu hususta anlaşmaları sonucu gerçekleşir; ya da onların iradeleri dışında mirasın geçmesi şeklinde ortaya çıkar. Kural olarak, hukuki işleme dayanan kazanmalarda cüz'i halefiyet, mirasın geçmesinde külli halefiyet söz konusu olur.

Miras yolu ile taşınır mülkiyetinin kazanılması Miras Hukukunda görüldüğü için biz burada sadece MK. m. 763 uyarınca, tarafların anlaşması sonucunda gerçekleşen devren kazanmayı inceleyeceğiz. Bu hususta önce prensibi ve istisnasını, sonra da hükmen teslim ve mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin özelliğini ele alalım.

1) Prensip:

Medeni Kanunun 763. maddesine göre, "taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Bir taşımım zilyetliğini iyi niyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devredenin mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hallerde o şeyin maliki olur."

a) Görüldüğü üzere, MK. m. 763 "zilyetliğin devri" ifadesini kullanarak zilyetliğin teslim yolu ile devri yanında, teslim bulunmadan zilyetliğin devri (hükmen teslim, zilyetliğin havalesi) imkânım kabul etmiş bulunmaktadır.

b) Zilyetliğin devrinin mülkiyeti kazanana geçirmesi için bu hususta tarafların anlaşmış olması gerekir. Doktrinde genellikle ayni sözleşme tarzında da ifade edilen mülkiyetin geçmesi hususundaki bu anlaşmaya MK. m. 763'te işaret edilmemiştir. Durum İsviçre Medeni Kanunu bakımından aynıdır. Buna rağmen, gerek doktrin, gerek İsviçre Federal Mahkemesi, bu anlaşmayı aramakta, fakat buna

kanuni bir dayanak göstermemektedirler. Kanaatimizce, Medeni Kanunim 763. maddesinde bu anlaşmadan söz edilmemesinin sebebi, rızalarda uyuşma unsurunun esasen zilyetliğin dev-rinde yer almasıdır. Zira, bir kimse malik olmak niyetiyle zilyetliği kazanmadıkça, malik olmaz. Zilyetliği devreden önceki malik de, kazanan kimseyi malik kılmak arzusu ile davranmadıkça, kazanan kimse için devir yolu ile zilyetlik kazanması söz konusu olmaz. Örnek olarak, (A) bir malım (B)'ye kira için verse, (B) bunu malik olmak için alsa, (B) malın zilyetliğini devir yolu ile kazanmış olmaz. Bu sebeple mülkiyeti de kazanamaz.

c) Zilyetliğin mülkiyeti geçirmek üzere devredilmesinin bu sonucu sağlayabilmesi için, zilyetliği devredenin mülkiyeti devre yetkisi bulunmalıdır. Esas itibarıyla malın maliki bu yetkiye sahiptir. Fakat tasarruf yetkisini kısıtlayan bir sebep varsa, malik mülkiyeti devredemez.

Üçüncü kişiler, prensip itibarıyla bir temsil yetkisine sahip olmadıkça 2 başkasına ait bir malın mülkiyetini devredemezler. Fakat MK. m. 763, devir yetkisi bulunmayan bir kişiden mülkiyetin kazanılabilme imkânım tanımıştır. MK. m. 763'ün 2. fıkrasına göre, kazanan kimse iyi niyetli ise ve zilyetlik kuralları kazanımını koruyorsa, devir yetkisi bulunmayan bir kimseden mülkiyetin kazanılması mümkündür.

Zilyetlik kurallarının hangi hallerde kazanmayı koruduğunu daha önce açıklamış bulunuyoruz. MK. m. 763'te aranan iyi niyet şartına gelince, bunun anlamı, devri yapanın bu devri yapmaya yetkili olmadığını kazanan kişinin bilmemesi ve bilmesi gerekmemesidir. Bu, tasarruf yetkisi sınırlanmış malik bakımından, kısıtlamayı bilmemek, malik olmayan üçüncü kişilerin yaptıkları devirde ise, ya onların malik olmadıklarım bilmemek yahut da malik olmadıklarını bilmekle beraber, bunların tasarruf yetkileri bulunduğuna güvenmiş olmak tarzında ortaya çıkar. Fakat bütün hallerde, kendisinden beklenen özeni sarf etmiş olsalar gerçek durumu öğrenebilecek olan kimseler, iyi niyet iddiasında bulunamazlar.

Zilyedin tasarruf yetkisine güvenerek mülkiyet kazanılması imkânı aşağıdaki özel hallerde yoktur:

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun en son 24.12.2009 tarihli 5942 sayılı kanunla değiştirilmiş 20. maddesinin (d) bendine göre, "tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, aracın motorlu taşıtlar vergisi borcu bulunmadığına dair belgenin ibrazı halinde araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılır. Noterlerce yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir. Bu sebeple, tescil belgesi sahibi olmayan bir zilyetten, trafik siciline tescil edilmiş bir aracın mülkiyetini iyi niyet ile kazanma imkânı yoktur. Kanunda trafik sicilindeki kayıtlara güvenin korunacağına ilişkin bir hüküm de bulunmadığından trafik kaydındaki yolsuz tescile iyi niyetle dayanarak geçerli hak kazanmak mümkün değildir.

Gemi siciline kayıtlı bir gemi de ancak sicile kayıtla kazanılabilir. Taşınır mülkiyeti hükümleri uygulanmaz.

Özel bir durum da 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununa tâbi taşınır mallar için söz konusudur. Bu kanunun 22. maddesine göre, finansal kiralama sözleşmesi Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliğinin tuttuğu özel sicile tescil edilir. Tescilden sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki ayni hak kazanmaları kiralayana karşı ileri sürülemez.

d) Mülkiyetin devrinin geçerli olması için, bu tasarruf işleminin geçerli bir kazanma sebebine dayanması gerektiği hususunda Medeni Kanunumuz açık bir hüküm şevketmiş değildir. Halbuki taşınmaz mülkiyetinin devri bakımından Medeni Kanun açıkça tasarruf işleminin geçerli bir kazanma sebebine dayanması gerektiğini, tescilin dayandığı borç ilişkisindeki sakatlığın mülkiyetin geçmesine engel olacağını kabul etmiştir. Buna tescilin sebebe bağlılığı veya illilik prensibi denir. Evvelce belirttiğimiz gibi, sakat bir borç ilişkisine dayanarak yapılan tescil yolsuz bir tescil olur ve böyle bir

tescil mülkiyeti geçirmez. Hâlâ malik olan kişi, açacağı tapu kaydının düzeltilmesi davası ile bu yolsuz tescili düzelttirebilir.

Taşınır mülkiyetinin devri bakımından taşınmazlardakine benzer bir 2 hüküm Medeni Kanunumuzda yoktur. Bu sebeple, taşınır mülkiyetinin devrinde devir işleminin buna sebep teşkil eden borç ilişkisine bağlı olup olmadığı, borç ilişkisindeki sakatlığın devir işleminin geçerliliğine etkileyip etkilemeyeceği doktrinde ve mahkeme içtihatlarında tartışma konusu olmaktadır.

e) Taşınır mülkiyetinin geçmesi bakımından, taşınmaz mülkiyetinden farklı bulunan bir esasa da işaret etmemiz gerekir. Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran bir ilişkide malikin borcunu ifa etmemesi halinde ona karşı alacaklının açacağı eda davasında Medeni Kanun bir yenilik doğuran hüküm verilmesi ve mülkiyetin mahkeme kararının kesinleşmesi ile geçmesi esasını kabul etmiş olduğu (MK. m. 705, 716) halde, taşınır mülkiyetinin devir borcunu doğuran bir ilişkide borcunu ifa etmeyen malike karşı alacaklı benzer bir imkâna sahip değildir. Taşınırlarda borçlu malike karşı alacaklının açacağı eda davasında edaya mahkûmiyet hükmü verilir ve bu hükmün icrası, cebri icra yolu ile elde edilebilir. Alacaklı ancak icra vasıtası ile mal kendisinin zilyetliğine tâbi kılınınca mülkiyeti kazanır.

2) Zilyetlik devredilmeden mülkiyetin kazanıldığı haller:

a) Türk Borçlar Kanununun 279. maddesine göre, "artırmada taşınır bir mal alan kişi onun mülkiyetini ihale anında kazanır." Böylece ihaleye rağmen mal alıcıya teslim edilmezse, alıcı bir eda davası değil, mülkiyete dayanan bir istihkak davası açma imkânına sahiptir.

Türk Borçlar Kanunu m. 279/f.3, cebri artırma sonucunda yapılan ihalelerde mülkiyetin geçmesine ilişkin özel hükümleri saklı tutmuş, m. 279/f.4 ise isteğe bağlı özel artırmalarda mülkiyetin geçmesinin genel hükümlere tâbi olduğunu hükme bağlamıştır.

Taşınır malların icra aracılığıyla paraya çevrilmesinin pazarlıkla satış tarzında yapılması halinde, mülkiyetin geçmesi için, zilyetliğin devri zorunludur.

b) Kısa elden teslim halinde de, mülkiyet esasen mala zilyet bulunan kimseye devredildiği için, zilyetliğin devri söz konusu olmaz. Tarafların anlaşması üzerine zilyedin sıfatının değişmesi ile mülkiyet geçer. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 23'e göre "Finansal kiralama konusu tescile tabi taşınır mala ilişkin kiracı adına satın alma hakkının doğumundan itibaren otuz günlük süre içinde bu hakkın kiracı tarafından kullanılmaması ve bu Kanunun 32. maddesi uyarınca malın kiralayana iade edilmemesi durumunda, taraflar arasında yapılan sözleşmede bu hususta karara varılmış olması ve kiracıya konu hakkında tebligat yapılmış veya adresinde bulunmadığından tebligatın yapılamamış olması kaydıyla kiralayan tek taraflı olarak kiralananı kiracıya devir ile ilgili her türlü işlemi yapabilir". Böylece belli şartların gerçekleşmesi kaydıyla başlangıçta yapılmış olan mülkiyetin devredileceği anlaşmasına bağlı olarak zilyetlik devri olmadan mülkiyet kazanılmaktadır.

Buna karşılık hükmen teslim ve zilyetliğin havalesi yolu ile mülkiyetin devrinde, mülkiyet, zilyetliğin bu yollarla devri ile kazanıldığı için bu halin bir istisnası söz konusu değildir. İstisna, zilyetliğin teslim aranmadan devri noktasındadır. Medeni Kanunim hükmen teslim yolu ile mülkiyet kazanılmasına koyduğu sınırlamaları aşağıda inceleyeceğiz.

c) Külli halefiyet hallerinde de mülkiyetin geçmesi zilyetliğin devrine bağlı değildir. Mirasın geçmesi bakımından esasen kanun, miras bırakanın zilyetliğinin de ölüm olayıyla mirasçılara geçtiğini kabul etmektedir. Fakat bu durum birden çok mirasçı bulunan hallerde miras ortaklığı için söz konusudur. Mirasın paylaşılmasında her bir mirasçının kendi payına düşen taşınır mallarda mülkiyeti kazanması, zilyetliğin devri prensibine tâbidir.

Türk Ticaret Kanununun 153. maddesinde açıklandığı üzere, şirketlerin birleşmesi halinde de külli halefiyet cereyan eder. Birleşme işleminin kesinleşmesi ile taşınır malların mülkiyeti, zilyetliğin devri işlemine gerek kalmadan "kalan veya yeni kurulan şirkete" geçer.

d) Medeni Kanunun 105. maddesinin 1. fıkrasına göre, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla birlikte vakfedilen malların mülkiyeti ve haklar vakfa intikal eder. Vakıf yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır. Binada da taşınır malların mülkiyetinin zilyetliğin devri işlemine gerek kalmadan vakfa geçmesi kabul edilmiş bulunmaktadır.

e) Gemi siciline kayıtlı olan bir geminin devri için, malik ile iktisap edenin, mülkiyetin iktisap edene devri hususunda anlaşmaları ve geminin zilyetliğinin geçirilmesi.

3) Hükmen teslim yolu ile mülkiyet kazanılmasındaki sınırlamalar:

Taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yolu ile geçmesi hususunda MK m. 766 iki sınırlama getirmektedir. Bu hükme göre, "bir taşınırın mülkiyetini nakleden kimse özel bir hukuki ilişkiye dayanarak o şeyin zilyetliğini korursa mülkiyet teslimsiz geçmiş olur. Ancak bu işlem üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmışsa, mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz. Böyle bir amaç güdülüp güdülmediğini hakim takdir eder."

Şu halde ilk sınırlama üçüncü kişileri zarara uğratmak amacı ile yapılan hükmen teslim yolu ile taşınır mülkiyetinin devrinin geçersiz olmasında kendisini gösterir. Burada üçüncü kişilerden maksat taşının devredenin alacaklılarıdır. Sınırlamanın uygulanabilmesi için zarar verme amacının gerek devredende, gerekse kazananda bulunması aranmalıdır. Şayet taşının kazanan kimse iyi niyetli ise, yani devredenin zarar verme amacını bilmiyorsa, MK. m. 766'daki sınırlama uygulanmaz.

Devreden borçlunun alacaklılarından mal kaçırmaya ilişkin tasarrufu geçersiz ise alacaklıları koruma amacı güden genel bir düzenleme İcra ve İflas Kanununda öngörülmektedir. Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hükümsüz tasarruflara karşı alacaklının, tasarruf konusu malın borçlunun malvarlığından çıkmadığı iddiası ile istihkak davası açabileceği kabul edilmiştir.

MK m. 766'da yer alan ikinci sınırlama hükmen teslim yolu ile mülkiyetin naklinin taşınır rehni hükümlerinden kurtulmak amacı ile yapılması halinde mülkiyetin naklinin sonuç doğurmamasıdır.

Şöyle ki bir taşınır malı rehnetmek için teslim şarttır. Rehneden malı fiilen ve münhasıran hakimiyeti altında bulundurdukça rehin hakkı doğmaz. Taraflar bu hükümden kaçınmak için şöyle bir yola başvurabilirler: Malını (B)'ye rehin verip kredi almak isteyen (A), malı (B)'ye satar ve soma (B)'den malı kiralar. Taraflar belirli bir zaman içinde (A)'nın parayı ödeyip malı geri alabilmesi hususunda bir anlaşma yaparlar. Böylece satış bedeli krediyi, kira bedelleri faizi, geri alma süresi de kredinin vadesini oluşturur. Yapılan işlem menkul mülkiyetinin teminat maksadıyla alacaklıya geçirilmesi, ancak özel bir sebeple menkulün zilyetliğinin borçlu olan eski malikte bırakılmasıdır.

Bu iki sınırlamanın getirilmesi amacının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi hakimin takdir yetkisine bırakılmıştır.

Hükmen teslim yolu İle mülkiyetin devri üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak amacı ile yapılmışsa, MK. m. 766 hükmünün İfadesi İle "mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz". Bu mutlak ifadeden yapılan işlemin gerek üçüncü kişiler gerekse taraflar için geçersiz sayılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Böylece üçüncü kişileri, özellikle mülkiyeti devredenin alacaklılarını zarara uğratmak amacı ile yapılan işlemin "ahlaka aykırı" (TBK. m. 27) olacağı, taşınır rehni kurallarından kurtulmak amacı ile yapılan işlemin ise "kanuna karşı hile" olarak yorumlanabileceği düşüncesiyle, yapılan işlemin sadece üçüncü kişiler için değil, aynı /amanda taraflar arasında da geçersiz sayılması fikrinin geçerli görüldüğü söylenebilir.

4) Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi:

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, bir satış sözleşmesi dolayısıyla alıcıya teslim ettiği mal özerinde, bir şartın gerçekleşmesine kadar satıcının mülkiyetinin devam etmesi hususunda tarafların anlaşmasıdır. Söz konusu şart çoğu zaman satış bedelinin ödenmesidir. Gerçekten taksitle alım-satımın yaygın hale gelmesi, bu kurumun önemini arttırmıştır. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, kredi ile satış yapan bu kimsenin alacağına" teminat oluşturacak bir imkân teşkil etmektedir.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, esas itibarıyla satış sözleşmesi dolayısıyla yapılır. Söz konusu sözleşmeye konulan bir kayıt tarzında yapılabileceği gibi, ayrı bir sözleşme olarak da yapılabilir. Bu imkân mal değişimi sözleşmesinde de uygulanabilir.

Taşınmazlar ve taşınır eşya olmamakla beraber aksi belirtilmedikçe aynı hükümlere tâbi olan hayvanlar için mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi

Yapılması mümkün değildir. Zira taşınmazlarda rehin tapu siciline tescil ile yapıldığı için, satılıp alıcıya teslim edilen taşınmaz üzerinde rehin (ipotek) kurulması ile satıcının satış bedeli alacağı korunur. Hatta kanun satıcıya tescile tabi kanuni ipotek hakkı tanımıştır. Keza hayvanlar için de teslimsiz rehin kurma imkanı tanınmıştır. Bu sebeple bunlar hakkında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapmak ihtiyacı yoktur.

Medeni Kanunun 764 maddesine göre, “başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmi şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleyim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur.

Şu halde, MK. M. 764’te aranan şekil şartı, sözleşmenin noterde resmi şekilde düzenlenmesini gerektirir. Noterlik K. M. 89, mülkiyeti saklı tutulması kaydı ile yapılan satış sözleşmesinin m. 84 vd. uyarınca düzenleme biçiminde yapılması mecburiyetini koymuştur. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi herhangi bir noterde resmi şekilde düzenlenebilir.

Resmi şekilde düzenlenen sözleşmeyi, alıcının yerleşim yeri noteri “bu hususta tutulan özel sicile" (Noterlik K, m, 108) kaydedecektir. Bu tescil kurucu bir fonksiyona sahiptir. Tescil yapılmadıkça mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi geçerli olmaz. Fakat tescilin üçüncü kişilerin iyi niyetini kaldıran bir kamuya açıklık fonksiyonu yoktur. Diğer bir ifade ile mülkiyeti saklı tutma sicilindeki kaydın herkes tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği yolunda bir kural mevcut değildir.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin hükmüne gelince, satış bedeli henüz tamamen ödenmediği (daha geniş ifadeyle, şartın gerçekleşmediği) devrede, satılıp alıcıya teslim edilmiş olan malın mülkiyeti satıcıda kalır. Mülkiyetin geçmesi, bir şarta ve çoğu zaman satış bedelinin tamamen ödenmesi şartına ertelenmiştir. Yalnız işaret edelim ki, bu geciktirici şart, satış sözleşmesi için değil, mülkiyetin geçmesi içindir. Şartın gerçekleşmesinden önceki devrede alıcı, emin sıfatı ile zilyet durumundadır. İyi niyetli olmayan üçüncü kişiler lehine yapılan tasarruflar geçersizdir.

Şart gerçekleşince alıcı mülkiyeti kazanır. Kararlaştırılan zamanda satış bedeli ödenmezse, yani şart gerçekleşmezse satıcı mal üzerinde mülkiyet hakkını ileri sürerek bunu geri alabilir. Bunun için aralarındaki satış sözleşmesinden dönmesi gerekir. MK. m. 765'e göre, “taksitle mal satan kimse bu satımlara ilişkin özel hükümlere uymak koşuluyla, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayanarak, sattığı malın geri verilmesini isteyebilir. Taksitle satımda, alıcının peşinat veya taksitleri ödememesi üzerine satıcının malın geri verilmesini talep hakkı ve sahip olduğu haklar TBK. m. 259 ve m. 260'da yer almaktadır. Buna göre satıcının geri vereceği satış bedelinden indirebileceği şeyler, hakkaniyete uygun bir kullanım bedeli ve malın kullanılmasından doğan zararlar için tazminattır. Ancak satıcı, sözleşme zamanında ifa edilmiş olsaydı elde edecek olduğundan fazlasını isteyemez.

II. ASLEN KAZANMA

Taşınır mülkiyetinin aslen kazanılması hallerinde bir kimse, ya daha önce hiç kimsenin mülkiyetine tâbi olmayan bir mal üzerinde mülkiyet hakkı kazanmaktadır, yahut da bir kimse mülkiyet hakkını kazanırken diğer bir kimse mülkiyet hakkını kaybetmekte, fakat bir devir söz konusu olmamaktadır. Sahiplenme (ihraz) ve definenin kazanılması birinci gruba, işleme, karışma, birleşme, bulunmuş eşya ve kazandırıcı zamanaşımı halleri ikinci gruba girmektedir.

Aslen kazanma hallerinin bir kısmında kazanma, kazananın bu yoldaki arzusuna, iradesine bağlıdır. Sahiplenme, bulunmuş eşya mülkiyetini kazanma ve zamanaşımı yolu ile kazanma böyledir. Diğer hallerde ise, kazananın iradesi rol oynamaksızın mülkiyet kazanma kanun icabı gerçekleşir. İşleme, karışma, birleşme halleri ve definenin mülkiyetini kazanma böyledir.

Bu genel gruplandırmadan sonra her bir aslen kazanma halini ayrı ayrı inceleyelim.

1) Sahiplenme (İhraz):

Sahiplenme, bir kimsenin, sahipsiz taşınır bir malda malik olmak isteği ile zilyetlik kurmasıdır. Böylece, o kimse bu malın mülkiyetini kazanır. Bu tanımdan anlaşılacağına göre:

a) Sahiplenme yolu ile mülkiyet kazanmak için, malın sahipsiz bir taşınır mal olması gerekir. Sahiplenme anına kadar hiç kimsenin mülkiyetine tabi olmamış şeyler (eşya benzeri olan av hayvanları, balıklar; ile yabani bitkiler vs.) ile, önceki maliki tarafından terk edilerek sahipsiz hale gelmiş mallar bu niteliktedir. Keza MK. m. 768'e göre, tutulan bir av (yani henüz ehlileştirilmemiş bir hayvan) kayar ve sahibi tekrar tutmak için hemen aramaya koyulmazsa ve ara vermeksizin aramaz ve tekrar tutmak için uğraşmazsa o hayvan da sahipsiz olur. Buna karşılık ehlileştirilmiş bir hayvan ancak tekrar kesin olarak vahşileşirse sahipsiz olur. Yoksa sadece kaçmakla sahipsiz olmaz. MK. m. 768/f.3 arılar için özel bir hüküm sevk etmekte ve arı oğulunun sadece başkasının mülküne uymakla sahipsiz hale gelmeyeceğini belirtmektedir.

İşte ancak sahipsiz mallar sahiplenme yolu ile kazanılabilir. Sahipsiz mal haline gelmeyen taşınırlar sahiplenme yolu ile kazanılamazlar. Diğer yandan taşınırın sahiplenme yolu ile kazanılması iyin üzerinde özel mülkiyet hakkı kurulması mümkün olması gerekir.

b) Sahipsiz malın mülkiyetini kazanmak isteyen kimse, bu mal üzerinde malik olmak arzusu (iradesi) ile zilyetlik kurmalıdır. Yani o mal üzerinde zilyetlik kurulmalı ve bu, malik olma arzusuna, iradesine dayanmalıdır. Bu iradenin beyan edilmesi söz konusu olmadığı iyin sahiplenme bir hukuki işlem değilse de, hukuki işlemlere dair kuralların kıyasen uygulanması gereken bir hukuki fiildir. Bu sebeple sahiplenme yolu ile kazanma için ayırt etme gücüne sahip olmak gerekir.

Görüldüğü gibi taşınırlarda sahiplenme, taşınmazlarda işgalin oynadığı rolü ifa etmektedir. Yalnız taşınmazlardaki sahipsiz şey kavramı ile taşınırlardaki sahipsiz şey kavramı farklı bulunmaktadır.

1) İşleme sonucu kazanma (hukuki tağyir):

Bir kimse kendi malını işler veya şeklini değiştirirse, meydana gelen eserin yine kendisine ait olacağı şüphesizdir. Fakat bir kimse başkasına ait bir malı işler veya şeklini değiştirirse, örneğin başkasına ait bir mermerden bir heykel yaparsa veya bir kartona resim çizerse, bu yeni malın mülkiyetinin kime ait olacağı meselesi Roma Hukukundan beri hukukçuları meşgul etmiştir. Her şeyden önce şunu belirtelim ki, şayet işlenen malın maliki ile işleyen arasında bu konuda bir hukuki ilişki (örnek olarak bir eser sözleşmesi) mevcutsa ve işleme bu ilişkiye dayanıyorsa, sorun bu hukuki ilişkiye göre çözülür. Şayet böyle bir hukuki ilişki mevcut değilse, MK. m.775 hükmü sorunu şu tarzda çözüyor:

Eğer emeğin değeri, işlenen eşyanın değerinden fazla ise, yeni mal emek sahibi işleyene; aksi halde yani emeğin değeri işlenen şeyin değerinden fazla değilse, meydana gelen eser eşya sahibinin mülkiyetine tâbi olur. Ancak emeğin değeri fazla olan hallerde bile, şayet emek sahibi iyi niyetle

hareket etmiş değilse, yani işlediği malın başkasına ait olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, hâkim eserin mülkiyetini eşya sahibine bırakabilir. Doğal olarak mal kime verilirse diğer tarafın, haksız fiil tazminatı veya sebepsiz zenginleşme kurallarına dayanarak dava açma hakkı vardı.

Bizi burada ilgilendiren, emek sahibinin MK. m. 775 gereğince mülkiyeti kazanma imkânıdır. Bu halde hukuki sonuç maddi bir fiile bağlandığı için, işlemeyi yapanın ayırt etme gücüne sahip olup olmaması önem taşımaz. Mülkiyetin kazanılması aslendir.

2) Malların Birleşmesi veya karışması sonucu kazanma:

Çeşitli kimselerin taşınır malları, önemli surette zarara uğratılmadan veya aşırı emek veya masraf yapılmadan ayırt edilemeyecek şekilde karışmış (örnek olarak iki kişiye ait unların aynı çuvala konulması gibi) yahut birleşmiş (örnek olarak bir tahtaya cilâ sürülmesi gibi) olursa MK. m. 776 ortaya çıkan durumu şöyle düzenlemektedir. Şayet karışan veya birleşen şeylerden biri asıl şeyi teşkil edip de, diğer mallar ikincil nitelikte bütünleyici parçası olarak buna tâbi olmuşsa, karışma veya birleşme neticesi ortaya çıkan yeni mal, asıl şeyin malikine ait olur (cilâlı tahta örneğinde olduğu gibi).

Şayet mallardan hangisinin asıl şey, hangisinin bu asıl şeye tâbi şey: olduğu anlaşılamıyorsa, yeni şey, karışan veya birleşen şeylerin maliklerinin paylı mülkiyetine tâbi olur (karışan un örneğinde böyledir). Her birinin payı yeni şeyi oluşturan malların karışma veya birleşme zamanındaki değeri ile orantılı olacaktır. İşte bu paylı mülkiyette pay kazanılması da bir aslen kazanmadır. MK. m. 776'daki kuralın uygulanması bakımından, karışma veya birleşmenin, insan emeği veya doğal bir olay sonucu meydana gelmesi bir fark yaratmaz. Fakat karışma veya birleşme bir emek ürünü olup da, emeğin değeri karışan veya birleşen malların değerinden fazla ise, bu takdirde MK. m. 775 hükmü uygulanır. Örnek olarak (A), (B)'ye ait kartona, (C)'nin boyası ile resim yaparsa, durum böyledir. Karton ile boya (Aynın emeği ile birleşmiştir. Emeğin değeri fazla ise yapılan resim (A)'ya ait olur.

Birleşme veya karışmada da maddi fiile sonuç bağlandığı için bu fiili yapanın ayırt etme gücü olmasa da, hukuki sonuç doğacağı gibi iyi niyeti de aranmaz.

MK. m. 776/f.son, karışma ve birleşme sonucu mülkiyet kazanma halinde de, haksız fiil tazminatı talep veya sebepsiz zenginleşmeye dayanarak dava açma haklarının saklı bulunduğunu bildirmektedir.

Paranın karışması halinde MK. m. 776'daki paylı mülkiyet ilişkisinin mi doğacağı, yoksa paranın bireyselleştirilememesi nedeniyle parayı kendi parasına karıştıran kişinin tek başına mülkiyet hakkının mı doğacağı tartışmalıdır. Bir görüş paranın karışması halinde MK. m. 776'nın uygulanarak, paylı mülkiyet ilişkisini, yani parası karışanın ayni talepte bulunma hakkını kabul ederken, baskın olan diğer görüş paranın karışması halinde parası karışanın mülkiyet hakkını kaybederek sadece TBK. m. 77'ye dayanan talep hakkına sahip olacağını kabul etmektedir.

Bize göre para niteliği itibarıyla gayri misli eşya olarak kabul edilse de, sadece itibari değere sahip olma fonksiyonu nedeniyle, taşınır mülkiyeti ile ilgili kuralların doğrudan uygulanması yerinde değildir. Bu nedenle paranın karışması halinde MK. m. 776 uygulanmamalıdır.

3) Arıların mülkiyetini kazanma:

Bir kişiye ait arıların (arı oğulunun) başkasının an ile dolu kovanına uçması halinde de, kovan sahibi bu arıların mülkiyetini, bu hususta bir iradesi aranmaksızın, kendiliğinden kazanır. Hatta bu kazanma yüzünden tazminat dahi vermeyecektir. Fakat anlar, boş kovana girmişlerse veya başka bir yerde toplanmışlarsa MK. m. 774/f. son hükmü uygulanmaz ve aşağıda inceleyeceğimiz bulunmuş eşya hükmü uygulanır. Bundan başka arıların arazisine girdikleri kişi, an sahibinin bunları aramasına izin vermek zorundadır.

4) Eşya bulanın, bulduğu eşyanın mülkiyetini kazanması:

MK. m. 769, bulunmuş eşyanın mülkiyetinin nasıl kazanılacağını düzenlemektedir. Bulunan eşya üzerinde mülkiyet kazanılması aşağıdaki şartların gerçekleşmesine bağlıdır:

a) Bulunan eşya sahipsiz bir mal olmamalıdır. Şayet bulunan mal, ya henüz hiç kimsenin mülkiyetine tâbi olmaması veya malikin terk etmiş olması sebebiyle sahipsiz eşya durumunda ise, bulunmuş eşya hükümlerinin uygulanması değil, sahiplenme yolu ile kazanma söz konusu olur. Fakat eşyayı bulan kimse bunu sahipsiz zannetmesine ve malik sıfatıyla zilyetlik kurmasına rağmen eşya gerçekte sahipsiz değilse, sahiplenme söz konusu olmadıktan başka, bulunmuş eşyanın mülkiyetinin kazanılması için kanunun aradığı şartlan yerine getiremeyeceği için, eşyayı bulan mülkiyeti bu yolla da kazanamaz. Bu durumda eşyayı bulanın malike karşı sorumluluğu, bu hususiaki kanısının yerinde olup olmamasına göre değişir. Eğer eşyanın bulunuş tarzına göre, bulan bunu sahipsiz eşya farz etmekte mazur ise (örnek olarak kırda bir ağacın dibinde bir dergi bulunuyor) iyi niyetli zilyet; mazur değilse kötü niyetli zilyet durumunda olur ve iade borcunun kapsamı buna göre değişir. Bundan başka eğer zilyet iyi niyetli sayılabiliyorsa, eşyanın mülkiyetini zamanaşımı ile kazanabilir.

b) Eşya, oturulan bir evde veya kamu hizmeti görülen yerde bulunmuş olmamalıdır. Aksi halde; yani eşya bu yerlerden birinde bulunmuş ise, eş-yayı bulan kimse, bunu ev sahibine veya kiracısına yahut kamu hizmeti görülen yerde denetim ve gözetim ile görevli kimselere teslim etmeye mecburdur. Sonuç olarak, eşyayı bulan eğer bu yükümlülüğünü yerine getirmemişse bu ihmali eşyanın mülkiyetini kazanmasına engel olur. Şayet bu yükümlülüğünü yerine getirip bulduğu eşyayı yukarıda belirtilen kimselere teslim etmişse, bunlar bulan kimsenin yerine geçerler, yani mülkiyeti onlar kazanırlar. Bu halde de eşyayı bulan bu sebeple mülkiyeti kazanamaz.

c) Eşyayı bulan, kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmiş olmalıdır.

Bu yükümlülükler eşyanın değerine ve niteliğine ve bulanın, malın sahibini bilip bilmemesine göre değişmektedir. Şöyle ki; eşyayı bulan, sahibini biliyorsa, durumu ona haber vermeye mecburdur. Sahibini bilmiyorsa ve bulduğu eşya önemli ölçüde değerli ise kolluk kuvvetlerine, köylerde muhtara haber vermekle yükümlüdür. Eğer eşyanın değeri azsa ya kolluk kuvvetlerine haber vermeli veyahut araştırma yaparak gerekirse durumu uygun bir şekilde ilân etmeli. Eğer eşya oturulan bir evde veya kamu hizmeti görülen yerde bulunmuş ise, bulan kimse bunu ev sahibine veya kiracıya yahut kamu hizmeti görülen yerde denetim ve gözetimle görevli kimselere vermeye mecburdur. Bundan sonra, kanunun yüklediği yükümlülükler bu kişilere ait olur.

Eşyayı bulan kimse, bu yükümlülüklerine uymaz, mala kendi adına zilyet olursa, malın malikine karşı kötü niyetli zilyet olarak sorumlu olacağı (MK. m. 995) ve eşyayı MK. m. 771 hükmüne göre kazanma imkânını kaybedeceği gibi, TCK. m. 160'a göre de ceza görebilir. Yalnız şuna işaret etmek isteriz ki, MK. m. 769'da söz konusu yükümlülükler ancak eşya üzerinde zilyetlik kurulması halinde söz konusu olur. Yoksa bir kimse başkasının kaybettiği bir mala rastlamasına rağmen o mal ile ilgilenmemişse, zilyetlik kurmamış ise, ne hukuki ne de cezai sorumluluğu söz konusu olur.

Medeni Kanun m. 769'da söz konusu yükümlülükleri yerine getiren kimse bulduğu malın başkasına ait olduğunu bilerek hareket ettiği ve başkası için zilyet olduğu için artık kötü niyetli zilyet sayılmaz. Bu sebepledir ki, maliki ortaya çıkıp malı talep ettiği zaman, malı bulan yaptığı bütün masrafları isteyebileceği gibi, uygun bir ödül verilmesini de isteyebilir.

Eşyayı bulanın yerine geçen ev sahibi vs. ise, sadece yaptıkları masrafları talep edebilirler, ödül isteyemezler.

d) İlândan veya kolluk kuvvetlerine veya muhtara ihbardan itibaren beş yıl içinde sahibi çıkmamış olmalıdır. Eşyayı bulan bu süre içinde bunu özenle korumak ile yükümlüdür. Fakat eşyanın korunması aşın gideri gerektirirse yahut eşya bir yıldan fazla bir zaman kolluk kuvvetleri yanında

kalırsa açık arttırma ile satılır. Açık artırmadan önce uygun bir surette ilân yapılması gerekir. Açık arttırmadan elde edilecek bedel malın yerine geçer.

Beş yıl içinde malın sahibi çıkarsa yukarıda (c) şartında geri verme hususunda bildirdiğimiz hükümler uygulanır.

Beş yıl içinde maliki ortaya çıkmazsa, eşyayı bulan veya yerine geçen kimseler (ev sahibi vs.) eşyanın mülkiyetini kazanırlar.

İşte bulunan eşyanın mülkiyetinin kazanılması bakımından Medeni Kanunumuzun aradığı şartlar bunlardan ibarettir.

Bazı yazarlar ayrıca, bulanın eşyanın kaybedilmiş, yani malikinin (zilyedinin) rızası olmaksızın elinden çıkmış bir mal olması şartını arıyorlarsa da Federal Mahkeme, malikin (zilyedin) kendi arzusu ile bir yere sakladığı bir malın bulunması halinde de MK. m. 769-771 hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Örnek olarak, gümrükçülerden kaçırmak için bir yataklı vagonun şilteleri altına saklanan eşya için de bulunmuş eşya hükümleri uygulanacaktır.

Hatta MK. m. 774, su, rüzgâr, çığ veya diğer doğal güçler vasıtası ile veya rastlantı sonucunda başkasının hâkimiyetine geçen şeyler veya bu hâkimiyete (kendiliğinden) giren hayvanlar hakkında da MK. m. 769-771 hükümlerinin uygulanacağını bildirmektedir. Yalnız başkasına ait arı ile dolu kovana giren arı oğulu bu hükmün dışındadır ki, bu durumu yukarıda inceledik.

5) Definenin mülkiyetini kazanma:

MK. m. 772, defineyi şöyle tanımlanmaktadır: "Bulunmalarından çok zaman önce gömülmüş veya saklanmış olduğu ve duruma göre artık maliki bulunmadığı kesin olarak anlaşılan değerli şeyler define sayılır.

Bir define bulunduğu takdirde buna kimin malik olacağı meselesini MK. m. 772 ve 773, definenin bilimsel bir değere sahip olup olmamasına göre şöyle çözümlüyor:

Define bilimsel değere sahip ise özel kanun hükümleri uygulanır. Define bilimsel değere sahip değilse içinde bulunduğu taşınmaz veya taşınır malın malikinin olur. (MK. m. 772/f.2).

Buna karşılık defineyi bulan bizzat malik kendisi değilse ve bulan kimse ile malik arasında define bulunmasını düzenleyen bir hukuki ilişki (örnek olarak bu hususta yapılmış bir hizmet veya vekâlet sözleşmesi) mevcut değilse, MK. m. 772/f. son, defineyi bulana, definenin değerinin yarısını aşmamak üzere hakkaniyete uygun bir ödül talep hakkı veriyor.

6) Bilimsel değere sahip eşyanın mülkiyetini kazanma:

Bilimsel değeri olan sahipsiz doğal şeyler ile eski eserlerin bulunmasının tâbi olduğu hukuki rejim 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile düzenlenmiştir.

Kimsenin mülkü olmayıp da önemli bir bilimsel değere sahip ve ender bulunan doğal eşyalar ile antikalar, bulununca Devletin mülkiyetine tâbi olur. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma K. m. 35'e göre, "bu kanun hükümlerine tâbi, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak üzere, araştırma, sondaj ve kazı yapma hakkı, sadece Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir." Bulunan bilimsel değere sahip eşya bir define olabileceği gibi, olmayabilir de. Örnek olarak, eski devirden kalma insan ve hayvan fosilleri, taşlar, âletler vs. gibi varlıklar bilimsel değere sahip oldukları halde define değildir.

Şayet bulunan bilimsel değere sahip eşya define ise, bulunduğu yerin sahibi o şeyin değerini aşmamak üzere uygun bir ödül isteyebilir.

7) Zamanaşımı ile kazanma:

Taşınır mülkiyetinin aslen kazanılmasını sağlayan bir yol da kazandırıcı zamanaşımı kurumudur. MK. m. 777 şu hükmü koymuştur: "Başkasının taşınır malını davasız ve aralıksız beş yıl iyi niyetle ve malik sıfatıyla bulunduran kimse zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur". Bu hükme göre, zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması için aşağıdaki şartlar gerçekleşmelidir:

a) Bir malda zamanaşımı ile mülkiyet kazanılması için birinci şart o mala malik sıfatıyla zilyet olmaktır. Zilyetliğin dolaylı ya da dolaysız olması bu hususta rol oynamaz.

b) Zilyet o malın mülkiyetini başka bir sebeple kazanmış olmamalıdır. Gerçekten şayet önceki malik malını terk ettiği için zilyet mülkiyeti sahiplenme yolu ile kazanmış ise veya mülkiyetin naklindeki sakatlık sonradan düzelmiş ise (örnek olarak irade sakatlığı halinde TBK. m. 39'daki iptal süresi geçmiş olup, bu yüzden mülkiyet kazanılmışsa vs.) artık zamanaşımı ile kazanma söz konusu olmaz. Buna karşılık mülkiyetin devri işleminin kesin olarak hükümsüz bulunduğu hallerde, diğer şartlar gerçekleşirse zamanaşımı ile kazanma mümkündür. Miras yolu ile elde edilen zilyetlikte murisin zilyetliğinin geçerli sebebi olmaması halinde de zamanaşımı ile mülkiyet kazanılabilir.

c) Zilyet iyi niyetli olmalı, yani henüz mülkiyeti kazanmadığını bilmemeli ve bilecek durumda olmamalıdır. İyi niyet zilyetliğin kurulduğu anda mevcut olmalı ve bütün zamanaşımı süresinde devam etmelidir.

d) Zilyetlik davasız ve aralıksız 5 yıl devam etmelidir.

Davadan maksat, malikin zilyet aleyhine istihkak davası açmasıdır. Fakat, bu dava dışında, malikin veya bir üçüncü kişinin gerçek durumu ihtar veya ihbar etmesi iyi niyeti ortadan kaldıracağı için, bu hallerin varlığı da zamanaşımı ile kazanmaya engel olur.

Zilyetliğin aralıksız devam etmesinden maksat da, zilyetliğin zamanaşımı süresince kaybedilmemiş olmasıdır. Zilyedin fiili hâkimiyeti kendi iradesi dışında ortadan kalktığı takdirde, o malı o yıl içinde ele geçirmiş veya bu süre içinde gasıba karşı geri verme davası açmış ise, zamanaşımı kesilmiş sayılmaz.

Beş yıllık sürenin hesabında, durması ve kesilmesinde de alacak zamanaşımına ait hükümler kıyasen uygulanacaktır. Bu hususta taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılmasında yaptığımız açıklamalar burada da nazara alınmalıdır.

Keza taşınırların kazanılmasında da zamanaşımından yararlanma şartları bulunan her zilyet, aynı şartlara sahip olan daha önceki zilyedin zilyetlik süresini kendi süresine eklemek yetkisine sahiptir (MK. m. 996). Fakat bunun için önceki zilyetten sonraki zilyede zilyetlik geçerli şekilde intikal etmiş olmalıdır. Şayet sonraki zilyet, zilyetliği devren değil de aslen kazanmışsa, önceki zilyedin süresinden faydalanamaz.

İşte MK. m. 777'de aranan şartlar gerçekleşince, zilyet herhangi başka bir işleme gerek olmaksızın zilyet bulunduğu malın mülkiyetini aslen kazanır. Bu kazanma sonucu mülkiyetini kaybeden eski malikin sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir dava hakkı bulunmamaktadır.

§ 3. Taşınır Mülkiyetinin Kaybı

Taşınır mülkiyetinin bir kişiden diğerine geçtiği hallerde önceki malik bu hakkı elden çıkardığından, mülkiyet o kişi için sona ermektedir. Bu hallerde mülkiyetin nisbi kaybından söz edilir. Buna karşılık malikin mülkiyet hakkının, başkasına intikal etmeksizin ortadan kalktığı hallerde mülkiyetin mutlak kaybı söz konusu olur. Bir kişi mülkiyeti mutlak olarak kaybederken, bazen başka bir kişi için yeni bir mülkiyet doğar. İşleme, karışma, birleşme, bulunmuş eşyanın mülkiyetini kazanma, zamanaşımı ile kazanma halleri böyledir. Buna karşılık mülkiyetin mutlak kaybı, eşyanın tamamen yok olması

(tahrip) veya özel mülkiyete konu olmaktan çıkması (istimval), sahipsiz eşya haline gelmesi (terk, tutulan avın kaçması, ehlileştirilen hayvanın vahşileşmesi) tarzlarında da gerçekleşebilir.

Taşınır mülkiyetinin sona ermesi, mülkiyetin devri ve terki hallerinde malikin rızasına dayanır. Diğer hallerde ise, mülkiyet malikin rızası dışında sona erer.

Buna karşılık, özel mülkiyet konusu bir mal üzerinde başka bir kişi mülkiyet kazanmadıkça ve malik terk niyetiyle zilyetliği bırakmadıkça, sadece malikin zilyetliği kaybetmesi mülkiyeti de kaybettirmez (MK. m. 778).

SINIRLI AYNİ HAKLAR

Medeni Kanunumuzun Eşya Hukukuna dair IV.kitabının "sınırlı ayni haklara" ait ikinci kısmı üç bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölümde irtifak hakkı ve taşınmaz yüküne ait hükümler, ikinci bölümde taşınmaz rehnine ait hükümler, üçüncü bölümde taşınır rehnine ait hükümler yer almaktadır.

§ 1. Sınırlı Ayni Hak Kavramı

Medeni Kanunumuz, mülkiyet hakkını, hukuk düzeni ile getirilen sınırlamalar saklı kalmak üzere eşya üzerinde en geniş yetkiler veren bir hâkimiyet hakkı olarak düzenlemiştir. Malik eşya üzerinde, hukuk düzeninin sınırlan içinde her türlü tasarrufta bulunabilir. Tasarruf ile kastedilen malikin eşya üzerinde mümkün olan her türlü kararı verebilme, belirli bir hukuki sonuç doğurabilecek her türlü davranışta bulunabilme yetkisidir. Malik hukuk düzeninin sınırlamaları saklı kalmak üzere eşyadan istediği gibi yararlanabilir, eşyayı devrederek paraya çevirebilir veya eşya üzerinde hiçbir tasarrufta bulunmayabilir. Yani mülkiyet hakkı malike eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyetini sürdürmesi nedeniyle geniş yetkiler tanımaktadır. Eski Alman hukukundan esinlenen bir görüşe göre, mülkiyetin parçalanarak, içeriğini oluşturan bu yetkilerden bazılarının ayrı bir hak olarak özgülenebilmesi "sınırlı ayni hak" kavramının temelinde yatan düşüncedir. Bu suretle eşya aynı zamanda birçok kişinin menfaatine hizmet edebilecektir. Roma Hukukundan esinlenen diğer görüşe göre ise mülkiyetin parçalanması değil, verdiği yetkilerin bağımsızlaştırılması söz konusu olup; mülkiyet aynı ve olduğu gibi kalmakta, sınırlı ayni hak ise mülkiyet hakkı sahibine bir sınırlama getirerek mülkiyetin içeriğine bağımsız bir sınırlama olarak dâhil olmaktadır. Bu görüşün pratik sonucu malikin aynı eşya üzerinde aynı içerikte birden çok sınırlı ayni hakkı aynı anda kurabilmesinde ve bunlardan sıraca önce gelen sona erdiğinde diğerinin aynı içerikle uygulanmasında kendisini gösterecektir.

Medeni Kanunumuzun dördüncü kitabının ikinci kısmı "sınırlı ayni hakları" düzenlemektedir.

Mülkiyetin içeriğinin sınırlanması suretiyle sınırlı ayni hak kurma yetkisi, malikin serbest iradesine bırakılmamıştır. Bu ancak Medeni Kanunumuzun açıkça kurulmasına izin verdiği halde ve tarzda söz konusu olabilir. Eşya hukukumuza hâkim olan "sınırlı sayı=numerus clasus" ve "tipe bağlılık" prensipleri, sınırlı ayni haklarda özel önem taşır. Medeni Kanunumuz kurulabilecek sınırlı ayni hak türlerini tek tek belirtmiştir. Ancak bu türlerin kapsamı açısından az veya çok irade serbestisi tanımıştır.

Sınırlı ayni haklar mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kullanılmasına ilişkin sınırlamalarla oluşturulduğundan, içerikleri mülkiyet hakkının içeriğinden daha dardır. Bu yüzden mülkiyet "tam hâkimiyet hakkı", sınırlı ayni haklar ise "kısmi hâkimiyet hakları" olarak nitelenmiştir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, mülkiyetin "tam hâkimiyet hakkı" olarak nitelendirilmesi nisbi bir anlam taşır. Malikin menfaati "kamuya ilişkin" menfaatler karşısında geriye itilmektedir. Medeni Kanunumuzdaki "mülkiyetin sınırlamaları" mülkiyet hakkının içeriğini sınırlamakta ve bir taşınmazda mülkiyetin somut içeriğini belirlemektedirler. İster mülkiyetin doğrudan doğruya, ister dolayısıyla kısıtlamaları söz konusu olsun, bunların yalnız mülkiyet hakkında değil, sınırlı ayni

haklarda da etkili olacağım kabul etmek gerekir. Zira bu kısıtlamalar eşya üzerindeki ayni hâkimiyetin sınırlarını ifade ederler. Sınırlı ayni hak dahi, kısmi de olsa eşya üzerinde bir ayni hâkimiyet sağladığına ve mülkiyetin içeriğinden çıktığına göre, bu kısıtlamaların sınırlı ayni hakları etkilemesi yerindedir. Örnek olarak bir taşınmazda inşaat yüksekliği 20 metre olarak sınırlanmışsa, bu taşınmazda kurulacak üst hakkı da bu kısıtlamaya tâbi olur.

§ 2. Sınırlı Ayni Hakların Çeşitleri

Sınırlı ayni hakları içeriklerine göre üçe ayırmak mümkündür.

I. YARARLANMA HAKLARI (MK. m. 779-838)

Bunlar mülkiyetin içeriğindeki eşyadan yararlanma yetkisinin özgülenmesi yoluyla elde edilmişlerdir. Eşyanın hak sahibi tarafından kullanılması ve malikin yararlanma yetkisini hak sahibi lehine sınırlamak suretiyle hak sahibine menfaat sağlarlar. İçerikleri geniş veya dar olabilir. Bunlara "irtifak hakları" adı verilir.

II. TEMİNAT (GÜVENCE) HAKLARI (MK. m. 850-972)

Malın paraya çevrilmesi yetkisi sağlayarak bir alacağı teminat altına alırlar. Bu haklar da mülkiyetin içeriğindeki malı paraya çevirebilme yetkisinin rehinli alacaklıya tanınması suretiyle elde edilmişlerdir. Bu haklara "rehin hakları" denir.

III. TAŞINMAZ YÜKÜ (MK. m. 839-849)

Bu sınırlı ayni hak, bir taraftan taşınmaz malikini hak sahibine bazı edimlerde bulunmak borcu altına sokar; diğer taraftan da hak sahibinin bu alacağını, o taşınmaz karşılık olarak teminat altına alır.

§ 3. Sınırlı Ayni Hakların Başlıca Özellikleri ve Bağlı Oldukları Genel Kurallar

I. SINIRLI AYNİ HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

1- Sınırlı ayni haklar eşya üzerinde kısmi bir hâkimiyet sağlarlar. Bu haklarda sınırlılık eşya üzerindeki hâkimiyetin kapsamına ilişkindir. Sınırlı ayni hakkın içeriği, mülkiyet hakkının içeriğindeki yetkilerin bir kısmından oluştuğundan hukuki niteliği kaynak mülkiyet hakkının aynıdır. Eşya üzerinde sınırlı da olsa doğrudan hâkimiyet sağlayan bu haklar ayni hak niteliğindedir.

2- Sınırlı ayni hak kurulması, eşya üzerinde bir yük teşkil eder. Mülkiyet hakkının kullanılması, bertaraf edilmemiş olmasına rağmen, sınırlı ayni hak var olduğu sürece bu hakkın içeriğinin gerektirdiği ölçüde sınırlanmıştır. Mülkiyet hakkının kullanılması sınırlı ayni hakkı zedelememelidir. Bu yüzden mülkiyet içeriğinde kalan yetkilerin kullanılması, sınırlı ayni hakkın içeriğindeki yetkilerin ölçüsüne bağlıdır. Örnek olarak, sınırlı ayni hak, intifada olduğu gibi, hak sahibine eşya üzerinde tam bir kullanma yetkisi sağlıyorsa, malikin mülkiyet hakkının içeriğindeki eşyayı fiilen kullanabilme yetkisi bertaraf edilmiş ve bu noktada mülkiyet hakkının kullanılması sınırlandırılmış olur. Buna karşılık olumsuz irtifaklarda, malik irtifak hakkını zedelememek kaydıyla, taşınmazını fiilen kullanabilmektedir.

II. SINIRLI AYNİ HAKLARIN MÜLKİYET KARŞISINDA DURUMU

1- Sınırlı ayni hak, kurulduktan sonra, artık kaynak mülkiyet hakkından bağımsız hale gelmiştir ve varlığını sürdürmesi için mülkiyet hakkına ihtiyacı yoktur. Bu yüzden "eşya" üzerinde mülkiyet sona erse veya eşya devredilse bile, bağımsızlaşan "sınırlı ayni hak" eşya üzerinde devam eder. Sınırlı ayni hak böylece kendisini kuran mülkiyet hakkı sahibinden bağımsız olarak sürekli şekilde varlığını sürdürdüğünden, taşınmazda daha sonra hak sahibi olacak kişilerle çerçevesi kanunla çizilmiş bir ilişki içinde olacaktır. Kanunda her sınırlı ayni hak için tayin edilmiş içeriğe göre kanundan doğan karşılıklı borçlar ve hakların oluşturduğu bu sürekli ilişki, her bir sınırlı ayni hak türü için ilerleyen

bölümde ele alınacaktır. Sınırlı ayni hakkın tesisen iktisap şeklinde kurulduğu hallerde hakkı kuran malikle bir sözleşmesel ilişkinin de bulunacağı tabiidir. Bu sözleşmenin de yine kurulacak sınırlı ayni hakka kanun tarafından verilmiş içeriğe uygun olmak koşuluyla, ayrı haklar ve borçlar getirebilmesi mümkündür.

2- Sınırlı ayni hak sona erdiğinde, mülkiyetten ayrılmış olup, sınırlı ayni hakkın içeriğini oluşturmuş bulunan yetkiler, tekrar ayrıldıkları mülkiyetin içeriğine dönerler. Mülkiyetin ayrılan yetkileri tekrar içine almasına "mülkiyet haklarının esnekliği" kuralı adı verilir.

3- Eşya üzerinde sınırlı ayni hak sahibi ile malikin aynı eşya üzerinde hak sahibi olmaları, aralarında kanunen bazı borçların doğumuna yol açar. Bu borçlar, kanunda açıkça öngörülmüştür. Örnek olarak MK. m. 801,811,812-815, 824.

III. SINIRLI AYNİ HAKLARIN KONUSU

Sınırlı ayni hakların konusunu da mülkiyetin konusunu teşkil edebilen taşınır ve taşınmaz eşya oluşturur. Kanun haklar üzerinde intifa ve rehin hakkı kurulmasını kabul etmekle (MK. m. 794, 820, 954) hiç değilse bu bakımdan hakların sınırlı ayni hak konusu olmasına imkân vermiş görünmektedir. Fakat aslında bu hallerde ayni hak söz konusu değildir. Alacak hakkının içeriğinden alınmış yetkilerin özgülenmesi suretiyle kurulan hak ve alacaklar üzerinde intifa ve rehin, kaynak alacak hakkının niteliği dışında bir ayni hak karakteri taşımazlar. Alacak üzerinde intifa, alacak hakkının içeriğinden ayrılmış, intifa hakkı sahibine özgülenmiş, borçluya karşı yöneltilecek daha dar kapsamlı bir alacak hakkı sağlar. Hak ve alacak üzerinde rehin ise, üzerinde rehin kurulacak alacak hakkının içeriğindeki alacağı paraya çevirme yetkisinin ayrılarak rehinli alacaklıya özgülenmesi suretiyle kurulur ve bağımsız bir nitelik taşır. Böylece intifa veya rehin konusu hak veya alacağa ait yetkiler de bu ölçüde sınırlandırılmış olur. Ancak ayrı sayfa açılan bağımsız ve sürekli haklar taşınmaz niteliğinde olduğundan bunlar üzerinde niteliklerine uygun sınırlı ayni hak kurulabilir.

IV. MALİKİN KENDİ EŞYASI ÜZERİNDE SINIRLI AYNİ HAK SAHİBİ OLMASI

Sınırlı ayni hakkın içeriğinin mülkiyet hakkından elde edilmiş olmasından, sınırlı ayni hakkın ancak malikin dışında bir kişiye tanınabileceği sonucuna varılabilir. Zira sınırlı ayni hakkın sağlayabileceği bütün yetkilere malik esasen sahiptir.

Medeni Kanunumuz taşınmaz üzerinde kurulan sınırlı ayni haklarda Cermen Hukuku sistemine uyan bir düzenlemeye gitmiştir. Bu sebeple hukukumuzda pratik ihtiyaçlar dolayısıyla ve tapu sicili sisteminin sağladığı imkânla, bazı hallerde taşınmazın maliki lehine sınırlı ayni hak kurulabilir. Malik lehine sınırlı ayni haklar aşağıdaki gibi belirlenebilir:

1) Malik lehine irtifak:

a) Medeni Kanunda, malik lehine irtifakın iki halde ortaya çıkabileceği öngörülmüştür:

aa- Medeni Kanun m. 782'ye göre; "malik kendisine ait iki taşınmazdan biri üzerinde diğerinin lehine irtifak hakkı kurabilir." Bu hükme göre iki ayrı taşınmazın aynı kişinin mülkiyetinde bulunması halinde, malik, bir taşınmazını diğer taşınmazı lehine bir irtifakla yükümleyebilir. Bu halde yararlanan taşınmaza kim malikse, irtifak hakkına da o sahip olacaktır. Her iki taşınmaz bir kişinin mülkiyetinde bulunduğu sürece malik lehine irtifak söz konusudur.

bb- Yüklü taşınmazın mülkiyeti ile yararlanan taşınmazın mülkiyetinin sonradan aynı kişiye geçmesi halinde de malik lehine irtifak söz konusu olabilir. MK. m. 784/f.2'ye göre, "terkin edilmedikçe irtifak bir ayni hak olarak varlığını sürdürür." Böylece yüklü ve yararlanan taşınmazların mülkiyetinin aynı elde toplanması, malik irtifakı terkin ettirmediği sürece, irtifakın sona ermesine sebep olmaz ve irtifak malik lehine irtifak olarak devam eder.

b) Malik lehine irtifak bazı pratik faydalar sağlar, özellikle çeşitli taşınmazlara sahip malike, bunları elinden çıkarmadan önce, belirli bir kullanma düzeni kurma imkânı vermesi önemli bir fayda olarak görülmüştür. Örnek olarak malik satmayı düşündüğü arsalarda yalnız konut inşa edilmesini bu yolla sağlayabilir. Malik lehine irtifak malik için, taşınmaz üzerinde kurulacak sonraki sınırlı ayni haklar karşısında daha ön sırada bulunması bakımından da önem taşır.

c) Medeni Kanunun sistematiğinde 782 ve 784. maddeler eşyaya bağlı irtifakları düzenleyen hükümler arasında yer alırlar. Bu yüzden bazı yazarlar, malik lehine irtifakın, yalnız eşyaya bağlı irtifaklarda mümkün olduğunu savunmaktadır. Fakat hâkim görünen fikir, kişisel irtifaklarda da malik lehine irtifak kurulabilmesini mümkün görmektedir. Özellikle sonradan kurulacak sınırlı ayni haklara karşı daha önceki şurayı elde etmek ihtiyacı, kişisel irtifaklarda da aynen mevcuttur. Bu yüzden kişisel irtifakların malik lehine kurulabilecekleri kabul edilmelidir. Tapu sicili de buna imkân vermektedir.

d) Malik lehine irtifak hakkı mülkiyet hakkından bağımsız bir haktır ve irtifak olarak taşınmazı yükümler. Fakat irtifak hakkı ve mülkiyet hakkı sahibi aynı kişi olduğu sürece, irtifak hakkının içeriğini oluşturan yetkilerin kullanılması askıdadır. Malik, aslında mülkiyetten doğan yetkilerini kullanmaktadır. Kaynak mülkiyet hakkı ile irtifak hakkı sahipliği ayrılıp, başka başka şahıslara geçince, askı durumu ortadan kalkmakta, irtifak hakkı sahibinin kullandığı yetkiler irtifak hakkına dayanmaktadır.

2) Malik lehine taşınmaz rehni:

a) Medeni Kanunda malik lehine taşınmaz rehninin iki şekilde ortaya çıkabileceği öngörülmüştür.

aa- MK. m. 914'e göre, ipotekli borç senedi ve irat senedi nama veya hamiline yazılı düzenlenebilir. Bu senetler yüklü taşınmazın maliki adına da düzenlenebilir. Malik, bu halde başlangıçtan itibaren, ipotekli borç senedi ve irat senedini kendi adına veya hamiline yazarak kendi lehine düzenlemek imkânına sahiptir. Başkası adına düzenlenen ipotekli borç senedi veya irat senedi sonradan malike intikal ederse, örnek olarak malik borcu ödeyerek senetleri geri alırsa veya senetlerin sahibi malik, mirasçı olursa veya taşınmaz ipotekli borç senedi veya irat senedi sahibine intikâl ederse (satın alırsa, miras olarak kalırsa), bu hallerde malik tapuda terkin yaptırmadıkça (MK. m. 918) söz konusu rehin haklarına sahip olmak durumundadır. İpotekli borç senedi ve irat senedi taşınmaz malikinin elinde bulunduğu sürece malik lehine taşınmaz rehni söz konusudur. Buna karşılık bir ipoteğin başlangıçtan itibaren malik lehine kurulması mümkün bulunmadığı gibi, alacaklı ve borçlu sıfatlan birleşince de alacak ve buna bağlı olarak ipotek kural olarak sona erer. Ancak alacağın devredilmesi veya taşınmazın devredilmesi ile sıfatlar ayrılacağından ipotek terkin edilene kadar malik lehine olan ipotek olarak askıda kalır.

bb- Malik başkasının borcu için alacaklı lehine kendi taşınmazında bir taşınmaz rehni kurup, sonradan borcu ödeyerek MK. m. 884 gereğince alacaklının yerine geçerse, taşınmaz rehni sona ermez, malik lehine rehin olarak devam eder. Keza rehinli alacaklı, başkasının borcu için üçüncü kişi tarafından rehnedilmiş taşınmazı kazanırsa, bu halde de, borç ilişkisi ve bu ilişkiden doğan alacağı güvence altına alan rehin devam eder. Malik ile rehinli alacaklı sıfatlarının birleşmesi dolayısıyla malik lehine rehin söz konusu olur. Bu durumun ortaya çıkması için mutlaka borçlunun taşınmaz malikinden başka bir kişi olması gerekir. Bu ise ancak kişisel sorumluluğun mevcut olduğu ipotek veya ipotekli borç senedinde gerçekleşebilir. Buna karşılık yalnız ayni sorumluluk esasına dayanıp, borçlunun kişisel sorumluluğunun söz konusu olmadığı irat senedinde bu faraziye gerçekleşmez. Zira irat senedinde yüklü taşınmaza kim malikse, borçlu da daima odur. Kanun alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesini rehnin sona erme sebebi olarak düzenlemediği için bu rehnin sona ermesi ancak malikin talebi ile mümkün olur.

b) Taşınmaz maliki ile rehinli alacaklı aynı kişi olduğu sürece, söz konusu alacak için taşınmazı paraya çevirme yetkisi askıdadır. Taşınmazın başka bir alacak için paraya çevrilmesi halinde MK. m. 872'ye göre malik lehine taşınmaz rehni boş derece gibi işlem görür.

Kaynak mülkiyet hakkı ile rehinli alacaklı sıfatı ayrılıp başka kişilere - geçince, yeni rehinli alacaklı, rehinden doğan yetkileri kullanabilir. Böylece taşınmaz maliki, kendi adına düzenlenen ipotekli borç senedi veya irat senedini üçüncü kişiye devreder veya bunları üçüncü kişiye rehnederse veya malik lehine ipoteğin söz konusu olduğu hallerde malik, rehinli alacağı bir üçüncü kişiye temlik ederse, taşınmaz rehni fiilen hükmünü icra etmeye başlayacaktır.

3) Malik lehine taşınmaz yükü:

İrtifaklardan ve rehinden farklı olarak taşınmaz yükünün malik lehine mevcut olup olamayacağına dair Medeni Kanunda bir hüküm yoktur.

Fakat tapu sicilinin buna imkân verdiği düşünülebilirse de, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesinin borcu sona erdireceği düşüncesiyle, malik lehine taşınmaz yükünün söz konusu olamayacağı kanaatindeyiz.

§ 4. Sınırlı Ayni Hakların Sırası

I.GENEL BAKIŞ

Mülkiyetin içeriği, aynı eşya üzerinde birden fazla sınırlı ayni hak kurulmasına imkân verir. MK. m. 869 malikin, rehinle yüklü taşınmazını başka sınırlı ayni haklarla yüklememeyi taahhüt etmesini geçersiz saymıştır. Aynı eşya üzerinde birden fazla sınırlı ayni hak mevcutsa, bunların içeriklerinin birbirleriyle olan ilişkisi, aralarındaki önceliği tayin eder. Bu ilişkiye sınırlı ayni haklar arasında "sıra" denir.

Taşınırlar üzerinde kurulan sınırlı ayni haklarda sıra, bu hakların doğum tarihlerine göre tayin olunur. Bu sebeple de üzerinde fazla durulacak yönü yoktur.

Problem özellikle taşınmazlar üzerinde kurulan sınırlı ayni haklar açısından önemlidir.

II. TAŞINMAZLARDA SINIRLI AYNİ HAKLARIN SIRASI

1) Genel prensip:

Aynı taşınmaz üzerindeki birden fazla sınırlı ayni hak birbiriyle çatışmadan, yani birinin kullanılması halinde diğeri zarara uğramadan kullanılabiliyorsa, bunlar arasında sıra eşitliği vardır. Biri diğerinden önce gelmez. Örnek olarak aynı taşınmaz üzerinde bir manzara irtifakı ile geçit irtifakı birbirleriyle çatışmadan bulunabilir. Hatta ayrı ayrı kişiler lehine geçit irtifakı kurulabilir. Hak sahipleri geçidi birbirinin hakkını kullanmasına engel olmadan kullanabilir.

Buna karşılık aynı taşınmazda kurulan birden fazla sınırlı ayni hak, içerikleri itibarıyla bağdaşmıyor, yani birinin kullanılması diğerinin kullanılmasına engel teşkil ediyorsa bunlar arasında sıra, kural olarak, kuruluş tarihlerine göre belirlenir. Zaman itibarıyla daha önce kurulan sınırlı ayni hak sonraki tarihli sınırlı ayni haktan daha önde gelir. Ancak taşınmaz rehninde sıra bazı özellikler arz etmektedir. Bundan başka bütün ilgililerin rızası ile taraflar sınırlı ayni hakların kanuni sırasından farklı bir sıra kabul edebilirler.

2) Prensibin uygulandığı haller:

Kuruluş tarihine göre öncelik kuralının uygulandığı haller şunlardır:

a) Aynı taşınmaz üzerinde birbirleriyle bağdaşmayan birden fazla irtifak hakkının mevcut olduğu hallerde, tarih itibarıyla önce kurulan irtifak daha önde gelir.
b) Aynı taşınmaz üzerinde birbirleriyle bağdaşmayan irtifak ve taşınmaz yükü kurulmuşsa, bunlar arasındaki sırada öncelik, kuruluş tarihine göre belirlenir.
c) Aynı taşınmaz üzerinde birbirleriyle çatışan birden fazla taşınmaz yükü mevcutsa, daha önce kurulan taşınmaz yükü önde gelir.
d) Aynı taşınmaz üzerinde bir irtifak veya taşınmaz yükü ile taşınmaz: rehni çatışırsa, taşınmaz rehninin tescil edildiği derecenin kuruluş tarihi önemlidir, irtifak veya taşınmaz yükü ile taşınmaz rehni arasındaki sıra, irtifak veya taşınmaz yükünün doğum tarihi ile taşınmaz rehni derecesinin kuruluş tarihine göre belirlenir. Derece kurulmuş, fakat henüz üzerinde tasarrufla bir taşınmaz rehni tescil edilmeyip, saklı tutulmuşsa, irtifak karşısında derecenin kuruluş tarihi önemli olacaktır. Zira bu şekilde taşınmaz maliki sonradan kurulabilecek taşınmaz rehninin sırasını şimdiden emniyet altına almaktadır. Bu yüzden bir derece kurulup saklı tutulmuş ve henüz bir taşınmaz rehni tescil edilmeden, taşınmaz üzerinde bir irtifak kurulursa, saklı tutulan derecede tescil edilecek taşınmaz rehninin sırası "irtifaktan" önce gelecektir. Eğer bir derece, rehinli alacağın ödenmesi dolayısıyla boşalmışsa, henüz yerine başka bir rehin hakkı kurulmadan taşınmaz üzerinde kurulan bir irtifak veya taşınmaz yükü sıra itibarıyla boş dereceden sonra gelir. Boş derecenin kuruluş tarihi, bu derecede kurulacak bir rehin hakkına, irtifak ve taşınmaz yükünden önce gelen bir sıra sağlar. Bu irtifak ve taşınmaz yüküne boş dereceden önce gelecek bir sıra tanınması bütün rehinli alacaklıların ve varsa diğer sınırlı ayni hak sahiplerinin rıza göstermeleriyle mümkün olabilir. Ancak bu anlaşma sonrasında, boş derecede kurulan rehin hakkı, irtifak ve taşınmaz yükünden sonra gelir.

Medeni Kanunumuzun sıra sistemi, önde gelen sınırlı ayni hak sahibine, hakkı ile bağdaşmayan sonraki ayni hakkın terkinini talep etme imkânı verir. Fakat sistem etkilerini özellikle taşınmaz rehninin paraya çevrilmesinde gösterir. Sonradan kurulan irtifak veya taşınmaz yükünün, rehnin paraya çevrilmesinde akıbeti, yüklerle birlikte satışa çıkarılan taşınmaz için elde edilen bedelin, rehinli alacaklının alacağını karşılayıp karşılayamamasına bağlı olacaktır (MK. m. 869, İİK. m. 132). Bedel, rehinli alacaklının alacağını karşılarsa, irtifak veya taşınmaz yükü, rehin hakkı sahibine zarar vermediği için olduğu gibi kalır ve taşınmaz bu yüklerle alıcıya geçer. İhale bedeli rehinli alacağı karşılamıyorsa, ikinci arttırmada taşınmaz yüklerden kurtulmuş olarak satışa çıkarılır. Teklif olunan bedel birinci arttırmaya nazaran daha yüksekse, taşınmaz, yükler terkin edilmek suretiyle alıcıya ihale edilir. Rehinli alacak ödendikten sonra, geriye bir para kalırsa, bu para, bu silinmiş olan irtifak hakkı veya taşınmaz yükünün sıra ve takdir edilen bedeline göre, hak sahiplerine ödenir.

3) Taşınmaz rehninde sıranın özellikleri:

Aynı taşınmaz üzerinde birden fazla taşınmaz rehninin mevcudiyeti halinde, Medeni Kanunumuz bunlar arasında sırayı doğum tarihine göre değil, fakat taşınmaz rehninin kurulmuş bulunduğu "dereceye" göre belirlemiştir. Bu yüzden taşınmaz rehinlerinde sıra, rehnin derecesine göre tayin olunur. Derece, taşınmazın farazi değerinin bölünmesiyle elde edilen bir değer parçasını gösterir. Bu değer parçaları birbirinden tamamen bağımsız kotalar şeklinde sıralandırılarak -birinci, ikinci, üçüncü vs. derece- meydana gelir. Böylece önde gelen derecede kurulacak taşınmaz rehni sonra gelen derecelerde kurulmuş rehinlerden sıra bakımından "önce" gelir. Hangi derecede bir rehin kurulacağı, taşınmaz maliki ile rehinli alacaklı arasında kararlaştırılır. Doğal olarak birinci derecede henüz rehin kurulmadan ikinci derecede bir taşınmaz rehni kurulabilir. Bu halde boş kalan birinci derece "saklı tutulmuş bir derece"dir. Bir derecedeki taşınmaz rehni sona ererse sonraki derecedeki rehin bu dereceye ilerlemez. Derece boş kalır. Medeni Kanunumuz taşınmaz rehninde sıra açısından "sabit derece"ler sistemini kabul etmiştir.

İRTİFAK HAKLARI

I. KAVRAM

İrtifak bir eşya üzerinde hak sahibine o eşyadan yararlanma yetkisi sağlayan bir ayni haktır. Ayni hak olarak herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir etkiye sahiptir. Fakat hak sahibine eşya üzerinde sınırlı bir hâkimiyet sağlar. İrtifakın içeriği, yalnız eşyadan veya eşyanın özünden elde edilebilecek menfaatlerden yararlanma imkânından ibarettir. Eşya ile ilgili bir kişinin davranışının sağlayabileceği menfaatler, irtifak hakkının içeriğini teşkil edemezler.

Klâsik Roma Hukuku, daha yeni olarak Fransız Medeni Kanunu ve İtalyan Medeni Kanunu, irtifakları bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine olarak kurulabilen ve hak sahibine sınırlı bir yararlanma sağlayan ayni hak olarak kabul etmiştir. Medeni Kanunumuz ise, irtifak hakkının bir kişi lehine kurulabilmesini öngördüğü gibi, tam bir yararlanma yetkisi veren ve ayrıca yalnız taşınmaz üzerinde değil, taşınır, alacak veya bir malvarlığı üzerinde de kurulabilen "intifa hakkı"nı, irtifak kavramı içine almıştır (MK. m. 794 vd.). Ayrıca bir taşınmazdaki yapıdan tam bir yararlanma yetkisi sağlayan "üst hakkı" da irtifaklar içinde mütalâa edilmiştir (MK. m. 826 vd.). Böylece Medeni Kanunumuzda irtifak kavramı genişletilmiştir.

II. İRTİFAK HAKKININ ÇEŞİTLERİ

Medeni Kanunumuz irtifak türlerini taşınmaz lehine irtifak hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı, üst (inşaat) hakkı, kaynak hakkı ve "diğer irtifaklar" olarak belirlemiştir. Medeni Kanunumuzda tayin edilen bu irtifak türlerinin sınırlı sayıda olduğu, bunların dışında bir irtifak hakkı kurmak imkânı bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak seçilen türdeki irtifakın içeriğini belirlemede kanun geniş bir sözleşme serbestisi öngörmektedir. Kurulması mümkün olan irtifaklar içinde yalnız intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı ve kaynak hakkının içeriği hakkında kanuna hükümler konulmuştur. Bu irtifakların içerikleri, yani eşyadan sağladığı yararlanma tarzı hiç değilse ana hatları ile kanunda belirtilmiştir. Sözü geçen irtifakların dışında kalan irtifaklarda ise taşınmazdan ne tarzda yararlanılacağını belirlemek taraflara bırakılmıştır. Böylece irtifakların sınırlı sayıda olduğunu söylemek önemini büyük ölçüde kaybetmektedir.

Diğer taraftan taşınmaz mülkiyetinin özel hukuka ilişkin kanuni kısıtlamalarından komşular lehine konulan kısıtlamalar da mülkiyetin içeriğindeki bazı yetkileri sınırlamakta, bir kaçınma veya katlanma mecburiyeti getirmektedir. Bu kanuni kısıtlamaların taraflar arasında irtifak sözleşmesi ile kurulup kurulamayacağım tayin için şu ayrımlar yapılabilir:

a) Bir dolayısıyla kanuni kısıtlama sonucu irtifak kurma söz konusu; ise, tarafların anlaşarak bu irtifakı kurmaları mümkündür. Ana yola çıkmak için geçidi olmayan bir taşınmaz maliki, komşu taşınmaz maliki ile anlaşarak kendi taşınmazı lehine bir geçit irtifakı kurulmasını sağlayabilir. Bu hakkın sahibinin mutlaka kanundan doğan hakkını dava yolu ile kullanarak, komşu taşınmaz malikini MK. m. 747'ye göre zorunlu geçit hakkı kurmaya zorlaması gerektiği kabul edilemez.

b) Taşınmaz mülkiyetinin doğrudan doğruya kısıtlamalarının ise, aynı içerikte bir irtifaka konu teşkil etmeleri genellikle reddedilmektedir. Zira bu içerikte kurulacak bir irtifak ile, hak sahibinin zaten kendisinin kanun gereğince yararlanabileceği bu sınırlandırmayı, ayrıca bir irtifak hakkı olarak kazanması veya emniyet altına almasında korunmaya değer bir menfaati yoktur. Ancak istisnaen bir kaçınma veya katlanmanın, taşınmaz mülkiyeti kısıtlamasının kapsamına girip girmediği hususunda şüphe varsa, ta-rafların kesin bir hukuki duruma kavuşmadaki menfaatleri karşısında şüpheyi bertaraf edecek içerikte bir irtifak hakkı kurabilmelerine imkân vermek gerekir.

Mülkiyetin kamu hukukundan doğan sınırlamalarının irtifak sözleşmesine konu edilerek kaldırılması geçerli olmaz.

c) Diğer yandan kanun ölüm halinde sağ kalan eşe, tereke mallan arasında ev eşyası ve varsa aile konutu üzerinde, eşin veya mirasçılardan birinin talebi üzerine intifa veya oturma hakkı tanınması

imkânım da getirmektedir. Ancak bu halde de, tarafların bu hakkı kullanmak yerine kendi aralarında bu amaçla sınırlı ayni hak tanıyan sözleşmeler yapmaları yine mümkündür.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kat irtifakı adı ile bir kurum düzenlemişse de, kat irtifakı niteliği itibarıyla irtifaklardan farklı bir kurumdur. Bu sebeple de Kat Mülkiyeti bahsinde incelenmiştir.

Medeni Kanunda öngörülen irtifakları çeşitli açılardan gruplandırmak mümkündür.

1) Yararlanma yetkisinin kapsamı açısından:

a) Tam yararlanma:

Hak sahibine sağladığı yararlanma yetkisinin kapsamı açısından intifa hakkını öteki irtifak haklarının karşısına koymak gerekir. İntifa hakkı hak sahibine eşyadan "tam yararlanma" yetkisi verir. Roma Hukukunda bu yetkiye usus-fructus (kullanma ve ürünlerinden yararlanma) yetkisi denir. Bu yüzden intifa hakkının içeriği kanunen, "tam yararlanma" yetkisidir. Bir eşyadan tam yararlanma yetkisi veren bir irtifak, taraflar bunu nasıl adlandırırsa adlandırsın, daima intifa hakkıdır. İntifa hakkından başka bir irtifak, eşya üzerinde hiçbir zaman tam yararlanma yetkisi sağlayamaz.

b) Sınırlı yararlanma:

İntifa dışındaki irtifaklarda yararlanma yetkisi sınırlıdır. Bazıları sağladığı sınırlı yararlanmanın niteliğine göre kanunda ayrıca adlandırılmışlardır.

Sınırlı yararlanma yetkisi bir binada "oturma" yetkisi ise "oturma hakkı" söz konusudur.

Sınırlı yararlanma yetkisi bir taşınmazda inşaat yapma ve buna sahip olma (yapı üzerinde irtifaka bağlı bir mülkiyet) sağlıyorsa, bu halde irtifak, bir üst (inşaat) hakkıdır.

Sınırlı yararlanma yetkisi bir taşınmazdaki "kaynaktan su alma" biçiminde ortaya çıkarsa, "kaynak irtifakı" söz konusu olur.

Sınırlı yararlanma yetkisi bir taşınmaz üzerinden geçme yetkisi veriyorsa, bir "geçit irtifakı" vardır.

Bu adlandırılmış irtifaklar dışında bir taşınmaz üzerinde çeşitli irtifaklar kurmak mümkündür. Sınırlı yararlanmanın ne olacağını tayin etmek hususunda irade serbestisi tanınmıştır.

2) Yararlanma yetkisinin tarzı açısından:

Yararlanma tarzı açısından irtifakları olumlu irtifaklar ve olumsuz irtifaklar diye ikiye ayırmak mümkündür.

a) Olumlu irtifaklar:

Olumlu irtifaklarda hak sahibi eşyayı kullanarak yararlanma yetkisine sahiptir. Hak sahibi ile eşya arasında kullanma dolayısıyla doğrudan doğruya bir aktif ilişki söz konusudur. Hak sahibi eşya üzerinde her türlü davranışta bulunmaya yetkilidir. Kullanma suretiyle yararlanma, dar veya geniş kapsamlı olabilir. Bazen irtifak dar ölçüde eşyayı kullanma yetkisi verir. Örnek olarak bir geçit irtifakında hak sahibi yüklü taşınmazdan geçme suretiyle yararlanacaktır. Olumlu irtifakın içeriği bazen topraktan elde edilen ürünün alınması yetkisi olabilir. Örnek olarak bir meşe koruluğunda palamut toplanması yetkisi bir irtifak hakkı olarak kurulabilir. Bazen de taşınmazın özünü teşkil eden şeylerin alınması yetkisi bir irtifak hakkı olarak kurulabilir. Örnek olarak bir araziden kum veya taş elde etmek için kurulan bir irtifak gösterilebilir.

Hak sahibinin yetkisinin karşısında malik, hak sahibinin eşyayı kullanmasına "katlanma" yükümlülüğü altındadır.

Eşyayı kullanarak yararlanma, az veya çok, sürekli ya da belirli zamanlarda tekrarlanan bir biçimde olmalıdır. Bir tek defaya mahsus olarak eşyayı kullanmakla sağlanacak bir yararlanma bizce olumlu irtifakın içeriğini oluşturamaz. İrtifak hakkı, az çok sürekli menfaatlerin karşılanması amacını güder. Örnek olarak, hak sahibinin bir tarladan elde edilen tek bir ürünü kaldırma yetkisi irtifak yoluyla sağlanamaz.

b) Olumsuz İrtifaklar:

Olumsuz irtifaklar, o eşyanın, maliki tarafından belirli bir tarzda kullanılmasını yasaklamak suretiyle, hak sahibine bir menfaat sağlar. Eşyadan yararlanma, eşyayı belirli bir tarzda kullanmayı malike yasaklama biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Olumsuz irtifaklar, malikin, yüklü taşınmaz üzerinde bazı belirli yetkilerini kullanmasını bertaraf eden irtifaklardır. Bu tür irtifaklarda taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının içeriğindeki "eşyayı belirli bir tarzda kullanma" yetkisini kullanması hak sahibi lehine bertaraf edilmiştir. Böylece ne malik ne de üçüncü bir kişi, eşya üzerinde bu yetkiyi kullanma imkânına sahiptir.

İrtifakla malike yükletilen yük, örnek olarak manzarayı kapatmama, belirli yükseklikte bina inşa etmeme, gürültü yapan bir işi taşınmazda icra etmeme vs. olabilir. Ancak yasaklanan faaliyet doğrudan doğruya eşyanın "fiilen" kullanılması ile ilgili olmalı, taşınmazın fiziki durumunu, görünüşünü, sosyal ve ekonomik karakterini ilgilendirmelidir. Olumsuz irtifakla yasaklanan faaliyet üçüncü kişilerce anlaşılabilir biçimde taşınmazın karakterini etkilemelidir. Taşınmaz üzerinde hukuki işlemlerle tasarruflarda bulunma imkânı, bir irtifak yoluyla yasaklanamaz. Böylece bir taşınmazı devir veya paylaşma imkânının yasaklanması bir olumsuz irtifakın içeriğini teşkil edemez.

MK. m. 779/f.l, olumsuz taşınmaz irtifakının içeriğini "mülkiyetin sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınma" şeklinde belirtmiştir. Kanun koyucu, yalnız mülkiyetin içeriğinde yer alan yetkilerin bir kısmının kullanılmasından hak sahibi lehine feragat etme fikrinden hareket etmektedir. Böylece, malikin "genel hukuki işlem yapma serbestisini" sınırlaması, bir olumsuz irtifakın içeriğini oluşturamayacaktır. Mülkiyetin içeriğindeki belirli kullanma yetkisinin mi bertaraf edildiği, yoksa hukuki işlem yapma serbestisini mi sınırlandığını belirlemek için kesin bir kıstas vermeye imkân yoktur. Genel olarak taşınmazın özüne veya çeşidim tâbi olmadan malikin, taşınmazda yürütebileceği ekonomik, ticari faaliyetlerden vazgeçmesinin bir irtifakın içeriği olamayacağı esas alınabilir. Zira bunların, taşınmazın özü itibarıyla kullanılmasıyla ilgisi yoktur. Böylece belirli bir marka eşyayı taşınmazda satmama borcu olumsuz irtifak konusu olamaz. Gerçekte şu veya bu firmanın malını satmak taşınmazın kullanılması yetkisiyle herhangi bir ilişki göstermez. Buna karşılık taşınmazında bir gazino açmama veya bir benzin istasyonu kurmama "olumsuz irtifakın" konusu olabilir. Zira bunlar taşınmazın kullanılmasına bağlı olarak yürütülebilen faaliyetler olacaktır.

Olumlu - olumsuz irtifak ayrımı, irtifak hakkı sahibi açısından yapılan bir ayrımdır. Yüklü taşınmazın maliki açısından bakılınca malikin durumu daima "pasif"tir. Olumlu irtifaklar, yüklü taşınmaz malikine bir katlanma, irtifak hakkı sahibinin hakkını kullanmasına müsaade etme borcu yükler. Olumsuz irtifaklar ise malike, mülkiyetin içeriğindeki bazı yetkileri kullanmama, yani bir yapmama borcu yüklerler. Her iki halde de malik için pasif bir davranış söz konusudur. İrtifakın asli içeriğini bir olumlu davranış "yani yapma veya verme" borcu teşkil edemez.

Medeni Kanunumuz 779. maddenin 2. fıkrasında "yapma borcunun ancak bir yan edim" borcu olarak irtifakın içeriğinde yer alabileceğini kabul etmektedir.

3) Hak sahibinin tayini açısından:

a) Kişisel irtifaklar:

İrtifak hakkı, ad olarak ferdileştirilmiş belirli bir kişiye tanınmışsa, bu tür irtifaklara “kişisel irtifak” adı verilebilir. Kişisel irtifakların bir kısmı Medeni Kanunda mevcut olan hükümler gereğince zorunlu olarak “kişiye bağlı hak" (kişiyle bağlı hak) olarak kurulabilir. Bunlar kişiye ayrılmaz biçimde bağlanmışlardır. Başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmezler. Medeni Kanunumuz iki irtifakın ancak kişiye bağlı irtifak şeklinde kurulabileceğini kabul etmiştir. Bunlardan biri intifa diğeri ise oturma hakkıdır.

İntifa ve oturma dışındaki kişisel irtifaklar, “kişiyle bağlı" olarak kurulabilecekleri gibi devredilebilir ve mirasçılara geçebilir tarzda da kurulabilir. Bu irtifakların belirli bir hak sahibine ayrılmaz bir biçimde bağlı kurulmalarında zorunluk yoktur. Bunlara “düzensiz kişisel irtifaklar” adı verilmektedir.

Düzensiz kişisel irtifaklardan üst hakkı ve kaynak hakkının, taraflar aksini belirtmedikçe devredilebilir ve mirasçılara geçebilir biçimde kurulmuş olduğu kabul edilir.

MK. m. 838’de belirtilen “diğer irtifaklar” da düzensiz kişisel irtifaklardandır. Bunların, taraflar aksini belirtmedikçe “kişiyle bağlı” olarak kuruldukları, yani devredilemeyecekleri ve mirasçıya geçmeyecekleri kabul edilir. Ancak taraflar aralarında anlaşarak, düzensiz irtifakları devredilebilir ve mirasçılara geçer biçimde kurmak imkânına sahiptirler. Hemen ekleyelim ki, diğer irtifakların “eşyaya bağlı” olarak kurulması da mümkündür.

Bu takdirde MK. m. 779’a tâbi eşyaya bağlı irtifak söz konusu olur.

Devredebilecek ve mirasçıya geçebilecek biçimde kurulan kişisel irtifak1ar Medeni Kanunda özel bir önem taşırlar. Bu irtifaklar MK. m. 998/f. 3'e göre süresiz veya en az 30 yıl için kurulmuşlarsa, sürekli ve bağımsız hak vasfı kazanırlar ve tapuda kendilerine taşınmaz olarak sayfa açılabilir.

b) Eşyaya bağlı irtifaklar:

Kanunda mutlaka kişiye bağlı olarak kurulmaları öngörülenler haricinde kalan irtifak hakları, bir taşınmazda bir diğer taşınmaz lehine kurulabilir. Bu halde iki taşınmaz söz konusudur. İrtifakın yükletildiği taşınmaza kanunda (MK. m. 784) “yüklü taşınmaz” denilmektedir. “Hizmet eden (hadim) taşınmaz” deyimi de öğretide bazen kullanılmıştır. Diğer taşınmaz ise irtifaktan yararlanmayı sağlamaktadır. Bu ikinci taşınmaza kanunda “yararlanan taşınmaz” denilmektedir. Öğretide “hâkim taşınmaz” deyimi de kullanılmaktadır. İrtifak hakkı lehine kurulduğu taşınmazın mülkiyetine ayrılmaz bir biçimde bağlanmıştır. Öyle ki, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına kim sahipse, o kişi aynı zamanda irtifak hakkının da sahibi olacaktır. İrtifak hakkının, yararlanan taşınmazın mülkiyetine bağlanabilme imkânı kanunla tanınan bir imkândır. Bu şekilde bağlantıya “ayni bağlantı” veya “eşyaya bağlı olma” denebilir. Biz “eşyaya bağlı” terimini kullanıyoruz. Bu yüzden bu tür irtifaklara “eşyaya bağlı irtifak” demekteyiz. Görülüyor ki, eşyaya bağlı irtifaklarda, irtifak hakkı sahibi taşınmaz üzerindeki mülkiyete göre tayin olunmaktadır. Kişisel irtifaklarda ise, irtifak hangi kişi lehine kurulmuşsa o veya devredilmişse devralan kişi irtifaktan yararlanır.

Bir irtifakın kişisel irtifak mı yoksa eşyaya bağlı bir irtifak mı olduğu ancak irtifak hakkı kurulduktan sonra belirlenebilecek bir husustur.

Medeni Kanunumuz eşyaya bağlı irtifakları 779-793. maddelerinde “taşınmaz lehine irtifak hakkı” başlığı altında düzenlemiştir.

4) Kat irtifakının bu ayrımlara girmemesi:

Kat Mülkiyeti Kanununda kat irtifakı diye adlandırılan bir kurum düzenlenmiştir. Bu kanuna göre kat irtifakı öyle bir haktır ki, bu hakka sahip her paydaşa, diğer paydaşlardan, arsada sözleşmeye uygun şekilde kat mülkiyetine tahsis edilecek bina inşa etmelerini isteme ve inşa edilecek binayı kat mülkiyetine çevirtme yetkisi verir. Buna karşılık taşınmazın aynı zamanda birer kat irtifakı sahibi

olan paydaşlarını sözü geçen binayı inşa etme borcu altına sokar (KMK. m. 17/f.l, m. 26/f.l). Hâlbuki daha önce işaret ettiğimiz gibi irtifak hakkının asli içeriğini bir olumlu davranış, yani yapma veya verme borcu oluşturamaz. Böyle bir edim ancak bir yan borç olarak irtifaka bağlanabilir. Bu yüzden bir inşaat yapma borcu irtifak hakkının konusu olamaz.

Diğer taraftan, MK. m. 692, 697 ve 700 nazara alındığında bir irtifakın bir taşınmaz payına bağlanacağı ve keza bir taşınmaz payının irtifakla yüklü kılınabileceği kabul edilmek gerekir.

Bu sebeple Kat Mülkiyeti Kanununda kat irtifakı olarak adlandırılan hak, mülkiyet payına bağlı bir inşaat yapma borcuna ait ve diğer paylara bağlı talep hakkından ibarettir. Kat irtifakı diye adlandırılan kurum niteliği itibarıyla bir irtifak olmayıp eşyaya bağlı bir borçtur.

III. İRTİFAKLARA UYGULANACAK HÜKÜMLER

1) Genel olarak:

Mülkiyetten farklı olarak irtifaklar için kanun genel hüküm koymamıştır. Buna karşılık, eşyaya bağlı irtifaklara ilişkin hükümlerin (MK. m. 779-793) düzensiz kişisel irtifaklarda da uygulanacağı MK. m. 838/f. son'da belirtilmiştir. Bu esasın diğer kişisel irtifaklarda da geçerli olacağı İsviçre Federal Mahkemesi tarafından ifade edilmiş bulunmaktadır.

2) Kazanma açısından:

Medeni Kanun, irtifakların kazanılması ve tescili hususunda mülkiyete ilişkin hükümlere yollama yapmaktadır (Eşyaya bağlı irtifaklarda MK. m. 780, intifa hakkı için MK. m. 795).

Bununla birlikte irtifakların kazanılması ve tescili mülkiyetin kazanılmasına nazaran özellikler taşır. Bu özelliklere her bir irtifak incelenirken değinilecektir.

3) İrtifak hakkı sahibinin korunması açısından:

a) İrtifak hakkı sahibi, hakkını kullanırken eşya üzerinde fiili bir hâkimiyet sürdürmek durumunda ise, eşyanın zilyedidir. Olumlu irtifaklarda durum böyledir. Olumsuz irtifaklarda ise, irtifak hakkı sahibi eşyada bir zilyetlik kazanmamaktadır.

Olumlu irtifaklarda hak sahibi zilyet olduğu için, zilyetliğinin korunması hususunda zilyede tanınan imkânlardan yararlanır.

Olumsuz irtifaklarda irtifak hakkı sahibi eşya üzerinde zilyet değildir. Ancak Medeni Kanunumuz olumsuz irtifaklarda da hak sahibini "zilyetliğin korunması" hükümlerinden yararlandırmaktadır. Medeni Kanunun 973. maddesinin 2. cümlesinde bir "hak zilyetliği" öngörülmüştür. Bu hüküm ile irtifak hakkı sahibinin hakkını fiilen kullanması zilyetliğe eşit sayılmış-tır. Bu fiili koruma imkânı taşınmaz üzerindeki gerek eşyaya bağlı irtifaklarda, gerekse kişisel irtifaklarda söz konusudur. MK. m. 973/f.2 kaynak kanundan farklı olarak, isabetle hak zilyetliği açısından eşyaya bağlı irtifaklarla, kişisel irtifaklar ayrımını yapmamıştır. Her iki halde de esasen korunmadaki menfaat aynıdır.

b) İrtifak hakkının, hak olarak korunması hususunda Kanunumuzda hiçbir hüküm yoktur. Buna karşılık irtifak hakkının varlığı ihtilâf konusu yapıldığı veya hak sahibinin hakkını kullanmasına fiilen engel olunduğu veya yüklü taşınmaz üzerinde irtifak haklarının kullanılmasını önleyebilecek bir ayni hak iddia edildiği takdirde, hak sahibinin korunma ihtiyacı açıktır.

Bu ihtiyaca cevap vermek için ayni hak olan irtifak hakkında her şeyden önce mülkiyetin korunması ile ilgili MK. m. 683'ün kıyasen uygulanması gereklidir. Örnek olarak intifa hakkında, intifa konusu eşyayı hak sahibine geri vermekten kaçman herkese karşı, intifa hakkı sahibi geri verme davası açabilir.

İrtifak hakkı sahibinin hakkını kullanmasına engel olunursa, "haksız saldırı" unsurunun oluştuğu kabul edilecek ve irtifak hakkı sahibinin el atmanın önlenmesi davası açmasına imkân verilecektir. Olası bir saldın tehlikesine karşı saldırının önlenmesini de irtifak hakkı sahibi hâkimden talep edebilir.

Şartlan gerçekleştiği takdirde irtifak hakkı sahibi Borçlar Kanunu m. 49 vd. da düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre tazminat davası da açabilir.

İrtifak hakkının varlığı uyuşmazlık konusu olursa hak sahibinin bu hakkını "tespit davası" ile tespit ettirmesi mümkündür.

Yüklü taşınmaz üzerinde bir kişi, irtifak hakkının kullanılmasını engelleyen bir ayni hak iddiasında bulunursa, irtifak hakkı sahibine bir "olumsuz (menfi) tespit davası" imkânı tanınabilir.

Yüklü taşınmaz üzerinde, irtifak hakkı ile bağdaşmayan yeni tesciller veya terkinler yapılırsa, irtifak hakkı sahibi, ayni hakkını ihlâl eden bu kayıtların düzeltilmesini dava edebilir.

§ 2. Eşyaya Bağlı İrtifaklar

I. KAVRAM, HUKUKİ NİTELİĞİ VE GENEL OLARAK İÇERİĞİ

Eşyaya bağlı irtifak, bir taşınmaz üzerine bir başka taşınmaz lehine yükletilmiş bir yük olup, yüklü taşınmaz malikini, mülkiyetin içeriğindeki bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya irtifak hakkı sahibinin bu taşınmazı hakkına uygun biçimde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar.

Medeni Kanunun bu hususu belirten 779. maddesi Roma Hukukundan gelen klâsik "irtifak" kavramını yansıtmakta ve kanunda irtifakı genel olarak tanımlayan tek hükmü teşkil etmektedir. Fakat sadece eşyaya bağlı irtifakları nazara aldığı için kişisel irtifakları kapsamamaktadır. Buna rağmen, irtifakları düzenleyen genel hükümler bulunmadığından, gerektiğinde MK. m. 779-793, kıyasen kişisel irtifaklarda da uygulanmaktadır.

Eşyaya bağlı irtifak bakımından aşağıdaki hususlar üzerinde durulabilir;

1. Bu tür irtifakta iki taşınmaz söz konusudur. Biri üzerinde bir yük kurulmuştur. Buna "yüklü taşınmaz" denilir. Bu yükten yararlanan ikinci taşınmaz "yararlanan taşınmazdır". İrtifak hakkı yararlanan taşınmazın mülkiyetine ayrılmaz biçimde bağlanmıştır. Öyle ki, yararlanan taşınmaza kim malikse, irtifak hakkına da o sahiptir. Bu yüzden "eşyaya bağlı irtifak" söz konusudur ve bu yönüyle kişisel irtifaklardan ayrılır. İrtifak hakkı eşyaya bağlı olup bağımsız olarak temlike elverişli olmadığından, bir eşyaya bağlı irtifak hakkı üzerinde rehin kurulamayacaktır.

2. Eşyaya bağlı irtifak olumlu veya olumsuz irtifak şeklinde kurulabilir.

3. Eşyaya bağlı irtifakta taşınmazdan yararlanma yetkisi daima sınırlıdır. Tam bir yararlanma yetkisi için bir "intifa hakkı" kurulmak gerekir ki bunu eşyaya bağlı irtifak tarzında kurmak mümkün değildir.

4. Eşyaya bağlı irtifak, ayni hak olarak hak sahibine yüklü taşınmazda doğrudan doğruya bir kısmi hâkimiyet sağlar. Hakkın kullanılmasında, yüklü taşınmaz malikinin bir aktif müdahalesi düşünülemez. Yüklü taşınmaz malikinin durumu bu yüzden daima pasiftir. Kurulan irtifak, yüklü taşınmaz malikini ya bir katlanma veya bir kaçınma yükü altına sokar. İrtifak hakkının asli içeriği bu şekilde ancak bir "katlanma" veya "kaçınma" olabilir. Malikin olumlu davranışından yararlanma, irtifakın asli içeriğini teşkil edemez. Bu ancak taşınmaz yükünün konusu olabilir. Ancak MK. m. 779/f.2 pratik düşüncelerle bir yapma borcunun irtifaka ancak bir yan edim borcu olarak bağlanabilmesini kabul etmiştir. Buradaki düşünceye göre, irtifak "esas hak" niteliğinde olacak, yapma borcunu talep hakkı ise varlığı irtifak hakkına bağlı bir "yan hak" olarak ortaya çıkacaktır.

Bunun karşısında da yüklü taşınmaza kim malik olursa bu "yan borcu" yerine getirmekle de yükümlü olacaktır. Bu "yan edim borcunun" borçlusu, yüklü taşınmazdaki mülkiyete göre belirlenmektedir. Bu yüzden sözleşmeyle kurulan "irtifak yükümlülüğüne-eşyaya bağlı borç" söz konusudur. Örnek olarak bir geçit irtifakında, yüklü taşınmaz malikine geçidi temizleme borcu yüklenebilir. Yüklü taşınmaz el değiştirdikçe, bu eşyaya bağlı, yan borç da yeni malike geçecektir. Asıl haktan bağımsız olarak "yan borcun" el değiştirmesi mümkün değildir.

Yan borcun şekli açıdan irtifaka bağlı olmasından (fer'iliğinden) başka, irtifakın içeriği olan "katlanma" ve "kaçınma" karşısında maddi açıdan da talilik (ikincil olma) aranmaktadır". Edim borcu sözleşmenin asıl amacı olmamalıdır. Böyle bir borcun tanınmasındaki amaç, irtifakın kullanılmasına yardım veya bu kullanmayı kolaylaştırmak veya emniyet altına almak ve hatta mümkün kılmak ya da üçüncü kişiler için doğabilecek zararlı etkilerini önlemek olmalıdır. Ancak bu sınırlar içinde bir "irtifaka bağlı yan borç" kararlaştırılabilir. Bu sınırlan aşan bir borç, irtifaka bağlı borç olarak var olmayıp, ancak tarafları bağlayan adi bir borç niteliğinde kalır ve borçlunun cüz'i haleflerine etkili olmaz. Nitekim İsviçre Medeni Kanunu m. 730/f.2'de yapılan değişiklikle irtifaka bağlı yan borcun eğer tapu sicilinde kaydı varsa yararlanan veya yüklü taşınmaz malikini bağlayacağı hükme bağlanmıştır ki bu sonuç, yaptığımız yoruma da uygundur. İrtifak sözleşmesinde yan borç sınırlarını aşan bir borcun kabulü, bizce irtifakın hükümsüzlüğüne yol açmamalıdır. Zira "yan borç ilişkisi" içerik itibarıyla ayni ilişkiden ayrıdır ve borç ilişkisinin geçerli olarak kurulup kurulmaması veya ayni ilişkiye bağlanabilme şartlarının olup olmadığı irtifakın varlığı üzerinde etkili olamaz.

5. İrtifakın, doğumu ve varlığım sürdürmesi bakımından yararlanan taşınmaza yüklü taşınmazdan bir yarar elde etme yetkisi sağlaması gerekirse de, İsviçre-Türk Hukukunda aşağıdaki şartların gerçekleşmesi aranmamıştır:

a) Bu yararın mutlaka yüklenen taşınmazın doğal vasıflarından yararlanmaya ilişkin olmasına gerek yoktur (causa perpetua). Bir taşınmaz üzerinde yapılmış taşınmazın doğal vasıflarından sayılması mümkün ol-mayan teknik tesislerden yararlanmanın irtifak olarak kurulması mümkündür. Örneğin kendi taşınmazına ilişkin havalandırma tesisatının boruları irtifak kurularak başka bir taşınmazdan geçirilebilir.

b) Aynı şekilde irtifakın yararlanan taşınmazın niteliğinden doğan bir ihtiyacın giderilmesine yönelik bir yararlanma sağlaması da (utilitas) aranmaz. İrtifakın kurulduğu anda, yararlanan taşınmaz malikinin kişisel ihtiyacını karşılamaya yönelmiş bir yararlanma, eşyaya bağlı irtifakın kurulması için yeterlidir. Yüklü taşınmazın kullanılma tarzı ile bağdaşabilen her yararlanma irtifakın içeriğini teşkil edebilir. Yeter ki korunmaya değer bir menfaat bulunsun. (A) taşınmazına kim malik olursa, o kişi için (B) taşınmazındaki tenis sahasında tenis oynama yetkisi veya bir tarım arazisine komşu bir fabrika lehine reklâm levhası konması yetkisi, veya manzaranın bozulmaması için inşaat yasağı konulması irtifak hakkı ile sağlanabilir. İrtifakın sağladığı yarar daima yararlanan taşınmaz maliki yönünden aranacak olup, yüklü taşınmazın irtifak kurulmasından bir menfaat elde edip etmemesinin önemi yoktur.

c) Aynı şekilde yüklü taşınmaz ile yararlanan taşınmazın birbirine bitişik komşu taşınmazlar olmasına (vicinitas) da gerek yoktur.

II. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAKIN KONUSU

Eşyaya bağlı irtifak ancak bir taşınmaz üzerinde başka bir taşınmaz lehine kurulabilir. İrtifakın kullanılması, fiilen yüklü taşınmazın bir kısmında söz konusu olsa dahi, yük bütün taşınmaz üzerindedir. Keza irtifak hakkı yararlanan taşınmazın bir kısmının ihtiyaçları için kurulmuş olsa dahi taşınmazın tümü lehine mevcuttur. İrtifak bölünmez bir haktır.

Paylı mülkiyete tâbi bir taşınmazda bir pay lehine irtifak kurulup kurulamayacağı ya da payın bir irtifakla yüklenip yüklenemeyeceği Eski Medeni Kanun zamanında tartışmalıydı. Ancak yeni MK. m. 692, 697 ve 700. madde hükümlerinden pay üzerinde intifa da dâhil olmak üzere sınırlı ayni hak ve rehin hakkının kurulabileceği anlaşılmaktadır. Mülkiyet payının hukuki işlemlerde bir taşınmaz sayılması dolayısıyla, bunun yararlanan taşınmaz sayılması mümkün görülebilir. Buna karşılık birlikte mülkiyet payları, niteliği gereği taşınmazın kullanılması ile ilgili bir içeriğe sahip olması gereken irtifak hakları ile yüklenemez. Zira payın bağımsız bir mevcudiyeti olmadığı için maddi olarak kullanılması da söz konusu olamaz. Fakat istisnaen paylı mülkiyete tâbi taşınmazda bir pay lehine diğer paylar üzerinde irtifak kurulabileceği savunulmaktadır.

III. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK HAKKININ KAZANILMASI

İrtifak hakkının kazanılması üç şekilde olabilir: aslen kazanma, tesisen kazanma (kurulma yoluyla) ve devren kazanma.

Bir örnekle açıklayacak olursak, (A) taşınmazı üzerinde (B) taşınmazı lehine bir geçit irtifakı kurulursa (B) taşınmazı maliki irtifakı "tesisen" kazanır. Yararlanan taşınmaz el değiştirirse, yeni malik irtifak hakkını devren kazanır. Geçit irtifakının zamanaşımı ile kazanılması halinde aslen kazanma vardır.

Medeni Kanunun 780. maddesi, irtifak hakkının kazanılması için tapu kütüğüne tescili şart koşmuştur. İrtifak hakkının kazanılmasında tescille kazanma kuraldır. Hükmün ikinci fıkrası "irtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır" düzenlemesini getirmektedir. Bu yollama dolayısıyla MK. m. 705'deki tescilden önce (sicil dışı) kazanma halleri irtifak hakkının kazanılmasında da söz konusu olacaktır.

Aşağıda tescille kazanma ve sicil dışı kazanma hallerini inceleyeceğiz.

1) Tescille kazanma

İrtifak hakkının tesisen kazanılması için tıpkı taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında olduğu gibi:

2) Tescil talebi,

3) Tescil

gereklidir. Kazanma sebebi geçersizse veya tescil talebi yoksa tescil yolsuzdur.

Kazanma sebebi bir taşınmaz malikine, diğer bir taşınmaz lehine "irtifak kurma" borcunu yükleyen bir hukuki işlemdir. Bu bir irtifak sözleşmesi veya vasiyetname gibi tek taraflı bir hukuki işlem olabilir. Malik lehine irtifak kurulması halinde bir borçlandırıcı işleme gerek yoktur. Yazılı tescil talebi ve tescil yeterlidir.

Kanunun sağ kalan eşe oturma veya intifa hakkı tanınmasını talep hakkı verdiği hallerde de, diğer mirasçıların bu talebe uymaları halinde (MK. m. 652, m. 240, m. 255) geçerli bir irtifak sözleşmesi ve tescil bulunmalıdır.

İrtifak sözleşmesi resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz (MK. m. 781) tapu Kanununun 26. maddesine göre resmi senet tapu memuru tarafından düzenlenir.

Taşınmaz üzerinde irtifak kurma vaadinin mümkün olup olmadığı konusunda mevzuatımızda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ön sözleşme şeklinde asıl sözleşmenin şekline tabi olarak tapu sicil memurluğu önünde irtifak kurma vaadi sözleşmesinin yapılması elbette mümkündür (TBK. m. 29). Satış vaadinde olduğu gibi noterlere bu konuda yetki veren Tapu Kanunu m. 26'daki hükme benzer bir hüküm bulunmadığından noterlerde bu sözleşmelerin yapılamayacağı düşünülmekle birlikte, Yargıtay'ın noterde yapılan irtifak kurma vaadi taahhütlerini geçerli saydığı kararı vardır

Tescil talebi hususunda Medeni Kanun m. 1013 vd. ve Tapu Sicili Tüzüğü m. 16 vd. uygulanır.

İrtifakın doğumu ve varlığı için irtifak hakkının kütük sayfasında ayrılan özel sütuna tescili gereklidir. Tescilin nasıl yapılacağı Medeni Kanunun 1018. ve 22.7.2013 t., 2013/5150 sayılı Tapu Sicil Tüzüğünün 30. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında belirtilmiştir. Eşyaya bağlı irtifak hakları, yararlanan taşınmazın kütük sayfasında hak anlamına gelen "H" harfi gösterilerek hangi taşınmaz aleyhine nasıl bir irtifak hakkı olduğu tescil edilir. Yüklü taşınmazın kütük sayfasında ise "M" harfi ile gösterilerek hangi taşınmaz lehine nasıl bir irtifak hakkı olduğu tescil edilecektir. İrtifakın geçerli olarak doğumu için gerek yararlanan, gerek yüklü taşınmazın sayfalarının her ikisinde tescilin yapılmasının gerekli olup olmadığı hususunda tereddüt duyulabilir. Hakim görüş irtifak hakkının yüklü taşınmazın sayfasında tescil edilmesi gerektiğini, yararlanan taşınmazın sayfasına yapılan tescilin irtifakın doğumu hususunda bağımsız bir etkisinin olmadığım kabul etmektedir. Yüklü taşınmazdaki tescil ile, yararlanan taşınmaz sayfasındaki tescil birbirini tutmazsa, aslolan yüklü taşınmazın sayfasındaki kayıttır. Yararlanan taşınmaz sayfasındaki tescilin hükmünün, tıpkı bir "beyan" hükmü gibi olduğu kabul edilmektedir. Diğer yandan sınırlı ayni haklarda sıra ile ilgili kurallar gerekli koruma sağladığından yüklü taşınmazda önceden hak sahibi olan sınırlı ayni hak sahiplerinin onayı gerekmez.

Geçerli bir irtifak sözleşmesi ile irtifak kurulduktan sonra, sonradan ortaya çıkan imkansızlık sebeplerinin kurulan irtifaka etkili olup olmayacağı, ayni hakların hukuk düzeninde korunması ile ilgili bir sorundur. Bu nedenle örneğin kamu arazileri üzerinde süreli üst hakkı kurulmasından sonra, süre sona ermeden yapılan imar veya izin değişiklikleri bu hakkın sona erdiği anlamına gelmez. Anayasa'nın mülkiyet hakkını koruyan tüm hükümleri irtifak hakları için de uygulanmalıdır.

2) Sicil dışı (tescilden önce) kazanma:

Medeni Kanunun 780. maddesinin ikinci fıkrasındaki yollama dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin sicil dışı kazanma halleri (MK. m. 705) irtifaklar açısından da geçerlidir. Bu hallerin yanında irtifaklarda bir başka sicil dışı kazanma imkânı daha vardır. Medeni Kanunun 727. maddesinin son cümlesinde, yüklü taşınmazda bir mecra dışarıdan görülecek şekilde açıktan geçiyorsa, tescil olmadan, noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak, mecranın yapılması ile irtifak hakkının kurulmuş olacağı kabul edilmiştir. Böylece açıktan geçen mecralarda görülebilirliğin tapu sicilinin kamuya açıklık fonksiyonunun yerini tutabileceği düşünülmüştür. Eğer mecra açıktan geçmiyorsa, irtifak hakkının kurulabilmesi tescile bağlıdır. Tescille kazanmalarda olduğu gibi, mecra irtifakının tescil olmadan kazanılması için de mecra geçirme hakkının hukuki dayanağı (noterce düzenlenen sözleşme veya kanun hükmü) bulunması şarttır.

Buna karşılık, taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılmasını düzenleyen Medeni Kanunun 705. maddesinde öngörülenlerin bir kısmı ve bunların dışındaki tescilsiz kazanma halleri irtifakın tesisen kazanılması açısından bir önem taşımaz. Ancak, yararlanan taşınmaz mülkiyetinin ve buna bağlı irtifakın devren kazanılması açısından bu hükümler uygulama alanı bulabilir. Bunun ise konumuz bakımından bir özelliği yoktur.

Bu sebeple, Medeni Kanunun 705. maddesinde Öngörülen sicil dışı kazanma hallerini irtifakların tesisen kazanılması açısından ele alacağız:

a) Miras:

Mirasçılık yolu ile eşyaya bağlı irtifak kurulması mümkün değildir.

Vasiyet yolu ile irtifak kurulması ise, tescille kazanmayı gerektirir.

b) İşgal:

İşgal yolu ile mülkiyet kazanılamayacak arazide irtifak da kazanılamaz. Buna karşılık tapuya kayıtlı olup da sicile göre sahipsiz hale gelen arazide işgal yolu ile eşyaya bağlı irtifak kazanılması nazari olarak mümkündür. Fakat böyle bir imkân pratik olarak anlamsızdır. Zira işgal eden kimse irtifak değil, mülkiyet kazanır. İşgalin tanımı da böyledir.

c) Kamulaştırma:

Kamulaştırma yoluyla da irtifak hakkı doğar. İrtifak hakkı Kamulaştırma Kanununun 8.maddesine göre, irtifak hakkı sahibi ile anlaşmak suretiyle kamulaştırılırsa, irtifak hakkı idare adına tescil yapılması ile kazanılır. Eğer anlaşma sağlanamaz ise m. 10 gereği mahkeme kararı ile irtifak hakkı kazanılmış olur. Bu son halde sonradan yapılan tescil açıklayıcı olacaktır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 4. maddesine göre, kamulaştırma amacının elde edilmesi için yeterli olduğu takdirde, taşınmazın belirli bir kısmı, yüksekliği, derinliği veya kaynaklar üzerinde kamulaştırma yolu ile irtifak kurulabilir. Benzer bir hüküm mülga 6785 sayılı imar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değiştirilmiş 34. maddesinde de mevcuttu. Bu maddeye göre, "belediyeler, imar ve yol istikamet plânlarının tatbikatında bir taşınmazın tamamını istimlâk etmeksizin o yerin muayyen saha ve irtifadaki kısmı üzerinde amme menfaatine irtifak hakkı da tesis edebilirler." Hükmün 10.9.2014 t. ve 6552 sayılı Kanunla eklenmiş ikinci fıkrasına 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 yapılabilir. Taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmaz. Taşınmaz sahiplerine bu işlemler nedeniyle kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmez. Yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli alınamaz.

d) Cebri icra:

Haczedilen veya iflâs masasına dâhil olan taşınmazın paraya çevrilmesinde, alıcı mülkiyeti kazanır. Bir irtifak kurulması söz konusu olmaz.

e) Mahkeme kararı:

İrtifak hakkı kurma borcu doğuran bir kazanma sebebine (irtifak sözleşmesi, ölüme bağlı tasarruf) rağmen yüklü taşınmaz maliki borcunu yerine getirmekten kaçınıyorsa, hak sahibi Medeni Kanunun 716. maddesine dayanarak hâkimden irtifak hakkının kendi lehine kurulmasını isteyebilir.

Bu halde irtifak hakkı yenilik doğuran nitelikteki hükümle, tescilden önce kurulmuş olur. Yapılacak tescilin açıklayıcı bir fonksiyonu vardır. Tescili, lehine hüküm verilen kişi talep edebilir.

Kanunun irtifak hakkı tanınmasını talep etme hakkı verdiği hallerde (MK. m. 652, 255, 240), bu talebe diğer ilgililer rıza göstermediği takdirde, açılacak bir dava sonucunda mahkemenin vereceği yenilik doğuran kararla irtifak hakkının kazanılması mümkün olabilir.

3) İrtifak hakkının zamanaşımı ile kazanılması:

Medeni Kanunun 780. maddesinin son cümlesine göre, "irtifak hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılması, ancak mülkiyeti bu yolla elde edilebilecek taşınmazlarda mümkündür." Böylece zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmasına elverişli olmayan taşınmazlarda zamanaşımı ile irtifak hakkı da kazanılamaz.

Bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkı olağan zamanaşımı veya olağanüstü zamanaşımı yolu ile kazanılabilir.

a) Olağan zamanaşımı ile kazanma:

Bu yolla irtifak hakkının kazanılması Medeni Kanunun 712. maddesinin şartlarının gerçekleşmesine bağlıdır. Adına yolsuz tescil bulunan irtifak hakkı sahibi davasız, aralıksız ve iyi niyetle 10 yıl süreyle irtifak hakkı sahibi sıfatıyla zilyet olmuşsa, bu süre sonunda yolsuz tescil kendiliğinden düzelir. Olumlu irtifaklarda, irtifak hakkı sahibi yüklü taşınmazda zilyet olursa da, olumsuz irtifaklarda hak sahibinin irtifak hakkının kurulduğu taşınmazda zilyetliği bulunmaz. Ancak irtifaktan doğan hakları korumak amacı ile bu hakları fiilen kullanmanın hak zilyetliği sayılacağı kabul edilmiştir (MK. m. 973/c. 2). Hak zilyetliği, fiili zilyetliğe eşit tutulmuştur. Böylece olumsuz irtifak tescil edilmiş olup da, tescil yolsuzsa, irtifak hakkı sahibi görünen kişi irtifak hakkını davasız, aralıksız ve iyi niyetle 10 yıl süre ile irtifak hakkı sahibi sıfatı ile kullanırsa irtifak hakkını kazanır. Tescil kendiliğinden düzelir.

b) Olağanüstü zamanaşımı ile kazanma:

Olağanüstü zamanaşımı ile irtifak hakkı kazanılması Medeni Kanunun 713. maddesindeki şartların gerçekleşmesine bağlıdır.

Olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli bir taşınmazda davasız, aralıksız, 20 yıl süreyle irtifak hakkı sahibi sıfatıyla zilyet olan kişi mahkemeden o taşınmazda bir irtifak hakkının tescilini talep edebilir.

Tescil yapılmadan bir taşınmaz üzerinde olağanüstü zamanaşımı ile olumsuz irtifak hakkı kazanılıp kazanılamayacağı tartışmalıdır. Zira irtifak hakkını kazanacak kişi için hak zilyetliği, hakkını kullanmasına bağlıdır. Bu ise bir tescil olmadıkça mümkün değildir.

IV. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK HAKKININ SONA ERMESİ

İrtifak hakkının sona ermesini terkin ile sona erme, terkin dışı sona erme olarak iki kısımda incelemek mümkündür.

1) Terkin ile sona erme:

İrtifak hakkının sona ermesi, kural olarak, tapu sicilindeki kaydın terkini ile olur (MK. m. 783). Tapu kaydının terkini irtifak hakkı sahibinin (yararlanan taşınmaz malikinin) yapacağı yazılı terkin talebi üzerine (MK. m. 1014) yapılır. Terkin talebi hem bir başvuru, hem de hak sahibinin hakkından feragati biçimindeki tek taraflı bir tasarruf işlemidir. Buna "terkine muvafakat beyanı" denebilir. Terkin talebinin geçersiz olması veya hiç olmaması;"terkin"i yolsuz kılar. Bu halde irtifak sona ermiş olmaz.

Terkinin geçerli olması için yazılı terkin talebi yeterlidir. Ayrıca bir hukuki sebep olarak borçlandırıcı işlem aranmaz, Fakat irtifak hakkı sahibi terkine muvafakat beyanında bulunma borcunu yüklenmiş de olabilir. Böyle bir borç, yüklü ve yararlanan taşınmazların maliklerinin yaptığı irtifakın sona erdirilmesi sözleşmesinden, bir paylaşma sözleşmesinden veya bir vasiyetnameden doğabilir. Bu halde borcu yerine getirmek için yapılan terkin "hukuki sebebe" bağlıdır. Borçlandırıcı işlem geçersizse terkin de yolsuzdur.

İrtifakın terkini, yararlanan taşınmazın değer ve kullanma imkânlarım azaltacağından, yararlanan taşınmaz üzerinde ayni hak sahibi olanların (örnek olarak, rehinli alacaklının, intifa hakkı sahibinin) zararınadır. Bu yüzden, terkinin yararlanan taşınmaz üzerinde ayni hakka sahip olanların haklarına zarar verdiği oranda, bunların terkin için rızalarının alınması gerekir. Yararlanan taşınmaz üzerindeki ayni hakkın, irtifak hakkından sonra kurulmuş olduğu hallerde, sonraki ayni hak sahiplerinin rızalarının alınmasının gerekeceği açıktır. Zira irtifakın varlığını görerek ve bundan yararlanacaklarını düşünerek ayni hakkı kazanmışlardır. Buna karşılık irtifakın kurulmasından önce

mevcut olan ayni hakkın sahiplerinin terkine rızalarının gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Yararlanan taşınmaz üzerinde kurulan bir ayni hakkın, ister irtifaktan önce, ister sonra kurulmuş olsun, irtifak hakkını da kapsadığı göz önünde tutulursa, yararlanan taşınmaz üzerindeki bütün ayni hak sahiplerinin terkine rızalarını arayan görüş daha tutarlı görünmektedir.

Yapılan terkin kurucudur. Terkinle irtifak hakkı sona erer.

2) Terkin dışı sona erme:

a) Yüklü veya yararlanan taşınmazın yok olması:

Gerek yüklü, gerekse yararlanan taşınmazın ortadan kalkması (yok olması) halinde irtifak hakkı kendiliğinden sona erer (MK. m. 783). Yüklü taşınmazın yok olması halinde üzerindeki bütün ayni haklar son bulur. Örnek olarak, deniz kenarındaki yüklü taşınmazın çökme sonucu yok olması halinde veya devamlı su altında kalması durumunda üzerindeki bütün ayni haklar sona erer. Yararlanan taşınmazın yok olması halinde ise, irtifak hakkının bağlı olduğu eşya ortadan kalkmaktadır. İrtifak hakkı yararlanan taşınmaz mülkiyetine ayrılmaz biçimde bağlandığından, bu mülkiyet sona erince, buna bağlı hak da kendiliğinden sona erer. Bu halde varlığı devam eden yüklü taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasında yapılacak terkin sadece açıklayıcı bir rol oynar.

b) Yüklü taşınmazın kamulaştırılması:

Yüklü taşınmazın kamulaştırılması bu taşınmazdaki mülkiyeti sona erdirir. Bu halde, bu mülkiyeti kısıtlayan irtifak hakkı da kendiliğinden sona ermektedir.

c) Sürenin sona ermesi:

Sürenin geçmesi de bir sona erme sebebidir. Tapu Sicili Tüzüğünün 69. maddesinin üçüncü fıkrasında devredilebilir kişisel irtifakların ve eşyaya bağlı irtifakların bir süreye bağlanmalarının mümkün olduğu açıkça anlaşılmaktadır. İrtifak hakkı ya kanun ya da sözleşme ile bir süreye bağlanmışsa, sürenin sona ermesiyle irtifak hakkı maddi bakımdan sona erer. Bu halde irtifakın şekli açıdan da sona erip ermediği konusu tartışmalıdır. Sürenin tapudaki kayıttan görüldüğü hallerde, sonuçta sürenin üçüncü kişiler için de açıkça belli olduğu göz önünde tutulursa, sürenin sonunda şekli açıdan da irtifakın sona erdiği kabul edilmek gerekir. TST. m. 69/f. 3 süre sonunda malikin istemi ile irtifak hakkının terkin edileceğini hükme bağlamaktadır.

Yüklü taşınmaz maliki, Medeni Kanunun 1026. maddesindeki usule göre tapu memurundan irtifakın terkinini talep edebilir. Terkinin fonksiyonu açıklayıcıdır.

d) Tescilsiz kazanılan mecra irtifakının sona ermesi:

Mecra irtifakı tescilsiz kazanılmışsa mecraya ait tesisat ortadan kalkınca, irtifak hakkı da kendiliğinden sona erer.

e) Mahkeme kararı:

İrtifak hakları diğer ayni haklar gibi mahkeme kararıyla da sona erebilir. Şöyle ki, eğer irtifak hakkını terkin borcu doğuran bir sözleşmeden doğan borç ifa edilerek terkin talebinde bulunulmazsa, terkin için mahkeme kararı almak gerekir. İrtifak hakları için mahkeme kararı ile daha önemli ve özel sona erme hali MK. m. 785'te düzenlenmiştir. Aşağıda bu düzenleme ele alınacaktır.

aa- İrtifakın sağladığı yararın yok olması (MK. m. 785/f.l)

aaa- Genel bakış:

İrtifak hakkı bir şahıs veya başka bir taşınmaz lehine kurularak, o şahsa veya taşınmazın her malikine, irtifakın kurulduğu taşınmazdaki hak sahiplerinin katlanacağı bir takım yükümlülükler veya o taşınmazdaki hak sahiplerinin yapmayı kaçınacağı bir takım davranışlar nedeniyle bir yarar sağlar. İrtifakın yüklü taşınmazda yarattığı kısıtlamanın nedeni, yararlanan taşınmazın elde ettiği bu yarardır. Kanun koyucu MK. m. 785 düzenlemesiyle bu yararın irtifak kaldığı sürece genel hatlarıyla var olmasını aramakta, zaman içinde bu yararın yok olması veya azalması söz konusu olursa, irtifakın terkinini talep hakkı vermektedir. Başka bir ifade ile MK. m. 785, irtifakın çözülmesi için, irtifak kurulurken varlığı aranan "yararcın devam edip etmediği kıstasına yer vermektedir.

İrtifakın sağladığı yararın yok olması veya olağanüstü azalarak çok az yarar sağlaması halinde yüklü taşınmaz maliki, yararlanan taşınmaz malikinden irtifakın terkini için onay vermesini ister. Yararlanan taşınmaz maliki buna uyarak terkine muvafakat beyanında bulunursa, irtifak terkin ile sona erer. Buna karşılık yararlanan taşınmaz malikinin terkine muvafakat etmekten kaçındığı hallerde yüklü taşınmaz maliki, irtifakın terkini için Medeni Kanununun 785. maddesi uyarınca mahkemeye başvurabilir. MK. m. 785'in kenar başlığı gerek yararın yok olmasını, gerek azalmasını kapsayacak tarzda mahkemeye başvuruyu öngörmektedir. Bu yüzden her iki durumda da mahkemeden alınacak karar üzerine terkin sağlanacaktır.

Medeni Kanunun 785. maddesindeki bu hükmün konuluş amacının ne olduğu tartışmalıdır. Bir fikre göre hükmün amacı hakkın kötüye kullanılmasını önlemektir. İrtifakın hak sahibine sağladığı yarar ortadan kalkmışsa veya ortadan kalkmamakla beraber yüklü taşınmaz üzerindeki yük karşısında son derece azalmışsa, yararlanan taşınmaz malikinin irtifakın terkinine muvafakat etmeyerek irtifakın devamında ısrar etmesi dürüstlük kuralına (MK. m. 2) aykırı olur. Bu yüzden de MK. m. 785'in uygulanması, yararlanan taşınmaz malikinin irtifakın devamında ısrarının MK. m. 2/f. 2'ye göre hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği hallere münhasırdır. MK. m. 785, MK. m. 2/f.2'nin somut bir düzenleme örneğidir. İsviçre Federal Mahkemesi de 1966'ya kadar bu fikri kabul etmişti. Buna karşılık Federal Mahkemenin 1966'dan beri kabul ettiği görüş, MK. m. 785'in temelini eşya hukukuna ilişkin bir amaca dayandırmaktadır. MK. m. 785'in kanuna konulma sebebi, mülkiyeti, varlıkları haklılığını yitirmiş yüklerden kurtarmaktır. Bu şekilde irtifakın devamının, yararlanan taşınmaz malikine sağladığı menfaatin yok olması veya mülkiyetin sınırlanmasını haklı göstermeyecek kadar azalması halinde, mülkiyetin bu yükten kurtarılması gerekir. Bu görüş, MK. m. 785'in uygulanmasında, yalnız irtifakın yararlanan taşınmaz malikine sağladığı yararı ele alarak değerlendirmekte, sağladığı yarar yok olmuş veya yük karşısında çok azalmış bir irtifakın devamında ısrarın dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmediği konusu ile meşgul olmamaktadır. Bu yolla MK. m. 785 daha geniş bir uygulama alanı kazanmaktadır.

Yüklü taşınmaz malikine her irtifak hakkı sahibine karşı ileri sürebileceği bir hak veren MK m. 785 hükmü, uyarlama (TBK m. 138 - clausula rebus sic stantibus) kurumunun yansıması veya özel bir uygulama hali değildir. Zira uyarlama, taraflar arasında kurulmuş bir sözleşmeye müdahale edilmesini öngörür. Oysa MK m. 785'in uygulanabilmesi için yüklü taşınmaz maliki ile irtifak hakkı sahibi arasında bir sözleşmenin var olması gerekli değildir, ayni hak sahipliğine bağlı kanundan doğan ve süreklilik arz eden hukuki ilişkinin varlığı yeterli olmaktadır. Bu itibarla MK m. 785, taraflar arasında bir sözleşme olmadığı, sadece kanundan doğan sürekli bir ilişki olduğu halde de yüklü taşınmaz malikine değişen durumlarda hakimin müdahalesini sağlama imkânı vermektedir. Böylece taşınmazı, irtifak hakkını kuran malikten devralan maliklerin, ya da irtifak hakkının devredildiği şahısların da MK. m. 785'ten yararlanmaları ya da ileri sürülen haklara muhatap olmaları mümkün olmaktadır. Diğer yandan belirtelim ki, irtifak hakkının kurulmasıyla birlikte, irtifak hakkı sözleşmesinden doğan asli edim olan irtifak tesis etme borcu ifa edilmiş olsa da, taraflar arasında aynı eşya üzerinde hak sahipliğinde bulunmaktan ileri gelen sürekli bir hukuki ilişkinin varlığı irtifak hakkı sözleşmesini, irtifakın tescil edilmesinden sonra dahi uyarlamaya elverişli kılmaktadır. Bu bakımdan birbirinden iki ayrı kurum olarak şartlan gerçekleştiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, MK m. 785

hükmüne veya eğer kendisi ve irtifak hakkı sahibi, tarafı olmaya devam ediyorsa irtifak sözleşmesinin uyarlanması yoluna başvurabilmedir, İlk halde sadece doğrudan doğruya irtifak hakkı etkilenecek ve sona erecekken, ikinci halde irtifak hakkı sözleşmesinin uyarlanmasıyla irtifak hakkı dolaylı olarak etkilenecek ve hakkın sona ermesi dışında da sonuçlar doğmuş olabilecektir.

bbb- İrtifakın sağladığı yararın belirlenmesi:

MK. m. 785, irtifakın çözülmesi için yarar kıstasına yer vermektedir. Yararlanan taşınmaz malikinin irtifakın devamında hukuken korunmaya değer bir menfaati varsa, yüklü taşınmaz maliki, irtifakın çözülmesini isteyemez. Hukuken korunmaya değer menfaatin tayininde, sadece irtifakın yararlanan taşınmazın değerinde meydana getirdiği maddi parasal artış kıstas olarak alınmaz. Yarar, yararlanan taşınmaz malikinin sübjektif, kişisel değerlendirmesine göre belirlenir. Hak sahibinin kendi görüşüne göre tamamen manevi, kişisel, estetik yararı irtifak hakkının konusu olabilir. Korunan yarar, hak sahibinin irtifak hakkını, içeriğine uygun olarak kullanmakla sağladığı yarardır. Hak sahibinin irtifakın devamında, bu yararın dışında, bir yarara sahip olması ise korunmaz. Örnek olarak yararlanan taşınmaz maliki, kullanmakta bir yararı kalmayan geçit irtifakının devamı gerektiğini, yüklü taşınmazda inşa edilecek bir binanın, kendi taşınmazından mümkün mertebe uzağa yapılmasını sağlamak için ileri süremez.

ccc- Yararın yok olması halinde irtifakın terkini (MK. m. 785/f.l).

Medeni Kanunun 785. maddesinin 1. fıkrasına göre, "lehine irtifak kurulan taşınmaz için bu hakkın sağladığı hiçbir yarar kalmamışsa, yüklü taşınmazın maliki bu hakkın terkinini isteyebilir."

Hüküm, kural olarak, irtifak kurulurken mevcut olan yararın zamanla ortadan kalkmış olduğu hallerde uygulanacaktır. Yararın ortadan kalkıp kalkmadığının belirlenmesi için, Federal Mahkeme ve Yargıtay irtifakın içeriğine göre kuruluşundaki amacın ortadan kalkıp kalkmadığı kıstasının göz önünde tutulmasını esas almıştır. Federal Mahkemenin kararma göre, hakkın kötüye kullanılması veya clausula rebus sic stantibus şartlarının gerçekleşmesi aranmaz, örnek olarak yola çıkmak için (A) taşınmazı üzerindeki bir geçit irtifakından yararlanan (B) taşınmazının önünden bir yol geçirilmişse, (B) taşınmazı malikinin geçit irtifakının devamındaki yararı ortadan kalkmıştır. Yüklü taşınmaz maliki terkini isteyebilir.

İrtifakın uzun süre kullanılmaması mutlaka yararın ortadan kalktığını göstermez. Belki buna bir delil olabilir.

Yarar ilerde tekrar ortaya çıkacaksa, terkin talebi reddedilmelidir. Fakat hayatın normal akışına göre öngörülebilecek bir zaman için irtifakın kullanılmasındaki yararın ortadan kalktığı görülüyorsa, terkin talebi kabul edilmelidir.

Eğer yarar irtifakın kısmen kullanılması bakımından ortadan kalkmışsa, irtifakın kısmen terkini de istenebilir.

bb - Yararın, yük karşısında azalması halinde irtifakın terkini (MK. m. 785/f.2):

Medeni Kanunun 785. maddesinin 2. fıkrasına göre, "yüküne oranla çok az yarar sağlayan bir irtifak hakkının, bedel karşılığında kısmen veya tamamen terkini istenebilir."

Bu halde, irtifakın başlangıçta sağladığı yarar yüklü taşınmazdaki yük karşısında çok azalmışsa, irtifakın terkininin istenebileceği kabul edilmiştir. Bu durumda, yük ile hak arasındaki denge bozulmuştur. MK. m. 785/f. 2'nin uygulanmasını hakkın kötüye kullanılması ve clausula rebus sic stantibus kuralının şartlarının gerçekleşmesine bağlı gören yazarlar, başlangıçta mevcut olan yararın azalarak dengenin bozulmuş olmasına rağmen, irtifak hakkı sahibinin irtifakta ısrar etmesini dürüstlük kuralına aykırı görmektedirler. Bu görüşte, irtifakın sağladığı yarar aynı kalmasına rağmen,

yük zamanla artmışsa, yüklü taşınmaz maliki terkini isteyemez. Hâlbuki MK. m. 785/f.2'nin fonksiyonunu, mülkiyetin çok az fayda sağlayan yüklerden kurtarılması gereğinde bulanlar, hem başlangıçtaki yararın azaldığı hallerde, hem de yarar azalmamakla beraber, değişen durumlarla yükün artması sonucu dengenin bozulduğu hallerde terkinin istenebileceğini kabul etmektedirler. Ancak yük ve yarar arasında irtifakın kurulduğu andan itibaren bir oransızlık varsa MK. 785 uygulanamayacağı gibi yükün artmasına yüklü taşınmaz sahibi sebep olmuşsa yine bu hüküm uygulanamaz.

Hem yük durumunun, hem de yarar durumunun öngörülemeyen sebeplerle temelden değişerek, yararın, yük karşısında çok azaldığı hallerde de terkin istenebilir. Bu halde yüklü taşınmaz maliki, irtifakın tamamen terkinini isteyebileceği gibi, kısmen terkinini dahi isteyebilir.

Yararın çok az olması dolayısıyla irtifakın terkininin istenmesi halinde, irtifak hakta sahibine bir bedel verilmek gerekir. Bedelin tayininde, irtifakın terkini ile doğacak zarar göz önünde tutulur; yükten kurtulması dolayısıyla yüklü taşınmaz malikinin elde ettiği yarar nazara alınmaz.

Mahkemenin terkin kararının niteliği tartışmalıdır. Bazı yazarlar Medeni Kanunun 785. maddesinin gerek birinci fıkrasına göre, gerekse ikinci fıkrasına göre verilen hükmün bir tespit hükmü olduğunu savunmaktadırlar. Buna karşılık bizce daha uygun görünen fikre göre, mahkeme kararı kurucu nitelik taşır.

ee - İrtifakın sağladığı yararın kaybı sebebiyle terkini talep kuralının bazı uygulama halleri MK. m. 792 ve 793'te ayrıca düzenlenmiştir.

Medeni Kanunun 792. maddesine göre, yararlanan taşınmaz parsellere bölünmüşse, her parsel irtifak hakkından yararlanır. Zira irtifak hakkı bölünmez bir haktır. Ancak irtifak hakkını, bölünen parsel maliklerinden yalnız biri veya birkaçı fiilen kullanabiliyorsa, yani irtifak bu parsele hizmet ediyorsa, yüklü taşınmaz maliki yararlanan taşınmazın diğer parsellerinden irtifakın terkinini isteyebilir. Artık, irtifakın bu parsellere sağladığı yarar kaybolmuştur.

Bu halde yüklü taşınmaz maliki terkini tapu idaresinden talep eder.

Tapu memuru talebi, irtifak hakkı sahibine tebliğ eder. Tebliğden itibaren bir ay içinde irtifak hakkı sahibi bir itirazda bulunmazsa tapu memuru, irtifakı terkin eder. İtiraz halinde, yüklü taşınmaz maliki MK. m. 785'e göre terkin davası açarak, terkin kararı almalıdır.

Medeni Kanunun 793. maddesine göre, yüklü taşınmazın bölünmesi halinde, irtifak, ortaya çıkan bütün parsellerin her biri üzerinde yük olarak devam eder. Burada da irtifakın bölünmezliği prensibi görülmektedir. Fakat irtifak hakkı, duruma göre, yalnız bir parsel üzerinde fiilen yük teşkil ediyor, yalnız bu parsel yararlanan taşınmaza fiilen hizmet ediyorsa, diğer yüklü parsellerin maliklerinden her biri, kendi parsellerinden irtifakın terkinini talep edebilir. Terkin talebi, tapu memurluğuna yapılır ve irtifak hakkı sahibine tebliğ edilir. Bir ay içinde itiraz olunmazsa tapu memuru herkini yapar. İtiraz halinde, yüklü parsel maliki mahkemeye başvurarak MK. m. 785 uyarınca bir terkin kararı almalıdır.

V. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK HAKKININ HÜKÜMLERİ

A - İrtifakın içeriğinin belirlenmesi:

İrtifak hakkı, mülkiyetin içeriğine sınırlama olarak dahil olmakta ve mülkiyet hakkından elde edilmektedir. Bağımsızlaştırılan sınırlı yararlanma yetkisi, yüklü taşınmaz üzerinde bir yük teşkil ederek mülkiyet hakkın içeriğini daraltmaktadır. Malik ya "katlanma" ya da "kaçınma" yükümlülüğü altodadır. Medeni Kanunumuz belirli eşyaya bağlı irtifak çeşitlerini geçit irtifakı, mecra irtifakı, belirli yükseklikten fazla inşaat yapmama irtifakı gibi) tayin etmekten kaçınmış, sadece geçerli olarak bir eşyaya bağlı ittifak kurulabilmesi için gerekli olan asgari çerçeveyi genel olarak belirtmiş, müsaade edilen bu genel çerçeve içinde somut kapsamın belirlenmeni tarafların iradesine bırakmıştır.

Bu yüzden irtifakın kullanılma ölçüsünü tayin için, irtifak hakkı sahibine sağlanan yetkilerin ne olduğunun binmesi gerekir.

Medeni Kanunun 787. maddesinde irtifakın kapsamının yorumlanmana ilişkin bazı esaslar konulmuştur:

1- Tapu sicilindeki tescil, irtifakın asıl kapsamım irtifakı nitelendiren bir deyim ile belirler. Örnek olarak "geçit irtifakı", "kaynak irtifakı" vs. verilebilir. Tapu kütüğünde yapılan tescilde irtifakın ayrıntılarını - tapunun basit, karışıklığa meydan vermeyecek şekilde tutulması gereği dolayısıyla - göstermek imkânı yoktur. Tescilde yer alan ifade irtifakın kullanılma ölçüsünü, irtifaktan doğan yetki ve yükümlülükleri açıkça ve yeterli olarak tayin edebilirse, tek başına göz önünde tutulur. Esas alınması gerekli olan tescil, yüklü taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına yapılan tescildir.

2- Ancak çoğu zaman tek başına tescilden irtifakı kullanma ölçüsü, tarafların yetki ve yükümlülükleri yeterli açıklıkla anlaşılamaz. Örnek olarak "geçit irtifakı" biçimindeki bir tescilden, geçit irtifakının kullanılma tarz ve biçimini çıkarmak imkânı yoktur. Geçitten yararlanma, üzerinden yayaların geçmesi, otomobil geçmesi veya geçidin belirli zamanlarda kullanılması vs. imkânları olarak düşünülebilir. Kaldı ki, irtifakı nitelendiren deyim, tapu memuru tarafından, kendisine doğru göründüğü için re'sen yazılan bir deyimdir. Bu yüzden irtifakın kapsamını ayrıntılarıyla belirleyebilmek için, MK. m. 787'ye göre, önce "tescilin sınırlan içinde" irtifakın kurulmasını sağlayan kazanma sebebine (irtifak sözleşmesi, ölüme bağlı tasarruf) başvurmak gerekir. Kazanma sebebi tapu sicilinin unsurlarındandır ve işlemin dayanağı belgeler arasında saklanacaktır. Kazanma sebebi, taraflarca hazırlandığından, irtifakın kapsamını belirtmekte önemli rol oynayacaktır. Ancak kazanma sebebi, tescilin çizdiği sınır içinde kalmak kaydıyla kapsamın belirlenmesinde önem kazanır. Kazanma sebebine ancak sicildeki kaydın açıklığa kavuşturulması için başvurulabilir. Sicilde irtifakı nitelendiren deyim kazanma sebebine uymuyorsa, gerek yüklü taşınmaz maliki, gerekse yararlanan taşınmaz maliki kaydın düzeltilmesini talep edebilir. Kayıttaki deyim re'sen tapu memurunca yapılmış olduğundan, talep tapu memurluğuna yapılır. Tapu memuru talebi haklı görürse, karşı taraftan rızasını ister. Rıza bu şekilde temin edilemezse, tapu memuru MK. m. 1027'ye göre, mahkemeden kaydını düzeltilmesi için karar almak zorundadır. Tapu memuru kaydın düzeltilmesi talebini reddederse, talepte bulunan malik MK. m. 1025'e dayanarak tapu kaydının düzeltilmesini mahkemeden isteyebilir.

Fakat daha önce yüklü veya yararlanan taşınmazın mülkiyeti devredilmişse, iyi niyetli kazanan kimseye karşı tapu kaydının düzeltilmesi davası açılamaz. İyi niyetli kazanan, kayda, bu kaydın kazanma sebebine uygunluğunu kontrol etmeye gerek kalmadan güvenebilmelidir. Ancak tescilde açıkça kaydın kazanma sebebiyle tamamlanmasına dair bir kayıt varsa veya tescil, irtifaktan doğan hak ve borçlan tek başına nitelendirmeye yeterli değilse, mülkiyeti devralan kimse gerekli araştırmayı yapmadığından iyi niyetli addedilemeyecektir.

İrtifakın kapsamının kazanma sebebinin yorumu ile belirlenmesinde irtifakın özgülendiği amaç göz önünde tutulmalıdır. Daha önce belirttiğimiz gibi Medeni Kanun, eşyaya bağlı irtifakın mutlaka yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarının karşılanması amacı ile kurulması gereğini kabul etmemiş, yararlanan taşınmaz malikinin kişisel ihtiyaçlarını, korunmaya lâyık bir yarar teşkil ettikleri takdirde eşyaya bağlı irtifak kurulması için yeterli görmüştür. Kazanma sebebinden, irtifakın yararlanan taşınmaz malikinin kişisel ihtiyaçlarının tatmini için mi, yoksa yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarının karşılanması için mi kurulduğu anlaşılıyorsa, tarafların hak ve yükümlülükleri bu amaca göre yorumlanacaktır. Kazanma sebebinden amacın açıkça anlaşıldığı hallerde "irtifakta ayniyet" prensibi geçerlidir. Buna göre irtifak kuruluşundaki amaçtan başka bir amaca hizmet edemez. Kazanma sebebinden amacın açıkça anlaşılamadığı hallerde genellikle, eşyaya bağlı irtifakın özgülendiği amacın, yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarının karşılanması olduğu kabul edilmektedir. Böylece eşyaya bağlı irtifakın özgülendiği amaca göre, yararlanan taşınmazın ihtiyaçları, irtifakın kullanılmasının

ölçüsünü belirlemede önem kazanmaktadır. Amaç değişikliğine yol açmayacak şekilde kuruluş amacı çerçevesinde irtifakın yeni ihtiyaçları karşılamasına yüklü taşımaz maliki katlanacaktır. Fakat Medeni Kanunun 788. maddesinde belirtildiği üzere, yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarının değişmesi, yüklü taşınmaz üzerindeki yükün ağırlaşmasına yol açmamalıdır.

3- İrtifaktan doğan hak ve borçlar tescilden ve kazanma sebebinin yorumlanmasından yeteri kadar açıklıkla belirlenemiyorsa, irtifakın kapsamı, "tescilin sınırlan içinde", uzun süreden beri davasız ve iyi niyetle ne tarzda kullanılagelmiş ise ona göre tayin olunur.

Hüküm tarafların irtifakın kurulmasından sonraki davranışlarının yorumu ile irtifakın kapsamının belirlenmesine imkân vermektedir. Yüklü taşınmaz maliki, uzun süreden beri, yararlanan taşınmaz maliki tarafından irtifakın belirli bir şekilde kullanılmasına itiraz etmeden katlanmış ve irtifakın bu yolda olduğu hususunda, hakkını iyi niyetle kullanan hak sahibinde bir güven yaratmışsa, irtifakın kapsamı buna göre tayin olunur. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, bu yorumun, ancak tapu kütüğündeki tescilin sınırı içinde mümkün olabileceğidir. Gerek tescilden, gerekse kazanma sebebinden irtifakın kapsamı belirlenebiliyorsa, bu kapsama aykırı veya bunu aşan bir kullanma ve katlanma, irtifakın yorumunda nazara alınmaz.

İrtifakın iyi niyetle ve itirazsız kullanılması tapu kütüğündeki kayıt ve kazanma sebebinde tayin edilen kullanma ölçüsünü aşıyorsa, bu aşkın kullanma irtifakın kapsamının zamanaşımı dolayısıyla genişlemesine yol açmaz. MK. m. 787 uzun süreden beri, iyi niyetle ve dava yoluyla itiraza uğramadan kullanmayı, bir zamanaşımı ile kazanma unsuru olarak değil, fakat irtifakın kapsamının ne olduğunun tapu kaydı ve kazanma sebebinden anlaşılmadığı hallerde bunu tayin için bir ispat vasıtası olarak düzenlemektedir.

4- Kazanma sebebinden ve uzun süreden beri davasız ve iyi niyetle kullanılma tarzından da bir sonuca ulaşılamazsa, hakim tarafların menfaatlerini tartarak karşılaştırmak suretiyle bir sonuca varmalıdır.

5- MK m. 789'a göre, "tarla yolu, yaya veya araba geçidi gibi geçit hakları ile hayvan otlatma, hayvan sulama, tarlalara veya arklara su alma hakları ve benzeri hakların kapsamını belirlemede taraflar arasındaki anlaşma veya özel kanun hükümleri, yoksa yerel adet uygulanır."

B - İrtifak Hakkının Kullanılmasına İlişkin Hükümler:

İrtifak hakkı, yararlanan taşınmaz malikine yüklü taşınmaz üzerinde doğrudan doğruya bir hakimiyet sağlar. Bu yüzden, hakkını kullanması için yüklü taşınmaz malikinin bir müdahalesine ihtiyacı yoktur. Hukuki ilişki doğrudan doğruya yüklü taşınmaz ile hak sahibi arasındadır ve esas olarak bir ayni bir ilişki doğurur. İrtifak hakkı sağladığı bu ayni ilişki dışında yüklü taşınmaz maliki ile yararlanan taşınmaz maliki arasında irtifak nedeniyle bir borç ilişkisi (yan borç hariç) doğurmaz. Fakat aynı taşınmaz üzerinde mülkiyet ile irtifakın karşılaşması dolayısıyla, irtifakın kapsamının mülkiyet karşısında açık olarak belirlenmesi için kanun, irtifakın kullanılmasının ölçüsü hakkında bazı esaslar kabul etmiştir.

Esas itibarıyla irtifak hakkını kullanmanın ölçüsü ve bu kullanma dolayısıyla uyulacak hak ve yetkilerin ne olduğu kazanma sebebine göre belli olur. Ayrıca hakların kullanılmasında gözetilmesi gerekli olan dürüstlük kuralı (MK. m. 2) irtifak hakkının kullanılmasında da geçerlidir. Kanunun koyduğu hükümlerin amacı, bazı özel haller için açıklık getirmektir.

Medeni Kanunun irtifakın kullanılmasına ilişkin hükümleri, yüklü ve yararlanan taşınmazların malikleri açısından gözetilmesi gerekli yüküm ve yetkiler ile irtifak hakkının değişen durumlara uydurulması tarzında üç grupta incelenebilir:

1) Yararlanan taşınmaz malikine ilişkin hükümler:

Konulan hükümler irtifak hakkının kullanılmasında uyulması gerekli bazı yetki ve yükümlülükleri düzenlerler:

a) İrtifak hakkı sahibinin yetkileri:

MK. m. 786/f.l'e göre, irtifak hakkı sahibi "hakkının korunması ve kullanılması için" gereken bütün önlemleri alabilir. Bu hüküm eşyanın doğasına uygun bir hükümdür. İrtifak hakkı sahibinin hakkını kullanabilmesi için bu yetkiye sahip olması zaten gereklidir. Böylece irtifak hakkı sahibi, bir kaynak irtifakı söz konusu ise, kaynağın suyunu yararlanan taşınmaza akıtmak için bazı tesisler yapabilecektir. Bir geçit irtifakı söz konusu ise geçidi otlardan, dallardan temizlemek yetkisine sahip olacaktır. Hak sahibi yüklü taşınmazın irtifak hakkının kullanılmasına elverişli bir durumda kalmasını sağlayacak onarım, yenileme işlerini yapmak yetkisine de sahiptir.

b) İrtifak hakkı sahibinin yükümlülükleri:

- İrtifak hakkı sahibi hakkını yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde kullanmalıdır (MK. m. 786/f.l). İrtifak hakkı sahibi irtifak hakkını kullanırken dürüstlük kuralı gereğince yüklü taşınmaz malikinin menfaatini gözetmek mecburiyetindedir. Şüphesiz ki, yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkının bütün kapsamı ile kullanılmasına izin vermek zorundadır. Fakat aşın kullanma dolayısıyla mevcut şartlara göre irtifakın amacı aşılıyorsa, malik, gereğinden fazla bir yükü kabullenmeye mecbur tutulmamalıdır. İrtifak hakkı sahibi hakkının sınırlarını aştığı zaman da yüklü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına tecavüz etmiş sayılır. Böylece, irtifakı, yüklü taşınmaz maliki için, mümkün olduğu kadar "katlanılması" kolay halde tutmak fikri önem kazanmaktadır. Zira irtifak, ancak amaç ve kapsamına göre kullanılmasının gerektirdiği ölçüde mülkiyeti daraltabilir. Buna uyarak birden çok kullanma imkânları içinden hak sahibi, yüklü taşınmaz malikine en az zararlı olanı seçmelidir. Bu çerçeveyi aşan bir kullanma, hakkın kötüye kullanılmasıdır ve bunun yaptırımları uygulanılır. Ayrıca hak sahibi MK. m. 730 uyarınca kusuru olmasa da sorumlu tutulabilir. Fakat derhal işaret edelim ki, "malikin menfaatini gözetme", hakkın amacına uygun kullanılması sınırının aşılmamasını sağlar. Yoksa irtifak hakkının kapsamını daraltan bir fonksiyon ifa etmez.

Yüklü taşınmaz üzerinde birden fazla hak varsa, her bir hak sahibi MK. m. 2 gereğince diğerlerinin menfaatini gözetmek zorundadır.

- MK. m. 790'a göre, "irtifak hakkının kullanılması için gerekli tesislerin bakımı, yararlanan taşınmaz malikine aittir". Eşyaya bağlı irtifakların çoğu yüklü taşınmazdaki bir tesisatın (örnek olarak bir bina, bir mecra veya bir çeşme vs.) üzerinde kullanılır. Bu tesisatı irtifakın kullanılmasına elverişli halde bulundurmak yükümlülüğü esas itibarıyla kazanma sebebinde kararlaştırılabilir. Kararlaştırılmamızsa ve bu tesisatı tek başına irtifak hakkı sahibi kullanmak durumunda ise, MK, m. 790 gereğince, bakımı yararlanan taşınmaz malikine aittir. Kim tesisattan faydalanıyorsa, bakımı da onun üstlenmesi en normal yoldur. Kaldı ki, irtifak kapsamı itibarıyla, yüklü taşınmaz maliki için bir katlanma yükümlülüğü doğurur, bir yapma edimi yüklemez. Ancak MK. m. 790'a göre aynı tesisattan hem yararlanan taşınmaz sahibi, hem yüklü taşınmaz maliki yararlanıyorsa, bakım masrafları yararlanmaları oranında aralarında bölüştürülür. İsviçre Medeni Kanunu m. 741/f.2'ye eklenen hükümle, bu hükmün aksine yapılan sözleşmelerin gerek yüklü, gerek yararlanan taşınmazın yeni maliklerine karşı ancak tapudaki hukuki sebebi gösteren belgelerden anlaşılması halinde mümkün olacağı hükme bağlanmıştır.

2) Yüklü taşınmaz malikine ilişkin hükümler:

a) Yüklü taşınmaz malikinin yetkileri:

aa- İrtifak yerinin değiştirilmesini talep hakkı:

İrtifak hakkı fiilen kurulduğu yüklü taşınmazın sadece belirli bir kısırımda kullanılıyorsa, yüklü taşınmaz maliki menfaati bulunduğu ve masrafları üzerine aldığı takdirde, irtifakın kullanılacağı kısmın, taşınmazın irtifak hakkının kullanılmasına zarar vermeyecek başka bir kısmına naklini talep edebilir (MK. m. 791). Bu talep, esasında irtifak hakkı sahibinin, hakkını kullanırken yüklü taşımaz malikinin menfaatini göz önünde tutması gereğine (MK. m. 786) dayanır.

İrtifak hakkı, yüklü taşınmazı tüm olarak kayıtlar. Fakat kullanılması, irtifakın kapsam ve amacı itibarıyla yüklü taşınmazın belirli bir kısmı üzerinde toplanmış olabilir. İrtifakın kullanılmasının belirli bir kısımda olacağı hususu çok kere kazanma sebebinde kararlaştırılır ve bunun sınırlan plânda belirlenir. Böyle olmasa bile, irtifakın devamlı olarak belirli bir yerde kullanılmasından da bu sınırlama anlaşılabilir. Böylece yer itibarıyla sınırlama ister tapuda kaydedilmiş olsun, ister irtifakın amaç ve kapsamına uygun olarak yüklü taşınmazın belirli bir kısmında fiilen kullanılması yoluyla ortaya çıkmış bulunsun, her iki durumda da irtifakın yerinin değiştirilmesi istenebilir (MK. m. 791/f.2). Hemen belirtelim ki, MK. 791 ancak irtifakın kullanılacağı yerin değiştirilmesine imkân verir. Bu hükme dayanılarak irtifakın kapsamının değiştirilmesi istenemez.

İrtifakın yerinin değiştirilmesini talep için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir:

- İrtifak, fiilen yüklü taşınmazın belirli bir kısmı üzerinde kullanılıyor olmalıdır, örnek olarak geçit irtifakında durum böyledir. Yüklü taşınmazın bütünü üzerinde kullanılan bir irtifak varsa, irtifakın yerinin değiştirilmesi söz konusu olmaz, örnek olarak, taşınmazda inşaat yapmamaya ilişkin bir irtifakın kullanılması yüklü taşınmazın tamamını kapsar. Bu durumda irtifakın yerinin değiştirilmesi söz konusu olmaz.

- Yüklü taşınmaz malikinin irtifakın yerinin değiştirilmesinde yararı olmalıdır. Kural olarak, bu menfaat bir ekonomik menfaattir. Çoğu zaman, yüklü taşınmaz maliki, irtifakın yerinin değiştirilmesi ile taşınmazının ekonomik olarak daha verimli bir biçimde işletilmesini sağlamak isteyecektir. Bununla birlikte, korunmaya değer bir manevi, estetik menfaatin mevcudiyeti de yeterli görülmektedir.

- İrtifakın kullanılacağı değişik yer, irtifak hakkı sahibinin hakkını kullanmasına önceki yer kadar elverişli olmalıdır. İrtifakın kullanıldığı yerin değiştirilmesi irtifak hakkı sahibini zarara uğratacaksa yapılamaz.

Fakat irtifakın yerinin değiştirilmesi yüklü taşınmaz malikine çok büyük bir yarar sağlayacak örnek olarak taşınmazı üzerinde inşaat yapma imkânı elde edecek -buna karşılık irtifak hakkı sahibinin yer değiştirme dolayısıyla zararı nispeten az olacaksa, zararın tazmini suretiyle irtifakın yerinin değiştirilmesinin istenebileceği genellikle kabul edilmektedir. Bu halde dayanılan hüküm MK. m. 785/f.2'dir. İrtifakın sağladığı yarar karşısında yükün olağanüstü ağırlaşması halinde, bedel karşılığında irtifakın çözülmesine gidecek yerde, hâkim daha hafif bir tedbir olan irtifakın yerinin değiştirilmesine karar vermelidir.

- Yüklü taşınmaz maliki yer değiştirme giderlerini karşılamalıdır.

Bu şartlar gerçekleştiği takdirde, yüklü taşınmaz malikinin irtifakın yerinin değiştirilmesine ilişkin talebine yararlanan taşınmaz maliki uyarsa tarafların anlaşması ile yer değişikliği gerçekleşmiş olur. Yararlanan taşınmaz maliki değişiklik talebine uymadığı takdirde, yüklü taşınmaz maliki değişikliği kendiliğinden gerçekleştiremez. Bu halde değişiklik, açılacak dava sonucu verilecek kararla sağlanır.

Yalnız yüklü taşınmazın maliki irtifakın yerinin değiştirilmesini talep edebilir. Yararlanan taşınmaz malikine bu hak tanınmamıştır. Ancak bazı yazarlar, yüklü taşınmaz malikinin irtifakın aynı yerde kullanılmasında ısrar etmesinin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edeceği hallerde, yararlanan taşınmaz malikinin de irtifakın değiştirilmesini isteyebilmesine cevaz vermektedirler.

İrtifakın yerinin değiştirilmesini talep hakkının, tarafların anlaşması ile bertaraf edilip edilemeyeceği hakkında kanunda bir hüküm yoktur. Başlan görüş, MK. m. 791'in, malikin mülkiyetini ekonomik amaca uygun olarak kullanmasının gereksiz sınırlamalara tâbi tutulmamasını sağlamak temeline dayandığını ve bunda kamu yararı bulunduğunu, bu yüzden de MK. m. 791'in emredici bir hüküm olduğunu kabul etmektedir. Böylece irtifakın yerinin değiştirilmesi talebinden feragate ilişkin bir sözleşme geçersiz sayılmaktadır. Ancak aksi görüş de savunulmaktadır.

Medeni Kanunun 791. maddesinde, irtifakın yerini değiştirme, esas itibarıyla irtifakı aynı taşınmazın başka bir kısmına nakletme şeklinde düşünülmüştür. Buna karşılık irtifakın yerinin değiştirilmesinin, yüklü taşınmaz malikine ait başka bir taşınmaza nakil suretiyle mümkün olup olmayacağına dair bir hüküm yoktur.

İrtifakın başka bir taşınmaza geçirilmesi için irtifakın sona erdirilmesi ve değişik taşınmaz üzerine yeniden kurulması gerekir.

İrtifakın, yüklü taşınmaz malikinden başka bir kişiye ait taşınmaza geçirilmesi istenemez.

Mecra irtifakının yerinin değiştirilmesi hakkında MK. m. 791/f.3 özel bir hüküm koymuştur. Buna göre, "mecraların bir yerden başka bir yere naklinde komşuluk hukuku kuralları da göz önünde tutulur." Yollama yapılan hüküm Medeni Kanunun 746. maddesidir. Mecra irtifakı ister komşuluk hukukundan doğmuş olsun, isterse tarafların anlaşması ile kurulmuş bulunsun, yerinin değiştirilmesinde MK. m. 746 uygulanacaktır. Bu halde yüklü taşınmaz maliki iki bakımdan MK. m. 791'e göre daha iyi durumdadır. Önce irtifakın yerinin değişmesi için yapılacak giderleri, kural olarak yararlanan taşınmaz maliki karşılayacaktır. Ancak özel durumlar yüklü taşınmaz malikinin masraflara katılmasını gerekli kılarsa, yüklü taşınmaz maliki masraflara katılır. İkinci olarak, mecra irtifakının yararlanan taşınmaz maliki için daha az elverişli bir yere nakli istenebilir. Meğer ki bu nakil, irtifakın amacına uygun kullanılmasını büyük ölçüde sekteye uğratsın.

bb- İrtifakın terkinini talep hakkı:

İrtifak hakkının sağladığı yararın kaybolması veya azalması halinde, MK. m. 785 yüklü taşınmaz malikine, irtifakın terkinini talep yetkisi vermektedir. Bu husus yukarıda açıklanmıştır.

b) Yüklü taşınmaz malikinin yükümlülükleri:

- Yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkının kullanılmasını engelleyemeyeceği gibi, güçleştiremez de (MK. m. 786/i 2). Bu hüküm, 786. maddenin birinci fıkrasına göre belirlenen irtifak hakkı sahibinin yetkileri karşısında yüklü taşınmaz malikinin durumunu düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre, hak sahibinin belirlenen yetkilerinin kullanılmasını, yüklü taşınmaz maliki engelleyemez ve bunu zorlaştıracak davranışlarda bulunamaz.

İrtifak bir tesisat üzerinde kullanılmakta olup, yüklü taşınmaz maliki aynı tesisattan yararlanıyorsa, bakım masraflarına katılır.

3) İrtifak hakkının değişen duruma uydurulması:

a) Değişen ihtiyaçlar dolayısıyla yükün ağırlaştırılamaması:

Medeni Kanunun 788. maddesine göre, "yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarındaki değişiklik, yüklü taşınmazın irtifaktan doğan yükünü ağırlaştıramaz."

İrtifakın kullanılma ölçüsünün kuruluş amacına göre belirleneceğini daha önce belirtmiştik. Bu amaç çerçevesinde, yararlanan taşınmaz maliki haklarını, yüklü taşınmaz malikinin menfaatini nazara alarak ve ona en az zarar verecek şekilde kullanacaktır. İrtifak hakkının amacı çerçevesinde kullanılmasına yüklü taşınmaz maliki katlanmakla yükümlü olup, buna engel olamaz. Ancak MK. m.

788 yüklü taşınmaz malikini koruyan bir hüküm getirmekte ve yararlanan taşınmazın yeni ihtiyaçları irtifak yükünün ağırlaşmasına yol açacaksa, yüklü taşınmaz malikinin buna karşı koyabileceğini kabul etmektedir.

Yüklü taşınmaz üzerindeki yükün ağırlaşması, yararlanan taşınmaz malikinin, irtifakı amacına göre kullanma ölçüsünü aştığı hallerde söz konusu olur.

Eşyaya bağlı irtifak yararlanan taşınmazın ihtiyacının karşılanması için kurulmuşsa, kullanılma ölçüsünün aşılıp aşılmadığını belirlemek için irtifakın kurulma sebebinin yorumlanmasına gidilecektir.

İrtifakın kazanma sebebinde amaç ve irtifakın kullanılma ölçüsü belirlenmişse örnek olarak kaynak irtifakına ait senede göre, günde ancak 100 m3 su alabilecekse yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarının değişmesi bu ölçünün aşılmasını gerektirmez. Örnekte yararlanan taşınmaz maliki taşınmazının ihtiyaçlarının artması gerekçesiyle 100 m3 sudan fazlasını alamayacaktır.

Kazanma sebebinden irtifakın kapsamı anlaşılamıyorsa, eşyaya bağlı irtifakın yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarının karşılanması için kurulduğu kabul edilir. Keza, kazanma sebebinde, taraflar irtifakın kapsamının değişen ihtiyaçlara göre belirleneceğini kararlaştırmış da olabilirler. Bütün bu belirsiz içerikli irtifaklarda, irtifakın kullanılma ölçüsü, yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarındaki değişikliklere göre belirlenir. Bu anlamda irtifakın kapsamı esnektir. Özgülendiği amaç çerçevesinde karşıladığı ihtiyaçlar artabilir, azalabilir.

Ancak bu ihtiyaçlardaki değişiklikler yüklü taşınmaz üzerindeki yükün ağırlaşmasına sebep olmazlar. İrtifakın kuruluşundaki mevcut ihtiyaçların zamanla artması dolayısıyla, yüklü taşınmaz üzerinde irtifakın daha yoğun olarak kullanılması, kural olarak yükü ağırlaştırmış olmaz. Örnek olarak geçit irtifakını daha önce yararlanan taşınmazda oturan iki kişilik bir aile kullanırken, bu defa on kişilik bir aile kullanacaksa, bu halde yük ağırlaşmış olmaz. Fakat bu yoğun kullanma tarafların normal olarak düşündükleri tahsis amacını aşıyorsa, artık yükün ağırlaştığı kabul edilmelidir. Yukarıdaki örnekte yararlanan taşınmaz bundan böyle sinema olarak kullanılacaksa, geçit irtifakının yüklediği yükün ağırlaştığı kabul edilmelidir.

Yararlanan taşınmazda yeni ihtiyaçlar doğmuşsa, bunların karşılanması, kazanma sebebine göre öngörülebilir nitelikte ise, yük ağırlaşmış olmaz. Ancak yeni ihtiyaçlar irtifakın özgülenme amacını ve böylece yüklü taşınmazda irtifakın kullanma tarzını değiştiriyorsa, yük ağırlaşmıştır. Örnek olarak geçit irtifakı, yaya geçidi olarak düşünülmüş, sonradan yararlanan taşınmazın ihtiyacı, otomobillerin geçmesini de gerektirmişse, yük ağırlaşmış olur.

Yararlanan taşınmazın yeni ihtiyaçlarına göre kullanma, yükü arttırdığı takdirde yüklü taşınmaz maliki, yararlanan taşınmaz malikine karşı açacağı kaçınma veya eski duruma getirme davası ile, yükün ağırlaştırıcı tarzdaki kullanılmasının bertaraf edilmesini ister. Bunu sağlamak için hâkim, duruma uygun, âdil önlemler alır. Özellikle alınabilecek önlemler aşağıdaki şekilde belirtilebilir:

Eğer yararlanan taşınmazın yeni ihtiyaçları, irtifakın kuruluştaki kap-samına göre kullanılmasına imkân vermeyecek ölçüde ise, irtifakın kullanılması askıya alınabilir. İrtifak sona ermez, fakat yükü ağırlaştıran durum sürdüğü zaman boyunca irtifak kullanılmaz. Örnek olarak yararlanan taşınmazdaki mesken olarak kullanılan bina yerine sinema yapılmışsa, yüklü taşınmaz üzerindeki geçit irtifakı askıya alınabilir. Ancak daha önceki kullanma ölçüsünün artık eski duruma getirilmesi imkânı kalmamışsa, yüklü taşınmaz malikinin MK. m. 785'e göre irtifakın terkinini mahkemeden isteyebileceği kabul edilebilir. Zira amacına göre kullanılması imkânı kalmayan irtifakın sağladığı yarar sona ermiştir. Buna karşılık bir tazminat karşılığında ağırlaşan yüke katlanma biçiminde bir tedbirin alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. İsviçre Medeni Kanununun hazırlanışı sırasında bu yolda verilen bir önerge reddedilmiştir.

Eğer yeni ihtiyaçlara rağmen, irtifakın kurulma amacına uygun olarak kullanılması mümkünse, hak sahibi yeni ihtiyacın doğmasına kadar irtifakı ne tarzda kullanıyor idiyse, o tarzda kullanmaya devam eder. Yani yeni doğan veya aşın artan ihtiyaçları karşılamak üzere irtifakı kullanamaz. Böylece de yüklü taşınmazın yükü aynı kalır. Geçitten yalnız yayaların yararlanacağı, fakat otomobillerin yararlanamayacağına ilişkin örnekte bu tedbir uygun düşebilir. Eskisi gibi geçitten yayalar geçmeye devam eder; otomobillerin geçmesine izin verilmez.

b) İrtifakın çözülmesi hükümlerinin uygulanması:

Yüklü taşınmaz malikinin irtifakın terkinini talep edebilmesine yol açan MK. m. 785, 791, 792 hükümlerinin uygulanması da irtifak hakkının değişen duruma uydurulmasını sağlar.

§ 3. Kişisel İrtifaklar

I. KİŞİYLE BAĞLI İRTİFAKLAR (İNTİFA VE OTURMA HAKKI)

A - Genel Bakış:

Kişiyle bağlı irtifaklar, bir kişi lehine kurulan ve lehine kuruldukları kişiye ayrılmaz şekilde bağlı olan (kişiyle kaim) irtifaklardır. Başkasına devredilemezler ve mirasçıya geçmezler. Bunlar, intifa hakkı ve oturma (sükna) hakkıdır.

Bu benzerlik dışında, intifa ve oturma hakkı birbirinden farklıdır. İntifa hakkı, taşınmaz, taşınır, malvarlığı veya bir hak üzerinde kurulabilir. Oturma hakkı ise ancak oturmaya elverişli bir taşınmazda kurulabilir.

İntifa hakkı, sahibine tam yararlanma yetkisi sağlar. Oturma hakkı ise taşınmazda yalnız oturma yetkisi verir.

MK. m. 823/f. 3'e göre, kanunda aksine hüküm yoksa, oturma hakkına intifa hükümleri kıyasen uygulanır. Ancak söz konusu hükümlerin oturma hakkının niteliği ile bağdaşabildiği ölçüde kıyasen uygulanabileceği hatırdan çıkarılmamalıdır.

B- İntifa Hakkı:

1) Kavram ve özellikleri:

İntifa hakkı başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkânı sağlayan bir irtifak hakkıdır.

İntifa hakkının kurulması ile malik, eşyanın veya hakkın, öz değerini kendisinde tutmakta, buna karşılık bunlardan elde edilebilecek yararlan belirli bir kişiye tahsis etmektedir. Bu hakkın özellikleri aşağıdaki gibi sıralanabilir:

a) Medeni Kanun, intifa hakkını bir eşya hukuku konusu olarak düzenlemiştir. İntifa hakkı bir irtifak hakkıdır. Bu yüzden de gerek Medeni Kanun, gerekse Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan başkasının malından yararlanmaya ilişkin alacak hakları, intifa hakkı kapsamına girmez. Böylece Borçlar Hukuku sahasında özellikle adi kira ve ürün (hasılat) kirasının intifa hakkı ile bir ilişkisi yoktur.

Aile hukuku hükümleri gereğince, ana babanın çocuk mallarım kullanma hakkı (MK. m. 354) özel hükme tâbidir.

b) İntifa hakkı zorunlu olarak hak sahibine ayrılmaz bir biçimde bağlanır. Ancak ferden belirli bir kişi lehine intifa hakkı tanınabilir. Eşyaya bağlı irtifak şeklinde bir intifa hakkı kurulamaz. İntifa hakkının bağlandığı kişi bir veya birden çok belirli gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir (MK. m.797).

Birden çok kişi lehine kurulan intifa hakkının paylı veya elbirliği halinde olması mümkündür (MK. m. 795/f.2). Bu halde Medeni Kanunun paylı ve elbirliği mülkiyetine ilişkin hükümleri (MK. m. 688 vd.) intifa hakkı bakımından da kıyasen uygulanır. Paylı veya elbirliğiyle intifa hakkı sahiplerinden birinin ölümü halinde intifa hakkı sona ermez. Sağ kalan intifa hakkı sahiplerinin payı artar.

İntifa hakkı devredilemez ve mirasçıya geçmez. Buna karşılık intifa hakkı sahibi hakkını mutlaka bizzat kullanmaya mecbur değildir; intifa hakkının kullanılmasını başkasına devredebilir (MK. m. 806). İntifa hakkının kullanılması tüm olarak bir başkasına devredilebileceği gibi yalnız içeriğindeki "bazı münferit yararlar açısından" dahi bu imkân vardır.

İntifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilmesi sadece borçlandırıcı bir etkiye sahiptir. Yani kullanmanın devredilmesiyle intifa hakkı sahibi ile üçüncü kişi arasında kişisel bir borç ilişkisi doğar. Bu borç ilişkisi, taraflar arasında, intifadan doğan hakların üçüncü kişi tarafından kullanılabilmesine imkân verir. Örnek olarak üzerinde intifa hakkı kurulan bir binayı, intifa hakkı sahibi kiraya verebilir veya kullanılmak üzere başkasına bırakabilir. İntifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilmesi ayni hak doğurmaz. İntifa hakkı sahibi intifa konusu üzerinde bir başkası lehine bir ayni hak kuramaz. Çünkü kanunen kendisine böyle bir yetki verilmemiştir. Örnek olarak, intifa konusu üzerinde intifa hakkı sahibince "yeni bir intifa hakkı" kurulması mümkün değildir. Böylece intifa hakkının kullanılmasının devredilmesi halinde, hak, içeriği hiç sınırlanmadan

İntifa hakkı sahibine bağlı olarak varlığını sürdürür. Hakkın kullanılması kendisine devredilen kişinin hukuki durumu intifa hakkı sahibine bağlıdır. Üçüncü kişi intifanın sağladığı yetkileri kullanırken intifa hakkı sahibi adına temsilci olarak davranır. İntifa hakkı sahibi ölür veya hakkından vazgeçerse, üçüncü kişinin hakkı da sona erer.

İntifa hakkının kullanılmasının devri yalnız intifa hakkı sahibi ile üçüncü kişi arasında bir borç ilişkisi kurar. Normal olarak malik ile üçüncü kişi arasında doğrudan doğruya bir ilişki kurulmuş olmaz. Buna rağmen, Medeni Kanunun 806. maddesinin 2. fıkrası, malikin yetkilerini doğrudan doğruya intifa hakkının kullanılması kendisine devredilen üçüncü kişiye karşı kullanabileceğini hüküm altına almıştır. Durum alt kira (TBK. m. 322/f.3, m. 366/f.2) ve alt vekâlete (TBK. m. 507) benzemektedir.

MK. m. 806/f. 1'e göre, sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılması başkasına devredilebilir. Böylece kanun kazanma sebebinde intifa hakkının kullanılmasının başka bir kişiye devrinin yasaklanması imkânını getirmektedir. Durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gereken intifa hakkının hangileri olabileceğine dair bir işaret yoktur. Kaynak İsviçre Medeni Kanununun 758. maddesi, kişiye sıkı sıkıya bağlı intifadan söz etmektedir. Federal Mahkeme, ana-babanın çocuk mallarını kullanma (yararlanma) hakkını kişiye sıkı sıkıya bağlı intifa olarak görmüştür.

c) İntifa hakkı, hak sahibine başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde tam bir yararlanma yetkisi sağlar. Ancak taraflarca belirli bireysel yararlanma yetkilerinin intifa kapsamı dışında kalacağı kararlaştırılarak bir sınırlandırma yapılabilir (MK. m. 794/f.2). Buna karşılık intifa hakkını, bireysel yararlanma yetkilerine münhasır olarak kurmak imkânı yoktur. Ancak intifa hakkının birden çok kişi lehine kurularak sağlanan yararlanmanın bölünmesi mümkündür.

d) İntifa hakkı, hak sahibine sadece yararlanma yetkisi sağlar. Malın özdeğeri malikte kalmaktadır. Bu yüzden intifa hakkı sahibi, intifa konusu üzerinde hukuki tasarruflarda bulunamayacağı gibi, özdeğere zarar verebilecek fiili tasarruflarda da bulunamaz. MK. m. 817, intifa hakkı sahibinin intifa konusu taşınmazın ekonomik özgülenme amacını değiştirebilecek davranışlarda bulunmasını açıkça yasaklamıştır. İntifa hakkı sahibi intifa konusunun özdeğerinin uğradığı zararlar dolayısıyla sorumlu tutulmuştur. Gerek hukuki, gerek fiili tasarruf yetkisi vermemesi açısından intifa hakkı mülkiyetten ayrılır.

2) İntifa hakkının konusu:

İntifa hakkının konusu taşınır, taşınmaz, hak veya malvarlığı olabilir.

Medeni Kanunumuz eşya hukuku sistemini esas itibarıyla eşyaya dayandırmış ve eşya üzerinde ayni hak kurulabilmesini kabul etmiştir. Fiilen hâkimiyet ancak belirli taşınır veya taşınmaz eşya üzerinde kurulabilir. Buna rağmen Medeni Kanun intifada bu çerçeveyi aşarak bir hak üzerinde, bir malvarlığı üzerinde ve paylı mülkiyet rejimine tâbi pay üzerinde intifa hakkının kurulabileceğini kabul etmiştir.

Bir eşyada intifa hakkı kurulması için mutlaka ekonomik yararlanmanın hak sahibine özgülenmesi gerekli değildir. Estetik, manevi yararlanma dahi yeterlidir. Bu yüzden de eşyanın mutlaka ürün veren bir eşya olması zorunluluğu yoktur. Yalnız özü itibarıyla estetik, manevi yarar sağlayan eşya üzerinde de intifa düşünülebilir. Örnek olarak bir ressamın tablosunun evde asılmasına ilişkin bir intifa hakkının kurulması mümkündür.

3) İntifa hakkının kazanılması:

İntifa hakkı devren kazanılamaz, zira bu hakkın devri mümkün değildir.

İntifa hakkının başlıca kazanma yolu tesisen kazanmadır. Ancak aslen kazanma da söz konusu olabilir.

a) Tesisen (kurulma yoluyla) kazanma:

İntifa konusunun niteliğine göre intifa hakkının kurulması değişik hükümlere tâbidir.

- Bir taşınmaz üzerinde intifa hakkı kurulması için tapu kütüğüne, tescil gereklidir. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümler taşınmaz üzerinde intifa hakkının kurulmasında da geçerlidir. Böylece geçerli bir kazanma sebebi, malikin tescil talebi ve tescil gereklidir. Kazanma sebebi bir ölüme bağlı tasarruf veya bir sözleşme (bir bağışlama veya alım satıma benzer ivazlı bir sözleşme) veya kanun olabilir. Taşınmaz üzerinde, intifa hakkı kurma borcu doğuran sözleşmeler MK. m. 795/f.2'deki yollama gereğince resmi şekle tâbidir (MK. m. 706). Resmi senet Tapu K. m. 26 gereğince tapu memuru tarafından düzenlenecektir.

Paylı mülkiyete tâbi taşınmazda pay üzerinde intifa hakkı kurulabilir.

Taşınır üzerinde intifa hakkının kurulması için hak sahibi lehine fer'i zilyetlik kurulmalıdır (MK. m. 974). Bunun için taşınırın intifa hakkı sahi-bine devri gerekir.

Taşınır mülkiyetinin kazanılmasına dair hükümler intifa hakkının kurulmasında da geçerlidir (MK. m. 795/f.2). Böylece bu hususta tasarruf işlemi (ayni sözleşme) gereklidir. Malik ile hak sahibi, taşınırın intifa için devredildiği ve devir alındığı hususunda anlaşmalıdırlar. Bu tasarruf işlemi için malikin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Aksi halde intifa geçerli olarak kurulamaz. Ancak, iyi niyetli kazanan kişi hakkı korunduğu oranda intifa hakkını kazanır.

Ayrıca geçerli bir kazanma sebebinin gerekli olup olmadığı hususunda taşınır mülkiyetinin geçirilmesindeki sebebe bağlılık ve soyutluk tartışmaları burada da geçerlidir. Sebebe bağlılık ilkesi kabul edilirse, kazanma sebebindeki sakatlıklar tasarruf işlemini de sakatlar ve intifa hakkı geçerli olmaz. Kabul ettiğimiz soyutluk ilkesine göre ise, temel borç ilişkisindeki sakatlık, intifa hakkının kurulmuş olmasına engel olmaz. İntifa hakkı sebepsiz zenginleşme talebi ile bertaraf edilir.

Haklar üzerinde intifa kurulması için, intifa amacını taşıyan bir devir sözleşmesinin yapılması gerekir. Hak üzerinde intifa kurulması, hakkın intifa amacıyla devredilmesini gerektirdiğinden, ancak devredilebilir haklar üzerinde kurulabilecektir. İntifa hakkını kuran sözleşme intifa ile yükümlenecek hakkın devrine ilişkin şekle tâbi olacaktır.

Alacaklar üzerinde intifa kurulması için intifa amacını taşıyan yazılı bir devir (temlik) sözleşmesi gerekir. Alacağın devrinin soyut bir tasarruf işlemi olduğu çoğunlukla kabul edilen görüştür.

Kıymetli evrak üzerinde intifa hakkı kurulması için, senedin intifa kurulmak üzere hak sahibine teslimi ve nama yazılı ise intifa için yazılı devir beyanı, emre yazılı ise cirosu gereklidir. Hamile yazılı senetlerde intifa kurmak amacı ile senedin teslimi yeterlidir (TTK. m. 647).

- Bir malvarlığı üzerinde tek bir işlemle toptan intifa hakkı kurulamaz. Bir malvarlığı üzerinde intifa kurulması için bu malvarlığı içinde yer alan taşınmazlar, taşınırlar ve hakların her biri üzerinde, kendi şekline uygun olarak ayrı ayrı intifa hakkı kurulması gerekir.

- Kaim değerler üzerinde (intifa konusu malvarlığı unsurunun yerine geçen değer üzerinde) de kanun gereği intifa hakkı kurulabilir. Örneğin ödenmiş sigorta tazminatı üzerinde ödemenin yapıldığı anda kanun gereği intifa hakkı doğar.

b) Aslen kazanma:

aa - Kanuni intifa hakkının kazanılması:

3678 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 23.10.1990 tarihinden önce eski 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerine göre (m. 442-444) gerçekleşen miras intikallerinde intifa hakkını seçmesi veya çeşitli zümrelerle birlikte kanunen imkân verilmesi şartıyla eşin ve dördüncü zümre mirasçıların intifa hakkı kazanmaları aslen kazanma yoluyla olmuştur. Bu kazanma 743 sayılı eski Medeni Kanunun 3678 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 540. maddesine göre miras bırakanın ölüm tarihinde, bütün taşınmazları, taşınırları ve hakları üzerinde doğrudan doğruya kanun gereğince meydana gelmiştir. Taşınmazlar için tescil, taşınırlar için zilyetliğin devri, haklar için temlike gerek yoktur. İntifa hakkı miras bırakanın malvarlığı üzerinde toptan kazanılmıştır. Ancak intifa hakkı sahibinin, kazandığı intifa hakkını taşınmazlarda tescil ettirmesi, taşınırlarda zilyetliği kurması, alacaklarda borçluyu haberdar etmesi kendi yararı açısından önemlidir. Bu şekilde, taşınmaz ve taşınırlarda iyi niyetli üçüncü kişilerin eşya üzerinde mülkiyeti, intifa hakkı yokmuş gibi kazanmaları, alacaklarda borçlunun alacaklıya iyi niyetle ödemede bulunması önlenmiş olur. Medeni Kanun m. 795/f. 3'e göre "taşınmaz üzerindeki yasal intifa hakkı tapu kütüğüne tescil edilmemiş olsa bile, durumu bilenlere karşı ileri sürülebilir. Tescil edilmiş ise, herkese karşı ileri sürülebilir." Bu hükümde ifadesini bulan "yasal intifa hakkı" ile, 23.10.1990 tarihinden önceki miras geçişlerinde intifa hakkını seçmesi halinde eşin ve dördüncü zümre mirasçılarının intifa hakları kastedilmiş olmalıdır. Aksi halde hüküm anlamsızdır.

bb - İntifa hakkının zamanaşımı ile kazanılması:

Medeni Kanunun 795. maddesinin ikinci fıkrasındaki yollama uyarınca taşınmaz üzerinde intifa hakkının olağan zamanaşımı ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkündür. Bu hususta, taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılması hükümleri (MK. m. 712, 713) uygulanır. Taşınırlarda da intifa hakkı zamanaşımı ile kazanılabilir. Bu halde MK. m. 777 uygulanır. Buna karşılık bir alacak üzerinde intifa hakkının zamanaşımı ile kazanılması söz konusu olamaz.

cc - İntifa hakkının mahkeme kararı ile kazanılması:

Bir taşınmaz üzerinde intifa hakkı kurulması borcunu doğuran geçerli bir sözleşmeyi, borçlu malik yerine getirmezse, hak sahibi MK. m. 795/f. 2 atfıyla MK. m. 716 uyarınca mahkemeye başvurarak "intifa hakkının" kendi lehine kararla kurulmasını isteyebilir. Bu halde mahkemenin hükmü yenilik doğuran bir hüküm olup, hak sahibi intifayı tescilden önce (sicil dışı) kazanır. Tescil açıklayıcıdır.

Taşınır üzerinde intifa hakkı kurma borcunun yerine getirilmemesi halinde, intifa hakkının kurulması için açılacak dava üzerine verilecek hüküm bir eda hükmüdür. Hükümle taşınır üzerinde intifa hakkı

kurulmuş olmaz. İntifa hakkının kurulması için İcra ve İflâs Kanununun 24. maddesi uyarınca, ilâmın icraya konularak, taşınır malın malikin elinden alınıp, intifa hakkı sahibine teslim edilmesi gerekir.

Bir hak üzerinde intifa kurma borcunun yerine getirilmemesi halinde, açılacak davada verilecek hüküm, üzerinde intifa kurulacak hak sahibinin hakkı intifa amacı ile devir hususundaki irade beyanı yerine geçer.

MK. m. 652 ve MK. m. 240'daki hükümler gereği, sağ kalan eş veya miras bırakanın diğer mirasçıları tarafından intifa hakkının kurulması talep edilmiş ise, taraflar arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde hâkim tarafından intifa hakkı kurulması kararı verilebilir.

4) İntifa hakkının sona ermesi:

a) Sona erme sebepleri:

İntifa hakkının sona erme sebepleri, konusuna göre farklıdır:

aa - Taşınmaz üzerinde intifa'da:

aaa - Taşınmazın tamamen yok olması:

Taşınmaz, su basması, çökme gibi bir sebeple yok olursa veya artık yararlanılamayacak şekilde harap olursa, intifa hakkı sona erer (MK. m. 796/f. 1). Taşınmazın yalnız bir kısmı yok olmuşsa, intifa hakkı taşınmazın kalan bölümü üzerinde devam eder.

Ortadan kalkan taşınmaz yerine malik bir tazminat veya bir sigorta bedeli almışsa, intifa hakkı taşınmazın yerine kaim sigorta bedeli üzerinde devam eder. İntifa hakkı sahibi böylece ayni ikame yoluyla bedel üzerinde intifa hakkı kazanmaktadır.

Medeni Kanunun 798. maddesine göre malik, yok olan eşyayı yenileyerek yararlanacak hale getirmeye mecbur değildir. Yenilemeden amaç, yukarıdaki anlamda yok olan veya tamamen harap olan taşınmazın yeniden yararlanmaya elverişli hale getirilmesidir. Malik, intifa ilişkisi sebebiyle böyle bir borç altında değildir. Ancak malik, isteğiyle taşınmazı yeniler veya harap olan taşınmazı onarır ve yararlanmaya elverişli hale getirirse, intifa hakkı taşınmazın yeni şekli üzerinde tekrar kurulmuş olur (MK. m. 798). Örnek olarak, üzerinde intifa hakkı kurulan sahildeki bir taşınmazın bir kısmı çökme sonucu ortadan kalkmış olup, sonradan aynı yerin toprakla doldurulması ile bu yer yeniden ihya edilmişse, intifa hakkı taşınmazın yenilenen kısmı üzerinde de devam edecektir.

Taşınmazın tamamen ortadan kalkması halinde, intifa hakkı terkin edilmeden sicil dışı sona ermiştir. Terkinin ancak açıklayıcı bir görevi vardır.

bbb - Kamulaştırma:

Kamulaştırma sonucunda da taşınmaz üzerindeki intifa hakkı sona erer. Taşınmaz maliki kamulaştırma bedeli almışsa, intifa hakkı kamulaştırma bedeli üzerinde devam eder.

Sonradan kamulaştırmadan dönülmesi sebebiyle taşınmaz eski malike geri dönmüşse, intifa hakkı taşınmaz üzerinde yeniden kurulmuş olur.

ccc - Mahkeme kararı:

İntifa hakkı sahibi, malike karşı terkin borcu altında ise ve terkini talepten kaçınırsa, malik dava yolu ile intifa hakkının terkinini sağlayabilir. Mahkeme kararı ile intifa hakkı sicil dışı sona ermiş olur. Terkin açıklayıcı rol oynar.

Ayrıca Medeni Kanunun 785. maddesindeki irtifakın çözülmesi hükmünün kişisel irtifaklarda da kıyasen uygulanmasını kabul eden yazarlar vardır. Bu fikir kabul edilirse, MK. m. 785'te aranan şartlar gerçekleştiği takdirde, hâkimden intifa hakkının terkini istenebilecektir.

ddd - Cebri icra:

İntifa hakkından önce gelen bir taşınmaz rehninin mevcudiyeti halinde, borcun ödenmemesi yüzünden taşınmazın icra yolu ile paraya çevrilmesi intifa hakkının sona erdirilmesini gerektirebilir. Bu halde intifa terkinle sona erer. Sınırlı ayni haklarda sıra konusunda verilen açıklama burada da nazara alınmalıdır. Taşınırlarda da İİK m. 24 gereği intifa konusunun hak sahibinin elinden alınmasıyla intifa hakkı sona erer.

eee - Ölüm, kişiliğin sona ermesi, süre:

Taşınmaz üzerinde intifa, hak sahibinin ölümü ile sona erer. Bu sonuç, intifa hakkının niteliği gereğidir. İntifa hakkı ayrılmaz şekilde kişiye bağlıdır, mirasçılara geçmez. Medeni Kanunun 797. maddesi, hak sahibinin ölümünün ve hak sahibi bir tüzel kişi ise, kişiliğinin sona ermesinin, açıkça intifa hakkını sona erdireceğini belirtmektedir. Tüzel kişilerde süre açısından bir sınırlama daha getirilmiştir. Tüzel kişi lehine bir intifa hakkı ancak yüz yıl için taşınabilir. Şirketlerde birleşme veya tür değiştirme halinde maksimum sürenin içinde kalmak kaydı ile intifa hakkı devam eder.

Gerçek kişilerde gaiplik kararı, ölümle aynı sonucu doğurur ve intifa hakkını sona erdirir.

Ölüm veya kişiliğin ortadan kalkması ile intifa hakkı sicil dışı sona erer. Çünkü tescil her türlü hukuki değerini kaybetmiştir. Terkin için MK. m. 1026'da öngörülen usul uygulanır. Taşınmaz maliki tapu memurundan intifa hakkının terkinini talep edebilir. Terkinin fonksiyonu açıklayıcıdır.

fff - Terkin ile sona erme:

Kendiliğinden sona erme halleri dışında, taşınmaz üzerinde tescille kurulmuş olan intifa hakkının sona ermesi terkin ile olur. Terkini talep yetkisi intifa hakkı sahibinindir. Geçerli yazılı bir terkin talebi bulunmadıkça terkin yolsuz olur ve intifa hakkını sona erdirmez.

Medeni Kanunun 796. maddesinin ikinci fıkrası, bazı sebepler sayarak bunların gerçekleşmesi halinde, taşınmaz malikine de terkini talep yetkisi vermektedir. Sayılan sebepler sürenin dolması, hak sahibinin vazgeçmesi ve ölümdür. Ancak bu sebeplerin ortaya çıkması halinde yapılacak terkinin fonksiyonu birbirinden tamamen farklıdır. Ölüm halinde intifa hakkı niteliği icabı sicil dışı sona ermiştir. Tescilin hiçbir hukuki değeri kalmamıştır. Yapılacak terkin tamamen açıklayıcı nitelikte olup, taşınmaz maliki terkini tapu memurundan talep edebilir. Buna karşılık vazgeçme (feragat) sözleşmesi intifa hakkını terkin dışı sona erdiremez. Terkin için intifa hakkı sahibinin yazılı terkine muvafakat beyanında bulunması gerekir. Taşınmaz maliki ancak intifa hakkı sahibinden terkine muvafakat beyanında bulunmasını talep edebilir. İntifa hakkı sahibi terkini talep borcunu yerine getirmezse, terkin için mahkemeden karar almak gerekir. Malik vazgeçme (feragat) sözleşmesine dayanarak doğrudan doğruya tapu memurundan MK. m. 1026 uyarınca intifa hakkının terkinini talep edemez.

İntifa hakkı sahibi terkini talep ederse, intifa hakkı tasarrufi işlem olan bu terkin işlemi ile sona erer. Bu halde terkinin fonksiyonu açıklayıcı değil, "hakkı sona erdirici"dir.

Görülüyor ki, MK. m. 796/f.2 yukarıda açıklanan fark nazara alınmadan kaleme alınmıştır. Böylece bu hükmün kapsamına hukuki etkisi ve sebebi ne olursa olsun bütün "terkin" hallerinin girdiği söylenebilir.

Sürenin geçmesinin intifa hakkının sona ermesindeki etkisi hakkında MK. m. 796/f. 2'den bir sonuç çıkarılamaz. Çoğunlukla kabul edilen fikir, eşyaya bağlı irtifak hakkında olduğu gibi, intifa hakkının

da sürenin geçmesi ile sona ereceği, tescilin hukuki değerini kaybetmiş olacağı ve bu sebeple de taşınmaz malikinin doğrudan doğruya MK. m. 1026 uyarınca, tapu memurundan terkini talep edebileceğidir.

Terkin ile sona erme kuralı, tescil ile doğan intifa açısından geçerlidir. Sicil dışı kazanılan kanuni intifa hakkı sebebin ortadan kalkması ile sona erer. Eşin 3678 sayılı Kanundan önceki mirasçılığında intifa hakkı sahibi eşin ölümü, sebebin ortadan kalkması olarak görülebilir. Fakat bu halde intifanın, sebebin ortadan kalkması ile değil, ölüm sonucu sona erdiğini söylemek daha isabetli olur. Hükmün asıl uygulanma alanı Medeni Kanunun intifadan ayırmadığı ana-babanın çocuk mallarını kullanma hakkına ilişkindir (MK. m. 354). Bu tür kullanma yetkisi, velâyetin kaldırılması (MK. m. 348) halinde yararlanma sebebinin ortadan kalkması dolayısıyla sona erer.

bb - Taşınır ve alacaklar üzerinde intifada:

aaa - Taşınırın yok olması ve alacağın sona ermesi halinde, intifa hakkı kendiliğinden sona erer. Yine taşınırın işlenmesi, bir başka eşyayla karışması, birleşmesi halinde de hak sona erer. Aynı şekilde başka bir eşyanın bütünleyici parçası olması halinde de intifa hakkı sona erer. Taşınır malın veya alacağın yerine bir karşılık (kaim değer), örneğin tazminat veya sigorta bedeli elde edilmişse, intifa hakkı bunun üzerinde devam eder (MK. m. 798/f.2). Malik kullanılamayacak derecede harap olmuş bir taşının kullanılmaya elverişli hale getirmeye mecbur değildir. Fakat kullanılmaya elverişli hale getirirse intifa yenilenen taşınır üzerinde yeniden doğar.

bbb - İntifa süreye bağlı ise sürenin geçmesi, hak sahibinin vazgeçmesi, hak sahibinin ölümü veya tüzel kişinin sona ermesi taşınır ve alacaklar üzerindeki intifa hakkını kendiliğinden sona erdirir. Tüzel kişilerde intifa hakkının süresinin yüz yılı bulması da bir doğrudan doğruya sona erme sebebidir.

b) İntifa hakkının sona ermesinin sonuçları:

aa - Geri verme borcu:

Medeni Kanunun 799. maddesine göre, malik intifa hakkının sona ermesiyle, intifa konusu malın geri verilmesini talep hakkını haizdir. Talep sahibi, intifa hakkının sona erdiği zaman, intifa konusu malın maliki olan kişidir. Bu talebin muhatabı zilyettir. Zilyetle kast edilen intifanın sona ermesi anındaki intifa hakkı sahibi veya onun yerine zilyet olan mirasçıları veya MK. m. 806 gereğince intifa hakkının kullanılmasını devralan kişidir.

İntifa konusu mal bir taşınmaz ise, geri verme borcu, intifa hakkı sahibinin terkine muvafakat beyanında bulunmasını da kapsar, şayet intifa hakkı sicil dışı sona ermişse, malik kendisi terkini sağlayabilir. Ayrıca malike, taşınmaz üzerinde fiilen tasarruf etme imkânı sağlanmalıdır.

Taşınır malın geri verilmesi malın dolaysız zilyetliğinin tekrar malike sağlanması suretiyle gerçekleşir. Haklarda ise, intifa konusu hakkın tekrar hak sahibine devredilmesi gereklidir.

Malike tanınan bu geri alma talebi, malikin mülkiyet hakkı dolayısıyla esasen sahip olduğu istihkak talebinden (MK. m. 683) farklıdır. MK. m. 799'da malike tanınan intifa konusunun geri verilmesi talebi, kanunen intifa ilişkisine bağlanmış bir taleptir. Bu talep ayni olmayıp, kişisel bir talep niteliğindedir.

Malik böylece, intifa konusu taşınır veya taşınmaz malın geri verilmesini, ister istihkak talebine (MK. m. 683), ister intifa ilişkisinden doğan kişisel talebine (MK. m. 799) dayandırabilir.

bb - İntifa konusunun geri verilmesinde hak sahihinin sorumluğu:

Kural olarak, intifa hakkı konusu alındığı zamanki halinde (in natura) geri verilmek gerekir. Eğer eşyanın yok olması nedeniyle geri ve borcunun yerine getirilmesi imkânsızlaşmışsa veya eşyanın kötüleşmesi sebebiyle bir değer azalması söz konusu ise, geri verme borcunun yerini bir tazminat borcu alır. İmkânsızlık veya kötüleşmeden dolayı intifa hakkı sahibinin sorumluluğu kusur karinesine dayanan bir sorumluluktur. İntifa hakkı sahibi bu sorumluluktan kusursuzluğunu ispat ederek kurtulabilir. Zamanaşımı, malın geri verilmesinden itibaren bir yıldır.

İntifadaki özgülenme amacına uygun olarak eşyanın kullanılmasından ileri gelen eskime, eşyanın kötüleşmesi olarak kabul edilemez. Bu yüzden kullanılan eşyanın eskimesinden dolayı eşyada meydana gelen değer azalmasının tazmini gerekmez.

İntifa hakkı sahibi hakkını aşarak yararlanması için gerekli olmadığı halde tükettiği eşyayı tazminle yükümlüdür. Buna karşılık intifa konusu tüketime tâbi eşyada ise durum farklıdır. Şöyle ki; Medeni Kanunumuzun imkân verdiği şekilde tüketime tâbi eşya üzerinde intifa hakkı (gerçek olmayan intifa) kurulmuş ise bu eşyadan tam yararlanma eşyanın tüketilmesiyle olur. Böylece amacına uygun şekilde tüketilen eşya dolayısıyla bir sorumluluk söz konusu olmaz. Fakat intifa hakkı sahibi geri verme sırasında bu şeylerin o günkü değerlerini ödeyecektir. Bu suretle değerlerde meydana gelecek değişmelerin malikler aleyhine sonuç doğurması önlenmiştir (MK. m. 819/f.l). Buna karşılık, eşyadan tam yararlanma için, eşyanın tüketilmesi gerekmemesine rağmen, intifa hakkı sahibi, hakkını aşarak eşyayı tüketmiş, eşyanın özdeğerine zarar vermişse, malikin uğradığı bütün zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

cc - İntifa hakkı sahibinin giderleri talep hakkı:

İntifa hakkı sahibi malın özdeğerine verdiği zararlardan sorumlu tutulmasına karşılık, mecbur olmadığı halde malın özdeğerine yaptığı giderleri talep etme imkânına sahiptir. Bu husus Medeni Kanunun 801. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "intifa hakkı sahibi yükümlü olmadığı halde yaptığı giderler, yenilemeler ve eklemeler için hak sona erdiğinde, vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca tazminat isteyebilir. Malikin tazminat vermekten kaçınması halinde intifa hakkı sahibi, yaptığı eklemeleri malı eski hale getirmek kaydıyla söküp alabilir.

Medeni Kanunun 801. maddesi bir taraftan tazmin edilecek giderleri belirtirken, diğer taraftan bazı tesisler için intifa hakkı sahibine söküp alma hakkı tanımaktadır.

Tazmin edilecek masraflar şunlardır:

Medeni Kanun m. 812 ve MK. m. 813, intifa hakkı sahibinin yapmakla yükümlü olduğu giderleri belirtmiştir. İntifa konusunun adi onarım, normal bakım ve işletilmesi dolayısıyla yapılması gerekli giderler intifa hakkı sahibi tarafından karşılanacaktır. İntifa hakkı sahibi bu masrafların tazminini talep edemez. Buna karşılık intifa hakkı sahibi, yapmakla yükümlü olmadığı giderler ve eşyada vücuda getirdiği yenilikler için malikten vekâletsiz iş görme hükümlerine göre tazminat talep edebilir. Böylece malik, kendi menfaati için yapılmış olan, zorunlu ve faydalı masrafların hepsini tazmin etmekle yükümlüdür.

Eşyada vücuda getirilen yenilemelerden anlaşılacak olan husus, faydalı tesislerin kurulmasıdır. Eşyanın objektif ekonomik değerini arttıran tesisler faydalı tesis kabul edilir. Üzerinde intifa hakkı kurulmuş bulunan binada elektrik tesisatı yoksa bu binaya elektrik tesisatı kurulması böyledir.

Malikin intifa süresinde intifa hakkı sahibi tarafından yapılan bu giderleri tazmin borcu, intifa hakkının sona ermesiyle muaccel hale gelir. Borçlu, intifa hakkının sona ermesi zamanında mala malik olan kişidir.

İntifa hakkı sahibi, müdahalesi olmadan meydana gelen değer artışları için tazminat talep edemez.

Tazminat talebi eşyanın geri verilmesinden itibaren bir yılda zamanaşımına uğrar.

dd - Söküp alma hakkı:

MK. m. 801/f.2'ye göre, intifa hakkı sahibi, malikin tazmininden kaçındığı eklemeleri malı eski haline getirmek şartıyla söküp alabilir. Buradaki eklemeler deyiminden ne anlaşılmak gerektiği, yukarıda açıklanan faydalı tesisatı da kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Eklemeler, intifa konusu malın sadece eklentisi durumunda ise, tesisat esasen intifa hakkı sahibinin mülkiyetinde olduğundan söküp alınmasına, malik engel olamayacaktır. Fakat eklemeler intifa konusu malın bütünleyici parçası haline gelmişse, söküp alma hakkı, ancak malikin bunları tazminden kaçındığı hallerde söz konusu olur. Malik tazmin ederse, eklemeler olduğu yerde bırakılacaktır.

İntifa hakkı sahibine eklemeleri söküp alma hakkı tanınmış, fakat buna karşılık kendisine eşyayı eski hale getirme borcu yükletilmiştir.

İntifa hakkı sahibinin giderleri tazmin talebi gibi eklemeleri söküp alma hakkı da eşyanın geri verilmesinden itibaren bir yılda zamanaşımına uğrar.

5) İntifa hakkının hükümleri:

Medeni Kanun, intifa hakkının hükümlerini ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Bu hükümleri intifa hakkı sahibinin hak ve yükümlülükleri ile malikin hak ve yükümlülükleri olarak gruplandırmak mümkündür.

a) İntifa hakkı sahibinin hakları:

İntifa hakkı sahibinin doğrudan doğruya eşya ile hâkimiyet ilişkisi kendisine eşyadan tam olarak yararlanma yetkisi verir. Meğer ki, intifa hakkının içeriği münferit yetkilerin bertaraf edilmesi ile daraltılmış olsun. Medeni Kanunda intifa hakkı sahibine tanınan yetkiler, esas itibarıyla onun eşyadan tam olarak yararlanmasını sağlarlar.

aa - İntifa konusu mala zilyet olma yetkisi:

İntifa konusu maldan yararlanma doğrudan doğruya olacağından, intifa hakkı sahibi malın zilyetliğini elde etmek hakkını haizdir (MK. m. 803). İntifa hakkı sahibi, zilyet kılınınca, malik dolaylı asli zilyet, intifa hakkı sahibi dolaysız fer'i zilyet durumunda olur. İntifa hakkı sahibi zilyetliğin korunması için kanunen tanınan imkânlardan yararlanır.

bb - İntifa konusu malı kullanma yetkisi:

İntifa konusu maldan tam olarak yararlanma yetkisi eşyanın intifa amacına uygun olarak fiilen kullanılması imkânını sağlar. Ancak intifa hakkı sahibinin malı kullanma yetkisi malikin malı kullanma yetkisinden daha dardır ve kanuni bazı sınırlara tâbidir. İntifa hakkı sahibi, malı, özdeğerine zararlı olabilecek tarzda kullanamaz. İntifa hakkı, hak sahibine eşyanın özdeğeri üzerinde fiili tasarruflarda bulunmak yetkisi vermez. İntifa hakkı sahibi eşyada önemli değişiklikler yapamaz. Eşyanın özgülendiği ekonomik amacı, malike önemli derecede zarar verecek biçimde değiştiremez. Böylece kanun malın, fiziki bütünlüğünü ve ekonomik amacının korunmasını sağlamaktadır. Örnek olarak konut olarak kullanılan bir bina üzerinde intifa hakkı kurulmuş olsa, intifa hakkı sahibi bu binayı sinema veya lokanta haline getiremez ekonomik amaç konut olarak kalsa bile, bu binayı tadilatla iki daire haline sokamaz. Aynı şekilde iktisaden bir pamuk tarlası olarak kullanılan araziyi, intifa hakkı sahibi, atış poligonu veya futbol sahası haline getiremez.

Diğer taraftan malt kullanma yetkisi, malı yok etme veya tahrip imkanı vermez.

Bir taşınmazdan taş, kireç, mermer ve tuğla, kil ocakları açarak, yararlanmanın, taşınmazın ekonomik özgülenme amacını önemli derecede değiştirmediği hallerde, İntifa hakkı sahihi ancak malike haber vererek böyle bir kullanmada bulunabilir.

cc - İntifa konusu malın ürünlerini ve gelirlerini elde etmek yetkisi:

aaa - Doğal ürünler:

Eşyadan yararlanma o malın doğal ürünlerini elde etmek yetkisini kapsar. Doğal ürünler MK. m. 685'e göre dönemsel olarak elde edilen mahsuller ile o şeyin özgülenme amacına göre adetlerin o şeyden elde edilmesini uygun gördüğü mahsullerdir. Doğal ürünler asıl şeye bağlı oldukları sürece, asıl şeyin bütünleyici parçasıdırlar ve asıl şeyin maliki ürünlerin de malikidir. Fakat asıl şeyden ayrıldıkları andan itibaren, intifa hakkı dolayısıyla doğal ürünlerin mülkiyetini intifa hakkı sahibi kazanır.

MK. m. 804, intifa süresi içinde olgunlaşmış doğal ürünlerin intifa hakkı sahibine ait olduğu hükmünü koymuştur. Bu hüküm, olgunlaşmış, fakat asıl şeyden ayrılmamış ürünler üzerinde sanki bağımsız mülkiyet kurma imkânı verirmiş gibi bir anlam taşıyorsa da, hükmün amacı bu değildir. Bu hüküm intifa hakkı sahibine, sadece, kendi intifa süresinde olgunlaşmış doğal ürünleri aslından ayırmaya ilişkin aynı etkiye sahip bir talep hakkı vermektedir. Bu talebi, intifa hakkı sahibi herkese ve özellikle ürünlere haciz koyan malikin alacaklılarına ve malikin iflas masasına karşı ileri sürebilir. İntifa hakkı sahibi yetkisine dayanarak olgunlaşmış ürünleri koparıp elde ettiği andan itibaren ürünlerin maliki olur. Ürünlerin intifa konusu maldan ayrıldığı ana kadar, malın maliki ürünlerin de malikidir.

Böylece intifa hakkı sahibine olgunlaştıkları andan itibaren doğal ürünleri elde etmek (maldan ayırmak) imkânı bir ayni taleple sağlanmıştır. Olgunlaşan ürünler başkası tarafından asıldan ayrılmış da olsa, bunların mülkiyeti intifa hakkı sahibine ait olur.

İntifa hakkı sahibi ürünleri elde etmek için normali aşan bir ölçüde eşyanın zarar görmesine veya değerinden kaybetmesine sebep olmamalı, bu hususta gerekli özeni göstermelidir. MK. m. 816/f. 2'ye göre, intifa konusu taşınmazdan yukarıdaki sının aşarak elde edilen ürünlerin mülkiyeti, intifa hakkı sahibinin olmayıp, intifa konusu malın malikinindir. Bu halde artık kanun, eşyanın özdeğerinin bir ihlâlini görmektedir362. Bu ürünler açısından malikin istihkak talebi söz konusu olur. intifa hakkı sahibi hakkını aşarak ürünleri toplamış ve ürünler yok olmuşsa, intifa hakkı sahibi kusurlu olduğu hallerde malike karşı ürünleri tazminle yükümlüdür.

Malik tarafından tarla ekildikten sonra, üzerinde intifa hakkı kurulmuş ve ürünler intifa süresinde olgunlaşmışsa, ürünlerin mülkiyetini intifa hakkı sahibi kazanır. Ancak ekim ya da dikimi yapan malik, yaptığı masraflara karşılık, ürünün değerini aşmamak üzere uygun bir tazminat talep edebilir.

Tarlayı intifa hakkı sahibi ekmiş olup, ürün intifa hakkı sona erdikten sonra olgunlaşmışsa, intifa hakkı sahibi doğal ürünlerin mülkiyetini kazanamaz. Ancak malik gibi o da tazminat talebi hakkına sahiptir.

İntifa, intifa hakkı sahibine yalnız doğal ürünlerin mülkiyetini kazanma imkânını verir. Doğal ürün kavramı kapsamına girmeyen başka çeşit bütünleyici parçaların, asıl şeyden ayrılması halinde intifa hakkı sahibinin bunların mülkiyetini kazanma imkânı yoktur. Bunların mülkiyetini, asıl şeyin maliki kazanır. Örnek olarak intifa konusu taşınmazdan bir meyve ağacının sökülmesi halinde, bunun mülkiyetini taşınmazın maliki kazanacaktır.

Ormanlardan yararlanma hakkında MK. m. 818 özel hükümler koymuştur. Bu hükümlerin esası, ormandan özel kanun hükümlerine uygun belirli bir işletme plânı gereğince yararlanılabileceğidir. Fırtına, kar, yangın gibi bir doğal olay yüzünden ormandan aşırı bir yararlanma söz kon olmuş, normal işletme plânını aşan ölçüde ağaç kesilmişse, işletme planı yeni duruma uydurulur veya işletme

plânındaki normal ölçüyü aşan ağaç kesilmesi tedricen amorti edilir. Normal ölçüyü aşan ağaç kesilmesi sebebiyle elde edilen gelir, faiz getirecek şekilde yatırılır ve bu, sonraki gel noksanını tamamlamakta kullanılır.

bbb - Hukuki ürünler:

İntifa hakkı sahibinin "hukuki (medeni) ürünleri" elde etme yetkisi vardır. Sermaye alacaklarında hukuki ürün faizdir. İntifa konusu eşya ise, eşyadan bir hukuki işlem dolayısıyla elde edilen dönemsel edimler "hukuki ürün", (MK. m. 685) "medeni ürün" veya "dolayısıyla ürün" olarak adlandırılabilir. Örnek olarak, intifa konusu binanın kiraya verilmesi dolayısıyla elde edilen kira bedeli bu niteliktedir. İntifa hakkı sona erdikten sonra muacceliyet kazansalar bile, intifa hakkı kurulduğu andan, intifa hakkının sona erdiği ana kadarla sürede doğan hukuki ürünleri intifa hakkı sahibi kazanır.

Bu düzenlemeden maksat, intifa hakkı sahibinin hukuki ürünleri, kendisine bir devir söz konusu olmadan, doğdukları andan itibaren doğrudan doğruya talebe yetkili olduğudur. Örnek olarak kira bedeli, intifa hakkı sahibinden başka birisine ödenmişse, kira borcu sona ermiş olmaz ve intifa hakkı sahibi bunu talep edebilir.

dd - İntifa konusu malı yönetme yetkisi:

İntifa konusu malın yönetilmesi münhasıran intifa hakkı sahibine aittir. İdare hususunda malikin yönetime katılması veya rızasına ihtiyaç yoktur. İntifa hakkı sahibi, kanuni sınırlar içinde malın yönetimi hususunda istediği kararları alabilir. İntifa konusu malı bizzat yönetebilir, yönetimi bir başkasına yaptırabilir; malı kiraya verebilir veya malın kullanılmasını başka birisine bırakabilir.

İstisnaen alacak üzerinde intifada, alacak hakkı sahibi ile intifa hakkı sahibi alacağı birlikte yönetir.

İntifa konusunun yönetimi intifa hakkı sahibi için aynı zamanda bir yükümlülüktür.

ee - Resmi defter tutulmasını talep yetkisi:

Gerek intifa hakkı sahibinin, gerekse malikin intifa konusu malların resmi defterinin tutulmasını talep yetkisi vardır. Resmi defter tutulması intifa hakkının başlangıcında istenebileceği gibi, intifa hakkı kurulduktan sonra intifa devam ederken de istenebilir.

İntifa konusu malların resmi defterinin tutulması, intifa hakkı sona erip, malların geri verilmesi söz konusu olunca, hangi malların geri verileceğinin kolaylıkla belli olmasına imkân verir. Diğer taraftan malikin, intifa hakkı sahibinin alacaklılarına karşı korunmasını da sağlar. Resmi defterden bu malların intifa hakkını kuran malike ait olduğu anlaşılacağından, intifa hakkı sahibinin alacaklılarının bu mallara müracaatı kolaylıkla önlenir. Aynı şekilde intifa hakkı sahibi de malikin alacaklılarına karşı korunmuş olur.

Deftere intifa konusu malların durumu ve nitelikleri açık olarak yazılır.

Bir zorunluluk olmamakla beraber, taraflar deftere intifa konusu malların takdiri değerlerini de yazdırabilirler. Bu halde, intifa hakkı sahibi, aksi kararlaştırılmamışsa bu taşınır mallar üzerinde tasarruf yetkisi kazanır.

Defler tutulmasına resmiyeti noter verir. Defter tutma masraflarını intifa hakkı sahibi ile malik müştereken karşılarlar.

Resmi defler tutulmasına muvafakat etme, talebin muhatabı için bir yükümlülüktür. İntifa hakkı sahibinin resmi defler tutulması talebine, malik muvafakat etmezse, intifa hakkı sahibi mahkemeye başvurarak, resmi deflerin mahkemece düzenlenmesini sağlayabilir. Bu halde HMK. m. 406 uygulanır.

Resmi defler resmi senet olduğundan ancak sahtelik iddiası ve bunun ispatı ile çürütülebilir.

Tarafların anlaşarak yazılı bir şekilde intifa konusu malların envanterini yapmaları halinde ise, imzalı envanter, adi senet hükmündedir.

ff - intifa konusu mal üzerinde tasarruf yetkisi:

İntifa konusu şeyin özdeğeri malın malikine ait olduğundan, intifa hakkı sahibi eşyanın özdeğerine müdahale yetkisine sahip değildir. Bu sebeple, intifa hakkı sahibinin eşya üzerinde tasarruf işlemi yapma yetkisi yoktur. Malı başkasına devredemeyeceği gibi, üzerinde bir diğer sınırlı ayni hak da kuramaz. Örnek olarak, intifa hakkı sahibinin intifa konusu eşya üzerinde bir diğer kişi lehine "alt intifa hakkı" kurması mümkün değildir. Medeni Kanunumuzun sistemi içinde az veya çok tasarruf yetkisi sağlayan bir intifa çeşidi kabul edilmemiştir.

İntifa hakkı sahibinin eşya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamasının bir istisnası Medeni Kanunun 819. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre intifa hakkı sahibine, intifa konusu taşınırlar, değerleri takdir edilerek bir envanteri çıkarılmış şekilde teslim edilmişse, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, intifa hakkı sahibi bunlar üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. İntifa hakkı sahibi bu taşınırları satıp devredebilir, rehnedebilir veya yok edebilir. İntifa hakkı sahibi bu yetkisini kullanarak taşınır üzerinde tasarruf etmişse, değerini borçlu olur. Taşınırlar üçüncü bir kişiye devredilinceye kadar intifa hakkını kuran malikin mülkiyetinde kalırlar. Ancak taraflar, taşınırların mülkiyetinin teslim ile birlikte takdir edilen değerle intifa hakkı sahibine geçeceğini de kararlaştırabilirler.

Değeri takdir edilerek üzerinde intifa hakkı kurulan taşınır, tarım işletmesi gereçleri, hayvan sürüsü veya ticari mal gibi şeylerse, intifa hakkı sahibi aynı cins, nitelik ve miktarda taşınır eşya ile geri verme borcunu ifa edebilir.

Kendisinden yararlanılması tüketilmesiyle mümkün olan eşya üzerinde kurulan gerçek olmayan intifa hakkında, tasarruf yetkisi evleviyetle vardır.

MK. m. 822 uyarınca intifa hakkı kurulan alacağın kendisine devrini sağlayan intifa hakkı sahibinin tek başına tasarruf yetkisi vardır. Diğer hallerde alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamakta, intifa hakkı sahibi sadece, kıymetli evrakta tasarrufları alacaklı ile birlikte yapmak üzere yetki sahibi olmaktadır.

b) İntifa hakkı sahibinin yükümlülükleri:

aa - Bakım ve koruma yükümlülüğü:

İntifa konusu eşyanın koruma ve olağan bakımı intifa hakkı sahibine yükletilmiştir. Eşyanın özdeğerinin korunması için gerekli normal önlemleri intifa hakkı sahibi almakla yükümlüdür. Malın olağan olarak kullanılması için gerekli olan yenileme, onarım vs. gibi giderleri intifa hakkı sahibi karşılayacaktır. Hangi giderlerin, olağan bakım giderlerinden olduğu yerel adetlere göre tayin olunur.

İntifa konusu malın muhafazası için, olağan bakım önlemlerini aşan önemli önlemler alınması, yeni tesisat yapılması gerekli ise, intifa hakkı sahibi, durumdan maliki haberdar etmekle yükümlüdür. Örnek olarak, intifa konusu bir binanın damının çökmesi dolayısıyla büyük onarımın gerekli olması halinde, intifa hakkı sahibi bunu malike bildirmeye mecburdur.

Malikin, intifa konusu malı kullanılmaya elverişli halde bulundurma yükümlülüğü yoktur. Bu yüzden de kanun malike intifa konusu malın korunması için gerekli önemli önlemleri alma yükümlülüğü yüklememiştir384. Malik bu önlemleri almaya yetkili fakat yükümlü değildir.

Malik, gerekli önlemleri almaya karar verirse, intifa hakkı sahibi zilyedi bulunduğu intifa konusu malda gerekli işlerin yapılmasına müsaade etmek mecburiyetindedir. Örnek olarak, intifa konusu bir binada çöken çatıyı onarmak için, ustaların binaya girmesine müsaade etmek mecburiyetindedir.

Malik gerekli önlemleri almıyorsa, intifa hakkı sahibi, malik hesabına 3 intifa konusu malın korunması için gerekli işleri yaptırabilir. İntifa hakkı sahibi yaptığı bu masrafların kendisine ödenmesini (intifa hakkı sona erince) talep edebilir.

bb - Koruma ve işletme masrafları ile vergileri ödeme yükümlülüğü:

Medeni Kanun m. 813'e göre, intifa hakkı sahibi, intifa konusu malın olağan bakım ve işletme giderleri ile malın yüklü bulunduğu bir sermaye borcunun faizlerini, malın vergi ve resimlerini ödemekle yükümlüdür.

Kanun intifa konusu eşyadan elde edilen gelir ve yararlardan ödenmesi olağan olan masraf ve vergilerin intifa hakkı sahibi tarafından, intifa süresi ile orantılı olarak ödenmesini öngörmektedir. Böylece ekonomik bakımdan, intifa konusu maldan elde edilen gelirler karşılığı olarak bu mal için yapılan normal bakım, koruma ve işletme masraflarının intifa hakkı sahibine yükletilmesi ile bir denge sağlanmaktadır. Buna karşılık malın normal bakım, koruma ve işletilmesiyle ilgili olmayıp, malın özdeğeri üzerine konulan olağanüstü bir yükü intifa hakkı sahibi ödemekle yükümlü değildir.

Diğer taraftan, intifa hakkı sahibi sadece malın olağan bakım ve işletilmesi dolayısıyla mala ilişkin bir yükü karşılamak mecburiyetinde olup, malikin mala ilişkin olmayan kişisel borç veya vergilerini ödemekle yükümlü değildir.

MK. m. 813'e göre, intifa hakkı sahibinin ödemekle yükümlü olduğu giderler ve vergiler şunlardır:

İntifa konusu eşyanın olağan bakım ve işletilmesi giderleri.

- İntifa konusu eşyanın yüklü bulunduğu bir kapital (sermaye) borcunun faizleri (örnek olarak irat senedi faizleri veya bir taşınmaz yükü dolayısıyla ifası gerekli edimler).

intifa hakkı sahibinin, sermaye borcunun faizlerini ödeme yükümlülüğü malike karşıdır. Faiz alacaklısının doğrudan doğruya intifa hakkı sahibine karşı bir talep hakkı yoktur. intifa hakkı sahibi, malike karşı olan bu yükümlülüğünü, faizi faiz alacaklısına ödeyerek yerine getirebileceği gibi, malike ödeyerek de yerine getirmesi mümkündür. Fakat malik faizin kendisine ödenmesini isteyemez.

- İntifa konusu maldan elde edilen gelir ve yararlardan ödenmesi olağan olan ve malın özdeğeri üzerine konulmuş olağanüstü bir yük olarak görülmeyecek vergi ve resimler, örnek olarak arazi vergisi, emlâk vergisi intifa hakkı sahibi tarafından ödenecek vergilerdir. Buna karşılık intifa konusu bir taşınmaza konulan değerlenme resmi, özdeğere ilişkin olağanüstü bir yük olarak malik tarafından ödenecektir.

Esas itibarıyla vergi kanunları vergiden kimin sorumlu olduğunu belirlerler. Örnek olarak Emlâk Vergisi Kanunu m. 3 ve m. 13'e göre, bina ve arazi vergilerinin sorumlusu intifa hakkı sahibidir. Buna karşılık MK. m. 813 uyarınca, intifa hakkı sahibinin ödemekle yükümlü olduğu bir vergi, vergi kanunlarına göre malikten alınmışsa, malik, MK. m. 813/f. 3'e göre, bunları intifa hakkı sahibinden karşılıksız olarak talep edebilir. İntifa hakkı sahibi, bu vergiyi ödemekle yükümlü olduğu oranda malike karşı borçlu olur.

cc - İntifa konusu malı sigorta ettirme yükümlülüğü:

Yerel adetlere göre özenli bir işletmenin gereği ise intifa hakkı sahibi, intifa konusu eşyayı malik lehine olarak yangına veya başka tehlikelere karşı sigorta ettirmekle yükümlüdür. İntifa süresi içindeki sigorta primlerini intifa hakkı sahibi öder.

İntifa hakkı sahibinin intifa konusu eşyayı sigorta ettirme yükümlülüğü olup da bunu yerine getirmezse, malikin bu yüzden uğrayacağı zararları tazminle yükümlüdür. Malik, bu halde intifa konusu eşyayı kendisi sigorta ettirir ve intifa hakkı sahibinden ödediği primlerin tazminini isteyebilir.

İntifa konusu eşya için, intifa devam ederken, bir sigorta tazminatı ödenirse, intifa hakkı, malın yerini alan bu tazminat üzerine geçerek devam eder.

c) Malikin hakları:

aa - İntifa konusu üzerinde tasarruf yetkisi:

İntifa konusu üzerinde tasarruf yetkisi malike aittir. Malik intifa konusu eşyayı devredebilir396, üzerinde bir rehin hakkı kurabilir. Fakat malikin tasarruf işlemleri intifa hakkı sahibinin hakkını zedeleyemez. Ancak bazı hallerde intifa konusu malda ayni hak kazanan üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması (MK. m. 1023), intifa hakkı sahibinin hakkını tehlikeye sokabilir. Örnek olarak bir taşınmaz üzerinde sicil dışı bir intifa hakkı kazanılmış olup, henüz tescil edilmeden malik taşınmazı iyi niyetle üçüncü kişiye devrederse, yeni malike karşı intifa hakkı ileri sürülemeyecektir.

bb - Gözetim yetkisi:

İntifa konusu malı yönetirken, intifa hakkı sahibi iyi bir yönetimin gerektirdiği özenle davranmak zorundadır. Malik, intifa konusu eşyanın hukuka aykırı ve özellikle kazanma sebebine aykırı olarak veya eşyanın niteliğine uygun olmayan kullanılmasına itiraz ederek, buna engel olma imkânına sahiptir. Bunun için, malikin, intifa hakkı sahibinin intifa konusu malı kullanma veya yararlanma tarzını kontrol ve gözetim yetkisi mevcuttur.

Bu yetkisini kullanırken malik, intifa hakkı sahibinin intifa konusu eşyayı yönetme yetkisine müdahale etmemek zorundadır. İhtilâf halinde gözetim yetkisinin kapsamını hâkim tayin eder.

cc - Güvence (Teminat) isteme yetkisi:

Malik, haklarının tehlikeye düştüğünü ispat ederse, intifa hakkı sahibinden güvence vermesini isteyebilir.

Güvence verilmesi talebinin şartı, malikin haklarının tehlikeye düşmesidir, özellikle malikin itirazına rağmen, intifa hakkı sahibinin intifa konusunu hukuka aykırı kullanmakta devam etmesi halinde, malikin haklarının tehlikeye maruz kaldığı kabul edilebilir.

Tehlikenin doğmasında intifa hakkı sahibinin kusurlu olması veya tehlikeye onun veya malın kullanılmasını bıraktığı kişinin davranışının sebep olması şart değildir. Objektif olarak bir tehlikenin varlığını malikin ispat etmesi yeterlidir.

İntifa hakkının konusu tüketime tâbi bir eşya veya bir kıymetli evrak ise, malik tehlikeyi ispat etmek zorunda olmadan, güvence verilmesini isteyebilir. Bu hallerde intifa konusunun niteliği itibarıyla, malik için tehlike söz konusudur.

Güvence kişisel veya ayni olabilir. İntifa hakkı sahibi, malike kefil gösterebileceği gibi bir rehin de kurabilir. Kıymetli evrak üzerinde intifada, kıymetli evrakın depo edilmesi yeterli güvence teşkil eder.

Buna karşılık bir bağışlama sözleşmesi gereğince çıplak mülkiyet yeni malike geçirilmiş olup, eski malik lehine o eşya üzerinde intifa hakkı saklı tutulmuşsa, yeni malik şimdi intifa hakkı sahibi durumunda bulunan eski malikten güvence göstermesini talep edemez.

Miras hukuku bakımından, 3678 sayılı Kanundan önce intikal eden miraslarda sağ kalan eşin intifa hakkında MK. m. 808 uygulanmaz404. Sağ kalan eşin teminat verme yükümlülüğü 3678 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 743 sayılı önceki MK. m. 446'da özel olarak düzenlenmişti.

dd - İntifa hakkı sahibinin intifa konusu eşya üzerindeki zilyetliğine son verilmesini talep yetkisi:

Malik, iki halde, hâkimden intifa hakkı sahibinin intifa konusu mal üzerindeki zilyetliğine son verilmesini talep edebilir. Şöyle ki; intifa hakkı sahibi uygun bir süre zarfında, MK. m. 808 uyarınca tespit edilen güvenceyi göstermez veya malikin itirazına rağmen intifa konusu eşyayı hukuka aykırı kullanmaya devam ederse, sulh hâkiminin hükmü ile eşyanın dolaysız zilyetliği intifa hakkı sahibinden alınır ve tayin edilecek kayyıma verilir.

Bu iki şart birbirinden bağımsızdır. Birinin gerçekleşmesi intifa hakla sahibinin zilyetliğinin kaldırılması için yeterlidir.

MK. m. 810'daki önlem sadece dolaysız zilyetliğin intifa hakkı sahibinin elinden alınmasına ilişkindir. Bu halde de intifa hakkı sona ermez, devam eder.

Kayyım, intifa konusu eşyayı yönetir. Kayyım, malike karşı, intifa hakkı sahibinin yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Kayyım, intifa hakkı sahibinin yapması gerekli masrafları, intifa konusu eşyadan elde edilen yararlardan karşılayacaktır. Bu masraflar çıktıktan sonra geriye kalan kısmı kayyım, intifa hakkı sahibine verecektir.

Kayyımın görevi, intifa hakkı sahibi güvence gösterinceye kadar veya haksız şekilde kullanılmasının devam etmeyeceğinin sabit olmasına kadar sürer.

ee - Resmi defter tutulmasını talep yetkisi:

İntifa hakkı sahibi gibi malik de MK. m. 811 uyarınca, gerek intifa hakkının kullanılmasının başlangıcında, gerek intifa devam ederken intifa konusu eşyanın resmi defterinin tutulmasını talep edebilir.

ff - Yönetime Katılma yetkisi:

Alacak üzerinde intifada, alacak hakkı sahibinin alacağın yönetimine katılma yetkisi vardır.

d) Malikin yükümlülükleri:

aa - Özdeğeri koruma önlemleri:

İntifa konusu malın olağan bakım ve koruma önlemlerini aşan önemli işlerin yapılması veya önlemlerin alınması malike aittir. İntifa hakkı sahibinin bu önlemlerin alınması gereğini bildirmesine rağmen, malik bu önlemleri almazsa, intifa hakkı sahibi, malik hesabına gerekli önemli işleri yapabilir (MK. m. 812/f. 2, 3). Malik, bu işlerin yol açtığı masrafları, intifa hakkı sahibine borçlanır.

İntifa konusu eşyanın tamamen harap olması halinde ise, malik bunu yararlanılacak hale getirmeye mecbur olmadığından (MK. m. 798) intifa hakkı sahibi harap olmuş eşyayı yeniden ihya ederse, masrafları kendisi karşılar.

bb - İntifa konusu eşyanın özdeğerine ilişkin önemli giderler:

Eşyanın adi koruma, bakım ve işletme giderleri, güvencesini oluşturduğu eşyaya yüklenen sermaye borcunun faizleri, eşyanın geliriyle karşılanan vergi borcu gibi intifa hakkı sahibinin kanundan veya sözleşmeden doğan ve ödemek mecburiyetinde olduğu yükümlülükler dışında eşyanın gerektirdiği bütün gider ve yükümlülükler malike aittir.

Bu gider ve yükümlülükleri karşılamak üzere malik intifa hakkı sahibinden kendisine faizsiz ödünç verilmesini isteyebilir. Bu talebi intifa hakkı sahibinin kabul etmemesi halinde malik, intifa hakkı konusu eşyayı, gider ve yükümlülüklerin karşılanabilmesi için kısmen veya tamamen paraya çevirebilir. Bu takdirde mal intifa hakkı kaldırılmış şekilde satılır, fakat satış bedeli üzerinde intifa devam eder.

cc - Alacak üzerinde intifada yönetime katılma:

Alacak üzerinde intifada alacağı yönetime katılma, alacak hakkı sahibi için bir yetki olduğu kadar bir yükümlülüktür de.

6) Özel intifa çeşitleri:

a) Tüketime tâbi eşya üzerinde intifa: Gerçek olmayan intifa:

Tüketime tâbi eşya, kendisinden amaca uygun ölerek yararlanılması tüketilmesiyle mümkün olan taşınır eşyadır. Yararlanma, eşyanın özdeğerini yok etmekle olur. Bu yüzden normal olarak tüketime tabi eşyanın özdeğerinin (çıplak mülkiyetinin) malikte bırakılarak yararlanma yetkisinin intifa hakkı sahibine verilmesi söz konusu olmaz, Böylece tüketime tâbi eşya üzerinde gerçek anlamı ile bir intifa hakkı kurulması mümkün değildir. Ancak MK. m. 819 tüketime tâbi eşyadan ekonomik olarak yararlanmayı sağlayacak bir özel hukuki yol düzenlemiş ve hükümlerini mümkün mertebe intifa hakkının hükümlerine yaklaştırmaya çalışmıştır, Buna gerçek olmayan intifa adı verilmektedir.

Gerçek olmayan intifada tüketime tâbi eşyanın mülkiyeti, tarafların 30 mülkiyetin devrine ilişkin iradeleri aranmaksızın intifanın kurulmasıyla kanun gereği yararlanan kimseye (intifa hakkı sahibine) geçmektedir ve yararlanan, eşya üzerinde malikin hak ve yetkilerine sahip olmaktadır, Buna karşılık yararlanan, gerçek olmayan intifa hakkını kuran eski malike karşı, yararlanma ilişkisinin sona ermesinde tüketime tâbi eşyanın defterini tazmin etmeyi borçlanmaktadır. Tüketime tâbi eşyanın tazmin edilecek değeri, geri verme sırasında bu şeylerin o günkü değeridir.

Görülüyor ki, gerçek olmayan intifa, kapsamı itibarıyla bir borç ilişkisi doğurmaktadır. Yararlanan kişi tüketime tâbi eşyanın defterini para ile tazmin edecektir. Ancak bu eşya tarımsal araç ve gereç, hayvan sürüsü ve ticari mallar gibi şeylerse, intifa hakkı sahibi, aynı cins ve nitelikte eşya vererek, borcunu yerine getirebilir.

MK. m. 819 hükmü emredici değildir. Taraflar tüketime tâbi olmayan bir eşya üzerinde gerçek olmayan intifa ilişkisi de kurabilirler.

Gerçek olmayan intifa hakkına, intifa hakkına dair hükümlerden ancak bir kısmı uygulanabilir. intifa hakkının sona ermesi hükümleri, gerçek olmayan intifada da uygulanabilir. Buna karşılık yararlanan kişi malik durumuna geçtiğinden, intifa konusu eşyanın bakımı, korunması ve sigorta ettirilmesi hükümleri uygulanamaz. Aynı şekilde intifa konusu eşyayı devir yasağı da gerçek olmayan intifada söz konusu olmaz.

b) Haklar, özellikle alacak üzerinde intifa:

aa - Genel kavram ve hukuki nitelik:

Medeni Kanunumuz bir hak üzerinde intifa hakkı kurulmasına cevaz vermiştir.

Nasıl eşya üzerinde intifada malik mülkiyetin içeriğindeki "yararlanma" yetkisini bağımsızlaştırarak intifa hakkı sahibine tahsis edebiliyorsa, mülkiyet dışında yararlanmaya elverişli bir hakkın sahibi de hakkın içeriğindeki yararlanma yetkisini bağımsızlaştırarak bir başkasına tahsis edebilir. Bu halde "kök hak" sahibinde kalacak, yararlanma yetkisi ise intifa hakkı sahibinin olacaktır. Yararlanma yetkisi hakkın içeriğinden ayrılarak intifa hakkı sahibine özgüleneceğinden, üzerinde intifa kurulacak hakkın devredilebilir nitelikte bir hak olması gerekir.

Yararlanmaya elverişli ve devredilebilir her hak üzerinde intifa hakkı kurulabilir.

bb - Alacak üzerinde intifa:

Medeni Kanunun 820 ile 822. maddeleri alacak üzerinde intifa hakkını özel olarak düzenlemektedirler.

Alacak üzerinde intifa hakkı, ancak temlike elverişli alacaklar üzerinde mümkündür ve alacaktan yararlanma yetkisinin, alacaklı tarafından alacağın içeriğinden ayrılarak, bağımsızlaştırılması ve intifa hakkı sahibine özgülenmesi suretiyle elde edilir. Alacak üzerinde intifa hakkı, bu açıdan kök hak ile aynı nitelikte olup, bir ayni hak değildir.

Alacak üzerinde intifa kurulması için alacağın, intifa amacı ile intifa hakkı sahibine temliki gerekir. Böylece kök hak olarak alacak, alacaklıda kalmaktadır. Buna karşılık intifa hakkı sahibi alacaktan tam yararlanma yetkisi elde etmektedir. Tüketime tabi eşya üzerinde intifada olduğu gibi, intifa hakkı sahibi alacak üzerinde tasarruf işlemlerinde bulunamaz. Örnek olarak alacağı başka birisine temlik edemez veya alacak üzerinde başka birisi lehine intifa hakkı kuramaz.

Ancak MK. m. 822, kök hakkın özünün intifa hakkı sahibine temliki yoluyla alacak üzerinde de "gerçek olmayan intifaya" çok benzer bir hukuki ilişkinin ortaya çıkmasına imkân vermektedir. Bu hükme güre alacak üzerinde intifa hakkı sahibi intifa hakkının kurulmasından itibaren Uç ay içinde üzerinde intifa hakkı kurulu alacağın özü ile temlikini isteyebilir. Alacağın temliki, intifa hakkı sahibine alacağı özü ile, yani bütün içeriği ile kazandırır. Bu halde artık intifa hakkı sahibi alacak üzerinde tasarruf yetkisi elde ederken, buna karşılık, temlik edene karşı intifa hakkının sona ermesinde, alacağın temlik zamanındaki değerini ödeme borcu altına girer. İntifa hakkı sahibi, alacağın özü ile birlikte temliki için, alacağın değeri kadar güvence göstermelidir. Meğer ki, güvence gösterilmesinden alacaklı feragat etmiş olsun. Güvence gösterilmedikçe alacak temlik edilmiş olmaz.

Alacak üzerinde intifa hakkı, alacağın getirisini (gelirlerini) elde etme yetkisi verir. Bunlar faizler, temettüler, kâra katılma gibi yararlardır. İntifa hakkının kurulduğu andan sona erdiği ana kadar geçen sürede (pro rata temporis) doğan gelirler, intifa hakkı sahibinindir. Faiz ve gelirlerin intifa hakkı sona erdikten sonra muaccel olmalarının önemi yoktur, örnek olarak alacağın 2001 yılında getirdiği faizler, intifa hakkı sona erdikten sonra, örneğin 2004'te muaccel olsalar bile, intifa hakkı sahibine aittirler.

Borçlu, faizleri asıl alacaklıya değil, intifa hakkı sahibine ödemelidir.

7.2.1968 tarihli ve 18/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, üzerinde intifa hakkı kurulmuş bir banka mevduatına çıkan ikramiye intifa hakkı sahibine ait olmayıp, esas mevduat alacaklısına aittir. Gerçekten ikramiye, alacağın özdeğerinin değişmesi niteliğindeki bir artmadır. Yoksa alacağın sağladığı bir yarar söz konusu değildir.

Alacak, intifa süresinde ödenmesi gerekli bir alacak ise, ödenen ana para üzerinde de intifa hakkı kanun gereği devam eder. Gerek malik, gerekse intifa hakkı sahibi ana paranın güvenilir ve getiri sağlayan bir yere yatırılmasını talep edebilirler. Bu halde de yatırılan değer üzerinde intifa hakkı devam eder.

Alacağın yönetimi alacaklı ve intifa hakkı sahibine aittir. Fakat taraflar aksini kararlaştırarak, yönetimi birine veya diğerine bırakabilirler. Alacak hakkında muacceliyet ihbarı, alacağın ödenmesi talebi, kıymetli evrak üzerinde tasarruf işlemleri, alacaklı ile intifa hakkı sahibi tarafından birlikte yapılmalıdır. Alacak tehlikeye düştüğü takdirde, taraflardan her biri özenli bir yönetimin alınmasını gerektirdiği Önlemlerin alınmasına muvafakat etmeye mecburdur.

Muacceliyet ihbarını borçlu yapacaksa, bunu hem asıl alacaklıya, hem intifa hakkı sahibine karşı yapmalıdır. Borçlu, özel bir yetkisi yoksa borcunu alacaklı ve intifa hakkı sahibine beraberce ödemelidir. Bu mümkün değilse, MK. m. 821'e göre alacak miktarını bitkimin belirleyeceği yere tevdi etmek zorundadır. Eğer borçlu, yetkisi olmadan borcunu yalnız alacaklı veya intifa hakkı sahibinden birine ödemişse, bu ödeme, kendisini diğerine karşı borcundan kurtarmaz.

Kıymetli evrak üzerinde intifa hakkına ilişkin Ticaret Kanunundaki hükümler (TTK. m. 647) uygulanır.

c) Malvarlığı üzerinde intifa:

Eşya hukuku sistemimizde tüm malvarlığı üzerinde tek bir işlemle ayni hak kurulamaz. Malvarlığı üzerinde intifa hakkı kurulabilmesini öngören MK. m. 794 bu kurala bir istisna getirmemiştir. Malvarlığı üzerinde intifa kurulabilmesi için malvarlığında yer alan eşya veya haklar üzerinde, teker teker intifa hakkı kurulması gereklidir. Aslında malvarlığı üzerinde intifa, malvarlığındaki münferit eşya veya haklar üzerinde kurulmuş olan intifa haklarının tamamını ifade eder.

Sözleşme veya bir ölüme bağlı tasarruf gereğince bir malvarlığı üzerinde intifa hakkı kurma borcu yüklenilebilir. Bu borcun ifası için malvarlığındaki unsurların her biri üzerinde intifa hakkı kurulması gereklidir. Buna karşılık, ölen kimsenin terekesi üzerinde 3678 sayılı Kanundan önce intikal eden miraslarda eşin ve dördüncü zümre mirasçıların kanuni intifa hakkı, terekeyi teşkil eden mallar üzerinde herhangi bir işleme ihtiyaç olmaksızın ölüm olayı ile kendiliğinden vuku bulurdu. Fakat bu durum tereke alacaklılarının alacaklarını intifa ile yükümlü tereke mallarından almalarına engel olmaz.

Medeni Kanun intifaya tâbi malvarlığına yüklenmiş olan borçlardan dolayı sorumluluğu - tereke dışında - özel olarak düzenlemiştir. Bu borçların özünden intifa hakkını kuran kişi sorumludur. Borçlan ödemek kendi sorumluluğundadır. Buna karşılık malvarlığına yüklenmiş borçların faizlerini intifa hakkı sahibi ödemekle yükümlüdür. Durum ve şartlar haklı gösterirse, intifa hakkı sahibi, malvarlığına yüklenmiş faizleri ödemek borcundan kurtarılmasını talep edebilir. Bu halde intifa hakkı, faizin ilişkin bulunduğu borçlar ödendikten sonra geri kalan malvarlığının aktifinin gelirleri üzerinde devam eder.

C - Oturma Hakkı:

1) Oturma hakkı kavramı:

Oturma hakkı, belirli bir kişiye bir binadan veya binanın bir bölümünden konut olarak yararlanma, orada oturma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır.

Oturma hakkı ancak kişiye bağlı olarak kurulabilir. Bu hak devredilemez ve mirasçıya geçmez. Kişiye bağlı olarak kurulabilmesi açısından oturma hakkı intifa hakkına benzer. MK. m. 823/f.3, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça intifa hakkına ilişkin hükümlerin oturma hakkında da uygulanacağım ifade etmektedir.

Oturma hakkının kapsamı, bina üzerinde kurulabilecek intifa hakkından farklıdır. İntifa hakkı, binadan tam yararlanma yetkisi verir; oturma hakkı ise, yalnız binanın tamamında veya bir kısmında oturma yetkisi verir.

Bir binada oturma, ancak hak sahibinin kendi kişisel ihtiyacının karşılanmasına yönelik olabileceğinden oturma hakkının kullanılmasının dahi bir başkasına bırakılması imkânı yoktur. İntifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilmesi imkânını veren MK. m. 806/f. 1 oturma hakkında uygulanamaz. Bu yüzden oturma hakkı sahibi, binanın kullanmadığı kısımlarını kiraya vermez.

Oturma hakkı yalnız binada oturma yetkisi verir. Ancak bahçeden yararlanma gibi bazı ikinci derecedeki yararların, oturma hakkına tâli olarak bağlanabilmesi imkânı kabul edilmektedir. Bir binanın işyeri olarak kullanılması amacıyla oturma hakkı kurulamasa da, oturulan yerde mesleki çalışmanın da yapılması mümkündür.

Oturma hakkı bir gerçek kişi lehine kurulabilir. Oturma hakkının sadece şahsen kullanılması gerektiğinden, bu hakkın tüzel kişi lehine tanınması mümkün değildir.

2) Oturma hakkının konusu ve çeşitleri:

Oturma hakkı bir taşınmaz veya tapuya bağımsız ve sürekli hak olarak kaydedilmiş olan üst (inşaat) hakkı üzerinde kurulabilir.

Oturma hakkının kullanılması için hak sahibinin konut olarak yararlanabileceği, yani içinde oturabileceği bir binanın varlığı gereklidir. Bu yüzden normal olarak üzerinde bina bulunan bir taşınmaz oturma hakkı konusu olabilir. Ancak henüz üzerinde bina inşa edilmemiş olmakla beraber, üzerinde bir bina inşa edileceği muhakkak olan bir taşınmaz da oturma hakkı ile yüklenebilir.

Oturma hakkı, bir binadan veya binanın bir bölümünden oturma suretiyle yararlanma imkânı verir. Ancak bu yararlanma çeşitli şekillerde olabilir:

a) Oturma hakkı, hak sahibinin bir binanın tamamında bağımsız olarak ve münhasıran kendisinin oturması suretiyle yararlanması için kurulabilir. Münhasır ve bağımsız oturma yetkisi, binanın, kendi kendine yeterli şekilde oturulmaya elverişli bir bütün teşkil eden bir bölümünde tanınabilir.

b) Oturma hakkı, binadan hak sahibinin malikle birlikte oturması şeklinde bir yararlanma sağlayacak tarzda da kurulabilir. Bu halde, oturma hakkı sahibinin, belirli bir yerin münhasıran ve bağımsız olarak kendisi tarafından kullanılmasına ilişkin bir talep hakkı yoktur.

c) Oturma hakkı hak sahibinin binanın belirli yerlerinde bağımsız ve münhasır kullanma yetkisine mutfak, banyo, koridor vs. gibi ortak yerlerde ise binada oturan diğer kişilerle birlikte kullanma yetkisine sahip olmasını sağlayacak tarzda da kurulabilir.

Oturma hakkının hangi tarzda kurulduğunun tayini, binaya yapılacak giderlerden sorumluluğun kime ait olduğunu belirlemek açısından önem taşır.

3) Oturma hakkının kazanılması ve sona ermesi:

Oturma hakkının kazanılması ve sona ermesi hakkında kanunda bir hüküm yoktur. Bu yüzden MK. m. 823/f.3 gereğince intifa hakkının kazanılması ve sona ermesini düzenleyen hükümler uygulanır.

MK. m. 652 ve MK. m. 240 gereği, eşlerden birinin ölümü veya boşanma halinde, şartları varsa, hâkim tarafından oturma hakkı kurulmasına karar verilebilir.

Taşınmaz üzerinde intifa hakkını kazanma yolları oturma hakkının kazanılması için de aynen söz konusudur. Taşınmaz üzerinde intifa hakkını sona erdiren sebepler, oturma hakkının da sona ermesine yol açarlar.

4) Oturma hakkının hükümleri:

a) Oturma hakkı, hak sahibine bir binada veya binanın bir bölümünde oturma yetkisi verir. Bu yetki kanunen belirlenmiştir. Kapsamı, oturma hakkı kurulmasına ilişkin hukuki sebeple belli olur. Binadan, oturma dışında elde edilebilecek bir yarar oturma hakkının asli kapsamını teşkil edemez. Malik oturma hakkı sahibinin binada oturmasına katlanmak durumundadır ve bu sebeple oturma hakkı sahibinin yararlanmasını güçleştirecek davranışlardan kaçınmak zorundadır.

Bir yan borç olarak "yapma edimi" ancak MK. 1191 f.2 anlamında kararlaştırılabilir.

b) Binayı oturma amacı ile kullanmanın ölçüsü MK. m. 824'te gösterilmiştir. Oturma hakkına dayanan kullanmanın ölçüsü, oturma hakkı sahibinin kişisel ihtiyaçlarına göre tayin olunur. Ancak bu hüküm emredici karakterde olmayıp, taraflar MK. m. 823 çerçevesinde kalmak şartıyla, kullanma ölçüsünü serbestçe kararlaştırabilirler. Kural olarak, kullanma ölçüsü, hak sahibinin şimdiye kadarki alışılmış hayat tarzım sürdürmesidir. Aksi kararlaştırılmamışsa, oturma hakkı sahibi binaya aile fertlerini ve hizmet ve bakım işlerini yapan personeli almaya yetkilidir.

Oturma hakkı, binanın bir bölümünde kullanılıyorsa, oturma hakkı sahibi açıkça öngörülmüş olmasa bile, birlikte oturanların ortak kullanılmasına özgülenen yerleri - merdiven, tuvalet, mahzen vs. - diğerleri ile birlikte kullanabilir.

c) Oturma hakkı dolayısıyla oturma hakkı sahibi ile malik arasında kanun gereğince bir borç ilişkisi kurulmuş olur. Medeni Kanunun 825. maddesi binanın olağan bakım ve koruma masraflarından kimin borçlu olacağına dair özel bir hüküm getirmiştir. Bu hüküm dışında, borç ilişkisinde, intifa hakkına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Oturma hakkı sahibi, bütün binada veya bir bölümün tamamında bağımsız ve münhasır oturma yetkisine sahipse, binanın veya bölümün olağan bakım ve koruma masraflarından kendisi sorumludur. Küçük onarım (pencere camı takılması, su musluklarının tamiri vs.), binanın temizlenmesi gibi hususlara ait giderler olağan bakım giderleridir.

Oturma hakkı, malikle birlikte oturma, binayı veya bir bölümünü ortaklaşa kullanma şeklinde ise, oturma hakkı sahibi ne olağan, ne de olağanüstü bakım ve koruma giderlerini ödemekle yükümlüdür. Masraflar tamamen bina malikine aittir.

II. DÜZENSİZ KİŞİSEL İRTİFAKLAR (El değiştirebilen kişisel irtifaklar)

İntifa ve oturma hakkı dışındaki irtifak haklarının eşyaya bağlı olarak veya belirli bir kişi lehine kişisel irtifak olarak kurulması mümkündür. Medeni Kanunumuz, intifa ve oturma hakkı dışındaki kişisel irtifakları, tarafların, ister el değiştiremez şekilde kişiye bağlı olarak, isterse el değiştirebilir şekilde kişiden ayrılabilen irtifaklar olarak kurabilmeleri imkânını öngörmüştür. Böylece düzensiz kişisel irtifaklar, zorunlu olarak kişiye ayrılmaz şekilde bağlı olması gerekmeyen, fakat tarafların iradesine göre kişiye bağlı olarak veya olmayarak kurulabilen irtifaklardır.

İrtifakın devredilebilir olarak kurulup kurulmadığının taraflarca açıklanmadığı haller için kanun aşağıdaki karineleri koymuştur:

- Üst (inşaat) hakkı ve kaynak hakkı belirli bir kişi lehine kurulmuşsa, bu irtifaklar devredilebilir ve mirasçılara geçer. Taraflar aksini kararlaştırabilirler.

- Üst (inşaat) hakkı ve kaynak hakkı dışında kalan diğer kişisel irtifaklar başkasına devredilemez ve mirasçıya geçmezler. Fakat taraflar aksini kararlaştırabilir.

A - Üst Hakkı (İnşaat Hakkı)

1) Kavram:

Üst hakkı bir kişiye başkasına ait arazinin üstünde veya altında bulunan bir yapının (inşaatın) maliki olma yetkisini,-veren bir irtifak hakkıdır. Söz konusu yapı, taşınır inşaat kapsamına dâhil olmamalıdır. Başka bir ifade ile üst hakkı sadece taşınmaz yapılan konu edebilir. Buna karşılık, bir arazi üzerinde taşınır yapı muhafaza etmeye ilişkin olarak MK m. 838 uyarınca bir irtifak hakkı tesis edilmesi olanaklıdır. Üst hakkı, sahibine arazinin altında veya üstünde bir inşaat yaparak veya arazide hakkın kurulmasından önce mevcut bir inşaatı muhafaza ederek ona malik olma yetkisi verir (MK. m. 726, MK. m. 826), Üst hakkını kuran taşınmaz malikinin arazi üzerindeki mülkiyet hakkı devam eder. Malik, araziyi satıp devredebilir, rehnedebilir. Arazi malikinin yükümlülüğü, irtifakı kuran resmi senette yer alan hükümlere uygun olarak, üst hakkı sahibinin inşaatı yapmasına ve yaptığı inşaatı muhafaza etmesine katlanmaktır.

2) Önemi:

a) Üst hakkının bir kimseye başkasının arazisinde inşaat yapıp, yapıya bir süre malik olmak imkânı vermesi yaşadığımız çağda büyük önem taşımaktadır.

Hızlı nüfus artışı, kentleşme, turizm hareketlerinin yoğunlaşması, yeni ve büyük yapılaşmayı gerektirmekte ve üst hakkı bu konuda kolaylık sağlamaktadır. Şöyle ki; yapı yapmayı düşünen kişinin inşaat için sermayesi mevcut olmasına karşılık arsayı almaya parası yetmiyorsa, veya arsanın satışı mümkün değilse bu kişi üst hakkından yararlanma yoluna başvurarak arsaya da sahip olma zorunluluğundan kurtulabilir. Hatta arsa pahalı olmasa dahi, belirli süreli faaliyetler için satın alma yolu uygun olmayabilir. Arazisinde kendisi inşaat yapamayacak malik de, arazisini elinden çıkarmaksızın, başka bir değer ve üst hakkının devamı süresince de gelir elde edebilir. Yapılan inşaat, arazisinin değerini arttırır ve arazi maliki sürenin sonunda yapıya da malik olur.

Keza, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde, son zamanlarda "yap-işlet-devret" adıyla anılan modelin işlemesi için en uygun yol üst hakkından yararlanmaktır. Dağlarda, deniz veya göl kıyılarında oteller, çeşitli turistlik tesisler bu yolla sağlam hukuki temellere dayanılarak inşa edilebilir ve işletilebilir.

Üst hakkı, kullanılmayan arazinin kullanılmasına imkân sağlayarak, konut politikasında ve kentleşmede olumlu rol oynar.

3) Çeşitleri:

Üst hakkı belirli bir gerçek kişi veya tüzel kişi lehine kurulabileceği gibi bir diğer taşınmaz lehine eşyaya bağlı irtifak olarak da kurulabilir. Üst hakkı belirli birden fazla kişi lehine de kurulabilir.

Belirli bir gerçek veya tüzel kişi lehine kurulduğu hallerde taraflar, üst hakkının devredilemeyeceğini ve mirasçıya geçmeyeceğini kararlaştırmamışlarsa üst hakkı devredilebilir ve mirasçıya geçer.

Başkasına devredilebilen üst hakkı bağımsız bir kişisel irtifaktır. Bu bakımından kanunda öngörülen şekliyle üst hakkı, bağımsız bir hak teşkil eder. Ayrıca devredilebilirlik yahut bağımsızlık unsurunun belirtilmesine gerek yoktur. Bununla birlikte, üst hakkının hukuki sebebinde üst hakkının devir kabiliyetine ilişkin getirilen kısıtlama ve sınırlamaların, hak sahibinin tasarruf yetkisine olan etkisi ve bunun hakkın bağımsız olma niteliğine etkisi bakımından kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öncelikle üst hakkının hukuki sebebinde yer alan devir kısıtlamalarının genel hükümler çerçevesinde yorumlanması gerekmektedir. Zira tarafların salt bir devretmeme borcu öngördüğü yorumuna ulaşılması halinde, bu durumun aynî bir etkisi olmadığı sonucuna varılmak gerekmektedir. Buna karşılık tarafların, üst hakkı sahibinin tasarruf yetkisine bir kayıt getirmek istediği yorumuna ulaşılırsa, bu kısıtlamaların hakkın niteliği üzerindeki etkisi değerlendirilmek gerekecektir. Yürürlükteki Tapu Sicili Tüzüğü'nün 10. maddesi tasarrufları kısıtlanmayan ve izne tabi kılınmayan irtifak haklarının ayrı bir sayfaya tescil edilebileceğini hüküm altına almıştır. Bu hükme göre, tasarruf kısıtlamaları üst hakkının bağımsız bir hak olarak nitelendirilmesine engel olacaktır. Ancak kaynak

İsviçre hukukunda, Federal Mahkeme devre ilişkin olarak öngörülen objektif, önemli veya baştan belirlenmiş kesin sınırlamaların, hak sahibi olabilecek kişi çevresinin çok daralmaması kaydı ile üst hakkının bağımsızlık niteliğini zedelemeyeceğine karar vermiştir. Federal Mahkeme, sonraki tarihli başka bir kararında da herkes tarafından şartların gerçekleştiği anlaşılamayacak nitelikteki kısıtlamaların sadece nisbi etkili olacağına karar vermiştir. Üst hakkı bağımsız bir irtifak olarak yüz yıldan fazla bir süre için kurulamaz (MK. m. 836/f. 1). Kurulmuş bulunan bir üst hakkı süresinin dörtte üçü dolduktan sonra kurulması için öngörülen şekle uyularak azami bir yüz yıl daha uzatılabilir. Ancak böyle bir uzatma anlaşması yapılacağına ilişkin önceden yapılan taahhütler geçersizdir. (MK. m. 836/f.2). Aksi halde yüz yıllık bir süre ile bağımsız üst hakkını sınırlandırmanın bir anlamı kalmayacaktır. Bu şekilde bağımsız kişisel irtifak olarak kurulan üst hakkı en az otuz yıl için kurulmuşsa sürekli nitelikte kabul edilerek, bağımsız ve sürekli hak niteliği sonucu, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilebilir.

Üst hakkı bir diğer taşınmaz lehine kurulursa esas itibarıyla eşyaya bağlı irtifak hükümlerine tâbi olur. Fakat MK. m. 826 ve devamındaki hükümlerin bir kısmı (MK. m. 827, 828/f. 1, 829, 830) eşyaya bağlı irtifak şeklinde kurulan üst hakkına da uygulanabilir. Esas itibarıyla, MK. m. 826 vd. kişi lehine kurulan irtifakı düzenlemektedir.

4) Üst hakkının kazanılması:

Üst hakkının kazanılmasını kanun özel olarak düzenlemiş değildir. Bu bakımdan eşyaya bağlı irtifakların kazanılmasına ilişkin hükümler uyarınca (MK. m. 780'den kıyasen yararlanarak) üst hakkının kazanılmasına, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı söylenebilir.

Üst hakkının hukuki sebebi, malik lehine tesis edilmesi olasılığı hariç olmak üzere, bir ölüme bağlı tasarruf yahut sözleşme olabilir. Bu sözleşme üst hakkı sözleşmesi olarak anılmaktadır. Resmi şekle tabi olan bu sözleşme borçlandırıcı bir işlemdir. Üst hakkı kurulmadan, herhangi bir aynî etki veya eşyaya bağlı sonucu doğmaz. Buna karşılık, üst hakkı sözleşmesinde yer alan hakkın aynî kapsamını belirleyen hükümler ile kanunun cevaz verdiği yenilik doğuran haklar, eşyaya bağlı hak ve borçlara ilişkin düzenlemeler, üst hakkının doğumu ile birlikte hüküm ifade etmeye başlar. Üst hakkının hukuki sebebi olan sözleşme de, bu ilişkinin doğumu ve şekillenmesinde başrolü oynar. Böylece üst hakkı, bir "üst hakkı ilişkisi" doğurur. Üst hakkı ilişkisi yüklü taşınmaz maliki ve üst hakkı sahibi arasında doğar. Ancak üst hakkı veya yüklü taşınmazın üçüncü kişilere devredilmesiyle birlikte, üst hakkı ilişkisi üçlü, hatta dörtlü bir şekil alabilir. Başka bir ifadeyle, birden fazla ve birbiri ile kesişen aynî ve sözleşmesel ilişkiler ortaya çıkar. Bu durumda bir yandan üst hakkının hukuki sebebinden kaynaklanan nispi ilişkiler üst hakkı ilişkisinin ilk tarafları arasında devam ederken, diğer yandan ayni hak sahipliğine bağlanan hukuki sonuç ve ilişkiler, üst hakkı veya yüklü taşınmazın devri ile taşınmazı ya da üst hakkını devralan kişiler üzerinde doğmaya başlar.

Üst hakkı sözleşmesi, kanunda esaslı unsurları düzenlemediğinden isimsiz sui generis bir sözleşme olarak nitelendirilmek gerekir. Bu durumda, genel hükümlerle birlikte, uygun düştüğü ölçüde kanunen düzenlenmiş diğer söyleşmelere ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Diğer yandan hâkimin hukuk yaratma yolu da açıktır. Bu bakımdan, satım sözleşmesi ile özellikle üst hakkının tescil edilmesiyle birlikte kira sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulama bakımından önem taşıyacaktır.

Üst hakkı sözleşmesi, asli edimi olan üst hakkı kurma borcu ani ifalı bir edim oluştursa da, tarafları arasında sürekli bir hukuki ilişki oluşturması ve bu durumun ilişkiye güven unsurunu taşımasından dolayı sürekli borç ilişkilerine özgü hükümlere de tabi (utulmak gerekebilir, örnek vermek gerekirse, hala nedeniyle bir üst hakkı sözleşmesi kurulmasından iki yıl sonra iptal edilirse üst hakkı, hukuki sebebinin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması nedeniyle aynı şekilde hükümsüzleşmesi gereklidir.

Bu durumda, klasik anlamda bir ani edimli borç ilişkisinin varlığı kabul edilerek taraflar arasında iki yıl boyunca sürmüş hukuki ilişki geçmişe etkili olarak tasfiye edilemez. Bu bakımdan alacaklının menfaati tescil ile gerçekleşmiş ise de, menfaati irtifak hakkına sahip olduğu sürece gerçekleşmeye devam etmekte olup bu süregelen ifa menfaati olgusu dikkate alınmalıdır.

5) Üst hakkının sona ermesi ve sona ermenin sonuçları:

MK. m. 828 - m. 830'da üst hakkının sürenin bitmesi ile sona ermesine bağlı sonuçlar düzenlenmekte ise de, üst hakkının sona ermesi sebepleri özel olarak düzenlenmiş değildir.

Genel olarak eşyaya bağlı irtifakın sona erme sebepleri kıyasen üst hakkının sona ermesinde de söz konusudur. Bunun dışında, kişiye bağlı kurulmuş üst hakkı, sahibinin ölümü ile sona erer. Taraflar irtifak sözleşmesinde üst hakkı için bir süre kararlaştırmışlarsa, bu süre sonunda üst hakkı sona erer.

(3097 numaralı paragraf kaldırılmıştır.)

Üst hakkı bağımsız ve sürekli nitelikte olup, tapu kütüğüne taşınmaz olarak ayrı sayfaya kaydedilmişse, MK. m. 828/f. 2'ye' göre sürenin sonunda bu sayfa kapatılır. MK. m. 783'teki kural gereği tapu memuru yüklü taşınmaza ait sayfadaki irtifak kaydını da terkin edecektir. Tapu kütüğüne taşınmaz olarak ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkı üzerinde mevcut rehin hakları ve diğer bütün hak, kısıtlama ve yükümlülükler ise üst hakkına ait sayfanın kapatılmasıyla birlikte sona erecektir. Bu hak sahiplerinin MK. m. 829'a göre ödenecek bedel üzerindeki hakları saklıdır.

Üst hakkının sona ermesi üzerine MK. m. 726'nm (koyduğu istisna ortadan kalktığı için, bütünleyici parça kuralına göre üst hakkı konusu inşaat arazinin mülkiyetine tâbi olur. (MK. m. 828/f. 1). Bu halde arazi malikinin, üst hakkı sahibine inşaat için bir bedel ödeme yükümlülüğü yoktur. Ancak tarafların bunun aksini kararlaştırarak bir bedel miktarı veya böyle bir bedeli tespit usulünü belirlemeleri mümkündür. Bu tür bir anlaşma, üst hakkının kurulmasına ilişkin resmi senette yer almalıdır. Sonradan yapılacak anlaşmaların geçerliliği de resmi şekilde yapılmalarına bağlıdır ve ilk resmi senede ek sözleşme niteliğinde olarak bu resmi senetle birleştirilmelidir.

MK. M. 830 bedele ilişkin sözleşmenin tapu kütüğüne şerh verilebilmesini öngörmüştür. Şerh ile doğacak bedel alacağının arazi malikinin cüz'i haleflerine karşı da ileri sürülmesi imkanı kabul edilmiştir. Bu hükümler taşınmazın eski haline getirilmesine ilişkin anlaşmalar için de geçerlidir.

Üst hakkı üzerinde üçüncü kişiler lehine rehin hakları mevcutsa, arazi maliki tarafından üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedel, rehinli alacaklıların "kalan" alacaklarının güvencesini oluşturur ve bunların rızaları olmaksızın üst hakkı sahibine ödenemez.

Söz konusu bedel arazi maliki tarafından ödenmediği veya güvence altına alınmadığı takdirde, üst hakkı sahibine veya rehinli alacaklılara, bedel alacağının teminatını teşkil etmek üzere, terkin edilen üst hakkı yerine taşınmaz üzerinde aynı derece ve sırada tescile tâbi bir kanundan doğan ipotek hakkı tanınmıştır. Üst hakkı sahibinin veya rehinli alacaklıların talebi üzerine ipoteğin tescili, üst hakkının sona ermesinden itibaren üç ay içinde yapılmalıdır. Bu süre hak düşürücü süredir. Tescil kurucu etkiye sahiptir.

6) Süresinden önce üst hakkının arazi malikine devri talebi:

MK m. 831 hükmü uyarınca üst hakkı sahibi, üst hakkını ağır surette veya üst hakkı sözleşmesinden doğan bir borcu önemli ölçüde ihlal ederse, yüklü taşınmaz maliki üst hakkının kendine devredilmesini talep edebilir. Bu düzenleme ile hükmün sevk edilişindeki gerekçeler de nazara alındığında, üst hakkı ilişkisine son verilme imkânları sınırlandırılmıştır. Zira üst hakkı sahibinin, üst hakkından uzaklaştırılması sadece taraflar arasındaki ilişkinin ağır şekilde ihlal edilmesi halinde ve bir bedel karşılığında mümkündür.

Bu bağlamda, ilgili düzenleme emredici bir nitelik taşır ve üst hakkı sahibinin bu hakkını kaybetmesine yol açabilecek borca aykırılık ve haklı nedenle fesih kuramlarına göre özel hükümdür. Fakat borca aykırılık ile ortaya çıkabilecek ve üst hakkı sahibinin üst hakkını kaybetmesine yol açmayacak tazminat istemi gibi sonuçlar ve yüklü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına dayalı el atmanın önlenmesi gibi talepler bakımından genel hükümler uygulama alanı bulmaya devam edecektir.

Bu bakımdan MK m. 831 vd. hükümlerinin kapsamının tespit edilmesi önem taşır. Zira MK m. 831 kapsamına girmeyen durumlarda, yine genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Üst hakkının süresinden önce devir istemini, üst hakkı sahibine karşı, yüklü taşınmaz maliki talep edebilir ve bu bakımdan hak, hem sahibi hem muhatabı bakımından eşyaya bağlı bir nitelik taşır. Hükmün uygulanmasına imkân verecek borçların ise üst hakkı sözleşmesinden doğması yeterlidir. MK m. 831 vd. hükümlerinin uygulanmasının sonucu, üst hakkının devri olduğunu gören, hükmün kapsamına devri mümkün başka bir ifade ile eşyaya veya kişiyle bağlı (devredilemeyen) olmayan üst hakları girmektedir.

Üst hakkının süresinden önce devredilebilmesi istemi, üst hakkının sağladığı yetkilerin ağır şekilde aşılması veya üst hakkı sözleşmesinden doğan borçların önemli ölçüde ihlal edilmesi koşuluna bağlanmıştır. Ağır yükümlülük ihlali söz konusu olmadıkça, üstü hakkının yüklü taşınmaz malikine devri talep edilemeyecek; ancak üst hakkının üst hakkı sahibinin elinden karşılıksız olarak çıkmasına yol açamayacak genel yükümlülük ihlallerine ilişkin sonuçlar doğacaktır. MK m. 831 düzenlemesi bakımından ağır yükümlülük ihlalinin tespitinde, haklı neden kavramından yararlanılması mümkündür. Üst hakkı sahibi, üst hakkını veya üst hakkı sözleşmesinden doğan borcunu o derece ihlal etmelidir ki, yüklü taşınmaz maliki bakımından taşınmazı üzerinde üst hakkının varlığı, üst hakkı ilişkisinin sürdürülmesi çekilmez hale gelmelidir.

MK m. 832 hükmüne göre üst hakkının devri, devrin sonucunda malikin kazanacağı yapılara karşılık gelen uygun bir bedelin ödenmesi veya bedelin güvence altına alınmasına bağlıdır. Uygun bedelin ödenmesi veya güvence altına alınması, devre ilişkin talep hakkının koşulu değildir. Başka bir ifadeyle ağır yükümlülük ihlali ile üst hakkının süresinden önce devrini isteme hakkı, bir yenilik doğuran hak olarak doğar. Yüklü taşınmaz maliki yenilik doğuran hakkını kullanınca, taraflar arasında bir devir ilişkisi doğar veya mevcut sözleşmesel ilişki tasfiye ilişkisine dönüşür. Üst hakkının yüklü taşınmaz malikine devri ve uygun bedelin ödenmesi borçlan bu ilişki çerçevesinde doğar. Bu ilişki çerçevesinde, üst hakkının yüklü taşınmaz malikine devredilmesi bakımından MK m. 832 üst hakkı sahibine bir defi hakkı tanır. Dolayısıyla, üst hakkı sahibinin ağır yükümlülük ihlalinde bulunması, taraflar arasında devir ilişkisinin doğmasına yol açacak yenilik doğuran hakkın kullanılması bakımından bir şart iken, uygun bedelin ödenmesi veya güvenceye bağlanması bu ilişki kapsamında doğan devir borcunun ifasını talep bakımından bir savunma imkânı oluşturmaktadır.

MK m. 832'de yer alan uygun bedel, bir borca aykırılığın sonucu değildir. Aksine yüklü taşınmaz malikinin üst hakkının devralmasıyla kazanacağı yapılara karşılık oluşturmaktadır. Bu itibarla taraflar arasında satış ilişkisine benzer bir ilişki oluşur. Bu nedenle söz konusu bedel teknik bakımdan tazminat olarak nitelendirilemez. Uygun bedelin tutan, devir sonucunda yüklü taşınmaz malikine intikal edecek yapılar nazara alınarak belirlenecektir. Üst hakkı kurulan taşınmaz üzerinde, üst hakkı sahibinin maliki olduğu herhangi bir yapı yoksa uygun bir bedelin ödenmesi söz konusu olmaz. Buna karşılık, doğrudan doğruya bir yapı olmamakla birlikte, üst hakkına istinat eden yapıların değerini arttıran eşyaya bağlı irtifaklar kurulmuş ise, bunlar da yapıların objektif değerleri içinde değerlendirilmek gerekecektir. Ayrıca, ilgili yapıların bizzat üst hakkı sahibi tarafından veya onun hak sahibi olduğu dönem sırasında yapılması da bedel borcunun doğumu için bir koşul oluşturmaz. Uygun bedel, inşaatın üçüncü bir kişi nazarında arz ettiği objektif değerinden hareketle takdir edilmelidir. MK m. 831 vd. düzenlemelerinin emredici olması dikkate alındığında, uygun bedel

tutarına ilişkin anlaşmaların kesin hükümsüzlük ile sakat olacakları sonucuna ulaşılması gerekmektedir4808. Bununla birlikte yüklü taşınmaz maliki, üst hakkı sahibine, üst hakkının süresinden önce devir istemi hakkını kullandığını bildirdikten sonra, taraflar arasında devir ilişkisinin kurulmasıyla birlikte, bedelin tutarına ilişkin anlaşma yapılmasında herhangi bir engel yoktur. Çünkü bu durumda, artık yüklü taşınmaz maliki üst hakkı sahibine, bedel tutarına ilişkin bir dayatmada bulunacak konumda değildir.

Bir yenilik doğuran hak olarak süresinden önce devir talebi, kanun ta-rafından bir hak düşürücü süreye tabi tutulmamıştır. Bu bakımdan hakkın dürüstlük kuralı çerçevesinde bir süre içinde ileri sürülmesi gerektiği ifade edilebilir. Hakkın kullanılması üzerine doğan devir ilişkisi kapsamında ise ilgili talepler genel on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.

Yüklü taşınmaz maliki, süresinden önce devir talep hakkını kullanmakla birlikte, üst hakkı sahibi, üst hakkını devretmezse, MK. m. 716 uyarınca malik, irtifakın devrini dava edebilir. Süresinden önce devir isteminin ileri sürülmesinden sonra, üst hakkı üçüncü bir kişiye devredilirse malik üçüncü kişiden bir talepte bulunamaz. Ancak üçüncü kişinin malike üst hakkını devretmeyeceğinin anlaşılmasıyla devreden üst hakkı sahibinin kusuruyla oluşan imkânsızlık nedeniyle olumlu zararının giderilmesini talep edebilir.

Üst hakkının arazi malikine devri ile genel olarak kabul edilen görüşe göre arazi maliki kendi taşınmazı üzerinde malik lehine irtifak hakkı sahibi olacaktır.

7) Üst hakkının hükümleri:

a) Üst hakkında, yüklü taşınmaz maliki, üst hakkı sahibinin arazinin üstünde veya altında inşaat yapmasına, yapılan inşaatı muhafaza etmesine katlanmakla yükümlüdür. Üst hakkı sahibi ise üst hakkının konusunu teşkil eden inşaat üzerinde mülkiyet hakkına sahip olacaktır.

b) Üst hakkının, hak sahibine inşaat üzerinde sağladığı yetki MK. m. 726'ya göre mülkiyet hakkıdır. İnşaat üzerindeki mülkiyetin bunu sağlayan irtifak hakkından ayrı ve bağımsız bir mevcudiyeti yoktur. Aslında bu mülkiyet, arazideki irtifakın inşaat üzerinde sağladığı bir yetkiden ibarettir. İnşaat üzerindeki mülkiyet, bunu sağlayan irtifaka ayrılmaz bir şekilde bağlı olup, onun kaderine tâbidir. İnşaat üzerindeki mülkiyetin devri, başka haklarla sınırlanması, kısaca bu mülkiyet hakkı üzerinde yapılacak tasarruf işlemleri irtifak üzerinde tasarruf yolu ile yapılabilecektir.

c) Üst hakkı, bağımsız ve sürekli hak karakteri arz edip tapu kütüğüne ayrı bir sayfaya kaydedilmişse, hakkın konusu olan inşaat ister mevcut olsun ister olmasın, bu hak bir taşınmaz gibi işlem görür. Şayet üst hakkının konusu olan inşaat mevcutsa, bu irtifakın inşaat üzerinde sağladığı mülkiyet de tâbi olduğu irtifakın ayrı sayfaya kaydedilmiş olması ve taşınmaz gibi işlem görmesi dolayısıyla bir taşınmaz mülkiyeti gibi devredilebilecek, rehnedilebilecek, niteliğinin müsaade ettiği haklarla sınırlandırılabilecektir. Eğer ayrı sayfaya kaydedilmemişse, irtifak olarak kayıtlı olduğu sayfa üzerinden devri yapılabilirken, ipotek kurulamayacaktır. Ancak hak rehni veya intifası işlemlerinin yapılabileceği kabul edilmektedir. Üst hakkı eğer bağımsız değilse, yani kişiye bağlı ise rehin veya intifa işlemine konu olamaz. Eğer bağımsız olmakla beraber sürekli olmadığı için ayrı sayfaya kaydı yapılmamakta ise, yine hak rehni işlemine veya hak intifasına konu olabilir.

d) Medeni Kanun m. 827'ye göre, üst hakkının kurulmasına ilişkin resmi senette üst hakkının kapsamı ve hükümleri, özellikte yapının konumu, şekli, niteliği, boyutları, özgülenme amacı ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ait hususlar yer alır ve bu sözleşme hükümleri herkes için bağlayıcıdır. Örnek olarak irtifak sözleşmesine göre üst hakkı sahibi bir garaj yapacaksa, ne kendisi ne de külli ve cüz'i halefleri, garaj yerine konut olarak kullanılacak bir bina inşa edilebilir. MK. M. 827 bu çerçevede taraflara resmi senetle ayni hak olarak üstü hakkının içeriğini belirleme imkanı vermektedir. Ayni hakkın kapsamını somutlaştırıp belirleyen ve bu sebeple ayni etkiye sahip

olan hususlar, MK. M. 827'de belirtilenlerle sınırlıdır. Bu bakımdan ayni bir unsur oluşturmayan hususlar MK. M. 827 içinde değerlendirilemez. Yapının bakımı, işletilmesi, kiraya verilmesi gibi konulardaki anlaşmalar, sadece tarafları ve külli halefleri bağlar, cüz'i haleflere etkili olmaz. Taraflar arasında münhasıran borç ilişkisi doğuran konuların cüz'i halefleri bağlaması için ''borcun nakli'' hükümlerine uyulması gerekir. İsviçre Medeni Kanununda ise yapılan değişiklikle farklı bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Buna göre genel bir ilkenin tekrarı olarak addedilen İMK m. 779b hükmü tamamen değiştirilmiştir. Yeni düzenleme ile üst hakkı sözleşmesinde yer alan borçların şerh edilebileceği hüküm altına alınarak, taraflara eşyaya bağlı borç yaratabilme imkanı tanınmıştır.

e) irtifak sözleşmesinde, taraflar üst hakkına karşılık bir ivaz tayin etmiş olabilecekleri gibi, bu hakkı ivazsız olarak da kurmuş olabilirler. Eğer bir ivaz kararlaştırılmışsa bu, üst hakkı sahibinin kişisel borcu olur. Eğer taraflar irat tarzında ödenecek şekilde bir ivaz belirlemişlerse, arazi maliki taşınmaz olarak tapuya kayıtlı üst hakkı üzerinde bu irat alacağının azami üç yıllık miktarı ile sınırlı olarak, bir teminat ipoteği kurulmasını, "halen üst hakkı sahibi olan" kimseden talep edebilecektir. Bu bakımdan hem hak sahibi hem de muhatabı bakımından eşyaya bağlılık söz konusudur. Yani üst hakkı sonradan üçüncü bir kişiye devredilse dahi, bu hak üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir. Bu hakkın kullanılabilmesi için öncelikle ilgili üst hakkının sürekli ve bağımsız bir hak olarak ayrı bir sayfaya tescil edilmiş olması lazım gelmektedir. İradın her yıl için eşit olarak belirlenmemesi halinde, kanuni ipoteğin tescili, iradın eşit olarak dağıtılmasında üç yıla düşecek miktar için yapılabilecektir. Diğer kanuni ipoteklerin aksine, bu ipotek hakkı paraya çevrilmekle sona ermez. Bunun gerisinde ise ipotek hakkının paraya çevrilmesiyle ipoteğin terkin edilmesinin anlamsız olması yatar. Zira irat borcu, sürekli bir edim olarak ipoteğin paraya çevrilmesinden sonra da doğacak ve üst hakkı iradı alacaklısı tekrar ipoteği tesis ettirebilecektir. Bu ipotek hakkına ilişkin düzenlemelerin emredici olup olmadığı tartışmalıdır. Bununla birlikte, üst hakkı ilişkisi kapsamında, yüklü taşınmaz maliklerinin daha güçlü taraf olması karşısında, yapı alacaklısıyla aynı konumda olmadığı ve bu nedenle bu ipotek hakkını ortadan kaldıran veya sınırlayan anlaşmaların yapılabileceği kabul edilebilir. Üst hakkı bedelinin belirlenmesine ilişkin olarak, yüklü taşınmaz maliki bedeli belirleme yetkisi tanınabilir. Bu durumda edimi belirleme yetkisine sahip taraf, hakkını MK m. 2 çerçevesinde kullanmak zorundadır. Yargı kararlarında, dürüstlük kuralına aykırılığın tespitinde, mülga Borçlar Kanunu döneminde kira bedelinin tespitinde izlenen rayiç bedelin belirlenmesine ilişkin ölçütlerin kullanıldığı görülmektedir. 18.11.1964 tarih ve 2/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca rayiç bedele başvurulması yerinde görülebilirse de, kararlarda irtifak hakkı bedellerinin kira bedeliymiş gibi görülerek bire bir aynı değerlendirmeye tabi tutulması eleştiriye açıktır.

İpotek kurma borcu bir eşyaya bağlı borçtur. İpoteğin tescili talep edildiği zaman kim üst hakkı sahibi ise, talep ona yöneltilecektir.

Tescile tâbi bu kanuni ipotek azami meblağ ipoteği olarak kurulur.

Arazi maliki ipotek hakkının tescilini üst hakkının süresi içinde, her zaman talep edebilir. Yapı alacaklısı ipoteğinin kurulmasına dair hükümler , kıyasen burada da uygulanır.

B - Kaynak Hakkı:

1) Kaynak hakkı kavramı:

Kaynak hakkı, hak sahibine bir başkasının arazisindeki kaynağın sularını almak ve kendi arazisine akıtmak yetkisini sağlayan bir irtifaktır (MK. m. 838). Sağladığı yetki kanun tarafından belirtilmiştir.

Kaynak hakkının eşyaya bağlı irtifak veya kişisel irtifak olarak kurulması mümkündür. Aksi kararlaştırılmadıkça, kişisel kaynak irtifakı devredilebilir ve mirasçıya intikal eder. Bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş olduğu hallerde taşınmaz olarak tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilebilir.

2) Kaynak hakkının kazanılması ve sona ermesi:

Medeni Kanunda kaynak hakkının kazanılmasına ilişkin bir hüküm yoktur. Durum aynen üst hakkındaki gibidir. Orada belirtildiği üzere eşyaya bağlı irtifakların kazanılması hükümleri uyarınca 2'deki atıf dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını düzenleyen hükümler kıyasen kaynak hakkının kazanılmasında da geçerli olacaktır.

Kaynak hakkının sona ermesi de kanunda özel olarak düzenlenmiş değildir. İrtifak sözleşmesinde kararlaştırılmış bir süre varsa, sürenin geçmesi kaynak hakkını sona erdirir. Genel olarak eşyaya bağlı irtifakı sona erdiren sebepler kaynak hakkının sona ermesine de sebep olurlar. Mirasçıya geçmeyen kişiye bağlı kaynak hakkı ayrıca hak sahibinin ölümü ile de sona erer.

3) Kaynak hakkının hükümleri:

Kaynak hakkının sağladığı yetki kanunda belirtilmiştir. Kaynak irtifakı, hak sahibine, malikin müdahalesine gerek olmadan kaynak suyunu tutarak almak ve kendi arazisine akıtmak yetkisi sağlar. Bu kanuni kapsam çerçevesinde tarafların irtifak sözleşmesinde kaynak hakkını ve karşılıklı hak ve yükümlülüklerini daha ayrıntılı olarak düzenlemeleri mümkündür. Özellikle kaynak suyunun ne kadarının alınacağını, malikin kaynaktan birlikte yararlanma hakkı olup olmadığını düzenleyebilirler.

Kaynak hakkı sahibi teknik esaslara göre kaynak sularını tutmak ve akıtmak için gerekli mecra gibi tesisleri yapmak yetkisine sahiptir. Bu tesislerin yapılması yetkisi kaynak hakkından doğduğundan ayrıca bir üst hakkı kurulmasına gerek yoktur. Tesisatın mülkiyeti, ayrıca bir üst hakkı kurulmamış olsa bile, kaynak hakkı sahibine aittir. Bu halde üst hakkındaki inşaatın mülkiyetine ilişkin hükümler (MK. m. 726) kıyasen kaynak irtifakındaki, kaynak suyunu tutma ve akıtma tesisleri hakkında da uygulanır. Buna karşılık kaynak hakkı, kaynağın kendisi üzerinde hak sahibine bir yetki sağlamaz. Kaynak bütünleyici parça kuralına göre çıktığı arazinin malikinin mülkiyetine dâhil kalır.

Kaynak hakkı sahibi, suyun alınması, tesislerin bakım, onarım ve kontrolü için kaynağın bulunduğu araziye girebilir. Taşınmaz maliki buna katlanmakla yükümlüdür.

C – Diğer Düzensiz Kişisel İrtifaklar:

1) Kavram:

Medeni Kanunun 838. maddesi bir taşınmaz üzerinde bir kişi veya topluluk lehine kurulmuş bulunan çeşitli içerikli irtifak haklarını "diğer irtifak hakları" adı altında toplamıştır.

Diğer kişisel irtifakların içeriği, eşyaya bağlı irtifakların içeriğinin aynı olup, hak sahibine taşınmazdan sınırlı yararlanma yetkisi sağlar. Medeni Kanun m. 838 sınırlı yararlanma yetkisine örnek olarak atış eğitimi, spor alanı ve geçit olarak kullanma yetkisini göstermiştir. Bunların eşyaya bağlı irtifaktan farkı kapsam bakımından değil, belirli bilirkişi veya bir topluluk lehine kurulmuş olmaları bakımındandır. Sınırlı yararlanma yetkisi sağlamaları bu irtifakları, tam yararlanma yetkisi sağlayan intifa hakkından ayırır.

Diğer düzensiz kişisel irtifaklar, kural olarak devredilemez ve mirasçıya geçmez. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Bu açıdan, ancak kişiye bağlı olarak kurulabilen intifa ve oturma hakkından ayrılırlar.

Bu irtifaklar devredilebilir şekilde kurulmuşlarsa, bağımsız irtifak niteliği taşırlar. Sürekliliğe sahip iseler "bağımsız ve sürekli" hak nitelikleri dolayısıyla tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilebilirler.

2) Hak sahibi:

MK. m. 838'e göre, kurulacak kişisel irtifak bir kişi lehine kurulabilir. Bu kişi belirli bir gerçek kişi veya bir tüzel kişi olabilir.

Medeni Kanunun 838. maddesi, bu tür irtifaklarda hak sahipliği açısından bir özellik getirerek, bunların bir topluluk lehine kurulabilmesinden söz etmektedir. Böylece kişisel irtifak bir toplulukta yer alan belirsiz kişiler yararına kurulmuş olmaktadır. Topluluğa dâhil olan herkes irtifak hakkından yararlanacaktır.

3) Kazanma ve sona erme:

MK. m. 838'e göre, kurulacak irtifakın kazanılması ve sona ermesi hakkında özel bir hüküm yoktur. Eşyaya bağlı irtifak hükümleri, bu irtifaklarda da geçerli olduğundan eşyaya bağlı irtifakın kazanılması ve sona ermesine dair hükümler bunlara da kıyasen uygulanır.

Hak sahibinin ölümü veya tüzel kişinin sona ermesi, kural olarak, MK. m. 838'e göre, kurulan kişisel irtifakı sona erdirir. Fakat bu irtifakın devredilebileceği ve mirasçılara geçeceği kararlaştırılmışsa, hak sahibinin ölümü irtifak hakkını sona erdirmez. İrtifak hakkı mirasçılara geçer.

İrtifak sözleşmesinde bir süre kararlaştırılmışsa bu sürenin sona ermesi, kişisel irtifak hakkını sona erdirir.

4) Hükümleri:

MK. m. 838'e göre, kurulan irtifaklar içerikleri itibarıyla olumlu veya olumsuz irtifak şeklinde kurulabilir. Yüklü taşınmaz maliki ya bir katlanma veya bir kaçınma yükümlülüğü altındadır. Örnek olarak bir kişi lehine kurulan geçit irtifakında yüklü taşınmaz maliki, hak sahibinin geçidi kullanmasına katlanmakla yükümlüdür. Bir kişi lehine tanınan, inşaat yapmama konusundaki bir irtifakta ise yüklü taşınmaz malikinin yükümlülüğü, taahhüdüne uygun olarak inşaatı yapmaktan kaçınmaktır. Eşyaya bağlı irtifaklarda olduğu gibi, diğer kişisel irtifakların da asli içeriklerini yapma veya verme şeklinde bir edim borcu teşkil edemez. Yapma borcu ancak yan borç olarak malike yükletilebilir.

Bu irtifaktan kullanma ölçüsü, irtifak hakkı sahibinin olağan kişisel ihtiyaçlarına göre tayin olunur. Olağan kişisel ihtiyaçlar irtifakın kuruluş tarihine göre belirlenir. Sonradan ihtiyaçların değişmesi dolayısıyla yüklü taşınmaz üzerindeki yük arttırılamaz. Yüklü taşınmaz maliki, irtifak sahibinin ihtiyaçlarının artması dolayısıyla taşınmazından, ihtiyaçların artan kısmını da karşılayacak şekilde yararlanılmasına katlanmak veya kaçınmakla yükümlü tutulamaz. Böylece devredilebilir kişisel irtifakın devri halinde, yeni irtifak hakkı sahibinin ihtiyaçları, yükü ağırlaştıramayacaktır. İrtifak hakkı önceki hak sahibine nasıl bir yetki sağlamışsa, yeni hak sahi-bine de aynı kapsamda bir yetki sağlar.

Devredilebilir olarak kararlaştırılmış bulunan kişisel irtifak hakkının devri, başka haklarla sınırlanmasında eşyaya bağlı irtifak hükümleri uygulanmalıdır.

Diğer hususlarda da eşyaya bağlı irtifaka ilişkin hükümler kıyasen uygulanır.

TAŞINMAZ REHNİ

1. Taşınmaz rehni, bir alacağı bir taşınmazın değeriyle güvence altına almak amacıyla tapu siciline tescil edilerek kurulan rehin türüdür. Taşınmazın maliki borçlu olabileceği gibi üçüncü kişi de olabilir. Eğer rehinli taşınmaz borçlunun değil, üçüncü kişinin mülkiyetinde ise, üçüncü kişi sadece taşınmazın değeriyle sınırlı olarak sorumludur. Bir alacak için birden fazla taşınmazın belirli oranlarla bölünmüş değerlerde güvence oluşturması mümkündür. Bunun gibi birden fazla taşınmazın güvence

değeri oranlara bölünmeksizin birlikte (toplu) rehni de mümkündür. Yalnız bunun için tüm taşınmazlar ya aynı malike ait olmalı ya da tüm taşınmazların malikleri aynı borçtan dolayı müteselsilen sorumlu olmalıdırlar.
ettiğinde o, sadece taşınmazın değeriyle sorumludur. Bu nedenle taşınmazın paraya çevrilmesi ile elde edilen bedel alacağı karşılamaya yetmezse taşınmazı üzerinde rehin tesis eden kimsenin diğer malvarlığı değerlerine başvurulamaz. Diğer bir ifadeyle onun borçtan dolayı kişisel sorumluluğu yoktur.
Taşınmaz rehninin üç türü bulunmaktadır: İpotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi.
2. İpotek, bir alacak için, aynî güvence oluşturmasının yanı sıra borçlunun kişisel sorumluluğunun da devam ettiği taşınmaz rehnidir. İpotekli borç senedi ve irat senedinden farklı olarak, herhangi bir belgeye bağlanarak dolaşıma (tedavüle) çıkartılma imkânı (tedavül işlevi) yoktur. İpotek, iradî ve yasal ipotek olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

a. Esas olan iradî ipotektir. Bu tür taşınmaz rehni, geçerli bir kazandırma sebebi, tescil talebi ve tescil olmak üzere üç koşul tamam olduğunda kurulmuş olur.

aa. Alacaklıyla rehne konu eşyanın maliki arasında rehin konusu eşyanın alacağın güvencesi olmasının kararlaştırıldığı bir rehin sözleşmesinin akdedilmesiyle geçerli kazandırma sebebi sağlanmış demektir. Rehinli eşyanın malikinin, borçlu ya da üçüncü bir kişi olması mümkündür. Rehin sözleşmesi, resmi şekle tâbidir. Resmî şekil, rehin sözleşmesinin tapu görevlisi önünde düzenlenmesini gerektirir. Yalnız konut kredisi ya da tarımsal kredi sağlayan kredi kuruluşlarıyla yapılan kredi sözleşmelerinde tapu görevlisi önünde düzenleme gerektiren resmî şekil koşulu aranmaz.

bb. Bu sözleşmenin zorunlu içeriğinde, rehin veren ve alacaklının kimlik bilgileri, rehinli taşınmazın künye bilgileri, rehinli alacağın tutarı ve rehnin derecesi açıkça belirtilmelidir. Ayrıca, rehin yükünün sınırı ile varsa üst dereceye ilerleme hakkı ve buna ilişkin bir şerh anlaşması da rehin sözleşmesinin içeriğinde yer alabilir.

cc. Rehinli alacağın Türk parası ya da yabancı para üzerinden olması arasında fark yoktur. Kural olarak her durumda alacak tapu kütüğünde Türk parasıyla gösterilir (MK 851). Fakat MK 851, öngördüğü koşullarla yabancı para üzerinden borçlanılmış bir alacağın tapu sicilinde de yabancı para üzerinden gösterilmesine imkân vermektedir. MK 851'e göre, alacak, (1) yerli ya da yabancı kredi kuruluşu tarafından (2) yabancı para üzerinden ya da yabancı para ölçüsü ile verilmiş (3) bir kredi niteliğinde olmalı ve (4) rehnin tescil edileceği derece ve diğer tüm dereceler rehinli alacağınkiyle aynı yabancı para türünden değerlere dönüştürülmelidir.

dd. Yukarıda da belirtildiği gibi, anapara, anapara faizi söz konusuysa bunun üç yıllık işlemiş ve halen işleyen tutarları, temerrüt faizleri, takip masrafları (MK 875) ve rehinli malı korumak için zorunlu olarak yapılan masraflar (MK 876) güvence altına alınan alacağın kapsamını oluşturmaktadır.
ee. Taşınmazın alacağa güvence olarak özgülenecek değerine rehin yükü denilmektedir. Değişik bir deyişle, paraya çevirme sonucunda elde edilen paranın ne kadarının rehinli alacağı karşılamaya ayrılacağı rehin yükü sorunudur. Bu açıdan taşınmaz rehni, anapara rehni (ipoteği) ve azamî tutar rehni (ipoteği) olarak ikiye ayrılmaktadır.

Bir kimse bir başkasının borcu için taşınmazı üzerinde rehin tesis ettiğinde o, sadece taşınmazın değeriyle sorumludur. Bu nedenle taşınmazın paraya çevrilmesi ile elde edilen bedel alacağı karşılamaya yetmezse taşınmazı üzerinde rehin tesis eden kimsenin diğer malvarlığı değerlerine başvurulamaz. Diğer bir ifadeyle onun borçtan dolayı kişisel sorumluluğu yoktur.

aaa. Satıştan elde edilen bedel ayrımsız tüm olarak rehinli alacakların karşılanmasına özgülenmekteyse, anapara ipoteğinden söz edilmektedir.

bbb. Bunun tersine, alacağın kapsamı ne denli geniş, tutarı ne denli yüksek olursa olsun satış bedeli ile yalnız rehin sözleşmesiyle kararlaştırılan ve tescil olunmuş bir tutar ile karşılanmakta ise azamî tutar ipoteği söz konusu olmaktadır. O halde, bu ipotek bakımından rehinli mal, daha kurulurken sicilde gösterilmesi gereken azami tutara kadar güvence oluşturmaktadır (MK 851). Esas itibariyle gelecekte doğacak (müstakbel) alacaklar için başvurulan azami tutar ipoteği, malın satışından daha yüksek gelir elde edilse de veya alacak öngörülenden daha yüksek bir kapsamla ortaya çıksa da, rehinli malın satış bedelinin güvencesini oluşturduğu alacak, önceden kararlaştırılan azami tutarla sınırlı kalır.

ff. Taşınmaz rehninde sabit dereceler sistemi ile sıra sorunu aşılmaktadır. Bu sistemde, taşınmaz, derece olarak adlandırılan varsayımsal kısımlara ayrılır, her kısma parasal bir değer belirlenir. Bu dereceler alfabetik (A'dan başlayan) sırada büyük harflerle kodlanan yerinden oynamaz, değişmez bir sıra düzeni içerisine konulur. Böylelikle her derece bir üstündekinden sonraki, bir altındakinden önceki sırayı alır. Bu, rehnin paraya çevrilmesi halinde elde edilen satış bedelinden hangi alacaklının, hangi sırayla ve ne kapsamda tatmin edileceğini gösterir.

b. Yasal ipotek ise, taraflar arasında rehin anlaşması yapılmaksızın, dayanağını yasada bulan rehinlerde söz konusu olur. Bu açıdan daha önce rehin yükünün kapsamında gösterilen rehinli malın değerini korumak için rehinli alacaklının yaptığı masraflar örnek gösterilebilir. Diğer bir örnek de yapı alacaklısı (inşaatçı) ipoteğidir. Bu, yapı alacaklısının ücret alacağını güvence altına almak için, onun emek ve malzemeyle inşasında katkısı olan yapının bulunduğu arazi üzerinde yasa gereği rehin kurulmasını isteme hakkıdır. Yapı alacaklısının bu hakkı, kendiliğinden değil, ancak tescille kurulabilmektedir. Yapı alacaklısının bu hakkının korunabilmesi için, onun katkısının sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde bu hakkının geçici tescilini istemesi gerekmektedir. Hattâ yapı alacaklısı, daha işe başladığı tarihte, işe başlama tarihinin tapu kütüğünün beyanlar sütununda gösterilmesini isteyebilir.

3. İpotekli borç senedi de, bir alacak için, borçlunun kişisel sorumluluğunun yanında aynî güvence oluşturan ve fakat ipotekten farklı olarak, kıymetli evraka bağlanmış rehin türüdür. Dolaşım (tedavül) işlevi vardır. Diğer bir deyişle, bu yolla, taşınmazın değeri kıymetli evrak niteliğindeki ipotekli borç senedi aracılığıyla dolaşıma (tedavüle) çıkartılabilmektedir. Bir benzetme yapmak gerekirse, ipotekli borç senediyle, tıpkı irat senedinde olduğu gibi, taşınmaz taşınırlaştırılmış olur.

4. İrat senedi ise, bir alacak için, borçlunun kişisel sorumluluğunun söz konusu olmadığı, alacaklıya, sadece yüklü taşınmazın değeriyle sınırlı, bağımsız bir istem hakkı sağlayan ve kıymetli evraka bağlanmış bir rehin türüdür. Böylelikle de, dolaşıma (tedavüle) çıkartılabilme işlevi vardır. İrat senedine sadece, tarımsal taşınmazlar, evler ve üzerinde yapı inşa edilebilecek arsalar konu oluşturabilir. İrat senediyle kişisel bir borç yaratılamaz. İrat senedinin yarattığı borçtan, benzetme yerindeyse, sadece rehnedilen taşınmaz sorumludur. Doğrusu, bu rehin, taşınmazın değeriyle sınırlı sorumluluk kaynağı oluşturur. Bu, aynı zamanda, irat senediyle eşyaya bağlı bir borç meydana gelmesi demektir. Yani, böyle bir rehinle yüklü taşınmazın maliki kim ise, her durumda, bu rehinle güvence altına alınan borcun borçlusu da o olur.

TAŞINIR REHNİ

TAŞINIR REHNİ KAVRAMI

Taşınır rehni, Türk Medeni Kanunu'nun "Sınırlı Ayni Haklar" başlıklı ikinci kısmının üçüncü bölümünde 939 ile 972'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunkoyucunun Türk Medeni Kanununda düzenlediği üç güvence türünden biri "teslime bağlı rehin" diğerleri "hapis hakkı" ile "alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin" dir. Bu güvence türleri yanında kanun koyucu aynı üçüncü bölümde

"rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlarla yapılan rehin" ile "rehinli tahvilat"ı düzenlemiştir. Taşınır rehni, bir alacağı güvence altına almak üzere bir taşınır eşya, bir hak veya bir alacak üzerine kurulan, hak sahibi alacaklıya, borç ödenmediği takdirde güvence konusunu paraya çevirtmek suretiyle alacağını tahsil etme yetkisini tanıyan bir sınırlı ayni haktır. Alacaklar ve diğer haklar üzerinde kurulan rehin de taşınır rehni olarak düzenlenmiştir.

TAŞINIR REHNİNİN KONUSU

Kanunkoyucu, Türk Medeni Kanunu'nun 953 ve 954'üncü maddelerde de belirtildiği üzere taşınır rehnini düzenlerken rehin konusu olarak sadece teknik anlamdaki "taşınır eşyayı" esas almamış, bunun yanında taşınır rehninin bir hak veya bir alacak üzerinde de kurulabilmesine imkan yaratmıştır, fakat bu rehin türlerini düzenlerken de ağırlığı "teslime bağlı rehin" türüne vererek bu türle ilgili bazı genel kurallar koymuştur. Ancak, bu kurallar bir tür "genel hükümler" niteliğinde değildir. Teslime bağlı rehin türü hakkındaki bu kuralların, yapılarına uygun düştüğü ölçüde diğer rehin türlerine de uygulanması mümkün olmakla birlikte, taşınır rehni türlerinin tümünü yönetecek kapsama sahip bulunmadıkları söylenebilir. Taşınır rehninin konusu, alacağa teminat teşkil edebilecek şekilde parasal değere sahip ve dolayısıyla paraya çevrilebilecek ferden tayin edilmiş taşınır eşyadır. Buna karşılık, daha ziyade hatıra değerine sahip şeyler ile pasaport, sürücü belgesi, diploma gibi şeyler bu anlamda rehin hakkına konu teşkil edemezler. Aynı şekilde, insan vücudunun parçaları üzerinde de taşınır rehni kurulamaz. Böyle bir işlem kişilik hakkına aykırı olur.

TAŞINIR REHNİNE HAKİM OLAN İLKELER

Taşınmaz rehninde olduğu gibi taşınır rehninde de, bu rehin türüne egemen olan bazı ilkeler vardır. Ancak, bu ilkeler taşınır rehniyle ilgili olarak Türk Medeni Kanununda açıkça belirtilmiş değildir. Bunlar daha çok teslime bağlı rehinle ilgili hükümlerden, hatta yakın benzerlikleri dolayısıyla taşınmaz rehniyle ilgili hükümlerden çıkarılabilen, fakat bir tür genel hüküm niteliğinde olmayan temel kurallardır.

A. Kamuya Açıklık İlkesi
B. Belirlilik İlkesi
C. Güvenin Korunması İlkesi
D. Güvencenin (Rehnin) Bölünmezliği İlkesi
E. Öncelik İlkesi
F. Alacağa Bağlılık (Fer'ilik) İlkesi
G. Diğer İlkeler
1. Talilik İlkesi

Taşınır rehni alacağın bir fer'idir. Alacak herhangi nedenle sukut ederse rehin hakkı da son bulur. Alacak muaccel olduğu takdirde, rehin hakkı rehinli taşınırı paraya çevirme yetkisi verir. Buna talilik ilkesi denir.

2. İllilik İlkesi

Medeni Kanun taşınır rehninin teslimle (taşınır zilyetliğinin geçirilmesi ile) kurulacağını ifade etmekle beraber, bu tasarruf işleminin geçerli bir taahhüt işlemine (rehin sözleşmesine) dayanması gerektiğine dair bir açıklık taşımamaktadır. Bu sorun gerek doktrinde gerek içtihatlarda tartışmalıdır. Üstün görüş, taşınır mülkiyetinin devrinin illi olduğu; taşınmazın mülkiyetinin nakli için nasıl geçerli bir taahhüt işlemi gerekiyorsa taşınır mülkiyetinin geçirilmesinde de başka bir çözüm için sebep olmadığı şeklindedir. Buna paralel olarak, taşınır rehninin kuruluşunun illi olduğu; tasarruf işleminin geçerli bir taahhüt işlemine dayanmak mecburiyetinde bulunduğu kabul edilmektedir.

3. Teslim Şartlı Rehin İlkesi

Kanuni istisnalar dışında bir taşınır ancak teslim şartıyla rehnedilebilir. Rehin veren rehinli malı fiilen ve hasren kendi yedinde bulundurdukça, rehin alan için rehin hakkı sabit olmaz denmek suretiyle Kanun bu kuralı doğrulamaktadır. Buna, teslim şartlı rehin ilkesi denir68. Kanımızca bu ilke teslim şartlı rehnin özelliğinden yola çıkılarak oluşturulmuş olup ayrı bir ilke olarak söz edilmiştir. Ayrıca kamuya açıklık ilkesinde teslim ile ilgili yaptığımız açıklamaların tekrarı niteliğinde olduğundan sadece tanım vermeyi uygun görüyoruz.

4. Lex Commissoria İlkesi

Borç muaccel hale geldikten sonra, rehin veren, rehin konusu malı rehinli alacaklıya ifa yerini tutan eda veya ödemeyi hedef tutan eda olarak verebilir. Buna karşılık borç henüz muaccel hale gelmeden önce, borç ödenmediği takdirde rehin konusu taşınırın mülkiyetinin rehinli alacaklıya geçeceği hakkında yapılan anlaşmalar geçersizdir (TMK m. 949). Bu yasağa Lex Commissoria yasağı denilmektedir. Kanun bu yasakla rehin vereni, henüz borcun muaccel hale gelmesinden önce, borcun ödenmemesi ihtimalini, sonuçta taşınırların paraya çevrilebileceğini düşünmeden kolaylıkla böyle bir anlaşmayı kabul etmesi tehlikesine karşı korumuştur.

TESLİME BAĞLI TAŞINIR REHNİ

Bir taşınır rehni üzerinde kural olarak rehin hakkı, teslime bağlı rehin şeklinde tesis olunabilir. (TMK m.939/f.1) Teslime bağlı taşınır rehni, rehnin konusu taşınır eşyanın dolaysız zilyetliğinin rehinli alacaklıya veya bir güvenilir üçüncü kişiye verilmesi suretiyle kurulan iradi taşınır rehni çeşididir. Rehinli alacaklı taşınır üzerinde bir sınırlı ayni hak elde eder. Bu hak, taşınırın değerine ilişkindir ve borç ödenmediği takdirde rehinli alacaklıya rehni paraya çevirterek alacağını tahsil yetkisi verir. Teslime bağlı taşınır rehninin konusunu, sadece parayla ölçülebilen bir değeri olan teknik anlamda taşınır eşyalar, yani toprağa bağlı olmayan, kendi gücüyle ya da dıştan gelen etkenlerle bir yerden başka bir yere içeriğinde ve biçiminde değişikliğe uğramadan gidebilen, götürülebilen ve taşınabilen maddi mallar oluşturur. Bu tanıma girmeyen, bu nitelikte olmayan, örneğin pasaport, diploma, ticari defterler, mektuplar, nüfus cüzdanı gibi şeyler teslime bağlı rehin sözleşmesinin konusunu oluşturmaz. Tüketilebilen taşınırların da rehin verilmesi mümkündür. Kural olarak rehinli alacaklı, rehin edileni alacağını geri aldığı taktirde hak sahibine iade etmek zorundadır. Fakat, tüketilebilen eşyanın iadesi zorluk arz eder: malın muhafazası, değerinin düşmesi gibi rizikolar nedeniyle taraflar rehinli alacaklının aynı cins ve vasıfta taşınırın iadesi için anlaşırlar. Rehni verenin mutlaka şahsen borçlu olması gerekmez. Başkasının borcu için bir kimse kendi malı üzerinde alacaklı lehine rehin kurabilir.

TESLİME BAĞLI REHNİN HÜKÜMLERİ

A. Rehinli Alacaklının Hakları Teslime bağlı rehinden alacaklı lehine doğan haklar “paraya çevirme hakkı”, “zilyet olma hakkı” ve “masrafları isteme hakkı”ndan ibarettir.

1. Paraya Çevirme Hakkı

Alacaklının en önemli ve en başta gelen hakkı, muaccel olan borç ödenmediği takdirde, alacağının güvencesini oluşturan rehin konusu taşınırın paraya çevrilmesi isteminde bulunarak, elde edilen bedelden alacağını öncelikle tahsil etmektir. Türk Medeni Kanunu’nun 946’ncı maddesi alacağını tamamen elde edememiş olan alacaklıya, zilyetliğinde bulunan rehin konusunu paraya çevirtme ve satış bedelinden maddenin ikinci fıkrasında anılan fer’ileriyle birlikte alacağını alma hakkını verir.

2. Zilyet Olma Hakkı

Rehinli alacaklının, teslime bağlı rehnin doğal sonucu olarak, alacağının güvencesini oluşturan taşınırın dolaysız zilyetliğine sahip olma hakkı vardır. Rehinli alacaklı, rehin konusu malın zilyedi

olduğundan zilyetlik davalarından (TMK m.982), rehin hakkı sahibi olarak da ayni hakkını koruyan davalardan (kıyasen TMK m.683) yararlanır.

3. Masrafları İsteme Hakkı

Rehinli alacaklı, rehin konusu taşınırın korunması için yapmış olduğu masrafları vedia (saklama) sözleşmesi hükümlerine (TBK m.561), bakımı için yaptığı masrafları vekaletsiz iş görme hükümlerine (TBK m.529) kıyasen talep edebilir.

Rehinli Alacaklının Borçları

1. Malı Muhafaza Etmek ve Malın Korunması İçin Gerekli Tedbirleri Alma Borcu
2. Mal Üzerinde Tasarruf Etmeme Borcu
3. Malı Kullanmama ve Semerelerinden Yararlanmama Borcu
4. Eşyayı İade Borcu

TAŞINIR REHNİNİN SONA ERMESİ

A. Alacağın Sona Ermesiyle Rehin Hakkının Sona Ermesi

Borcun sona ermesine bağlanan sonuç bakımından temel kural TBK m.131/f.1'de düzenlenmiştir. Buna göre "Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur". Görüldüğü üzere alacağa bağlı hak ve borçlar, alacak son bulduğu takdirde kendiliğinden (yasa gereği) sona ermektedir. Alacağın kısmen ifa edilmiş olması rehin hakkının sona ermesini sağlamaz. Rehin verilen şey bölünebilir olsa bile, rehinli alacaklı şeyi iadeden kaçabilir (TMK m.944/f.2).

B. Alacağın Zamanaşımına Uğraması

Alacağın zamanaşımına uğraması alacağı ortadan kaldıran veya sona erdiren bir sebep değildir. Zamanaşımı bir hak düşürücü süre değildir. Zamanaşımı sadece alacağın talep edilebilirliğini defi savunması sebebiyle engeller.

TBK m.159 hükmüne göre "Alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması, bu alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmaz; bununla birlikte alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder.". Taşınır rehninin varlığı zamanaşımın işlemesini engellemez, zamanaşımını durduran bir sebep değildir. Buna bağlı olarak rehine rağmen alacak zamanaşımına uğrayacaktır, fakat rehin hakkı sahibi taşınırın paraya çevrilmesini talep edebilecektir.

C. İfa İmkansızlığı

Borcun sonradan ifası imkansız kusursuz olarak imkansızlaşırsa, borcun sona ermesi söz konusu olur. TBK m.136/f.1 gereği "Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşırsa, borç sona erer." şeklindedir. Borcun (alacağın) sona ermesi, taşınır rehninin de sona ermesini sağlar.

D. Alacaklı ve Borçlu Sıfatının Birleşmesi

Taşınır rehniyle temin edilmiş alacağın sahibi sıfatıyla rehinle yüklü taşınırın maliki sıfatları aynı kişide birleşirse ilke olarak rehin hakkı sona erer. TBK m.135/f.1 gereği rehin veren borçlu kimse sonradan rehinle güvence altına alınan alacağı elde ederse, alacaklı ve borçlu sıfatları bir şahısta birleşmiş olur ve borç/alacak sona erer. Örneğin borçlunun alacaklıya mirasçı olması sebebiyle alacak hakkını elde etmesinde durum böyledir. Mülkiyet hakkı ile rehin hakkının aynı kişi üzerinde birleşmesi halinde rehin hakkı sona erer. Taşınır rehni hukukunda, malik lehine rehin hakkı prensip itibariyle kabul edilmemiştir. Fakat malik sıfatı ile rehinli alacaklı sıfatının birleşmesi sonucu rehin

hakkının sona ermesi halinde, malik için adil olmayan bir zarar doğacaksa, taşınır rehninin sona ermeyeceği istisnaen kabul edilmektedir.

E. Yenileme

Yenileme ile yeni borç eskisinin yerine ikame edilerek, eski borç tüm ferileriyle sona erdirilir (TBK m.133/f.1). Yenilemenin tipik örneği cari hesap ilişkisi hakkındaki TBK m.134/f.3 gereği "Kalemlerden birinin güvencesi varsa, aksi kararlaştırılmadıkça, hesap kesilip sonucun kabul edilmiş olması, güvenceyi sona erdirmez".

F. Anlaşma Yoluyla Sona Erme

Tarafların anlaşmasıyla rehin sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde rehin hakkı sona erer.

G. Feragat

Rehin hakkı sahibi hakkından vazgeçebilir. Bu durum tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşir. Rehin verenin veya borçlunun buna rıza göstermesi gerekmez. Taşınırı rehin verene geri vermek, rehin hakkından vazgeçmek ya da feragat olarak kabul edilir. Rehin hakkından feragat alacağı sona erdirmez. Ancak zamanaşımı işleyeceği için, rehin hakkının tanıdığı rehni paraya çevirme yetkisini kaybetmiş olur. Borçlunun zamanaşımı defini kullanmasıyla alacaklının alacağı elde etmesi mümkün olmaktan çıkar.

H. Rehin Zilyetliğinin Kaybı

Zilyetliğin alacaklıya sağlanması rehin için ne kadar zorunlu ise, zilyetliğin kaybının rehin hakkını sona erdirmesi de o kadar zorunludur. TMK m.943/f.1 gereği "Taşınır rehni, alacaklının zilyet olmaktan çıkması ve onu zilyet olan üçüncü kişiden geri alamaz hale gelmesiyle son bulur" şeklinde ifade edilmiştir. Rehin hakkının sona ermesini sağlayan zilyetlik kaybı hallerini şöyle sıralamak mümkündür:

- Üçüncü şahsın TMK m.988 uyarınca mülkiyet hakkını elde etmesi, hem rehin verenin mülkiyetini hem de rehinli alacaklının rehin hakkını sona erdirir.

- Taşınırı rehin alan (veya tevdi edilen üçüncü şahıs) tarafından rehin verene kalıcı olarak geri verilmesi rehin hakkını sona erdirir. (Feragat)

Rehin konusu taşınırın yok olması halinde, üzerindeki bütün ayni haklar, bu arada rehin hakları da sona erer. Rehin hakkı sona ermesine rağmen, rehinli alacaklının rehin aldığı taşınırı iade yükümü de olmaz. Zira ortada iade edilecek nesne kalmamıştır. Alacaklının zilyetliği geçici kaybetmesi rehin hakkının sona ermesini sağlamaz, fakat rehin hakkı askıda kabul edilir. TMK m.943/f.2'de belirtildiği gibi "Taşınır, alacaklının rızasıyla fiilen yalnız rehnedenin hakimiyeti altında bulunduğu sürece rehnin hükümleri askıda kalır". Böylece rehinli alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yetkisini askı döneminde kullanamayacaktır.

I. Sürenin Dolması

Taşınmaz rehninde olduğu gibi taşınır rehninin süreli kurulması mümkündür. Sürenin dolması rehin hakkının sona ermesini sağlayacaktır.

J. Kamulaştırma Taşınmaz rehninde olduğu gibi taşınır rehni, taşınırın kamulaştırılması halinde sona erer.