EŞYA HUKUKU

AYNİ HAK KAVRAMI VE UNSURLARI

Bugün Türk ve İsviçre hukukunda hakim olan ve klasik görüşle şahısçı görüşü birleştiren birleştirici görüşe göre ayni hak, bir şey üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileriye sürülebilen haktır.

Unsurları:

1. Ayni hak, eşya üzerinde söz konusu olur
2. Ayni hak, eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlar
3. Eşya üzerinde hakimiyeti doğrudan doğruya sağlaması dolayısıyla herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır

EŞYA KAVRAMI

Hukuk düzeninin eşya kavramı ile fiziksel eşya kavramı birbirinden farklıdır. İsviçre Türk hukukunda insan vücudu ayni hak konusu olmadığından bir eşya değildir. Fakat kesilen bir saç, çektirilen diş eşya durumuna gireceği için kişi mülkiyetine tabidir.

Nakil amaçlı organ alınması halinde nakil anına kadar bu uzuv ve organlar eşya olarak nitelenebilecekken nakilden sonra kişilik haklarına ilişkin hükümler uygulanır.

Vücuttan ayrılmış insan kökenli biyolojik maddelerle vücudundan ayrılmakla beraber insanın kişilik değerleriyle bağlantısı devam eden üreme hücreleri ve genetik materyal üzerinde hem ayni hem kişisel hakların varlığını kabul etmek gerekir.

Bunun yanı sıra vücuttan ayrılabilen uzuvlar (peruk, takma diş…) eşya olarak kabul edilir. Ceset eşya olarak kabul edilmemektedir. Hakimiyet kurulamayan hava, açık deniz, akar su, ay, güneş hukuken eşya sayılmaz.

Bir pirinç tanesi, bir buğday tanesi eşya değil (ihtiyaca cevap verecek ölçüde olmalı). Yine fikir ve sanat eserleri ve buluşlar bugün itibariyle bizim hukukumuzda eşya kavramı dışında kalmaktadır. Ancak bunların somutlaşmış maddi halleri (tablo, heykel) şüphesiz ki eşya mahiyetindedir.

O halde hukuki anlamda eşya üzerinde bireysel hakimiyet sağlanabilecek ekonomik bir değer taşıyan, kişi ve hayvanlar dışındaki cismani varlıklardır.

Eşya olmamakla beraber kanun koyucu bağımsız ve sürekli hakları, doğal güçleri, enerjiyi ve bütünüyle mal varlığını eşya dışındaki ayni hak konuları olarak kabul etmiştir.

Madde 762*- Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.*

İLİF NOT & BİLGİ BANKASI

Taşınır- Taşınmaz Eşya

Taşınır eşya: Bir yerden başka yere taşınılabilen eşya.

Taşınmaz eşya: Bir yerden başka yere taşınamayan eşya. (İstisnaları: **İİK**'ya göre Gemiler, tescil ettirilen bağımsız ve sürekli haklar)

Basit Eşya - Birleşik Eşya – Eşya Birliği: Basit eşya, tek başına var olan eşya, yalın eşya (ağaç, elmas vs.)

Birden çok yalın eşya birbirinden ayrılmaz biçimde birleşip yeni bir eşya oluşturur (kitap, radyo, telefon vs.)

Eşya birliğinde eşyalar bağımsızlıklarını kaybetmeksizin bir araya gelir. (Bir çift vazo, bir çift ayakkabı)

Eşya hukuku bakımından tamamlayıcı eşyalardan her biri ayrı mülkiyet konusu ise de bu iki eşya birlikte satılınca alacaklı her iki eşyanın mülkiyetinin de aynı anda geçirilmesini talep ederek tek bir eşyanın teslim edilmesini kabul etmeyebilir.

Eşyanın tüketime tabi olup olmaması eşyanın özgülendiği amaçla ilgilidir.

Bir malın kamuya hizmet etmesi ve kamu tüzel kişisine ait olması durumunda bu mal kamu malı olur. Ormanlar kamu malı olup özel mülkiyete konu olamazlar.

Ayni hakların diğer haklardan ayrılması

Ayni hakların konusu eşyadır, bu yönüyle ayni haklar kişilik haklarından fikri haklardan, velayet hakkından kolayca ayrılır.

Alacak haklarından ve özellikle eşyaya bağlı borçlardan ayrılması: Borç ilişkisinde alacak hakları sadece karşı tarafa ileri sürülebileceği için nispidir. Ancak ayni haklarda hakkın doğrudan eşya üzerinde hakimiyet sağlamasından ötürü herkes buna uymakla yükümlüdür.

Eşyaya bağlı borçlarda bir sözleşmenin ancak tarafları borç altına sokacağı prensibi geçerli değildir. Şöyle ki, **A** lehine taşınmazında bir geçit irtifakı kurulan **B** bir de ayrıca bu geçidin bakımını üstlenmişse **A** lehine ayni hak olan irtifak hakkından başka bir de alacak hakkı tanınmış olur. Taşınmazı **B, C'ye**; o da **D**'ye devrettiğinde **D** bir ayni hak olan **A**'nın irtifak hakkına uymaya mecbur olduğu gibi aynı geçidin bakımı borcunu da yüklenmiş olur.

Taşınmaz Yükü: Bir taşınmaz malikinin mülkü dolayısıyla o taşınmaza karşılık olmak üzere diğer bir kimse lehine bir şey yapmaya veya vermeye mecbur tutulmasıdır. Bir ayni hakkın belirli kişiye ait olduğu haller için şahsa bağlı ayni haklar, başka bir malın malikine tanındığı haller için eşyaya bağlı ayni haklar terimleri kullanılır.

Örneğin; kişiye bağlı haklarda, intifa ve oturma hakları gibi haklar başkasına devir ve intikali mümkün olmayan haklar olduğu için bu haklara şahısla kaim haklar denilmektedir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Ayni Haklara Hakim Olan Prensipler

- ***Belirlilik***
- ***Alenilik***
- ***İnancın Korunması***
- ***Sınırlı sayı ve tipiklik***
- ***Hak düşürücü süre ve zamanaşımı işlememesi prensibi***

ZİLYETLİK

Zilyetliğin en önemli işlevi taşınır mallarda ayni haklar bakımından kamuya açıklık sağlamasıdır. Zilyedin zilyet olduğu taşınır mal üzerinde iddia ettiği hakka sahip olduğu karine olarak kabul edilir. Hayvanlar, eşya sayılmasa da aksine düzenleme olmadığı takdirde taşınır eşya hükümlerine tabi olurlar.

Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Niteliği

Zilyetlik, eşya üzerindeki fiili hakimiyettir. Bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir. **TMK. 973'e göre** *"Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir***."** Zilyetlik dediğimiz şey, hakkın dış görünüşüdür. Yani hakkı herkes için aleni (görünür) yapan şeydir.

Örneğin; bir telefonu elimde görürseniz, dersiniz ki bu kişinin bu telefon üzerinde bir hakkı vardır. Bu kira sözleşmesi sonucu bir alacak hakkı da olabilir, mülkiyet de intifa da ama sonuçta bir hakkı var sonucu çıkarırsınız. Zilyetlik bir hak değildir, sadece hakkın dış görünüşüdür.

Oğuzman'a göre zilyetlik bir şeyde fiili hakimiyeti (**corpus**) ele geçirmiş ve onu kaybetmemiş olmaktır. Örneğin bir malı fiili hakimiyetinden vazgeçmeksizin başkasının hakimiyetine bırakırsanız fiilen ele geçiren kişi sizin asli hakimiyetinizi kabul ettikçe sizin zilyetliğiniz sona ermez. Ancak bu kişi sizin hakimiyetinizi reddederse sizin zilyetliğiniz ortadan kalkar.

Şayet ;zilyet malı başkasının iktidarına değil de 3. Kişinin bu malı sadece kendisine hizmet için kullanmasına izin vermişse burada hizmet zilyetliği mevcuttur.

Tüzel kişiler zilyetliği organları vasıtasıyla elde ettikleri için bu zilyetlik dolaylı zilyetliktir.

Zilyetlik iradesi olmadan uyuyan bir kimsenin cebine para koyarsanız bu kişi onun zilyedi sayılmaz. Çünkü ilk kazanımda zilyetlik iradesi (**animus**) olmalıdır.

Diğer yandan mirasçılar ölenin zilyetliğine tabi hakları üzerinde fiili hakimiyeti ele geçirmeden, hatta mirasın açıldığını bilmeseler dahi mirasın zilyedi sayılırlar. Bu kabul kanun hükmündendir. **(MK. 599)**

İLHF NOT & BİLGİ BANKASI

Zilyetliğin Niteliği

Zilyetlik bir hak değildir. Hukuken Korunan menfaat unsuru hakta mevcut olup zilyetlikte bu unsur mevcut değildir. Zilyetlik bir hak değilse evleviyetle sınırlı ayni hak da değildir. Ancak Yargıtay'ın **İBK** 'sı gereğince zilyetlik bir ayni haktır. Örneğin bir malı gasp eden zilyet olur. Bu durumu hak kavramıyla açıklamak mümkün değildir.

Zilyetlik bir hak değil, hukuken korunan bir durumdur. Bu durum bir hakka dayanabileceği gibi dayanmayabilir de.

Zilyetliğe Tabi Şeyler

- Hukuken eşya vasfını taşıyan cismani varlıklar üzerinde zilyetlik de cereyan eder
- Bir şeyin parçaları (sinemada koltukta oturan o koltuğun zilyedidir)
- Ancak üzerinde fiili hâkimiyet kurulabilecek eşyada zilyetlik söz konusu olur. Mesela kamu mallarında zilyetlik olmaz.
- Zilyetlik taşınır ve taşınmazlarda olursa da taşınmazlarda tapu sicili zilyetliğin yerini tutar.

Zilyetliğin Çeşitleri

Haklı – haksız zilyetlik : Malikin, rehin hakkı sahibinin, kiracının zilyetliği hakka dayanan zilyetliktir. Hırsızın veya kendine emanet edilen malda, devredenin hakkını inkar ederek mala zilyet olan kişininki haksız zilyetliktir.

İyi niyetli – kötü niyetli zilyetlik : Haksız olan zilyedin, durumu bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması iyiniyetli zilyetliktir. Haksız zilyet durumu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa kötü niyetli zilyetliktir. **(kazandırıcı zamanaşımı bakımından önem taşır)**

Malik sıfatıyla – başka sıfatla zilyetlik: (zilyetliğin malik sıfatıyla olması özellikle kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılması bakımından önemlidir.)

Asli – fer'i zilyetlik: Malı elinde tutan hırsız malik sıfatıyla zilyettir fakat bu zilyetlik asli zilyetlik değildir. Çünkü malda herhangi bir fer'i zilyet yoktur.

Doktrinde hakim olan görüşe göre bir kişinin asli zilyet sayılması için malik sıfatıyla zilyet olması şart değildir. Bir fer'i zilyet elindeki malı başka bir fer'i zilyede verirse birinci fer'i zilyet diğer fer'i zilyede karşı asli zilyet olur.

M→1. Kiracı→2. Kiracı

M, 1. Kiracıya göre **asli zilyet**, 1. Kiracı **fer'i zilyet**

1. Kiracı 2. Kiracıya göre **asli zilyet**, 2. Kiracı **fer'i zilyet**

Ancak, **MK 974** hükmünce bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet, diğerleri fer'i zilyettir. Ancak örnekteki gibi birinci kiracının malik sıfatıyla zilyetliği söz konusu olmadığı için, Oğuzman bu görüşe katılmamaktadır.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

***Madde 974**- Zilyet, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur.*

Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri fer'î zilyettir.

M→1. Kiracı→2. Kiracı

M ve 1. Kiracı zilyetliklerini 2. Kiracı vasıtasıyla sürdürdükleri için vasıtalı zilyettir. İsviçre ve Türk medeni kanunlarının ayrımı ise hareket noktası olarak **M**'yi alır zira **M** asli ve bağımsız zilyettir. 1. Ve 2. Kiracılar zilyetliklerini başkasının hakkında dayandırmaktadır. **BGB**'ye göre vasıtalı zilyet olan 1. Kiracı İsviçre ve **TMK**'ya göre fer'i ve vasıtalı zilyettir. 2. Kiracı ise fer'i ve vasıtasız zilyettir.

Kendisi için zilyet – başkası için zilyet ve hizmet zilyetliği

Elinde bulundurduğu mal bakımından hiçbir ayni hak veya kişisel hak iddia etmeksizin malı elinde bulunduranlar ne asli ne de fer'i zilyettir. Yani işçi veya temsilci sıfatıyla malı elinde tutanlar kendileri için zilyet olmayıp sadece başkası için zilyettir.

Buna karşılık başkasının zilyet bulunduğu eşyayı *hiçbir hakimiyet iddia etmeksizin*, eşya üzerinde başkası namına ve yararına fiili hakimiyet sahibi olan kişiler, sadece kullanma imkanına sahip bulunduklarından ***zilyet yardımcısıdır***. Zilyet yardımcılarının iyi niyetle hak iktisabı da söz konusu olmaz (çünkü zilyet değillerdir). Ayrımın esası zilyet yardımcısının malı kullanırken her an zilyetten talimat almasıdır.

Dolaylı – Dolaysız zilyetlik

Zilyet sıfatı ne olursa olsun mal üzerinde başka bir kişi araya girmeksizin hakimiyete sahipse dolaysız zilyettir. Bir kişinin mal üzerindeki hakimiyeti başka bir kişinin aracılığı ile oluyorsa, o kişi dolaylı zilyettir aksi halde dolaylı zilyet olur. (kişi aracılığıyla)

M→1. Kiracı→2. Kiracı

Tabloda bu sefer malik ve 1. Kiracı dolaylı zilyet, 2. Kiracı doğrudan zilyet olmuştur.

Dolaylı zilyetlerin zilyetliklerinin devamı aracının bunların zilyetliğini kabul etmesiyle sağlanır. Aracı sözü geçen kişinin hakimiyetini tanımazsa dolaylı zilyetlerin zilyetlikleri sona erer.

Tek başına zilyet – müşterek zilyetlik – elbirliği ile zilyetlik

Bir malı tek başına elinde bulunduran malikin zilyetliği tek başına zilyetliktir. Birlikte olan zilyetler bu zilyetliğe ait hakimiyeti birbirlerine tabi olmadan kullanabiliyorsa bunların zilyetliği müşterek zilyetlik olur.

Bir mala vasıtasız zilyet olan kişiler birden fazla ise bu kavramlara gidilir. Burada birden fazla kimse tek başına malı bağımsız olarak kullanabiliyorsa (örnek: Bir motosikletin iki tane anahtarı var ve ikisi farklı kişilerde) bunlar **ortak zilyettir**. Şayet birlikte zilyet olanlar zilyetliği ancak birlikte kullanabiliyorlarsa **el birliği zilyetliği** söz konusu olur.

Örnek: Bir kasa ancak iki anahtarın birlikte sokulup çevrilmesi ile açılıyorsa. Birlikte zilyetlerden birinin asli, diğerinin fer'i zilyet olması mümkündür.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

ZİLYEDLİĞİN KAZANILMASI

Aslen Kazanma: Bir kimsenin bir mal üzerinde başka birinin rızası olmaksızın kendi zilyetlik iradesiyle fiili hakimiyet kurmasıdır. Zilyetlik iradesi için ayırt etme gücüne sahip olmak yeterlidir. Denizden tutulan balık, malı çalan hırsızın zilyetliği aslen kazanmadır.

Devren Kazanma: Mevcut bir zilyedin zilyetliğini olduğu gibi başka bir kimseye tarafların rızasıyla bırakması sonucu zilyetliğin kazanılmasıdır. **A**'nın arabasını **C**'ye satması, **C** için devren kazanmadır.

Tesisen Kazanma: Mevcut bir zilyedin kendisi de zilyet kalmak üzere başka bir kişiye tarafların rızası ile zilyetlik tanımasıdır. **A**'nın evini **B**'ye kiralaması veya **C**'ye saatini rehin vermesi, **D**'nin kiraladığı evin bir odasını B'ye kiralaması gibi.

Miras Yoluyla Kazanma: Miras hukuku derslerinde değinilecektir.

Elden ele vermek suretiyle gerçekleşen teslimde önceki zilyet malı alan kişiyi zilyet kılma arzusuyla malı teslim etmişse zilyetliğin devri söz konusu olur. Böyle bir arzu yoksa zilyetliğin devri söz konuş olmaz. Doktrinde hakim görüşe göre teslim yoluyla zilyetliğin kazanılmasında rıza aranmaz. **Oğuzman** ise bu kazanmanın devren değil aslen olabileceğini savunmaktadır. Tıpkı hırsızın kazanımında olduğu gibi bu kazanım aslen kazanımdır.

ZİLYETLİĞİN DEVRİNİN ÇEŞİTLİ ŞEKİLLERİ

Zilyetliğin devri, zilyet kılınacak kişiye fiili hakimiyet sağlaması veya onun dolaysız zilyet kılınması ile olur. Veyahut ona dolaylı bir zilyetlik sağlanmasıyla olur.

Yeni zilyedin dolaysız zilyet kılınması: Bu husus **MK. 977'de** düzenlenmiştir. Malın yeni zilyedin fiilin hakimiyetine verilmesi üç şekilde olur.

***Malın teslimi*:** Malın şimdiki dolaysız zilyet tarafından zilyet tarafından zilyetliği kazanacak kişinin eline verilmesi ve onun mal üzerinde hakimiyet kullanacak şekilde kullanımına sokulması teslimiyet fiilini oluşturur. Ancak bunun için önceki zilyedin malı alanı zilyet kılmak arzusu yoksa zilyetliğin devri söz konusu olmaz. Halbuki doktrindeki hakim düşünce teslim yoluyla zilyetliğin kazanılmasında rızayı aramaz. Bu görüşte ayırt etme gücü rızanın varlığı için yeterlidir.

Araçların Teslimi: Malı kazananın hakimiyetine sokulması, o mal üzerinde iktidarı sağlayan araçların teslimi ile olur. Satılan otomobilin anahtarının yeni zilyede verilmesi, burada önemli husus şudur ki araçlar teslim edildiği halde malik zilyet olarak kalmaya devam ediyorsa (örneğin kendisinde anahtarın başka kopyaları varsa) teslim vaki olmuş sayılmaz.

Malın yeni zilyedin fiili hakimiyetine bırakılması: Mal, Yeni zilyedin fiili hakimiyetine zilyetlik sözleşmesi ile bırakılır.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Yeni zilyedin dolaylı zilyet kılınması: Önceki zilyet özel bir hukuki ilişkiye dayanarak zilyet kalmaya devam ederse zilyetliği yeni kazanana dolaylı zilyetlik tanınmış olur. Buna eşya hukukunda "***hükmen teslim"*** denilir.

Zilyetliği yeni kazanan bizzat kendisi dolaylı zilyet olup da bu zilyetliği yeni kazanana devrederse yeni zilyet de dolaylı zilyet olur. Bu tarz zilyetlik devrine zilyetliğin havalesi denilir.

Temsilci aracılığıyla zilyetliği kazanma: Temsilci sıfatıyla hareket eden kimse kendisi için zilyetlik iradesi taşımadığı için teslim olunan için dolaylı zilyetlik kazanır. Ancak bunun için temsilcinin yetkisi bulunmalı veya temsilcinin kazanmasına sonradan icazet verilmelidir.

Şayet temsilci aynı zamanda mal üzerinde bir kişisel hak veya sınırlı ayni hak iddia ediyorsa o fer'i zilyetliği, temsil olunan da asli zilyetliği kazanır.

Zilyetliği Teslimsiz Kazanma Halleri

Kısa Elden Teslim: Fer'i zilyet olan kişinin, zilyetlik devrine gerek kalmaksızın zilyetlik çeşidinin değişmesi veya zilyetlik sebebinin değişmesidir.

Örnek: Malik **A** asli zilyet, kiracı **B** fer'i zilyet. **A** malı **B**'ye satarsa zilyetlik devri olmaksızın bu kez **B** asli zilyet konumuna çıkar, zilyetliğinin türü değişir.

Örnek 2: A asli zilyet, telefonunu **B**'ye kiraladı ,**B** Fer'i zilyet. **A** bundan sonra **B**'ye karşı telefonunu rehin vererek borç para alırsa; **B** yine Fer'i zilyet olmakla birlikte zilyetliğinin sebebi artık kira sözleşmesi değil, rehindir.

Hükmen Teslim: Bir mal üzerindeki hakkını devreden kişi, özel bir sebebe dayanarak zilyet olmaya devam ederse; burada hükmen teslim vardır**.**

Örnek: Bayan **B** ,kürkçü **K**'dan manto alıp kışa kadar bunu kürkçüde muhafaza hususunda anlaşsın. Eğer bu kurum olmazsa kürkçü mantonun mülkiyetini **B**'ye geçirip **B**'ye teslim edecek, **B** de saklaması için kürkçüye geri verecektir. Bu hüküm fuzuli işlemlerin önüne geçerek teslim olmaksızın anlaşmayla zilyetliği **B**'nin kazandığının kabulünü sağlar.

Burada önemli olan malın önceki zilyedin elinde kalması, **<u>mutlaka özel bir hukuki ilişkiye</u>** dayanmalıdır.

Zilyetliğin Havalesi: Fer'i zilyet sıfatındaki bir kimsenin elinde bulunan şeyin; asli zilyetliğinin, asli zilyet tarafından başka bir kimseye devredilmesi ve o şeyin yeni zilyede tesliminin feri zilyede bildirilmesidir**.** Havale edilecek zilyetlik asli ya da fer'i zilyetlik olabilir. **Örnek:** özel şoförü **Ş**'nin kullandığı otomobili **B**'ye satan ve otomobili **Ş'den** teslim alması konusunda **B** ile anlaşan **A**, dolaylı zilyetliğini **B'ye** havale yoluyla devreder. **A** asli zilyettir, **Ş** fer'i zilyet değildir. Dolaylı zilyet olmayan birisi için zilyetliğin havalesi söz konusu olamaz. Havale yoluyla zilyetliğin devrinin geçerli olması için tarafların bu hususta anlaşması yeterlidir. Fakat bu devrin malı elinde tutana karşı hüküm etmesi için zilyetliğin havalesinin A tarafından ihbar edilmesi gerekir.

Örnek: A evini **B**'ye kiralamıştır. Burada **A** asli zilyet, **B** feri zilyet. İşte bu noktada **A** evini **C**'ye satarsa, asli zilyetlik **C'ye** geçmiş olacak. **B** ise feri zilyetliğe devam ediyor. İşte asli zilyetliğin bu şekilde devredilmesine zilyetliğin havalesi diyoruz.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

ZİLYETLİĞİN SONA ERMESİ

Zilyedin arzusuyla: Zilyedin sona erme amacıyla mal üzerindeki hakimiyetini kaldırması halinde söz konusu olur. Bir ***Yargıtay*** kararında davacının uzun yıllardır yurt dışında yaradığı, yalnızca yaz aylarında taşınmazların olduğu yere gelip, kendinsin taşınmazları hiç kullanmadığı ve tespit tarihine kadar ekonomik amaca uygun kazanmayı sağlar nitelikte zilyetliğinin bulunmaması sebebiyle zilyetliğin terki olgusunun gerçekleştiğine karar verilmiştir. Yani uzun süre kullanmama zilyetliğin terki anlamına gelebilir.

Fiili Hakimiyet Kaybıyla: Başka bir kişi mal üzerinde fiili hakimiyet kurar ve önceki zilyedin zilyetliğini tanımazsa önceki zilyedin zilyetliği sona erer. Ancak zilyetlik gasp edilmiş olmayıp fiili hakimiyet kaybı geçiciyse zilyedin zilyetliği sona ermiş sayılmaz.

ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

Zilyet, haksız olsa da zilyetliğe ait korunma imkanlarından yararlanabilir. Doğal olaylar veya hayvanların etkisiyle ortaya çıkan ve bir kişinin sebebiyet vermediği zilyetliğin ihlali hallerinde **MK**'nın zilyetliği koruma imkanlarından yararlanamaz.

Zilyedin kuvvet kullanma imkanı: Bir kimsenin zilyetliğini ihlal eden kişi, malı kendi malı sansa dahi malın gerçek sahibine saldırmış kabul edilir. Yine zilyedin rızasına dayanan fakat rızanın geçerli olmadığı hallerde Oğuzman ekolü gasp ve saldırının varlığını kabul eder.

Bir üst aşama olarak dolaysız fer'i zilyet **–örneğin kiracı-** dolaylı asli zilyet tarafından yapılacak ihlalleri(ev sahibi tarafından) de kuvvet kullanarak bu saldırıyı bertaraf edebilir. Başkası için zilyet olanlar da aracılık ettikleri kişiler adına savunma imkanına sahiptirler.

Zilyetlik Davaları:

Zilyetliğin iadesi davası: Bu davayı dolaylı ya da dolaysız zilyet açabilir. Zilyetliği gasp edilen kimse dava yoluyla gasp edilen malının geri verilmesini talep edebilir. Dava hak sahibini değil zilyetliği korur. Şöyle ki malı çalınmış bir kimse bir süre sonra malını hırsızda görüp bunu zorla alsa hırsız dahil ona **MK 982** gereği derhal dava açabilir. Ancak dava açılan kişi şey üzerinde derhal hak sahibi olduğunu ispat ederse geri vermekten kaçınabilir. Klasik örnek olarak arabası çalınan kişi mahkemeye ruhsatını ibraz ettiğinde ,zilyetliğini derhal ispatladığı için arabayı geri vermek zorunda olmaz.

Dolaysız zilyet dolaylı zilyede, fer'i zilyet asli zilyete gasp durumunda dava açabilir. *Geri verme davası için failin kusuru aranmaz*. Zilyetliği gasp edenden devralan üçüncü kişilere dava açılamayacağı savunulmaktadır. Ancak bazı yazarlar kötü niyet halinde dava açılabileceğini savunmaktadır.

Tazminat davası: Davanın temeli haksız fiile dayandığı için kusur aranır. Tazminat davalarında zamanaşımı süresi haksız fiil sorumluluğundaki davaların sürelerine tabidir. ***(2 yıl ve 10 yıl)***

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Zilyetliğe saldırı halinde açılacak davalar:

Saldırıya son verme talebi: Saldırıda bulunan, o şey üzerinde üstün hak iddia etse dahi saldırıya son vermeye mecburdur. Dava sonucunda zilyetlik hakkında hüküm verilmiş olur. Zilyet, mülkiyet hakkını elde edemez. Davalının mülkiyet iddiasıyla yetkili mercilere dava açma hakkı vardır.

Saldırının sebebinin önlenmesi talebi: Saldırı sona ermiş ancak yenilenecek tarzdaysa davacı saldırı sebebinin önlenmesini talep edebilir.

Saldırıdan doğan zararların tazmini talebi: Bu davanın dayanağı da haksız fiil olduğu için kusur aranmaktadır. Davayı dolaysız zilyetler de açabilir.

Hak Düşürücü Süreler: Gasp veya saldırı fiillerinin ve failin kimliğinin öğrenmesinden başlayarak **2 ay**, her halükarda gasp ve saldırının olduğu tarihten itibaren **1 yıl** geçtikten sonra dava hakkı düşer. Zilyetlik davası sulh hukuk mahkemesinde açılır.

*********SALDIRI FİİLLERİNİN VE FAİLİN ÖĞRENİLMESİNDEN İTİBAREN 2 AY İÇİNDE; HER HALÜKARDA FİİLDEN İTİBAREN 1 YIL İÇİNDE AÇILMASI GEREKİR. BUNLAR HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELERDİR.***

Zilyetliğin İdari Yollardan Korunması

Gerçek ve tüzel kişilerin zilyet oldukları taşınmazlara başkası tarafından müdahale edildiği takdirde; o taşınmaz zilyedinin ve ya zilyetler birden fazla ise arasından birinin başvurusu üzerine; o taşınmazın bulunduğu yerin kaymakamı veya valisi tarafından bu saldırı defedilir ve taşınmaz, zilyedine teslim edilir

Tecavüz ve müdahaleler idari makamlar tarafından önlenerek tasarrufa ilişkin güvenlik ve kamu düzeni sağlanmak istenmiştir. Tecavüze uğrayan mal merkez ilçe sınırlarındaysa il valisi veya vali yardımcısı, diğer ilçelerdeyse kaymakama başvurulur.

*Başvuru, saldırının yapıldığının öğrenildiği tarihten 60 gün içinde; her halükarda **1 sene** içinde yapılmalıdır. Bu süreler hak düşürücü sürelerdir.*

Verilen karar idari yargı yolu açık olmak üzere kesindir. Saldırı hususundaki kararlar karar gereğinin infaz memurlarına geldiği andan itibaren **15 gün** içerisinde yerine getirilmek zorundadır.

ZİLYETLİKTEN DOĞAN HAK KARİNELERİ

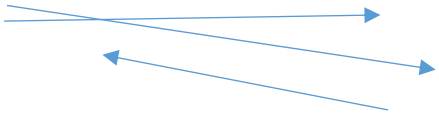
Mülkiyet Karinesi: **MK. 985'e** göre taşınırın zilyedi onun maliki sayılır. Önceki zilyetler de zilyetlikleri süresince o taşınmazın maliki sayılırlar. Önceki zilyetlere ait karine onların rızaları dışında ellerinden çıkan mallar için açacakları davada zararlarının tazmininde kolaylık sağlar.

Başkasının mülkiyet karinesine dayanma: **MK m. 986/1'e** göre bir taşınıra malik olma iradesi bulunmaksızın zilyet olan kimse taşınırı kendisinden iyi niyetle aldığı kişinin mülkiyet karinesine dayanabilir.

Fer'i Zilyetlikte Karine: Taşınıra bir sınırlı ayni hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir.

TÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

A rehin **B** (rehin hakkı sahibi alacaklı)



C (diğer alacaklı)

C, **A**'nın borcu için haczettirirse

B, rehin hakkını **C**'ye karşı karine olarak ileri sürer. Aksini **C** ispatlar. **B**, zilyetliğin rehin hakkına dayandığı yolundaki karineyi malı kendisine veren **A**'ya karşı ileri süremez. Buradaki uyuşmazlık karineye dayanmaksızın ispata yönelik genel kurallara göre çözülür.

KARİNENİN ROLÜ

ZİLYETLİKTEN DOĞAN HAK KARİNELERİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

Savunma ve hüküm etkisi: Zilyet, hukuki karineye dayanarak, şeye zilyet olmayan ancak dava yolu ile kendi zilyetliğini ve hakkını reddedene karşı sadece zilyetliğini kullanarak hakkını savunma imkanı bulur. Bir taşınırın zilyedi, kendisine karşı açılan her davada üstün hakka sahip olduğu karinesine dayanabilir. Gasp veya saldırıya ilişkin hükümler saklıdır. (Yani karşı taraf hırsızlık ve gasp yoluyla mal benden alındı diyorsa; ben zilyedim o yüzden de malikim karinesine dayanamaz.)

İddia ve hüküm etkisi: Zilyetliğe Haklılık Davası = Taşınır Davası = İstirdat Davası

Savunma -> zilyetlik kaybedilmemiş

<u>Zilyetlik hak karinesidir.</u>

Dava -> Zilyetlik kaybedilmiş

Bir taşınırın zilyedi kendisine karşı açılan her davada üstün hakka sahip olduğu karinesine dayanabilir. **(MK m. 987)**Ancak halihazır zilyet zilyetliği önceki zilyetten gasp etmişse bu maddeye dayanamaz.

Rızası dışında zilyetliği sona erdirilen kimse halihazır zilyedin hak karinesini çürütüp kendi zilyetliğine ait hak karinesine dayanarak malı geri alabilir. Bu davada doktrinde taşınır davası denilir.

Taşınır davasının şartları:

A) Ancak zilyetliği iradesi dışında sona erdirilen zilyetler bu davayı açabilir. Buna karşılık dolaysız fer'i zilyet, dolaylı asli zilyede zilyetliğinin gasp edilmesi durumunda taşınır davası açamaz. Zira kendisine ait karineyi kiralayana karşı kullanamaz.

Örneğin; ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı kanuni temsilcisinin rızası olmadan bir malı satıp teslim etmişse zilyetliği rızası ile devretmiştir. Fakat alıcı mülkiyeti kazanmadığı için bu durumda ona karşı taşınır davası değil de mülkiyete dayanan istihkak davası açılabilir.

B) İradesi dışında zilyetliği sona erdirilen kimse taşınır davasını kazanabilmek için halihazırdaki zilyedin hak karinesini çürütmek için iki imkana sahiptir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

aa) Birinci imkan : Halihazır zilyedin zilyetliği kötü niyetle kazandığının ispatı. Zilyetliği kötü niyetle kazanana karşı taşınır davası bir zamanaşımına tabi değildir.

bb) İkinci imkan : Malın elinden rızası dışında çıktığının ispatı.

Örnek: A zilyet bulunduğu malı kendi iradesiyle bir fer'i zilyede **B'ye** versin. **B**, söz konusu malı **Ü**'ye teslim etmişse **A**'nın malı iradesi dışında elinden çıkmadığından **A**, **Ü**'ye karşı **MK 989**'a dayanarak dava açamaz. Ancak **Ü**, kötü niyetliyse, **A MK 991'e** dayanarak taşınır davası açabilir.

Örnek: A sahibi bulunduğu bir malı **B**'ye emanet etmiş, bir süre sonra **B** öldüğünde, **B**'nin mirasçısı **M**, terekede bulduğu malı **Ü**'ye satarak teslim eder. **Ü**, iyi niyetliyse **A** malı **Ü'**den alamaz. **M**'nin malın **B**'ye ait olmadığını bilmemesi halinde kusurundan da bahsedilemez. **A**, **M**'ye karşı borca aykırılık ve haksız fiil hükümlerine de gidemez. Tek yol, **M**'ye karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanarak dava açmaktır.

Çalınmış, kaybedilmiş, irade dışında elden çıkmış olsa bile, para veya hamile yazılı senetleri iyi niyetle kazanmış kimselere taşınır davası açılamaz.(**MK 990**)

Çalınmış, kaybedilmiş, irade dışında elden çıkmış malı edinen iyi niyetli zilyetlere karşı taşınır davası **5 yıllık** hak düşürücü süreye tabidir.

Çalınmış, kaybedilmiş, irade dışında elden çıkmış mal, açık arttırmadan, pazardan ya da benzeri eşya satan yerlerden alınmışsa iyi niyetle hareket eden birinci ve sonraki edinenler aleyhine taşınır davası ancak ödenen bedelin geri verilmesi şartıyla açılabilir. Hakim görüş, pazarda satıcı olmayandan veya pazarın konusuna girmeyen eşyanın MK 989 kapsamına girmeyeceğidir.

Sahte kimlikle noterden satılan otomobilin açık oto pazarından alınması bedeli isteme hakkı vermez, çünkü bu yerin resmiyeti ve kaydı bulunmadığı için **MK 989'da** sayılan yerlerden değildir.

Diğer yandan malı geri verecek zilyet kötü niyetliyse kendisinden önceki zilyedin iyi niyetinden yararlanamaz. İyi niyetliyse süreyi kendi süresine ekleyebilir.

Taşınır Davasının Özellikleri

Mülkiyete dayanan istihkak davasına nazaran özellikleri:

- Taşınır davası ancak taşınır mallar için söz konusu olur. İstihkak davası hem taşınırlarda hem taşınmazlarda söz konusu olur. Mamafih doktrinde tapuya kayıtlı olmayan taşınmazları taşınır sayma ve bunları taşınır davasının konusu sayma eğilimi vardır.
- Taşınır davasında zilyetlik ve buna bağlı hak karinesi davaya dayanak teşkil eder. Aksini ispat, davacıya düşer. İstihkak davasında davacı mülkiyet hakkını ispatla mükelleftir.
- Taşınır davasını mülkiyet iddia etmeye zilyetler de açabilir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

- Taşınır davası hak düşürücü süreye tabiyken istihkak davası bir süreyle sınırlandırılmamıştır. Taşınır davalarında kötü niyetli kişilere karşı bir süre söz konusu değildir. Her zaman açılabilir.

ZİLYETLİĞİN KORUNMASI DAVASI VE TAŞINIR DAVASI ARASI FARKLAR

- Zilyetliğin korunması davası hem taşınırlarda hem taşınmazlarda açılabilir. Taşınır davası sadece taşınırda.
- Zilyetliğin korunması davası sadece zilyetliğe dayanır. Taşınır davası zilyetliğin dayandığı hakka dayanır.
- Zilyetliğin korunması davasında davalı, zilyetliği zorla alan (gasp eden) veya saldırı yapan kişidir. Taşınır davasında ise davalının böyle nitelikleri olması gerekmez. Eski zilyet, iradesi dışında mal elinden çıktığını ispat ederse; yeni zilyet iyi niyetli bile olsa bu önemli değildir. Yine malı iade eder.

Süre bakımından ise; zilyetliğin korunması davalarında hak düşürücü süre öğrenmeden itibaren **2 ay, her halde 1** yıldır. Taşınır davasında ise bu süre, davalı iyiniyetli ise **5 yıl**, kötü niyetliyse süresizdir

Zilyetlik Karinesine Güvenerek Kazanılan Hakkın Korunması

1)İyi niyetle kazanmanın tam korunduğu haller

a)Emin sıfatıyla zilyetten ayni hak kazanılması*: (*MK 988) Bir taşınmazın emin sıfatıyla zilyedinden mülkiyet ya da sınırlı ayni hak kazanan kişinin kazanımı o kişinin bu tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa da korunur. Bu hükümde malik, kendisi için tehlike arz eden durumu kendi rızasıyla yaratmaktadır. Bu sebeple kanun kendi güveninin tehlikelerine katlanma yükümlülüğünü ona yüklemiştir. Müşterek zilyetlerden her biri, diğerine nazaran emin sıfatıyla zilyettir. *Buna karşılık zilyet yardımcıları emin sıfatıyla zilyet değildir.*

Malik, malı rızası ile emin sıfatında zilyede bırakırken rızası sakatlanmış ise **MK m. 988** uygulanmaz, çünkü ortada geçerli bir rıza yoktur.

Son olarak ayni hak kazanmada tasarruf edenin yetki dışında bir sebepten (ehliyetsizlik) sakatlık varsa veya zilyetten kişisel bir hak kazanılmışsa MK m.988 uygulanmaz.

b)Para ve hamiline yazılı senetlerin kazanılması: Para veya hamile yazılı senetleri çalınmış, kaybedilmiş, iradesi dışında elden çıkmış olsa bile bunları herhangi bir zilyetten iyi niyetle kazanan kimsenin kazanımı korunur.

İyi niyetle kazanmanın korunmadığı haller: MK m. 989

İyi niyetle kazanmanın kısmen korunduğu haller: Para veya hamiline yazılı senetler dışında çalınmış, kaybedilmiş veya diğer herhangi bir suretle irade dışı elden çıkmış bir mal açık arttırmada, pazarda veya benzer eşya satan kimseden edinilmişse iyi niyetli kazanana ancak ödediği bedel geri verilmek suretiyle mal geri alınabilir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Zilyetliğin Geri Verilmesinde Uygulanacak Hükümler

Önceki zilyedin iradesiyle zilyetliği kazanan kimse kazanmaya yol açan hukuki sebebin sona ermesi yüzünden zilyetliği geri verme mecburiyetinde kalırsa bu halde **MK m. 993-995 hükümleri değil, varsa o hukuki ilişkinin hükümleri (vedia, ariyet, kira vs.) uygulanılır.

Hak sahibi olmayan zilyedin rızası ile zilyetliği kazanmış olan kimsenin devren veya te'sisen kazanmaya yol açan sebebin geçerli olmaması halinde zilyetliği geri vermesi **MK m. 993-995 hükümlerine değil sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olur.

Şayet, hak sahibinin iradesi ile zilyetlik devren kazanılmasına rağmen hak kazanılmadığı için istihkak davası açıldığı hallerde zilyetliğin geri verilmesi için **MK 993-995 hükümleri uygulanır. Ancak Yargıtay batıl bir kira sözleşmesinde zilyetliğin geri verilmesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağını açıkça belirtmiştir. **MK 993-995** haksız zilyedin hakka veya zilyetlik karinasına dayanana dava sonucu zilyetliğin geri verilmesi halinde uygulanacaktır.

GERİ VERMEKLE YÜKÜMLÜ İYİNİYETLİ ZİLYETLERİN DURUMU

İyi niyet, zilyedin zilyetliğinin haksız olduğunu bilmemesi ve bilecek durumda olmamasıdır. Kural olarak iyi niyet kişinin bütün zilyetliği süresince aranır. Zilyet zilyetliğinin haksız olduğunu öğrenene kadar iyi niyetli, sonrası için kötü niyetli zilyet hükümlerine tabi olur.

Geri Verme Yükümlülüğünün Kapsamı: Mal ne vaziyetteyse iyi niyetli zilyet bunu o halde geri vermekle yükümlüdür. İyi niyetli zilyet şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu değildir.

Yaptığı giderler bakımından Talep Hakkı:

Zorunlu Gider: Malın korunması veya iktisadi fonksiyonunu devam ettirmesi için yapılan harcamalardır. Mesela patlayan lastik yerine yenisinin takılması. Bu giderler her zaman talep edilebilir.

Yararlı Gider: Malın değerini ve randımanını arttıran harcamalardır. **Örneğin**; arabanın eskiyen motorunun değiştirilmesi. İyi niyetli zilyet yapılan tüm yararlı giderleri talep edebilir.

Lüks Giderler: Zorunlu ve yararlı sayılmayan giderlerdir. Mesela arabanın renginin değiştirilmesi. İyi niyetli zilyedin bunların bedelini talep etme hakkı yoktur. Ancak bunların sökülüp alınma imkanı varsa lüks masraf yapan iyi niyetli zilyet bu şeyi söküp alabilir.

GERİ VERMEKLE YÜKÜMLÜ İYİNİYETLİ OLMAYAN ZİLYETLERİN DURUMU

İyi niyetli olmayan zilyet malı geri verdikten sonra malı alıkoymuş olması yüzünden hak sahibinin uğradığı zararları tazmin edecektir.

Birbirlerini izleyen zilyetlerden önceki kötü niyetli zilyet, sonraki zilyedin mala verdiği zararlardan sorumludur. Ancak zarar ile kötü niyetli zilyetlik arasında illiyet bağı bulunması zorunludur. Örneğin evinde çıkan yangında mal yanarsa sorumludur. Fakat mal bir hayvan

İDHF NOT & BİLGİ BANKASI

olup da yaşlılığı sebebiyle ölürse bunun değerini tazmin etmez. Kötü niyetli zilyet şeyi kime vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan mesuldür. **(MK m. 995/son)**

Zilyedin topladığı mahsulün veya tahsil ettiği kira bedelinin (semerelerinin) tazmini gerekir. Bu yükümlülük hak sahibinin zarara uğraması şartına bağlı değildir. Yine de elde etmeyi ihmal ettiği ürünleri de tazmin eder.

Kötü niyetli zilyedin malı bizzat kullanma suretiyle maldan yararlanmasının tazminatı gerektirip gerektirmeyeceği, gerektirecekse de bunun hukuki dayanağının ne olacağı tartışmalıdır. Uygulamada özellikle fuzuli işgal olarak tanımlanan bu durum için ***Yargıtay 1950 tarihli İBK*** ile fuzuli işgali haksız fiil saymış, bu sebeple ancak bir zarar meydana gelirse tazmin istemi olabileceğini kabul etmiştir.

Doktrinde bu durum tartışmalıdır. Bazı yazarlar haksız fiil esasını, bazı yazarlar sebepsiz zenginleşme bulunduğunu, bazı yazarlar da bizzat kullanmanın "***elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler***" kapsamında değerlendirileceğini savunmaktadır.

*Oğuzman ise konuya şöyle yaklaşmaktadır: Kötü niyetli zilyedin bizzat kullanarak sağladığı yararın tazmini bakımından mal kiraya verilebilen bir malsa, kötü niyetli zilyet malı kiraya vermeyip bizzat bu malı kullanmakla ürünü elde etmeyi ihmal etmiş sayılarak doğrudan doğruya **MK m. 995** uygulanacak, şayet mal kiraya verilmesi söz konusu olmayacak bir malsa kötü niyetli de olsa zilyetten hiçbir tazminat istenemeyecektir. (Verdiği zararlar saklı*)

İyi niyetli olmayan zilyet, kullanma dışında maldan hak sahibinin elde etmeyeceği ya da edemeyeceği kârlar sağlamışsa bu sorun **MK m. 995'in** dışındadır. Bu kârlar için **TBK m.530** uygulanabilir.

İyi niyetli olmayan zilyet hak sahibi için de yapılması zorunlu olan giderlerin karşılığını isteyebilir. Ancak yararlı ve lüks giderleri isteyemez. Kötü niyetli zilyet yaptığı zorunlu giderlerin ödenmemesi durumunda malı geri vermekten kaçınma hakkına sahip değildir.

ECRİ MİSİL

Ecri misil durumunda kötü niyetli bir haksız zilyedin bir şeyi kullanması ve ondan yarar elde etmesi vardır. Burada kullanımdan doğan yarar, o kötü niyetli zilyetten istenebilir mi? İstenebilirse dayanağı nedir? Bu konuda çeşitli İçtihadı Birleştirme Kararları vardır.

1931 İçt. Bir. Kar. (İBK): Ecri misil halinin haksız fiile dayanması reddedilmiştir. Ancak ne olduğu, anlamı, niteliği tartışılmamıştır.

1938 İBK: Ecri mislin niteliği kira bedeline benzer olarak kabul edilmiş ve kira sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği söylenmiştir.

1950 İBK: Yargıtay 1938'deki görüşünden dönmüş; ecri misli kira olarak değil haksız fiil olarak kabul etmiş ve ancak zararın mevcut olması durumunda tazminat istenebileceği söylenmiştir**.** Buradaki hükmün önemi şudur; kullanmadığım ve kullanmayacağım bir evim varsa ve birisi gizlice o eve girip de yaşarsa; bana zarar vermediği için bir şey isteyemiyorum. 1938 İBK'da isteyebilirdim. Başka örnek de vereyim; örneğin birisi arazimin üzerine moloz dökmüş. İşte burada zarar var diye tazminat isteyebilirim. **Yani mutlaka zarar meydana gelmiş olmalı.**

TÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Doktrindeki görüşler ise şu şekildedir:

1) Ecri misil hali bir "*sebepsiz zenginleşme"* durumu olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda zilyedin elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği yararlar kavramının içine sokularak tazminat istenmelidir.

2) Ecri misil, haksız fiil benzeri bir fiildir. Ecri misilde tazminat, bir haksız kullanım bedeli olarak görülmeli ve zilyedin zararına bakılmaksızın tazminat istenebilmelidir.

TAPU SİCİLİ

1) Tescil Prensibi: Taşınmaz üzerinde ayni bir hak kurmak ve kurulmuş bir ayni hakkı değiştirmek veya terkin etmek (sildirmek) için kural olarak tapu siciline tescil şarttır. **Tescil olmadan hak doğmaz, değişmez, yok olmaz**.

2) Alenilik Prensibi: TMK m 1020/1 uyarınca tapu sicili herkese açıktır. *İlgili olduğunu ispat eden herkes,* kendisini ilgilendiren sayfayı ve belgeyi inceleyebilir. Kanundaki her ilgilinin kayıtları görebileceği cümlesine açıklık getirelim. Buradaki ilgi hukuken korunmaya layık bir ilgi ve tapu sicillerinin kullanım amacına uygun bir ilgi olmalıdır.

Örneğin; damadın kayınpederinin mali durumunu öğrenmek için , inceleme istemesi ,bir işçi sendikasının işverenin mali durumunu öğrenmek istemesi, bir gazetecinin araştırma arzusu "*hukuken korunan bir ilgi"* değildir.

Alenilik prensibi, Devletin resmi sicillerine güven prensibinin dayanağıdır. Bu bağlamda tapu sicilindeki kayda iyi niyetle güvenerek bir ayni hak edinen kişinin bu kazanımı korunur. Kimse, tapu sicilinde yazılı bir durumu bilmediğini ileri süremez.

3) Devletin Sorumluluğu Prensibi: TMK m. 1007 uyarınca Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Tapu sicilinin yanlış tutulmasından doğan sorumluk tehlike sorumluluğudur. Yargıtay'ın kabulü bu yöndedir. Bunlara yönelik davalar idari mahkemelerde değil genel mahkemelerde açılır.

Sahte vekâletname ile yapılan yanlış tapu kayıtlarında Yargıtay bazı kararlarında devleti sorumlu tutmaktadır.

Doktrin de memurun fark edebileceği bir yanıltmada devlet sorumlu olmakta, ustaca yapılmış fark edilemeyecek bir hatada devleti sorumlu tutulmamaktadır.

TÜRK NOT & BİLGİ BANKASI

ANA SİCİLLER

Temel Sicil, Tapu Kütüğü: Tapu kütüğü tapu sicilinin temel unsurudur. Taşınmaz üzerindeki ayni haklar bu defterde gözükür.

Kat Mülkiyeti Kütüğü: Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler ayrıca tutulacak kat mülkiyeti kütüğüne yazılır. Kat mülkiyeti kurulan binalarda tapu kütüğü sahifesinde "Bu taşınmazın mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmiştir" kaydı yazılarak sahife ana gayrimenkul leh ve aleyhine olan irtifaklar dışındaki işlemlere kapatılmaktadır.

Yevmiye Defteri: Tapu dairesine yapılan başvuruların hemen kütüğe geçirilmesindeki zorluğu göz önünde tutan kanun koyucu tapu kütüğüne bir kayıt düşürülmesi için yapılan talepleri talep sırasına göre kaydetmek üzere bir defter düzenlemiştir.

Ayni hak kütüğe tescille doğsa da tescilin hükmü yevmiye defterine kayıt tarihinden itibaren geçerli olur.

Belgeler: Resmi senet, vekâletname, mahkeme ilamı, veraset sendi vs. Bu belgeler kütükteki kaydın geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını anlamamızı sağlar.

Planlar: Resmi ölçüme dayanan ve taşınmazın yüzölçümünü ve sınırları gösteren belgelerdir.

Kadastro yapılmamış olması durumunda taşınmaza ait işlemler zabıt defterine kaydedilir.

3. kişiler bakımından tapu kütüğündeki belgeleri inceleme zorunluluğu olmadığından iyi niyetle yapılan kayda güvenerek yaptığı kazanımlar korunur. Ancak kayıtta tapu kütüğüne atıf yapılmışsa gidip onu incelemesi gerekir.

Tapu sicilindeki bilgilerin doğru olduğu bir karinedir. Kayıtta yanlışlıklar yapılabilir, ancak tapudaki kayıt gerçek durumu değiştirmez. Tapu kaydının düzeltilmesi davasıyla bu yanlışlıklar mahkeme kararıyla düzeltilir.

Tapu sicilinin yanlış tutulmasından doğan zararlar davayla talep edilebilir. Ancak kaydı tutulan taşınmazda kayıtla alakalı olmayan değişikliklerin zarara konu olması söz konusu olmaz. Örneğin depremde yıkılan bir binayı tapu sicilinde görüp bina varmış gibi iyi niyetle iktisap eden kişi daha sonra binanın olmadığını gördüğünde tapu memurunun sorumluluğundan söz edilemez. Burada zararlarını ancak tapuya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen devredenden talep edebilir.

Kural olarak tapu sicilinde her taşınmaz bir sayfaya kaydedilir. Bir sayfaya birden çok taşınmaz kaydedilemez. Bu kayıtlar kamuya açıktır.

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.

İLİF NOT'S BİLGİ BANKASI

Tapu kayıtları sebebe bağlıdır yani illidir. Sebep, genelde sözleşme, mahkeme kararı veya hukuki bir işlemdir. Eğer sebep yoksa veya geçersizse yapılan bu kayıt bundan etkilenir ve kayıt geçersiz olur (yolsuz tecil).

Sicillerin devlet tarafından tutulmasından ötürü sicile güven esastır. Gerçek malik olmamasına rağmen bu kişiden sicile güvenerek taşınmazı iktisap eden iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımı korunur (**MK m. 1023**). Ancak bu sadece tasarruf yetkisi eksikliğini gideren bir hükümdür. Ehliyet, şekil, irade fesadı gibi hallerde uygulanmaz.

İlgisini inanılır kılan herkes tapu kütüğündeki ilgili sayfanın veya belgenin tapu memuru huzurunda kendisine gösterilmesini veya örneklerinin verilmesini isteyebilir. İlginin inanılırlığının ölçüsü hukuki menfaattir.

Tapu sicillerinin kamuya açıklığının sonucu, kimsenin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri sürememesidir.

Bazen bir sayfası olan bir taşınmaza yanlışlıkla bir sayfa daha açılabilir. Bu durumda çifte tapu denilen iki malik görünecektir. Yargıtay bu durumda iyi niyeti korumayan kararlar vermektedir. Bu durumda gerçek malike bakılacaktır.

Taşınmaz mülkiyetine konu olan haklar şunlardır:

- Araziler
- Bağımsız ve sürekli sınırlı ayni haklar

Bağımsız haktan kasıt hakkın devredilebilir olması ,süreklilikten kasıt ise hakkın **en az 30 yıllığına** tahsis edilmiş olmasıdır.

- Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.

Taşınmazlar bulundukları bölgenin tapu siciline kaydedilir. Kütüğe geçirilmemiş olan tapusuz taşınmazlar ,ya kadastro aşamasındaki tespite göre veya henüz kadastro yapılmadan hakim kararı ile kütüğe geçirilir.

Üst hakkı ve kaynak hakkı prensip olarak devredilebilir haklardır. Hiç tapusu olmayan bir yerin tapuya kavuşmasının iki yolu vardır.

1. **Kadastro**
2. **Mahkeme kararı.**

Kadastro işlemi tapulu ve tapusuz taşınmazları kapsar. Bir bütün olarak haritada işlenir. Kadastro işlemleri Kadastro Kanunu'na göre yapılır.

Temelde ilk işlemleri kadastro ekibi yapar. Sınırları belirleyip tespit tutanağı hazırlarlar. Bu tutanaklara karşı Kadastro Komisyonu'na itiraz edilebilir. Buradan sonuç alınmazsa Kadastro Mahkemesi'nde dava açılır. Davanın **10 yıllık** hak düşürücü süre içerisinde açılması önemlidir.

Kadastrosu yapılmış bir araziye tekrar kadastro yapılamaz. Kadastro kanununda mülkiyetle alakalı **12. ve 13.** Maddeler vardır.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Tapuya kayıtlı taşınmazlarda ikili ayrım vardır. Kadastro esansındaysak uygulanacak hüküm Kadastro Kanunu **m. 13**, öncesi veya sonrasındaysak **MK** uygulanır. Zaten tapusuz taşınmazlarda Kadastro Kanunu'nun uygulanacağına şüphe yoktur.

Kadastro tutanaklarının ilanından sonra süresi içinde dava açılmadığı takdirde kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

Yargıtay'ın bu konudaki uygulaması şöyledir: Kesinleşmiş tapular, ölçü, çizim ve hesap yanlışlıkları bulunsa bile ancak **genel mahkemeye** açılacak dava ile düzeltilir. Tapulama komisyonları artık düzeltme yapamaz. Ancak kesinleşmemiş olan tespitteki yüzölçümünün düzeltilmesi davası hasımsız olarak tapulama mahkemesinde görülür.

Zamanında itiraz edilmediği veya kadastro mahkemesine başvurulmadığı için kesinleşen tutanaklara göre yapılan tesciller aksi hükmen sabit oluncaya kadar geçerli olup Kadastro Komisyonu kesinleşmiş kararını değiştiremez. Tapulama işlemlerinin kesinleşmesinden sonra tapulama komisyonunca verilen düzeltme kararının kaldırılması için genel mahkemeye başvurmak gerekir.

Bazen bir taşınmazda birden fazla malik olabilir. Bu durumda malikler aralarında taksim sözleşmesi denilen ve yazılı şekilde yapılması gereken sözleşme yapar. Bu sözleşmenin varlığı tanık bilirkişi veya senetle ispat edilebilir.

Tapudaki kayıt sahibiyle zilyet farklı kişilerse kadastro aşamasında zilyet orayı kayıt malikinden devraldığını ispat edip oraya aralıksız çekişmesiz ***10 yıl süreyle malik sıfatıyla*** zilyet olduğunu ispat ederse kadastro zilyet adına yapılır.

Tapudaki kayıt sahibi ve zilyet farklı kişilerse zilyet oraya kayıt sahibinden devralmaksızın ***20 yıl süreyle çekişmesiz ve aralıksız malik olduğunu*** ispat ederse kadastro işlemi zilyet adına yapılır.

Tapusuz taşınmazlarda zilyede bakılır. *Sulu* topraklarda **40 dönüm**, *kuru* topraklarda **100 dönüme** kadar tanık beyanlarıyla zilyetlik kendisine ait olabilir. Eğer zilyet olduğunu iddia eden kişi burayı **20 yıl** süreyle zilyet olarak işlediğini tanık beyanlarıyla ispat ederse buna belgesiz zilyetlik denilir.

TESCİLİN ŞARTLARI

a) Tescil talebi

b) Geçerli bir kazanma sebebinin varlığı

c) Tescilin sebebini oluşturan hukuki işlemin belgelenmesi

Tescil, taşınmaza konu olan taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılır. Tapu sicil memuru yazılı istek olmaksızın kendiliğinden tescil yapamaz.

Müşterek mülkiyette her bir paydaş kendi payı için tescil talebinde bulunabilir. Elbirliği ile mülkiyette ise tüm maliklerin birlikte tescil talebinde bulunması gerekir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Gerçek malik olmamasına rağmen sicilde malik görünen kişinin yaptığı tescil talebi geçerlidir. Tescil talebinin temsilci aracılığıyla yapılması halinde taşınmazlar üzerinde ayni hak kurmaya ilişkin temsil yetkisinin özel olarak verilmesi gerekir. Yetki kapsamına giren taşınmazlar teker teker sayılmalı ve vekâletnamenin hani hukuki işlem için verildiği belirtilmelidir.

Tescil talebi kayıtsız, şartsız olmalıdır. Şart veya vadeye bağlanamaz. Yazılı talep herhangi bir şarta bağlanırsa şart reddolunur.

İyi Niyetli Üçüncü Kişilerin Korunması

MK m. 1023 gereği tapudaki kayda iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya diğer ayni hakkı kazanan kimsenin bu edimi, kayıt geçerli bir sebebe dayanmasa dahi geçerli olur.

İyi niyetli kişinin hak kazanmasının koşulları:

Tapudaki kayda dayanan üçüncü kişi *iyi niyetli* olmalıdır. Tescilin yolsuz olduğunu bilmeyen ve kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermesine rağmen öğrenemeyen kimsenin hak kazanımı geçerlidir. Burada söz konusu sübjektif iyi niyet kazanma anında yeni yevmiye defterine tescil talebinin kaydedildiği anda mevcut olmalıdır. ***İyi niyet kanuna göre kusursuz bilgisizliktir***. Tescilin yolsuz olduğunu bilmekte mazur ve meşru görülebilecek bir bilgisizlik aranır.

İyi niyetli *üçüncü kişiler* korunur. Tescilin yolsuzluğu iddiasında muamelenin tarafı ve mirasçıları üçüncü kişi değildir. Malikin alacaklıları ve ayni hak sahipleri de üçüncü kişi değildir. **MK m. 1023'teki** üçüncü kişi, haksız tescilin yapıldığı muameleye katılmamış olan kimsedir.

Üçüncü kişilerin kazandıkları *ayni haklar* korunur. Örneğin tapu sicilindeki tescile itimat ederek kira gibi bir nispi hak elde edilmişse bu kazanım korunmaz. Şerh ve beyanlar da **MK m. 1023'ün** kapsamında değildir. Tapu siciline güvenerek iyi niyetle sadece ayni hak veya mülkiyet hakkı kazanılabilir. Yolsuz kayda güvenerek bir alacak hakkı kazanmak mümkün değildir.

Üçüncü kişinin kazanımı *geçerli* olmalıdır. İyi niyet sadece tasarruf yetkisindeki eksiklikleri giderir. **Örneğin**; yaş küçüklüğü, yetkisiz temsil, sahte vekaletname, isim benzerliğinden faydalanma gibi durumlarda taşınmazı iyi niyetle iktisap edenin kazanımı korunmaz.

Tescil *şekil* yönünden düzgün yapılmış olmalıdır.

Sadece *özel mülkiyete elverişli mallar* **MK m. 1023** uyarınca koruma görür.

1023'e dayalı kazanımın şartlarını tekrar edecek olursak ;

<u>i. İyiniyet, tapu sicilindeki yolsuz kaydın doğruluğuna ilişkin olmalıdır.</u>

<u>ii. Bir ayni hak kazanılmalıdır.</u>

<u>iii. Kişi iyiniyetli olmalıdır. Yani kişinin ayni hak kazanırken gerçek hak durumunu, tapunun yolsuz tescil olduğunu bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması gerekir.</u>

Çifte tapu halinde de **MK m. 1023'ün** uygulanabilirliğine dair iki görüş vardır

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Birinci görüş iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımının korunmasını, zilyetlikte iyi niyeti koruyan hükümlerin kıyasen uygulanabileceğine dayanır.

Yargıtay'ın da dâhil olduğu **ikinci görüşe** göre ise çifte tapu halinde ancak gerçek hak sahibinden ayni hak kazanılabilir. Tapu sicili açık olduğundan, hiç kimse tapu sicilinde gerçek maliki gösteren asıl sayfayı bilmediğini ileri süremez. Böylece çifte tapu halinde iyi niyetli üçüncü kişi değil gerçek hak sahibi korunmalıdır.

TERKİN

Terkin için Gerekli Şartlar: Terkin bir tescilin çizilerek hükümsüz hale getirilmesidir. Bir taşınmaz üzerindeki ayni hak sona erdirilmek isteniyorsa bu bir tasarruf işlemi olduğu için terkin talebinde bulunanın o hak üzerinde tasarruf yetkisini haiz olması gerekir.

Bazı durumlarda ise sicil kaydı gerçeğe uymaz veya tescil şekli bir değer taşımaz. İşte bu durumda ancak taleple terkin yapılır.

Bazı durumlarda tescil yolsuzdur ancak şekli bir değer taşıyordur. Bu hallerde üçüncü kişilerin bu kayda dayanarak iyi niyetli ani hak kazanmalarını önlemek amacıyla terkin yapılır.

Ancak tescilin hiçbir değeri kalmamışsa (intifa hakkı sahibinin ölümü vs.) taşınmazın maliki terkini talep edebilir.

Bir kaydın terkini için ilgili kısım kırmızı mürekkeple çizilir; terkin tarihi, yevmiye numarası gösterilir ve sahifenin aynı kısmına "… terkin edilmiştir" yazılıp bu kısım tapu memuru tarafından imza edilir.

Kaydın değiştirilmesi: Bağımsız bir kayıt tarzı olmayıp değişiklik konusu olan hakkı kısıtlayan değişiklikler terkin, genişleten değişiklikler tescil niteliğindedir.

Sicilde malik olup gerçekte malik olmayan bir kişinin yaptığı tasarruf işlemleri geçersizdir. Ancak iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımı bu tasarruf yetkisini bertaraf ederek korunuyor. Tapudaki yanlış kayıtların oluşturacağı tehlikelerin önüne geçmek için bunların düzeltilmesi gerekir. Taraflar arlarında resmi şekilde düzenlenmiş sözleşmeyle kaydı düzeltebilir.

Kaydın kurucu unsurlarını etkilemeyen basit yazım yanlışlıkları tapu memurlarına re'sen düzeltilir. Örneğin; soyadında bir harf yanlış yazılmış veya TC kimlik numarasında bir rakam yanlış yazılmışsa bu yol kullanılabilir. Ancak tapu tescilin kurucu unsurlardaki hatalar ancak ve ancak dava yolu ile düzeltilebilir.

Bir başka düzeltme yolu **MK m. 1025'te** öngörülmüştür. Bir ayni hak yolsuz tescil edilmiş veya tescil yoluyla yolsuz olarak terkin olunmuş veya değiştirilmişse ayni hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini talep edebilir.

İstihkak davaları temelini ayni haklardan alır. Davanın açılma süresi herhangi bir zamanaşımına tabi değildir. Zamanaşımı ile iktisap halleri saklıdır.

İLİF NOT & BİLGİ BANKASI

ŞERHLER

Kişisel hakların şerhi:

Ancak kanun tarafından şerh verilmesi imkanı kabul edilmiş kişisel haklar bu kapsamdadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ,taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, kira, alım(iştira), geri alım(vefa), ön alım(şuf'a) sözleşmeleri gibi.

Kira sözleşmelerinin şerhinde kiralayan malik olmasa bile, malikin şerhi talep ederek taraflar arasındaki şerh anlaşmasını ispat etmesi yeterli olacaktır. Ancak kira sözleşmesinin şerhinin malikin mülkiyet hakkının yetkilerini daralttığı hallerde, vekile özel yetki verilmesi gerekir.

Taşınmaz satış vaadinde, taraflardan her biri şerhi talep edebilir. *Geçerli bir satış vaadi varsa ,şerh anlaşması için bu yeterli olup, ayrıca şerh anlaşmasına gerek yoktur.*

Kişisel haklar için verilen şerh, bu hakkın niteliğini değiştirmez, onu ayni hak yapmaz. Şerhin birinci etkisi şerhten sonra taşınmazın her maliki kendi mülkiyeti esnasında doğacak borçla yükümlü olur. Şerhin ikinci etkisi ise şerhin munzam etkisi olarak bilinir. Buna göre şerhten sonra taşınmazda hak kazanmış olanlardan doğmuş borcun ifasında alacaklıya zarar verenlerin haklarınınım bertaraf edilmesini sağlar. Şerhin bu etkisi ancak borç doğduktan sonra söz konusu olur, borç doğmadıkça rolü yoktur.

Örneğin B alım sözleşmesiyle **A**'ya bir alım hakkı tanımış ve bu hak tapuya şerh verilmiş olsun. **B** taşınmaz üzerinde **Ü** lehine üst hakkı kursun ve taşınmazı **C**'ye temlik etmiş olsun. **A** alım hakkını kullanacağı zaman **D** taşınmaza malikse, **A** hakkını ona karşı ileri sürüp **D**'den taşınmazın mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyecektir. Alım beyan edilip bu borç doğuncaya kadar **A**'nın **Ü**'ye veya **T**'ye karşı ileri sürebileceği bir talep yoktur.

Farzı mahal taşınmaz **C**'nin mülkiyetindeyken **A** alım hakkını kullansa taşınmaz devir borcu **C**'ye aittir. **C** bu taşınmazı **D'**ye temlik ederse borç **D**'ye geçmez. Fakat **D**'nin mülkiyeti **C**'nin borcunun ifasına engel olduğu için şerhin munzam etkisi **D**'nin hakkının ortaya koyduğu engeli bertaraf etmeye yarar.

Diğer taraftan kıdeme itibar ilkesi ayni haklar bakımından geçerlidir. Alacak hakları ile ayni haklar arasında kıdeme itibar ilkesi uygulanmaz. (**önem arz eder)**

Tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi:

Tasarruf yetkisi kısıtlamaları şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Sonraki haciz şerhi daha önce satış vaadi verdirmiş olan ve bu vaat uyarınca taşınmazı haciz şerhinden sonra iktisap eden alıcıyı etkilemez.

Haciz tamamlanmakla borçlunun haczedilen taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi hacze ilişkin meblağ oranında kısıtlanır. Haciz kararı tapu siciline şerh verilmeden önce de bu tasarruf yetkisi kısıtlaması mevcuttur. Haciz şerhine rağmen mahcuz gayrimenkulün üçüncü kişilere satılması mümkündür ve bu iktisap geçerlidir. Ancak bu halde haciz yeni malike karşı da tesirini gösterir ve onun hakkında da dermeyan edilebilir. Haciz şerhine rağmen gayrimenkulü satın alan yeni malik, borcunu ödemedikçe haczin neticelerine ve özellikle

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

gayrimenkulün evvelki maliki için icra marifetiyle paraya çevrilmesine boyun eğmek zorundadır.

En önemlileri aile konutuna ilişkin olandır. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olan eş, diğer eşin rızası bulunmadan aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Aile konutunun maliki olmayan eş, tapu kütüğüne taşınmazın aile konutu olarak özgülendiği konusunda şerh verilmesini isteyebilecektir.

Geçici tescillerin şerhi: Bir kimse sicil dışı ayni hak sahibi olduğunu iddia etmekte ancak sözü geçen sicil ayni hakkı kendisi üzerinde göstermediği için üçüncü kişilerin iyi niyetine dayalı ayni hak kazanımını önlemek amacıyla sicil dışı ayni hak sahibine şerh imkânı tanımaktadır. Söz konusu şerh ancak mahkeme kararı ile konulabilir.

Bir diğer geçici tescil şerhi durumu tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanların tamamlanması halinde söz konusu olur. Bu geçici tescil şerhi için bütün ilgililerin rızası alınmalı veya hâkim karar vermelidir. Rızaya dayanan geçici tescil şerhi pratikte ancak belge tamamlanması hali için söz konusu olur.

MK dışında öngörülen geçici şerhlerden birisi de vakıflara ilişkindir. Vakfın tesciline karar veren mahkeme, kararın kesinleşmesini beklemeden taşınmazların vakfedildiğine dair kayıtlarına geçici şerh verilmesi için durumu re'sen ve derhal tapu dairesine bildirir.

Taşınmazı teşhise yarayacak bilgi: Mevcut kaydın gerçeğe uymaması veya mevcut bir durumun sicile aksetmemiş olması hak sahipliğini etkilemez. Hak sahipliği gerçek neyse ona göre tayin edilir.

YOLSUZ TESCİL

Gerçek hak durumuna uymayan tescil yolsuz bir tescildir. Tescilin yolsuzluğu gerçek hak sahibi bakımından sakıncalıdır.

Tescil kurucu unsurlardaki sakatlık yüzünden yolsuzsa düzeltme davası açılarak bu tescil düzeltilir. Örneğin kamulaştırma kararı uyarınca yapılan tescil kamulaştırma kararının Danıştay'ca iptali halinde yolsuz tescil durumuna gelir ve düzeltme davası ile kaydın düzeltilmesi istenilebilir.

Örneğin A'ya ait taşınmazın mülkiyeti yolsuz olarak **B** adına tescil edilmiş ve **C** bu kayda gücenerek iyi niyetle bir irtifak hakkı kazanmışsa, **A ; B** adına mevcut yolsuz tescilin düzeltilmesini talep edebilir. Ancak **C**'nin irtifak hakkına dokunulamaz.

Düzeltme davası adına yolsuz tescil yapılan kişi adına açılabileceği gibi onun külli haleflerine de açılabilir. Dava ayni bir dava olduğu için bir zamanaşımına tabi değildir.

Doktrinde bu dava bir tespit davası kabul edilse de uygulamada mahkemeler yolsuz tescilin iptaline karar vermektedir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Beyanlar

- ***Karine yaratırlar***
- ***İyi niyeti bertaraf ederler***
- ***Ayni hakkı açıklarlar***

Herhangi bir şeyin eklentisi olup olmadığı onunla ilgili açıklamaya göre belirlenir. Taşınmaza ilişkin tasarruflar eklentiyi de kapsar. Örneğin fabrikaya taşınmaz rehni konulursa onun eklentisi olan makinalar da rehin kapsamına girer.

DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

1. **Maddi bir zararın doğmuş olması:** Burada bilinmesi gereken şey şudur, tapunun düzeltilmesi davası ile bir şeyler bertaraf edilebiliyorsa burada daha zarar doğmamıştır. Bu zarar kabul edilmez. Tapudaki kayıt artık düzelemeyecekse, mesela artık birisi tapu siciline iyi niyetle güvenip hak iktisap etmişse ancak zarar doğmuş sayılır.
2. **İlliyet bağı olmalıdır:** Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması ile zarar arasında uygun illiyet bağı olmalı.
3. **Kusur aranmaz:** Devlet, bu durumda kusursuz sorumluluğa sahiptir. Yani kendinin ve organlarının hiçbir kusuru olmasa da ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulacaktır.
4. **Zarar görenin kusuru dikkate alınır:** Zarar görenin kusurlu davranışı da zararın doğmasında etkili olmuş veyahut zararın artmasına neden olmuşsa; bu halde devletin ödeyeceği tazminat azaltılabilir veya kaldırılır. (Bu borçlar kanunu hükmü zaten genel hüküm akılda bulunsun)

ZAMANAŞIMI: TBK'daki genel zaman aşımı kuralları uygulanır. Zararın ve sorumlunun öğrenilmesinden itibaren 2 yıl, her halde zararın doğmasından 10 yıl içinde zamanaşımına uğruyor.

GÖREVLİ YETKİLİ MAHKEME: Tapu sicilinin yolsuz tutulduğu Asliye Hukuk Mahkemesidir.

DEVLETİN KUSURLU MEMURA RÜCU HAKKI: TMK 1007/2 uyarınca "Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder." Bunun için devlet, zararı ödedikten sonra rücu davası açarak görevlilere rücu edecek. Zamanaşımı süreleri devletin tazminat ödemesinden başlar yine **2-10 yıldır.**

TAPU SİCİL MÜDÜR VEYA MEMURUNUN SORUMLULUĞU

Türk Borçlar Kanunu madde 49'daki haksız fiil hükümleri uyarınca ortada

1- Hukuka aykırı fiil
2- Kusur (kast – ihmal)
3- Zarar
4- İlliyet bağı varsa burada haksız fiil vardır

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Haksız fiille bir kimseye zarar veren kişi, verdiği zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Dava devlete karşı devlet memurunun sorumluluğundan ötürü açılır. Davada hukuki sebep olarak **TBK 49** hükümleri ileri sürülür.

MÜLKİYET

Eşya üzerinde en geniş yetkiyi veren hak, mülkiyettir. Kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini verir. Ancak bunun bir takım sınırlandırmaları vardır. Sınırlamalar kanundan doğabileceği gibi sözleşmeden veya komşuluk hukukundan kaynaklı sınırlamalar da olabilir.

Herhangi bir araziye sahip olmak onu dilediğimiz gibi değerlendirebileceğimiz manasına gelmez. Örneğin imar hukuku bu konuda bir sınırlamadır.

Mülkiyetin İçeriği

Mülkiyet hakkının aktif yetkisi hukuk düzeninin sınırları içerisinde olmak kaydıyla kullanma yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisidir. Bu hakkın somut içeriğini kısıtlayan iki genel kıstas vardır. Birincisi mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. İkincisi ise **MK m. 2**'deki kimse hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına aykırı hareket edemez kuralıdır.

Mülkiyetin koruyucu yetkileri, mülkiyetin olumsuz içeriği olarak bilinir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası ve her türlü haksız el atmanın önlenmesini talep edebilir. İstihkak davası tapuya kayıtlı taşınmazlarda tapu sicilinin düzeltilmesi davası yerine geçer.

İstihkak davasında mülkiyet hakkının tespiti ile malın geri verilmesi istendiği için bu dava bir eda davasıdır. Dava mülkiyete dayanır, davacı mülkiyet hakkını ispat etmelidir. İstihkak talebi ayni bir talep olduğundan zamanaşımına tabi değildir.

Davacı, malın malikidir ancak zilyedin malike karşı zilyetliği haklı bir sebebe dayanıyorsa malikin istihkak talebi söz konusu olamaz.

El atmanın Önlenmesi (müdahalenin men'i) davası

Bu dava zilyetliğine ve bu suretle mülkiyet hakkına vaki olan ve devam eden bir saldırının önlenmesini sağlar. El atmanın kusura dayanması gerekmez. Haksız olması yeterlidir. Ancak malik el atmaya katlanma yükümlülüğündeyse el atmanın önlenmesini dava edemez. Bu dava da herhangi bir süreye tabi değildir. Ancak dava, saldırı veya saldırı tehlikesi devam ederken açılabilir. İstisnai olarak haksız yapı ve taşkın inşaat hallerinde el atmanın önlenmesi davası talebi oradaki sürelerle sınırlanmıştır.

Mülkiyetin konusu ve kapsamı

Yalın eşyada bir malın bir kısmına bir kişinin, diğer bir kısmına başka bir kişinin ayrı ayrı malik olmaları hukuken mümkün değildir. Şüphesiz ki iki kişi birlikte bir mala malik olabilirler fakat mülkiyet konusu şey bir bütün halinde tek bir mülk olacaktır.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Bütünleyici Parça (Mütemmim Cüz)

Bir şey iki şekilde bütünleyici parça haline gelir.

- Asıl şeyle sıkı maddi bağlantı yani fiziki bağlılık
- Yerel âdetin eşyayı asıl eşyanın temel unsuru sayması

Fakat her iki halde de maddi bağlantı bulunması şarttır. Hatta bazı yazarlara göre fiziki bağlılık yeterli olmayıp amaç birlikteliği de bulunmalıdır.

Örneğin yerel adetlere göre bir evin temel unsuru yapılan pencere, henüz eve takılmadan önce marangoz atölyesinde veya satış mahallinde bütünleyici parça değil, bağımsız bir maldır. Ancak eve takılıp maddi bağlantı kurulunca pencere evin bütünleyici parçası olur.

Asıl eşyadan anlamamız gereken eşyaya karakterini veren şeydir.

Maddi bağlantıdan anlaşılması gereken şudur: Eğer ayrılma asıl eşyayı yok ediyor veya zarar veriyorsa bağlanan eşya bütünleyici parça vasfını kazanır.

Ayrıldığında zarara uğrama ya da değişikliğe uğrama şartının yalnız asıl şey bakımından değil bütünleyici parça bakımından da kabul edilmesi gerekir.

Yargıtay'ın bir kararında bütünleyici parça şöyle yorumlanmıştır: " *Bir yapıya birleştirilmiş bulunan makinelerin o yapının bütünleyici parçası olup olmadığının tayini için, binanın sırf makineleri yerleştirmek maksadıyla özel bir şekilde yapılmış olup olmadığına bakılmalıdır*. *Makinalar binadan çıkarılırsa bina yapılışı bakımından kolayca başka bir amaçla kullanılamayacaksa makine binanın bütünleyici parçası olur*."

Bir kiracı tarafından eve yerleştirilen kalorifer tesisatının binaya zarar vermeden sökülme imkanı yoksa yerel adet ve tesisatı yapanın iradesine bakılmaksızın artık kalorifer binanın bütünleyici parçası haline gelmiştir.

Bina ve ağaçlar arazinin bütünleyici parçası sayılırlar. Arazi üstündeki kulübe ve baraka gibi taşınır yapılar bütünleyici parça değildir.

Kanunumuz dönemsel olarak elde edilen doğal ürünlerin yanında hukuki ürünlerin de bütünleyici parça kabul edildiği bir düzen kurmaktadır.

Bütünleyici parça sayılmanın hukuki sonucu şudur: Bir şeye malik olan kimse o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça üzerinde ayrı bir tasarruf işlemi tesis etmek mümkündür.

Eklenti (Teferruat)

Ancak taşınır bir eşya bir malın eklentisi olabilir, fakat asıl şey taşınır veya taşınmaz olabilir. Bir eşyanın eklenti sayılması için iki grup şart vardır.

1- **Özgülenme (Tahsis)**
2- **Dış bağlantı**

Özgüleme en net ifadeyle söz konusu taşınır malın asıl şeyin ekonomik amacına tabi kılınmasıdır. Bir malın diğer bir şeyin ekonomik amacına özgülendiği ya yerel adetlerden ya

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

da malikin açık arzusundan anlaşılır. Tapu kütüğündeki beyanlar bu konuda açıklayıcı rol oynar. Özenle belirtelim ki tahsis devamlı olmalıdır. Geçici bir tahsis eklenti vasfını kazandırmaz.

Dış bağlantı ise eklentinin asıl şeyler birleştirilmesi veya asıl şeye takılması ya da asıl şeye bağlı kılınması şeklinde olabilir.

Eklenti, asıl şeyden bağımsız olarak ayrı bir aynı hak konusudur. Yani asıl şeyin bir kişiye eklentinin başka bir kişiye ait olması mümkündür.

Ancak şunu da belirtmekte fayda vardır; bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe eklentilerini de kapsar. Tasarruflardan kasıt tasarruf işlemleridir. Söz konusu durum özellikle rehin bakımından önem taşır. Zira bir taşınırı rehnetmek için malın rehin alana teslim edilmesi ve malikin elinden çıkması zorunludur. Yargıtay'a göre eklenti kural olarak taşınmazdan ayrı haczedilebilir. Çünkü eklentinin taşınmaza zarar verilmeden ondan ayrılması mümkündür.

PAYLI MÜLKİYET

Paylı mülkiyette, bu mülkiyete tabi şey bir bütün olarak tek bir mülkiyet konusudur. Her paydaş eşyanın her yerinde hak sahibidir. Söz konusu mülkiyet birden çok kişiye ait bulunmaktadır

Birden çok kişi söz konusu mülkiyetin bir payına sahip bulunmaktadır.

Paylı mülkiyette hak ve hak konusu bölünmemiştir. Yetkilerin kullanılması bölünmüştür.

Paylı mülkiyet hukuki işlemle yetkili idari makamın işlemiyle, kanunla ya da bir mahkeme kararıyla meydana gelir. İki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan çitler ve duvarlar kanunen paylı mülkiyete tabidir.

Paydaşın Payları Bakımından Durumları

Pay Oranı: Pay ***1/3, 7/15*** gibi değerlerle ifade edilir. Paylı mülkiyetin kurulmasına yol açan hukuki sebepte pay oranı belli değilse paylar eşit sayılır. Pay oranı, paylı mülkiyetin sona ermesinde her bir paydaşın mal veya para olarak eline geçecek şeyin tayinine yarar.

Paydaşın payında tasarrufu: Paydaşlardan her biri, kendi payını devredebilir, rehnedebilir ve bu pay alacaklılar tarafından haczettirilebilir. (İstisna: Edilmiş mallara katılma rejimine tabi olan eşlerden birinin diğerinin rızasını alması şarttır)

Bir taşınmaz payı üzerinde bir geçit irtifakı kurulmaz, zira geçit irtifakı hakkına özgülenecek yerin her noktasında diğer paydaşların da hakkı vardır. Ancak pay üzerinde intifa hakkı , rehin ve taşınmaz yükü kurulabilir.

Maddi kullanmayı gerektiren kira sözleşmesine de pay konu olamaz. Ancak paydaşlar iki kişiyse, biri diğerine payını kiralayabilir.

TÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Paydaşlar aralarında yaptıkları bir anlaşmayla taşınmazın belli bölümlerini kullanıyorsa, paydaşlardan birinin kendi bölümünü kiralamakla elde ettiği gelir üzerinde diğer paydaşların hakkı vardır.

Taşınmazın tamamı üzerinde bir paydaş rehin kuramaz. Bu yasak kanundandır. Şayet paydaşlardan biri taşınmazın tamamı üzerinde rehin kursa ve daha sonra iyi niyetli üçüncü kişiler tarafından yolsuz tescile dayanılarak rehin hakkı kazanılamaz. Çünkü buradaki aksaklık bizzat kanun hükmünden kaynaklanmaktadır.

Münferit bir pay (her paydaşa özgülenmiş) üzerinde irtifak hakkı kurulması mümkündür. Pay sahibi hangi hak ve yetkilere sahipse, irtifak hakkının kurulmasıyla irtifak hakkı sahibi de o hak ve yetkileri haiz olacaktır.

İlik kurulan pay rehninin rehin alacaklısı taşınmazın tamamı üzerinde sonradan kurulacak rehine muvafakat verirse, ikinci rehin geçerli olacaktır. Taşınmazın tamamı üzerinde rehin kurulduktan sonra ,paylar üzerinde ayrıca her paydaş rehin kurabilir. Bu durumda rehinlerin kuruluş tarihlerine bakılır.

Taşınmazdaki paylı mülkiyet payının satışında diğer paydaşlar kanuni ön alım hakkını kullanarak öncelikle satın almak imkânına sahiptirler.

Paydaşların payının devrinin aralarındaki sözleşmeyle kısıtlanması sadece tarafları bağlar. Üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu yöndeki anlaşmaların tapu siciline şerhi mümkün değildir.

Paydaşın hakkını koruması: Her paydaş üçüncü kişilere ve diğer paydaşlara karşı hakkını koruma imkânına sahiptir. Keza üçüncü kişinin saldırısına diğer paydaşlar razı olsalar dahi rızası olmayan paydaş el atmanın önlenmesini talep edebilir.

Ortak menfaatler dolayısıyla sağlanan koruma bölünemediği için bir paydaşın başvurduğu koruma tedbirlerinden diğer paydaşlar da yararlanmış olur.

Paylı mülkiyetin kullanma, yararlanma ve yönetim sözleşmelerinin geçerliliği oybirliği ile alınacak kararlarla mümkün olur.

Paylı Mülkiyet Birliği ve İdaresi

Paydaşların paylı malla ilgili olarak yapacakları yararlanma, kullanma ve yönetim sözleşmelerinin geçerliliği oybirliği ile alacakları karara bağlanmıştır*. Paylı mal taşınırsa paylı mala sonradan paydaş olan kişi için bu kararlar mutlak olarak geçerlidir. Paylı mal taşınmazsa bu kararların sonradan mala paydaş olanları bağlaması ancak kararın tapuya şerh verilmesi halinde mümkündür.*

Paydaşlardan her biri **olağan yönetim işlerini** icra etmeye yetkilidir. **Örneğin;** küçük onarımlar, tarımsal işler vs.)

Olağan yönetim yetkisinin paydaşlarca daraltılması veya ortadan kaldırılması üçüncü kişilere bunu bildikleri oranda ileri sürülebilir.

İLHF NOT & BİLGİ BANKASI

Paylı binada kömürle çalışan kalorifer kazanının doğalgaza çevrilmesi paylı mülkiyete tabi otomobilin benzinliden oto gaza çevrilmesi,

İşletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi adi kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması, feshi gibi kararlar hem pay hem de paydaş çoğunluğuyla alınır.

Pay ve paydaş çoğunluğu sağlanamazsa paydaşlardan birinin talebi üzerine hâkim diğer paydaşların menfaatlerini de gözeterek hakkaniyete uygun karar verir.

Örneğin *A: 3/8, B: 2/8 ,C: 1/8, D: 1/8, E:1/8* paya sahip olsun. Önemli yönetim işleri için **A** ile **C**'nin payları yeterli olsa da paydaş çoğunluğu sağlanamadığı için veya **C, D, E'nin** paydaş çoğunluğu olsa da pay çoğunluğu sağlanamadığı için değişiklik kararları geçerli olmayacaktır.

Bağın tarla haline getirilmesi paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi olup olağanüstü yönetim işidir. Buna karşılık tarlaya hububat yerine şekerpancarı ekmek ya da paylı malın tamamı veya bir kısmı hakkında adi kira, ürün kirasına ilişkin sözleşme yapmak önemli yönetim işidir.

Paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda pay ve paydaş çoğunluğuyla yapılmayan kira sözleşmeleri geçerli değildir. Yargıtay bazı kararlarında paydaşlardan birinin paylı malı kiraya vermesi halinde vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağını, başka bir kararında ise paydaşlardan birinin diğer paydaşların onayı olmadan yapılan kira sözleşmelerinde açılacak davayla bir ecri misle hükmedileceğini kabul etmektedir.

Paydaşların Malın Bütünü Bakımından Yetkileri

Yönetime katılma yetkisi: Her paydaş yönetim işlerinde yetki ve söz sahibidir.

Malı kullanma ve ondan yararlanma yetkisi: Her paydaş diğer paydaşların kullanım hakkına saldırıda bulunmadığı sürece paylı maldan yararlanabilir. Paydaşlar aralarında harici bir taksim sözleşmesi yapabilirler veya fiilen süregelen bir kullanım şekline açık veya örtülü olarak rıza verebilirler.

Paylı mülkiyetin nasıl kullanılacağına dair paydaş anlaşması herhangi bir geçerlilik şartına tabi olmayıp, bu anlaşmayı her paydaş tek başına tapuda şerhettirebilir.

Paydaşlar aralarında paylı mülkiyetin belli bölümlerini belli paydaşlara özgülemişlerse, bu kısımların kiraya verilip verilemeyeceği ile ilgili iki görüş bulunmaktadır.

1.görüş : Her paydaş kendi kullanımına özgülenen bölümü tek başına kiraya verebilir.

2.görüş : Belli bir bölümün kiralanması önemli yönetim işidir , o yüzden bu işlem için pay ve paydaş çoğunluğu aranmalıdır.

Paylı mülkiyette paydan az yer kullandığını iddia eden paydaş, paydaşlığın giderilmesi davası açabilir. Paylı malı kullanma hususundaki uyuşmazlık hâkimce belirlenebilir. Hâkim pay oranlarını da göz önünde tutarak kullanma tarzı tayin eder ve bu karar sadece paydaşları değil onların külli ve cüz'i haleflerini de bağlar.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Malın Tamamını Kapsayan Tasarruf Yetkileri

Paydaşlar malın tamamını kapsayan tasarruf işlemlerini (paylı malın devri, rehin vs.) tüm paydaşların rızasıyla yapabilirler. Paylar üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlayamazlar.

Ortak Menfaatleri Koruma Yetkisi

Bir paydaşın kendi hakkını korumak için başvurduğu koruma yöntemi, bölünemediği için niteliği gereği malın bütününü kapsıyorsa bu korumadan tüm paydaşlar yararlanır. Fakat paydaş dava açmışsa sadece davacı lehine ecri misle karar verilebilir.

Paylı taşınmazda yolsuz olarak tescil edilmiş geçit irtifakının terkinini bir paydaş dava eder ve davayı kazanırsa yolsuz tescilin terkininden bütün paydaşlar yararlanır.

Paydaşların Giderler ve Yükümlülüklere Katılması

Her paydaş paylı mülkiyetin yönetim giderleri, vergi ve diğer yükümlülüklerinden payları oranında sorumlulardır. Payına düşenden fazlasını ödeyen paydaş, diğer paydaşlara payları oranında rücu edebilir. Ancak payını ödeyemeyen veya aciz yahut iflas etmiş paydaştan alınamayan ücret, diğer paydaşlara yükletilemez.

Öğretideki bir görüş paydaşın paylı mülkiyete katılmasından önceki borçlarından veya paylı mülkiyetten ayrılmasından sonraki giderlerden sorumlu olmamasını savunurken gittikçe taraftar toplayan diğer görüşe göre eşyaya bağlı borç olmasından ötürü masraf kendi zamanında yapılmamış olsa da sonraki malike başvurulmasını savunmaktadır.

Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi

Paylı mülkiyet ya bir veya birkaç paydaş için sona erer, ya da bütün paydaşlar için ortadan kalkar. Paylı mülkiyeti sona eren paydaş, paylı mülkiyet birliğinden çıkmış olur.

Paydaş payını devrederek paylı mülkiyetten çıkabilir. Devir rızai, cebri icra veya mahkeme kararı ile olabilir.

Paydaşlığın giderilmesi davasında davayı açan davadan feragat etse bile davalı konumunda olan kişi davaya devam etmek istiyorsa, dava sonuçlandırılır. Bu davada davacı aynı zamanda davalı , davalı da aynı zamanda davacı konumuna gelebilmektedir. Bu özelliğiyle paydaşlığın giderilmesi davası (izale-i şüyuu) çift yönlü bir davadır.

Bir paydaşın mahkeme kararı ile paydaşlıktan çıkartılması:

MK 696 *(Paydaşlıktan çıkarma)*

a. Paydaşın çıkarılması

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

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Davanın açılması, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesine bağlıdır.

Hâkim, çıkarma istemini haklı gördüğü takdirde, çıkarılacak paydaşın payını karşılayacak kısmı maldan ayırmaya olanak varsa, bu ayırmayı yaparak ayrılan parçanın paylı mülkiyetten çıkarılana özgülenmesine karar verir.

Aynen ayrılmasına olanak bulunmayan maldaki payın dava tarihindeki değeriyle kendilerine devrini isteyen paydaş veya paydaşlar bu istemlerini paydaşlıktan çıkarma istemi ile birlikte ileri sürmek zorundadırlar. Hâkim, hüküm vermeden önce re'sen belirleyeceği uygun bir süre içinde pay değerinin ödenmesine veya tevdiine karar verir. Davanın kabulü hâlinde payın istemde bulunan adına tesciline hükmolunur.

Payı karşılayacak kısım maldan aynen ayrılamaz ve bu payı isteyen paydaş da bulunmazsa hâkim, davalıya payını devretmesi için bir süre belirler ve bu süre içinde devredilmeyen payın açık artırmayla satışına karar verir. Satış kararı, cebrî icra yoluyla paraya çevirmeye ilişkin hükümler uyarınca yerine getirilir.

Hükmün uygulanması için çıkarma istenen paydaşın **kusurlu olması şart değildir**. Çıkartma şartlarının oluşup oluşmadığını hakim takdir edecektir.

Hükme göre çıkarılma şartları şunlardır:

1- **Kendinin veya fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin veya malın kullanımını bıraktığı kişilerin tutum ve davranışları**
2- **Paydaşların tamamına veya bir kısmına karşı sorumlulukların çiğnenmesi**
3- **Paylı mülkiyet ilişkisinin devamının buna bağlı olarak çekilmez hale gelmesi**
4- **Mahkeme kararı**

Oğuzman, paydaşlardan birinin payını terk etmesi halinde diğer paydaşların haklarının payları oranında terk edilen pay kadar büyüdüğünü kabul eder.

Paylı mülkiyetin bütün paydaşlar için sona ermesi, özellikle taksim: Aşağıdaki hallerde paylı mülkiyet sona erer.

- Paylı mal paydaşlardan birine veya üçüncü bir kişiye devredilirse
- Paylı mal terkedilirse
- Paylı mal yok olur veya kamulaştırılırsa
- İyi niyetli bir üçüncü kişi başlangıçta veya zamanaşımı ile malın mülkiyetini kazanırsa

Paylaşmayı isteme hakkı mutlaka dava yoluyla kullanılmak zorunda değildir. Paylaşmayı isteme hakkının kullanılması sadece paylaşmayı yapma borcu doğurur.

Her paydaş herhangi bir gerekçe olmaksızın her zaman paylı mülkiyetin sona erdirilmesini, ortaklığın giderilmesini isteyebilir. Taraflar bunu iradi bir taksim sözleşmesiyle de yapabilir. Sözleşme resmi şekilde yapılmak zorundadır. Bu sözleşme yapılmamışsa her paydaşa izale-i şüyu davası açma hakkı tanınmıştır.

İÜHFNOT & BİLGİ BANKASI

Paydaşlar bunu engellemek için idame-i şüyu davası açabilirler. Paylaşmayı isteme hakkını engelleyen bu dava en çok **10 yıllık süre** içinde geçerlidir.

Uygun olmayan zamanlarda izale-i şüyu açılırsa dava reddedilir. Mal, sürekli bir amaca özgülenmişse izale-i şüyu davası açılamaz.

Bunlardan herhangi biri yoksa her paydaş izale-i şüyu davası açabilir. Eşya kısımlara bölünebiliyorsa her paydaşa pay oranları verilerek bölüştürme yapılabilir.

Her paydaşa bir kısım verilmeli ve her değer paydaşın pay oranıyla orantılı olmalıdır. Bu durumda denkleştirme söz konusu olur.

Eşyayı kısımlara ayırmak mümkün değilse eşya açık arttırma ile satılır. Satılan bedel, paydaşlara pay oranları nispetinde verilir.

Paylaşmaya karar verildikten sonra, paydaşlardan birinin payı üzerindeki ipotek hakkının akıbeti ne olacaktır ?

1.görüş : İpotek hakkı son bulur. Bu hak bakımından kaim değer ilkesi yürürlükte değildir.

2.görüş : MK 700 deki intifa hakkı için öngörülen koşullar, ipotek hakkı bakımından da kıyasen uygulanabilir. Dolayısıyla ipotek hakkı bakımından da kaim değer ilkesi yürürlükte olacaktır.

Paylı Mülkiyette Paydaşların Yasal Ön Alım Hakkı

Payın bir başkasına satıldığı noter aracılığıyla bildirilmişse tebliği takip eden günden itibaren **üç ay** içerisinde,

Eğer bildirilmemişse satış tarihini takip eden günden itibaren 2 yıl içerisinde kullanılmalıdır.

Bildirimin noter aracılığıyla olması emredicir. Bildirim başka bir şekilde yapılırsa 3 aylık süre hiç başlamaz.

ELBİRLİĞİ MÜLKİYET

Bu mülkiyet tipinde eşya üzerinde birden çok kişinin hakkı vardır. Burada paydan bahsetmiyoruz. Paylı mülkiyet, doğrudan mülkiyet ortaklığıdır. Elbirliği ile mülkiyette kişiler arasında kanundan kaynaklı bir hukuki ilişki vardır. Örneğin miras ortaklığında kanundan kaynaklı bir elbirliği mülkiyeti vardır. Mal rejimi sözleşmesinde, mal ortaklığı sözleşmesinde hep kanundan kaynaklanan bir ilişki vardır. Yine adi ortaklık bir elbirliği ile mülkiyet örneğidir. Tüm bu hukuki ilişkiler üzerine elbirliği mülkiyeti ortaya çıkar. Paylı mülkiyette bu tarz bir hukuki ilişkinin varlığı zorunlu değildir.

Elbirliği ile mülkiyetteki pay, hisse oranı mülkiyete ilişkin bir pay değildir. Örneğin miras payı içe dönük bir anlam ifade eder. Üçüncü kişilere karşı paylı mülkiyette olduğu gibi pay değil eşya üzerinde bir anlam ifade eder. İleride ortaya çıkabilecek bir ayni hakkı devrettiğimde üçüncü kişiler doğrudan hak kazanamaz.

TÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Elbirliği ile mülkiyette birlikte hareket kuralı vardır. Ancak eşyanın korunmasına dair tedbirler birlikte hareket ilkesinin istisnasıdır. Bu durumda tek kişi de bunu yapabilir. Paydaşlar sözleşme ile paylı mülkiyette bir kullanma düzeni oluşturabilir. Mülkiyet konusu eşya taşınmazsa bu sözleşme tapuya şerh verilebilir.

Bu sözleşmeyle paydaşın eşyanın acil bir durumda korunmasını isteme hakkı bertaraf edilemez. Yine bu sözleşmeyle paydaşın eşyanın kullanımı ve diğerinin korunması için zorunlu yönetim işlerini yapması veya bunu mahkemeden isteme hakkını kullanması bertaraf edilemez.

ELBİRLİĞİ MÜLKİYET VE PAYLI MÜLKİYET ARASINDAKİ FARKLAR

- Elbirliği ile mülkiyet, birden fazla kişi arası bir kişisel ilişkiye dayanır. Bu kişisel ilişkiyi kanundaki belli olaylar veya belli sözleşmeler meydana getirir. (Ölüm olayı sonucu miras, adi ortaklık sözleşmesi gibi) Paylı mülkiyette ise böyle bir kişisel ilişki söz konusu değildir.
- Elbirliği mülkiyet numerous clause'tur. Kanunda öngörülen olay veya sözleşmeler haricinde kurulamıyor.
- Elbirliği mülkiyette malikler paydaş değil ortaktır. Malda belli hisseleri yoktur. Malın tümüne ortak olarak malik olma durumu vardır. Malın bütününe birlikte maliklik vardır.
- Paylı mülkiyette, paylı mal için 3. kişilerle yapılan sözleşmelerden doğan borçlarda kural olarak paydaşlar müteselsil sorumlu olmazlar. Ancak elbirliği mülkiyette; bu mal için yapılan borçlarda genellikle ortakların müteselsil sorumluluğu vardır.

TAŞINMAZ MÜLKİYETİ

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN OLAĞAN ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASI

Olağan zamanaşımı, gerçekte hak sahibi olmadığı halde yolsuz bir tescil nedeniyle tapu sicilinde hak sahibi görünen kişinin, kanunun öngördüğü süre geçince (10 yıl) gerçek hak sahibi durumuna gelmesidir.

Şartları

1 - Taşınmazın olağan zamanaşımına elverişli olması: Olağan zamanaşımı her şeyden önce tapuda kayıtlı taşınmazlar bakımından söz konusu olur. Taşınmazın özel mülkiyete konu teşkil etmesi gerekir. Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve devletin hüküm ve tasarrufundaki kamu hizmetlerine tesis edilmiş yerler kazandırıcı zaman aşımı ile kazanılamaz.

Çifte tapu olması halinde sonraki tarihli kayda dayanılarak olağan kazandırıcı zamanaşımının geçerli olup olmayacağı hususu tartışmalıdır.

2 - Yolsuz bir tescilin bulunması: Hukuki sebebin hiç mevcut olmaması, hukuki sebebin geçersiz olması veya yetkisiz kişi tarafından talepte bulunulması, sözleşmenin sonradan irade sakatlığıyla veya gabin sebebiyle iptal edilmesi tescili yolsuz yapar.

İHF NOT & BİLGİ BANKASI

3 - Taşınmaza 10 yıl süreyle zilyet olunması: Taşınmaza malik sıfatıyla zilyet yani taşınmazın maliki olduğu inancıyla hareket ederek taşınmazı **on yıl** süreyle devam eden zilyetlikle ve bu zilyetliğin davasız ve aralıksız olması halinde mülkiyet hakkından kaynaklanan kazanımı söz konusu olur. Zamanaşımı süresi yolsuz tescilin yapıldığı tarihten başlar.

Buradaki ***davasızlık*** 10 yıllık sürede tapuda malik görünen kişiye karşı açılmış ve olumlu şekilde sonuçlanmış bir tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılmamış olmasını ifade eder.

Aralıksızlıktan kasıt ise, tapuda malik görünen zilyedin anılan 1o yıllık sürede taşınmaz üzerinde fiili hakimiyetini kaybetmemiş olmasıdır.

Gerçek malik tarafından açılan dava olumsuz sonuçlanırsa zamanaşımı süresi işlemeye devam eder. Buna karşılık dava olumlu sonuçlanırsa zamanaşımı kesinleşir. Böylece davalının iyi niyeti de ortadan kalkar

Dava dışında farklı bir şekilde (ihbar veya zilyetlik davaları dışındaki dava yoluyla) artık iyi niyetli zilyetlik şartı ortadan kalkar. Olağan zamanaşımı yoluyla kazanım mümkün olmaz.

4 - Zilyedin iyi niyetli olması: Tapu sicilindeki tescilin yolsuz olduğunu bilmemeli ve somut olayın özellikleri göz önüne alındığında bilmemesi gerekmektedir**. Olağan zamanaşımıyla ayni hak kazanmada zilyetlik sürelerinin birbirine eklenmesi imkanı yalnızca hem halefin hem de selefin iyiniyetli olmaları halinde mümkündür.**

Gaiplik kararı verilmesi halinde bir görüş, olağan kazandırıcı zamanaşımı süresinin gaiplik kararının verildiği günden başlaması gerektiğini savunurken, diğer görüş ölüm tehlikesi içinde kaybolma anını zamanaşımı süresinin başlangıç noktası kabul eder.

Yolsuz tescil paylı mülkiyete ilişkinse iyi niyet her paydaş için ayrı ayrı aranır. Kötü niyetli paydaşlar için olağan zamanaşımı süresi işlemezken, iyi niyetli paydaş **on yıllık** sürenin geçmesiyle kendi payının mülkiyetini kazanabilir.

Elbirliği ile mülkiyette tüm ortakların iyi niyetli olması gerekir.

Taşınmaz mülkiyetinin olağan zamanaşımı yoluyla kazanılması bir aslen kazanmadır. Zamanaşımı süresi içerisinde tescilin yolsuzluğunu bilerek tapu kütüğünde hak sahibi olarak görünen kişiden ayni hak iktisap etmiş olan kötü niyetli kimselerin iktisapları da geçerli hale gelir. Zira tescil geriye etkili olarak geçerli hale gelmiştir.

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASI

Olağanüstü zamanaşımı tapu sicilinde kayıtlı bulunmayan veya kayıtlı olup da sicilden gerçek hak sahibinin kim olduğu anlaşılamayan bir taşınmazın mülkiyetinin **davasız ve aralıksız malik sıfatıyla yirmi yıl** devam eden zilyetliğe dayanılarak kazanılmasıdır.

Olağanüstü zamanaşımı her şeyden önce mülkiyet konusu olmaya elverişli taşınmazlar için söz konusu olur.

TÜHFENOT BİLGİ BANKASI

Yargıtay'ın kararlarında özellikle şunlar olağanüstü zamanaşımının dışında tutulmuştur.

- *Tarıma elverişli olmayan dağlar, kayalıklar, taşlık yerler*
- *Genel sular, yeraltı suları, şifalı sular, soğuk sular*
- *Mera, yaylak ve kuşlaklar, taş ocakları, mezarlıklar*
- *Vatandaşlıktan çıkarılanlara ait taşınmazlar*
- *Miras yoluyla devlete intikal etmiş taşınmazlar*
- *Doğrudan doğruya hayrat niteliği taşıyan vakıf malları*

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımında olağan zamanaşımından farklı olarak iyi niyet aranmamıştır. O nedenle dava şartı daha büyük önemi haizdir.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların tespiti: Tapuya kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içerisinde bulunan toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan bir veya birden fazla taşınmaz malı çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi marifetiyle veya tanıklarla ispat eden zilyedi adına tespit edilir.

Kadastro aşamasındaysa tapulu/tapusuz ayrımı olmadan **Kadastro Kanunu 13. ve 14.** maddeler uygulanır. **MK m. 713** ve kadastro kanunu **m.13** beraber aynı zamanda uygulanır.

Yargıtay İBK'sına göre mirasçılar arasında olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz iktisap etmek mümkün değildir.

Zilyet **20** yıllık sürenin dolduğunu düşünüyorsa tescil davası açar. Mahkeme süre koşulu nedeniyle davanın açıldığı tarihte **20** yılın dolmadığı gerekçesiyle davayı reddederse davasızlık şartı ortadan kalkmış olur ve davanın açıldığı tarihten itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

Tescil davası hazineye, ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik görünen kişinin mirasçılarına karşı açılır. Davanın konusu geniş çevreye yayın yapan bir gazete ve yarıca taşınmazın bulunduğu yerdeki araç ve aralıklarla **en az üç** defa ilan olunur. Son ilandan başlayarak **3 ay** içerisinde koşullara itiraz eden olmazsa hâkim tescile karar verir. Hâkimin vereceği karar açıklayıcı mahiyettedir.

Olağanüstü zamanaşımıyla kazanma bir görüşe hükmün verilmesiyle , zamanaşımının başladığı günden itibaren başlamalıdır. Hakim görüş ve Yargıtay uygulaması ise kazanmanın tüm şartların tamamen gerçekleştiği andan itibaren hüküm ifade edeceğini savunmaktadır

İlan sırasında malik çıkagelirse malik önce zilyetliğe veya taşınmaza ilişkin şartların gerçekleşmediğini ispat edecek, sonra da söz konusu yerin mülkiyetinin kendisine ait olduğunu ispat edecektir. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımında şartlar gerçekleştiği andan itibaren geleceğe etkili olarak sonuç doğar. Malik bu **20 yıllık** süre boyunca zilyet aleyhine çıkageldiği takdirde ecri misil davası açabilir.

Yargıtay geçmişe etkili olarak malik sıfatını kazanmadığını kabul ettiği zilyet için haksız olarak taşınmaza zilyet bulunduğu süre için ecri misil ödeme yükümlülüğünü kabul ediyor. Geçmişe etkisini kabul etmiyor.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Bu arada olağan veya olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisapta, zilyetliğin kaybedilmesi zamanaşımını kesebilir.

İşgal Yoluyla Mülkiyetin Kazanılması

Şartlarına bakalım:

I. Özel mülkiyete tabi bir taşınmaz söz konusu olmalı
II. Daha önceki malik mülkiyetini terk yoluyla sona erdirmiş olmalı
III. Bu durumun tapu kütüğünde açıkça gösterilmesi

İşgalde bir süre yoktur. Eğer taşınmaz terkedilmişse bu taşınmazı işgal yoluyla kazanmak için işgal amacıyla zilyetliğin tesis edilmesi yeterlidir. Mülkiyet zilyetlikten itibaren ileriye etkili olarak iktisap edilmiş olur.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde işgal yoluyla mülkiyet kazanılamaz.

TAŞKIN YAPI

Taşkın yapı ; bir kişinin arazisinde yapılan veya yapılmakta olan bir yapının, başka bir kişinin arazisine taşmasıdır. **MK 718/2'deki** genel kurala bakarsak; taşan kısmın, tecavüz edilen arazinin bütünleyici parçası olarak onun bütünleyici parçası haline gelmesi gerekirdi. Ancak **MK 725'te** taşkın yapı müessesesi; bütünleyici parça kuralının istisnası olarak düzenlenmiştir.

Taşan kısımla alakalı şöyle bir tartışma mevcuttur :

Taşan kısmın asıl yapıyla maddi bir bağlantısı mı yoksa ekonomik bağlantısı mı olmalıdır? **Örneğin**; kendi arazisine çiftlik yapan adamın yan araziye samanlık yapması taşkın inşaat sayılır mı? Tekinay; ekonomik bağlantı yeter dese de ***Oğuzman/Seliçi +Yargıtay;*** maddi bağlantı olması gerektiğini düşünmektedir.

Taşkın Yapının sonucunu ikiye ayırıp inceleyeceğiz:

1) Taşkın yapı sahibinin taşılan arazide bir irtifak hakkına sahip olması halinde: Bu irtifak hakkı, eğer yapılacak bir inşaatı yan araziye geçirme yetkisi veren bir irtifak hakkı ise "üst hakkı mesela"; burada taşan kısım, taşkın yapıyı yapanın taşınmazının bütünleyici parçası olur. Taşılan arazi sahibinin buna katlanma yükümü vardır.

İrtifak hakkının, inşaat taşırma yetkisi veren bir irtifak olması lazım; geçit hakkı ile bunu yapamazsın.(önem arz eder)

2) Taşkın Yapı sahibinin taşılan arazide bir irtifak hakkına sahip olmaması halinde: Kural olarak haksız yere arazisine taşan bir inşaatı kimse kabul etmez, kimse de bunu kabul etmek / katlanmak zorunda değildir. Ancak **TMK 725/2'deki** şartlar yerine gelirse; burada kişinin bu inşaata katlanmak, adil bir bedel karşılığı taşkın yapı sahibine bir irtifak tesis etmek veya yine bir bedel karşılığı taşan kısmın mülkiyetini taşkın yapı sahibine geçirme yükümü vardır. Hangi hallerde bu yüküm var. Öncelikle iki ihtimalde bu yükümlülük doğacaktır.

a. Arazi sahibinin muvafakati varsa: Burada taşılan arazi sahibinin; binanın kendi arazisine taşmasına rıza göstermesi söz konusudur. Yükümlülük var.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

b. Arazi sahibinin muvafakati yoksa: 3 koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde yükümlülük doğar. Şartlar kümülatiftir(dikkat)

i. İnşaat sahibinin iyi niyetli olması: Taşlın yapının iyi niyetle yapılması gerekir. Yani taşkın yapının maliki, inşaatı yaparken; başkasına ait araziye taştığını bilmiyor olmalı ve olağan özenle bilebilecek durumda olmamalıdır. Taşkın yapıda iyi niyetin ölçüsü kişinin mazur görülebilir bir meşru davranma bilincine sahip olup olmadığı dikkate alınarak belirlenir.

ii. Taşılan arsa malikinin süresinde itiraz etmemesi: Tecavüzün öğrenildiği tarihten itibaren ***15 gün*** içinde taşılan arazi maliki itiraz ederse; artık katlanma yükümü ortadan kalkar. Öyleyse katlanma yükümünün doğması için ikinci şart olarak süresinde bir itiraz yapılmamış olmalıdır.

iii. Durum ve koşulların haklı göstermesi: Durum ve koşulların da katlanma yükümü doğmasını haklı göstermesi gerek. Bu ne demek? İnşaatın yıkılmasıyla bina sahibinin uğrayacağı zarar, taşılan arazi malikinin elde edeceği yarardan fazla ise, binanın bir bütün halinde tutulması daha uygundur. Yani karşılıklı çıkarlar ortaya konulduğunda; binayı yıkmamak daha adilse; durum ve koşullar haklı gösteriyor demektir.

Taşkın yapıya katlanma yükümü: Yukarıdaki şartlar gerçekleşmişse, yani rıza varsa veyahut rıza yoksa ama 3 koşul gerçekleşmişse*; taşkın yapı sahibi, taşılan arazi üzerinde kendi lehine bir irtifak hakkı kurulmasını veyahut arazinin o bölümünün mülkiyetinin kendine geçirilmesini talep edebilir. Hangisi olacağına hakim karar verir. Taşılan arsada, taşılan bölüm çıktıktan sonra geri kalan alan, malikin bir işine yaramayacaksa veyahut malikin yararlanma durumu aşırı kısıtlanıyorsa; arazinin tamamının mülkiyetinin taşkın yapı sahibine verilmesi daha doğru olur. Hakim irtifak hakkı kurulması / mülkiyet devri karşılığında taşkın yapı sahibinin taşılan arazi sahibine ödeyeceği bedeli de belirler.*

NOT : Taşkın yapı bakımından itiraz süresi olarak fiili öğrenme anı esas alınır. Taşkınlığın sadece öğrenilir halde olması, fiilen öğrenme gerçekleşene kadar **15 günlük** itirazda bulunma süresini harekete geçirmez.

Taşkın yapıya süresi içinde itiraz yapılmazsa taşkınlığı yapan kişinin iki seçimlik hakkı vardır.

I. Taşkın yapı için irtifak hakkı kurulması talebi
II. Taşkınlığa maruz kalan taşınmazın bölünerek taşkınlık olan kısmının mülkiyetinin inşaatı yapana uygun bir bedel karşılığında devredilmesi.

Taşkın yapıda şartlar kümülatiftir. Yani;

- Malik inşaatı öğrenmesinden itibaren 15 gün içinde itirazda bulunmamalı
- İnşaatı yapan iyi niyetli olmalı
- Halin icabının gerektirmesi

Bu şartlardan herhangi birisi yoksa haksız inşaata dayalı dava değil, haksız el atmanın önlenmesi davası açılır.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN SINIRLARI

Bir taşınmazın sınırları tapu planları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir. Bazen tapu planları ile arz sınırları birbirini tutmayabilir. Bu durumda plandaki sınıra bakmak gerekir. Çünkü sınırların doğal olaylarla veya insan marifetiyle değiştirilmesi mümkündür.

M, taşınmazının yüzölçümünün tapudakinden büyük olduğunu düşünmektedir. Bu durumda **MK m. 1025'e** dayalı tapu kaydının tashihi davası açmalıdır. Eğer taşınmaz hak iddia ettiği komşusu **Y** tarafından üçüncü kişi olan **Ü**'ye devredilirse **M**, bu davayı **Ü**'ye **Ü**'nün iyi niyetli olması halinde açamaz. **Ü**, ***MK m. 1023'teki*** korumadan yararlanır.

Eğer **M** ile **Y**'nin taşınmazlarının sınırı tamamen belirsizse bu durumda sınır tahdidi davası açılmalıdır. Kural olarak hiç kimsenin komşusu yararına sınır belirleme yetkisi yoktur. Ancak **MK m. 720** bunun istisnasıdır. Arazi maliki, komşusunun istemi üzerine belli olmayan sınırların belirlenmesi için tapu planlarının düzeltilmesi ve arz üzerine sınır işaretli konulmasına katkıda bulunmakla yükümlüdür.

MK m. 718/1 arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Mülkiyetin kullanma yararı mülkiyetin aktif ve pasif kullanılmasını kapsar. Kullanma yararının sınırı bazen kamu hukukundan, bazen özel hukuktan doğar. **MK m. 683'e** göre kullanma yararının içeriği hukuk düzeninin izin verdiği ölçüde sınırlanır. Mülkiyetin maddi kapsamına yapılar, bitkiler ve kaynaklar girer.

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN YATAY KAPSAMI

Taşınmaz mülkiyeti yatay olarak, arazi sınırları içerisinde kalan toprak yüzeyinin her tarafını kapsar.

Kadastrosu yapılmış tapulu taşınmazlarda sınır: Genellikle sınır, arsanın köşelerine çakılan ve yönleri belirtilen kazıklar veya sınır taşları gibi işaretlerle belirlenir. Harita ve krokisi bulunan tapu kayıtlarının kapsamı **MK m. 719** ve 3402 sayılı kanunun 20. Maddesi uyarınca belirlenir. Böyle bir harita veya kroki yoksa ya da uygulanabilir nitelikte değilse öncelikle tarafların dayandıkları tapu kayıtlarının ilk tesislerinden itibaren celbedilmesi, sonrasında keşif yapılması ve bu keşfe göre nizalı yerin hangi tapu kısmında kaldığı hususu duraksamaya yer bırakmayacak şekilde saptanmalıdır.

Diğer yandan plandaki arazinin vasıflarını belirten kayıtlar tapu siciline güven prensibinden yararlanamazlar.

Sınırın arazi komşuları arasında ihtilaflı olduğu veya ihtilaflı olmamakla beraber sınırı arazi üzerinde belirleyen işaretlerin kaybı, yer değiştirmesi halinde sınırın belirsiz olduğu kabul edilir ve arazi maliki **MK m.720'ye** dayanarak planın düzeltilmesi ile sınırın tayinini talep hakkına sahiptir.

Bu yeni ayni bir talep olup zamanaşımına tabi değildir. Kamu yararı dolayısıyla feragat edilecek bir talep de değildir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Belli olmayan sınırın taraflarca tayini hususundaki anlaşma şekle tabi olmayıp sınır değişikliğine ilişkin anlaşma resmi şekle tabidir.

MK m. 720 ile MK 749 karıştırılmamalıdır. **MK m. 720** sınırın tayinine ait bir hükümdür hâlbuki **MK m. 749'da** getirilen yükümlülük, sınır belli olsa da mevcuttur ve arazinin çit, parmaklı duvar vs. ile kapatılmasını gerektirir. Sınır koyma yükümlülüğü kamu yararı ile ilgili bir hükümdür.

Tapuda kayıtlı olmakla birlikte henüz kadastrosu yapılmamış taşınmazlarda sınır: Sınırın çekişmeli olmadığı fakat yüzölçümünün tapuda eksik gösterildiği hallerde TK'nın 5520 sayılı kanunla değiştirilmiş 31. Maddesi uygulanır. Ancak değişen nitelikteki sınırlara sahip taşınmaz hakkında tapuda kayıtlı yüzölçümü miktarının düzeltilmesi davası açılamaz.

Tapu kayıtları ve diğer belgelerin kapsadığı yeri tayinde

Kayıt ve belgeler harita, plan ve krokiye dayanmakta ve bunların yerlerine uygulanması mümkün bulunmakta ise harita, plan ve krokideki sınıra itibar edilir.

Harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar mahalline uygulanabiliyor ve bu sınırlar içinde kalan yer hak sahibi tarafından kullanılıyorsa, kayıt ve belgelerde gösterilen sınırlar esas alınarak tespit yapılır.

Harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar, değişebilir ve genişlemeye (tapu kayıtlarındaki mezarlık, mera, sıralık, soruç, cebel, tepe, dere, hendek, ceviz ağacı, harman yeri vs.) elverişli nitelikte ise bunlarda gösterilen miktara itibar olunur.

Yargıtay kararında deniz sınırı tapu ya da vergi kaydında gösterilen deniz sınırının saptanması mümkün değilse o takdirde genişletilmeye elverişli sınır olarak kabul edilir.

Kayıt ve belgelerde yazılı miktara itibar edilmesi gereken hallerde kayıt ve belgeler değişebilen ve genişletilmeye elverişli sınırlar ihtiva ediyorsa miktar fazlası o taraftan ifraz edilir. Eğer kadastro değişmeyen ve genişletilmeye elverişli olmayan sınırlı kayıt ve belgelere dayanarak yapılıyorsa miktara itibar edilmesi gerektiği takdirde miktar fazlası zilyedin göstereceği taraftan ifraz edilir. Zilyet, tespit sırasında hazır bulunmaz veya tercih hakkını kullanmaktan kaçınırsa ifraz zilyedin yararına uygun düşen taraftan yapılır.

Tapusuz Taşınmazlarda Sınır: Eğer tapusuz taşınmazın dört tarafındaki taşınmazlar tapuya kayıtlı ise onların sınırları tapusuz taşınmazın sınırlarıdır. Eğer komşu taşınmazlar da tapuya kayıtlı değilse uyuşmazlık belge, tanık, bilirkişi beyanı gibi çeşitli delillerle belirlenir.

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DİKEY KAPSAMI

Mülkiyet hakkının dikey kapsamı malike iki yetki verir.

Aktif Yetki: Malik arazisi üzerinde istediği yapıyı arazinin altında istediği kazıları yine inşaatı yapmak yetkisini haizdir.

Koruyucu Yetki: Malik, arazisinin altına ve üstüne yapılacak saldırıları men etmek yetkisini haizdir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Aktif yetki bakımından kapsam "kullanılmasında yarar olduğu ölçü ile sınırlanmaktadır. Taşınmazdan kullanılmasının yararlı olma ölçüsü objektif olarak teknik imkânlara ve hukuki mevzuata göre tayin etmek gerekir.

Mülkiyet hakkının dikey kapsamının sınırı malikin hakkı kullanmakta yararı ve kullanış tarzının dürüstlük kurallarına aykırı olmaması esas alınarak belirlenir.

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN MADDE İTİBARİYLE KAPSAMI

MK m. 684'e göre arazi üzerinde inşa edilen ve dikilen şeyler ile kaynaklar prensip itibariyle o arazinin mülkiyetine tabidir. Başkasının arazisi üzerinde yapılan ve kalıcı olması amaçlanmayan kulübe, büfe, çardak, baraka vb. hafif yapılar kendi maliklerine aittir.

Temelli kalma amacıyla arzla sıkı sıkıya bağlı ve ondan parçalanmadan ayrılamayan yerler kalıcı bina kabul edilir.

Yapıyı arazi maliki başkasının malzemesi ile yaparsa bir takım meseleler ortaya çıkar. Ancak yapının yapılması ile bunun mülkiyeti arazi sahibine ait olmakla ve sonuçta yapıda kullanılan malzemenin kullanılması geçerli bir hukuki ilişkiye dayanmıyorsa **MK m. 722-724** devreye girer. Bu hali ***haksız yapı*** olarak değerlendireceğiz.

Şimdi her durumu ayrı ayrı inceleyelim.

A . Yapıyı arazi maliki yapmışsa:

Arazi maliki yapısında haksız olarak başkasına ait malzemeyi kullanmışsa arazi maliki için üç hak söz konusu olabilir. Yapının kaldırılmasını talep, malzemeye karşılık tazminat istemek, arsanın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini istemek. Bu talepler terditli dava yoluyla talep edilebilir.

aa)Malzemenin sökülerek geri verilmesi talebi

Şartları:

1 Malzemenin sökülerek yapının kaldırılması aşırı zarara yol açmamalı
2 Malzeme malikin rızası olmadan kullanılmalı
3 Talep yapıyı yaptıran arazi malikine ve külli haleflerine açılmış olmalı. Yapının yapılmasından sonra araziyi kazanan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bu talep ileri sürülemez.

Kaldırma masrafları yapıyı yapan arazi malikine aittir. Malzemenin sökülmesi zarara yol açıyorsa malzeme sahibinin tazminat talep etme hakkı vardır.

bb)Tazminat talebi

Tazminat talebi için öncelikle arazi maliki malzemenin başkasına ait olduğunu bilmeli veya bilmesi gerekiyor olmalı. Arazi maliki iyi niyetliyse malzeme sahibine ancak uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Genellikle malzeme değerine eşit bir meblağ esas alınmaktadır. Tazminat talebi sebepsiz zenginleşmeye ait zamanaşımına tabidir. Arazi maliki

TÜRNOT & BİLGİ BANKASI

iyi niyetli değilse malzeme sahibinin tüm zararlarını tazmine mahkum edilebilir. Bu tazminat talebi haksız fiil tazminatının zamanaşımına tabidir.

cc) Arazi mülkiyetinin kendisine geçirilmesi talebi

Bu talep için şu şartlar gerekmektedir.

1. ***Malzeme maliki malzemesinin arazi maliki tarafından haksız olarak kullanıldığını bilmemeli ve bilmesi gerekmemeli.***
2. ***Yapının değeri açıkça arsa değerinden fazla olmalıdır. Kanuna göre yapının ve arazinin tamamının mülkiyetinin verilmesi talep edilebileceği gibi yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme malikine verilmesi de talep edilebilir.***
3. ***Malzemenin sökülmesi talep edilmemiş veya bu talep reddedilmiş olmalıdır.***
4. ***Malzeme sahibi MK m. 723 uyarınca tazminat talep etmemiş olmalıdır.***

Malzeme maliki, arazi malikine yönelteceği bir beyanla bu hakkı kullanırsa taraflar arasında bir borç ilişkisi doğacak, anlaşma olursa malzeme maliki uygun bir tazminat karşılığında arazi malikinden tescil talep edecek, anlaşma olmazsa hakimin takdir edeceği tazminatı ödeyerek açacağı davayla mülkiyetin kendisine geçirilmesini isteyecektir.

B . Yapıyı malzeme sahibi yapmışsa

aa) Arazi malikinin malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep hakkı

Şartları:

1. ***Malzeme maliki tarafından yapılan yapı arazi malikinin rızası dışında yapılmış olmalı***
2. ***Malzemenin sökülüp kaldırılması aşırı zarara yol açmamalı.***

Malzeme sökülüp kaldırıldıktan sonra dahi arazi malikinin zararı varsa bu zarar haksız fiil veya vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebilir.

Yapının yapıldığını gördüğü halde haklı bir mazereti olmadan yapının durdurulmasını ihtar etmeyen taşınmaz malikinin zımni rızasının olduğu kabul edilir.

Diğer yandan bir taşınmazı haricen satın alan kimse söz konusu taşınmaz üzerinde bina, ağaç gibi yapılar inşa eder veya dikerse bunları malikin zımni rızası ile yaptığı kabul edilir. (5.7.1944 tarihli Yargıtay İBK)

bb) Malzemenin sökülüp kaldırılmaması halinde malzeme Malikinin Tazminat Talebi:

Malzemenin sökülüp kaldırılmaması halinde malzeme malikinin arazi malikinden isteyebileceği tazminat, kendisinin iyi niyetle hareket etmiş olup olmadığına göre değişir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Malzeme maliki yapıyı yaptığı arazinin başkasına ait olduğunu bilmekle beraber arazi sahibinin açık veya zımni rızası mevcutsa iyi niyetlidir. Aksi halde kötü niyetli kabul edilir.

Paylı mülkiyet veya elbirliği halindeki maliklerden birinin arazi üzerinde yapı yapması kural olarak iyi niyete dayanmaz.

Malzeme sahibine verilen tazminat genellikle malzemenin ve yapıdaki emeğin değerine eşit bir meblağdır. Fakat hal ve duruma göre tazminat miktarı azalıp çoğalabilir.

Tazminat talebi inşaatı yapan iyiniyetliyse sebepsiz zenginleşme hükümlerine (**10 yıl**) tabidir. İnşaatı yapan kötü niyetliyse, tazminat talebi haksız fiilden doğan hükümlere (**2 -10 yıl**) tabi olacaktır.

Malzeme sahibi kötü niyetliyse arazi malikinin vereceği tazminat, malzemesinin en az değeri yani arazi maliki için arz ettiği sübjektif değeri geçmeyebilir. Yıktırma aşırı bir zarara yol açacak ve buna mukabil malzeme malikinin tazminat talebi mevcut değilse hakim re'sen bir tazminata hükmedemez. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde bir içtihadı birleştirme kararı vardır.

cc) Arazi malikinin ve malzeme malikinin arazinin mülkiyetinin malzeme malikine geçirilmesi talebi

Yapının değeri arsanın değerinden açıkça fazlaysa bu talep gündeme gelebilir. Talebi iyi niyetli malzeme maliki veya iyiniyetli arsa maliki talep edecektir**. Arazi sahibinin bina yapımına ses çıkarmaması ve bir süre dava açmaması inşaata muvafakat verdiği anlamına gelmez.**

Açık değer fazlalığı ve iyi niyetin varlığı halinde bu talep için bir takım ek şartlar gerekir. Örneğin malzemenin sökülüp kaldırılması talep edilmemiş veya talep reddedilmiş olmalı, ayrıca talepte bulunanın tazminat talep etmemiş olması gerekir.

C . Yapıyı üçüncü kişinin yapması

Yapı araziye üçüncü kişi tarafından yapılırsa bu halde yapı arazinin bütünleyici parçası olarak arazinin mülkiyetine girer.

aa) Arazi malikinin hakları

Malzemenin sökülüp kaldırılması aşırı zarara yol açmıyorsa malik, gideri yapıyı yapandan malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep edebilir.

bb) Malzeme malikinin hakları

Malzemesi rızası bulunmaksızın kullanılmış olup da yapı arazi malikinin rızası ile yapılmışsa ve kaldırılması da aşırı zarara yol açmıyorsa malzeme maliki malzemenin sökülüp yapının kaldırılmasını talep edebilir. Bunlar mümkün değilse **MK m. 723 ve 724'teki** talep haklarına sahiptir. Eğer yapı, arazi malikinin rızası ile yapılmamışsa malzeme maliki sebepsiz zenginleşme kurallarına göre tazminat isteyebilir. Değilse haksız fiil hükümlerine göre tazminat isteyebilir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

cc) Yapıyı yapanın hakları

Yapıyı yapan, arazi malikine karşı onun rızası varsa vekâlet, yoksa vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanabilir.

Başkasının malzemesi ile başkasının taşınmazında yapı yapma

Hukuka aykırı yapının üçüncü tezahür şekli bir kişinin haklı bir sebebe dayanmaksızın kendisine ait olmayan bir malzemeyi kullanarak yine kendisine ait olmayan bir taşınmaza yapı yapması şeklindedir. Şüphesiz, burada da yapılan inşaat arsanın bütünleyici parçası olur ve malzeme sahibinin malzeme üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer.

Öğreti bu duruma genel hükümler yanında **MK m.722-724**. Maddeleri, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulayarak çözüm bulmaktadır.

Haksız inşaatta başkasının malzemesini malzeme sahibinin rızası olmadan kullanan kişinin iade kapsamı şu şekilde çözülmektedir.

İnşaatı yapan iyiniyetliyse; malzemelerin objektif değeri kadar para

İnşaatı yapan kötü niyetliyse; malzemenin objektif değeri ötesinde , malzemeye haksız el atılması sebebiyle malzeme sahibinin uğradığı tüm zararlar

Örneğin; arazi maliki yapının inşa edilmesine izin vermiş ve malzemenin üçüncü kişiye ait olduğunu da biliyorsa başkasının malzemesi ile kendi taşınmazı üzerinde inşaat yapma hükümleri, yine malzeme sahibi kendisine ait malzemenin bir başkasının arsasında kullanılmasına izin vermişse kendi malzemesi ile başkasının taşınmazı üzerine yapı yapma hükümleri tatbik edilir. Nihayet, malzemenin çalınması ve arsa malikinin hiç haberinin bulunması durumunda haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümleri çevresinde çözüm bulunur.

İstisnalar hariç, arazi üzerindeki yapılar arazinin mülkiyetine tabidir. **İstisnalar şunlardır:**

1. Bir kimseye ait arazideki yapıya başka bir kişi üst hakkına dayanarak malik olabilir.
2. Bir araziden geçen su, elektrik, gaz vs. mecraları bunlara ait işletmelerin mülkiyetine tabi olabilir
3. Bir arazideki yapının başkasına ait araziye taşırılması halinde taşan kısım yapı malikinin mülkiyetine tabidir.

Dikilen şeyler: Taşınmaz üzerinde sürekli kalmaları amacıyla dikilmiş ve ekilmiş bitkiler o taşınmazın bütünleyici parçası olurlar. Dikilen şeyler bakımından kendi fidanını başkasının arazisine dikme, başkasının fidanını kendi arazine dikme ve başkasının fidanını başkasının arazisine dikme durumları ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda da süreklilik unsuru varsa dikilen şeyler taşınmazın bütünleyici parçası olurlar.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

İyi niyetle kendi bitkisini başkasının arazisine diken kişi, bitkilerin değeri arazinin değerinden açıkça fazlaysa hakkaniyete uygun bir şekilde bedeli ödeyerek bitkilerle birlikte arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.

Kaynak: Kaynama noktasının bulunduğu arazinin bütünleyici parçasıdır. Kaynama noktası, yeraltı suyunun görünür şekilde kendiliğinden ortaya çıktığı yerdir.

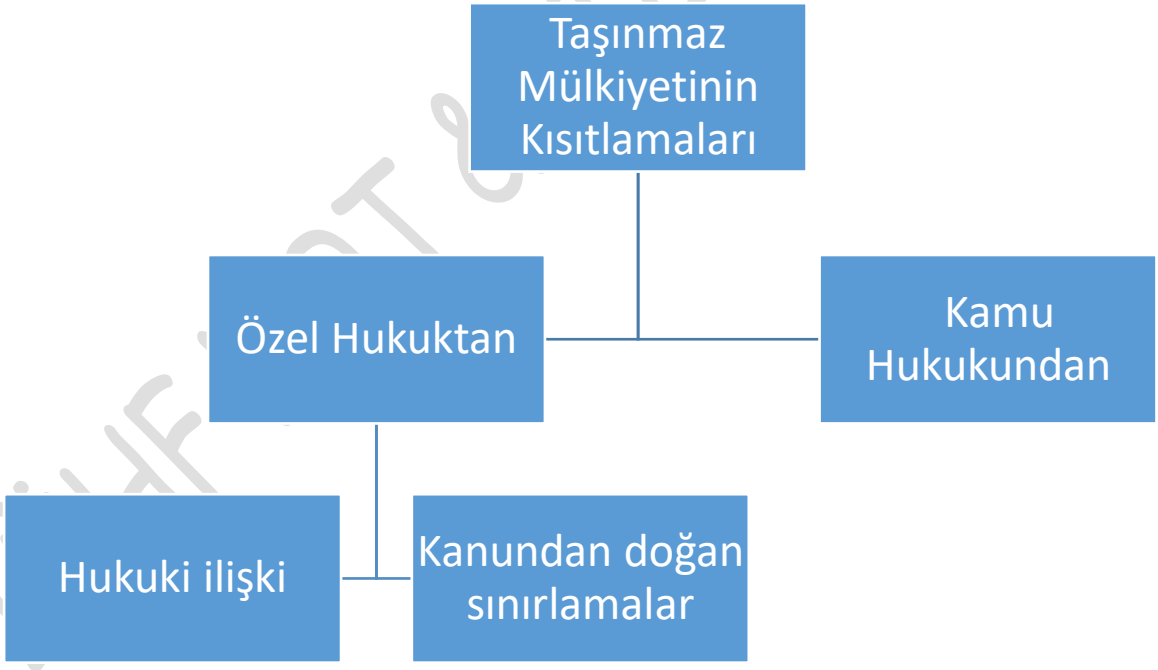
Yargıtay'a göre kaynama noktasının bulunduğu arazi tapulu değilse kaynak kaynadığı arazinin mülkiyetine tabi olmaz. Ancak araziye zilyet olan kişi yirmi yıl gibi oldukça uzun bir süredir sudan istifade etmekte ise kullanageldiği su miktarı bakımından öncelik hakkı vardır.

Suyun kaynadığı taşınmazın içinde kalamayacak miktarda ve malikin ihtiyacının üzerinde bir debiye sahip olması durumunda arzın bütünleyici parçası sayılma ve genel su kabul edilir. Dolayısıyla bu sular özel mülkiyete konu teşkil edemez.

Önceki malikin tapu dışı üçüncü kişiler lehine yapmış olduğu kaynaktan yararlanma taahhütleri yeni maliki bağlamaz.

Kadim hak söz konusu olmadıkça herkesin genel sulardan ihtiyacına göre yararlanma hakkı vardır.

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KISITLAMALARI

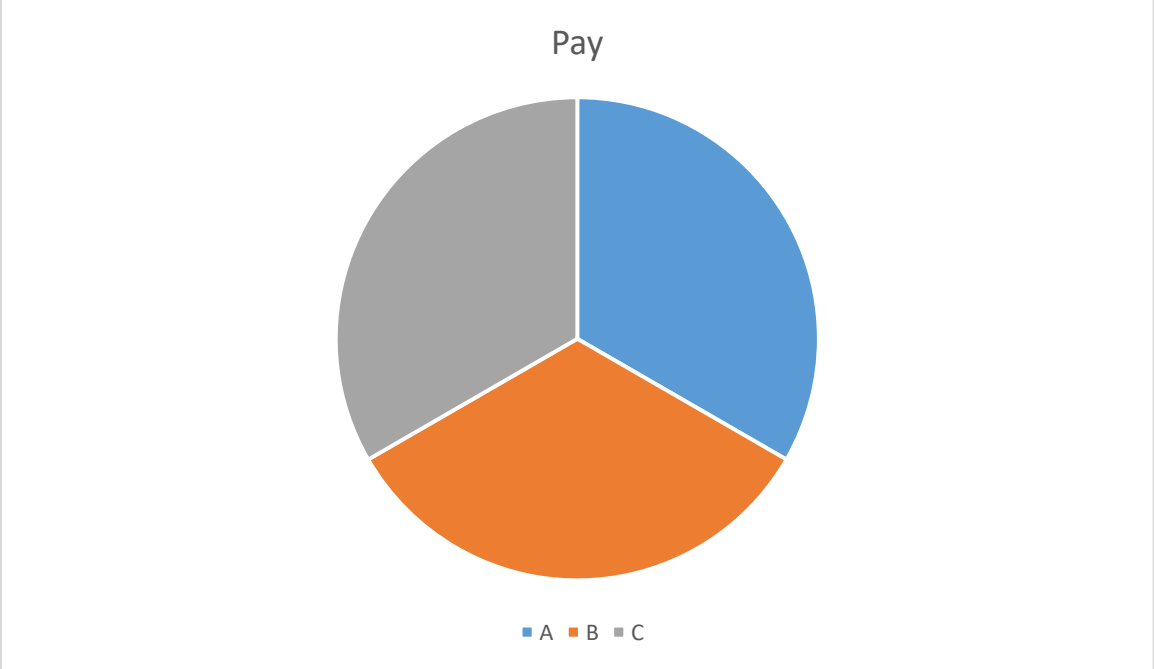


MK'dan doğan sınırlamalar tescile tabi olmadan herkese karşı etkilidir. Bunlardan vazgeçilmesi resmi şekilde yapılacak sözleşmenin tapu siciline şerh edilmesiyle mümkündür.

Örneğin paylı mülkiyette paydaşları koruyan sınırlamalar mevcuttur. Sınırlamalar doğrudan ve dolaylıdır. Doğrudan sınırlamanın anlamı, taşınmaz malikine başkası lehine bazı sınırlamalara katlanma yükümlülüğü ettirmesidir.

Korunan Kişilere Göre (Kanundan Doğanlar)

Yasal Ön Alım Hakkı: Paylı mülkiyette paydaşlar arasında olan bir yenilik doğuran haktır. Yöneltilmesi gerekir. MK m. 732'de düzenlenmiştir. Sözleşmesel önalım hakkı gibi yasal ön alım hakkı da satış benzeri işlemlerde kıyasen uygulanır. Sözleşmesel önalım hakkında şerhin etkisi bunu eşyaya bağlı borç haline getiriyordu. Aynı durum burada da geçerlidir. Paydaşlar için yasal önalım hakkı her satışta yeniden doğar. Yasal önalım hakkını kullanmayan paydaş, sadece o satış için önalım hakkını kaybeder.



Payları tablodaki gibi dağılan bir paylı mülkiyette **A**'nın payını **D**'ye satıp devretmesinden sonra **B**'nin önalım hakkını kullanması ile şerhin munzam etkisi sonuç doğurmaz.

Yasal önalım hakkı da, önalım hakkı gibi satışın kendisine bildirildiği tarihten itibaren 3 ay ve her halükarda satıştan itibaren **2 yıl** içerisinde noter aracılığıyla kullanılmalıdır.

Önalım hakkı tek bir paydaş tarafından da birden fazla paydaş tarafından da kullanılabilir. Yasal önalımda şerhin munzam etkisini düzenleyen hüküm yoktur. Yasal önalım hakkında her bir satış için ayrı ayrı feragat edilebilir. Feragat için noter kanalıyla bildirim ve bunu tapuya şerhi gerekir.

Önalım davasının kötüye kullanıldığı hallerde dava reddedilir. **Yargıtay'a** göre taşınmaz paydaşlar arasında özel olarak paylaşılmış ve her paydaş kendisine düşen yerde uzun

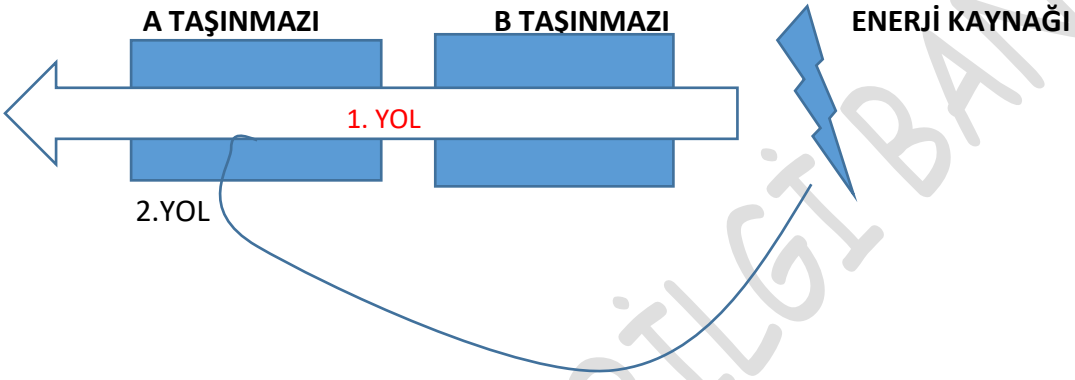
süreden beri tasarruf ediyorsa bir paydaşın yerini satması halinde durumu bilen diğer paydaşın önalım hakkını kullanması dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz.

Komşular lehine sınırlamalar: Mülkiyetin taşkın kullanılması halinde ***MK m.737'ye*** göre engel olunabilir. **MK m.*738'***de ise kazı ve inşaat yapma hakkı düzenlenmiştir.

MK m. 740 bitkiler konusunda " *Komşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve kökler, onun istemi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmazsa, komşu bu dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebilir.*

Ekilmiş veya üzerine yapı yapılmış arazisine dalların taşmasına katlanan komşu, bu dallarda yetişen meyveleri toplama hakkına sahip olur.**"** düzenlemesini yapar

MK m. 742 ise sular konusunda düzenleme yapar.



Enerji kaynağını A'nın arazisine götürmek aşırı masraflı ise B bu irtifaka kanunen katlanmak zorundadır. Mecranın başka yerden geçirilmesi imkânsız olmalı. Mecra geçirecek kişi karşı tarafın zararını karşılamalı ve mecra geçireceği kişiye komşu olmalı.

MK m. 744: *Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, suyolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür.*

Mecra geçirilmesinin kamulaştırma kurallarına bağlı olması halinde, bu Kanunun mecralara ilişkin komşuluk hükümleri uygulanmaz.

Mecrayı geçirme hakkı, hak sahibinin istemi üzerine ve giderleri ödemesi koşuluyla tapu kütüğüne tescil edilir.

Mecra irtifakı tescil veya mahkeme kararı olmaksızın şartları oluştuğunda kendiliğinden doğan tek irtifak hakkıdır. Eğer uzaktaki bir yerden mecra irtifakı geçirilecekse tarafların anlaşması gerekir.

Mecra irtifakı şartları oluşmuş ancak karşı taraf ücret istemiyorsa mahkemeden bunun tespiti istenmelidir. Bu hakkın tescili şart değildir.

Geçit irtifakı için de bir sınırlama söz konusudur. **MK m. 747'de** zorunlu geçit irtifakı için de bir sınırlama söz konusudur. Ancak geçit irtifakı mecra irtifakı gibi kendiliğinden doğmaz.

TÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Bu zorunlu irtifakın şartları şöyledir:

1- ***Taşınmazlardan genel yola çıkmak için yeterli geçit bulunmamalı veya hiç mevcut olmamalı.***
2- ***Taşınmazların durumu düşünüldüğünde bunun başka maliklerden talep edilemiyor olması***
3- ***Geçit isteyen taşınmaz malikinin tam bir bedel ödemesi***

Şartlar oluştuğunda hak yöneltilmekle kullanılır. Karşı taraf tapuya gelmezse irtifakın varlığını tespit eden taşınmaz maliki mahkemeden tescil ister. Tescil açıklayıcıdır.

Su Hakkı evi, arazisi veya işletmesi için gerekli sudan yoksun olup bunu aşırı zahmet ve gidere katlanmaksızın başka yoldan sağlayamayan taşınmaz maliki, komşusundan onun ihtiyacından fazla olan suyu tam bir bedel karşılığında almasını sağlayacak bir irtifak kullanılmasını isteyebilir.

Katılma yükümlülüğü her taşınmaz malikinin komşuluk hukukundan doğan yetkilerinin kullanılması gereken işlere ve bunların giderlerine kendi yararlanmaları oranında katılmakla yükümlü olmasıdır.

Örneğin yapılan bir geçit irtifakı dolayısıyla yapılan yoldan yükümlü taşınmaz maliki de yararlanıyorsa o da masraflara yararlanması oranında katılacaktır. Zorunlu su irtifakının kurulmasında öncelikle taşınmaz sahibinin menfaati gözetilir.

Herkes Lehine Sınırlamalar:

MK m. 761: *Yetkili makamlar tarafından bitki örtüsünü korumak amacıyla yasaklanmadıkça, herkes başkasının orman ve mer'asına girebilir ve oralarda yetişen yabani meyve, mantar ve benzeri şeyleri, yerel adetlerin izin verdiği ölçüde toplayıp alabilir.*

Avlanmak ve balık tutmak için başkasının arazisine girme, özel kanun hükümlerine tabidir.

MK 753: *Bir kimse kendisini veya başkasını tehdit eden bir zararı veya o anda mevcut bir tehlikeyi ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önleyebilecek ve bu zarar ya da tehlike taşınmaza müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise, malik buna katlanmak zorundadır.*

Malik, bu yüzden uğradığı zarar için hakkaniyete uygun bir denkleştirme bedeli isteyebilir.

HUKUKİ İŞLEMLERDEN DOĞAN KISITLAMALAR

Şerhedilmiş Alım Hakkı

Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı beyanla bir taşınmazın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran haktır. Alım sözleşmesi resmi şekilde tapu sicil memurları tarafından düzenlenir. Alım hakkının kullanılması malikin bir yapma ya da yapmama borcuna uymamasına bağlanabilir.

Alım hakkı tapu siciline şerh verilmemişse, hak sadece alım sözleşmesini yapan malike ve külli haleflerine karşı kullanılabilir. Fakat alım hakkı şerh verilmişse şerh süresi içinde her malike

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

karşı kullanılabilir. Alım sözleşmesinin şerhi için taraflar arasında ayrıca bir şerh anlaşması yapılması gerekir. Şerh en çok on yıl süre için kurulur. Bu süreden az süre için şerh anlaşması yapılarak şerhin yenilenmesi hususunda bir anlaşma yapılması mümkündür. Bu halde yeni yapılan şerh, eski şerhin devamı olmayıp bağımsız yeni bir şerhtir.

Alım hakkının devri sözleşmede kararlaştırılmışsa mümkündür. Devir işlemi de resmi şekilde yapılır.

Alım hakkından ötürü malik mülkiyeti geçirme borcu altına girer, ama borcunu yerine getirmezse hak sahibi dava açar. Mahkeme kararıyla mülkiyet tescil olmaksızın geçer.

Alım beyanı yapılıp da satış ilişkisi doğduktan sonra ve alım hakkı sahibi adına tescil yapılmadan malik taşınmazı bir üçüncü kişiye devrederse bu üçüncü kişinin alım hakkı karşısındaki durum şerhin munzam etkisi ile ilgilidir.

Şerhedilmiş Geri Alım Hakkı

Taşınmazını başkasına devretmiş olan kimseye tek taraflı irade beyanıyla taşınmazı geri alabilme yetkisi sağlayan yenilik doğuran haktır. Daha çok teminat amaçlı kullanılır.

Resmi şekilde tapu memuru önünde yapılır.

Geri alım sözleşmesi satıştan sonra yapılabilir. Fakat her halde geri alım anlaşması mülkiyetin devrinden önce yapılmalı ve satışın bir yan sözleşmesi niteliğini taşımalıdır.

Alım hakkının şerhindeki tüm açıklamalar burada da geçerlidir. Aksine anlaşma olmadıkça sözleşmeden doğan geri alım hakkı devredilemez ancak miras yoluyla geçer. Devir işlemi resmi sözleşme yapılmadan geçerli olmayacaktır.

Şerhedilmiş Ön Alım Hakkı

Ön alım hakkı, taşınmaz malikinin taşınmazını üçüncü kişiye satması halinde ön alım hakkı sahibine tek taraflı beyanı ile taşınmazın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran haktır.

Alım ve geri alım sözleşmelerinden farklı olarak ön alım sözleşmesi adi yazılı şekilde yapılır. Satış sözleşmesi hükümsüz veya yok hükmündeyse ön alım hakkı kullanılamayacaktır.

Ancak sırf ön alım hakkının kullanılmasının önlenmesi amacıyla kötü niyetle alınan gabin ilamının ön alım hakkına tesiri olmayacaktır.

Yeni düzenlemelerle ön alım hakkı sadece satış işlemlerinde değil satışa eş değer durumlarda da ön alım hakkının kullanılabileceği öngörülmüştür.

Bir mirasçıya ilerideki miras hakları dolayısıyla yapılan devirlerde ön alım hakkı kullanılamaz.

Sözleşmeden doğan ön alım hakkı şerh edilmişse, alım hakkını kullanmak isteyen kişi, taşınmaz alıcı adına tescil edilmişse, davayı alıcıya karşı açar. Aksi takdirde dava satıcıya açılır.

Dava açma süresi satış işleminin kendisine bildirilmesinden itibaren **3 ay** ve her halde satıştan itibaren **2 yıl** geçmekle tükenir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Ön alım hakkı taşınmazın tamamı ya da bir kısmı için kullanılabilir.

Davanın açılması neticesinde hâkimin vereceği kararla taşınmazın mülkiyeti de alım hakkı sahibine geçer. Tescil açıklayıcıdır.

Tapu kütüğüne şerh verilmiş sözleşmelerden doğan ön alım hakkı, her malike karşı kullanılabilir. Şerh dolayısıyla borç ilişkisi eşyaya bağlı borç niteliğindedir.

Örnek olarak **A, B** ile satış ve tescil yaptıktan sonra ön alım hakkı sahibi **Ş** ön alım hakkını kullanmış, fakat bunu takiben **B** taşınmazı **C**'ye devretmişse; **Ş, B'ye** karşı sahip olduğu ön alım hakkını (şerhin munzam etkisinden ötürü) dava yoluyla **C**'ye yöneltebilir.

Ön alım hakkı da en fazla **on yıl** için tanındığından **on yıllık** şerh süresi de ancak başlangıçta verildiğinde kullanılabilir. Alım ve geri alım hakkındaki süreler burada da geçerlidir.

Ön alım hakkı sahibi satışı kesin bir şekilde öğrenmemişse süre işlemeye başlamaz. Eğer ön alım hakkı sahibine verilen bilgi eksik veya yanlışsa süre işlemez, doğru bilginin verilmesinden itibaren yeni bir süre başlar.

3 aylık süre geçince ön alım hakkının kullanılma imkânı sadece o satış için mi yoksa büsbütün mü düşecektir? Bu ön alım sözleşmesinin yorumu meselesidir. Önalım hakkını eşyaya bağlı borç olarak kabul edip, sonraki satışlarda her malike karşı kullanılabileceğini söyleyen yazarlar olduğu gibi , ön alım hakkının sadece ilk satışta kullanılabileceğini savunan yazarlar da vardır.

TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU

Tanınan Davalar

Eski Hale getirme davası: Yasal kısıtlamalara aykırı davranış teşkil eden sebebin bertaraf edilmesini amaçlayan davadır. ***Yargıtay HGK 2012*** tarihli kararında baz istasyonları için para ile ölçülebilen bir zarar olmasa da orada oturanlar için yaşamlarının psikolojik olarak etkilendikleri, ümitsizlik ve tedirginlik, yaşamdaki sağlık değerleri gibi gerçeklerle baz istasyonunun kaldırılmasına karar vermiştir.

Tazminat davası: Bu dava mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasından ötürü meydana gelen maddi ve manevi zararın giderilmesini sağlar. Zararı hangi malik vermişse tazminat borcu da ona aittir. Tazminat davası **TBK m. 72**'deki zamanaşımına tabidir.

Tehlikenin giderilmesi davası: Bu dava, zarar tehlikesinin ortaya çıkması halinde henüz bir zarar meydana gelmeden tehlikenin giderilmesinin talebini mümkün kılar.

SORUMLULUĞUN ŞARTLARI :

Mülkiyetin yasal kısıtlamalara aykırı kullanılması: Malik taşınmaz mülkiyetini özel hukuk ve özellikle komşulukla ilgili kısıtlamalara aykırı olarak kullandığında sorumluluğu doğar. Yine malikin taşkınlık teşkil eden davranışı yerel âdete uygun ve kaçınılmaz nitelikteyse bundan zarar gören, kaçınılmaz taşkınlığa katlanacak fakat karşılığında bir bedelle denkleştirme isteyecektir.

TÜRNOT & BİLGİ BANKASI

Malik yapılmaması gereken bir şeyi yaparak da sorumlu olabilir. Ancak malikin bir borçla yükümlü olduğu hallerde borcun ifa edilmemesi **MK m. 730'a** göre değil ilgili borç ilişkisinin hükümlerine göre çözülmelidir. Kusur dışındaki haksız fiil sorumluluğunun şartları, özellikle tazminat bakımından sorumluluğun diğer şartları haksız fiil kurallarına tabidir. Tazminat davasının zamanaşımı **TBK m. 72'ye** tabidir. Zarar maddi veya manevi olabilir. Peki, kimler dava hakkına sahiptir? İhlali İhlal edilen kısıtlamanın kimi koruduğuna bakmamız gerekir. Sadece komşuları koruyan kısıtlamalara aykırı davranış, üçüncü kişilerin **MK 730'a** dayanmalarına imkân vermez. Kısıtlamanın niteliğine göre kimin komşu sayılacağı da değişir.

Taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni hak sahibi veya kişisel hak sahibi fiili hâkimiyetini kullanırken hakkını aşarak verdiği zararlardan sorumlu olur. Fiili hâkimiyetin kullanılmasında dâhil olmayan taşınmaz maliki sorumlu olmaz. ***(İsviçre Federal Mahkemesi)***

Ancak bizdeki hâkim görüş bir kişisel hakka dayanarak veya sadece malikin izniyle taşınmazı kullananların mülkiyet kısıtlamalarına aykırı davranışlarından maliki sorumlu tutmaktır.

Paylı mülkiyette eski hale getirme ve tedbir alma yükümlülüğü bakımından sorumluluk tüm paydaşlarda iken, meydana gelmiş bir zararda tazmin yükümlülüğü zarar veren fiili yapanındır.

Kamu mallarının kullanılmasından sorumluluk idare hukukuna tabidir. **MK m. 730'dan** ancak kıyasen yararlanılabilir. Hâkim görüşe göre dava idare mahkemelerinde açılır.

Bazı yazarlar ise zararın kamu malının usulüne uygun kullanımının doğal sonuç olup olmamasına göre ayrım yapmaktadır.

Sorumluluğun şartlarını özetlersek :

1. ***Taşınmaz bir malın kullanılması gerekir.***
2. ***Aşırı bir kullanma söz konusu olmalıdır.***
3. ***Sorumluluğu doğuran olay, hukuka aykırı olmalıdır.***
4. ***Zarar veya zarar görme tehlikesi bulunmalıdır.***
5. ***Uygun illiyet bağı bulunmalıdır.***

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

MÜLKİYET

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI

Mülkiyetin bir kişiden diğerine geçtiği hallerde devren kazanma, doğrudan doğruya ilk elden kazanıldığı hallerde aslen kazanmadan söz edilir. **MK m.1023'**e dayalı kazanmanın aslen mi devren mi olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır.

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması prensip olarak tescille olur. Tescilin mülkiyeti kazandırması için dayandığı hukuki sebebin de geçerli olması gerekir.

TMK m. 705'e öre tescilden önce mülkiyet kazanma mümkündür. Bunlar miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal ve kamulaştırma gibi kanunda düzenlenmiş benzeri hallerde mümkündür.

Mülkiyeti devir borcu doğuran ilişki çoğu zaman bir sözleşmedir. (Alım-satım trampa, bağışlama, ölünceye kadar bakım, miras taksimi, vekâlet, ortaklık, inançlı sözleşme vs.)

Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler resmi şekle tabidir. Bunun sebebi tarafları düşünmeye sevk etmek, onları acele davranışlardan korumak, diğer yandan da tescilin dayanağı olan hukuki işleme güvenilirlik ve açıklık sağlamaktır.

Sözleşmenin esaslı sayılan noktalarıyla beraber *conditio sine qua non* olarak kararlaştırılan noktaları da resmi şekle tabidir.

Miras taksim sözleşmesi **MK m. 676/3** gereği yazılı şekilde yapılmalıdır. Bu sözleşme için notere başvurulduğunda noter bu sözleşmeyi re'sen düzenler. **MK m.676** hükmü noterler için bir düzen usulü ön görür. Noter, tarafların talebine bağlı olarak sözleşmeyi düzenler. Bu sözleşmeyle tüm mirasçıların tescil talebinde bulunması gerekir.

Yargıtay İBK kararıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesini noter ve sulh hakimleri veya tapu sicil memurları tarafından düzenleneceğini kabul etmiştir.

Arsa payı karşılığında kat yapımı sözleşmeleri de tapu memurları ve noterler tarafından düzenlenebilir. Sözleşme gereği arsa sahibine bırakılan bağımsız bölümlerin devri ancak resmi şekilde ve arsa sahibi tarafından yapılabilir.

Düzenlenen ödüllü yarışmada ödül olarak bir taşınmaz konulmuşsa kendisine ödül isabet eden resmi sözleşmenin yapılması konusunda bir talep hakkına sahiptir **(Yargıtay görüşü)**

Kanunen resmi şekle tabi tutulan sözleşmeler elektronik imza ile akdedilemezler. Kanunen resmi şekle tabi tutulmayan sözleşmelerin elektronik imza ile akdedilmeleri mümkündür.

Şekle Aykırılığın Sonuçları

Uygulamada resmi şekle uyulmaksızın yapılan satışlara haricen satış denilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın kararlarında hâkim olan görüş kanunun geçerlilik şekli olarak aradığı şekle uyulmadan yapılan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğudur.

Gittikçe daha fazla taraftar bulan yeni bir eğilim bu hükümsüzlüğün kendine özgü bir hükümsüzlük olduğu, hâkimin re'sen dikkate almayacağı ve hükümsüzlüğün sonradan düzelebileceği yönündedir.

Şekle ilişkin hükümden hükmün amacı dışında yararlanılmak istenen hallerde şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürmek, hakkın kötüye kullanılmasıdır.

Her iki tarafın sözleşmeyi tam olarak veya büyük bölümü itibariyle ifa etmeleri halinde ifanın şekil eksikliği bilinerek yapılması kaydıyla sonradan şekle aykırılığı ileriye sürmek hakkın kötüye kullanılmasıdır. ***Kocayusufpaşaoğlu'na*** göre hiç ifa edilmemiş sözleşmelerde **MK m.**

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

2/2 uygulanarak aynen ifa davasının açılması için şekil eksikliğine dayanan tarafın ileride sözleşmeden kurtulma hakkını saklı tutmak için şekil eksikliğine kasten sebep olması veya taraflardan birinin üstün konumu sebebiyle şekle uyulmamasına sebep olması gerekir.

Kısmi ifanın varlığı veya tarafların şekil eksikliğini bilmeden hareket etmeleri halinde çelişkili davranış yasağı veya şeklin koruyucu amacı dışında şekle aykırılığın ileri sürülmesi durumunda **MK m. 2/2'ye** dayanılabilecektir.

Tescil yapılmamış olmakla birlikte alacaklı taşınmaza zilyet kılınmışsa malik açacağı el atmanın önlenmesi davası ile alacaklının zilyetliğini sona erdirecektir. ***Yargıtay İBK'sı*** uyarınca şekil noksanı sebebiyle batıl haricen satış sözleşmesine dayanarak taşınmazı teslim alan kişi satış bedelini ödemiş ve geçersiz sözleşme sebebiyle taşınmazı eri vermeye mecbursa tarafların karşılıklı geri verme borçları için ödemezlik def'inden yararlanabileceği kabul edilmiştir. Alıcı verdiği bedel için faiz isteyemeyeceği gibi satıcı da ecri misil vb. bir talepte bulunamaz.

Yargıtay'ın **5.7.1944** tarihli **İBK'**sına öre şekil noksanlığı sebebiyle geçersiz haricen satış sözleşmesine dayanarak taşınmaza zilyet bulunan alıcı, malikin rızası ile zilyettir. Şayet bu kişi söz konusu taşınmaz üzerinde bina inşa eder veya ağaç dikerse bunları malikin zımni rızasıyla yapmış sayılır. Eğer bina veya ağaçların değeri açıkça arsanın değerinden fazlaysa zilyet **MK m.724'e** dayanarak arsanın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edebilir.

Taşınmaz tapuya kayıtlı olup, şayet henüz kadastrosu yapılmamışsa kadastro esnasında tapu kaydı şekle uygun kazanma sebebi aranmaksızın taşınmazın zilyetliğini malikten devralan kimse adına tescil edilir. (**Kadastro kanunu m. 13)**

Alacaklı taşınmaza zilyet kılınmış olmayıp şekle aykırılık sebebiyle batıl sözleşmeden mütevellit bir ödemede bulunmuşsa satıcıya karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir.

Ancak Yargıtay ***29.2.1940*** tarihli kararında geri vermenin sebepsiz zenginleşmeye dayanmadığını, geri vermenin **TBK m.146'daki** *"on yıllık "* zamanaşımının uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Yargıtay uygulamasında talepler yine de sebepsiz zenginleşme hükümleriyle istenmektedir.

Temsilci Tarafından Kurulan Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu Doğuran Sözleşmeler:

Vekâletnamenin Şekli: Taşınmaz alım satımı için aranan şeklin amacının bu sözleşmenin yapılması için temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesinin resmi şekle dayanılarak yapılması gerekir. Gerek temsil yetkisi verecek kişiyi düşünmeye sevk etmek, gerekse de kazanma sebeplerine mümkün olduğu kadar güvenilir bir durum sağlamak için vekâlet akdi resmi şekilde yapılmalıdır.

Özel Yetki: A'nın B'ye tüm taşınmazlarını satması hususunda vereceği hususunda vereceği genel yetki yeterli değildir. Bu satışın akıbeti yetkisiz temsil hükümlerine göre olacaktır. Taşınmazın belirlenerek yapılacak işlem hakkında yetki vermek en emin yoldur.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Tartışılan bir diğer husus ise satış için verilen temsil yetkisinin tescili talep hususunda yetki sağlayıp sağlamadığıdır. Tapu Kadastro Umum Müdürlüğü'ne göre vekâlet, tescil talebini yasaklayan bir açıklık içermiyorsa tescil talebine de yetki verir.

Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşmelerde Muvazaa

Taraflar aralarında yapmış oldukları sözleşmenin ya hiç hüküm doğurmamasını, ya da görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurmasını istiyorlarsa muvazaa söz konusu olur.

Şayet muvazaalı sözleşme hiç hüküm doğurmayacaksa adi muvazaa vardır. Fakat nitelikli muvazaada hükümsüz olan muvazaalı sözleşmenin arkasında gizlenen bir sözleşme vardır. Bu sözleşmenin resmi şekle tabi olup olmadığı tartışmalı bir meseledir.

Çoğunluk görüşü görünüşteki sözleşmenin muvazaa sebebiyle, gizli sözleşmenin ise şekle aykırılık sebebiyle hükümsüz olduğunu kabul eder.

Diğer görüş muvazaa sebebiyle hükümsüz olan sözleşmede uyulan resmi şekil gizli sözleşme için de şekil şartını karşılar der.

Şekle uyulmaması sebebiyle butlan ileri sürme, hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ediyorsa gizli sözleşmenin şekilsizliği iddiası dinlenmez.

<u>Bedelde muvazaa durumunda ikili ayrıma gideceğiz.</u>

Örneğin; A ile **B** aralarında yaptıkları anlaşmayla **A'**nın taşınmazdaki payının **300.000 TL** 'ye satılması hususunda anlaşıp, sırf diğer paydaş yasal ön alım hakkını kullanmasın diye resmi belgede bu rakamı **600.000 TL** göstermiş olsun. Normal koşullarda yapılan işlem tarafların iradelerini bedel dışında yansıtmaktadır. Ancak bedel sözleşmenin esaslı unsuru olduğundan, yapılan sözleşme geçersizdir.

Buna karşılık arkadaki işlemin şekle aykırılıktan geçersiz olduğundan söz açılamaz, zira bu işlem açısından kararlaştırılan bedel , görünürdeki işleme yansımıştır.(çoğun içinde azı da vardır)** **önemlidir****

Diğer yandan bedelde muvazaa durumunda ağırlıklı görüş ve ***Yargıtay*** kararları uyarınca satış sözleşmesi geçerlidir. Bu görüşün dayanağını Harçlar Kanunu'nun rayiç bedelden düşük satışlarda (**300.000 TL** yerine **100.000 TL** göstermek) harcın vergi bedeli üzerinden hesaplanması gerektiğine ilişkin düzenlemesi oluşturmaktadır.

İnançlı Temlik: inançlı temlik ,bir taşınmazın mülkiyetini devren kazanan kimsenin, bu mülkiyeti devredenle aralarında kararlaştırılan amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde mülkiyeti kendisine devredene veya üçüncü bir kişiye devretmeyi taahhüt etmesi ve kendisine güvenilen kişinin de bu taahhüde uygun olarak taşınmazın mülkiyetini devretmesidir.

Örneğin ; A, B'ye karşı olan borcunun teminatı olarak taşınmazını **B**'ye rehnedeceği yerde borç ödeninceye kadar taşınmazın mülkiyetini **B**'nin geri vereceğine inanarak **B**'ye

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

devrederse bu teminat amaçlı inançlı temliktir. Bu durumda inançlı temliki yapanın sadece mülkiyetin geri verilmesi hususunda bir alacak hakkı olur. Doktrinde mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerin taşınmazlar için de geçerli olduğu kabul edilmektedir.

İnanç anlaşmaları adi yazılı şekilde, yazılı delil başlangıcı ya da kesin delil şeklinde ispatlanabilir.

Yargıtay önceleri teminat amacıyla taşınmazların devrini muvazaalı sayarken **5.2.1947** tarihli içtihadı birleştirme kararına göre bu inançlı temlikleri tamamen geçerli kabul etmektedir. İnançlı temlik anlaşmaları Yargıtay uygulamasında **BK m.19/1** hükmünden hareketle, taraf iradelerinin yorumuyla söz konusu olumsuz durum aşılarak, yapılan inançlı işlem geçerli olarak ayakta tutulmaktadır.

Yargıtay kararlarında teminat olarak mülkiyeti inanılana geçirilmiş olan taşınmazların iadesi için açılan davalarda alacağın denmediği hallerde **TBK m.97'deki** ödemezlik def'i gereği mehil vererek alacağın ödenmesi ve sonrasında taşınmazın teminat verene iadesi istenmektedir.

Böylece ***Yargıtay*** taşınmazların inançlı temlik sözleşmelerini tapuda açıkça hukuki sebep olarak sözleşme görünmese bile mülkiyeti devir borcu yükleyen bir sözleşme olarak görmektedir.

İnançlı işlem yoluyla devralınan taşınmaz inanılan tarafından üçüncü kişiye devrederse iyi niyet aranmaksızın devir geçerli olur, mülkiyet kazanılır. Zira inanç sözleşmesi rehinin ayni etkisinin aksine nispi karakterdedir.

Nam-ı Müstear: Dolaylı temsile benzer bir kurumdur. Taşınmaz satışlarında taraflardan birinin, kendisini üçüncü kişilerden gizlemek maksadıyla satış sözleşmesini kendi hesabına fakat başkası adına yaptırmasıdır. Nam-ı müstear, satış sözleşmesini kendi adına fakat başkası hesabına yapar. Sonradan da dolaylı temsil yaparmış gibi; elde ettiği bu hakları gelir ve 2. bir satışla kendini gizlemiş olan kişiye devreder.

A, B'den taşınmaz almak isteyip namının bilinmesini istemediğinde vekil **V**'yi bu iş için görevlendirir.

A(alıcı) →inançlı işlem veya dolaylı temsil →V(aracı) →satış sözleşmesi →B(satıcı)

Bazı yazarlar V ile B'nin arasındaki sözleşmeyi taraf sıfatının yanlışlığı nedeniyle geçersiz saymaktadır. Tapuda aslında alıcı görünen V'nin gerçekte alıcı olmaması gerçek alıcının A olması yazarları bu düşünceye sevk etmiştir.

Ancak çoğunluk görüşü V ile B arasındaki satış sözleşmesini vekalet, dolaylı temsil gibi bir ilişkiye dayandırıp ortada muvazaa olmadığını savunmaktadır.

Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi: Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bir ön sözleşmedir. **TBK m. 29** gereği ön sözleşmeler istisnalar hariç ileride kurulacak sözleşmenin geçerlilik şekline bağlıdır. Buna göre bu sözleşmeler tapuda ve Noterlik Kanunu gereği noterlerce düzenlenir.

Uygulamada arsa payı karşılığı kat sözleşmesi de taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şeklinde noterlerce yapılmaktadır.

İLHF NOT & BİLGİ BANKASI

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi satış yapma borcu doğurur.

A ile B arasında satış yapılır, ancak tescil yapılmazsa tescili isteme hakkı olan taraf **MK m. 716'ya** dayalı tescili isteme hakkından ötürü hâkimden mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir. Böylece mülkiyet tescilsiz kazanılmış olur, sonradan yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir.

A ile B arasında satış vaadi sözleşmesi yaptığında **A** taşınmazı satmaya yanaşmazsa **B** mahkemeye başvurarak bir eda hükmü isteyebilir. Ancak uygulamada mahkemeler usul ekonomisi ilkesi gereği hem satış hem tescile hükmetmektedir. Böylece satış sözleşmesi ile satış vaadi sözleşmesi arasında bir fark kalmamaktadır.

Satış sözleşmesi vaadi içeren sözleşmeler tapuya şerh edilebilir. Taraflardan birinin istemesiyle gayrimenkul siciline şerh verilebilir. Taraflar arasında bir şerh anlaşmasının varlığı aranmamaktadır. Şerhten itibaren **5 yıl** içinde satış yapılmazsa tapu sicil müdürü veya görevlileri tarafından şerh terkin edilir.

Tapu memurları uygulamada bunu re'sen terkin etmiyor çünkü bu durumda terkin harcını ceplerinden ödemek durumunda kalıyorlar.

Tapusuz Taşınmazların Durumu

Tapusu olmayan bir taşınmazın devri nasıl gerçekleşecektir. Doktrinde değişik değişik görüşler var.

1. görüş: tapusuz taşınmaz satışı, taşınır satışı gibidir bu sözleşme her şekilde yapabilir.

2. görüş: Satışın resmi şekilde yapılması (noterde) gerekir aksi halde satış geçersizdir.

3. görüş: Oğuzman ve Sungurbey'e göre **a)** tapusuz taşınmazın üzerinde kazandırıcı zamanaşımı süresi dolmamışsa; zaten mülkiyet hakkı olmadığı için, zilyetliğin devri vardır; bu da şekle bağlı değildir. Bu bağlamda zilyetliği devir sözleşmesi gibi hüküm doğurmalı ve alıcı, satıcıyı teslime zorlamalıdır.

Ancak **b)** kazandırıcı zamanaşımı dolmuşsa; artık tescile gerek olmayan bir mülkiyet hakkı iktisabı vardır. Taşınmaz mülkiyeti ne olursa olsun haricen devredilemez. Bu tür satış; teslim edilmiş olsa bile geçersizdir.

4. görüş ➔ YARGITAY: tapusuz taşınmazların haricen satışına rağmen eğer satıcı taşınmazı teslimden kaçınırsa onu teslime zorlamak mümkün değildir. Ancak tapusuz taşınmaz haricen satılmış ve teslim de yapılmış ise buradaki satış geçerlidir. Artık taşınmaz geri alınamaz.

Kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyet, zilyetliği kendisine devreden aynı yetkiye sahipse onun zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebilir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

TAŞINIR MÜLKİYETİ

Taşınır mülkiyetine taşınır eşya ve doğal güçler konu teşkil eder.

Taşınır Eşya: Özüne zarar verilmeksizin bir yerden başka bir yere kendi niteliği itibariyle ya da başka bir güç sayesinde taşınabilen eşyadır. İnsan vücudunun taşınır mülkiyetinin konusu olamayacağını, hayvanların da eşya olmadığını ancak kıyasen taşınır mülkiyeti kurallarına tabidirler.

Doğal Güçler:

Doğal güçler temellüke elverişli olmalıdır. Doğal güçler taşınmaz mülkiyetinin kapsamına görmemelidir.

Yazarlar tabii kuvvetlerin bağımsız ve devamlı bir hakkın konusu olarak tapu sicilinde bağımsız sayfaya tescil edilmişlerse taşınmaz mülkiyetine dahil olacaklarını kabul etmektedirler.

TAŞINIR MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI

I . Devren Kazanma

- ***Zilyetliğin devri***
- ***Tarafların bu hususta anlaşması (ayni sözleşme + Devreden devralanı malik kılmak istemeli)***
- ***Devredenin mülkiyeti devre yetkisinin olması.***

Kişi karşı tarafın malik olmadığını bilmekle beraber o kişinin tasarruf yetkisine güvenmiş olabilir. Fakat tasarruf yetkisine güvenerek mülkiyet kazanılması tescil belgesine sahip olmadan trafik siciline tescil edilmiş bir aracın mülkiyetini kazanmada söz konusu olmaz. Yani böyle bir aracın mülkiyetini iyi niyetle kazanma söz imkanı yoktur.

Hukuki sebep (tartışmalı). Sebebe bağlılık prensibini savunan İsviçre Federal Mahkemesi'nin karşısında sebepten soyutluk ilkesini savunan görüş ağırlıktadır. Taşınır mülkiyetinin devrinde ***sebebe bağlılık(illilik)*** ilkesi geçerli olursa mülkiyeti kazanma işlemi geçerli bir kazanma sebebine dayanmıyorsa devri yapan hâlâ malik kalacağı için malın zilyedine istihkak davası açacak, diğer görüş benimsenirse mülkiyet karşı tarafa geçecek ve ancak bu kazanma o kişi için sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir.

Taşınır mülkiyetinde devir borcunu ifa etmeyen malike karşı alacaklı eda davası açarak edaya mahkûmiyet hükmü verdirir ve bu hükmün icrası cebri icra yoluyla elde edilir.

Zilyetlik Devredilmeden Mülkiyetin Kazanıldığı Haller

TBK m. 279'a göre, artırmada taşınır bir mal alan kişi onun mülkiyetini ihale anında kazanır.

İLİF NOT & BİLGİ BANKASI

Kısa elden teslim halinde de tarafların anlaşması üzerine zilyedin sıfatının değişmesi ile mülkiyet geçer.

Külli halefiyet hallerinde de mülkiyet zilyetliğin devrinden bağımsız geçer.

Tüzel kişilik kazanan vakfın, vakfedilen mallarının mülkiyeti ve hakları kişiliği kazanmasıyla vakfa intikal eder.

Sırf üçüncü kişileri zarara uğratmak amacıyla yapılan hükmen teslim yolu ile taşınır mülkiyetinin devri işlemi geçersizdir. Burada zarar verme amacı hem devredende hem devralanda bulunmalıdır. Bu husus **MK**'nın hükmen teslim yoluyla mülkiyetin kazanılmasına getirdiği ilk sınırlamadır. Bir diğer sınırlama mülkiyetin naklinin sırf taşınır rehni hükümlerinden kurtulmak amacı ile yapılması durumunda yapılan devir geçersiz sayılmalıdır.

Şöyle ki; malını **B**'ye rehin verip kredi almak isteyen **A**, malı **B**'ye satar sonra **B**'den malı kiralar. Taraflar belli zaman içinde **A**'nın parayı ödeyip malı geri alabilmesi hususunda anlaşır. Böylece satış bedeli krediyi, kira bedelleri faizi, geri alma süresi de vadeyi oluşturur. Bu ***lex comissiera yasağının*** ihlali olacağı için kanunen geçersiz sayılmıştır.

Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi

Bir satış sözleşmesi dolayısıyla alıcıya teslim ettiği mal üzerinde bir şartın gerçekleşmesine kadar satıcının mülkiyetinin devam etmesi hususunda tarafların anlaşmasıdır. Bu anlaşma resmi şekilde yapılmalı ve devralanın yerleşim yerindeki noterliğin özel siciline kaydedilmelidir. Bu geçerlilik şartıdır. Bu anlaşma yalnızca taşınırlar için yapılabilir.

Yargıtay 11. HD'ye göre mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçersiz olması satışı geçersiz hâle getirmez. Adi taşınır satışı hükümleri uygulanır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde mülkiyetin alıcıya geçmesi bir şarta ve çoğu zaman satış bedelinin tamamının ödenmesi şartına bağlıdır.

Şartın gerçekleşmesinden önce satıcının bu mal üzerinde üçüncü kişi lehine yaptığı tasarruflar alıcının hakkını ihlal ettiği ölçüde geçersizdir.

Yargıtay'a göre mülkiyeti saklı tutmak kaydıyla satılmış bir mal alıcı tarafından başkasına satılamaz.

Aslen Kazanma

Taşınır mülkiyetinin daha önce kimsenin mülkiyetine tabi olmayan bir mal üzerinde ya da devir hariç bir taraf mülkiyetini kaybederken diğer tarafın kaybetmesi halinde kurulması durumunda aslen kazanma söz konusudur. Çeşitli hallerde gerçekleşebilir:

Sahiplenme: Sahipsiz taşınır bir malda malik olma sıfatıyla zilyetlik kurulmasıdır. Ehlileştirilmiş bir hayvan vahşileşirse sahipsiz olur. Kamu mallarında sahipsizlik olmaz.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

İşleme sonucu mülkiyet: Başkasına ait bir malı işleyen kişinin emeğinin değeri eşyanın değerinden fazlaysa mal emek sahibi işleyene, aksi halde meydana gelen eser eşya sahibinin mülkiyetine tabi olur. Ancak emekçinin iyi niyetli olması şarttır.

Malların birleşmesi veya karışması sonucu kazanma: Karışan veya birleşen şeylerden biri asıl şeyi teşkil edip de diğer mallar ikincil nitelikte bütünleyici parçası olarak buna tabi olmuşsa karışma veya birleşme neticesi ortaya çıkan yeni mal, asıl şeyin malikine ait olur. Ancak mallardan hangisi asıl şey, hangisi bu asıl şeye tabi şey belli değilse yeni şey karışan veya birleşen şeylerin maliklerinin paylı mülkiyetine tabi olur. Her birinin payı yeni şeyi oluşturan malların karışma veya birleşme zamanındaki değeri ile orantılı olacaktır.

Paraların karışması halinde ***hakim*** görüş parası karışanın mülkiyet hakkını kaybederek **TBK m. 77**'ye dayalı sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkı olduğunu savunur.

Arıların Mülkiyetini Kazanma: Bir kişiye ait arıların başkasının arı ile dolu kovanına uçması halinde de kovan sahibi bu arıların mülkiyetini bu hususta bir irade aranmaksızın kendiliğinden kazanır.

Eşyayı bulanın eşyanın mülkiyetini kazanması:

Şartlarına bakalım.

I. ***Bulunan eşya sahipsiz bir mal olmamalıdır zira bu durumda sahiplenme yoluyla kazanma söz konusu olur.***
II. ***Eşya oturulan bir evde veya kamu hizmeti görülen bir yerde bulunmuş olmamalı zira bu hallerden ilkinde eşyanın ev sahibine teslim edilmesi zorunluyken ikincisinde bulunan kamusal alanın amirine teslim edilmesi zorunludur.***
III. ***Eşyayı bulan kimse kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmiş olmalıdır.***

Eğer eşyayı bulan, sahibini biliyorsa ona haber vermekle yükümlüdür. Bilmiyorsa ve eşya önemli ölçüde değerli bir eşyaysa kolluk kuvvetlerine, köyde muhtara, haber vermekle yükümlüdür. Eşyanın değeri azsa kolluk kuvvetlerine haber verilmeli yahut araştırma yapmalıdır. Bu yükümlülüklere uyulmaması iyi niyeti ortadan kaldırır.

IV. ***İlandan veya kolluk kuvvetlerine veya muhtara ihbardan itibaren beş yıl içerisinde sahibi ortaya çıkmamış olmalıdır.***

Definenin mülkiyetini kazanma: Define, bulunmalarından çok zaman önce gömülmüş veya saklanmış olduğu ve duruma göre artık maliki kesin olarak bulunmayan değerli şeyler olarak tanımlanır. Define bilimsel bir değere sahip değilse içinde bulunduğu taşınmaz veya taşınır malikinin olur. Defineyi bulan, definenin değerinin yarısını aşmamak üzere hakkaniyete uygun bir ödül isteyebilir.

Bilimsel değere sahip eşyanın mülkiyetini kazanma: Kimsenin mülkü olmayıp da önemli bir bilimsel değere sahip ve ender bulunan eşyalar ve antikalar bulununca devletin mülkiyetine tabi olur.

TÜHF NOT BİLGİ BANKASI

Zamanaşımı ile kazanma: Başkasının taşınır malını davasız ve aralıksız 5 yıl boyunca iyi niyetle ve malik sıfatıyla bulunduran kimse zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur. Buna göre zamanaşımı ile mülkiyet kazanımı için şu şartlar lazımdır.

- *Malik sıfatıyla zilyetlik (Tüzel kişiler için de geçerlidir)*
- *Zilyedin malın mülkiyetini başka sebeple kazanmamış olmalıdır.*
- *Zilyet iyi niyetli olmalıdır.*
- *Zilyetlik zamanaşımı süresince kaybedilmemiş olmalıdır. Aralıksız ve davasız **5 yıl** sürmeli.*

Ancak zilyetlik irade dışı kaybedilirse, zilyet bir yıl içerisinde eşyayı ele geçirir veya dava açarak malı tekrar elde ederse zamanaşımı kesilmiş olmaz.

Taşınırların kazanılmasında zamanaşımından yararlanma şartları bulunan her zilyet aynı şartlara sahip olan önceki zilyedin zilyetlik süresini kendi süresine ekleme yetkisine sahiptir. Fakat bunun için zilyetlik önceki zilyetten sonraki zilyede geçerli bir şekilde intikal etmiş olmalıdır.

Bir mala paylı mülkiyet şeklinde malik olanlardan malı elinde bulunduran paydaş diğer paydaşın payını zamanaşımı ile kazanamaz, zira iyi niyetli değildir.

TAŞINIR MÜLKİYETİNİN KAYBI

Mülkiyetin mutlak kaybı, eşyanın tamamen yok olması veya özel mülkiyete konu olmaktan çıkması (istimval), sahipsiz eşya haline gelmesi (terk), tutulan avın kaçması, ehlîleştirilen hayvanın vahşileşmesi tarzlarında gerçekleşebilir.

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

Salt zilyetlik kaybı mülkiyetin kaybı değildir.

SINIRLI AYNİ HAKLAR

Sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin, mülkiyet hakkından bağımsızlaştırılarak malik tarafından başkasına tahsis edilmesidir. Malik sınırlı ayni hakların sahipleri tarafından kullanılmasına katlanmak zorunda olduğundan, sınırlı ayni haklar ayni zamanda malikin mülkiyet hakkının kendi iradesinden doğan bir takyidini teşkil eder. Sınırlı ayni haklar;

1-İrtifak hakları MK 779-838
2-Taşınmaz yükü MK 839-850
3-Rehin hakları MK 850-970

Sınırlı ayni haklar doğduktan sonra mülkiyet hakkından bağımsız hale geldiğinden, "*mülkiyet hakkı sona erse bile bunlar mevcudiyetini devam ettirir, sona ermezler*".

Taşınırlar üzerindeki sınırlı ayni hakların sırası bunların doğum tarihlerine göre tayin edilir "kıdeme öncelik ilkesi". Taşınmazlarda ise eğer bir sınırlı ayni hakkın kullanılması diğerine zarar vermiyorsa bunlar "eşit sırada" yer alır. Aksi takdirde sınırlı ayni hakların sırası ilke olarak kuruluş tarihine göre belirlenir. ***Sıranın tayininde esas alınacak tarih "tescil tarihi***

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

***<u>değil sınırlı ayni hakkın yevmiye defterine yazıldığı tarihtir" MK m.1022</u>*. Bu kurala istisna taşınmaz rehninde sıra "*taşınmaz rehninin tesisi anına göre değil, bağlı olduğu derecenin sırasına göre belirlenir*" MK m.871**. Sınırlı ayni hakların aralarında bulunan bu sıranın pratik sonucu, ön sırada bulunan sınırlı ayni hakkın sahibinin kendi hakkıyla bağdaşmayan arka sırada bulunan sınırlı ayni hakların terkinini talep edebilmesidir.
Rehin paraya çevrilirken "*rehin hakkından sonra gelen ayni haklar dikkate alınmaz*".

İRTİFAK HAKLARI

İrtifak hakları, sahibine konusu olan eşyayı doğrudan doğruya kullanma veya ondan yararlanma yetkileri veren veya malike bir çekinme (içtinap) borcu yükleyen, sınırlı bir hakimiyet hakkıdır. Sınırlı sayıdadırlar. İrtifak hakları ya bir taşınmaz lehine ya da belirli bir şahıs lehine tesis edilirler.
Bir taşınmaz lehine tesis edilenlere "*eşyaya bağlı irtifaklar*" Arzi irtifaklar,
Belirli bir şahıs lehine tesis edilenlere de "şahsa bağlı irtifak" Şahsi irtifaklar denir.
Bazılarında eşyadan tam yararlanma hakkı (intifa hakkı), bazılarında sınırlı yararlanma hakkı (oturma, kaynak, geçit) bulunur. Bunlara "*olumlu irtifak hakları*" denir. Bazılarında eşya maliki mülkiyet hakkının kendisine sağladığı yetkileri kullanmaktan kaçınmak zorundadır. İnşaat yapmama, manzara kapatmama gibi. Bunlara da "*olumsuz irtifak hakları*" denir.
İrtifak hakkında malikin durumu, geçit irtifakında bazen olduğu gibi yolun temizliğini sağlamakla yükümlülük istisna edilirse daima pasiftir.
Olumlu irtifak haklarında hak sahibi ayni zamanda eşyaya zilyet olacağından, zilyetliği koruyan hükümlerden istifade edebilir. Olumsuz irtifak haklarında ise bu hakların MK 793 de yer alan hak zilyetliği kavramı ile korunması mümkündür. Ayrıca ayni hak olmaları nedeniyle mülkiyeti koruyan tüm davalardan yararlanırlar.

İrtifak Haklarının Devri

İntifa ve oturma hakkı dışındaki irtifak hakları başkalarına devir ve intikal kabiliyeti olan ayni haklardır. ***Kaynak ve üst hakkı*** aksi kararlaştırılmadıkça başkalarına temlik ve mirasçılara intikal ettiği halde "*diğerlerinin devir ve mirasçılara intikalinin açıkça kararlaştırılmış olması gerekir*".
Eşyaya bağlı irtifak haklarında "*irtifak hakkının temliki yararlanan taşınmazın temlikine bağlıdır*". Şahsa bağlı olanların temlikinde hangi şekle tabi olacağı açık değildir.

EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK HAKLARI

Eşyaya bağlı irtifak hakları "*bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini, mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınma veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar*" . Üzerine külfet yüklenen taşınmaza "*yükümlü, hadim, mükellef*" taşınmaz, yararlanan taşınmaza da "*yararlanan, hakim, müstefit*" taşınmaz denir. ""*Yapma borçları tek başına bu irtifak haklarının konusu olamaz, ancak ona yan edim olarak bağlanabilir*". Yükümlü taşınmaza kim malikse, irtifak hakkının getirdiği yüke o katlanmak zorundadır.
Eşyaya Bağlı İrtifak Hakkının Kurulması: İrtifak haklarının tesisi için *geçerli bir kazanma sebebi*, *resmi senet* düzenlenmesi, *tescil talebi* ve tapu siciline *tescil* şarttır. Tescil yolu ile irtifak hakkının kurulmasına "*tesisen kazanma*" denir. Hukuki sebep geçerli değilse, tescil

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

“yolsuz tescil”dir. Taşınmaz mülkiyet hakkının kazanılmasına ilişkin hükümler irtifak haklarının kazanılmasında da geçerlidir. İrtifak haklarında da aslen-devren, tescilli-tescilsiz iktisap tarzları geçerlidir. İrtifak hakkı tesis vaadi de yapılabilir. Tapu siciline şerh verilince daha sonraki malikleri de bağlar. Şerhin etkisi “**5 yıl**”dır. Sonra terkin olur. Yükümlü taşınmaz hangi şartlarda zamanaşımı ile iktisap ediliyorsa irtifak haklarının zamanaşımı ile iktisabı ayni şartlara tabidir. Hak zilyetliği tescilden önce doğmadığından “*olumsuz irtifak haklarının kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabı mümkün değildir*” .

İrtifak hakları “*her iki taşınmazın tapu kütüğü sayfasına tescil edilir*”. Ancak hakim taşınmazın tapu kütüğü sayfasına tescil, inşai nitelikte değil açıklayıcıdır.

Hakkın Kapsamı: İrtifak hakkı sahibi, hakkın korunması ve kullanılması için gereken önlemleri alma hakkına sahiptir. Buna karşılık hakkını “*yükümlü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde kullanmakla yükümlüdür*”. Yükümlü taşınmaz maliki hak sahibini “*hakkını bu çerçevede kullanmasını engelleyemez, zorlaştırıcı davranışlarda bulunamaz*”. İrtifak hakkı sahibinin yetki ve yükümlülüklerini belirlemede tapu sicilindeki “*tescil kayıtları*” esas alınır. İrtifak hakkı sahibinin ihtiyaçlarının artması, “*yükümlü taşınmaz malikinin yükümlülüklerini artırmaz*”.

Yer değiştirme: Yükümlü taşınmaz maliki, menfaatinin varlığı halinde masraflar onun tarafından karşılanarak taşınmazın başka bir kısmına naklini yükümlü taşınmaz maliki isteyebilir.

Sona Ermesi: İrtifak hakları ya tapu sicilinden terkini ile ya da taşınmazlardan birinin tamamen zayi olması ile sona erer. Süreye bağlı olarak kurulmuşsa, sürenin dolmasıyla da sona erer . Yararlanan ve yükümlü gayri menkulün ayni kişiye ait olması irtifak hakkını sona erdirmez. Yükümlü iki halde mahkeme kararı ile irtifak hakkını sona erdirebilir:

-İrtifak hakkının sahibine sağladığı yarar tamamen ortadan kalkmış ise; bunda tazminat gerekmez.

-Yükümlü taşınmazda sebep olduğu külfet, sahibine sağladığı yarardan fazlaysa; Bu halde “*tazminat*” karşılığı terkinine karar verilmesini mahkemeden talep eder.

ŞAHSİ İRTİFAK HAKLARI

İrtifak hakları bazen kişiye bağlanabilir. Kişiye bağlı irtifak hakları kendi içinde iki gruba ayrılır.

A-Düzenli Kişisel İrtifak Hakları

1 . İNTİFA HAKKI

Sahibine eşyadan *tam* ve *sınırsız yararlanma* hakkı verir. İntifa hakkı sahibi konusu olan şeyi kullanabileceği gibi onun doğal ve hukuki ürünlerinden de istifade edebilir. İntifa hakkının konusu “*her türlü taşınır, taşınmaz eşya olabileceği gibi, bir malvarlığının tamamı, hatta alacak hakları da olabilir*”.

İntifa hakkı, mülkiyet hakkından sonra muhtevası en geniş kapsamlı olan bir ayni haktır. Ama başkasına kiralaması mümkündür. Bununla sadece intifa hakkı sahibi ile kiracı arasında bir borç ilişkisi doğar. İntifa hakkı sahibi *belirli bir kişi* veya *kişi topluluğu* olabilir. İntifa hakkı belirli bir kişiye tanındığından “*başkasına devredilemez; miras yolu ile intikal etmez; rehin hakkının konusu olamaz; haczedilemez, iflas masasına girmez”.* Bununla beraber intifa hakkının sağladığı ürünlerin haczi mümkündür.

İLİF NOT & BİLGİ BANKASI

İntifa hakkı sahibine temlik edilen alacak üzerinde , daha önce tesis olunmuş rehin hakkı varsa, bunlar intifa hakkı sahibine karşı da varlığını devam ettirir.
İntifa hakkı sahibinin eşya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmaz. Ancak istisnai bazı hallerde tasarruf yetkisi de olur:
**Taşınır eşyanın değeri taraflarca tespit edilmiş ise*
**İntifa hakkının konusu tüketime tabi eşya ise*
Alacaklar üzerinde intifa hakkı tesis edilmişse; İntifa hakkı sahibi intifanın başladığı tarihten "3 ay**" içinde yeterli teminat göstererek alacağın kendisine temlikini talep edebilir.*

Bu durumda alacak üzerinde tasarruf yetkisi kazanır. Alacaklıya karşı borçlu hale gelir.
İntifa Hakkının Kurulması: Bir mal varlığının tümü üzerinde intifa hakkı kurulmaz. Mal varlığı içindeki taşınmazlar, taşınırlar ve haklar üzerinde intifa hakkı, kendi şekillerine uygun olarak ayrı ayrı kurulur.

A . Sözleşme ile:

***Taşınmazlar üzerinde*:** Resmi senet ve tapuya tescil gerekir. Resmi senet tapu müdürü tarafından düzenlenir. Miras gibi tescilsiz doğan kanuni intifa hakları, tapuya tescil edilmedikçe üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.
***Taşınırlar üzerinde*:** Bunun için taahhüt işlemi ve eşyanın zilyetliğinin intifa hakkı sahibine nakli şarttır.
***Alacak hakkı*:** Alacaktan yararlanma hakkının yazılı temlik sözleşmesi ile devri mümkündür.

B . Kanun gereği:

Dördüncü zümre mirasçıların, tereke üzerindeki kanuni intifa hakları, miras bırakanın ölümü ile kendiliğinden doğar. Bunun için taşınmazlarda tapuya tescile, taşınırlarda zilyetliğin nakline gerek yoktur. Tapuya açıklayıcı tescil yapılır.
Sağ kalan eşin intifa hakkı **MK m.499**.
Kocanın karının malları üzerindeki intifa hakkı **MK m.249**

C . Kazai Yoldan:

Malik intifa hakkının kurulmasına ilişkin resmi sözleşmeyi yaptıktan sonra tescilden kaçınırsa, alacaklı mahkemeden alacağı kararla
Taşınmazlarda, tescilsiz olarak **MK m. 716 ve m. 795**
Taşınırlarda, mahkemeden alacağı kararı icra ettirip zilyetliği kazandıktan sonra intifa hakkı doğar.

İLHF NOT & BİLGİ BANKASI

D . Zamanaşımı ile:

Bir taşınmaz üzerinde intifa hakkı, bu hak tapu siciline yolsuz tescil ile kaydedilmişse, **10 yıllık** zamanaşımı ile; ya da olağanüstü zamanaşımı ile kazanılır.

İntifa Hakkı Sahibinin Hakları

***a)Zilyet olma yetkisi*:** İntifa hakkı sahibi eşyanın *vasıtasız fer'i zilyedi* olur. Zilyetliği koruyucu davalardan istifade eder.
***b)Yararlanma*:** Eşyadan tam bir yararlanma hakkı vardır. Fakat öz ve değerine zarar veremez. İntifa hakkı başladığı andan itibaren semereler ona ait olur. İntifa hakkı sahibi, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa "*intifa hakkının kullanılmasını başkasına devredebilir*".
***c)Eşyanın idaresi*:** İntifa hakkı konusu şeyin idaresi de intifa hakkı sahibine aittir.
***d)Resmi defter tutulmasını talep*:** Gerek intifa hakkı sahibi gerekse malik intifa konusu malların resmi defterinin tutulmasını isteyebilirler.
e)Tazminat talebi: İntifa hakkı sahibi yükümlü olmadığı halde masraflar ve ilaveler yapmışsa, intifa hakkı sona erdiğinde tazminat isteyebilir. Ödeninceye kadar o şeyler üzerinde hapis hakkı vardır. Yoksa söküp alabilir.

İntifa Hakkı Sahibinin Borçları

a-Bakım ve koruma: İntifa hakkı sahibi, eşyayı olduğu gibi muhafazaya ve bakımı için gerekli onarım işlerini yapmaya mecburdur. Adi bakım ve onarım giderleri kendisine aittir. Diğerlerini malike haber vermelidir.
***b-İşletme masrafları ve vergiler*:** İntifa hakkı sahibi işletme masraflarını, emlak ve arazi vergilerini, yerel adete göre gerekiyorsa sigorta ettirerek sigorta primlerini ödemekle yükümlüdür.
***c-Eşyayı iade borcu*:** İntifa hakkı sonra erince malı iade etmekle yükümlüdür. Malikin iade talebi, mülkiyet hakkından kaynaklanıyorsa zamanaşımına uğramaz. İntifa hakkı sahibi, kusursuzluğunu kanıtlamadıkça intifa süresince eşyanın değer eksilmelerinden de sorumludur.

Malikin Hakları

***a)Tasarruf yetkisi*:** Malik üzerinde intifa hakkı olan eşya üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. Ancak bu tasarruf işlemi ile, intifa hakkı sahibinin hakkı zedelenmemelidir.
***b)Güvence isteme hakkı*:** Malik hakkı tehlikeye düşerse intifa hakkı sahibinden "*teminat talep edebilir*". gerektiğinde hakimden tedbir talep edebilir. Malik;
Belirlenen süre içinde teminat gösterilmezse veya
Eşya hukuka aykırı kullanıma devam ediliyorsa hakimden zilyetliğe son verilmesini isteyebilir. Bu durumlarda intifa hakkı sona ermez; sadece eşya intifa hakkı sahibinin elinden alınarak kayyıma bırakılır.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Malikin Borçları: Eşyanın olağan kullanımının yol açtığı masraflar dışında, "*özünün korunması için yapılan masraflar malik tarafından karşılanır*". Bunun için malik intifa hakkı sahibinden kendisine "*faizsiz ödünç vermesini talep edebilir*". Aksi halde malik paranın temini için eşyayı sattırabilir. Kredi borcu eşyanın malike geri iade edildiği anda muaccel olur.

İntifa Hakkının Sona Ermesi

a)İntifa hakkı bir süreyle sınırlı olarak kurulmuşsa, sürenin dolmasıyla veya intifa hakkı sahibinin feragatiyle intifa hakkı sona erer . İntifa hakkı sahibinin geçerli yazılı bir terkin talebi ile terkin yapılır.
b) İntifa hakkı sahibinin ölümüyle sona erer, mirasçılara intikal etmez.
Tüzel kişilerde ise tüzel kişiliğin sona ermesi ile veya sürenin dolması ile sona erer. Tüzel kişiler lehine "***en fazla 100 yıl için intifa hakkı kurulabilir***".
c) Kamulaştırma ile sona erer; fakat alınan bedel üzerinde intifa hakkı devam eder, kamulaştırma kaldırılırsa yeniden kurulur.
d)Eşyanın tamamen harap olması halinde kendiliğinden sona erer. malik, harap olan malı tekrar onarmak zorunda olmamakla beraber, onarırsa intifa hakkı yeniden doğar.
e)İntifa hakkından önce eşya üzerinde bir rehin tesis edilmişse, cebri icra ile taşınmaz paraya çevrilirken, "*alacağın miktarı temin edilemiyorsa, intifa hakkı terkinle sona erer*".
f)İntifalı eşyanın ortaklığın giderilmesi davası veya rehnin paraya çevrilmesi sebebiyle, satılması halinde, intifa hakkı sahibinin rızası olmadıkça, ihale ile intifa hakkı sona ermez, mevcudiyetini muhafaza eder.

İntifa Hakkının Sona Ermesinin Sonuçları

İntifa hakkı sona erince, intifa hakkı sahibi konusu olan şeyi malike iade etmek zorundadır. Eşyayı aldığı şekliyle iade etmelidir. Eşyada meydana gelen hasarlardan, kıymet azalmalarından kusursuzluğunu kanıtlamadıkça sorumludur. İntifa hakkının sınırlarını aşarak elde ettiği ürünleri de tazmin etmekle yükümlüdür. Yükümlü olmadığı halde, eşyaya yaptığı masraf ve ilaveler için, "*vekaletsiz iş görme*" hükümlerine göre tazminat isteyebilir. Gerek malikin, gerekse intifa hakkı sahibinin, tazminat talebi, malın iadesinden itibaren "***1 sene***" geçmekle zamanaşımına uğrar.

2 . SÜKNA HAKKI

Bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi veren ayni haktır. Oturma hakkı daraltılmış bir intifa hakkı niteliğindedir. Oturma hakkının intifa hakkında olduğu gibi "*başkasına devri mümkün değildir"*. Başkasına kiraya da veremez. Aksi kararlaştırılmadıkça oturma hakkından, oturma hakkı sahibinin aile efradı da yararlanır. Oturma hakkı sahibi binayı tek başına kullanıyorsa, evin adi tamirat ve bakım masrafları ona aittir. Evi malik ile birlikte kullanıyorsa masraflar malike aittir.
Bir bina üzerinde oturma hakkı, taşınmaz maliki veya yetkili temsilcileri tarafından tesis olunabilir. Üst hakkı bağımsız nitelikte ise üst hakkı sahibi de oturma hakkı tesis edebilir,

TÜHFE NOT & BİLGİ BANKASI

ancak bu halde oturma hakkının süresi üst hakkının süresini aşamaz. Oturma hakkı "*kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap olunabilir*". Bir bina üzerinde birden ziyade üst hakkı tesis edilemezken bu şekilde birden ziyade oturma hakkı tesis olunabilir. Kat mülkiyetinde ister bağımsız bölümün tamamı, isterse bir odası üzerinde oturma hakkı tesis edilebilir.
İntifa hakkının sona ermesine ilişkin hükümler sükna hakkına da uygulanır. Sadece oturma hakkının kayyıma bırakılması olmaz. Oturma hakkı sahibinin ölümüyle sükna hakkı da sona erer, sağ kalan eşi oturmaya devam edemez.

B-Düzensiz İrtifak Hakları

İntifa ve oturma hakkı dışındaki, diğer irtifak hakları başkasına devri kabil şekilde kurulabilir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça "*üst hakkı ve kaynak hakkı mirasçılara intikal edebilir, başkalarına devrolunabilir*".

1-Üst Hakkı

Sahibine başkasına ait bir arsa üstünde veya altında inşaat yapmak veya arazi üzerinde mevcut bir inşaatı muhafaza ederek yapı üzerinde malik olma hakkı veren bir haktır. Üst hakkı, yapının "*arzın bütünleyici parçası olma kuralının bir istisnasıdır*". Taşınmaz maliki bir kimseye taşınmazı üzerinde veya altında "*inşaat yapmak yetkisini bir irtifak hakkı ile verebilir. Bu irtifak hakkı aksi kararlaştırılmadıkça mirasçıya geçer ve devredilebilir*".
a)Bağımlı-Bağımsız Üst Hakkı: Üst hakkının başkasına devri mirasçılara intikali sözleşme ile yasaklanmamışsa "bağımsız üst hakkı", aksi takdirde "bağımlı üst hakkı" söz konusudur. Kural olarak üst hakkı bağımsız bir irtifak hakkıdır. Yani başkalarına devri ve mirasçılara intikali mümkündür.
b)Şahısla Kaim Üst Hakkı: Eğer şahıs lehine kurulmuş bir üst hakkının, başkasına devri ve mirasçılara intikali sözleşme ile yasaklanmış ise "*şahısla kaim üst hakkı*" söz konusudur. Bu halde üst hakkı sahibinin ölümü ile sona ereceğinden intifa hakkına benzer, bağımlı niteliktedir.
c)Sürekli Üst Hakkı: Üst hakkının daimiliği süresi ile ilgili bir kavramdır, "***en az 30 yıllık bir süre*** *ile kurulmuş üst hakları daimi nitelikte sayılmaktadır*". Üst hakkı süresiz olarak kurulamaz. **En fazla** "*100 yıl için kurulabilir, süresinin ¾ ü dolduktan sonra sadece bir 100 yıl daha uzatılabilir, bu konuda önceden yapılacak taahhüt bağlayıcı değildir*".
Üst hakkının uzatılması halinde önceki üst hakkının hükümleri aynen geçerliliğini devam ettirir.
Eğer üst hakkı bağımsız ve sürekli nitelikte ise tapuya taşınmaz olarak ayrı bir sayfaya kayıt edilebilir. Üst hakkının taşınmaz niteliği kazanması, iki önemli sonuç doğurur.
-Üst hakkı sahibi bina üzerinde taşınmaz mülkiyet hakkına sahip olur
-Bu taşınmaz mülkiyeti üzerinde tasarruflarda bulunabilir
d)Eşyaya Bağlı-Şahsa Bağlı Üst Hakkı: Üst hakkı, bir taşınmaz lehine tesis edilmiş ise "eşyaya bağlı", bir kişi lehine tesis edilmişse "şahsa bağlı" üst hakkı söz konusu olur. Şahsa bağlı üst hakkı başkalarına devredilebilen "bağımsız" olabileceği gibi, başkalarına devri yasaklanmış "bağımlı" da olabilir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Eşyaya bağlı irtifak hakkı daima bağımsızdır, çünkü "*eşyaya bağlı üst hakkının başkalarına devredilemeyeceği kararlaştırılamaz*". Yararlanan taşınmazın temliki zorunlu olarak üst hakkının da temlikini gerekli kılar. Doktrindeki hakim düşünce ise bunun aksi olup, "*eşyaya bağlı üst hakları, hakim (yararlanan) taşınmazdan ayrı olarak devredilemez, bundan dolayı eşyaya bağlı üst hakları bağımlı irtifak haklarındandır. Böyle olunca da taşınmaz niteliği kazanamazlar*".

Üst hakkı Sahibinin Hakları:

Üst hakkı sahibine iki hak bahşetmektedir,
i-Başkasının arsası, üzerine bina inşa etmek,
ii-Yapılmış binanın, mülkiyetine sahip olmak. Bina üzerinde üst hakkı, mülkiyet hakkı olduğundan tam ayni hak niteliğindedir. Mülkiyet hakkına tam eşdeğer olduğunu söylemek de iki açıdan mümkün değildir.
-Mülkiyet hakkı irtifak hakkına bağımlıdır. İrtifak hakkını devretmeden veya takyit etmeden bina üzerindeki mülkiyet hakkını devretmek mümkün değildir.
-Mülkiyet hakkı zaman açısından sınırsız olduğu, mülkiyet hakkının ömrü irtifak hakkının süresi ile sınırlıdır.
Üst hakkı "*bağımsız ve daimi nitelikte*" ise tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak kayıt edilebilir. Böylece üst hakkı sahibi bir taşınmaz malikinin hukuki statüsünü kazanır. Yapı üzerinde arazi malikinin iznine gerek olmadan taşınmaz rehinleri tesis edebilir. Çünkü üst hakkı arazi üzerindeki yapıyı arzın bütünleyici parçası olmaktan çıkarmaktadır.
Üst hakkı bağımlı nitelikte ise süresi ne olursa olsun taşınmaz niteliği kazanamaz.
Üst hakkı sahibi, üst hakkını tapuya "*taşınmaz olarak tescil ettirebilmek için, arazi malikinin tescile muvafakatini almak zorunda değildir*".
Arazi Malikinin Hukuki Durumu: Arazi maliki, arazi üzerindeki tasarruf hakkını muhafaza etmektedir taşınmazı satabilir, rehnedebilir. Fakat üst hakkına dayanılarak kurulan inşaatın mülkiyeti üst hakkına sahip olana aittir. Üst hakkı sahibinin bu haktan doğan yetkilerini kullanmasına katlanmak zorundadır. Malikin hakları;
i-Kanuni ipotek hakkı: Üst hakkının tapuda taşınmaz olarak kayıtlı olduğu ve edimin de irat olarak ödendiği durumlarda malikine azami ***3 yıllık*** *irat alacağı için üst hakkı üzerinde kanuni ipotek hakkı tanınmaktadır*". Bu ipotek hakkı tescille doğmaktadır. Taşınmaz malikinin, talebi ile üst hakkı sahibi için bu ipotek hakkını tapuya tescil borcu doğmaktadır. Eğer kaçınırsa taşınmaz maliki bunu "*tescil davası*" ile sağlayabilir. Bu kanuni ipotek hakkı "*üst hakkı devam ettiği sürece, her zaman tescil edilebilir ve icra yoluyla satışta terkin olunmaz*". Bu haktan "*önceden feragat geçerli değildir*". Üst hakkının sonraki külli ve cüz'i haleflerine karşı da ileri sürülebilir.
ii-Üst hakkının devrini talep: "*Üst hakkı sahibi, bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşar veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranırsa; malik, üst hakkının ona bağlı bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte süresinden önce kendisine devrini isteyebilir*".
Taşınmaz maliki bu hakkını kullandığında üst hakkı sahibi kanun gereği üst hakkını taşınmaz malikine devir borcu altına girer ve bu borcunu ifa etmezse kendisine karşı cebri tescil davası açılabilir. "*Taşınmaz malikinin bu hakkını kullanması üst hakkı sahibine uygun bir bedel*

İHF NOT & BİLGİ BANKASI

ödemesine bağlıdır. Bu tazminatın hesabında üst hakkı sahibinin kusuru da dikkate alınır.
Üst Hakkının Konusu: Yapı hakkının konusu bir arazinin üstünde veya altında inşa edilen yapı eserleridir. Bir yapının bağımsız bölümleri üst hakkının konusu olamamakla birlikte, bir arsa üzerinde birden ziyade üst hakkı tesisi mümkündür.
Bir bina birden fazla üst hakkına konu olmaz fakat bir arazi birden fazla üst hakkına konu olabilir. Üst hakkının birden fazla arazi parselini kapsaması ise mümkün değildir.
Üst hakkına konu olabilecek yapı eserlerinin, taşınır nitelikte yapı eseri olmaması, daimi ve arazi ile doğrudan bağlantısı olması icap eder.
Üst Hakkının kazanılması: Üst hakkı kural olarak şahsi, yani şahıs lehine tesis olunan bir irtifak hakkıdır. Üst hakkının tesis ve devri için "*resmi akit ve tapuya tescil şarttır*". Resmi senedin ayrıntıları tapu kütüğünde gösterilecek ve bunlar resmi senetler (evrakı müsbiteler) dosyasında saklanacaktır. Üst hakkının kuruluşuna ilişkin bu resmi senetteki hükümler "*üst hakkını ve yükümlü taşınmazı iktisap eden herkes için bağlayıcıdır*".

Üst Hakkının Sona ermesi:

***a)Sürenin dolması ile*:** Üst hakkı kararlaştırılan sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer ve tapudaki kayıt yolsuz kayıt haline gelir. Malik bu yolsuz kaydın terkinini mahkeme kararı ile sağlayabilir.
***b)Feragat ile*:** Üst hakkının süresinden önce sona ermesi, üst hakkı sahibinin feragati ve bunu tapudan terkin ettirmesi ile olur. Feragat taahhüdünde bulunmuş fakat terkine yanaşmıyorsa tescil davası ile sağlanabilir.
***c)Kamulaştırma ve Taşınmazın Yok Olması*:** Kamulaştırma ve taşınmaz mülkiyetini sona erdiren sebepler üst hakkını da sona erdirir. Binanın yıkılmış olması üst hakkını sona erdirmez. Şahsa bağlı, bağımlı üst hakkı sahibinin ölümü ile sona erer.

Sona Ermenin Sonuçları:

"*Üst hakkı sona erdiğinde, üst hakkına konu yapılar arzın bütünleyici parçası olur ve bu şekilde mülkiyeti arsa malikine intikal eder. Bağımsız ve sürekli üst hakkı tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmişse, üst hakkı sona erince bu sayfa kapatılır. Sayfanın kapatılmasıyla rehin hakları, hak ve yükümlülükler de sona erer. Bedele ilişkin haklar saklı kalır*". Taşınmaz maliki aksi kararlaştırılmadıkça, kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine bir bedel ödemez. Bedel ödenmesi kararlaştırılmışsa, bu bedel rehin hakkı ve alacaklıların güvencesi olduğundan onların rızası olmadan üst hakkı sahibine ödenmez. Rehin hakkı sahibi veya alacaklılar terkin edilen üst hakkı ile ayni sırada olmak üzere arazi üzerinde "kanuni ipotek hakları"nın tesis edilmesini isteyebilirler. Bu talep "***3 aylık***" hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Arazi maliki bundan kaçınırsa dava yoluyla zorlanabilir.

2-Kaynak Hakkı:

"Başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde irtifak hakkı, bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar. Bu hak aksi kararlaştırılmış olmadıkça

TÜHF NOT BİLGİ BANKASI

başkasına devredilebilir ve mirasçılara geçer. Kaynak hakkı bağımsız nitelikte ve en az 30 yıl için kurulmuş ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir."
Kaynak hakkının kazanılması, devri ve kaybedilmesi **MK** taşınmaz mülkiyeti hükümlerine tabidir. Kaynak hakkı bir süreye tabi olarak kurulmuşsa sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Feragat, kaynak hakkını kendiliğinden sona erdirmez. Kaynak hakkı sahibinin ayrıca terkin talebinde bulunması gerekir. Yapılacak tesislerin masraf ve mülkiyeti kaynak hakkı sahibine aittir.

3-Diğer İrtifak Hakları:

Yukarıdaki irtifak hakları dışında bir irtifak hakkı ancak **MK 838** çerçevesinde kurulabilir. Bu irtifak hakları, kanunda düzenlenen irtifak haklarının yetersiz olması halinde kişilere bu boşluğu bir ölçüde doldurma imkanı vermektedir. ***Örn***. Atış eğitimi, geçit hakkı Kat mülkiyetinin olmadığı devrede, kat irtifakının genel çerçevesi **MK 838** idi. Bu tür irtifak haklarının en önemli özelliği, bir şahıs lehine kurulabileceği gibi, bir cemaat, bir topluluk lehine de kurulabilmesidir. Üst ve kaynak hakkından farkı aksi kararlaştırılmadıkça başkalarına devredilememesi ve miras yolu ile geçmemesidir.
Bu tür irtifak hakları bağımsız ve daimi nitelikte iseler tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilirler. Diğer irtifak hakları için, üst hakkında olduğu gibi azami bir süre kanunda düzenlenmemiştir. **KMK 50** bir paydaş lehine bir binanın bağımsız bölümünden malik gibi tek başına yararlanmayı sağlamak amacı ile irtifak hakkı tesisini yasaklamıştır.

TAŞINMAZ YÜKÜ

"*Bir taşınmaz malikinin yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere bir şey yapmaya veya vermeye yükümlü kılınmasıdır*". Feodalitenin Kalıntısıdır. Taşınmaz maliki bir şey yapmak, bir şey vermek borcu altındadır. Bu borcun teminatı da "*taşınmaz yüküne konu olan taşınmazdır*". Burada alacaklının hakkı taşınmazın değeri ile teminat altına alınmıştır.
Taşınmaz rehninden farkı: -Rehin fer'i nitelikte bir haktır. Alacakla taşınmaz arasında direk bağ yoktur. Rehin borcu karşılamazsa, borçlunun şahsi sorumluluğu kalan borç nispetinde devam eder. Taşınmaz yükünde ise "*malikin borcu, taşınmazın değeri ile sınırlıdır*".
-Rehin bir alacağın güvencesi iken, taşınmaz yükü bir alacağın güvencesi değildir.
-Taşınmaz rehninde borçlu ile taşınmaz maliki değişik kişiler olabildiği halde; taşınmaz yükünde, borçlu ile taşınmaz maliki daima ayni şahıstır.
-Rehinde olan ***lex commissaria*** yasağı taşınmaz yükünde yoktur. Borçlu borcunu ödemez ise "*yükümlü taşınmazın alacaklıya ait olacağı şeklinde sözleşme hükmü geçerlidir*".
Kurulması: "*Taşınmaz yükünün kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. Tescilde, taşınmaz yükünün değeri olarak Türk parası veya yabancı para ile belirlenmiş bir miktar gösterilir. Dönemsel edimlerde, sicilde gösterilecek miktar aksi kararlaştırılmış değilse, yıllık edimlerin **20 katıdır***". Taşınmaz yükünün tesisi için resmi senet düzenlenmesi ve tapuya tescil şarttır.
Bir taşınmaz üzerinde birden fazla taşınmaz yükümlülüğü tesis olunabilir. Bunlar arasındaki sıra tescil sırasına göre belirlenir. Taşınmaz yükü bir alacağa bağlılığı nedeniyle taşınmaz olarak tapunun ayrı bir sayfasına kaydı mümkün değildir. Alacağın ve taşınmaz yükünün birbirinden bağımsız devri mümkün değildir.

TÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Yükümlü taşınmaz temlik edildiğinde, taşınmaz yükü de yeni malike geçer. Burada **BK 173** de borcun naklinde olan alacaklının rızası aranmaz.
Malikin Sorumluluğu: "*Taşınmaz yükü, alacaklıya yükümlüye karşı hiçbir kişisel alacak hakkı sağlamaz; sadece alacağını yüklü taşınmazın değerinden elde etme yetkisi verir. Her edim muaccel olmasından **başlayarak 3 yıl sonra** kişisel borç haline gelir ve taşınmaz bu borcun güvencesi olmaktan çıkar*".
Taşınmaz yükünden doğan borç, eşyaya bağlı bir borç niteliğindedir. Yükümlü taşınmazın maliki kim ise, borçlu da o kişi olacaktır. Taşınmaz yükü "*zamanaşımına uğramaz, ancak muacceliyet tarihinden itibaren **3 sene** geçtikten sonra borç şahsi bir borca dönüştüğünden, bu tarihten itibaren zamanaşımı işlemeye başlar*".

Sona Ermesi: Yükümlü taşınmazın yok olması veya sicil kaydının terkini ile taşınmaz yükü, sona erer.

Alacaklı şu hallerde taşınmaz yükünün satın alınmasını borçlu taşınmaz malikinden talep edebilir:
1 - Alacaklı sözleşme ile bu konuda yetkili kılınmışsa
2 - Takyit edilen taşınmaz, alacaklının haklarını önemli ölçüde tehlikeye maruz kılacak şekilde taksim edilmişse
3 - Malik taşınmazın değerini teminat göstermeksizin tenkis etmişse

Malik yapmaya veya vermeye mecbur olduğu şeyleri **3 sene** yapmamış veya vermemişse Malik de şu hallerde taşınmazın yükten kurtarılmasını talep edebilir.
i-Taşınmaz yükü ile ilgili sözleşmeye, alacaklı aykırı davranırsa,
ii-Alacaklı sözleşmeye uymuyorsa
iii-Daha uzun bir süre için tesis edilmiş olsa bile "30 sene'nin dolmasıyla "1 sene önceden ihtar suretiyle"
Taşınmazın taşınmaz yükünden kurtulması için, taşınmaz yükünün tapu kütüğünde gösterilen kıymetinin malik tarafından alacaklıya ödenmesi gerekir.

REHİN HAKKI

Rehin hakkı, alacaklıya rehin konusu olan şeyi, borcun ödenmemesi halinde icra vasıtasıyla sattırıp, satış değeri üzerinden, alacağını öncelikle tahsil etme hakkı veren bir ayni haktır.
İrtifak haklarında malik "*eşyadan yararlanma*" yetkisini mülkiyet hakkından bağımsızlaştırarak bir başkasına tahsis ediyorken, bunda "*eşyayı satıp paraya çevirme*" yetkisini bir başkasına tahsis ediyor. Malikin tasarruf yetkisi şarta bağlı olarak rehinli alacaklıya geçmiştir. Bu şartlar
-Borcun ödenmemesi
-Sadece icra dairesi vasıtası ile sattırma olarak bilinir.

İLHF NOT & BİLGİ BANKASI

TAŞINMAZ REHNİ

Taşınmaz rehni "*ancak ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde kurulabilir*". Bunların dışında kişilerin değişik taşınmaz rehni türü yaratması mümkün değildir.
İpotekte alacağın "*teminat*" fonksiyonu ağırlık kazanırken, ipotekli borç senediyle, irat senedinde kanun koyucu taşınmazın değerini taşınmazdan bağımsızlaştırarak, düzenlenen kıymetli evraklar vasıtasıyla bu değerin "*piyasada tedavülü*"amacını gütmüştür.
Mevcut veya ilerde doğabilecek, bir alacak için, tesis edilen ipotek, alacağa bağlıdır. Alacağın sona ermesi "*ipoteği de sona erdirir*". Rehinli taşınmaz alacağı karşılamazsa, "*kalan miktar için borçlunun şahsi sorumluluğu devam eder*". Eğer rehinli taşınmaz maliki borçtan şahsen sorumlu değilse, "*sadece taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmak zorundadır, bunun dışında şahsi sorumluluğu bulunmaz*".
Taşınmazın değerini tedavül ettirmek işlevini yüklenmiş olan ipotekli borç senedi ve irat senedinde, senede bağlanmış borç mücerret bir borç ilişkisi teşkil eder. Senette belirlenen alacak, taşınmazın resmen tayin edilen değeri ile teminat altına alınmıştır. Taşınmaz, senetlerde belirlenen değer nispetinde alacağa teminat teşkil eder. Burada temel amaç taşınmaz malikine kredi temin etmektir.

İpotekli borç senedi ile irat senedi arasındaki temel farklar:

a)İpotekli borç senedinde "*borçlunun rehin dışında şahsi sorumluluğu vardır*". İrat senedinde "*sorumluluk taşınmazın değeri ile sınırlıdır*".
b)İpotekli borç senedinde eşyaya bağlı bir borç ilişkisi doğmadığından, taşınmaz maliki ile esas borçlu farklı kişiler olabilir . İrat senedi eşyaya bağlı bir borç ilişkisi yaratır. Taşınmaza kim malikse taşınmazın değeri ile sınırlı olarak irat senedinde yer alan borçtan o sorumludur.

Taşınmaz Rehninin Genel İlkeleri

1-Muayyenlik İlkesi: Bu ilkenin iki unsuru vardır
a)Rehinli alacağın değerinin belirli olması

***i-TL Olarak*:** Taşınmaz rehni, ancak belirli bir alacak için miktarı TL olarak gösterilerek kurulabilir. Bu emredici bir kuraldır. Alacak halen mevcut ise, miktarı bir sermaye borcu şeklinde gösterilir. Buna "anapara rehni" veya "sabit ipotek" denir.
Rehnin kurulduğu anda, miktarı kesin olarak bilinmeyen ve ileride doğacağı zamanda miktarının ne olacağı kesin olarak tahmin edilemeyen, alacaklar için kurulan bir rehin çeşidi de "Azami meblağ ipoteği"dir. Bunda rehin sözleşmesinde alacaklının bütün istemlerini karşılayacak bir üst sınır tespit edilerek, taşınmaz bu meblağ üzerinden yüklenir. Bu ipotek faizleri de ancak azami meblağa kadar karşılar.
Alacak miktarının kefalette olduğu gibi, muayyen bir meblağ olarak, "*hem resmi senette gösterilmesi hem de tapu kütüğünde gösterilmesi*" taşınmaz rehninin muteberiyet unsurlarındandır. Rehnin geçerliliği için geçerli bir borç ilişkisinin de varlığı şarttır. Ancak bunun resmi senette ve tapu kütüğünde gösterilmesi bir muteberiyet unsuru değildir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

ii-Yabancı para olarak: Yabancı para üzerinden rehin tesisi şu koşullara tabi kılınmıştır.
**Yurt içinde veya yurt dışında faaliyette bulunan kredi kurumlarınca verilmiş bir kredi olmalı
**Kredi yabancı para üzerinden veya yabancı para birimi ile verilmiş olmalı
Yabancı para ile rehinde, rehin derecesinin farazi değerinin de, o yabancı para üzerinden gösterilmesi gerekir. Boşalan rehin derecesi, yabancı paraya çevrilirken, önceden mevcut TL değeri, tesis edilecek yabancı paranın, tesis tarihindeki Merkez Bankası döviz alış kuru dikkate alınır.
Bir rehin derecesinde, birden fazla yabancı para birimi ile rehin tesis olunamaz. Söz konusu durum ancak derecenin tabi olduğu para biriminin değiştirilmesiyle mümkün kılınabilir.
Farklı rehin derecelerinin farklı para birimleri üzerinden gösterilmesi mümkündür.

Rehnin farazi değeri ile, alacağın miktarı, aynı para birimi üzerinden gösterilmelidir. Yabancı para birimi ile anapara ipoteği tesis olunabileceği gibi, kambiyo açısından bir engel olmadıkça, azami meblağ ipoteği şeklinde de rehin tesis olunabilir.

b)Rehinli Taşınmazın Belirli Olması: "*Rehin hakkı ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir*". Tapusuz taşınmazlar üzerinde, taşınmaz rehni, tesisi mümkün değildir. Bir kimsenin sahip olduğu tüm taşınmazları kapsayacak şekilde bir taşınmaz rehni tesisi de imkansız bulunmaktadır. Rehin ile takyit edilecek taşınmaz, ferden tayin ve tespit edilmeli ve taşınmaz rehni, "*o taşınmazın tapu kütüğü sayfasına tescil edilmiş olmalıdır*".
"*Birden çok taşınmazın ayni borç için rehnedilmesi, taşınmazların ayni malike veya borçtan müteselsilen sorumlu olan maliklere ait olmalarına bağlıdır".* Eğer taşınmazlar, tek bir şahsa ait ise veya taşınmazların malikleri borçtan müteselsilen sorumlu iseler, birden ziyade taşınmaz üzerinde tek bir rehin hakkı tesis olunabilir Buna "müşterek rehin" veya "toplu rehin" denir. Alacaklı toplu rehin halinde, tüm rehinli taşınmazların hepsinin birlikte satışını istemek zorundadır. Fakat taşınmazların, hangisinin öncelikle paraya çevrileceğini icra memuru tayin eder.
Ayni alacak için birden çok taşınmazın rehnedildiği diğer hallerde, her taşınmazın alacağın ne miktarı için güvence oluşturduğu rehin kurulurken belirtilir".
Taşınmaz rehni takyit ettiği taşınmazın tamamını kapsar. "*Paylı mülkiyette paydaş kendi payını rehnedebilir. Pay üzerinde rehin kurulduktan sonra paydaşlar malın tamamını rehnedemezler*".
"*Elbirliği mülkiyette ise taşınmaz, ancak bütün olarak ve maliklerin oy birliği ile rehnolunabilir*".
Taşınmaz malın kendisi "*paylara ayrılarak rehnedilemeyeceği*" **MK 854** gibi müşterek mülkiyette "*bir paydaşın payı da bölünerek rehnedilemez*".

2-Aleniyet İlkesi: : Kamuya açıklık ilkesi her şeyden önce taşınmaz rehninin kanuni istisnalar hariç, tapuya tescille doğmasını ifade eder. *Taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği, resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır*. Resmi şekil şartı , taşınmaz rehin sözleşmelerinde yapılacak değişiklikleri de kapsamaktadır. Sözleşmenin asli içeriğini değiştiren sözleşmeler, özellikle rehin yükünün artırılması amacını güden kayıtlar (rehin

İLİM NOT & BİLGİ BANKASI

miktarının artırılması, boş dereceye ilerlemenin kararlaştırılması gibi)asıl sözleşmenin tabi olduğu resmi şekle tabidir. Buna karşılık rehin yükünü hafifleten sözleşmeler resmi şekil şartının dışında tutulmuştur.
Hiç kimse tapu kütüğüne tescil edilmiş olan, bir taşınmaz rehnini, bilmediğini iddia edemez, iyiniyet iddiasında bulunamaz. Taşınmaz rehninin *yolsuz olarak terkini, taşınmaz rehnini sona erdirmez ,fakat iyiniyetli kişilerin iktisapları korunur*.

Tescille İktisap:

Bir taşınmaz üzerinde, rehin tesisi için taşınmazın tapuya kayıtlı olması zorunludur. Kanundaki istisnalar dışında, taşınmaz rehni ancak tescille doğar. Rehin miktarı, varsa faiz oranı, rehin derecesi, rehin müddeti, rehinler sütununa yazılacak . Tescil talebinde bulunmaya ise taşınmaz maliki ve temsilcileri yetkilidir. Vasinin ve vesayet altındaki kişilerin taşınmazları üzerinde rehin tesisi için, "*sulh mahkemesinin izni*" gerekir. Taşınmaz rehni, alacağa bağlı fer'i bir haktır. Ancak alacağı doğuran işlem hangi şekle tabi olursa olsun taşınmaz rehni sözleşmesi "*resmi şekilde*" yapılması gerekir. Aksi takdirde buna bağlı olarak yapılan tescil geçersiz olacaktır. Resmi akitte rehinle temin edilen alacak miktarı, rehnin türü, rehnin derecesi, rehinle takyit edilen alacağın hangisi olduğu gösterilmesi gerekir.
Rehin şartlarında sonradan yapılacak değişiklikler tapu kütüğünün düşünceler sütununda belirtilmektedir.
İpotekli borç senedi ve irat senedinde düzenlenen senetlerin, hakim tarafından imzalanması gerekir. Rehnin tesisi anında geçerli bir borç ilişkisinin mevcudiyeti şarttır. Akdi faiz, sözleşmede zikredilmiş olmakla beraber, miktarı belirtilmemiş ise rehni sakatlamaz.

Tescilin İcrası:

Taşınmaz rehnini kuracak tescili talep etmeye taşınmaz maliki yetkilidir. Tescile muvafakat beyanı bir tasarruf işlemi olduğundan ,tasarruf yetkisinin bulunması gerekir.

Sicil Dışı Kazanma:

MK m.865,867 ve m.876 kapsamındaki rehin hakları tescile tabi olmayan rehin haklarıdır. Eğer bu rehin hakları için bir tescil yapılmışsa, bu tescil açıklayıcıdır. Rehnin teminat altına alındığı alacağı zamanaşımı ile kazanma mümkün olmadığı için, rehin hakkının da hem olağanüstü hem de olağan zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir. Fakat alacağın geçerli bir şekilde mevcut olmasına karşılık ,rehnin kurulmasında bir sakatlık varsa, olağan zamanaşımı ile rehin hakkının kazanılması mümkün olabilirse de, bu takdirde zilyetlik şartı gerçekleşmez.

Taşınmaz Rehninin Sona Ermesi:

Taşınmaz rehni terkin ile sona erer. Terkin kural olarak, rehin hakkı sahibinin yazılı terkin talebi üzerine yapılır. Alacak sona erince kural olarak taşınmaz maliki ipoteğin terkinini talep edebilir .Ancak Yargıtay kanun hükmüne aykırı olarak taşınmaz malikinin ipoteğin terkini için doğrudan icra dairesine başvurmasını hükme bağlamıştır. İpoteğin terkin borcunu yükleyen sözleşmeler herhangi bir şekle tabi değildir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Eğer hak sahibinin terkine muvafakat borcu olmasına rağmen, bu beyanda bulunmaktan kaçınırsa taşınmaz maliki mahkemeye başvurarak, hak sahibini irade beyanında bulunmaya mahkum ettirebilir. Mahkemenin kararı kurucu olup ipotek sicil dışı sona ermiş olur.

Geçersiz bir terkine muvafakat beyanıyla yapılan terkin , maddi bakımdan taşınmaz rehnini sona erdirmez, bu durumda hakkı ihlal edilen hak sahibi tapu kaydının düzeltilmesi davasıyla yeniden taşınmaz rehninin tescilini sağlayabilir. Bu arada üçüncü şahısların iyi niyetli iktisapları korunur.

Medeni kanun rehinli taşınmazın tamamen yok olması halinde taşınmaz rehninin sicil dışı sona ereceğini kabul etmiştir. Ancak bu halde yalnız ayni hak sona ermiştir. İpotek ve ipotekli borç senedinde rehinle güvence altına alacak bakımından kişisel sorumluluk devam edecektir.

Taşınmazın kamulaştırılması halinde Helvacı'ya göre **MK m.798** kıyasen uygulanarak rehin hakkının kamulaştırma bedeli üzerinde devam etmesi gerekir.
3-Sabit Derece Sistemi: Taşınmaz rehni ile diğer sınırlı ayni haklar arasında bir çatışma halinde bunların öncelik sırası, taşınmaz rehninin tesis tarihine göre değil "*taşınmaz rehninin bağlı olduğu, derecenin tesis tarihine göre belirlenir*". Taşınmaz rehninde
iki sistem vardır.
a)Boşalan dereceye ilerleme: Roma hukukunda geçerli olan sistemdir. Bunda rehnin sırası, rehnin tesis tarihine göre tayin edilmekte,eski tarihli rehin, yenilerinden önce gelmektedir. Alacaklıları koruyucu bir sistemdir.
b)Sabit derece sistemi: German hukukunda geçerli olan sistemdir. Bunda taşınmazın değeri farazi parçalara bölünmüştür. Her farazi değer parçası için, bir rehin derecesi tesis edilmektedir. Her derecede ,derecenin değerine erişinceye kadar taşınmaz rehni kurulabilir. Dereceler birbirinden tamamen bağımsızdır. Bu dereceler 1, 2,3,4 vs. şeklinde sınırlandırılır. Rehinli alacaklının hakkı, alacağın bağlı olduğu derecenin farazi değerini aşamaz.
Önceki derecede, bulunan rehinli alacaklılar, alacaklarını tahsil etmedikçe, alt derecede bulunan alacaklılar, taşınmazın satış değerinden istifade edemezler.
Bir derecede, mevcut rehin hakkı sona ermişse, alt derecede bulunan rehin hakları, boşalan dereceye ilerleyemez. Taşınmaz maliki boşalan bu derecelere, yeniden rehin tesis edebilir. Malikin aksine bir taahhüdü geçersizdir. Malik rehin hakları tesis etmeksizin de rehin dereceleri ihdas ederek bunların bazılarını boş tutabilir. Bunlara "saklı derece" denir. Malik isterse sonradan buraya rehin hakkı tesis eder ve bu rehin hakkı daha önce tesis edilmiş olsalar dahi alt derecede bulunan rehin haklarından önce gelir. Taşınmaz paraya çevrildiğinde, boş tutulan dereceler, dikkate alınmadan paylaştırma yapılır.
Bir rehin derecesinde, o derecenin farazi değerini aşmayacak şekilde yan rehin dereceleri ihdas edilerek birden fazla rehin hakkı tesis edilebilir.
Bir rehin derecesinin, farazi değerinde bir değişiklik yapmak, alt derecedeki rehinli alacaklıların haklarını tehlikeye sokacağından, ancak onların muvafakati ile mümkündür. Daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılamaz.

İÜHF NOT BİLGİ BANKASI

Sabit Derece Sisteminin İstisnaları: Kanunumuz üç halde sabit derece sistemi ilkesinden ayrılarak, alacaklıların menfaatlerini ön planda tutmuştur. Bu istisnalardan ikisi kanundan, birisi de tarafların iradesinden doğmuştur.

***i-Boş Dereceler*:** Rehinli alacakların sırası, boş dereceler ve derecelerin kullanılmayan farazi değerleri dikkate alınmadan sonraki alacaklılara sıralarına göre dağıtılır.

Örneğin ; taşınmaz maliki *1.dereceye* **50.000** tl lik (boş derece için hakkını saklı tutmuş olsun),*2.derecede* **30.000** tl lik ,*3.derecede* **25.000** tl lik ve *4.derecede* **20.000** tl lik taşınmaz rehni kurduğu varsayımında **80.000** tl lik alacak için 1.derecede rehin boşluğundan ötürü ikinci ve sonraki derecedeki rehinler kendiliğinden ilerleyecekler ve boşluğu dolduracaklardır.

***ii-Arazi Islah Kredisi*:** Toprağın iyileştirilmesi için kredi alınmışsa, alacaklı lehine tescile tabi bir rehin hakkı doğar ve bu rehin hakkı kendisinden önce tesis edilmiş, tüm rehin haklarından önce yer alır. Bu şekilde mevcut iradi rehin derecelerinin önüne yeni bir rehin derecesi kurulmuş olmaktadır. Alınan kredinin tamamının mı yoksa bir kısmının mı teminatta öncelikten yararlanabileceği , iyileştirme masraflarına devletin paraca yardımda bulunup bulunmamasına göre değişir.

Devlet, taşınmaz malikine düşen masrafların bir kısmını paraca yardımda bulunarak karşılamışsa, malik payına düşen masrafların tamamını karşılamak hususunda, alacağı kredinin tamamı için öncelikten yararlanarak ipotek kurabilir. Aksi halde masrafların üçte iki miktarı öncelikten yararlanan ipotekle teminat altına alınabilir.

***iii-Boşalan Dereceye İlerleme Hakkı*:** Malik alacaklı ile yapmış olduğu sözleşmeyle, ona boşalan dereceye ilerleme hakkı tanıyabilir .Bu sözleşmelerin geçerliliği "*resmi şekilde yapılmalarına*"; ayni etki sağlamaları "*tapu kütüğüne şerh verilmelerine*" bağlıdır. **Boş dereceye ilerleme sözleşmesi tapuya şerh verilmezse ,ancak sözleşmenin tarafları arasında ileri sürülebilir.**

Şerh anlaşması bir yan anlaşma olup, boş dereceye ilerleme sözleşmesinin şekline yani resmi şekle tabidir. Boş dereceye ilerleme hakkının şerhi ,hakkın kişisel hak karakterini değiştirmeyip, şerh ile boş dereceye ilerleme borcu eşyaya bağlı bir borç durumuna gelmiş olur.

Birden fazla alacaklı lehine ilerleme hakkı tanınmışsa bunlar arasında çatışma halinde, öncelik sırası şerh tarihine göre belirlenir.
Rehnin boşalan dereceye ilerlemesinin tescili ancak taşınmaz malikinin, tescil talebi ile mümkündür. Taşınmaz maliki bundan kaçınırsa, ifa davası ile zorlanabilir. Tescil talebi bir süreye tabi değildir. Rehin paraya çevrilinceye kadar alacaklı talepte bulunabilir.

4-Taşınmaz Rehninin Fer'i Bir hak Olması: Rehin hakları temin ettikleri alacağa bağlı fer'i haklardır. Varlıkları asıl alacağa bağlıdır. Geçerli bir alacak olmadan geçerli bir rehin de olamaz. Ancak bu kural ipotekli borç senedi ve irat senedinde kesin değildir. Çünkü bu

TÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

taşınmaz rehin çeşitleri, bir alacağa bağlı olmadan mücerret bir borç ilişkisi ile de kurulabilir.

5-Temelllük Yasağı: Borcun ifa edilmemesi halinde, alacaklıya rehin konusu taşınmazın mülkiyetini iktisap etme yetkisi veren her türlü sözleşme hükümsüzdür.
Buna "***lex comissaria yasağı***" denilmektedir.

6-Zamanaşımına Engel Olma: Taşınmaz rehni ile teminat altına alınan alacaklar, rehin devam ettiği sürece zamanaşımına uğramazlar. Rehin süreye bağlı kurulmuşsa sürenin dolmasıyla, feragat ve terkin ile sona ererse terkin tarihinden itibaren zamanaşımı işlemeye başlar.

7-Haciz-İflas Yolu İle Takibe Engel: ***İİK 45*** göre taşınmaz rehni ile temin edilen alacakların önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibi gerekir. Ancak bu yol ile alacağını tahsil edemez ise, adi yol ile icra takibi imkanı vardır. Emredici olan bu hüküm borçlu ile taşınmaz maliki ayrı kişiler ise uygulanmaz.

Temerrüt faizi: Eğer kanuni temerrüt faizi üzerinde kararlaştırılmış ise tapuda gösterilmesi gerekir. Rehin sözleşmesi herhangi bir nedenle sakatsa, rehnin tescili de geçersiz olur ve muteber bir taşınmaz rehni doğmaz. Malik her zaman bu yolsuz tescilin terkinini talep edebilir.
Rehin sözleşmesine rağmen malik tescil talebinde bulunmaz ise, alacaklı ifa davası açarak maliki tescil talebinde bulunmaya zorlayabilir. Mahkeme kararı sadece alacaklıya, "*malikin yerine tescilin yapılmasını talep yetkisi verir*".

TAŞINMAZ REHNİNDE TEMİNAT İLKESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER:

Taşınmaz rehininde, rehinin konusu bir taşınmaz, teminat altına alınmak istenen bir alacak vardır ve rehin konusu taşınmazın alacak lehine teminat yükü ile kayıtlanması söz konusudur.

Teminat Yükünün Kapsamına İlişkin Hükümler:

Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfada kayıtlı bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyetine tabi taşınmazlarda bağımsız bölümler taşınmaz olarak teminat yükünün kapsamına girerler. Bütünleyici parçalar asıl şeyin kaderine tabi olacakları için, doğal olarak teminatın kapsamına girerler. Bütünleyici parça taşınmazdan ayrılarak bir taşınır eşya haline gelirse,(örnek olarak kesilen ağaç) kendiliğinden teminatın kapsamı dışına çıkacaktır.

Taşınmaz rehni kurulunca, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, taşınmazın eklentileri de teminat kapsamına girerler. Bu durum gerek rehin kurulduğunda mevcut olan, gerekse rehin kurulduktan sonra taşınmaza özgülenen eklentiler için geçerlidir.

Buna karşılık bir taşınır eşya, rehinli taşınmazın eklentisi niteliğini taşıdığı halde, tapu kütüğünde bu durum beyan edilmemiş olsa dahi ,teminatın kapsamına dahil olur. Beyan

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

sadece, beyan edilen taşınırın rehinli taşınmazın eklentisi olduğuna dair karine yaratır. Bir taşınır ,rehinli taşınmazın eklentisi olma niteliğini kaybederse, teminat kapsamından çıkar.

Bazen bu eklentiler üçüncü kişilere ait olabilir. ***Örneğin***; **A** nın fabrikasında ,satıcı **B** nin mülkiyetini saklı tutarak **A** ya sattığı bir makine olsun. **A, C** den aldığı krediye karşılık fabrikası üzerinde **C** lehine taşınmaz rehni kurarsa, rehnin kapsamına **B** nin malik olduğu makine girecek midir ?

1.görüş : Bu durum **MK 988'e** bir istisna teşkil etmez. **A** burada emin sıfatıyla zilyettir .**C** iyiniyetliyse ,eklentiler de rehnin kapsamında olacaktır.

2.görüş : Bu durum istisnai bir durumdur. **A** emin sıfatıyla zilyet te olsa, taşınmaza bağlı eklenti başkasının mülkiyetindeyse, rehinli alacaklının eklentinin üzerinde herhangi bir ayni hak talebi olamaz.

Kiralar: İcra takibinin başladığı veya iflasa karar verildiği andan itibaren başlayarak taşınmazın paraya çevrileceği ana kadar muaccel olacak taşınmaz kiraları taşınmaz rehninin teminatı kapsamı içinde bulunmaktadır. İflas ilan edilmiş veya "*icra takibatı kiracıya bildirilmiş ise*", rehinli alacaklı hakkını kiracıya karşı da ileri sürebilir. Bundan sonra kiracının malike ödemede bulunması, alacaklıya karşı olan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz ve mükerrer ödemeye mahkum edilebilir.

Sigorta Tazminatı: Sigorta edilen rehinli taşınmazda riziko gerçekleşmiş ise muaccel olan sigorta tazminatı da rehnin kapsamı içindedir. Sigortacı tazminatı ödemeden tapu kütüğünü inceleme ve tescil edilmiş rehinler bulunup bulunmadığını araştırma mecburiyetindedir. Sigorta şirketi , rehinli alacaklının muvafakati olmadıkça malike bir ödemede bulunamaz. Aksi halde rehinli alacaklıya mükerrer ödemek zorunda kalır. Ancak "*sigorta tazminatı taşınmazın eski hale getirilmesi için harcanacaksa, malik tarafından yeterli bir güvence gösterilmesi koşuluyla kendisine ödenir*. Sigorta primini alacaklı ödemişse, bunun için kanuni rehin hakkı varsa da bu rehnin önceliği yoktur.

Rehin Konusu Taşınmazın Değerinin Korunmasına Dair Hükümler:

Medeni kanunumuz taşınmazın değerinin azalması hallerinde rehinli alacaklıya sınırlı müdahale yetkisi tanımıştır. Bu yetkilerin kullanılması için, taşınmazın durumunda meydana gelen kötüleşme dolayısıyla rehinli alacaklının alacağını kötüleşme öncesi oranda alamama tehlikesiyle karşı karşıya bulunması gerekir.

Taşınmaz Maliki, taşınmazın değerinin azalmasında kusurlu ise :

Değer azalması gerçekleşmişse : bu durumda rehin alacaklısı ,borçlusundan hakimin vereceği uygun süre içinde taşınmazı eski hale getirmesini veya ek teminat göstermesi seçimlik haklarından birini talep edebilir. Hakimin verdiği süre içinde borcu teminat vermez veya eski hale getirmezse, rehin alacaklısı ,borçlusundan kötüleşme yüzünden karşılanamayan güvence eksiğini karşılayacak miktarda alacak kısmının ödenmesini talep edebilir.

Değer azalması başlamış ve devam etmekteyse : Bu durumda da yukarıdaki imkanlar geçerlidir. Kusurlu taşınmaz malikine karşı haksız fiil tazminat talebi bu halde de söz konusu

İÜHF NOT BİLGİ BANKASI

olur. Ek olarak , değer azalmasının devam ediyor olmasından ötürü, rehinli alacaklı malike karşı önleme davası açabilir. Bunun dışında rehinli alacaklıya kötüleşmeye karşı bizzat önlem alma imkanı da verilmiştir. Rehinli alacaklı yapmış olduğu önlemler için yaptığı harcamaları malikten isteyebilir.

Değer azalması tehlikesi varsa : Kötüleşmenin başlamasının çok muhtemel olduğu bu durumlarda, rehinli alacaklı önleme davası açmak ve gerekli koruyucu önlemleri alma yetkisine sahiptir.

Taşınmaz maliki, taşınmazın değerinin azalmasında kusurlu değilse :

Bu durumda rehinli alacaklı korunmamıştır. Ancak taşınmaz maliki ,taşınmazın kötüleşmesi dolayısıyla uğradığı zarar neticesinde bir tazminat elde etmişse, rehinli alacaklı ,malikin aldığı tazminatı aşmayacak ölçüde ek teminat veya ödeme talep edebilir.

Rehinli taşınmazdan küçük parçaların ayrılmasına dair hükümler :

Kural olarak, rehinli alacaklının teminat değerinin aynen korunmasındaki menfaat nedeniyle taşınmaz maliki ,rehinli alacaklının rızası olmadan taşınmazdan parseller ayırsa bile, rehin bunların her biri üzerinde devam eder. Bunun tek istisnası ***MK m.868*** dir.

Eğer ayrılan parçaların değeri rehinli alacağın yirmide birinden azsa ve kalan taşınmazın değeri anapara veya diğer yan alacakları karşılıyorsa veya karşılamıyorsa ayrılan parçanın değerine uygun bir bedel alacaklıya ödenmişse rehinli alacaklı bu parça üzerinden rehnin kaldırılmasına rıza göstermek zorundadır.

Teminat altına alınmak istenen alacağın kapsamına dair hükümler:

Alacağın Kapsamı:

1-Anapara: Muayyenlik ilkesi gereğince taşınmaz rehni ile temin edilen alacağın miktarının tapu sicilinde TL veya yabancı para olarak gösterilmesi gerekir. Bir cezai şart kararlaştırılmışsa tahakkuk eden cezai şart da rehnin kapsamı içinde sayılmalıdır.

***2-Takip Masrafları*:** Taşınmaz rehni tapuda gösterilen ana alacak miktarından başka, "*taşınmazın paraya çevrilmesi için icra dairelerince yapılan masrafları, posta ve bilirkişi ücretlerini de kapsar*". Bunların tapuya tesciline gerek olmaksızın, ana alacakla ayni derecede, taşınmaz rehni ile teminat altına alınmıştır.
Üst sınır ipoteğinde, takip masrafları, aşağıda belirtilen faizler, ancak tapuda gösterilen azami meblağın sınırları içinde rehnin teminatına bağlıdır. Üst sınırı aşan takip ve faizler teminatsızdır, adi alacak olarak işlem görür.

3-Faizler: Kanuni gecikme faizi taşınmaz rehninin kapsamı içindedir. Kanuni hadleri aşan gecikme faizleri, ancak tapuda gösterilmiş ise teminat kapsamı içindedir. Sözleşme faizleri de tapuda gösterilmiş olmak şartıyla "*takibin başladığı veya iflasın açıldığı anda muaccel olmuş son üç yılın faizi ile bu andan itibaren paraya çevirme gününe kadar doğan sözleşme faizleri*

İLİF NOT & BİLGİ BANKASI

taşınmaz rehninin kapsamı içinde yer alır". Sicilde gösterilen sözleşme faizi oranı, zarar görebilecek diğer rehinli alacaklıların rızası olmadan artırılamaz.

***4-Taşınmazın Korunması İçin Yapılan Zorunlu Masraflar*:** Rehinli alacaklı tarafından, taşınmazın korunması için yapılan "*zaruri masraflar*" ile rehinli alacaklı tarafından malik hesabına, rehinli taşınmaza ilişkin olarak tediye edilen "*sigorta primleri*" tıpkı alacak gibi taşınmaz rehninin kapsamındadır. Rehinli alacaklı bu halde vekaletsiz iş gören gibi alacak kazanır.

5-Kamulaştırma Bedeli: Kamulaştırma bedeli de sigorta bedeli gibi rehnin kapsamı içinde sayılmalıdır.

Rehinli Taşınmazın Başka Bir Taşınmaz İle Birleşmesi:

Devlet ,arazilerin daha verimli ve rasyonel işletilmesi için çeşitli arazileri birbirleriyle birleştirebilir. İki veya daha ziyade taşınmaz birleştirilmişse veya bunların yerine malike başka bir taşınmaz tahsis edilmişse, bu taşınmazlar üzerindeki taşınmaz rehinleri aynı sırada olmak üzere meydana gelen yeni taşınmaza veya malike tahsis edilen yeni taşınmaza olduğu gibi aktarılır. Yeni araziye rehnin geçirilmesi işlemini tapu memuru re'sen yapar. Helvacı'ya göre bu işlem ayni ikamedir.

Özellikle birleştirilecek arazi parçalarının üzerindeki rehini ilişkilerinin çok karışık olduğu durumlarda arazi parçalarının birleştirilmesini kolaylaştırmak amacı ile borçluya, terk edeceği taşınmazı rehinden kurtarmak imkanı tanınmıştır. Ancak borçlu bu yetkiden yararlanabilmek için arazi parçalarının birleştirilmesi son buluncaya kadar ,yapacağı ödemeden **en az 3 ay** önce rehinli alacaklılara bildirimde bulunmalıdır.

Arazi parçalarının birleştirilmesinde, taşınmazını terk eden malike yeni bir taşınmaz tahsis edilmesi kuraldır. Ancak bazen değiştirilen taşınmazların değeri arasında ufak tefek değer farkları olabilir veya küçük bir arazi parçası terkedilmiş olup bunun yerine verilecek uygun bir arazi parçası olmayabilir . İşte bu durumda arazi malikine terk ettiği arazisine karşılık tazminat olarak bir miktar para verilebilir. Tazminat miktarı rehinli alacağın ***1/20 sini*** aştığı veya ***1/20 sini*** aşmasa bile yeni taşınmazın değeri rehinli alacaklar için yeterli teminat teşkil etmezse, tazminat, rehinli alacaklıların rızası olmadan malike ödenemez. Çünkü tazminat üzerinde alacaklıların rehin hakkı vardır.

Rehinli Taşınmazın Paraya Çevrilmesi:

Rehinli alacaklının, kendisinin doğrudan doğruya rehinli taşınmazı satarak, paraya çevirme yetkisi yoktur. Alacaklı ancak, alacak muaccel olduğunda, borç ifa edilmemişse rehinli taşınmazı icra daireleri vasıtası ile sattırarak paraya çevirtebilir, alacağını bu satış bedelinden tahsil edebilir. Taşınmaz rehni devam ettiği sürece ,alacak zamanaşımına uğramaz.

Alacağın ,muaccel olmasından önce yapılan ,borçlunun borcunu vadesinde ödememesi halinde rehinli alacaklının teminat konusu taşınmazın mülkiyetini kazanacağına dair sözleşmeler geçersizdir. Buna ***Lex Commissoria*** yasağı denir. İsviçre Federal Mahkemesi eski

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

kararlarında rehinli alacağın muaccel olmasından önce teminat maksadı ile yapılan ve satış sözleşmesine bürünmeyen inançlı işlemle taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçirilmesini hukuken geçerli kabul etmektedir.
Alacak birden ziyade taşınmaz ile teminat altına alınmış ise, alacaklı "*bunların hepsinin birlikte satışını istemek zorundadır*". İcra memuru bunlardan gerekli olanın satışına karar verir.
Satış değeri alacaklılar arasında rehin derece sıralarına göre dağıtılır. Ön sırada olan alacaklı tatmin edilmeden , arka sırada yer alan rehinli alacaklılara ödeme yapılmaz. Satış parası aynı sırada bulunan alacaklıların tüm alacaklarını karşılamıyorsa, alacaklılar, alacaklarının satış değerine oranı nispetinde (hakkına göre) tatmin edilir.
Satış değerinin alacaklılar arasında paylaştırılmasında boş dereceler dikkate alınmaz . Rehinli alacaklı, kendi rızası olmadan taşınmaz üzerinde "*rehin derecesinin tesisinden sonra tesis edilen diğer sınırlı ayni haklar ve şerh edilen şahsi haklar dikkate alınmadan satışın yapılmasını talep edebilir*".
Bir alacak taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış ise **İİK m.45** göre önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması ve ancak bu yolla alacağın tamamı tahsil edilmez ise, bakiye için haciz ve iflas yoluyla borçlu aleyhine takip yapılabilir. Rehin ana para ipoteği ise alacaklı ilamlı icra, azami meblağ ipoteği ise adi takip yoluna gitmesi icap etmektedir.
Taşınmaz maliki borçtan şahsen sorumlu değilse icra takibinin borçlu ile birlikte taşınmaz malikine de tebliğ edilmesi gerekir. Bunun gayesi taşınmazı rehinden kurtarma imkanının sağlanmasıdır .

TAŞINMAZIN TEK TARAFLI OLARAK REHİN YÜKÜNDEN KURTARILMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER:

Medeni Kanun ,rehinle yüklü taşınmazın el değiştirmesi halinde, yeni malike, kanunda öngörülen şartlarla, taşınmazı tek taraflı olarak rehin yüklerinden kurtarma imkanı vermiştir.

Şartları:

Taşınmaz rehni ile yükümlü bir taşınmazı iktisap eden yeni malik bazı şartlarla alacaklıya ihbarda bulunarak taşınmazı rehinden kurtarabilir.
a) Yeni malik, rehinli borçlardan, şahsen sorumlu olmamalıdır

b) Taşınmaz üzerindeki rehin hakları, yeni malikin taşınmaz mülkiyetini kazandığı sırada mevcut olmalıdır

c) Taşınmaz, kıymetinden daha fazla borç ile taşınmaz rehni ile yüklenmiş olmalıdır

d)Alacaklılar, rehnin paraya çevrilmesi için henüz icra takibinde bulunmamış olmalıdır

Yükten Kurtarma Usulü:

Yeni malik taşınmazı ivazlı iktisaplarda, ödediği ivaz tutarını ,ivazsız iktisaplarda kendi takdir edeceği kıymeti, rehinli alacaklılara ***6 ay*** önceden yazılı olarak önerir. Rehinli alacaklıların hiçbiri, ihbar tarihinden itibaren "***1 ay***" içinde itiraz ederek açık artırma istememişlerse, yeni

TÜRK NOT & BİLGİ BANKASI

malikin teklif ettiği bedel alacaklılara rehin sıralarına göre ödenerek taşınmaz rehinden kurtarılabilir. İhbardan itibaren her rehinli alacaklı, 1 ay içinde aleni müzayede masraflarını peşin ödemek suretiyle rehinli taşınmazın açık artırma ile satılmasını isteyebilir. Açık artırma ile satış ilan verilmek suretiyle talepten itibaren "***2.inci ay"*** içinde yapılmak gerekir. Taşınmazın, bu şekilde rehin yükünden kurtarıldığını belgelerle kanıtlayan yeni malik, tapu memurundan terkin talebinde bulunabilir. Ancak alacağının elde edemeyen rehinli alacaklılara karşı, borçlunun şahsi sorumluluğu devam eder.

İPOTEK:

İpotek, halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber ileride doğması kesin veya muhtemel olan bir alacağı teminat altına alan bir taşınmaz rehin çeşididir. Teminat altına alacağın mutlaka para alacağı olması gerekmez. Bir kimse başkasının borcu içinde kendi taşınmazını ipotekle takyit edebilir. Mevcut bir alacakları teminat altına almak için kurulan ipotek bir anapara ipoteğidir. İleride doğacak ve doğması muhtemel alacaklar için üst sınır ipoteği tesis edilir. ***Yargıtay'a*** göre sınırlı ayni hak olarak ipoteğin haczi mümkündür.

İpotek, ***limit ipoteği veya anapara ipoteği*** olarak kurulabilir. Limit ipoteğinde bir limit(üst sınır) vardır. Bu ipotekte gösterilen miktar rehinli alacaklının anapara, gecikme faizi, sözleşmesel faiz ve takip giderleri dahil tüm taleplerinin üst sınırdır.

Anapara ipoteğinde rehnin paraya çevrilmesi yoluna gidildiğinde, tapuda ipotek değeri olarak gösterilen değerden başka, bu alacağın takip edilmesi için yapılan giderler ,anapara, temerrüt faizleri ,alacaklının taşınmazı korumak için yaptığı masraflar ve ödediği sigorta primleri ve kanunda öngörülen diğer yan alacaklar ipotekle sağlanan güvencenin kapsamına dahildir.

Özetle limit ipoteğinde tapu siciline tescil edilen değer, alacaklının elde edebileceği azami sınırken, anapara ipoteğinde tapuda tescil edilen miktar alacaklının eline geçebilecek değerin başlangıç noktasıdır.

İPOTEĞİN ÖZELLİKLERİ:

1)İpoteğin alacağa bağlı hak olmasının özellikleri:
Bütün ayni haklar gibi ipotek de tapu kütüğüne tescil ile doğar. Tescilin geçerli olabilmesi ise, "***geçerli bir iktisap sebebi***"ne ilaveten "***geçerli bir borç ilişkisi***" nin bulunmasına bağlıdır. Geçerli iktisap sebebi bir rehin sözleşmesi, ölüme bağlı tasarruf, kanun hükmü veya mahkeme kararı olabilir. ***Örneğin*** B nin ödünç sözleşmesi nedeniyle A ya borçlandığı 100.000 TL için taşınmazında ipotek kurması halinde, ödünç sözleşmesinin geçersiz olduğu ihtimalinde, alacak doğmadığından yapılan tescil B ye rehin hakkı kazandırmaz.

Ancak Tapu Kanunu'nda bankalara ve diğer bazı kurumlara önemli bir ayrıcalık tanınmış olup, bankanın ipotek kurma sözleşmelerinin resmi şekilde ve tapuda yapılması gerekliliği ortadan kaldırılmış, salt adi yazılı şekil yeterli görülmüştür. Diğer taraftan boş dereceye ilerleme sözleşmesi bakımından bankalar da dahil sözleşmenin tapu memuru tarafından resmi şekilde yapılması gerekmektedir.

TÜRK NOTER & BİLGİ BANKASI

Diğer bir tartışma ipotek kurma vaadi sözleşmesiyle alakalıdır. ***Yargıtay*** öğretinin aksine çoğun içinde azı da vardır ilkesinden yola çıkarak, bir evleviyet mantığını benimseyerek ,ipotek kurma vaadi sözleşmelerinin noterle tarafından düzenlenebileceğini kabul etmektedir. Ancak öğretiye göre **Noterlik Kanunu m.89** 'da düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterlere yetki veren hükmü istisnai bir hüküm olup, kıyasen ipotek kurma vaadi sözleşmesi için uygulanamaz.

Hakkın kullanılmasında ipoteğin alacağa bağlı hak olmasının hükümleri :

İpoteğin doğumu için yapılması gerekli tescilin alacaklı ile borçlu arasındaki temel borç ilişkisine bir etkisi yoktur. Tescil, alacağı doğurmaz ve alacağın varlığı için delil olmaz. Azami meblağ ipoteğinde, alacağı muhtemel kılan geçerli bir hukuki ilişkinin varlığı yeterli sayılır. Tescilden sonra alacaklının tapu memurundan aldığı "ipotek belgesi" sadece tescilin yapıldığına ilişkin bir kanıt olup, bununla alacağın varlığı, miktarı veya geçerliliği kanıtlanamaz. Bunların başka delillerle kanıtlanması gerekir. Rehinli alacaklı rehin hakkını kullanabilmek için ,ipoteğin alacağa bağlılığının mutlaklığı gereği, kişisel alacağını ispat etmelidir.

Eğer doğmuş bir alacak için anapara veya üst sınır ipoteği kurulmuşsa, alacağın sona erdiği ispatlanarak ipoteğin fekki istenebilir, ayrıca bu alacağa bağlı kısmi ödeme varsa bunun da tapu sütununda düşünceler kısmına kaydedilmesi mümkündür.

Rehinli alacağın temliki alacağın devrini düzenleyen hükümlere tabidir. Alacağın devredilmesi ile alacağa bağlı ipotek de kendiliğinden yeni alacaklıya geçer.

Öğreti ve *Yargıtay* kararlarında ipotek türleri arasındaki farka bakılmaksızın, alacağın kısmi olarak sona ermesi durumunda, kurulmuş olan ipotek hakkının sona ermeyeceği kabul edilmektedir.

Tapu siciline güvenin korunmasında ipoteğin alacağa bağlı hak olmasının hükümleri :

İpotekle temin edilen alacak geçersizse veya sona ermiş bir ipotekli alacak üçüncü kişiye temlik edilmişse, alacağı temellük eden MK 1023 deki iyi niyet koşulundan yararlanamaz. Aynı şekilde teminat altına alınan bir alacak yoksa, alacaktan bağımsız olarak ipoteğin , tapu kaydına iyi niyetle güvenilerek kazanılması da mümkün değildir. Buna karşılık temel borç ilişkisi geçerli ve mevcut olmakla birlikte, rehin sözleşmesinin düzenlenmesinde veya tapuya tescilinde bir sakatlık varsa, bu halde alacağı temellük eden üçüncü şahsın güveni korunur.

İpoteğin alacağa bağlılığının rehnin sona ermesindeki hükümleri:

Alacak sona erdiği takdirde ipoteğin sona erip ermeyeceği tartışmalıdır. **Bir görüşe göre** ; alacağın sona ermesi, otomatik olarak ipoteğin sona ermesine yol açmamaktadır . Malike alacaklılardan, "*ipoteğin terkinini talep yetkisi tanımaktadır*". Alacaklılar bundan kaçınırsa malik "*tapu kütüğünün tashihi davası*" yoluyla ipoteğin terkinini sağlayabilir. Buna uygulamada "ipoteğin fekki davası" denir. **Diğer görüşe göre** ;ipotek alacaktan bağımsız

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

olmayıp, kaderi alacağın kaderine bağlıdır. Alacak sona erince ipotek de alacağa bağlı sicil dışı sona erer.

İpotekte kişisel sorumluluk ve teminata ilişkin özellikler :

Malik ile borçlu ayni kişi olmadığı sürece, malikin ipotekli borçtan dolayı şahsi bir sorumluluğu yoktur. Taşınmaz maliki ,rehin dolayısıyla ,kişisel borçlu haline gelmez. O sadece borç vadesinde ifa edilmediğinde taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmak zorundadır.

Paraya çevirme talep edildiğinde, icra emri hem borçluya hem de taşınmaz malikine tebliğ edilmelidir . Rehin konusu taşınmazın paraya çevrilebilmesi için borçlunun borcu ödemediğinin sabit olması gerekir . Borcun muaccel olması bir ihbara bağlı ise ihbarın hem borçluya hem de malike yapılması lazımdır. Borçluya ihbar yapılmamışsa hiçbir takip yapılamaz. Borçluya ihbar yapılmış olmasına rağmen, malike ihbar yapılmamışsa, malik bakımından alacak muaccel olmamıştır.

Borçlunun ileri sürebileceği her türlü def'iyi taşınmaz maliki de ileri sürebilir . Borçlunun borcu ifa edip borcu sona erdirme yetkisi doğmadan, malik de borcu ifa edip rehinden kurtaramaz.
Borçtan kişisel sorumluluğu bulunmayan malike , borçlunun bağlı olduğu şartlara göre borcu ödeyerek taşınmazın paraya çevrilmesini önleme yetkisi verilmiştir. Borcu ifa eden malik, rehinli alacaklının yerine geçer ve onun halefi olur . İpotek, malik lehine olmak üzere devam eder. Ancak malik lehine kaldığı sürece hükümleri askıda bulunur. Alacağı temin eden bir kefalet varsa, bunun da borcu ifa eden malike geçmesi gerekir.

İpoteğin zaman aşımını durdurucu etkisi ,sadece teminat altına alacaklar bakımındandır. **Örneğin** ;ortada bir limit ipoteği varsa, zaman aşımını durdurucu etki, sadece tapuda üst sınır olarak gösterilen değer kadardır. Aynı şekilde ortada bir anapara ipoteği bulunuyorsa, söz konusu etki bu kez kanunda ipotek kapsamına gireceği belirtilen ana alacak ve diğer yan alacaklar bakımından kendisini gösterir.

Alacak bakımından işlemeye başlamış zamanaşımı süresi, bir ipotek hakkının tesis edilmesiyle birlikte durur, ipotek hakkı sona erinceye kadar da durmaya devam eder.(**MK m. 864**)
Borçlunun bilgisi dışında, üçüncü kişi tarafından söz konusu ipotek için teminat sağlanırsa, zamanaşımı kesilmez.

İpoteğin borçlunun bilgisi dahilinde kurulması , borcun zamanaşımı süresinin kesilmesine yol açar

Yeni Malikin Borcu Yüklenmesi:

İpotekle yükümlü taşınmaz malikinin değişmiş olması, borç ve ipotek ilişkisinde bir değişiklik meydana getirmez. Ancak bunun aksi kararlaştırılabilir.
Yeni malik borçlu ile yaptığı borçtan kurtarma taahhüdü ile borcu üzerine almış ise bu durumun alacaklıya bildirilmesinden itibaren "1 yıl" içinde alacaklı hakkını evvelki borçluya karşı muhafaza ettiğini, yazılı olarak beyan etmemiş ise, evvelki borçlu borçtan kurtulur.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Bu hükme göre borçlu ile yeni malik arasında yapılan borcun nakli sözleşmesinin hüküm doğurması iki şarta bağlıdır.

I. *Tapu müdürlüğü tarafından yeni malikin borcu üstlendiğinin rehinli alacaklıya bildirilmesi*
II. *Rehinli alacaklının rızası veya süreyi geçirmesi (1 yıl)*

Bildirimden itibaren bir yıl içinde ,rehinli alacaklı , eski borçluya karşı borcun nakline rıza göstermediğini ,yeni maliki kişisel borçlusu olarak tanımadığını ,eski borçlusuna karşı alacağını aynen muhafaza ettiğini **yazılı** olarak bildirirse, borcun nakli hüküm doğurmaz.

İpotekle Yükümlü Taşınmazın Parçalara Bölünmesi:

İpotekli taşınmazın bölünmesi için ipotekli alacaklının rızası gerekli olmayıp , ipotekli alacaklının zarara uğramamasını sağlamak yeterlidir. İpotekli taşınmazın bölünen parçaları, ayni kişi üzerinde toplanmışsa ,ipotek yükü bölünmeden her bir parsel üzerine geçirilir. Parsellerin borçtan müteselsilen sorumlu çeşitli kimselere ait olması halinde de hüküm aynıdır. Buna karşılık bölünme sonucunda ortaya çıkan parsellerin bir kısmı müteselsilen sorumlu olmayan kişilere devredilmişse, ipotek bölünerek devredilen parsel üzerine geçirilir. İpotek yükü taraflar arasındaki sözleşmeye göre paylaştırılır. Eğer taraflar arasında ipotek yükünün paylaştırılmasına ilişkin anlaşma yoksa, ipotek yükü tapu idaresince re'sen yani parseller üzerine değerleriyle orantılı olarak paylaştırılarak geçirilir.

Örneğin ;A nın **150 bin** TL değerindeki taşınmazı üzerinde **120 bin** TL lik ipotek olsun. Taşınmazın bölünmesi sonucu **40 bin** TL lik değeri olan parsel **B** ye, **30 bin** TL lik değeri olan parsel **C ye** geçirilmiş, kalan **80 bin** TL lik **A** ya verilmiştir. Bu halde yükün paylaştırılmasında alınacak değer oranları **A nın** parseli için ***8/15*** ,**B** nin parseli için ***4/15*** ve **C** nin parseli için ***3/15*** tir. İpotek yükü bu orana göre **A** nın parseline ***120×80÷150 =64 bin*** olacak tapu memurunca re'sen geçirilecektir.

Alacaklılar bu işlemin kesinleşip, tapuya yazılmasından itibaren "***1 ay***" içinde bu şekilde rehnin dağılımına itiraz ederek, muaccel olmasa bile borcun "***1 yıl***" içinde ifasını talep edebilirler.
Yeni tapu sicili, tapu memurunun bu re'sen dağıtım yetkisini kaldırmıştır. **TST m.69** göre rehnin taksiminde, tapu memuru alacaklı ile borçlunun aralarında yapacakları sözleşmeyi dikkate alacaktır. Alacaklı ile borçlu anlaşamazlarsa, talep eden tarafın mahkemeden alacağı karara göre, rehinin parseller arasında dağılımı yapılacaktır.

TST m.70 de ise müşterek mülkiyet altındaki rehinli bir taşınmazın taksimine ilişkin, özel bir hüküm konmuştur. "*Hisseli bir taşınmaz malın paydaşlarından bir veya birkaçının payı üzerinde rehin hakkı olup da, bu taşınmaz mal parçalara ayrışarak taksim edilirse, rehin hakkı bununla yükümlü paydaş veya paydaşlara isabet eden taşınmaz mallara aynen nakledilir. Rehin hakkı ile yükümlü olmayan paydaş veya paydaşlara ait taşınmaz mallar ise serbest bırakılır. İşlemin sonucu alacaklıya hemen tebliğ edilebilir*".

İÜHF NOT EVİ BİLGİ BANKASI

Ayni hissedarlara ait birden fazla taşınmaz üzerinde, müşterek rehin tesis edilmiş ise, rehinde bir ayrılma olmaksızın taşınmazlar taksim edilirse "*rehin bütün taşınmaz mallar üzerinde olduğu gibi muhafaza edilerek işlemin sonucu alacaklıya duyurulur*" **TST m.71/1.**
Ayni hissedarlara ait birden fazla taşınmaz mal müşterek ve müteselsilen sorumluluk söz konusu olmaksızın ayrı ayrı rehinli olup taksim edilir ise "*rehin hakları bununla yükümlü paydaş veya paydaşlara isabet eden taşınmaz mallara aynen nakledilir. İşlemin sonucu alacaklılara hemen duyurulur*" **TST m.71/2**.
Taşınmazların birleştirilmesinde rehinli alacaklıların muvafakati şarttır **TST m.75.**

KANUNDAN DOĞAN İPOTEK HAKLARI:

Bir ipotek hakkının doğumu için geçerli bir iktisap sebebi gereklidir. Bazı hallerde bu iktisap sebebi doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Bunların bazılarında tescil gerekir, bazılarında tescile gerek yoktur.

1-Tescile Gerek Olmayan Kanuni İpotek Hakları:

Medeni Kanunda tescile tabi olmayan ipotek hakları :

Medeni Kanunda tescile tabi olmayan üç ipotek hakkı vardır.

1)*Alacaklının taşınmazın değerini korumak için yaptığı masraflar*: *Malikin kusurlu davranışı ile* ipoteğin azalma tehlikesi söz konusu olduğu hallerde, ister hakim kararı ile isterse acil hallerde hakim kararı olmadan alacaklının rehinli malın korunması için yaptığı masraflardan doğan kanuni ipotek hakkı.
2)*Malikin kusuru olmaksızın*: Rehinli taşınmazın değerinin kendiliğinden azaldığı hallerde, alacaklının bunu önlemek için yaptığı masraflar için kanuni ipotek hakkı. Her iki halde de kanuni ipotek hakkı diğer bütün taşınmaz rehinlerinden önce gelmektedir.
3)*Rehinli taşınmaz için ödenen sigorta primleri*: Rehinli taşınmazı korumak için ödenen sigorta primleri sebebi ile kanuni ipotek hakkı . Yalnız bunun diğerlerinden farkı önceliği olmamasıdır. Alacaklının sahip olduğu rehin hakkı ile ayni derecede kanuni ipotek hakkıdır.
Vakfa tanınan ipotek hakkı: Taşınmaz mülkiyetinin kendiliğinden mutasarrıflara geçtiği hallerde tanınır. Vakfa taşınmazın değeri oranında birinci sıra ve derecede kanuni ipotek hakkı tanınmıştır.
***Kurutana tanınan ipotek hakkı*:** Bataklıkların kurutulması için, kurutana yaptığı masraflar için, taşınmaz üzerinde tecile tabi olmayan bir kanuni ipotek hakkı tanınmıştır.

2-Tescile Tabi Kanuni İpotek Hakları:

a-Taşınmazını satan satıcının satış bedeli (semen) alacağı için
b-Elbirliği mülkiyetin paylaşılmasından mirasçılar ve ortaklar lehine, diğer mirasçı ve ortaklar aleyhine doğan alacaklar için
c- Yapı alacaklıları alacaklarını güvence altına almak için inşaat yapılan taşınmaz üzerinde bir

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

ipotek tescil ettirebilirler. Böyle bir kanuni ipotek hakkından önceden feragat geçersizdir.
d-Ölünceye kadar bakma alacaklısına, bu amaçla temlik ettiği taşınmaz üzerinde satıcı gibi kanuni ipotek hakkı tanınmaktadır.
e-Kat mülkiyetinde bir kat malikinin mahkeme kararı ile tespit edilmiş gider borcu için, diğer kat malikleri lehine tescile bağlı kanuni ipotek hakkı.
f-Üst hakkı üzerinde rehin hakkına sahip alacaklıların, üst hakkı sona erince arsa üzerindeki kanuni ipotek hakkı.
g-Taşınmaz malikinin üst hakkı sahibine karşı irat alacağı için kanuni rehin hakkı

Tescile yönelik hakkın hukuki niteliği:

İpoteğin tescilini isteme hakkının hukuki niteliği tartışmalı bir konudur.

Bir görüşe göre tescili talep hakkı kişisel nitelikte olup ,talep hakkının doğumu sırasında taşınmaza kim malikse, hakkın ona karşı ileri sürülebileceğini kabul eder.

ikinci görüşe göre talep ayi niteliktedir. Bu görüşe göre tescili talep hakkı, taşınmazın maliki kim olursa olsun ona karşı ileri sürülebilir.

Üçüncü bir görüş , hak sahibinin ipoteğin tescilini kanuna dayanarak tapu memurundan talep edebileceğini savunur.

Kanuni ipoteği kurma hakkının tabi olduğu süre :

Satıcının, mirasçı ve hissedarlarının, ölünceye kadar bakım alacaklısının, kanuni ipotek haklarının mülkiyetin naklinden itibaren "***3 ay"*** içinde tescil edilmesi gerekir. Kanundaki şartlar gerçekleştiğinde, kanun hükmü gereğince , hak sahibinin ipoteğin tescilini tapu memurundan yazılı olarak talep edebilir.

Bakım alacağının kapital değeri belirlenmeden, bakım alacağını teminat altına almak için ipotek kurulamaz. Değer hususunda taraflar anlaşamazlarsa, hakim tarafından değer tespiti yapılacaktır.

Satıcının ,mirasçının, paydaşın ,bakım alacaklısı veya üst hakkı karşılığı irat alacağı için, arazi maliki lehine kurulan ipotek hakkının sırası kurulma tarihlerine göre tayin olunur. Bu yüzden taşınmaz üzerinde daha önce kurulmuş olan sınırlı ayni hakların sıraları, kanuni ipotek nedeniyle bir değişikliğe uğramaz.

Tartışmalı olmakla birlikte, öğretideki ağırlıklı görüş, açılacak ifa davası neticesinde, taşınmaz mülkiyetinin yenilik doğurucu etkiye sahip mahkeme kararıyla tescilsiz kazanılmasını öngören **MK m.716/2** 'nin ipotek hakkı bakımından uygulama alanı bulamayacağı yönündedir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Özel olarak inşaatçı ipoteği(yapı alacaklısı ipoteği):

İnşaat alacaklısı "bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici ve zanaatkarlar" olarak tanımlanmıştır. Örnek olarak , inşaattaki marangozluk işlerini taahhüt eden marangoz bu kapsama girer. Yapı alacaklısının mutlaka bir eser sözleşmesine dayanarak inşaatta faaliyette bulunması gerektiği genel olarak kabul edilen bir fikirdir.

İnşaat alacağı kavramı :

İnşaat alacağı yalnız emek veya emek ve malzeme ile inşaata katkıda bulunma dolayısıyla doğan alacaktır. Emek veya emek ve malzemenin fiilen somut olarak inşaatta değer artışı meydana getirmiş olması gerekir. Bu bağlamda sıva işlerini yapan sıvacı , yalnız emek harcar. Kendi elektrik malzemesiyle inşaatın elektrik tesisatını yapan elektrikçi hem malzeme teslim eder , hem emek harcar. Her iki inşaat alacaklısı da kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilirler.

İnşaat işleri malikten başkası tarafından yaptırılmışsa, inşaat alacağının kanuni ipotekle teminat altına alınabilmesi için ,taşınmaz malikinin inşaatın yapılmasına rıza göstermiş olması veya kendi davranışı ile inşaatın yapılmasına sebep olması gerekir. Örneğin kiracı , malikin rızasını almadan onarım işlerini yaptırmış olup ,malik bu işlere rıza göstermemişse, inşaat alacağının kanuni ipotekle teminat altına alınması mümkün olmamalıdır. Ancak Federal Mahkeme'nin yeni kararları aksi yöndedir.

Tescile yönelik hakkın niteliği :

İnşaat alacaklısına ipoteğin kurulmasını sağlayan hak, bir yenilik doğuran hak niteliğinde olup, tapu memuruna yapılacak tek taraflı beyanla kullanılır. Bu hak inşaat bittikten sonra taşınmazı kazanan kişiye karşı etkili olamaz. Zira inşaatçı ipoteği ,taşınmazdaki değer artışı sebebiyle tanımıştır.

İnşaatçı ipoteğinin tescili :

İnşaatçı ipoteğinde , tescil için her şeyden önce alacak miktarının ya malik tarafından tanınmış olması(taşınmaz üzerinde ne miktarda bir yük teşkil edeceğinin veya yapılan işin değerinin taşınmaz maliki tarafından kabul edilmesi) veya mahkemece hüküm altına alınmış olması gereklidir. İnşaat alacaklısı ,hakkını inşaat borcunu yüklendiği andan itibaren kullanabilir ve tescil için en geç yapı alacaklısının üstlendiği işlerin "*bitiminden itibaren 3 ay sonrasına kadar*" inşaatçı ipoteğinin tescilini sağlayabilir. Taşınmaz maliki inşaat alacaklısına, alacağı için yeterli teminat göstererek, ipoteğin tescil edilmesini önleyebilir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Tescil istemi için eser sözleşmesinin kurulması yeterli görülmekte ,yüklenici veya zanaatkarın fiilen işin icrasına başlaması aranmamaktadır. İnşaatçı ipoteğinin ,taşınmaz üzerinde kurulmuş bulunan ayni haklar karşısında sırası, ipoteğin kurulduğu tarihe göre tayin olunur. Taşınmaz üzerinde birden fazla inşaatçı ipoteği tescil edilmişse, bunların tescil edildikleri tarihe bakılmaksızın aralarında sıra eşitliği vardır. Alacak paraya çevrilirse, meblağdan inşaat alacaklıları ,alacakları ile orantılı olarak tatmin edilirler.

İnşaat alacaklısının sıraca önce gelen diğer rehinli alacaklılar karşısında önceliği :

İnşaatçı ipoteğinin kendilerinden önce tescil edilmiş taşınmaz rehinlerine karşı bir önceliği yoktur. Ancak kendisinden önce başka rehin hakları olduğu için yararlanmayan inşaat alacaklısına şu hallerde yararlanma imkanı tanınmıştır.
Objektif şart : Taşınmazın yapı işleri başlamadan önceki değerini aşmasına rağmen, taşınmaz paraya çevrildiğinde, inşaat alacaklılarının alacakları kısmen ya da tamamen karşılanamamışsa
Subjektif şart : Sıraca önce gelen rehinli alacaklı, rehnin kurulduğu sırada inşaat alacaklılarının zarara uğrayacağını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa.

İnşaatın yarattığı değer artışının yapı alacaklılarına tahsis edilmesine katlanmak zorundadır. Bu değer artışı, satış bedelinden arsanın değeri düşülerek bulunur. Kanuni ipotek haklarından önceden yapılan feragatler hükümsüzdür.

İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi:

Her iki taşınmaz rehni de malike, "*kredi temini*" yanında taşınmazın değerinin "*piyasada tedavülünü*" sağlayarak, taşınmazı ölü bir sermaye olmaktan kurtarır.
Gerek ipotekli borç senedinin gerekse irat senedinin düzenlenmesiyle, mücerret bir borç doğar. Varsa eski alacak yenilenerek ortadan kalkar .
Taşınmaz malikinin tescil talebinden sonra tapu memuru, ipotekli borç zenedi ve irat senedini düzenler. Düzenlenen bu senetlerin "*sulh hakimi*"nce imzalanmasından sonra tapu memurunun tapuya tescili ile birlikte rehin hakkı doğar.

Düzenlenen ipotekli borçsenedi ve irat senedini tapu memuru, malikin ve borçlunun muvafakati olmadan alacaklıya veremez.

İpotek gibi bu senetlerden doğan rehin hakkı da tescille doğar. Ancak hükümlerini geçmişe etkili olarak senetlerin düzenlenme anından itibaren doğurur. Bu senetler bir şart ve karşı edim içeremezler. Her iki senet üzerinde tasarrufta bulunmak için bunların zilyedi olmak gerekir. Temlikleri içinse, senedin teslimi şart bulunmaktadır.

Kıymetli evrak niteliğindeki ipotekli borç senedi ve irat senedi hamile, emre ve nama yazılı olarak düzenlenebilir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Tapu siciline kayıtlarından itibaren ipotekli borç senedi ve irat senedinin içerikleri güven ilkesinden yararlanır. Senet metniyle tapu sicil kayıtları çeliştiğinde, sicil kayıtlarına değer verilir. Bu sebeple zarar görenlerin zararı devletçe karşılanır.

Bu senetlere esas teşkil eden alacağın sona ermiş olması, ipotekli borç senedi ve irat senedinin varlığına etki etmez.
Borç ifa edildiğinde borçlu, ipotekli borç senedi ve irat senedinin kendisine teslimini alacaklıdan talep eder. Borçlu kendisine teslim edilen senetleri tekrar tedavüle çıkarabileceği gibi , tapu memuruna tevdi ederek, bunların iptalini ve terkinini sağlayabilmesi mümkündür.
Borç ifa edildiği halde alacaklı senetleri borçluya vermezse, borçlu mahkemeden senetlerin hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep edebilir.

İpotekli Borç Senedi:

İpotekli borç senedinde borçlunun şahsi sorumluluğu devam ettiğinden, ipotekli borç senedi ipoteğe benzer. Ancak taşınmaz rehni ile temin edilen alacak bir kıymetli evraka bağlandığından, piyasada tedavülü kolaylaştırılmıştır. Rehinli taşınmazın değeri alacağı karşılamazsa, alacaklı borçlunun mal varlığına da aynen ipoteke olduğu gibi el atabilir.
İpotekli borç senedinin piyasada tedavülünden üçüncü şahısların zarar görmelerini önlemek için rehinli taşınmazın değeri, tapu memurunca takdir edilir. Tapu memurunca takdir edilen bu değerin üzerinde ipotekli borç senedi çıkarılamaz. Tapu memurunun taşınmazın değerini yanlış takdir etmesinden devlet sorumlu tutulmaktadır.
Alacağım muacceliyet tarihi ipotekli borç senedinde belirtilmemişse, alacaklı veya borçlu tarafından "*mutat faiz ödeme gününden 6 ay önce*" yapılan ihbarname ile alacak muacceliyet kazanır.

İrat Senedi:

İrat senedinin en önemli özelliği sorumluluğun rehinli taşınmazın değeri ile sınırlı olmasıdır.
İrat senedi şahsi bir borç tevlit etmez.
Rehinli taşınmaza kim malikse, senet borçlusu da odur. Bu yönüyle de taşınmaz mükellefiyetine benzemektedir. Ancak burada malikin taşınmazdan başka şahsi bir sorumluluğu yoktur. Rehinli taşınmaz temlik edilince, senetten doğan borç da yeni malike geçer. Eski malik borcundan kurtulur.
Faiz alacakları, muacceliyet tarihinden, itibaren "***3 yıl***"ın geçmesi ile şahsi borca dönüşür ve taşınmaz bunların teminatı olmaktan çıkar. İrat senedinde de rehinli taşınmazın değeri tapu memurunca resen takdir edilir. Her türlü taşınmaz üzerinde irat senedi düzenlenemez. Sadece "*zirai taşınmazlar, evler ve üzerinde bina inşası mümkün olan arsalar üzerinde irad senedi düzenlenebilir*".
İrat senedinde, malik, "***6 yıllık** devrenin bitiminden **1 yıl** önce ihbarda bulunarak, taşınmazı rehin yükünden kurtarabilir*". Bu süre malik lehine sözleşmeyle kısaltılabilir. Malik aleyhine daha uzun bir ihbar süresi kararlaştırılamaz.
Kanunda öngörülen haller dışında alacaklı, ancak "***her 10 yıllık dönemin sonu için 1 yıl önce** bildirmek suretiyle borcun ödenmesini isteyebilir*".

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Tahvil Çıkarma:

Sanayi işletmeleri kredi ihtiyaçlarını karşılamak için, piyasaya çıkardıkları tahvillere karşı, küçük tasarruf sahiplerinin güvenini sağlamak için taşınmaz rehni ile teminat altına almak isterler. Çıkarılacak tahvillerin taşınmaz rehni ile temini için 3 yol öngörüldüğünü görüyoruz. Müessese,

1-Çıkardığı tahvillerin tamamı için bir ipotek veya ipotekli borç senedi tesis eder ve alacaklılarla ilişkilerini düzenlemek için bir kredi kurumunu kendisine temsilci tayin eder.

2-Tahvil ihracını üzerine alan bir kredi kurumu lehine, tahvillerin tamamı için tek bir taşınmaz rehni tesis eder ve tesis edilen bu taşınmaz rehni tahvil alacaklıları lehine takyit edilir.

3-Tertip halinde ipotekli borç senedi veya irat senedi çıkarır. Bu halde araya aracı kredi kurumu girmez . Tertip halinde, senet düzenleme işlemi tapu memurunca icra edilir. Kaç adet senet çıkarıldığı tapu kütüğüne yazılır. Borçlanmanın tamamı için ek bir tescil işlemi yapılır .

TAŞINIR REHNİ:

A)Taşınır rehninin varlığı mevcut geçerli bir alacağa bağlıdır:

Taşınır rehni bu sebepten alacağa bağlı fer'i bir haktır. Alacağa bağlılığın bir sonucu olarak, eğer alacak sona ermişse, taşınır rehni de sona erer. Taşınır rehni taşınmaz rehninden farklı olarak alacağın zamanaşımına uğramasını önlemez, ancak alacak zamanaşımına uğrasa bile, alacaklı her zaman rehni paraya çevirtebilir.

Rehinli alacağın temliki halinde buna bağlı olarak taşınır rehni de yeni alacaklıya geçer. Alacaklıya her türlü halefiyet hallerinde de ayni kural geçerlidir. Buna karşılık borcun nakline malik muvafakat etmedikçe, taşınır rehni sona erer.

B)Taşınır rehninin kamuya açıklığı :

Kanun rehin aleniyetini sağlamak amacıyla, bazı istisnalar dışında, rehin konusu taşınır eşyanın "*vasıtasız zilyetliğinin*", malik tarafından alacaklıya veya üçüncü bir şahsa devrini şart koşmaktadır . Taşınır rehninde açıklık zilyetlik ile sağlanır. Hapis hakkında, alacaklı zaten hapis hakkına konu eşyanın zilyedidir. Alacak üzerinde rehinde ise, "*borç senedinin alacaklıya teslimi şart kılınarak*" bu aleniyet sağlanmaya çalışılmıştır.

Zilyetlik kaybedilirse ve zilyetlik davaları açma şansı yitirilirse rehin hakkı da sona erer. Rehin hakkının devamı esnasında malik alacaklının rızasıyla rehin konusu şeye zilyet bulunduğu sürece, rehin hakkının hükümleri askıdadır.

C)Rehin hakkının kazanılmasında iyi niyetin korunması:

Emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetle taşınır rehni iktisabı korunmaktadır. Rehnedende tasarruf yetkisi olmasa bile rehin hakkı iktisap edilir. Emin sıfatıyla zilyet olması yeterlidir.

TÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Hapis hakkında da alacaklı iyiniyetli olmak koşuluyla, kendisine teslim edilen, borçludan başkasına ait, eşya üzerinde hapis hakkına haiz olur.

D)Taşınır rehninde muayyenlik ilkesi:

***1-Rehin konusunun belirli olması*:** Rehin konusu olan taşınır eşya veya hakkın ferden belirlenmiş olması, şart bulunmaktadır. Birden fazla taşınır eşyanın bir alacağın tamamı için rehnedilmesi mümkündür. Rehin konusu olan eşyabnın aslı ve bütünleyici parçalarından başka, istisna edilmeyen eklentilerini de kapsar. Paraya çevirme esnasında aslından ayrılmamış tabii semereler de rehnin kapsamına dahil sayılır.

***2-Temin edilen alacağın belirliliği*:** Hangi alacağın teminat altına alındığının da, ferden tayin edilmiş olması gerekir. Rehnin tesis anında, alacağın miktarının TL değerinin gösterilmesi taşınmaz rehninde olduğu gibi lüzumlu değildir. Rehnin paraya çevrilmesi esnasında alacağın değerinin parayla ifade edilebilir olması yeterli bulunur.

E-Teminatın bölünmezliği ilkesi:

Taşınır rehni ile temin edilen alacak, taşınır rehnin konusunun tamamını takyit eder ve taşınır rehni alacağın tamamının teminatıdır. Bunların bölünmesi mümkün değildir. Alacaklı, alacağının tamamını takyit etmedikçe, rehnin konusunu, malike iadeye mecbur edilemez. Buna karşılık hapis, hakkın borçluya ait eşyaların tamamını kapsamaz, hapis hakkını ancak sahip olduğu alacak nisbetinde kullanabilir.

F-Taşınır Rehninde Sıra:

Taşınır üzerinde birden fazla rehin varsa, bunların sırası, birbirlerine önceliği tesis tarihlerine göre belirlenir. Bu sıra tüm rehinli alacaklıların rızası olmadıkça değiştirilemez.
Sıra bakımından alacağın doğum tarihi değil rehnin tesis tarihi esas alınır. Rehin paraya çevrildiğinde ön sıradaki rehinli alacaklıların hakları karşılanmadıkça, arka sıradaki rehinli alacaklılara ödeme yapılmaz.
Önde bulunan bir rehin hakkı sona ermişse, bu bir boşluk yaratmaz, arkada bulunan taşınır rehinleri otomatik olarak birer derece ilerlerler. Malik boşalan rehnin yerine yenisini tesis edemez.
Bir taşınır üzerinde ikinci ve sonraki sıralarda art (muahhar) rehin kurabilmesi için, "*kendi alacağı ödenince taşınırı sonraki rehinli alacaklıya teslim etmesi gerektiğinin yazılı olarak bildirilmesi gerekir*".

Teslime Bağlı Olmayan Taşınır Rehni:

Bunların bir kısmı bir sicile tescil suretiyle tarafların iradesi ile tesis edilirken, bir kısmı

İLİFNOT BİLGİ BANKASI

tarafların iradesi dışında sicilsiz olrak kanundan doğan rehin haklarıdır.

A-Tescilli teslim şartsız taşınır rehni:

***1-Hayvan Rehni*:** Teslim şartından istisna edilen bir tescilli taşınır rehnidir. Bununla hem hayvan sahibinin hayvanı rehnedip kredi temin etmesi, hem de hayvanı kullanmaya devam edebilmesi sağlanmış olmaktadır. İki tarafın imzasını taşıyan beyannamenin, "*hayvan rehni sicilini tutan icra memuruna verilip, be memurca tescilin yapılmasıyla doğar*". Tescil yapılmadıkça hayvan rehni doğmuş olmaz. Hayvan rehni siciline güven, tapu sicilinde olduğu gibi korunmamıştır. İyiniyetli üçüncü şahısların hak iktisabını engellemez.
Her şahıs lehine de sicile tescil suretiyle hayvan rehni tesis edilemez. Yalnızca idari mercilerden izin almış olan "*kredi kurumları*" ile "*kooperatiflerin alacakları*" lehine sicillli hayvan rehni tesis edilebilir. Değeri ne kadar yüksek olursa olsun, kedi, köpek gibi hayvanlar üzerinde sicilli taşınır rehni tesis etme, mümkün değildir.
***2-Ticari işletme rehni*:** Ticari işletme rehni sözleşmesinin, üzerinde rehin tesis edilecek ticari işletmenin ticaret siciline kayıtlı olduğu "*ticaret sicili çevresinde bulunan noter tarafından re'sen düzenlenmesi gerekir*". Sözleşmede alacağın miktarı ile ticari işletmeye dahil rehnin kapsamı içinde yer alacak taşınır değerlerin neler olduğunun belirtilmesi gerekir.

Ticari işletme rehninin doğması ancak sözleşmenin yapılmasından sonraki "***10 gün***" içinde işletme maliki veya alacaklı tarafından yapılacak "*ticaret siciline tescil*" ile mümkündür. Ticaret siciline kayıtlı olmayan ticari işletmeler üzerinde rehin kurulamayacağı gibi, her alacaklı lehine de tesis olunamaz.

TİRK hükümlerine göre rehin alabilecek kurumlar ancak
1 - Tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi biçiminde kurulmuş kredi kurumları
2 - Gerçek ve tüzel kişilere, kooperatiflere, kredili satış yapan kurumlar lehine, ticari işletme rehni tesis olunabilir.
Bir ticari işletme üzerinde birden fazla, ticari işletme rehni kurulabilir. Bunlar arasındaki "*sıra tescil tarihine göre belirlenir*".

3-Maden rehni*:** Maden siciline tescil ile rehnedilebilir ***Mad.K m.39

***4-Gemi ipoteği*:** Gemi siciline tescil suretiyle rehnedilebilir. İpotek tesisine ilişkin sözleşme yazılı ve imzaları noterden tasdikli olmalıdır. Gemi ipoteğinde, sicile tescil kurucu bir unsurdur. Sicile kaydı gerekmeyen gemiler taşınır rehni hükümlerine tabidir.
Gemi ipoteğinde rehnin sırası bakımından Medeni Kanun, taşınmaz rehnindeki sabit derece sistemine **TTK m.894** ya yollama yapmaktadır. Rehnin kapsamı konusunda da taşınmaz rehnine ilişkin kurallar uygulanır.
Gemi inşa ve onarımdan doğan alacaklar için alacaklının, kanuni ipotek hakkı vardır.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

***5-Hava alacağı ipoteği*:** Hava ipoteği ile ilgili sözleşmenin yazılı olması ve imzaların noterce onanmış olması şarttır. Bu şekilde yapılan sözleşmenin hava siciline tescili ile, ipotek kurulmuş olur. Rehnin kapsamı konusunda da taşınmaz rehnine ilişkin kurallar uygulanır. İpotekli hava aracı maliki, borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu her türlü savunmayı, alacaklıya karşı ileri sürebilir. İpoteğe esas teşkil eden alacak geçersiz ise, sicile tescil etmiş olan hava ipoteği de geçersiz olur. Alacağın sona ermesi bir taşınır rehni niteliğinde olan hava ipoteğini de sona erdirir. Boşalan bir hava ipoteğinin yerine arka sırada bulunan hava ipotekleri ilerler.

6-Motorlu araç ve diğer tescilli taşınır rehinler: "*Gerçek ve tüzel kişilerin lehine alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde zilyetlik devir edilmeden de taşınır malın kayıtlı olduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir*". Bu düzenleme ile mülkiyeti saklı tutma şeklinde yaratılan motorlu araç rehnine de artık gereksinim kalmamıştır.

B-Kanundan doğan sicilsiz, teslim şartsız taşınır rehni:

Ziraat bankasının çiftçi malları üzerindeki rehin hakkı
-Zirai donatım kurumunun rehin hakkı
-Tarım kredi kooperatiflerinin rehin hakkı
-Amme alacakları için rehin hakkı

1-Teslim Şartlı Taşınır Rehni:

Kurulması: Alacaklı ile malik arasında bir rehin sözleşmesinin yapılması ve eşyanın vasıtasız zilyetliğinin, malikin elinden çıkartılarak rehin alacaklısına geçirilmesi ile kurulur.

a)Rehin sözleşmesi: Malik ile alacaklının rehin hususunda anlaşmaları gerekir. Aksi takdirde irade uyuşmazlığı nedeniyle, muteber bir rehin hakkı doğmaz.

b)Malikin vasıtasız zilyetliğinin kaldırılması: "*Taşınır fiilen yalnız rehnedenin hakimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz*". Bu suretle malikin rehin konusu eşya üzerinde, rehin hakkıyla bağdaşmayan tasarruflarının önlenmesi istenmiştir. Malikin rehin konusu üzerinde vasıtasız zilyetliği, taşınır rehninin doğumuna engel olduğundan "*hükmen teslim yoluyla taşınır rehni mümkün değildir*". Bunun dışında diğer her türlü zilyetlik nakilleriyle taşınır rehni kurulabilir. Rehin veren alacaklıya kendisi ile birlikte iştirak halinde zilyetlik tanırsa bu da taşınır rehnin tesisi için yeterlidir.
Vasıtasız zilyetliğin üçüncü şahsa nakli suretiyle rehin hakkı tesis, "art (muahhar) rehin", yani ayni eşya üzerinde art arda birden fazla rehin tesisinde önem kazanır.
Malik ikinci bir rehin hakkı tesis edeceği zaman "*ikinci alacaklıya, zilyetlik havalesi yoluyla, vasıtasız zilyetlik sağlar*". Bunun için eşyanın vasıtasız zilyedi olan ilk alacaklıya "*yazılı olarak ikinci bir rehin hakkı tesis edildiği ve alacağını elde ettikten sonra eşyayı bu ikinci alacaklıya*

İLİFNOT & BİLGİ BANKASI

teslim etmesi gerektiği ihtar edilir".

c)Tasarruf yetkisi: Rehin sözleşmesi yapan ve eşyanın vasıtasız zilyetliğini devreden kişinin eşya üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Bu yetki malike aittir. Emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle rehin hakkı iktisabı da korunmaktadır. Hatta bu rehin hakkının önceliği vardır.

Rehinli Alacaklının Hakları:

***a)Paraya çevirtme*:** Taşınır rehni hakkı alacaklıya sadece, borç ifa edilmediğinde, konusu olan eşyayı İİK, hükümlerine göre sattırıp, satış bedelinden alacağını öncelikle tahsil etme yetkisi verir. Lex commisaria yasağı vardır. Fakat borç muaccel olduktan sonra malikin rehnin konusunu "*ifa yerine edim*" olarak alacaklıya temlik etmesine, bir hukuki engel yoktur.

***b)Zilyetlik Koruması*:** Alacaklı eşyaya zilyet olduğundan vaki saldırıları zilyetlik koruma yolları ile koruyabilir, zilyetlik davası açabilir.

***c)Masrafları İsteme Hakkı*:** Mala yapmış olduğu, muhafaza masraflarını vedia hükümlerine göre BK 463, bakım masraflarını vekaletsiz iş görme hükümlerine göre malikten talep edebilir.

***d)Eşyadan İstifade Hakkı*:** Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa eşyayı kullanma hakkı yoktur. Ancak rehinli alacaklı emin sıfatıyla zilyet sayıldığından 3. şahısların iyi niyeti korunacaktır.

Rehinli Alacaklının Borçları:

***a)Eşyayı Koruma Borcu*:** Alacaklı rehin konusu eşyayı, dürüstlük kurallarına göre muhafaza ve bakım borcu altındadır. Kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde maldaki her türlü hasardan sorumludur.

***b)Ürünleri Tazmin*:** Alacaklı rehin konusu eşyayı semerelendirmiş veya semerelerinden istifade etmiş ise bunları malike tazmin etmekle yükümlüdür.

***c)Eşyayı İade*:** Borç rehinli alacaklıya ifa edilmişse, alacaklı rehin konusu eşyayı malike, art (muahhar) rehin söz konusu ise, kendisinden sonra gelen rehinli alacaklıya teslim etmelidir.

Rehnin Sona Ermesi: Fer'i nitelikte bir hak olduğundan, bağlı olduğu alacağın sona ermesi ile, alacaklının tek taraflı feragati ile, eşyanın yok olması ile, süreye bağlı kurulmuşsa sürenin dolması ile sona erer.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Zilyetliğin kaybı ile, taşınır davası açma süresinin dolmasıyla sona erer. Eşyayı kendi rızası ile malike vermişse taşınır rehni sona ermez, hükümleri askıda kalır ve rehin sırasını muhafaza eder. İyi niyetli 3. şahıs eşyanın mülkiyetini kazanırsa taşınır rehni sona erer. 3. Şahıs şahsi bir hak kazanmışsa rehin hakkı sona ermez.

2-Hapis Hakkı:

Genel hapis hakkı, sadece paraya çevirme imkanı olan taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde kurulabilir. Diploma, mektup vs üzerinde hapis hakkı tesis edilemez. Koşulları:

***a)Borçlunun Rızası ile Alacaklının Zilyetliği*:** Alacaklının, borçluya ait eşyaya, borçlunun rızası ile zilyet olması gerekir. Alacaklının iyi niyetle zilyet olduğu üçüncü şahsa ait eşya üzerinde de hapis hakkı vardır.

***b)Alacağın Muaccel Olması*:** Alacaklı ancak muacceliyet kesbetmiş, değeri para ile ölçülebilir bir alacağı için hapis hakkı kullanabilir. Geçersiz, zamanaşımına uğramış alacaklar için hapis hakkı söz konusu değildir. Ancak hapis hakkı doğduktan sonra alacak zamanaşımına uğramış ise, bu hapis hakkının kullanılmasına engel olmaz. Borçlu acze düşmüş veya iflas etmişse , hapis hakkının kullanılabilmesi için artık muacceliyet aranmaz.

c)Alacak ile Eşya ve Kıymetli Evrak Arasında İrtibat: özellikle alacağın sebebinin ilgili taşınır eşya veya kıymetli evrak ve bunları, alacaklının zilyetliğine geçiren hukuki ilişkinin ayni zamanda alacağın doğumuna da neden olması halinde, bu ilişkinin varlığı kabul edilmelidir.

***d)Hapis Hakkının Bertaraf Edilmemiş Olması*:** Şu hallerde alacaklı hapis hakkını kullanamaz.
-Alacaklı sözleşmeyle hapis hakkını kullanmayacağını taahhüt etmişse
-Borçlu alacaklıyı eşyaya zilyet kılarken veya daha önce, ona hapis hakkını kullanamayacağını bildirmişse kullanamaz. Ancak buna rağmen borçlu acze düşmüşse kullanabilir.
-Hapis hakkının kullanılması kamu düzenine aykırı ise
Alacaklının hapis hakkı, sadece alacağına yetecek kadar olan mal üzerindedir. Borç ifa edilmez veya yeterli başka bir teminat gösterilmez ise, alacaklı borçluya ihbar ettikten sonra, hapsedilen eşyanın, teslim şartlı rehin hükümlerine göre paraya çevrilmesini talep edebilir.

3-HAK ve ALACAKLAR ÜZERİNDE REHİN:

Bir hak ve alacak üzerinde rehin hakkı tesis edebilmek için bunların başkasına temlikinin kabil olması ve paraya çevrilebilir nitelikte bulunmaları lazımdır.

TÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Kurulması:

***A-Senede Bağlanmamış Alacaklarda*:** Eğer alacak senede bağlanmamış ise, bunun üzerinde rehin hakkı tesisi "*yazılı*" olarak yapılır. Düzenlenen "*rehin senedi alacaklıya teslim edilir*".

***B-Senede Bağlanmış Alacaklarda*:** Yine adı yazılı şekilde rehin senedi yapılır. Yalnız bunda "*rehin senedi ile birlikte borç senedinin de alacaklıya teslimi gerekir*".Borç senedinin alacaklıya teslimi, rehnin aleniyetini sağlamak içindir. Rehnin kurulması için rehnedilen alacağın, borçluya bildirilmesi şart olmamakla beraber, alacaklıya yapılan ifa borçluyu borçtan kurtarabileceği için bildirmek gerekir.

***C-Kıymetli Evrakın Rehni*:** Hamiline yazılı senedin, rehin teis etmek üzere alacaklıya teslimi ile rehin tesis edilmiş olur. Hamile yazılı senetleri tasarruf yetkisi bulunmayan, hatta emin sıfatıyla zilyet olmayan kişilerden, rehin tesisi amacıyla iyiniyetle teslim alan kişilerin rehin hakkı iktisabı korunur.
-Emre yazılı senetler için, rehin cirosu ile birlikte bu senetlerin rehin alana teslimi şarttır.
-Nama yazılı senetlerin rehni için, alacağın rehin tesisi amacıyla temliki ve senedin teslimi gereklidir.

***D-Eşyayı Temsil eden Senetlerin Rehni*:** Makbuz senedi **TTK m.746**, taşıma senedi **TTK m.768,** konişmento **TTK m.1097** gibi eşyayı temsil eden senetlerin rehnedilmesi, bunların temsil ettikleri eşyanın rehni anlamına gelir.
Eğer eşyayı temsil için bir varant düzenlenmiş ise, bunun rehni için varant üzerine temin edilen alacağın meblağı ile vadesi işaret edilerek, varantın mürtehine teslimi lazımdır. Varantın bu şekilde rehnedilmesi, temsil ettiği eşyanın, teslim şartlı rehin hükümlerine uyulmaksızın rehnedilmiş olması sonucunu doğurur.

Hükümleri: Rehin hakkı, rehnin tesisinden önce muaccel olmuş faiz temettülerini kapsamaz. Eğer faiz, temettü gibi feri haklar ayrı bir senede bağlanmış ise asıl alacağın rehni bunları kapsamaz. Fakat bunun aksinin kararlaştırılması da mümkündür.
Alacaklı, rehnettiği hakkın konusunu etkileyebilecek ibra, takas, tescil gibi işlemleri, ancak mürtehinin muvafakati ile yapabilir.

KAT MÜLKİYETİ

Kat mülkiyeti bir binanın kullanmaya elverişli bağımsız bölümleri üzerinde mülkiyet hakkı olarak tanımlanmıştır.
MK m.726 "*Bir binanın başlı başına kullanılmaya elverişli bağımsız bölümleri üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulması kat mülkiyeti kanununa tabidir.*
Bağımsız bölümler üzerinde ayrıca üst hakkı kurulamaz".

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

Kat Mülkiyeti Kanunu, kat mülkiyetini, tamamlanmış yapılar için öngörmektedir. Yapılmakta olan veya ileride yapılacak bir binayı "*inşa etmek borcu*" ve bina inşa edilince "*kat mülkiyeti yükleme imkanını*" "**kat irtifakı"** adı altında düzenlemektedir.
Kat mülkiyeti, arsa payı ve ana taşınmazdaki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet çeşididir. Bağımsız bölüm dışında bağımsız bölüme tahsis edilen eklentiler de kat mülkiyetinin kapsamına girer. Ancak "*Kargir bir binanın bağımsız bölümleri üzerinde kat mülkiyeti tesis edilebilir*" Bu nedenle ahşap bir binanın bağımsız bölümlerinin kat mülkiyetine konu olması mümkün değildir.
Kat mülkiyetinde, bağımsız bölümler üzerindeki kat mülkiyeti hakkı ile ona bağlı arsa payı ve ortak yerler üzerindeki müşterek mülkiyet payı arasında eşyaya bağlı bir mülkiyet hakkı ilişkisi vardır.

Ana taşınmaz: Kat mülkiyetine konu olan taşınmazın bütününü ifade eder. **KMK m.6'ya** göre kapsamına arsa, üzerindeki bina, bağımsız bölümler, ortak yerler, eklentiler, arsadaki ağaçlar, hatta varsa su kaynakları da girer.

Ana yapı: Esas yapı kısmını ifade eder.

Bağımsız bölüm: Tamamlanmış bir yapının ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli bir bölümünü ifade eder. Bağımsız bölüm üzerinde bağımsız mülkiyet söz konusu olur. Her bağımsız bölüme "*değeri ile orantılı bir arsa payı tahsis edilmiştir*" ve arsa payının mülkiyeti "*bağımsız bölümün mülkiyetine bağlanmıştır*". Kat mülkiyeti ve kat irtifakına tabi taşınmazlarda, "*ortaklığın giderilmesini talep edilemez ve* Kat mülkiyeti kurulmuş bir gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden birinin veya kat irtifakı bağlanmış arsa payının satılması halinde diğer kat maliklerinin veya irtifak hakkı sahiplerinin öncelikle satın alma hakkı yoktur.
Bununla birlikte bağımsız bölümler ayrı bir taşınmaz niteliğinde olduğundan, bir bağımsız bölüm müşterek maliklerinin birbirlerine karşı şuf'a(önalım) ve ortaklığın giderilmesini talep hakları mevcuttur. Bir bağımsız bölümün paydaşlarından birinin kendi payını başkasına satması halinde öteki paydaşlar, öncelikle satın alma hakkını kullanabilirler. Sözleşmede bu maddenin aksine hüküm konulabilir**.**
Bağımsız bölümler üzerindeki sınırlı ayni haklar "*bağımsız bölüme bağlı arsa payını ve ortak yerlerdeki müşterek mülkiyet payını da kayıtlar*" Arsa payı kat mülkiyetinden veya kat irtifakından "*ayrı olarak devredilemeyeceği gibi, miras yoluyla da geçmez ve başka bir hakla kayıtlanamaz*".

Sınırlı ayni haklar, bağımsız bölüm üzerinde tesis edilir ve tesis edildikleri anda zorunlu olarak arsa payını ve ortak yerlerdeki paylı mülkiyet payını da kayıtlar. Arsa payı ve ortak yerlerdeki paylı mülkiyet payı üzerinde "*rehin veya başka bir hak tesis edilemez ve bunlar bağımsız bölümden ayrı devredilemez*".
Kat mülkiyetine konu bağımsız bölümün "*tavanı, taban ve duvarları kat maliklerinin müşterek mülkiyeti altındadır*". Kat mülkiyetinin sükna hakkından farkı ise, sükna hakkının arsa payına bağlı olmaması, başkasına devrinin, mirasçılara intikalinin mümkün olmamasıdır.
Kat mülkiyetinin diğer irtifaklardan farkı "*onların arsa payına bağlı olmaksızın*

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

kurulabilmesidir". Diğer irtifak "*arsa payına bağlı olarak kurulmuş ise müşterek malikler arasında kanuni şufa hakkı vardır*".

Eklenti: Bağımsız bölümün dışında olup doğrudan doğruya bağımsız bölüme tahsis edilen yerlere denir. **Örn.** Bağımsız bir apartman dairesine tahsis edilen kömürlük, su deposu, garaj, elektrik, havagazı ve su saatleri. Eklentiler kat mülkiyeti kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilir. Eklentinin hangi bölüme tahsis edildiği kat mülkiyetinin tesisine ait resmi senette, belirtilmelidir.

Arsa payı: Arsanın bağımsız bölüme tahsis edilen ortak mülkiyet payıdır. Arsa payı, paylı mülkiyet esaslarına göre o bağımsız bölümün değeri ile orantılı olarak bağımsız bölüme tahsis edilir.

Ortak yerler: Bağımsız bölümlerin dışında olup, ana binanın korunmasına ve maliklerin ortaklaşa kullanımlarına ve faydalanmalarına yarayan yerlerdir. Bunların neler olduğunu kat malikleri sözleşmeyle belirleyebilirler. Kat malikleri, "*ortak yerler üzerinde arsa payları oranında ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar.*" ***Örn***. Antre, koridorlar, giriş kapısı, müşterek garaj, sığınaklar ortak yerlerdir. Yargıtay, belli bir amaç için yapılmış ortak yerlere "*özel tahsisli ortak yerler adını vermekte ve başka bir amaç için kullanımı veya ek tesis yapımını uygun bulmamaktadır".*
Kat malikleri, ortak yerlerde ortak bir amaç için ancak "*kat malikleri kurulunun pay ve paydaş çoğunluğu ile alınacak karar gereğince değişiklik ve ek tesis yapılabilir*".

Yönetim Planı: Kat mülkiyeti kurulurken, paydaşlar tarafından hazırlanıp imzalandıktan sonra tapu idaresine diğer evrakı müsbitelerle birlikte verilen bir sözleşmedir . Yönetim planı, bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir. Yönetim planında hüküm bulunmayan hallerde, ana gayrimenkulün yönetiminden doğacak anlaşmazlıklar kat mülkiyeti kanunu ve genel hükümlere göre karara bağlanır.

Kat Mülkiyetinden Doğan İhtilaflara Uygulanacak Hükümler
Kat malikleri arasındaki ihtilaflara sırasıyla
1-Sözleşme hükümleri
2-Yönetim planı
3-Kat mülkiyeti kanunu,
4-Medeni Kanun hükümleri uygulanacaktır. Ancak bu sıralama hatalı olup, emredici kanun hükümlerine dikkat edilmemiştir. Buna göre
a-Emredici kanun hükümleri
b-Yönetim planı,
c-Sözleşmeler ve KMK
d-Medeni Kanun hükümleri uygulanması daha uygun olabilirdi.
"*Ana taşınmaz kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici*

TÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır" **KMK m.27.**

KAT İRTİFAKI

Kat irtifakı, müşterek maliklere, diğer paydaşlardan aralarındaki sözleşmeye uygun bir binanın inşa edilmesi ve kat mülkiyetine çevrilmesini talep yetkisini veren bir irtifak hakkıdır. Kat irtifakı bir arsanın paylı malikleri tarafından kurulabileceği gibi, bir arsa malikinin inşasına başladığı bir taşınmazın belirli bir hissesini bir başkasına devri yoluyla da kurulur.

Kat irtifakına benzeyen bir diğer müessese, arsa payı karşılığında kat yapım sözleşmesidir. Kat yapımı sözleşmesinde, müteahhide arsanın belli bir payı devredilerek, müteahhidin inşaat yapma borcu, ona temlik edilen arsa hissesi üzerinde bir ipotek tesisi suretiyle güvence altına alınır.
İrtifak hakları, malikin mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkileri bağımsızlaştırarak başkasına tahsis etmesi suretiyle kurulur. İrtifak hakları malike bir "*yapma borcu yüklemediği halde, kat irtifakında malikler yapma borcu altındadır*". Doktrindeki görüşe göre kat irtifakında "*eşyaya bağlı bir borç söz konusudur*".
"*Kat irtifakı sahipleri bu hakka konu olan ortak yerler üzerinde, ileride kat mülkiyetine çevrilmek üzere yapılacak yapının sözleşmeye ve plana göre tamamlanması için kendilerine düşen borçları vaktinde yerine getirmek ve yapı işini, doğruluk kaideleri uyarınca kolaylaştırmakla, karşılıklı olarak, yükümlüdürler*" **KMK m.26/1.**

Kuruluşu: Kat irtifakı, bütün müşterek maliklerin talebi üzerine "*tapu memurunca düzenlenerek resmi senetle birlikte tapu sicilinin irtifaklar sütununa tescil ile tesis edilir.*"Resmi senette hangi bağımsız bölümün hangi paydaşa, hangi arsa payı karşılığı tahsis edildiği belirtilerek tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenir.

Maliklerin Hak ve Borçları: Kat irtifakına konu olmuş taşınmazlarda paydaşlar, Ortaklığın giderilmesini isteyemezler.Arsa üzerinde kat irtifakı ile bağdaşmayacak ayni haklar kuramazlar.Kanuni şufa hakları yoktur. Bir kat irtifakı sahibi paydaş yükümlülüklerini yerine getirmezse, diğer paydaşlar tazminat talep edebilir. Süre dolmuş ise payın devrini de talep edebilirler. Kat irtifakı maliki kendisine noterden yapılan ihtardan itibaren "**2 ay**" geçmesine rağmen borcunu ifa etmemiş ise diğer kat irtifak malikleri "*onun hakkının kendilerine devrini dava edebilirler*" **KMK m.26.**

Sona Ermesi

***1-Maliklerin talebi ile*:** Kat irtifakına konu olan arsanın maliki veya ortak malikleri, tapu memuruna verecekleri yazılı bir beyanla kat irtifakına ait sicil kaydını sildirerek bu irtifaka her zaman son verebilirler **KMK m.49/1.**

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

***2-Kendiliğinden*:** Kat irtifakı, buna konu olan arsanın tamamıyla yok olması veya üzerinde yapı yapılamayacak hale gelmesi veya kamulaştırılmasıyla kendiliğinden sona erer.**KMK m.49/2**.

***3-Hakim kararı ile*:** Kat irtifakı için resmi senette en fazla "5 yıl süre" konulabili.**KMK m.49/3.** Bu süre içinde bina tamamlanmazsa kat irtifakı kendiliğinden sona ermez. Taraflar hakimden sürenin uzatılmasını veya kat irtifakının sona erdirilmesini talep edebilir. Sulh hakimi, hal ve şartlara göre binanın tamamlanabileceğine inanıyorsa kat irtifakını uzatabilir.
Kat irtifakının sona ermesiyle, arsa üzerinde müşterek mülkiyete ilişkin hükümler tekrar uygulanmaya başlar. Dolayısıyla malikler birbirlerine karşı "*kanuni şuf'a hakkını kullanabilecekleri gibi, ortaklığın giderilmesi davasını da açabilirler*".

KAT MÜLKİYETİNİN KURULMASI

Bir binada kat mülkiyeti kurulabilmesi için "*arsanın tapulu, binanın kargir ve inşaatın tamamlanmış olması*" gerekir **KMK m.50/2.**

Birden fazla arsa parselini kapsayacak şekilde kat mülkiyeti tesis edilemez. Fakat bir parsel üzerinde site şeklinde birden fazla bina üzerinde kat mülkiyeti kurulabilir. Bu şekilde kurulan kat mülkiyetine "yatay kat mülkiyeti" denir. Bir binada kat mülkiyetinin tesisi iki şekilde gerçekleşebilir.

1-Hukuki İşlemle: Kat mülkiyeti, taşınmaz maliki veya paydaşları tarafından, tapu memurunca *resmi senet* düzenlenmesi ve kat mülkiyeti siciline *tescil* ile kurulur.
Taşınmaza tek kişi malik ise resmi senet onun tek taraflı isteği üzerine düzenlenir. Müşterek mülkiyette "*tüm paydaşların birlikte başvurmaları gerekir*". Paylı malikler arasında "*oybirliği sağlanamazsa, kat mülkiyeti kazai kararla yapılır*".
Tapu memuru tescilde taşınmazın bulunduğu tapu kütüğü sayfasındaki mülkiyet hanesine "*bu taşınmazın mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmiştir*" ibaresini yazarak sayfayı kapatır. Sonra kat mülkiyeti kütüğünde her bağımsız bölüm için bir sayfa açar. Sonra kat mülkiyeti kütüğündeki sayfalar ile ana taşınmazın kayıtlı olduğu sayfa arasında bağlantı kurulur; Her bağımsız bölüm tescil ile bir taşınmaz niteliği kazanır.

2-Kazai Kararla: Kazai kararla kat mülkiyeti iki şekilde kurulur.

Ortaklığın giderilmesi ile: İzalei şüyu davası aynen taksim veya nakden taksim şeklinde açılsa dahi, ortaklardan birinin isteği üzerine hakim taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesine karar verebilir. Eğer maliklere payları ile orantılı bağımsız bölüm isabet etmiyorsa ivaz ilavesi ile denkleştirme yapar. Fakat her paydaşa bir bağımsız bölüm düşmüyorsa, hakim satış yoluyla nakden taksime gitmelidir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

İfa davasıyla: Bir yapı tamamlanmadıkça üzerinde kat mülkiyeti kurulamaz. Arsa üzerindeki inşaatta kişiye sadece kat irtifakı tanınabilir. Yargıtay noterde düzenlenen bu konudaki belgeleri "*taşınmaz satış vaadi*" olarak geçerli saymıştır. Ancak bunların iradi veya kazai yoldan ifası kat mülkiyetini tesis etmez. Alıcı veya müteahhit taşınmazın müşterek maliki sıfatını kazanır.

Kat Maliklerinin Hakları

a-Bağımsız Bölüm Üzerindeki Hakları: Medeni Kanunun malike tanıdığı tüm yetkilere sahiptir. Kendi bağımsız bölümü üzerinde her türlü borçlandırıcı ve tasarrufi işlemlerde bulunabilir. Eklentiler de mülkiyet kapsamına dahildir. Malik taşınmazı rehnedebilir, satabilir.

Ancak diğer kat maliklerinin hakları ile "*bağdaşmayan irtifak hakları kuramayacağı gibi ana gayrimenkulün ortaklığın giderilmesi davasına konu olabilmesi de mümkün değildir*". Diğer bağımsız bölümlerin satılması halinde, "kat *maliklerinin kanuni şufa hakkı da bulunmaz*". Haksız el atmanın önlenmesi, zilyetliğin korunması, tapu kaydının tashihi davaları açabilir.

b-Ortak yerler üzerinde: "Kat malikleri ana gayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar " **KMK m.16**. Aksine bir davranışta, kat maliki şikayetini önce kat malikleri kuruluna, sonra da sulh hakimine götürür. Ana yapının ortak yerlerinde kat maliklerinin muvafakatini almadan değişiklik ve ilaveler yapamaz.

Kat Maliklerinin Borçları

a-Kat Mülkiyetini Kullanmada Özen: Gerek kat maliki, gerek bağımsız bölümü kira, oturma hakkı gibi sebeplerle kullananlar, bağımsız bölümleri, eklentileri ve ortak yerleri dürüstlük kuralına göre kullanmakla yükümlüdürler. Bunların kat mülkiyetinden doğan sorumluluğu müteselsildir **KMK m.18/2.**

b-Bağımsız Bölümleri KMK'ya Uygun Kullanma

i-Kat maliklerinin hiç yapamayacağı faaliyetler: Kat malikleri kendi bağımsız bölümlerinde, şu sağlık müesseselerini kati surette açamaz; -hastane, -dispanser, klinik, -poliklinik, ecza laboratuvarı . Kat maliklerinin emredici olan bu hükme aykırı sözleşme yapmaları, yönetim planına hüküm koymaları mümkün değildir. Kat mülkiyeti tesis edilirken bağımsız bölümde sağlık müessesesi kurulacağı konulmuşsa engelleyici hükmün kaldırılması gerekir. Doktor muayenehaneleri bu yasağın dışında tutulmuştur.

ii-Diğer kat maliklerinin rızası ile yapabileceği faaliyetler: Bağımsız bölümün eğlence ve toplantı yeri, gıda maddeleri ilgili faaliyetler, imalathane ve işyeri, emlak komisyoncusu, noter, sendika merkezi, dernek merkezi olarak kullanılması için kat malikleri kurulunun oybirliği ile kararına ihtiyaç vardır. Avukat bürosu için oybirliği gerekmez.

İHF NOT & BİLGİ BANKASI

Kat malikleri aykırı kullanım halinde hakime başvurarak tedbir alınmasını isteyebilirler **KMK m.33**. Hakim davayı kabul ederse bağımsız bölümü münasip süre içinde eski hale getirmesini aksi halde **KMK m. 33/3** göre cezalandırılacağını ihtar eder. Kat maliki düzeltmemekte "**1 yıl**" ısrar ederse, diğer kat malikleri onun bağımsız bölümünün kendilerine devrini talep edebilirler.

c-Ana Taşınmazın Bakım ve Korunmasından Sorumluluk: Her kat maliki, ana taşınmazın mimari durumunu, güzelliğini, sağlamlığını, titizlikle koruma borcu altındadır. Kat maliki ana yapının dış mimari görünüşünü değiştiremez. Kendi bağımsız bölümüne yeni kalorifer radyatör dilimleri ekleyemez. **Örn**. Diğer kat maliklerinin onayını almadan balkonları kapattıramaz.

d-Onarım İçin Bağımsız Bölüme Girilmesine Katlanma: Bir bağımsız bölümdeki arıza diğer bağımsız bölümde tamiri gerektiriyorsa, buna izin verilmesi zorunludur.

e-Ana yapının Ortak Giderlerine Katılma: Her kat maliki aksine anlaşma yoksa, ortak giderlerden bağımsız arsa payı oranında sorumludur. Gider payını ödemeyen kat malikine karşı yönetici ve diğer kat maliklerinden her biri dava açabilir, icra takibi yapabilir. Ana taşınmazın ortak giderlerinden kat maliki ile birlikte onun bağımsız bölümünü kiracı, intifa hakkı sahibi gibi sıfat ile kullanan diğer şahıslar da müştereken ve müteselsilen sorumludur.**KMK m.22/1.**
Kanunda bağımsız kat maliklerinin kendilerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmemelerine karşı yaptırımlar öngörülmüştür.

i-İcra takibi ve Dava: Kat malikinin kendi bağımsız bölümüne ilişkin "*aidatları ve avansı ödememesi halinde, o kat maliki hakkında, her kat maliki icra takibi yapabilir*". Ortak giderlerden kiracının sorumlu olacağı kira sözleşmesinde kararlaştırılmış olsa bile, kiracı olağan dışı giderleri ödediği nispette, ödediği miktarı kira borcundan mahsup edebilir.

ii-Bağımsız bölüm mülkiyetinin devrini talep: Eğer kat malikinin mülkiyet hakkı davranışları ile diğerleri için "*çekilmez hale gelirse*" kat malikleri, bağımsız bölümün mülkiyetinin kendilerine devrini talep edebilirler. Kanıtlamak davacı kat maliklerine düşer.
Aşağıdaki hallerde çekilmez hale geldiğini kanıtlamak gerekmez.
*Kendisine düşen ortak gider ve avansları ödemediği için kat maliki hakkında 2 takvim yılı içinde **3 defa** icra veya dava takibi yapılmışsa*
*-Sulh hakiminin ihtarına rağmen davranışı değiştirmemekte **"1 yıl"***
Direnmişse
Kendi bağımsız bölümünü ahlaka aykırı amaçlar için kullanmışsa
Dava, dava sebebinin öğrenildiği tarihten itibaren "**6 ay**" herhalde "**5 yıl**" içinde açılması gerekir **KMK 25/7**. Hakim bağımsız bölümün "*mülkiyetinin arsa payı oranında devrine karar verir*"

DİPNOT BİLGİ BANKASI

iii-Kanuni ipotek hakkı: Kat malikinin borcundan kiracısı veya sükna hakkı sahibi de müteselsilen sorumludur. Kiracının sorumluluğu ancak kira borcu kadardır. Kat malikinin borcu bu yolla da alınamazsa, mahkemece tespit edilen borcunu ödemeyen kat malikinin bağımsız bölümü üzerine yönetici veya kat maliklerinin istemi üzerine "*kanuni ipotek hakkı*" tescil edilir.

iv-Alacakların önceliği: Kat maliklerinin, "*gider borcunu ödemeyen kat malikleri ve onlar gibi sorumlu bulunan şahıslardan alacakları, önceliklidir*" **İİK m.206**.

v-Yüksek temerrüt faizi: Gider ve avans borcu, aylık % 5 temerrüt faizine bağlanmıştır.

vi-İşletme projesinin işlevi: Kesinleşen işletme projeleri veya kat malikleri kurulunun işletme giderleri ile ilgili kararları **İİK 68** de belirtilen "*borç ikrarını havi*" belgelerden sayılır. Yapılacak icra takibinde borçlu olan kat maliki itiraz ederse, borçlu itirazını varit gösterecek ayni nitelikte belge ibraz edemezse itirazı kaldırılır.

ANA TAŞINMAZIN YÖNETİMİ

Kat mülkiyeti tesis edilirken hazırlanmış olan "yönetim planı" tüm paydaşlar tarafından imzalanarak, diğer belgelerle birlikte tapu memuruna verilir.Yönetim planı yönetim tarzını, kullanma maksat ve şeklini yönetici ve denetçilerin alacakları ücreti ve yönetime ait diğer hususları düzenler. Yönetim planı "*bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir*" **KMK m.28**. Yönetim planının değiştirilmesi için "*kat maliklerinin beşte dördünün yani **4/5** 'inin oyu gerekir.*

Kat maliklerinin mahkemeye başvurma hakları saklıdır. Yapılan değişiklikler KMK kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilir ve bütün *külli* ve *cüz'i* halefleri bağlar.

Kat mülkiyeti parsel bazında kurulur. Birden fazla parseldeki binaları kapsayacak şekilde kat mülkiyeti kurulamaz. İstisnası yatay kat mülkiyeti'dir. Bu sitelerde kat mülkiyeti kurulabilmesi için tüm bağımsız bölümlerin tamamlanması gerekmemekte ve ayrı ayrı yönetim de oluşturulabilmektedir. Beyanlar hanesinde gösterilerek müşterek yönetim de kurulabilmektedir.

Kat Malikleri Kurulu

Ana taşınmaz kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla bu kurul tarafından kararlaştırılır **KMK m.27**. Kat malikleri, yönetici ve denetçiler arasındaki ihtilaflar bu kurulca çözülür ve karara bağlanır.
Kat malikleri kurulu kat maliklerinden oluşur. Her kat malikinin "*arsa payı ne olursa olsun kurulda bir oy hakkı vardır*". Bir kişi birden fazla bağımsız bölümün sahibi ise "*her bağımsız*

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI

*bölüm için bir oy hakkı vardır, fakat oy sayısı bütün oyların **1/3*** ünden fazla olamaz***" KMK m.31.***

Kat malikleri kurulu, "*yılda **1** defadan az olmamak üzere yönetim planında gösterilen zaman ve yerde toplanır*". Yönetici, denetçi veya kat maliklerinin en az **1/3** ünün isteği üzerine olağanüstü toplantıya da çağrılabilir. Toplantı gün, saat yer ve gündemi toplantıdan ***en az 15 gün*** önce kat maliklerine bildirilmiş olmalıdır **KMK m.29**. Eğer bildirilmezse kurul kararlarının iptal nedeni sayılır **KMK m.33**. Hatta "*kat maliki toplantıya katılmış olsa dahi kararı iptal ettirebilir*".

Toplantı nisabı kat maliklerinin arsa payı ve sayı bakımından "*çifte çoğunluğu*"dur.

İlk toplantıda sağlanamazsa, **en geç "1 hafta**" sonra yapılan ikinci toplantıda nisap aranmaz. Ama toplantı nisabı oluşmadan alınan kararların iptali her zaman talep edilebilir.

a)Çifte çoğunluk aranan kararlar: Pay ve paydaş çoğunluğu ile

-Ortak yerlerde faydalı yenilik ve ilavelerin yapılması

-Ortak ısınma sisteminin ferdi ısınma sistemine dönüştürülmesi kararı

-Yönetici seçimi kararı

-Denetçi seçimi kararı

b)4/5 çoğunluk kararı: Yönetim planının değiştirilmesi **KMK m.28/3**.

c)Oybirliği ile Alınabilecek kararlar: Tapu kütüğünde mesken olarak gösterilen bağımsız bölümün **KMK m.24/2 de** anılan nitelikte yerler olarak kullanılması

-Bir kat malikinin ortak yerlerde değişiklik yapabilmesi

-Ana taşınmaza yeni bağımsız bölüm ilavesi kararı(tiyatro,gazino,bar,fırın,lokanta,dans yeri, kulüp vs.)

Avukatlık ve hukuk büroları bu karardan istisna tutulmuştur.

Kat malikleri kurulu kararına katılmayan veya katılıp da muhalif kalan her kat maliki, bu kararların kanuna, yönetim planına, hakkaniyet ilkelerine aykırı olduğu gerekçesi ile Sulh Hukuk Mahkemesine iptal davası açabilir **KMK m.33**. İptal davası yöneticiye karşı değil karara olumlu oy veren kat maliklerine karşı açılmalıdır. Yetkili ve görevli mahkeme ise "*ana taşınmazın bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesidir*".

Yönetici

Kat malikleri kurulunca ***4/5 çoğunlukla 1 yıl için*** seçilir. En az "*8 bağımsız bölümü*" olan binalarda yönetici seçimi mecburidir. Kurulca seçilemezse bir kat malikinin talebi üzerine mahkemece atanır. Bu yönetici haklı bir neden olmadan ***6 ay'dan önce*** kurul tarafından azledilemez. Eğer bu da yapılamazsa sorunlar paylı mülkiyet hükümlerine göre çözümlenmelidir.

Görevleri : Yöneticinin "işletme projesi" yapmak, yükümlülüklerini yerine getirmeyen "*kat*

TÜRK NOT BİLGİ BANKASI

maliklerine karşı icra takibinde bulunmak, dava açmak görevleri vardır". Yönetici tarafından yapılıp "*kat maliklerine taahhütlü mektupla gönderilen veya imza karşılığı verilen işletme projesi. **7 gün içinde** itiraza uğramadığı takdirde kesinleşir*". İşletme projesi **İİK 68** de sayılan belgelerden kabul edilir.
Yöneticinin ana taşınmazın genel yönetimi dışında kalan işler için aktif ve pasif dava ehliyeti yoktur. Kat malikleri kurulu kararına karşı açılacak davalarda "*husumet yöneticiye değil, kararı alan, olumlu oy veren diğer kat maliklerine yönetilmelidir". Kat maliklerinin ortak yerlere el atmaları halinde de yöneticinin dava açma ehliyeti yoktur*. Yönetici kat malikleri kuruluna ana taşınmazın "*senelik gelir ve gideri hakkında rapor vermekle yükümlüdür*".

Hak ve Sorumlulukları: Yönetici ile kat malikleri arasındaki ilişki, bir vekalet ilişkisi olarak kabul edilmektedir.Yönetici yönetim planında veya sözleşmede belirlenen ücrete hak kazanır. Hüküm yoksa yönetici, yönetim giderlerinin yarısına katılmaz. Yöneticinin kat maliklerine karşı sorumluluğu, bir vekilin sorumluluğu gibidir.

Yönetici sıfatının sona ermesi: Her zaman istifa edebilir. İstifa haklı bir nedene dayanmıyorsa kat maliklerinin uğradığı zararı tazmin zorunda kalır. Kat maliklerinin borçlarını *ihtara rağmen yerine getirmemeleri, haklı bir istifa nedenidir.* Kat malikleri kurulu "*haklı nedenler varsa, her zaman yöneticiyi azledebilir*" **KMK m.41.**

Yöneticinin denetimi: Hesaplar "*yönetim planında bir hüküm yoksa, **her 3 ayda bir** denetlenir*".

Kat Mülkiyetinin Sona ermesi

A-Maliklerin rızası ile sona ermesi: Binanın tüm bağımsız bölümlerinin mülkiyetinin tek kişi elinde toplanması, kat mülkiyetini sona erdirmez. Malikin "*yazılı isteği, kat mülkiyeti kütüğünden kaydının silinmesi ve taşınmazın tekrar tapu kütüğüne kaydı ile sona erer*". Birden fazla malik varsa kat mülkiyeti sona erince her malike arsa paylarına göre müşterek mülkiyet hakkı tesis edilir. Bunun için bağımsız bölümler üzerinde sınırlı ayni hak veya şerh edilmiş şahsi hak sahiplerinin rızaları da şarttır.

B-Maliklerin Rızası dışında sona ermesi: Ana yapının tamamen harap olması veya kamulaştırılması halinde kat mülkiyeti sona erer **KMK m.46**. Kamulaştırma halinde kamulaştırma bedeli malikler arasında "*arsa payları ve bağımsız bölümlerin eklentileri dikkate alınarak paylaştırılır*". Ana yapının harap olması halinde eğer sigorta tazminatı varsa arsa paylarına göre bölüşülür.
Kat mülkiyetine tabi bir binanın bir bağımsız bölümü harap olmuş ve o bölümün maliki bunu "***2 yıl** içinde yaptırmamışsa bunun arsa payının değeri karşılığında, diğer kat malikleri arsa payları ile orantılı olarak kendilerine devrini talep edebilirler*".

İÜHFNOT & BİLGİ BANKASI

Ana yapı tamamen harap olmuşsa, tapu idaresine ve diğer maliklere bildirilir. Buna uyulmaması halinde "*bağımsız bölümü harap olan kat maliki ve **1/5** nispetinde yönetici müteselsilen sorumludur*". Devlet sorumlu değildir.

İÜHF NOT & BİLGİ BANKASI