



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

# **ÜSTÜN ARZA TABİ OLMASI KURALININ İSTİSNASI OLARAK TAŞKIN YAPI**

Alime Aysu ÖĞRETEN

Yüksek Lisans

Ankara, 2022



ÜSTÜN ARZA TABİ OLMASI KURALININ İSTİSNASI OLARAK TAŞKIN YAPI

Alime Aysu ÖĞRETEN

Yüksek Lisans

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Ankara, 2022

## KABUL VE ONAY

Alime Aysu ÖĞRETEN tarafından hazırlanan “ Üstün Arza Tabi Olması Kuralının İstisnası Olarak Taşkın Yapı” başlıklı bu çalışma, 16.05.2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

---

Prof.Dr.Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

---

Doç.Dr.Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR

---

Doç.Dr. Yıldız ABİK

Bu tez çalışmasında Sayın **Doç. Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR** Ortak Danışman olarak görev almıştır.

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

Enstitü Müdürü

## YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. <sup>(1)</sup>
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ..... ay ertelenmiştir. <sup>(2)</sup>
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. <sup>(3)</sup> ...../...../.....

**Alime Aysu ÖĞRETEN**

*“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”*

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internette paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir \*. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.  
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

\* Tez **danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.**

## ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Doç. Dr. Burcu Glseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

***Alime Aysu ÖĞRETEN***

## ÖZET

ÖĞRETEN, Alime Aysu. *Üstün Arza Tabi Olması Kuralının İstisnası Olarak Taşkın Yapı*, Yüksek Lisans, Ankara, 2022.

Roma hukukundan günümüze varlığını sürdüren bir ilke olan arazinin üzerinde bulunan şeylerin mülkiyetinin yine o araziye ait olması kuralına üstün arza tabi olması kuralı denir. Ancak bu kural mutlaklık taşımaz. Bazı istisnaları vardır. Bunlardan biri de taşkın yapıdır. Taşkın yapı, iki komşu taşınmazdan birinin diğerinin sınırlarını ihlal etmesi ve yapılan yapının taşması sonucu oluşur. Bu durumda kanun koyucu taşmanın bir hakka dayanıp dayanamaması, dayanmadığı takdirde ise bazı koşul ve şartlarda ne olacağına dair düzenleme yapmıştır. Bir hakka dayanılarak yapılan yapılar ana yapının bütünleyici parçası olur. Ancak arada bir irtifak hakkı yoksa bu durumda malik on beş günlük sürede itiraz etmemiş ve durum ve koşullar da haklı gösteriyorsa ve yapı maliki de iyi niyetli ise bir irtifak hakkı kurulmasını yahut taşınmaz kısmının mülkiyetinin geçirilmesini talep edebilir. Fakat arada bir irtifak hakkı yoksa en nihayetinde taşınmaz malikin mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Bu nedenle malikin de bu talepleri bertaraf etmesinin bazı yolları vardır. Malik taşkın yapı nedeni ile yapı malikine karşı el atmanın önlenmesi ve ya taşkın yapının kaldırılması ve ortada haksız işgalden kaynaklı bir zarar varsa ecrimisil davası açabilir. Bu tezin amacı, hukukumuzda var olan taşınmaz mülkiyetinin prensiplerinden biri olan bütünleyici parça (üstün arza tabi olması) kuralının istisnası olan taşkın yapı kavramını doktrin ve Yargıtay kararları ışığında incelemek ve taşkın yapı hakkında ortaya çıkan sorunları günümüz koşullarını göz önünde bulundurarak değerlendirmektir.

### **Anahtar Sözcükler**

Taşkın Yapı, Bütünleyici Parça, Mülkiyet, İyiniyet

## ABSTRACT

ÖĞRETEN, Alime Aysu. *Exception to the Superficies Solo Cedit Rule: Encroaching Structure*, Master's Thesis, Ankara, 2022.

The rule that the property of the things on the land belongs to that land, which is a principle that has survived from Roman law, is called those above belong to the land. However, this rule is not absolute. There are some exceptions. One of them are the encroaching structures. A encroaching structure occurs when one of the two adjacent properties violates the boundaries of the other and the built building overflows. In this case, the legislator has made a regulation on whether the overflow can be based on a right, and if it is not, what will happen under certain conditions and conditions. Buildings built on the basis of a right become an integral part of the main structure. However, if there is no right of easement in between, in this case the owner has not objected within fifteen days and if the situation and conditions justify and the owner of the building is in good faith, he can demand the establishment of an easement or the transfer of the ownership of the overflowing part. However, if there is no right of easement in between, there will be a violation of the property right of the immovable owner. For this reason, there are some ways for the owner to eliminate these demands. The owner can file a lawsuit for mesne profits if there is a damage caused by the overflow of the building or the removal of the encroaching building and the unfair occupation. The aim of this thesis is to examine the concept of overflow, which is an exception to the rule of component part (*Superficies Solo Cedit*), which is one of the principles of immovable property existing in our law, in the light of doctrine and Supreme Court decisions, and to evaluate the problems that arise about the encroaching structure by considering today's conditions.

### Keywords

encroaching structures, component part , ownership, bone fide



## İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY</b> .....	i
<b>YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI</b> .....	ii
<b>ETİK BEYAN</b> .....	iii
<b>ÖZET</b> .....	iv
<b>ABSTRACT</b> .....	v
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	vi
<b>KISALTMALAR DİZİNİ</b> .....	x
<b>GİRİŞ</b> .....	1
<b>1. BÖLÜM: TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAPSAMI VE ÜSTÜN ARZA TABİ OLMASI KURALI</b> .....	4
<b>1.1. MÜLKİYET ve TAŞINMAZ MÜLKİYETİ KAVRAMI VE KAPSAMI</b> .....	4
1.1.1. Genel Olarak Mülkiyet Kavramı .....	4
1.1.2. Genel Olarak Taşınmaz Mülkiyeti .....	9
1.1.2.1. Taşınmaz Mülkiyetinin Kapsamı .....	12
1.1.2.1.1 Taşınmaz Mülkiyetinin Yatay Kapsamı.....	13
1.1.2.1.2. Taşınmaz Mülkiyetinin Dikey Kapsamı .....	15
1.1.2.1.3. Taşınmaz Mülkiyetinin Madde İtibariyle Kapsamı.....	16
<b>1.2. ÜSTÜN ARZA TABİ OLMASI KURALI</b> .....	19
1.2.1. Genel Olarak Üstün Arza Tabi Olması Kuralı.....	19
1.2.2. Üstün Arza Tabi Olması Kuralının İstisnaları .....	20
1.2.2.1. Taşınır Yapı ve Taşınır Bitki .....	21
1.2.2.2. Mecra Hakkı .....	21
1.2.2.3. Üst Hakkı .....	22
1.2.2.4. Kat Mülkiyetine Tabi Bağımsız Bölümler .....	23

1.2.2.5. Taşkın Yapı.....	23
<b>2. BÖLÜM: TAŞKIN YAPI.....</b>	<b>25</b>
<b>2.1. TÜRK HUKUKUNDA TAŞKIN YAPI.....</b>	<b>25</b>
2.1.1. Yapı Kavramı .....	25
2.1.2. Türk Hukukunda Taşkın Yapı.....	26
2.1.3. Taşkın Yapı Kavramının Tarihsel Gelişimi .....	27
2.1.4. Taşkın Yapı ile Haksız İnşaat Kavramları .....	31
2.1.5. Taşkın Yapı ile İlgili Hükümler .....	34
2.1.5.1. Genel Olarak Taşkın Yapı Hakkında Düzenleme .....	34
2.1.5.2. Taşkınlık Halleri .....	37
2.1.5.3. Haklı ve Haksız Taşkın Yapı.....	39
2.1.6. Taşkın Yapının Sonuçları.....	39
2.1.6.1. Komşu Araziye Taşma Hakkının Olması .....	40
2.1.6.2. Komşu Araziye Taşma Hakkının Olmaması .....	42
2.1.6.2.1. Taşmaya Katlanma ve Seçimlik Hakkı Kullanma Koşulları.....	44
2.1.6.2.1.1. Süresinde İtiraz ve Hukuki Sonuçları.....	45
2.1.6.2.1.2. Malzeme Sahibinin İyiniyetli Olması .....	48
2.1.6.2.1.3. Somut Durum ve Koşulların Haklı Göstermesi .....	50
2.1.6.2.1.4. Uygun Bir Bedel Ödenmesi .....	53
2.1.6.2.1.5. Talep Hakkının Kullanılması.....	54
<b>3. BÖLÜM: TAŞKIN YAPI SONUCUNDA AÇILABİLECEK DAVALAR.....</b>	<b>56</b>
<b>3.1. TAŞKIN YAPI SONUCUNDA AÇILABİLECEK DAVALAR.....</b>	<b>56</b>
3.1.1. Taşınmaz Maliki Tarafından Açılabilir Davalar .....	57
3.1.1.1. EL Atmanın Önlenmesi (Müdahalenin Men'i) Davası .....	57

3.1.1.2. Kal (Yıkım) Davası .....	60
3.1.1.3. Ecrimisil Davası .....	63
3.1.1.4. Taşınmaz Malikin Sorumluluğu .....	65
3.1.1.4.1. Eski Hale İade .....	66
3.1.1.4.2. Tazminat.....	66
3.1.1.4.3. Zararın Önlenmesi.....	66
3.1.2. Yapı Maliki Tarafından Açılabilir Taşkın Yapıya Dayalı Temlik Tescil Davası.....	67
<b>SONUÇ .....</b>	<b>74</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>80</b>
<b>ORİJİNALLİK RAPORU .....</b>	<b>89</b>
<b>ETİK KOMİSYON MUAFİYET FORMU .....</b>	<b>91</b>

## KISALTMALAR DİZİNİ

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AUHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKBB	: Anayasa Mahkemesi Karar Bilgi Bankası
B.	: Baskı
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dig	: Digesta
dn	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Ius. Ins.	: Iustinianus Institutiones
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İK	: İmar Kanunu
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar

KK	: Kadastro Kanunu
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: Madde
MÜHFAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	: Numara
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TK	: Tapu Kanunu
TKAKK	: Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK : Yargıtay İctihadı Birleştirme Kurulu

## GİRİŞ

Türk Medeni Hukukunda mülkiyet, eşya üzerinde sahibine en geniş yetkileri tanıyan ayni haktır. Bu hak kişiye kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini sağlar. Ancak bu yetkilerin kullanımı sınırsız değildir. Bu hakkın sınırlarının belirlenmesi açısından öncelikli olarak mülkiyetin kapsamının belirlenmesi gerekir. Bir kimsenin sahibi olduğu taşınmazın, hem yatay hem dikey hem de bu kapsamlar üzerinde olan her şeyi mülkiyetin içeriğine tabidir. Bir diğer deyişle arzun üzerinde bulunan şeyler onun mülkiyetine tabi olacaktır. Bu ilkeye *bütünleyici parça* ya da *üstün arza tabi olması (superficies solo cedit)* ilkesi denir. Kökeni Roma Hukukuna dayanan ve günümüzde modern anlamda pek çok hukukta da yer edinmiş bu ilkenin bazı istisnaları vardır. Bu istisnalardan biri çalışmanın da konusunu oluşturan taşkın yapıdır. Birbirine bitişik ve komşu konumunda olan iki taşınmazdan birinin malikinin kendi taşınmazının sınırlarından taşarak komşu arazinin sınırlarına bir yapı inşa etmesine taşkın yapı denir.

Çağlardan beri yapılaşma; özel mülkiyet kavramının gelişmesi, popülasyonun artması, coğrafi ve beşeri durumlar ya da sosyo-ekonomik ve siyasi birçok dışsal etmenden etkilenmiştir. Günümüzde de hızla ivme alan ve artan şekilde karşımıza çıkan yapılaşma olgusu beraberinde bazı sorunları da getirmektedir. Bu sorunların komşu araziler arasında çıkma ihtimalinin yüksek olması da doğaldır. İşte bu sorunlardan birisi de aslında sıkça karşılaştığımız taşkın yapılarıdır. Uygulamada hatırı sayılır derecede balkon, saçak, duvar, kömürlük hatta bina vb. yapıların bir kısmının komşu araziye taşması şeklinde örnekler karşımıza çıkmaktadır. Bu taşkınlıklar çeşitli sebeplerle olabileceği gibi bilinçli ya da bilinçsiz şekilde de olabilir. Ezcümle taşkınlık bir hakka dayanılarak yapılabileceği gibi hakka dayanmayadabilir.

Bu taşkınlık netice itibariyle mülkiyet hakkına ciddi bir müdahale niteliği taşır. Kanun koyucu hem bu sorunun çözümü hem de mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi engellemek amacı ile düzenleme yapma zorunluluğu duymuştur. Roma hukukundan beri var olan taşkın yapı günümüzde TMK'nın 725. maddesinde yer almaktadır. Madde kapsamında taşkınlığın yaptırımını için farklı iki durum söz konusudur. Kanun koyucu burada taşkınlığa izin veren bir irtifakın olup olmasına göre ayırım yapmıştır. Ortada bir irtifak hakkı varsa taşınmaz maliki buna katlanmak zorundadır. Ancak böyle bir irtifak hakkı söz konusu değilse durum ayrıca değerlendirilmelidir. Buna göre yasal olarak tanınan on beş günlük sürede taşınmaz malikince taşkınlığa itiraz yapılabilir. Aksi halde durum ve koşullar iyiniyetli olan yapı malikine taşınan kısım için belli hakları talep etme hakkı tanımaktadır. Kanundaki bu düzenlemeyle kanun koyucu bu iki malik arasında bir denge oluşturmak istemiştir. Keza taşkınlık yaratan bir yapıyı direkt sökmek mantıklı mıdır? Ya da kişinin mülkiyet hakkına ihlal niteliğindeki arazisine yapılan bu saldırıyı bertaraf etme hakkı olmayacak mıdır? Bu doğrultuda kanun koyucu ne yapıyı direkt kaldırıp ekonomik bütünlüğü bozmak ya da kamusal yararı hiçe saymak istemiş ne de mülkiyet gibi kıymetli bir hakka yapılan bu müdahaleyi müeyyidesiz bırakmıştır. Hem komşu taşınmaz malikine bu saldırıyı belli koşullarda önleme ve mülkiyet hakkını koruma imkanı tanımış; hem de yapı malikine iyiniyetli olması halinde belli koşullarda yapısının ekonomik bütünlüğü bozulmadan malikten bazı haklar talep etme hakkı tanımıştır. Netice itibariyle bir denge sağlamıştır.

Arazi sahibi kimse bu denge sayesinde mülkiyet hakkına müdahale edilmesi halinde bu saldırıyı savuşturabilmektedir. Uygulamada genelde maliklerin arasında bir anlaşma olmayan ve hakka dayanmayan taşkınlıklar karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple arazi sahibi bu tarz tecavüzlere karşı güçlü silahlara sahip olmalıdır. Nitekim taşkın yapı hakkında açılacak tüm davalar arazi malikince açılabilir. Hatta yapı malikinin talep edeceği temlik tescil davasını da arazi maliki açabilir. Buna karşı kanun koyucu elbette yapı malikini de korumuştur. Eğer ki arazi maliki ona tanınan sürede bir talepte bulunmazsa



ve durum ve koşullar da uygun ise yapısını iyiniyetle yapan malik artık yapı üzerinde seçimlik birtakım haklara sahip olmaktadır.

Çalışmada öncelikle üstün araza tabi olması kuralının istisnası olan taşkın yapının daha iyi anlaşılması ve doğru değerlendirilmesi için mülkiyet hakkı ve sağladığı yetkiler ile taşınmaz mülkiyetinden bahsedilmiş akabinde taşınmaz mülkiyetinin kapsamı ve üstün arza tabi olması kuralına değinilmiştir.

Tezin devamındaki ikinci bölümde ise yapı ve taşkın yapı kavramı, taşkın yapının tarihsel gelişimi, taşkın yapı türleri, taşkın yapının haksız inşaatla benzerlik ve farklılıkları ve taşkın yapı ile ilgili hükümler değerlendirilmiştir. Bu bölümde taşkın yapıya katlanma yükümlüğünün olup olmaması dahası arada bir irtifak hakkının olmaması durumunda tarafların taleplerinin ne olabileceği hususu incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde taşkın yapılar neticesinde tarafların açabileceği dava türleri doktrin ve yüksek mahkeme kararları dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmıştır.

## 1. BÖLÜM

### TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAPSAMI VE ÜSTÜN ARZA TABİ OLMASI KURALI

#### 1.1. TAŞINMAZ MÜLKİYETİ KAVRAMI VE KAPSAMI

##### 1.1.1 Genel Olarak Mülkiyet Kavramı

Mülkiyet, “*mülk*” kelimesinden türemiş Arapça kökenli ve “*sahiplik*” anlamına gelen bir kavramdır.<sup>1</sup> Bu kavram genel itibariyle kişinin eşya ile arasındaki bağı ifade eder.<sup>2</sup> Mülkiyet kavramı için Latince *dominium*<sup>3</sup> ve *proprietas*<sup>4</sup> kelimeleri kullanılmaktadır.<sup>5</sup> Burada *dominium* hakim olma, hakimiyet anlamına gelirken; *proprietas* kişiye özel, özgü anlamına gelmektedir.<sup>6</sup> Roma hukuku incelendiğinde de bu kelimelerin *sahip olma*, *hâkim olma* anlamlarını karşılayan kelimeler olduğu görülür.<sup>7</sup> Yine benzer şekilde İngilizcede *property*<sup>8</sup>, Fransızcada *propriete*<sup>9</sup> kelimeleri aynı anlamları taşıyan ve mülkiyet kelimesinin karşılığı olan sözcüklerdir. Mülkiyet, şey ile o şeye hâkim olan kişi arasındaki ilişkiyi belirtir.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> TDK <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 24.06.2021)

<sup>2</sup> **Akça**, s. 544.

<sup>3</sup> *Dominus*; *hakimiyet*, *sahiplik*, *ziyafet* gibi anlamlara gelmektedir. ( <https://www.online-latin-dictionary.com/> , E.T: 07.07.2021); Bu kelimedden türeyen *dominium* kelimesinin anlamı eşya üzerindeki mutlak hakimiyettir. **Söğütlü**, s. 672.

<sup>4</sup> *Proprietasin* anlamı ise; *özellik*, *hususiyet*, *sahipliktir*. ( <https://www.online-latin-dictionary.com/> , E.T: 07.07.2021)

<sup>5</sup> **Ayiter**, s. 77; **Güneş**, s. 8; **Ayla**, s. 8.

<sup>6</sup> **Sadigzade**, s. 41; **Ayla**, s. 8; **Küçükbiçakcı**, s. 18.

<sup>7</sup> **Yavuz**, s. 4; Roma’da mülkiyet kavramı için *plena in re potestas* yani eşya üzerinde mutlak hâkimiyet ifadesi kullanılırdı. (*Ius. Ins. 2,4.*) **Saymen/Elbir**, s. 219; Roma Hukukunda mülkiyet sahibine üç tür yetki sağlamaktaydı. Bunlar; kullanma anlamına gelen *usus*, yararlanma anlamına gelen *fructus* ve tasarruf etme anlamına gelen *abusus*. **Tekinay**, s 327; **Esener/Güven**, s. 171.

<sup>8</sup> **Akdikmen**, s. 305.

<sup>9</sup> **Yıldıran**, s. 346

<sup>10</sup> **Sadigzade**, s. 41; **Akça**, s. 551; **Güneş**, s. 35.

Mülkiyetin ortaya çıkma anı belirsizdir. Ancak daha bir yasal düzenleme bile mevcut değilken insanların varlığını ikame ettirebilmek için sahip olduğu alanı ve şeyleri muhafaza etme içgüdüsünden doğmuş olması muhtemeldir.<sup>11</sup> Doktrinde yaygın görüş ise mülkiyetin insanlık kavramıyla birlikte doğduğu görüşüdür.<sup>12</sup> Tarihsel süreçte mülkiyet anlayışı toplumdan topluma değişmiş; o toplumun kültüründen, ekonomisinden, siyasi yapısından ve hayata bakış açılarından etkilenmiş ve bu çerçevede şekillenmiştir.<sup>13</sup> Elbette içinde yaşanılan zamanın, toplumun ve bu toplumun inancının, gelenek, görenek ve kültürünün, felsefesinin, ekonomisinin, sosyal ve siyasi yapısının mülkiyet anlayışını şekillendirmesi çok doğaldır. Mülkiyetin bu pek çok disiplinin araştırma konusu içine giren yapısı onu çok boyutlu bir kavram yapmıştır.<sup>14</sup> Bu nedenle de mülkiyet için genelgeçer bir tanım yapmak hayli zordur.<sup>15</sup>

Mülkiyetin uhdesinde bulundurduğu bu özelliklerden kaynaklı olarak her toplumda değişik ve sürekli bir seyir izlese de genel itibariyle Roma döneminden beri aynı hakların türleri, sahiplerine sağladığı yetkiler bir bütün olarak düşünülmürse çok da fazla değişmediği görülmektedir.<sup>16</sup>

Mülkiyet kavramı çok yönlü olması nedeni ile sosyal, siyasi, ekonomik, felsefi yahut hukuki açıdan ele alınabilir. Ancak söz konusu tez kapsamında diğer hususlar konu dışında kalıp mülkiyetin hukuki dayanakları esas alınıp değerlendirme yapılacaktır.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Ancak burada mülkiyete dair bir tanımlama yapılmamış sadece

<sup>11</sup> Üçok/Mumcu/Bozkurt, s.156.

<sup>12</sup> Altan, s. 24.

<sup>13</sup> Saymen/Elbir, s. 219; Esener, s. 77; Tabak, s. 4; Karadeniz Çelebican, s. 158.

<sup>14</sup> Güneş, s. 12.

<sup>15</sup> Altan, s. 75; Akça, s. 560; Küçükbaşakçı, s. 13.

<sup>16</sup> Söğütlü, s. 666; Küçükbaşakçı, s. 92.

anayasal bir hak olarak herkesin mülkiyet hakkına sahip olacağı düzenlenmiştir. Anayasanın *kişinin hak ve ödevleri* başlığı altında yer alan mülkiyet hakkı, kamu hukukunun ilgi alanına giren temel bir insan hakkı olmasının yanı sıra aynı zamanda mutlak bir ayni haktır.<sup>17</sup> İfade edildiği gibi mülkiyet Anayasaca temel bir insan hakkı iken eşya hukuku açısından bir ayni hak olarak değerlendirilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da mülkiyet teriminin tanımı yapılmamıştır. Ancak 4721 sayılı Kanun her ne kadar mülkiyeti tanımlamasa da bu hakkın içeriğine yer vermiştir. TMK m. 683'te kanun koyucu, yasal sınırlar dâhilinde şey üzerinde *kullanma* ya da *yararlanma* veyahut *tasarruf etme* yetkilerin malikte olduğunu açıkça belirtmiştir. Tanımlaması yapılmasa dahi buradan da anlaşılacağı üzere mülkiyet, eşya üzerinde oldukça geniş yetki alanı sağlayan bir haktır.

Eşya üzerinde sahibine hâkim olma hakkı veren ve herkese karşı ileri sürülebilen malvarlıksal bir hak olarak karşımıza çıkan ayni haklar arasında sahibine en geniş yetkileri veren mülkiyet hakkıdır.<sup>18</sup> Eşya hukukunun kabul ettiği irtifak, taşınmaz yükü ve rehin gibi diğer ayni haklar sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinden yalnızca birini yahut birkaçından faydalanma imkânı sağlarken; mülkiyet bu yetkilerin hepsini kullanma hakkı verir.<sup>19</sup>

Mülkiyet hem aktif hem de koruyucu niteliğe sahip bir haktır.<sup>20</sup> TMK m. 683/1'de mülkiyet hakkı ile ilgili belirtilen yetkilerin kullanılması mülkiyetin sağladığı aktif yetkileri oluştururken; maddenin ikinci fıkrasında haksız şekilde şeyi elinde

<sup>17</sup> Akça, s. 552.

<sup>18</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 274; Ayan, II, s. 27; Nomer/Ergüne, s. 187; Esener/Güven, s. 171.

<sup>19</sup> Akipek, s. 11; Yavuz, s. 48; Ayan, II, s. 27.

<sup>20</sup> Oğuzman, s. 120; Sirmen, s. 263; Nomer/Ergüne, s. 188; Tekinay, s. 326.

bulunduran kişilere karşı malike koruyucu yetkiler tanınmıştır.<sup>21</sup> Bu korucu yetkilerden kastedilen madde metninde de söz edilen malı haksız şekilde elinde bulunduran kimselere karşı yöneltilebilecek istihkak ve haksız elatmanın önlenmesi davalarıdır.<sup>22</sup>

Anayasa Mahkemesi kararlarında; mülkiyet hakkının kapsamını, *her tülü iktisadi değer taşıyan ve parasal karşılığı bulunan malvarlığının* oluşturduğunu ifade etmiştir. Ayrıca bu hakkın malike, başkaca birinin hakkını ihlal etmeksizin ve yasal sınırlar dâhilinde o şeyi kullanma, semerelerinden yararlanma ve o şey üzerinde tasarruf etme imkânı sağladığını belirtmiştir.<sup>23</sup>

Öğretide de yazarlar mülkiyeti kendilerince çeşit çeşit tanımlasalar da en nihayetinde aynı haklar içinde en geniş yetki alanı sağlayan hakkın mülkiyet olduğunu belirtmişlerdir. Ezcümle *Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir*'e göre mülkiyet, Eşya Hukuku açısından irdelenirse *eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf etme gibi en geniş yetkileri sağlayan aynı hak* olarak nitelendirilebilir.<sup>24</sup> Yine *Tekinay, Akipek ve Sirmen*'e göre de mülkiyet eşya üzerinde en geniş yetkileri veren aynı haktır.<sup>25</sup> *Eren*'e göre ise mülkiyet hakkı, hukuk sisteminin sınırları dâhilinde kişi ile eşya arasındaki bağ ki bu bağ sahibine en geniş yetkileri tanıyan aynı ve mutlak haktır.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 274- 276; **Sirmen**, s. 263; **Nomer/Ergüne**, s. 188; **Erman**, s. 59.

<sup>22</sup> **Oğuzman**, s. 122; **Nomer/Ergüne**, s. 189; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 277; **Erman**, s. 60; **Dural**, s. 58; **Sirmen**, s. 264.

<sup>23</sup> AYM 03.03.2021 T. 2018/99 E. ve 2021/14 K. sayılı kararı (AYMKBB, E.T. 25.05.2021); Nitekim Anayasa Mahkemesinin 1966 yılında vermiş olduğu bir başka kararda Anayasada mülkiyet hakkının terimsel anlamda tanımlanmadığını ancak Anayasanın temelini oluşturan görüşler dikkate alınarak bu hakkın kapsamının oluşturulduğu belirtilmiştir. Buna göre de *mülkiyet hakkının, başkasına zarar vermeden ve kanuni sınırlamalar gözetilmek kaydı ile kişiye şey üzerinde kullanma, semerelerinden faydalanma ve tasarrufta bulunma -devretme, değiştirme, tüketme ve tahrip etme- yetkilerini verdiği* ifade edilir. bkz. (AYM 20.09.1966 T. 1963/156 E. ve 1966/34 K. sayılı kararı. (AYMKBB, E.T. 25.05.2021)

<sup>24</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 274.

<sup>25</sup> **Tekinay**, s. 324; **Akipek**, s. 2; **Sirmen**, s. 261.

<sup>26</sup> **Eren**, s. 4.

Her ne kadar doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında; mülkiyetin kapsamının sadece TMK' da belirtilen kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkileri olduğu kabul edilse de bir kesim yazar, ifade edilen bu yetkileri yetersiz görmüş ve malikin yetkilerinin bunlarla sınırlı olmadığını savunmuştur.<sup>27</sup>

Tüm bunlara ek olarak mülkiyet, modern batı toplumlarında da çeşitli düzenlemelere konu olmuştur. Mülkiyet hakkı, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi<sup>28</sup> ve 1954 yılında bizim de tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>29</sup> gibi önemli pek çok belgede de yer almış ve çeşitli düzenlemelere konu olmuştur.

Bunun yanı sıra mülkiyet kavramı temel dayanağını kamu hukukundan alan bir özel hukuk terimidir. Kaynağı kamu hukuku olsa dahi özel hukukta daha geniş bir düzenleme alanı bulan mülkiyet bu nedenle kural olarak özel hukuka ait bir kavram olarak karşımıza çıkar.<sup>30</sup> Yukarıda da belirtildiği üzere mülkiyet için tek bir tanım yapmak güçtür ama özü itibariyle şey üzerindeki hâkimiyet ve şeye sahip olma anlamlarına gelmektedir.

<sup>27</sup> **Akça** s. 555-556; Örnek vermek gerekirse; mülkiyet hakkının sağladığı temel olarak bu yetkilerin yanında ayrıca elde bulundurma, maddi ve hukuki işlemlere konu yapabilme ve elden çıkarabilme yetkilerinin de olduğunu savunan yazarlar da olmuştur. bkz. **Altan**, s. 93; Ancak kanaatimce zaten tasarruf etme çok geniş bir yetki olup bahsedilen bu yetkileri de içinde barındırdığı için mülkiyet hakkının sağladığı yetkiler için doktrindeki ağırlıklı görüşte belirtilen yararlanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme yetkileri yetersiz değildir.

<sup>28</sup> Mülkiyet hakkı, 1789 tarihli bildirgenin 2. ve 17. maddesinde mutlak bir hak olarak, **Civelek**, s. 4; 1948 tarihli bildirinin ise 17. maddesinde düzenlenmiştir. **Aybay**, s. 17.

<sup>29</sup> Mülkiyet hakkını teminat altına alan AİHS EK 1 No'lu Protokolünün ilk maddesi; "*Her gerçek ve tüzel kişinin inat ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır...*" şeklindedir. Burada koruma altına alınan mülkiyet kavramına herhangi bir müdahalenin haklı olması için ancak kamu ya da genel çıkarlar doğrultusunda yapılması gerekir. **Carss-Frisk**; s. 26.

<sup>30</sup> **Güneş**, s. 12.

Mülkiyet hakkının düzenlemelerine bakıldığında bu hakkın sınırsız ve keyfi kullanılmasına müsaade edilmeyen bir hak olduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında ve TMK m. 683'te kanun koyucunun da ifade ettiği şekilde mülkiyetin sağladığı yetkiler ancak hukuk sistemimizin izin verdiği ölçüde kullanılabilir. Ek olarak taraf olduğumuz AİHS Ek 1 No'lu Protokolü'nde de mülkiyet hakkına belli müdahalelere izin verilmiştir. Fakat tüm bu kısıtlamalara rağmen mülkiyet yine de eşya üstünde en kapsamlı yetkileri barındıran bir haktır.

Mülkiyet eşyaya sahip olan kimseye eşya üzerinde bu denli geniş yetkiler sağlarken beraberinde bazı yükümlülükler de doğurur. Eğer kişi bu yükümlülükleri ihlal etmiş ve ortaya bir zarar çıkmışsa bu zarar neticesinde bir tazminat sorumluluğu doğar.<sup>31</sup>

### 1.1.2 Genel Olarak Taşınmaz Mülkiyeti

Taşınmaz mülkiyeti, bir yerden başka bir yere taşınamayan taşınmaz eşya üzerinde mülkiyetin sağladığı tüm yetkileri kullanma hakkı tanıyan aynı bir haktır.<sup>32</sup> Taşınmaz mülkiyeti esasen TMK'nın Eşya Hukuku Kitabının birinci kısmının ikinci bölümünde 704 ve 778. maddeleri arasında yer almaktadır.

Taşınmaz mülkiyeti TMK madde 704'te düzenlenmiştir. Buna göre taşınmaz mülkiyetinin konusunu; araziler, tapu kütüğüne ayrı bir sayfada kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturur. Söz konusu bu taşınmaz eşyalar bir taraftan başka bir tarafa ana şeye bir zarar vermeden taşınamayan sabit eşyalardır.<sup>33</sup> Kanun koyucunun

<sup>31</sup> Akipek, s. 11; Dinçbudak Solak, s. 10.

<sup>32</sup> Ayhan, s. 3; Berki, s. 14.

<sup>33</sup> Dinçbudak Solak, s. 12; Eren, s. 196; Esener, s. 98; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 499; Ayiter, s. 104.

saydığı bu taşınmazlar ayrıca tapu siciline de taşınmaz olarak kaydedilebilen taşınmazlardır.<sup>34</sup>

Taşınmaz mülkiyetinin konusunun düzenlendiği TMK m. 704'te taşınmazın konusunu oluşturan hususlar sınırlı sayıda sayılmıştır.<sup>35</sup> Bunlar; arazi, tapu kütüğüne ayrı sayfaya kaydı yapılan bağımsız ve sürekli hak niteliğine sahip haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir. Buradaki taşınmazlar dışındaki taşınmazlar bu kanun kapsamında taşınmaz olarak nitelendirilmezler.<sup>36</sup> Tarafların bunların aksini kararlaştırması da mümkün değildir.<sup>37</sup>

Arazi; sınırları beşeri bir varlık olan insan eliyle belirlenmiş, bağımsız bir hal almış kara parçasına verilen addır. Daha yalın bir söylemle yeryüzünün beşeri sınırlarla ayrılmış bir bölümdür.<sup>38</sup> Ancak bu kara parçasından kasıt sadece iki boyutlu bir toprak değil arazinin tüm hacmidir.<sup>39</sup> Sınırları belirlenmiş ve etrafındaki diğer taşınmazlardan ayrılan bağımsız bölüme arazi denildiği gibi arz da denir.<sup>40</sup>

Mülkiyetin konusu bağımsız bir varlığı olan belirli şey yani eşyadır<sup>41</sup>, bununla birlikte kapsamını ise bütünleyici parçalar ve eklentiler oluşturur.<sup>42</sup> Kanun

<sup>34</sup> **Eren**, s. 195; **Sirmen**, s. 337; TMK m. 998 tapu siciline kaydedilecek taşınmazları düzenlemiştir. Buna göre arazi, taşınmaz üzerindeki bağımsız ve sürekli nitelikli haklarla, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler dışındaki şeyler tapuya taşınmaz olarak kaydedilemez.

<sup>35</sup> **Akipek**, s. 91; **Esener/Güven**, s. 203; **Sirmen**, s. 337; **Ayiter**, s. 105.

<sup>36</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 355; **Oğuzman**, s. 154; **Esener/Güven**, s. 203; **Sirmen**, s. 337; Nitekim Medeni Kanun açısından gemiler, hava ve kara araçları taşınmaz olarak nitelendirilmemektedir. **Keskin/Demircioğlu**, s. 99.

<sup>37</sup> **Ayan**, II, s. 155.

<sup>38</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 596; **Ayiter**, s. 105.

<sup>39</sup> **Ayiter**, s. 105; **Bahadır**, s. 4; **Zevkliler**, Gayrimenkul, s. 9.

<sup>40</sup> **Akipek**, s. 93.

<sup>41</sup> **Saymen/Elbir**, s. 229; **Ayiter**, s. 81; **Sirmen**, s. 279.

<sup>42</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 285; **Keskin/Demircioğlu**, s. 84; **Eren**, s. 197.



koyucu TMK m. 684'te malın malikinin, mala zarar vermeden ayrılması mümkün olmayan ya da mal ile arasında sıkı bir maddi bağlantı olan ve artık malın esaslı bir unsurunu oluşturan bütünleyici parçalarının da maliki olacağını belirtmiştir. Burada bütünleyici parça sayılma için iki kriter söz konusudur. İlki sürekli bir sıkı bir maddi bağ; ikincisi ise yerel adet açısından temel bir unsur değildir. Bunların gerçekleşmesi durumunda, o şey asıl eşyanın bütünleyici parçasını oluşturur.<sup>43</sup> TMK'nın 685. maddesine göre doğal ürünler de esas şeyden ayrılana kadar şeyin malikinin mülkiyetinde olur. Bu ürünler dönemsel olabileceği gibi o şeyden elde edilebilecek yerel adetlerin uygun bulunduğu ürünler de olabilir.<sup>44</sup>

Tüm bunların yanı sıra Medeni Kanunumuz birtakım şeylerin 684'te belirtilen koşulların oluşmasını gözetmeksizin kanunen bütünleyici parça olacağını belirtmiştir. Bunlar; TMK m. 718'te sayılan yapılar, bitkiler ve kaynaklardır. Yani arazi üzerine yapılan yapılar, bitkiler ve kaynaklar kanunen başka bir koşul aranmaksızın arazinin bütünleyici parçasıdır ve arazi mülkiyetinin kapsamına girmektedir.<sup>45</sup>

Medeni Kanuna göre asıl eşyadan ayrı bağımsız bir varlığı olan ama aynı zamanda asıl eşyaya işletilme, korunma yahut yarar sağlamak maksadıyla mütemadi olarak tabi kılınmış şeye eklenti denir. Aynı zamanda TMK m. 686'ya göre eklentiler aksi belirtilmediği sürece malikin mülkiyetinin kapsamında olacaktır. Burada eklenti asıl şeyden bağımsız olarak bir varlık gösterdiği için elbette asıl şey ile eklentinin mülkiyetlerinin farklı kimselere ait olması söz konusu olabilmektedir.<sup>46</sup> Yine aksi belirtilmediği müddetçe bir şey için yapılan

<sup>43</sup> **Sirmen**, s. 281; **Topuz**, s. 253.

<sup>44</sup> **Keskin/Demircioğlu**, s. 85; **Ayiter**, s. 84; **Sirmen**, s. 288.

<sup>45</sup> TMK m 728'e göre kalıcı olması amacıyla yapılmayan hafif yapılar (büfe, çardak, baraka vb.) bu kapsama girmez. Bu yapılar yapan kişinin mülkiyetine aittir. Dolayısı ile burada bahsedilen arazinin üzerindeki yapılardan kasıt taşınmaz yapılardır.

<sup>46</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 299; **Keskin/Demircioğlu**, s. 88; **Sirmen**, s. 293; **Nomer/Ergüne**, s. 207.

tasarruflar eklentiler içinde geçerlidir. Dolayısı ile eklentinin kaderi aksi belirtilmedikçe asıl şeyin kaderi ile aynı olacaktır.<sup>47</sup>

#### 1.1.2.1 Taşınmaz (Arazi) Mülkiyetinin Kapsamı

TMK m. 718 taşınmaz mülkiyetinin kapsamını düzenlemiştir. Taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı düzenlenirken taşınmazın yatay, dikey ve maddi kapsamı şeklinde üçlü bir sınıflandırma yapılmıştır.<sup>48</sup> Taşınmazın sınırları onun yatay; üzerindeki hava ve altındaki katmanları dikey ve bu kapsamın içinde olan tüm her şey de madde itibarıyla kapsamı oluşturur.<sup>49</sup> TMK'nın 718. maddesinde düzenlenen taşınmaz mülkiyetinin kapsamı, yarar olduğu ölçüde arazinin üst ve alt arz katmanlarını ve yasal sınırlar çerçevesinde yapı, bitki ve kaynaklarını da içine alır.

Kanun metni ayrıca burada bir sınırlama getirmiştir. Arzın sahibi olan malik, kullanmasında yarar olduğu ölçüde arazinin altının ve üstünün de malikidir. Kanun koyucunun burada kullanmasında yarar olduğu ölçüde arazinin altına ve üstüne malik olmaya izin vermesi durumu bir kısıtlama oluşturmaktadır. Bu yararın varlığının tespiti yine kanun koyucunun belirttiği genel bazı ölçütlere göre belirlenir. Hâkim, TMK' da geçen kamu ve toplum yararı, komşuluk ilişkileri, dürüstlük kuralı gibi çeşitli madde metinlerinde geçen durumları göz önünde bulundurarak yararın var olup olmadığını takdir edecektir.<sup>50</sup> Şüphesiz bu sınırlama belirlenirken dürüstlük kuralı da nazara alınacaktır.<sup>51</sup>

Taşınmaz mülkiyetinin kapsamı düzenlenirken her ne kadar madde başlığında taşınmaz ifadesi kullanılsa da aslında bahsedilen TMK m. 704'te sayılan

<sup>47</sup> **Ayan**, II, s. 51; **Ayiter**, s. 88; **Sirmen**, s. 294.

<sup>48</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 467; **Sirmen**, s. 409; **Nebioğlu**, s. 4; **Saymen /Elbir**, s. 234; **Akipek**, s. 158; **Eren**, s. 318.

<sup>49</sup> **Nebioğlu**, s. 4; **Sirmen**, s. 409.

<sup>50</sup> **Sirmen**, s. 413; **Köprülü**, s. 35; **Ayiter**, s. 119.

<sup>51</sup> **Akipek**, s. 170; **Sirmen**, s. 413.

taşınmazlardan yalnızca arazi<sup>52</sup> mülkiyetinin kapsamıdır.<sup>53</sup> Çünkü madde metninde belirtilen bağımsız ve sürekli nitelikteki haklar bir kişisel irtifak hakkı olarak değerlendirilir ve tapu sicilleri dikkate alınır.<sup>54</sup> Bunun yanı sıra üçüncü ve son olarak sayılan taşınmaz, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerdir ki zaten bunlar da Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabidir.<sup>55</sup> Dolayısı ile burada mevzu bahis olan taşınmaz mülkiyetinin kapsamı esasında arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamıdır.<sup>56</sup>

TMK' da araziden bahsedilmiş ancak tanımlanmamıştır. Fakat Tapu Sicil Tüzüğünde madde 9'u esas alarak bir değerlendirme yaparsak arazi, sınırları belirli, bağımsız bir toprak parçası olarak nitelenebilir.<sup>57</sup> Tapu Sicil Tüzüğüne göre arazi tam anlamıyla sınırları matematiksel ve hukuksal açıdan tayin edilmiş topraktır. Ek olarak arazinin özel kanun hükümlerine göre tapuya kaydı yapılır. Ayrıca TMK m. 704'te bahsi geçen düzenleme özel mülkiyete tabi araziler için öngörülmüş bir madde metnidir.<sup>58</sup>

#### 1.1.2.1.1 Taşınmaz Mülkiyetinin Yatay Kapsamı

Arazi sınırları içindeki toprağın tamamı, söz konusu taşınmazın yatay kapsamını oluşturur.<sup>59</sup> Arazinin sınırları arazinin mülkiyetinin kapsamını saptanmasında ilk dikkate alınan şeydir.<sup>60</sup> Malikin yetkileri, taşınmazın sınırları genişliğince

<sup>52</sup> TKAKK m. 2'ye göre arazi; *“toprak, iklim, topografya, ana materyal, hidroloji ve canlıların değişik oranda etkisi altında bulunan yeryüzü parçası”* olarak tanımlanırken TDK da arazi kavramını *“yeryüzü parçası, yerey, toprak”* olarak tanımlamıştır.

<sup>53</sup> **Oğuzman**, s. 202; **Eren**, s. 318; **Ayiter**, s. 119; **Sirmen**, s. 409.

<sup>54</sup> **Ayan**, II, s. 284.

<sup>55</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 467.

<sup>56</sup> Tapu kütüğe tescilli yapılmamış araziler taşınmaz olarak nitelendirilemezler. Bu nedenle taşınmazın kapsamı belirlenirken tapu kütüğüne kaydedilmiş araziler üzerinde bu kapsam belirlenir. **Ayan**, II, s. 155.

<sup>57</sup> **Ayhan**, s. 5.

<sup>58</sup> **Nebioğlu**, s. 2.

<sup>59</sup> **Altan**, s. 100; **Ayan**, II, s. 285; **Oğuzman**, s. 202; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 629; **Dural**, s. 93; **Sirmen**, s. 410; Roma hukukunda taşınmazlar arasındaki sınır işareti günümüzün aksine tek bir sınır hattından değil birbirine paralel iki çizgi arasındaki toprak parçasından oluşmaktaydı. **Zevkililer**, Gayrimenkul, s. 13.

<sup>60</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 468.

uzanır.<sup>61</sup> Görüldüğü üzere taşınmaz mülkiyetinin yatay kapsamını en basit tabirle taşınmazın mülkiyet sınırları oluşturmaktadır.

TMK m 719'a göre tapulu taşınmazların sınırları ise tapu planları<sup>62</sup> ve arzda bulunan sınır işaretleri<sup>63</sup> dikkate alınarak belirlenir.<sup>64</sup> Kadastrosu yapılmış arazilerde hem tapu planları hem de sınır işaretleri bir arada bulunmalıdır.<sup>65</sup> Yine aynı madde metnine göre arzda bulunan işaretler ile planlar arasında bir çelişki meydana geldiğinde ise planlar asıl olarak alınır.<sup>66</sup> Bu kural heyelan bölgelerinde uygulanmaz. Arazi sınırının belirlenemediği noktada malikler bunun tespiti için birbiri ile yardımlaşmalıdırlar. Bu kanundan doğan bir yükümlülüktür. Komşu taşınmaz maliki bu yükümlülüğünü ihlal ederse mahkemeden de sınır tespiti istenebilir.<sup>67</sup> Bu sınırlara riayet edilmeden yapılan ve yanındaki diğer araziye taşan yapılar da taşkın yapıyı oluşturacaktır.<sup>68</sup>

Arazinin yatay kapsamı saptanırken kadastrosu yapılmış taşınmazlar gözetilerek bir düzenleme yapılmıştır ancak sayısı çok olmasa da kadastrosu henüz yapılmamış tapulu araziler ve hiç tapulama işlemi yapılmamış taşınmazlar da vardır.<sup>69</sup> Kadastrosu yapılmamış tapulu taşınmazlar için Tapu Kanunu m. 30 hükmü gereği, plan ve resmi ölçümlere dayanmayan arazilerde daha önceden belirlenmiş olan sınırlara göre sınır tespiti yapılmaktadır. Fakat

<sup>61</sup> **Ceylan**, s. 26; **Keskin/Demircioğlu**, s. 109; **Saymen/Elbir**, s. 236.

<sup>62</sup> Yetkililerce ölçüm yapılarak usulüne göre hazırlanmış, taşınmazın durumunu gösteren belirli ölçekli geometrik biçimdeki haritalardır. **Ayan**, II, s. 286; Sınır tayininde en güvenilir kaynak kadastro planlarıdır. **Akipek**, s. 159; Kadastral faaliyetler sonucunda ortaya çıkan planlarla hedeflenen şey bunların hayata tam manasıyla geçirilmesidir. **Zevkliler**, Gayrimenkul s. 17.

<sup>63</sup> Bu sınır işaretleri beşeri olabileceği gibi doğal sınırlar da olabilir. **Eren**, s. 320; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 596.

<sup>64</sup> **Esener/Güven**, s. 241; **Eren**, s. 319; **Sirmen**, s. 410; **Berki**, s. 31; **Dural**, s. 93; **Erman**, s. 102; **Ayiter**, s. 119.

<sup>65</sup> **Ayan**, II, s. 285; **Sirmen**, s. 410.

<sup>66</sup> Bunun nedeni işaretlerin zamanla yer değiştirme ihtimalinin olması ve tapunun güvenilirliği ilkesidir. **Saymen/Elbir**, s. 238.

<sup>67</sup> **Esener**, s. 117; **Sirmen**, s. 413; **Berki**, s. 33; **Esener/Güven**, s. 242.

<sup>68</sup> **Zevkliler**, s. 67.

<sup>69</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 468; **Sirmen**, s. 410.

bu noktada tapuda birçoğu muğlak ve tespiti zor ifadeler yer aldığı için uygulamada çeşitli sıkıntılar baş göstermekte ve her zaman tam sınır tespiti yapılamamaktadır.<sup>70</sup> Ayrıca Kadastro Kanunda da sınır tayini ile ilgili düzenleme yapılmış tapulu arazilerde harita, plan ve krokideki sınırların dikkate alınacağı belirtilmiştir.<sup>71</sup> Bu nedenle kadastro yapılmamış yerlerde bu düzenlemelere göre sınırlar tespit edilmektedir.

Tapusuz taşınmazların sınırlarının belirlenmesi ile ilgili Medeni Kanunda herhangi bir hüküm olmamasına karşın böyle durumlarda, diğer komşu arazilerin kayıtları var ise o ölçüler dikkate alınarak arazide sınır tespiti yapılır.<sup>72</sup> Eğer onların da kayıtları yok ise tarafların anlaşması ile anlaşamadıkları takdirde ise mahkemece tapusuz arazilerin sınırları belirlenir.<sup>73</sup>

Sınırların belirsiz olması durumunda; arazi maliklerinin anlaşabiliyorlarsa işbirliği yoluyla sınır belirsizliğini çözüme kavuşturma yükümlülüğü, kanundan doğan bir eşyaya bağlı borçtur. Bu yükümlülük TMK m. 720'de düzenlenmiştir. Nitekim malik hem sınır belirsizliğini çözmek için hem planların düzeltilmesi hem de işaretlerin konulması hususunda komşu malike destek vermek zorundadır.<sup>74</sup>

#### 1.1.2.1.2 Taşınmaz Mülkiyetinin Dikey Kapsamı

Elbette bir taşınmazın kapsamı belirlenirken bu arazi tek boyutlu düşünülmemelidir. Genel itibariyle hacmi ile değerlendirmek gerekir.<sup>75</sup> Arazinin üstündeki hava tabakası ile altında bulunan arz katmanları arazinin dikey

<sup>70</sup> **Sirmen**, s. 412.

<sup>71</sup> KK m. 20'ye göre tapu kayıtlarının kapsamı belirlenirken kayıt ve belgelerin dayandığı harita, plan, kroki uygulanabilir ise bunlara göre sınır tayin edilir.

<sup>72</sup> **Eren**, s. 326; **Sirmen**, s. 413; **Zevkliler**, s. 22.

<sup>73</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 477; **Ayan**, II, s. 300; **Köprülü**, s. 40; **Sirmen**, s. 413; **Oğuzman**, s. 206; **Ayiter**, s. 120; Burada yenilik doğrucu nitelikte bir sınır tespit davası açılır. Verilen karar neticesinde sınır artık kesin olarak belirlenir. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 632.

<sup>74</sup> **Eren**, s. 321; **Esener/Güven**, s. 242; **Sirmen**, s. 411; **Ayiter**, s. 120.

<sup>75</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 603.

kapsamını oluşturur.<sup>76</sup> Taşınmaz mülkiyetinin dikey kapsamı malikin arazisinin yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki toprak katmanlarıdır ve malike arzın üstünü ve altını dilediği gibi kullanma hakkı verir. Bu nedenle malik arazisinin üzerine yapı ve ya kazı yapabilir ve ayrıca mülkiyetin sağladığı koruyucu etkiden yararlanabilir.<sup>77</sup> Ancak bunu yaparken kullanmakta yarar olan sınırı aşamaz.<sup>78</sup>

Arazinin dikey kapsamı esasen arazinin malik tarafından ne ölçüde yararlanacağı ile ilgili bir husustur.<sup>79</sup> Zaten Medeni Kanun daha önce de bahsettiğimiz üzere “*yarar olduğu ölçüde*” şeklinde bir sınırlama getirmiştir.<sup>80</sup> Kanunda bahsi geçen yarar; teknik, estetik, bilimsel ya da ekonomik bir yarar olabilir.<sup>81</sup> Malik, bu faydalı olan sınırı aşan tavırlarda bulunamaz.<sup>82</sup> Elbette malik mülkiyet hakkını kullanırken ya da tasarrufta bulunurken dürüstlük kuralına uygun hareket etmelidir.<sup>83</sup> Belirttiğimiz gibi üçüncü kişiler malikin yetki alanı içine haksız bir müdahalede bulunursa, malikin de koruyucu yetkilerini kullanma imkânı vardır.

#### 1.1.2.1.3 Taşınmaz Mülkiyetinin Madde İtibariyle Kapsamı

Taşınmaz mülkiyetinin madde itibariyle kapsamı denildiğinde arazinin hem yatay hem de dikey kapsamı içinde olan tüm malların mülkiyetinin arazinin mülkiyetinin kapsamına girip girmeyeceği hususu anlaşılmalıdır.<sup>84</sup> Yani

<sup>76</sup> Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 632; Ceylan, s. 26; Esener/Güven, s. 241; Göktürk, s. 887; Dural, s. 94; Sirmen, s. 413; Zevkliler, Gayrimenkul, s. 9.

<sup>77</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 477; Eren, s. 327.

<sup>78</sup> Esener, s. 116; Sirmen, s. 413.

<sup>79</sup> Akipek, s. 168.

<sup>80</sup> Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 633; Esener/Güven, s. 241; Eren, s. 327; Dural, s. 94; Sirmen, s. 413; Ayiter, s. 119.

<sup>81</sup> Ayan, II, s. 300; Eren, s. 328; Sirmen, s. 413.

<sup>82</sup> Sirmen, s. 413; Oğuzman, s. 207.

<sup>83</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 478; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 633; Keskin/Demircioğlu, s. 110; Esener/Güven, s. 241; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 604; Erman, s. 101; Sirmen, s. 413; Ayiter, s. 119.

<sup>84</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 479; Akipek, s. 170; Eren, s. 329; Esener, s. 117; Berki, s. 31; Zevkliler, s. 32.

arazideki malların ne ölçüde malikin mülkiyetine gireceğini önem arz eder.<sup>85</sup> Doktrinde madde yönünden kapsam için taşınmazın bütünleyici parçaları da denmektedir.<sup>86</sup> Arazinin yatay ve dikey kapsamın içinde olan tüm mal ve şeylerin yine arazi malikine ait olması taşınmazın madde yönünden kapsamıdır.<sup>87</sup>

Kural olarak taşınmazın bütünleyici parçası yine taşınmazın mülkiyetine tabidir<sup>88</sup>; ancak TMK m. 718/2 bunlara ek olarak yapıların, dikili bitkilerin ve kaynakların da TMK m. 684'teki koşullara bakmaksızın arazinin bütünleyici parçası olacağını ve bunların da arazinin mülkiyetine tabi olacağını ifade etmiştir. Burada bütünleyici parça ile asıl şeyin kaderi birbirine bağlıdır. Malik kural olarak bütünleyici parça üstünde bağımsız olarak tasarruf edemez.<sup>89</sup> Ancak bunun için bunların sürekli ve toprakla bağlantılı olması gerekir.<sup>90</sup>

Arazi mülkiyetinin kapsamında yer alan yapı; meydana getirme, oluşturma yapma yahut barınma ya da diğer amaçlarla kullanmak üzere yapılan her türlü mimarlık eseri, konut, bina, köprü vb. olarak tanımlanabilir.<sup>91</sup> Yapıdan sadece binalar değil çok daha geniş bir kavram anlaşılmalıdır.<sup>92</sup> TMK yapının tanımını yapmasa da m. 728'de taşınır yapıyı tanımlamıştır. Kaderi toprağa bağlanmamış, kalıcı olması amaçlanmayan basit ve hafif yapılar, taşınır yapılarıdır.<sup>93</sup> Bu yapılar taşınır mülkiyetine tabidir. Buradan yola çıkarak kara

<sup>85</sup> **Topuz**, s. 252.

<sup>86</sup> **Ayan**, II, s. 302; **Göktürk**, s. 889.

<sup>87</sup> **Sirmen**, s. 414; **Esener/Güven**, s. 242; **Ceylan**, s. 27; **Ayiter**, s. 120.

<sup>88</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 480; **Sirmen**, s. 414.

<sup>89</sup> **Ayiter**, s. 84; **Esener/Güven**, s. 246.

<sup>90</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 604; **Ayiter**, s. 83.

<sup>91</sup> TDK, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 24.06.2021)

<sup>92</sup> **Oğuzman**, s. 209; **Esener/Güven**, s. 250.

<sup>93</sup> Taşınır olma ölçütü yapının hangi amaçla inşa edildiği ile ilgilidir. Yapıldığı malzeme, arza yapı arasındaki bağın ölçüsü ve yapının yapıma amacı söz konusu yapıların geçici olup olmadığının saptanmasında göz önünde tutulan unsurlardır. **Oğuzman**, s. 209; **Sirmen**, s. 415; **Akipek**, s. 173.

parçasına süreklilik amaçlanarak inşa edilen yapılar ise taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmektedir ve arazinin bütünleyici parçası sayılmaktadır.<sup>94</sup>

Tüm bu düzenlemelerin yanı sıra İK m. 20'ye göre tapulu arazilerde yapılar, imar planları, yönetmelikler, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılmalıdır. Taşınmaz üzerine inşa edilen bina, duvarlar ya da inşa edilen köprü, dikelen direk veyahut arazinin altına yapılan sığınak, galeri gibi yerler taşınmaz mülkiyetine giren yapılara örnektir.<sup>95</sup>

Araziye sürekli kalması için dikilmiş bitkiler taşınmazın mülkiyetine tabidir.<sup>96</sup> Tıpkı yapılar gibi bitkilerde de bütünleyici parça kuralının şartlarını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın arazinin bütünleyici parçası olur.<sup>97</sup> Yine TMK m. 756'da kaynakların da arazinin bütünleyici parçası olduğu açıkça ifade edilmiştir. Kaynak, beşeri ya da doğal yolla yeryüzüne çıkan su olarak tanımlanabilir.<sup>98</sup> Doğal kaynakların mülkiyeti Medeni Kanunu'na göre ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile beraber kazanılabilir. Yani taşınmaz üzerindeki kaynak nerede kaynıyorsa bulunduğu arazinin mülkiyetine tabidir.<sup>99</sup> Bunlar dışında yeraltı kaynakları, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular hakkında özel mevzuat düzenlemeleri ayrıca mevcuttur.

Burada önemle ifade edilmelidir ki arazinin üzerindeki bütünleyici parçaları ile kanunen bütünleyici parça olup olmadığı önem arz etmeksizin inşa edilen yapılar, dikilen şeyler ve kaynaklar kural olarak taşınmaz mülkiyetine tabidir.

<sup>94</sup> **Saymen/Elbir**, s. 240; **Sirmen**, s. 415; **Zevkliler**, s. 34.

<sup>95</sup> **Akipek**, s. 174.

<sup>96</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 522, **Eren**, s. 341; **Zevkliler**, s. 34.

<sup>97</sup> **Eren**, s. 342; **Sirmen**, s. 414; **Oğuzman**, s. 209; **Demirhisar**, s. 91.

<sup>98</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 524; **Ayiter**, s. 126.

<sup>99</sup> Kaynaklar üzerinde buldukları arazinin mülkiyetine tabidir. Ek olarak bir mülkiyet tesisi kurulamaz. **Esener/Güven**, s. 256.



Kural bu olmasına karşın TMK'nın m. 718/2'de de belirtildiği üzere bu kuralın bazı istisnaları vardır.<sup>100</sup>

## 1.2. ÜSTÜN ARZA TABİ OLMASI KURALI (*Superficies Solo Cedit*)

### 1.2.1. Genel Olarak Üstün Arza Tabi Olması Kuralı

Taşınmazlar için üstündeki ve altındaki tüm yapıların arazinin malikine ait olması esastır. Bu yapılar hukuka uygun ya da hukuka aykırı olmasına bakılmaksızın arazinin bütünleyici parçasıdır ve taşınmazın mülkiyetine tabidir.<sup>101</sup> Yapılardan kasıt yalnızca binalar değil arazinin hem altında hem de üstünde bulunan tüm yapılardır.<sup>102</sup>

Bir arazi üzerinde sürekli ve kalıcı olması amacıyla inşa edilmemiş basit ve geçici yapılar taşınır yapılardır. Nitekim TMK m. 728'de bu tarz yapılara örnek verilmiş ve bu yapıların inşa eden kişiye ait olduğu belirtmiştir. Arazideki bu taşınır yapılar dışında toprağa kalıcı olarak yapılan inşaatlar ise arazinin bütünleyici parçası olacak ve arazinin mülkiyetine tabi olacaktır.<sup>103</sup> Bu yapılar bağımsız bir mülkiyet konusu teşkil etmezler. TMK m. 718/2'de belirtilen arazinin üstündeki şeylerin arazinin bütünleyici parçası sayılıp taşınmazın mülkiyetinin kapsamında olacağına dair kurala *üstün arza tabi olması (superficies solo cedit)* ya da *bütünleyici parça* denir.<sup>104</sup>

<sup>100</sup> Ayan, II, s. 302; Esener/Güven, s. 258; Oğuzman, s. 219.

<sup>101</sup> Topuz, s. 255-256; Ayan, II, s. 304.

<sup>102</sup> Sirmen, s. 413; Ayan, II, s. 304.

<sup>103</sup> Esener/Güven, s. 251; Ayiter, s. 120; Tekinay, s. 544; Sirmen, s. 416; Erman, s. 102.

<sup>104</sup> Oğuzman, s. 209; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 482; Esener/Güven, s. 258; Keskin/ Demircioğlu, s. 110; Esener, s. 117; Özmen bu ilke için *arsa binayı yer* ifadesini kullanmaktadır. Özmen, s. 17.

Ekseriyetle belirtilmelidir ki *üstün arza tabi olması (superficies solo cedit)* ilkesi Roma Hukukundan beri taşınmazlar için geçerliliğini koruyan<sup>105</sup> ve Osmanlı döneminde Mecellede yer alan ve günümüz modern hukuk sistemimiz içinde de kendine yer edinmiş önemli bir prensiptir. Bu kurala bütünleyici parça kuralı da denmektedir. Asıl şeye sıkı şekilde birleşmiş ve onun bütünleyici parçası haline gelmiş şey, asıl şeyin malikinin mülkiyetine ait olur.<sup>106</sup>

Malik, mülkiyeti kendisine ait arazide başka birine ait malzemelerle bir yapı inşa ederse ya da kendi malzemeleriyle başka birinin mülkiyetine tabi olan bir arazide yapı inşa ederse ve ya başkasına ait malzemelerle başkasına ait arazide yapı yaparsa bu yapılar artık haksız bir yapı niteliğinde olur. Bu hallerde de üstün arza tabi olacağı prensibi geçerliliğini koruyacaktır. Başka bir deyişle yapı, yapıldığı arazinin bütünleyici parçası olacak ve mülkiyeti arazi malikine ait olacaktır.<sup>107</sup>

TMK m.718'de *yasal sınırlar* ibaresiyle üstün arza tabi olması kuralının istisnaları kastedilmiştir. Bu prensibin istisnaları; taşınır yapı ve bitkiler, mecra ve üst hakkı, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler ve taşkın yapılarıdır.<sup>108</sup> Bunlar inşa edildiği arazinin bütünleyici parçası olmazlar.<sup>109</sup>

### 1.2.2. Üstün Arza Tabi Olması (Bütünleyici Parça) Kuralının İstisnaları

Arazi üzerin yapılan yapı dikilen bitki ve kaynaklar her ne kadar arazinin mülkiyetine tabi ve arazinin bütünleyici parçası ise de TMK m. 718'de bu konunun istisnalarının da olduğunu ifade edilmiştir. Bu istisnalar kuralın aksine bulduklarının arzin mülkiyetine dâhil değildirler.

<sup>105</sup> Göktürk, s. 887; Muratoğulları, s. 5; Erman, s. 103.

<sup>106</sup> Tekinay, s. 342; Eren, s. 329.

<sup>107</sup> Keskin/Demircioğlu, s. 111; Sirmen, s. 416; Dural, s. 95; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 607; Ertuş, s. 324; Esener/Güven, s. 252.

<sup>108</sup> Topuz, s. 290; Oğuzman, s. 219.

<sup>109</sup> Eren, s. 346.

### 1.2.2.1. Taşınır Yapı ve Taşınır Bitki

Kural itibariyle yapı ve bitkiler arzın bütünleyici parçası sayılır ve bu nedenle onun mülkiyetine tabidir. Fakat taşınmaz mülkiyetine girmeyen yapı ve bitkiler de vardır. Taşınır yapılar ve bitkiler üstün arza tabi olması kuralının istisnasını oluşturur.<sup>110</sup>

Daha önce de belirttiğimiz gibi bir arazinin üzerindeki yapının bütünleyici parça sayılması için süreklilik arz etmesi ve toprağa kuvvetle bağlanması gerekir. Arzla güçlü bir bağı olmayan ve geçici olarak yapılan yapılar ise taşınır yapıdır.<sup>111</sup> Bu nedenle arzın malikine değil kural olarak yapan kişinin mülkiyetine ait olur.<sup>112</sup> Toprağa devamlı kalmak amacı hem yapılar hem de bitkiler için geçerlidir. Bu nedenle geçici bir maksat ile dikilen bitkiler de bu kuralın istisnasını oluşturur.<sup>113</sup>

### 1.2.2.2. Mecra Hakkı

Mecra, enerjiyi bir düzenek vasıtasıyla arazinin ya altından ya da üstünden geçirerek dağıtımının sağlamasıdır.<sup>114</sup> Örneğin TMK m 744'e göre suyu, doğalgazı veya elektriği boru ve kablo gibi araçlarla taşınmazın altından ya da üstünden taşıma mecradır.

Bir arazide üzerinde inşa edilen yapı üstün arza tabi olması kralı gereği o arazinin mülkiyetine ait olur. Arazinin altından ve ya üstünde geçen ve onu devamlı olarak özgülünen tesisatın mülkiyeti dolayısı ile o arazideki mecraların

<sup>110</sup> **Keskin/Demircioğlu**, s. 85; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 619.

<sup>111</sup> **Eren**, s. 346; **Tekinay**, s. 544.

<sup>112</sup> **Sirmen**, s. 415; **Ayan**, II, s. 304; TMK m. 728 gereği taşınır yapılar, tapu kütüğünde gösterilmez ve doğal olarak taşınır mülkiyetine tabi olur.

<sup>113</sup> **Ayan**, II, s. 334; **Akipek**, s. 190.

<sup>114</sup> **Akipek**, s. 199; **Sirmen**, s. 429; **Esener/Güven**, s. 258.

da taşınmazın mülkiyetine dâhil olur.<sup>115</sup> Ancak eğer mecra taşınmazın hizmetine özgülenmemişse, yani bir transit mecranın mülkiyeti dağıtım yapan işletme sahibine ait olması için arada bir irtifak hakkı tesis edilmelidir.<sup>116</sup> Yani TMK m. 727'nin uygulama alanı bulması ve mecranın bütünleyici parça prensibine istisna teşkil etmesi için transit mecralardan bahsediyor olmalıyız.<sup>117</sup> Bu irtifak taşınmazla bağı olmayan mecralar için bir katlanma irtifakı olabileceği gibi taşınmazla bağlantılı ise üst hakkı da olabilir.<sup>118</sup> Bu mecralar aksi belirtilmediği sürece işletmenin eklentisidir. Dolayısı ile de mecra işletme malikinin mülkiyetine tabi olacaktır.<sup>119</sup> Burada bahsi geçen mecralar içinden geçtiği taşınmazın bütünleyici parçası değildir.

### 1.2.2.3. Üst Hakkı

Bu bütünleyici parça kuralına istisna olarak bir arazide yapılan yapının taşınmaz malikine değil de yapana ait olması için bir üst irtifak hakkı tanınması gerekir.<sup>120</sup> Üst hakkı kişiye başka bir kimseye ait bir taşınmazda yapı yapma ve maliki olma hakkı veren bir hakkıdır.<sup>121</sup> Üst hakkı niteliği gereği bir irtifak hakkıdır.<sup>122</sup> Başkasına ait bir arazide yapı inşa etme hakkı veren bu irtifak hakkı belli bir süre için kurulabileceği gibi süresiz olarak da kurulabilir. Bu irtifak ayrıca aksi kararlaştırılmadıkça da başkasına intikal edebilir.<sup>123</sup>

Bir üst hakkına dayanılarak arazinin hem altına hem de üstüne devamlı olması için inşa edilen yapının mülkiyeti TMK m. 726'ya göre üst hakkı sahibinindir. Bu nedenle üst hakkı da bu kuralın bir istisnasını oluşturur. TMK m. 828'de üst hakkının sona erdiği hallerde yapının akıbeti ile ilgili bir düzenleme de

<sup>115</sup> **Esener/Güven**, s. 259; **Sirmen**, s. 430; **Esener**, s. 117; **Özmen**, s. 17.

<sup>116</sup> **Ayiter**, s. 128; **Tekinay**, s. 624.

<sup>117</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 628; **Esener/Güven**, s. 259; **Eren**, s. 355.

<sup>118</sup> **Sirmen**, s. 430; **Esener/Güven**, s. 258; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 628.

<sup>119</sup> **Ayan**, II, s. 338; **Saymen/Elbir**, s. 355; **Göktürk**, s. 896; **Zevkliler**, s. 36.

<sup>120</sup> **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 633; **Sirmen**, s. 428; **Özmen**, s. 17.

<sup>121</sup> **Oğuzman**, s. 219; **Esener/Güven**, s. 262; **Eren**, s. 352; **Tekinay**, s. 626; **Ayiter**, s. 129; **Zevkliler**, s. 36.

<sup>122</sup> **Tekinay**, s. 625; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 624.

<sup>123</sup> **Dural**, s. 130-131; **Sirmen**, s. 429; **Tekinay**, s. 626.

mevcuttur. Buna göre üst hakkı sona erince yapı, üzerinde bulunduğu taşınmazın mülkiyetine girer ve artık arazinin bütünleyici parça olur.<sup>124</sup>

#### 1.2.2.4. Kat Mülkiyetine Tabi Bağımsız Bölümler

Bir taşınmazın bağımsız bölümlerinin, arazi malikinden başkaca birinin malik olması Kat Mülkiyeti Kanunu çıkarılmadan önce müşterek mülkiyet ve irtifak hakkı tesisi ile mümkündür.<sup>125</sup> Fakat daha sonra Kat Mülkiyeti Kanununun çıkarılması ile bu husus özel olarak düzenlenmiş ve ayrıca TMK da kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümleri ayrı birer taşınmaz olarak kabul etmiştir. Keza burada kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler, taşınmaz mülkiyetinin özel bir görünüş biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>126</sup> TMK m. 726/2'ye göre taşınmazın oturmaya uygun olan bağımsız bölümlerinde kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulması Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabidir.<sup>127</sup>

#### 1.2.2.5. Taşkın Yapı

Taşkın yapı, bir taşınmaz üzerine inşa edilen yapının komşu araziye taşması durumudur. Bu durumda komşu araziye taşan kısım *taşkın yapı* olarak nitelendirilir.<sup>128</sup> Normal şartlarda arazinin üzerinde olan yapı üstün arza tabi olması ilkesi gereği bulunduğu arazinin mülkiyetine girer ancak taşkın yapı da taşan kısım bu kuralın bir diğer istisnasıdır. Burada taşan kısım, taşıdığı arazinin malikinin mülkiyetine tabi olmayacaktır. Kanun koyucu burada düzenleme yaparken taşılan arazide bir irtifak hakkının varlığının olup olmasını dikkate almıştır. Eğer malik, yapının taşıdığı arazide irtifak hakkına sahip ise o zaman taşan yapı kendisine ait arazinin mülkiyetine tabi olur. Eğer böyle bir irtifak hakkı yoksa malik ancak taşan kısmın mülkiyetini, yapının taşıdığı arazinin maliki taşma durumunu öğrendiği andan itibaren on beş gün içinde itiraz etmediği,

<sup>124</sup> Eren, s. 354; Ayiter, s. 129; Tekinay, s. 625.

<sup>125</sup> Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 633; Aybay/Hatemi, s. 117.

<sup>126</sup> Ayiter, s. 130; Sirmen, s. 487.

<sup>127</sup> Sirmen, s. 429; Eren, s. 354; Ayiter, s. 130; Zevkliler, s. 36.

<sup>128</sup> Akipek, s. 194; Oğuzman, s. 226;

durum ve koşulların haklı gösterdiği ve kendi iyiniyetli olduğu durumlarda uygun bir bedel ödeyerek kazanabilir ya da irtifak hakkı kurulmasını talep edebilir. Nitekim TMK m. 725'de bu husus açıkça ifade edilmiştir. Taşkın yapı halinde taşınmaz maliki mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan bu taşkınlığa karşı yıkım, elatmanın önlenmesi ve zararının tazmini için ecrimisil davası açabilir. Buna karşı da yapıyı yapan malikinde bazı hakları vardır. O da koşulları oluşmuşsa taşan kısım için temlikten tescil davası açabilir.

Söz konusu tezin inceleme konusu taşkın yapılar olduğu için bu kavram ve taşkın yapının sonuçları ile ilgili daha detaylı değerlendirme diğer bölümlerde yapılacaktır.

## 2. BÖLÜM

### TAŞKIN YAPI

#### 2.1. TÜRK HUKUKUNDA TAŞKIN YAPI

##### 2.1.1. Yapı Kavramı

Yapı, arazinin yüzünde ve ya altında toprağa sürekli bağlanmak maksadıyla teknik kullanılarak inşa edilen her şeydir.<sup>129</sup> TDK' ya göre ise yapı, taşınmaz mülkiyetinin kapsamında bahsettiğimiz gibi meydana getirme, oluşturma yapma yahut barınma ya da diğer amaçlarla kullanmak üzere yapılan her türlü mimarlık eseri, konut, bina, köprü vb. olarak tanımlanabilir.<sup>130</sup> Öteki taraftan İK m. 5'te de yapı kavramını binadan farklı olarak tanımlanmış ve karada, suda sürekli ya da geçici şekilde yapılan resmi özel yeraltı ve yerüstü inşaatı ile buna ek olarak değişiklik ve tamirlerini de içine alan sabit ve ya hareketli tesislere yapı denmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere kanun koyucu bina ile yapıyı birbirinden ayırmış. Dolayısı ile binaya nazaran yapı binayı da içine alan daha genel bir kavramdır.<sup>131</sup>

Arazinin üzerine yapılan yapılar bütünleyici parça kuralına göre yine o arazinin mülkiyetine tabi olacaktır.<sup>132</sup> Bu yapılar taşınmaz olarak kabul edilmemektedir. Bunlar arazinin bütünleyici parçasını oluşturmaktadır.<sup>133</sup> Yapının bütünleyici parça olması için hukuka aykırı ya da hukuka uygun olması fark etmez.<sup>134</sup> Yapılar taşınır olabileceği gibi taşınmaz da olabilir.

<sup>129</sup> Akman, s. 25; Tekinay, s. 544; Ertaş ise arazinin üstünde ve ya altında insan çabası ve tekniğin birleşmesi ile oluşan her şeyin yapı olduğunu ifade etmektedir. Ertaş, s. 308.

<sup>130</sup> TDK, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 06.01.2022)

<sup>131</sup> Zevkliler, s. 137; Oğuzman, s. 209; Esener/Güven, s. 250; Akman; s. 29; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 606; Tekinay, s. 544; Atlı, s. 986; Çörtoğlu, s. 168; Özmen, s. 23.

<sup>132</sup> Göktürk, 889; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 606; Eren, s. 330.

<sup>133</sup> Aybay/Hatemi, s. 115; Esener, s. 117; Esener/Güven, s. 251.

<sup>134</sup> Eren, s. 330.

Önceki ifadelerimizden de anlaşılacağı üzere her yapı taşınmaz mülkiyetine tabi olmaz. Buna tabi olması için yapının yine taşınmaz olan şey ile bir bağlantısının olması gerekir.<sup>135</sup> TMK'da yapı kavramı doğrudan tanımlanmamıştır. Ancak TMK m. 728' de bütünleyici parça kuralının istisnası olan taşınır yapılar hakkında düzenleme vardır. Bu düzenlemeye göre taşınır yapılar geçici ve hafif yapılar olup yapan kişinin mülkiyetine ait olmaktadır.<sup>136</sup> Öte yandan taşınmaz mallar tanımlanmasa bile buradan yola çıkarak basit bir tanımlama yapmak mümkündür. Taşınmaz yapılar; toprağa kalıcılığı olan ve taşınır yapılara görece hareket ettirilmesi mümkün olmayan sabit yapılardır. Bu taşınmaz yapılar bulunduğu arazinin mülkiyetine tabidir.<sup>137</sup>

Fakat bazen yapı malikinin özensiz tutumundan bazen yanlış yorumlamasından kaynaklı bazen de bilinçli olarak kendi arazisinden taşınan yapılar inşa etmektedir. Bu halde ise ortaya taşkın yapı çıkmaktadır. Normal şartlarda bu yapılar kural gereği buldukları yani taşıdıkları arazinin malikinin mülkiyetine girmeliydi. Fakat yapının taşıdığı ekonomik ve kamusal fayda nazara alındığında burada kanun koyucu yapı bütünlüğünü de dikkate almıştır. Kanunda bu sebeple bu yapıların bütünleyici parçanın istisnası olacağını düzenlemiştir.

### 2.1.2. Türk Hukukunda Taşkın Yapı

Yukarıda da bahsi geçtiği üzere taşınmazlar için kural, arazinin yatay ve dikey kapsamı içinde bulunan her eşyanın arazinin mülkiyetine tabi olmasıdır. Ancak elbette bu ilke mutlak değildir. İçinde istisnalar barındırmaktadır. Bu istisnalar

<sup>135</sup> **Eren**, s. 330; **Muratoğulları**, s. 16; **Göktürk**, s. 889; Bir yapının taşınır ya da taşınmaz olduğunun tespitinde, yapan kişinin yapmaktaki amacı ve isteği göz önünde bulundurulur. **Muratoğulları**, s. 20; **Sirmen**, s. 415; Akman, yapıyı yapan kimsenin amacının her ne kadar taşınır ve geçici bir yapı inşa etmek olsa bile eğer arza sıkı bir bütünlük sağlamışsa yapının arazinin artık mütemmim cüzi olacağını belirtir. **Akman**, s. 32.

<sup>136</sup> **Berki**, s. 38; **Akman**, s. 32.

<sup>137</sup> **Ertaş**, s. 308; **Sirmen**, s. 415; **Esener/Güven**, s. 251; **Ayiter**, s. 120; **Tekinay**, s. 544; **Saymen/Elbir**, s. 240.



taşınmazın bütünleyici parçası sayılmazlar. İşte bu istisnalardan biri de taşkın yapı kavramıdır. Taşkın yapı, taşınmazdaki yapının başkasına ait araziye taşması ancak taşkın olan yapının yapı malikine ait olması durumudur.<sup>138</sup> Daha yalın bir ifade ile iki komşu taşınmazdan birinin diğerinin taşınmazına taşarak bir yapı inşa etmesidir. Taşkın yapıdan, taşınmazla sıkı ve sürekli bir ilişki içinde olan yapılar kastedilir.<sup>139</sup> Başkasının arazinin alt ve üst katmanlarına tecavüz edilmesi halinde bir temas olmasa bile bir taşkınlık söz konusu olabilmektedir. Çünkü taşınmazın üst kapsamına müdahale oluşturan taşmalar da fiziksel bir bağ olmasa bile taşkınlık kabul edilir.<sup>140</sup>

Taşkın yapı hem bireysel hem de kamusal yararın korunması gereken bir durumdur. Çünkü taşınmaz kısmının kaldırılması halinde yapıyı yapan kişinin yaptığı yapının ekonomik bütünlüğü ve kamusal menfaat zarar görecektir ve fakat taşınmaz yapı kaldırılmaz ise de arazi malikinin mülkiyet hakları zedelenecektir. TMK madde 725'te düzenleme alanı bulan taşkın yapı hakkında kanun koyucu buradaki menfaat durumlarının gözeterek ortaya bir metin çıkarmıştır.<sup>141</sup> Söz konusu maddede hem taşınmaz malikinin bireysel yararı korunmak istenmiş hem de yapının uhdesinde ihtiva ettiği ekonomik değer hasebiyle kamusal yarar korunmak istenmiştir. YHGK' da bu şekilde düşünmekte ve bu yapının korunmasındaki kamusal ve bireysel menfaat nedeniyle taşkın yapının bütünleyici parça kuralına bir istisna olduğunu belirtmektedir.<sup>142</sup>

### 2.1.3. Taşkın Yapı Kavramının Tarihsel Gelişimi

<sup>138</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 503; **Akipek**, s. 194; **Çörtoğlu**, s. 169; **Akman**, s.30.

<sup>139</sup> **Günay**, Tapu İptal, s. 346; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 621; **Topuz**, s. 297; **Erman**, s. 111; **Duman**, s. 86.

<sup>140</sup> **Muratoğulları**, s. 21; **Akman**, s. 39; **Zevkliler**, s. 72;

<sup>141</sup> Maddede öncelikle malikin katlanma yükümlülüğünün düzenlenmiş daha sonra taşkın kısmın kaderinden bahsedilmiştir. Burada *Oğuzman* burada madde metninin düzenlenmesinin yeterince iyi olmadığı yönünde bir eleştiri getirmiştir. **Oğuzman**, s. 226.

<sup>142</sup> Y. 8. HD. 08.10.2018 T. 2018/2014 E. ve 2018/16934 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:11.04.2022)

Roma Hukukunda da mülkiyet hakkı sınırsız ve keyfi kullanılamıyordu. Mülkiyete dair sınırlamalar günümüzde var olduğu gibi Roma'da da mevcut idi. Roma hukukunda sınırlamalar özel hukuk ya da kamu hukukundan doğabileceği gibi dini nedenlerden de kaynaklanabilmekteydi.<sup>143</sup> XII Levha Kanunları döneminden itibaren Roma'da var olan bu sınırlamalar; *Iustinianus* döneminde hukuk alanında yapılan önemli düzenlemelerden biri olmuştur. Bu dönemde taşkın inşaat özel hukuk kaynaklı komşuluk ilişkileri nedeniyle mülkiyete getirilen kısıtlamalardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>144</sup>

Klasik Roma Hukuku döneminde taşınmazlarla ilgili düzenlemeler toprağa bağlılık kuralı çerçevesinde şekillenmiştir. Taşkın yapı hakkında özel bir norm olmamasına rağmen bu kuralın bir sonucu olarak komşu arazi sahibi, taşınmaz üzerinde kendi rızası dışında inşa edilen yapının *actio negatoria (el atmanın önlenmesi)* davası ile kaldırılmasını ya da *actio de tigno iuncto* davası ile zararının tazminini talep edebilirdi. Roma Eşya Hukukunda, başka bir araziye taşırılan yapının yaptırımını genel olarak kaldırılması şeklindeydi.<sup>145</sup>

Kamuya ait yerlerle ilgili ise Roma'da ayrıksı bir düzenleme mevcuttu. Buna göre kurumun yararlanmasını engellemediği müddetçe taşkın yapı varlığını sürdürebilirdi. Burada taşkın yapıyı yapan kimse bu taşkın kısmı korumak adına *solarium* denilen bir arsa iradı ödemek zorundaydı.<sup>146</sup>

XII Levha döneminde evler başkasının arazisine taşmaksızın inşa edilmeliydi. Bu nedenle iki yapının arasında iki buçuk ayak boyu bir boşluk bırakılmalıydı.<sup>147</sup> *Digesta*'da komşu taşınmazlar arasındaki sınırın yarım adımdan fazla olmayan taşkın yapı ile ihlali durumunda malikin bu ihlale katlanması gerektiğini

<sup>143</sup> Küçükbaşakçı, s. 75.

<sup>144</sup> Aksaray, s. 64.

<sup>145</sup> Akman, s. 8; Muratoğulları, s. 5.

<sup>146</sup> Kazancı, s. 16; Akman, s. 10.

<sup>147</sup> Öcal Apaydın, s. 31.

belirtmiştir. Eğer komşu taşınmazlar arasındaki bu sınır ihlali yarım ayaktan fazla ise bu taşkınlık hukuka aykırı görülmektedir.<sup>148</sup> Nitekim *Digesta*'daki düzenleme şu şekildedir:

*Dig. 8. 5. 17. pr. Alfenus libro secundo digestorum:*

*Si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret, ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet, agi oportetius non esse illum parietem ita proiectum in suum esse invito se.*

“Eğer iki ev arasındaki ortak duvar komşunun evine yarım ayak veya daha fazla çıkıntı yapıyorsa komşu, iradesine aykırı olarak duvarın evine doğru taşması için bir hakkın olmadığını iddia etmek konusunda dava hakkına sahiptir.”<sup>149</sup>

Roma'da bunların haricinde taşınmazın üstünde bulunan şeylerin üstün arza tabi olması kuralı (*superficies solo cedit*) gereği arazi malikinin mülkiyetine tabi olacağı kabul edilmiştir.<sup>150</sup>

Osmanlı Dönemine gelindiğinde ise esas kaynak İslam Hukukudur. Kadı Sicillerinden de anlaşılacağı üzere taşkın yapıya dair özel bir düzenleme burada mevcut değildir. Herhangi bir komşu araziye tecavüz durumunda kadı; Kur'an, sünnet ve padişah kararnamelerine dayanarak sorunu çözüme kavuşturmaktaydı.<sup>151</sup> Mecelle dönemine gelindiğinde Roma hukukunda da var olan *superficies solo cedit* ilkesinin varlığı görülmektedir. Mecelle taşkın yapı hakkında ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Örneğin ev saçakları komşu ev üzerine sarkamaz; sarkar ise kesilir ya da komşu arazi üzerine bahçedeki

<sup>148</sup> Aksaray, s. 87; Akman, s. 9.

<sup>149</sup> Aksaray, s. 87.

<sup>150</sup> Göktürk, s. 887; Muratoğulları, s. 5; Erman, s. 103; Akman, s. 6.

<sup>151</sup> Mecelleden önce kadıların taşkın yapı ile ilgili problemleri genelde sulha teşvik yoluyla çözmeye çalıştıkları görülmektedir. Muratoğulları, s. 6.

dalların taşması durumunda komşu taşınmaz malikinin bu dalların geri çekilmesini talep etme veyahut dalları kestirme hakkı mevcuttur.<sup>152</sup>

Nitekim Roma ve Mecellede benimsenin *superficies solo cedit ilkesi* günümüz hukuk sistemimizde varlığını sürdürmüştür. Bunun ayrıksı hali olarak da günümüz Türk Eşya Hukukunda taşkın yapı TMK m. 725'de ayrıca düzenlenmiştir. TMK m.725'e göre komşu araziler arasında kendi bulunduğu arazinin sınırlarını aşarak başka bir araziye taşan bir yapının varlığı için iki temel kriter vardır. Bunlardan ilki komşu arazinin sınırlarına tecavüz eden bir yapının varlığı; ikincisi ise bu yapının sürekli kalması için inşa edilmiş olmasıdır.<sup>153</sup>

Ayrıca Türk hukukunda arazi maliki taşkın yapılara karşı korunmuştur. Yine malik TMK m. 683'e göre arazisine yapılan haksız müdahale sonucu haksız el atmanın önlenmesi davası açabilir. Haksız bir kullanma neticesinde malikin zararı olmuşmuşsa ecrimisil ya da TMK m. 725/2'ye göre durum ve koşullar varsa yapının ortadan kaldırılması için yıkım davası açabilir. Doktrin ve TMK m. 730 hükmü gereği mülkiyet hakkına taşkın kullanmadan dolayı bir saldırı olduğu vakit zarar gören veya zarar görme ihtimali olan kimseler saldırının sonlandırılması ve var ise zararlarının tazmin edilmesini, durumun eski hale getirilmesini talep etmektedirler.

Mülkiyet kişiye eşya üzerinde sınırsız ve keyfi kullanılma hakkı tanıyan bir hak değildir. Keza TMK 683/1. maddesine göre bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde mala malik olmanın verdiği yetkileri kullanabilir. Hem eski hem de yeni Türk Medeni Kanununda kanun koyucu komşuyu, komşunun

<sup>152</sup> **Muratoğulları**, s. 7.

<sup>153</sup> **Ayan**, s. 339; **Sirmen**, s. 281; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 604; **Ayiter**, s. 83.

manevi bütünlüğünü ve arazisini korumuştur.<sup>154</sup> Hatta kişinin maliki olduğu taşınmazdaki yetkilerini komşuluk hukuku gereği sınırlandırmıştır. İşte bu sınırlandırma mülkiyet hakkına komşuluk hukukundan dolayı getirilmiş bir kısıtlamadır. Öyle ki TMK m. 737'de komşunun arazini nasıl kullanması gerektiğini düzenlemiştir. Buna göre malikler arazilerini kullanırken özenli ve taşkınlık oluşturmayacak şekilde kullanılmalıdır.

Yine akabindeki maddede ise bu hakkın ihlali durumunda uygulanacak yaptırımdan bahsedilmiştir. TMK m.738'e göre komşuluk hukukunun gereklerine aykırı davranışlar nedeniyle ortaya aykırı yapılar çıkarsa burada durumun taşkın yapı hükümlerinin akıbetine tabi olacağı belirtilmiştir.

#### **2.1.4. Taşkın Yapı ile Haksız İnşaat Kavramları**

Haksız inşaat TMK m. 722-724 maddeleri arasında düzenlenmiştir. TMK m.722'de arazi ve yapı malzemesi arasındaki mülkiyet ilişkisinden bahsedilmiştir. Buna göre de bir kimse hakka dayanmadığı halde eğer kendi malzemesini kullanarak başka bir taşınmaza ya da başkasına ait malzeme ile kendi taşınmazına veya da başkasına ait malzeme ile başkasına ait bir taşınmaza bir yapı inşa ederse artık o yapı o yerin bütünleyici parçası olur.<sup>155</sup> Dolayısıyla TMK m. 718/2'de üst arza tabidir genel prensibine paralel bir düzenleme yapılmıştır.

Yine TMK'nın devamındaki 723. madde arazi ve yapı malzemesi arasındaki tazminat ilişkisini düzenlemiştir. Buna göre arazi sahibi, arazisinden malzemeyi kaldıramayan ve kendi arazisine yapı inşa edilirken iyiniyetli olmayan arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir miktar tazminat ödemek zorundadır. Bu miktar hakim tarafından belirlenir. Ancak eğer yapıyı yapan malzeme sahibi

<sup>154</sup> **Muratoğulları**, s. 8.

<sup>155</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 607; **Ertaş**, s.324; **Muratoğulları**, s. 42; **Esener/Güven**, s. 252; **Eren**, s. 332; **Dural**, s. 95; **Tekinay**, s. 615.

iyiniyetli değilse arazi malikinin insafına kalacaktır. Şöyle ki bu durumda tazminat miktarını arazi sahibi için o malzemenin taşıdığı en az değer ne ise onu geçemez.

Son olarak TMK m. 724'te arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesi hususu düzenlenmiştir. Buna göre ise; yapının değeri arazinin değerinden açıkça fazla ise iyiniyetli olan taraf mülkiyetin bir bedel karşılığında devrini talep edebilir.

Taşkın yapı ise TMK m. 725'te yer alan ve başkasının arazisine taşan yapılar için kullanılır. Bir kimse kendi arazinde bir yapı yaparken başkaca bir kişinin mülkiyet alanına dâhil olacak şekilde bu yapıyı inşa etmişse taşkın yapı kurumundan bahsederiz. Burada taşkınlık taşılan arazinin üstünde ve ya altında olabilir. Yani yapının arzla arasında bir bağ mevcuttur.<sup>156</sup>

Haksız yapı ve taşkın yapı kavramlarını pek çok açıdan ele alarak yorumlayabiliriz. Ancak ilk başta göze çarpan en büyük benzerlik hem taşkın yapıda hem de haksız inşaatta bir başka kimsenin arazisinde taşınmaz yapıların olmasıdır.<sup>157</sup> Her iki düzenlemenin de temelinde toplumsal ve iktisadi nedenler yatmaktadır.<sup>158</sup>

Taşkın yapı ve haksız yapının birbirinden en ayırt edici özelliği ise haksız yapıdaki yapının bütününün başka bir arazide olmasıdır.<sup>159</sup> Ayrıca haksız

<sup>156</sup> Eren, s. 330; Sirmen, s. 448; Akman, s. 43; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 621; Topuz, s. 297; Erman, s. 111.

<sup>157</sup> Küley/Ulukut, Tecavüz Eden İnşaat, s. 130.

<sup>158</sup> Muratoğulları, s. 43.

<sup>159</sup> Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 636; Sirmen, s. 432; Eren, s. 448; Çörtoğlu, s. 169; Akman, s. 34; Demirhisar, s. 85; Özmen, s. 28; Zevkliler, s. 73; Küley/Ulukent, s. 50; Küley/Ulukut, Tecavüz Eden İnşaat, s. 129.

yapıda arazi kime aitse yapı da onun mülkiyetine girer. Yani üst arza tabi olur ve haksız yapı inşa edildiği taşınmaza bütünleyici parça olur. Haksız yapılarda, hak durumunda değişiklik olmaz.<sup>160</sup> Buna rağmen taşkın yapıda bütünüyle bir taşma olmamakla beraber, malikle yapıyı inşa eden arasında irtifak hakkının olması durumunda yapı, yapıyı yapan kişinin mülkiyetinde olur. Bu nedenle haksız yapının aksine taşkın yapıda üstün arza tabi olma kuralı geçerlilik arz etmez. Yani kısaca haksız yapıda bütünleyici parça ilkesi geçerli iken taşkın yapı bu prensibin istisnasıdır.<sup>161</sup>

TMK m. 724' dayanılarak arazi mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesi için açılan dava ile TMK m. 725'e göre yapı malikinin açtığı dava aynı değildir. Zira haksız inşaatı kaldırmak için belirli bir süre öngörmeyen kanun koyucu başkasının arazisine tecavüz eden taşkın yapı için on beş günlük bir süre belirlemiştir.<sup>162</sup> Haksız yapı ile ilgili temlikten tescil istemli dava tek başına dava edilmesi gerekirken; taşkın yapıya dayalı temlikten tescil davası tek başına yahut el atmanın önlenmesi, yıkım, ecrimisil davalarına karşı dava olarak veya cevaben savunma yoluyla açılması mümkündür.<sup>163</sup> Ayrıca haksız inşaat sonucunda yalnızca mülkiyet talebi söz konusu iken taşkın yapılarda buna ek olarak irtifak hakkı tesis edilmesini talep hakkı da tanınmıştır.<sup>164</sup> Taşkın yapıda, arada tanınan bir irtifak hakkı olup olmamasına göre külli ve ya hem külli hem de cüz'i haleflere talepler yöneltebilir. Haksız inşaatla ise yeni malike tescil ve ya masraf gibi taleplerde bulunulamaz.<sup>165</sup>

<sup>160</sup> **Sirmen**, s. 416; **Demirhisar**, s. 87; **Küley/Ulukut**, s. 55; **Akman**, s. 1.

<sup>161</sup> **Muratoğulları**, s. 43-44; **Tekinay**, s. 615; **Duman**, s. 90; **Ercoşkun Şenol**, s. 26-27; **Özmen**, s. 28.

<sup>162</sup> **Demirhisar**, s. 89; **Tekinay**, s. 615; **Küley/Ulukut**, Tecavüz Eden İnşaat, s. 135; **Duman**, s. 90.

<sup>163</sup> **Günay**, Tapu İptali, s. 350.

<sup>164</sup> **Tekinay**, s. 616; **Arık**, s. 537; **Özmen**, s. 28; **Küley/Ulukut**, Tecavüz Eden İnşaat, s. 136; **Duman**, s. 90.

<sup>165</sup> **Muratoğulları**, s. 45.

Tam da bu noktada bir yapı hem haksız hem de taşkın yapı olabilir mi sorusu akla gelmektedir? Sorunun cevabı ise evettir. Çünkü bir yapı aynı anda hem taşkın bir yapı iken hem de haksız bir yapı olabilmektedir. Peki böyle bir durumda somut olaya hangi maddeler tatbik edilmelidir? Bir yapının hem taşkın hem de haksız olduğu durumlar haksız yapıyı komşu araziye taşıma halinde karşımıza çıkmaktadır. Kanun koyucu iki konuyu da ayrı ayrı düzenlemiş fakat böyle hallere özgü özel bir kanuni düzenleme yapmamıştır.

Yapının haksız yapı iken bir de taşkın yapı olması durumunda her somut duruma göre değişmekle beraber haksız yapı komşu araziye taşsa bile bulunduğu taşınmazla arasındaki ekonomik bağın boyutu daha fazladır. Bu nedenle yapının bağlı olduğu arazi ile malzeme sahibi her kimse aradaki husumet haksız yapı hükümlerine göre çözümlenmelidir. Yalnız diğer taşınan arazilerle alakalı olarak başkasının arazine tecavüz eden yapı söz konusu olacağı için taşkın yapı hükümleri uygulanır.<sup>166</sup>

### **2.1.5. Taşkın Yapı ile İlgili Hükümler**

#### **2.1.5.1. Genel Olarak Taşkın Yapı Hakkında Düzenleme**

Taşkın yapı ile ilgili düzenleme Medeni Kanunumuzun 725. maddesi ve devamında yer almaktadır. Kanun koyucunun bu düzenlemesine göre bir yapı inşa edilirken başka bir araziye tecavüz etmiş ve ihlal oluşturmuşsa ise ortada bir taşkın yapı vardır. Yapı maliki eğer taşarken, taşıdığı arazinin malikinden kendisi adına bir irtifak hakkı kurulmasını talep etmiş ve tesis edilen bu hakka dayanarak bu taşkınlık gerçekleşmiş ise artık bu yapı onu yapan malikin taşınmazının bütünleyici parçası olur. Bu durumda taşınmaz maliki artık bu taşmaya katlanmakla mükelleftir.

<sup>166</sup> **Ercoskun Şenol**, s. 59; **Özmen**, s. 31.



Kanun metni taşınmaz maliki ile yapı maliki arasından böyle bir irtifak hakkının var olmadığı durumu da düzenlemiştir. Böyle irtifak hakkı yoksa zarar gören malik taşınmaz durumunu öğrenmeden itibaren on beş gün içinde itiraz etmelidir. Eğer itiraz etmez ve durum ve koşullar da haklı gösteriyorsa, yapıyı inşa eden iyiniyetli kimsenin bir bedel karşılığında seçimlik hakları doğar. İyiniyetli yapı maliki bu durum ve koşullar oluşmuş ise ya kendisine bir irtifak hakkı tanınmasını ya da taşınmaz kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edebilir.

Taşınmazlar arasında taşkın bir inşa nedeni ile sınır ihlali olması durumunda; taşınmaz bir yapının varlığı ve bu yapının sürekli olması gibi iki ölçütten bahsedilir. Elbette taşkın yapının söz konusu olabilmesi için taşınmazın özel mülkiyete tabi bir taşınmaz olması da gerekir. Kamu malvarlığı hakkında bu hükümler uygulama alanı bulmaz.<sup>167</sup> Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında<sup>168</sup> taşkın yapılarda özel mülkiyete ait bir taşınmaz ve bu taşınmaza sürekli kalması amacıyla inşa edilen yapılar hakkında taşkınlık olduğunda taşkın yapıya dair hükümlerin uygulanacağını belirtilmiştir.

Taşkın yapılarda ana yapı ile taşınmaz yapı arasında bir bağ olması gerekir. Ancak bu bağın niteliğini doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar sadece ekonomik bağ yeterli görmekteyken<sup>169</sup> bazı yazarlar ise maddi ve ekonomik bağın bir arada olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>170</sup> Ancak taşınmaz niteliğine sahip olan taşınmaz yapıların arzla maddi bir temas kurması zorunlu değildir. Örneğin üsteki hava

<sup>167</sup> **Ayan**, s. 339; **Akman**, s. 46; **Atlı**, s. 990; **Küley/Ulukent**, s. 50-51.

<sup>168</sup> YHGK 09.04.2019 T. 2017/14-1749 E. ve 2019/414 K. sayılı kararı. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası, E.T:27.04.2021) “...*Tapuya kayıtlı özel mülkiyete konu bir taşınmaz üzerinde, temelli kalması amacıyla yapılan binanın ayrılmaz parçası yine tapuda kayıtlı üçüncü kişiye ait taşınmaza taşkın yapılmış olmalıdır...*”

<sup>169</sup> **Küley/Ulukent**, s. 50; **Arik**, s. 539; **Karahasan**, s. 1121.

<sup>170</sup> **Özmen**, s. 30; **Akman** s. 43; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 621; **Topuz**, s. 297; **Erman**, s. 111; **Eren**, s. 348; **Duman**, s. 88.

katmanı da uygun olduğu ölçüde mülkiyet hakkının kapsamına girecektir. Bu nedenle taşkınlık arzın altında olabileceği gibi üstünde de olabilir.<sup>171</sup>

Ayrıca bu taşkınlık yapıya daha sonradan yapılan birtakım eklemeler neticesinde de ortaya çıkmış olabilir.<sup>172</sup> Bir taşkın yapının en mühim özelliği taşkın yapının taşınmaz olmasıdır.<sup>173</sup> Taraflar arasında tesis edilen irtifak hakkı da hukuki niteliği itibariyle taşınmaz lehine kurulan bir irtifaktır ve TMK m. 779 vd. hükümlerine tabidir.<sup>174</sup>

Taşkın yapı her ne kadar taşınmaza bağlı olsa bile bazı durumlarda taşkın yapıyı inşa eden kimse arazinin sahibi değil o taşınmazda bir irtifak hakkı sahibi olabilir. Buna bağlı olarak TMK m. 725'teki düzenlemede; yapının, yapıyı yapan malikin mülkiyetine tabi olması gerektiği kastedilmektedir.<sup>175</sup> Ayrıca TMK'nın taşkın yapıyı düzenlediği maddeden hemen sonra gelen ve üst hakkının düzenlediği 726. maddeye göre irtifak hakkının tesisine dayanarak başkasına ait arazide süreklilik arz edecek şekilde inşa edilen yapıların mülkiyeti, üst (inşaat) irtifak hakkı sahibinde olacaktır.

Taşkın yapılarda komşu araziye tecavüz eden kısmın ne kadar değerinin olduğu, ne kadar genişlikte bir taşma olduğu, taşmanın hangi biçimde olduğu, yapının türünün ne olduğu, bitirilip bitirilmemesi gibi faktörler etkili değildir.<sup>176</sup> Taşkın yapı ile ilgili tartışmalı olan konu yapının ne kadarının komşu malikin taşınmazına taşıdığı hususundadır. Ağırlıklı kabul edilen görüşe göre yapının çok

<sup>171</sup> **Atlı**, s. 988; **Akman**, s. 36; **Oğuzman**, s. 226; **Esener/Güven**, s. 260; **Duman**, s. 87.

<sup>172</sup> **Akman**, s. 36; **Muratoğulları**, s. 21-22.

<sup>173</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 623; **Demirhisar**, s. 90; **Çörtoğlu**, s. 169; **Karahasan**, s. 1121.

<sup>174</sup> **Topuz**, s. 296.

<sup>175</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 517.

<sup>176</sup> **Ayan**, s. 340; Ancak **Hatemi/Serozan/Arpacı**, komşu araziye taşmanın boyutu büyük ise ve arada bir irtifak tesis edilmemişse ortada taşkın yapı değil haksız yapı hükümlerin tatbik edilmesi gerektiğini belirtmektedir. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 638.

fazla bir kısmı dahi taşsa yine de TMK m. 725 uygulanabilir.<sup>177</sup> Ancak hem kanun hem de içtihatlar ışığında değerlendirilse yapının tamamının komşu arazide olması taşkın yapıya değil haksız inşaata vücut verecektir. Kanaatimce de taşkın yapının varlığı için taşmanın oranı önem arz etmese de yapının tamamının komşu taşınmazda olmaması gerekir. Aksi takdirde haksız yapı hükümlerini tatbik etmek daha doğru bir tercih olacaktır.

TMK m. 725 hükmüne göre söz konusu taşınmaz üzerinde taşkın yapının sahibinin irtifak hakkının olup olmaması önem arz etmektedir. Çünkü ilgili hükme göre başkasının arazisine taşan yapıyı yapan kişinin bir irtifak hakkı varsa taşan kısım taşınmazın bütünleyici parçası olmaktadır. Ancak arada bu şekilde bir irtifak hakkı söz konusu değilse taşınmazı tecavüze uğrayan malik taşmayı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde itiraz edebilir. İtiraz edilmezse somut durumun özelliklerine göre taşkın kısmı yapan kişi iyiniyetli olmak koşulu ile karşılığını ödeyerek kendisi lehine bir irtifak hakkı kurulmasını yahut taşan kısmın olduğu yerin mülkiyetin kendisine devrini talep edebilecektir.

#### 2.1.5.2. Taşkınlık Halleri

Taşkınlık halleri kanunda tahdidi olarak sayılmamıştır. Ancak taşkınlık genelde uygulamada yapı malikinin özensiz tutumu, teknolojik yetersizlikler, idareden kaynaklı hatalar, ana yapıya sonradan eklemeler, komşuluk hukukuna aykırı davranış ve tutumlar ve iradedışı haller gibi çeşitli nedenlerden kaynaklı olabilir. Bazen bilinçli bazen bilinçsiz bir şekilde meydana gelebilir. Elbette artık teknolojik gelişmelerin hızla ilerlemesi bilgiye kolay erişim gibi sebepler buradaki hata payını azaltmış ve bilinçsiz taşkınlıkların azalmasına neden olmuştur.

<sup>177</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 522; **Küley/Ulukut**, s. 50; **Özmen**, s. 29; **Akman**, s. 34; **Arik**, 539; **Zevkliler**, s. 72; **Çörtoğlu**, s. 169; **Karahasan**, s. 965; **Duman**, s. 87.

En basit haliyle komşusunun arazisinin sınırları aşacak şekilde bir yapı inşa etme taşkınlık oluşturmaktadır. Medeni Kanunumuzun 725. maddesinde ifade edilen ve taşınmaz mülkiyetinin üstü, altı ve hava katmanlarını kapsayan alana müdahale niteliğindeki bu sınır saldırıları taşkın yapıyı ortaya çıkarır.<sup>178</sup>

Komşuluk hukuku gereği komşuların birbirlerinin sınırlarına riayet etmesi ve bu sınırlara uygun olarak kazı ve yapı inşa etmesi gerekir. Öte yandan sınırlar belli değilse bu noktada komşusuna sınırların belirlenmesi noktasından yardım etmesi gerekir. Tüm bunlar komşuluk hukukunun bir gereğidir. Bunun aksine olan davranışlar taşkınlık meydana getirir ve taşkın TMK m 738'e göre taşkın yapı hükümlerine tabi olur.

Taşkınlık hali, yapı yapılırken ortaya çıkabileceği gibi sonradan da ortaya çıkabilir. Sonradan ortaya çıkan bu taşkınlıklar çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Ezcümlle yapı inşa edildikten sonra yapıya yapılan balkon gibi birtakım eklemeler de taşkınlık meydana getirmektedir. Fakat burada taşkınlıktan bahsedilmesi için ana yapı ile arada bir bağlantı olduğunun tespit edilmesi gerekir.<sup>179</sup>

Ya da yapı yapıldıktan sonra toprak kayması, deprem vb. nedenler ile ve ya da idari bir kararla yani malikin iradesi dışındaki bir sebeple de taşkınlık meydana gelebilir.<sup>180</sup> *Akman* bu konuda bilinçli taşkınlıklarda taşkın yapı hükümleri uygulanıyorsa; irade dışı hallerde de haydi haydi uygulanması gerektiğini belirtir.<sup>181</sup>

<sup>178</sup> **Akman**, s. 34; **Küley/Ulukut**, s. 52; **Özmen**, s. 29; **Zevkliler**, s. 71; **Duman**, s. 81.

<sup>179</sup> **Muratoğulları**, s. 22; **Akman**, s. 36.

<sup>180</sup> **Arık**, s. 540; **Tekinay**, s. 604; **Duman**, s. 88.

<sup>181</sup> **Akman**, s. 48.

### 2.1.5.3. Haklı ve Haksız Taşkın Yapı

Tarafların anlaşarak taşmaya izin vermesi halinde taşkın yapıya dair bir irtifak hakkı tesis edilirse ya da taşkın yapı hakkının arzî bir irtifak hakkı olmasından mütevellit taşmaya katlanma yükümlülüğü varsa ve ya taraflar bir sözleşme ile yükümlülük belirlemişler ise haklı bir taşkın yapı vardır.<sup>182</sup>

İrtifak hakkına dayanmayan ya da şahsi bir katlanma yükümlülüğü olmadan yapılan yapılar haksız taşkın yapılardır.<sup>183</sup> Bu durumda uyuşmazlıklar TMK m. 725/2'ye göre çözüme kavuşturulacaktır. Bu ihlalin bilinçli, ihmalen ya da ağır kusurlu olarak yapılması durumunda mülkiyet hakkına yapılan bu tecavüzün önlenmesi ve taşan kısmın kaldırılması için talepte bulunulabilir. Ayrıca taşkın yapıya verilen iznin süresinin bitmesi durumunda da yapı kendiliğinden haksız bir taşkın yapıya dönüşecektir. Ekseriyetle belirtilmelidir ki mahkeme kararı ile de aradaki hakkın sona ermesi yine yapıyı kendiliğinden haksız taşkın yapıya dönüştürecektir.<sup>184</sup>

### 2.1.6. Taşkın Yapının Sonuçları

Taşkın yapıyı ile ilgili düzenlemelerinin uygulama alanı bulması için öncelikle ortada bir taşkın yapı olmalıdır. Nitekim taşkın yapı konusunun temelinde iki taşınmaz ve sınırlarının dışına taşmış bir yapı vardır. Esasında komşu arazi maliklerinden biri kendi sınırlarını aşarak diğer komşu arazinin sınırlarına müdahalede bulunmaktadır.

Hal böyle olunca diğer komşu taşınmaz maliki ile taşan yapının akıbetinin ne olacağı hususu gündeme gelmiştir. İşte kanunumuz komşu araziye taşma

<sup>182</sup> **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 637; **Dural**, s. 97; Ayrıca bkz. **Muratoğulları**, s. 37 vd.

<sup>183</sup> **Topuz**, s. 258.

<sup>184</sup> **Muratoğulları**, s. 40 vd.

durumunda yapıyı yapan malik ve taşınmaz malikinin arasında bir denge oluşturmak ve ayrıca mülkiyet kavramını da korumak adına kanunumuzdaki düzenlemeyi yapmıştır. Buna göre bu taşma bir irtifak hakkına dayanılarak yapılmış ise artık ona ait taşınmazın mülkiyetinde olacaktır. Fakat böyle bir hakka dayanmıyorsa bazı koşullar değerlendirilerek yapının kaderine karar verilecektir.

#### 2.1.6.1. Komşu Araziye Taşma Hakkının Olması

Söz konusu yapıyı inşa eden kimse bu yapıyı inşa etme hakkına sahipse diğer taşınmaz malikinin buna katlanma yükümlülüğü vardır.<sup>185</sup> Hakkın içeriği bir alacak hakkı ya da sınırlı bir aynı hak olabilir.<sup>186</sup> Malik böyle bir hak tanımış ise bu taşmaya katlanır.<sup>187</sup> Yapı, üst irtifakına dayanılarak inşa edilmişse burada yapanın mülkiyetine tabi olur.<sup>188</sup>

Maliklerin arasında bir taşmaya izin verme durumu varsa bu genelde arada bir akit olmasından kaynaklanabilir.<sup>189</sup> Söz konusu akit şekle tabi değildir. Ancak bu talep yalnızca diğer malik ve onun külli haleflerine yöneltebilir.<sup>190</sup> Ortada bir taahhüt olduğu durumlarda el atmanın önlenmesi davası açılmaz.<sup>191</sup> Alacak hakkına dayanan bir taşma varsa burada malik bir katlanma zorunluluğu altına girer ve akdin devamı süresince de bu yükümlülüğü devam eder.<sup>192</sup> Katlanma

<sup>185</sup> **Sirmen**, s. 433; **Ayiter**, s. 127; **Atlı**, s. 992; **Arık**, s. 541; Burada bahsedilen hak taşınmaz lehine irtifak ya da üst irtifakı şeklinde kurulabilirken; kişisel irtifak, rehin ya da taşınmaz yükü şeklinde kurulamaz. **Eren**, s. 449; **Erman**, s. 112.

<sup>186</sup> **Ayan**, s. 341; Taşma bir alacak hakkından kaynaklanıyorsa bu hak sadece taşınmaz maliki ve onun külli haleflerine karşı yöneltebilir. **Tekdoğan**, s. 207.

<sup>187</sup> **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 637; **Tekinay**, s. 597; **Dural**, s. 97.

<sup>188</sup> **Dural**, s. 95; **Sirmen**, s. 433; **Erman**, s. 111; **Özmen**, s. 35; **Karahasan**, s. 1122.

<sup>189</sup> **Saymen/Elbir**, s. 357; **Eren**, s. 449; **Akman**, s. 66; **Duman**, s. 83.

<sup>190</sup> **Ayan**, s. 341; **Eren**, s. 350; **Atlı**, s. 994, **Arık**, s. 541; **Özmen**, s. 35; **Zevkliler**, s. 77-78; **Çörtoğlu**, s. 172.

<sup>191</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 513; **Nomer/Ergüne**, s. 195; Bu dava, taahhüdün geçerli olduğu süre boyunca açılmaz. **Eren**, s. 350; **Atlı**, s. 993; **Arık**, s. 541.

<sup>192</sup> **Ayan**, s. 341; **Akman**, s. 66; **Karahasan**, s. 1122.

yükümlülüğü zamanında itiraz edilmemesi ve kanunun saydığı diğer şartların gerçekleşmesi ile de doğabilir.<sup>193</sup>

Ortada kurulan bir irtifak hakkı varsa burada komşu araziye taşan yapı, yapı malikinin arazisinin bütünleyici parçası olur.<sup>194</sup> Bu durumda söz konusu taşkın yapı tapuda ana taşınmazın lehine, yapının taşıdığı arazinin ise aleyhine bir irtifak hakkı olarak tescil edilir.<sup>195</sup> Malikin taşmaya bu şekilde irtifak hakkı kurulmak suretiyle izin vermesi durumunda ise bu katlanma taahhüdü hem külli hem de cüz'î halefleri bağlar.<sup>196</sup>

Taşma durumunda ilgili yapı malikine bu hak mahkeme kanalıyla verilse bile sonuç itibariyle ortada bir irtifak hakkı tesisi söz konusu olacaktır. Bu durumun ayırt edici özelliği ise TMK m. 725'ten farklı olarak taşınmaz malikinin izninden değil, kanundan kaynaklanmış olmasıdır.<sup>197</sup>

Tararlar arasında kurulan irtifakının ne tür olacağı doktrinde fikir birliğine varılamamış bir husustur. Kimi yazarlarca bu irtifakın alelade bir irtifak olmayıp malike taşma hakkı veren bir irtifak hakkı olduğu savunulur.<sup>198</sup> Doktrindeki ağırlıklı görüş de bu irtifakın *taşma hakkı veren bir irtifak* olması gerektiği yönündedir.<sup>199</sup> Burada aslında kastedilen yapının araziyle bir maddi bağlantısı varsa üst hakkı; yoksa ise taşmaya katlanma irtifakı şeklinde olmasıdır.<sup>200</sup> İrtifak hakkı ile taşkın yapıya müsaade edilmesi halinde malikin artık bu yapıya katlanması gerekir. Ekseriyetle belirtilmelidir ki taşkın yapı ile kişisel irtifak ya da

<sup>193</sup> **Ayiter**, s. 127; **Tekinay**, s. 598.

<sup>194</sup> **Saymen/Elbir**, s. 357; **Esener/Güven**, s. 260.

<sup>195</sup> **Ayan**, s. 342; **Saymen/Elbir**, s. 357; **Atlı**, s. 991.

<sup>196</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 513; **Tekinay**, s. 597; **Oğuzman**, s. 226; **Duman**, s. 83.

<sup>197</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 521.

<sup>198</sup> **Tekinay**, s. 598; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 517.

<sup>199</sup> **Akman**, s. 67; **Oğuzman**, s. 226.

<sup>200</sup> **Atlı**, s. 992; **Sirmen**, s. 435; **Zevkliler**, s. 77; **Özmen**, s. 34.

rehin ile ilgili bir hak tesisi olamaz.<sup>201</sup> Mutlaka eşyaya bağlı irtifak biçiminde olmalıdır.<sup>202</sup>

Burada TMK m. 725/2 gereği yapı maliki iyiniyetli ise arazi malikinin on beş gün içinde itiraz etmemesi ve durum ve koşullarında haklı göstermesi halinde yapı malikine seçimlik haklar tanımıştır. Dolayısı ile irtifak hakkının olmadığı bazı hallerde de somut olayda bu koşullar gerçekleşirse yapı maliki bu haklardan birinin tesis edilmesini isteyebilir.

Şartların gerçekleşip ancak malikçe kullanılmaması durumunda da hem doktrin hem de içtihatlar bedel karşılığı yine devir ya da irtifak hakkı tesisinin talep edilebileceğini belirtmiştir.<sup>203</sup> Malik belirtilen seçimlik haklardan birini yapı malikine tanımazsa temliken tescil davası açılabilir. Bu mülkiyet hakkının dolaylı olarak sınırlandırıldığı kanuni bir kısıtlamadır.<sup>204</sup> Yargıtay'a göre taşkın yapıda iki komşu taşınmaz birleşir ve ekonomik bir bütün olur. Burada malikin devir borcu eşyaya bağlı bir borç iken yapı maliki tarafından irtifak hakkı tesisini talep etme ise kişisel bir haktır.<sup>205</sup>

#### 2.1.6.2. Komşu Araziye Taşma Hakkının Olmaması

Taşınmazın maliki, arada bir irtifak hakkı tesisi yoksa elbette taşmaya katlanmakla mükellef değildir. TMK m. 683'e göre taşkın kısmın kaldırılması isteyebilir.<sup>206</sup> Keza uygulamada sıkça taşkın yapının olduğu çoğu halde yapı malikin böyle bir hakka sahip olmadığına rastlamaktayız.<sup>207</sup>

<sup>201</sup> **Topuz**, s. 297, **Muratoğulları**, s. 37; **Tekinay**, s. 598.

<sup>202</sup> **Arık**, s. 541; **Küley/Ulukut**, s. 66; **Zevkliler**, s. 76; **Akman**, s. 68.

<sup>203</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 521.

<sup>204</sup> **Muratoğulları**, s. 83.

<sup>205</sup> Y. 14. HD. 13.02.2014 T. 2013/14832 E. ve 2014/1906 K. sayılı kararı. (Kazancı Mevzuat & İctihat Bilgi Bankası, E.T:27.04.2021)

<sup>206</sup> **Ayiter**, s. 128; **Göktürk**, s. 897; **Akman**, s. 79.

<sup>207</sup> **Ercoşkun Şenol**, s. 35.



Buna göre taşınmaz maliki, oluşan ve mülkiyet hakkına tecavüz niteliğindeki söz konusu saldırıya karşı el atmanın önlenmesini isteyebilir.<sup>208</sup> Taşkın yapısını kaldırılmasını ya da haksız işgalden kaynaklanan zararının tazminini talep edebilir. Bunların yanı sıra ise taşınmaz malikinin sorumluluğuna başvurabilecektir.

İrtifak hakkı yoksa ve durum ve koşullar oluşmuşsa taşınmaz maliki bu ihlalin önlenmesi için dava yoluna başvurabilir.<sup>209</sup> Nitekim TMK m 683/2'ye göre hakka dayanmadan gerçekleşen bu tecavüzün önlenmesi talep edilebilir. Bu davaya *elatmanın önlenmesi* davası denir. Ancak burada yapıyı yapan kimsenin iyiniyetli olup olmamasına göre farklı düzenlemeler içermektedir.

Eğer malik iyiniyetli değilse taşınmaz maliki her zaman arazisinden yapının yıkılarak kaldırılması için kal davası açabilir.<sup>210</sup> Bu talepte bulunabilmek için yapının malikin rızası dışında inşa edilmiş aynı zamanda da sökmenin aşırı bir zarar doğurmuyor olması gerekir.<sup>211</sup>

Tarafların arasında komşu araziye taşma hakkı veren bir yetki yoksa bu durumda taşkın yapı yapan kimse iyiniyetliyse komşu arazinin maliki kanundaki belirtilen on beş günlük süre boyunca araziye tecavüz niteliğindeki taşkınlığın giderilmesi için itiraz edebilir ve ihlalin son bulması talep edilir. Bu talep esas olarak yapıyı yapan kimseye yöneltilir. Ancak bu kimsenin mutlaka malik olması gerekmez. Ezcümle yapıyı üst hakkına dayanarak yapan malike de bu talep yöneltilebilir.<sup>212</sup> Aksi takdirde taşma eyleminden sonra taşınmazın maliki on beş gün içinde itiraz etmemişse artık bu duruma katlanmak zorundadır.<sup>213</sup> Arazi

<sup>208</sup> **Tekinay**, s. 598.

<sup>209</sup> **Dural**, s. 98.

<sup>210</sup> **Saymen/Elbir**, s. 357; **Sirmen**, s. 433; **Akman**, s. 79.

<sup>211</sup> **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 635.

<sup>212</sup> **Ayan**, s. 343.

<sup>213</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 514; **Sirmen**, s. 433; **Esener**, s. 224.

sahibinin bu taşkınlığa katlanma zorunluluğu hatta bunun neticesinde yapı maliki adına bir irtifak hakkı kurma ya da ona devretme zaruretinin hasıl olmasının aslında yapının bütünlüğünü koruma gayesi ve iktisadi ve sosyal değeri olan bir yapının devam etmesi gerektiği fikrinden kaynaklanmaktadır.<sup>214</sup>

#### 2.1.6.2.1. Taşmaya Katlanma ve Seçimlik Hakkı Kullanma Koşulları

Kural olarak bir kimse taşınmazına yapılan taşmaya katlanmak zorunda değildir.<sup>215</sup> Diğer bir ifade ile sınır ihlalinin gerçekleşme şekli önemli olmaksızın, taşınmazın kapsamının içindeki taşkınlıklara malikin katlanma yükümlülüğü yoktur. Ancak malik önceden arazisine taşkın bir yapı inşa edilmesine izin vermiş ise bu durumda malikin taşkınlığa katlanma yükümlülüğü ortaya çıkar. Burada bu taahhüt eğer resmi şekilde yapılmış ise hem külli hem cüzi; sözlü şekilde yapılmış ise yalnızca bu hakkı tanıyan ve külli halefleri bağlamaktadır.<sup>216</sup>

Bunun yanı sıra malikin herhangi sözlü ya da yazılı bir taahhüdü yoksa bile taşkınlığı öğrendikten sonra kanunda belirtilen on beş günlük sürenin kaçırılması ve yapı malikinin iyiniyetli olması ayrıca durum ve koşulların uygun olması halinde de malikin taşmaya katlanma yükümlülüğü doğmaktadır.<sup>217</sup> İki malik arasında hal böyleyken; biri yenilik doğuran bir hakka sahip olur; diğeri ise irtifak hakkı kurmak veya devretmek gibi seçimlik bir borç altına girer.<sup>218</sup> Bu durumda taşınan kısmın bulunduğu arazinin maliki bu taşmaya katlanmak zorundayken; yapı maliki bir miktar bedel ödemesine karşılık kendisine irtifak hakkı tesis edilmesini talep edebilir. Ya da mülkiyetin kendisine devrini talep

<sup>214</sup> **Serozan**, s. 363.

<sup>215</sup> **Erman**, s. 112; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 513; **Ayiter**, s. 128; **Göktürk**, s. 897; **Akman**, s. 79.

<sup>216</sup> **Tekinay**, s. 597; **Oğuzman**, s. 226.

<sup>217</sup> **Ayan**, s. 344; **Oğuzman**, s. 226; **Esener/Güven**, s. 261.

<sup>218</sup> **Eren**, s. 351.

edebilir.<sup>219</sup> Mahkemenin verdiği karar da yenilik doğurucu bir karardır.<sup>220</sup> Burada iyiniyet sahibi yapı malikinin talepte bulunabileceği kısım taşkınlığın olduğu kısımdır.

Bu seçimlik hakkın tesis edilmesi için taşkın yapıyı inşa eden kimsenin iyiniyetli olması, içinde bulunulan hal ve vaziyetin bu talep için haklı ve gerekli olması ve aynı zamanda yasal süresinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Bahis edilen iyiniyet sübjektif manada iyiniyettir.<sup>221</sup> Kişinin iyiniyetli olduğuna kanaat getirmek için bu kimsenin taşkınlık yaptığını bilmemesi, bilebilecek durumda da olmaması gerekir. Ve ya bir hakka dayanarak bu ihlali gerçekleştirmiş olması gerekir.<sup>222</sup> Kanunen belirlenmiş on beş günlük itiraz süresine riayet edilmiş ve içinde bulunulan vaziyet de müsait ise tüm bunların sonucunda seçimlik haklar kullanılır. Bu koşullardan birinin bile eksik olması durumunda malik ya da arazideki hak sahibi olan kimseler taşkın yapının kaldırılmasını talep edebilir.<sup>223</sup>

#### 2.1.6.2.1.1. Taşkınlığa Süresinde İtiraz ve Hukuki Sonuçları

İyiniyetli yapı yapanın seçimlik hakları kullanabilmesi için arazinin malikinin zamanında itirazda bulunmamış olması gerekir.<sup>224</sup> Bu itiraz özünde yapının

<sup>219</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 518; **Esener**, s. 224; **Göktürk**, 897; "...Sözü geçen maddenin son fıkrasında yazılı koşulların var olduğu durumlarda, taşkın yapı sahibine, **muhtemelen bir tazminat karşılığında "tecavüz ettiği mahal üzerine" aynı bir hak tanınmasını veya o "mahal" mülkiyetin kendisine aidiyetini isteyebilmek yetkileri verilmiştir. Yapı sahibinin isteği "taşkın yapının kapladığı alanla" sınırlıdır..."** Y. 1. HD. 25.10.1976 T. 1976/8389 E. ve 1976/10209 K. sayılı kararı. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası, E.T:27.04.2021)

<sup>220</sup> **Eren**, s. 351.

<sup>221</sup> **Günay**, Tapu İptali, s. 346; **Eren**, s. 350.

<sup>222</sup> **Tekdoğan**, s. 235.

<sup>223</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 514.

<sup>224</sup> **Sirmen**, s. 434; Nitekim burada yapının da iktisadi bütünlüğü mevzu bahis olduğu için kanun koyucunun burada taşınmaz malikini zaman bakımından kısıtlaması son derece doğru bir yaklaşımdır. **Arık**, s. 537; Fakat bu sürenin on beş gün olması hususu doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Keza bu yazarlar her somut olaya göre bu sürenin tayininin daha makul bir uygulama olacağı görüşündedirler. **Akman**, s. 109; **Küley/Ulukut**, s. 62.

taşkın ve haksız yapıldığını bildiren bir ikaz mekanizmasıdır.<sup>225</sup> Nitekim el atmanın önlenmesi davası açarak bile itiraz edilebilmektedir.<sup>226</sup>

Keza itirazda bulunma neticesinde taşkınlığın ortadan kaldırılması talep edilebilecektir.<sup>227</sup> İtiraz beyanı şekle bağlı olmayıp anlaşılır ve belirli olmalıdır. Keza açık, örtülü, yazılı ve ya sözlü olabilir.<sup>228</sup> Bu itiraz karşı tarafa ulaşması gereken tek taraflı bir hukuki işlemdir.<sup>229</sup> İtiraz ederek aslından yapının sökülmesi isteme hakkı korunmaktadır.<sup>230</sup> Nitekim burada arazi maliki kendi faydasına olacak şekilde sahip olduğu hakları korurken bir yandan da yapı malikinin kendi adına irtifak ve mülkiyet hakkı tescili talebini engellemiş olmaktadır.

Genelde itirazla birlikte yapıyı yapan kimse taşkınlığın farkına varacağından mütevellit iyiniyetli olma durumundan artık bahsedilmez.<sup>231</sup> Ancak yapılan tüm hallerde itiraz iyiniyeti sona erdirmez. Burada birden fazla itiraz yetkilisi varsa ve sadece içlerinden birisi itiraz ediyorsa itirazın iyiniyeti nasıl etkilediği problemi gündeme gelir. Tek bir itiraz yetkilisinin olması durumunda iyiniyetli bir yapı maliki olsa da itiraz bu hakların kullanılmasını engeller.<sup>232</sup> Paylı mülkiyette paydaşlarda her biri itiraz etme hakkına sahiptir.<sup>233</sup> Medeni kanunun paylı mülkiyeti düzenleyen m. 702/4'te de görüldüğü gibi bir paydaşın yapacağı itirazdan diğer paylı malikler de yararlanabilir. Elbirliği mülkiyet halinde de

<sup>225</sup> Akman, s. 89; Oğuzman, s. 227.

<sup>226</sup> Tekinay, s. 599; Akman, s. 85.

<sup>227</sup> Sirmen, s. 433; Muratoğulları, s. 47; Zevkliler, s. 85; Akman, s. 88.

<sup>228</sup> Tekdoğan, s. 249; Akman, s. 87; Muratoğulları, s. 49; Eren, s. 350; Tekinay, s. 598; Ercoşkun Şenol, s. 35; Arık, s. 543; Zevkliler, s. 85; Küley/Ülüt, s. 61-62; Özmen, s. 40; Duman, s. 91.

<sup>229</sup> Akman; s. 84; Arık, s. 543; Doktrinde itirazın hukuki niteliğinin hukuki işlem benzeri fiil olduğunu kabul eden yazarlar da vardır. bkz. Tekinay, s. 598 ve Duman, s. 91; Özmen'e göre ise itiraz taşkınlığın giderilmesinin saklı tutulmasıdır. Özmen, s. 39.

<sup>230</sup> Muratoğulları, s. 48; Akman, s. 84.

<sup>231</sup> Esener/Güven, s. 261; YHGK 09.04.2019 T. 2017/14-1749 E. ve 2019/414 K. sayılı kararı. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 27.04.2021)

<sup>232</sup> Atlı, s. 998; Akman, s. 83.

<sup>233</sup> Akman, s. 112; Zevkliler, s. 84; Özmen, s. 39.

ortakların her biri itiraz etme hakkına sahiptir.<sup>234</sup> Doktrinde baskın görüş olarak sınırlı aynı hak sahiplerinin de itiraz edebileceği görüşüdür.<sup>235</sup> İtirazın muhatabı kural olarak taşkın yapıyı inşa eden ve yararına yasal talep hakkı doğacak kişi ve ya temsilcisidir.<sup>236</sup> Birden çok kimse varsa ise birine karşı itirazda bulunmak yeterlidir.<sup>237</sup>

Şekle bağlı olmayan bu itirazın süresi on beş gündür. Nitekim buradaki sürenin konulma amacı yapının ilerlemesini ve zararın daha da büyümesini engellemektir. Söz konusu sürenin başlangıcını kanun koyucu ilgili maddede taşkınlığı öğrenme olarak belirlemiştir. Zaten yapının ekonomik değeri de nazara alınırsa süre konulması mantıklıdır. Fakat burada itirazın ne zaman yapılması gerektiği itiraz edecek kimsenin kişisel durumuna göre değerlendirilmelidir.<sup>238</sup> Bu şekilde verilecek hüküm daha adaletli olacaktır.

Yargıtay on beş günlük sürenin başlangıcı için yapının *görünebilir olması* anından başlatarak objektif bir kriter belirtmiştir.<sup>239</sup> Buna göre Türk hukukunda süre objektif olarak yapının görülebilir olması ile başlayacaktır.<sup>240</sup> Keza yapı malikinin yapının devam ettiğini görmesine rağmen müdahale etmemesi iyiniyeti

<sup>234</sup> Akman, s. 112; Özmen, s. 39; Duman, s. 92.

<sup>235</sup> Muratoğulları, s. 55; Ayan, II, s. 343; Özmen, s. 40.

<sup>236</sup> Esener/Güven, s. 260; Akman, s.125; Küley/Ulukut, s. 61; Temsilcinin kim olduğu hakkında doktrinde baskın olarak kabul edilen görüşe göre, inşaatın yapımında yetkili olduğu düşünülen kişiler temsilcidir. Özmen, s. 41; Akman, s. 124.

<sup>237</sup> Özmen, s. 41; Akman, s. 127.

<sup>238</sup> Akman, s. 100.

<sup>239</sup> YHGK 09.04.2019 T. 2017/14-1749 E. ve 2019/414 K. sayılı kararı. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 27.04.2021) “...Taşkın binanın bulunduğu taşınmaz **maliki** veya o taşınmazda **mülkiyetten başka aynı hak sahibi olup da zarar gören** kimselerin, taşınmaza el atıldığını öğrendikleri tarihten itibaren on beş gün içerisinde **itiraz etmeleri, yapı malikinin iyiniyetli sayılması olanağını ortadan kaldırır...** Yapının ilerlemesini, zararın büyümesini önlemek için konan bu sürenin başlangıcını objektif olarak saptamak, yapının görünebilir hale gelme tarihinden başlatmak, taşırılan taşınmaz malikinin öğrenmesine engel olan subjektif ( öznel ) nedenleri dikkate almamak gerekir. Aksine düşünce bu yöndeki yasa koyucunun amacını ortadan kaldırır. ( Subjektif koşul ) ...”

<sup>240</sup> Akman, s. 108; Arık, s. 544-545; Küley/Ulukut, s. 56-57; Karahasan, s. 1119; Özmen, s. 43; Edege, s. 581; Duman, s. 82.

ortadan kaldıracaktır.<sup>241</sup> Yargıtay bir diğer kararında arazi malikinin süresi içinde dava hakkını kullanmamasının yapıyı yapan kimseyi kendiliğinden iyiniyetli hale getirmeyeceğini ve bu hakkın kullanılmamış olmasının dava hakkını ortadan kaldırmayacağına hükmetmiştir.<sup>242</sup> Nitekim burada süre konması yapıyı yapan kimsenin iyiniyet savunması yapmasını<sup>243</sup> ve inşaatın daha da ilerleyerek zararın artmasını önlemektir.<sup>244</sup> Yapı maliki iyiniyetli değil ise zamanında itiraz edilmese bile arazi maliki ona karşı saldırıyı defetme yollarına başvurabilir.<sup>245</sup>

İtiraz edilebilmesi için ortada var olan bir taşkınlık olması gerekmektedir. İlerde yapılacak ya da yapılacağı yönünde kuvvetli bir ihtimal olan yapılarda yapı malikini uyararak bahsettiğimiz manada bir itiraz niteliği taşımayacaktır.<sup>246</sup>

#### 2.1.6.2.1.2. Malzeme Sahibinin İyiniyetli Olması

Seçimlik haklardan yararlanmanın ilk koşulu yapı sahibinin ya da temsilcisinin iyiniyetli olmasıdır.<sup>247</sup> Taşkın yapı ile ilgili m. 725 madde metninde de açıkça ifade edildiği üzere taşkın yapıda yapı sahibi seçimlik haklardan ancak iyiniyetli ise yararlanabilir. Kötüniyetli malike karşı her zaman dava talebinde bulunulabilir.

<sup>241</sup> **Topuz**, s. 299; Dolayısı ile de diğer koşulların incelenmesine gerek kalmamaktadır.

<sup>242</sup> **Muratoğulları**, s. 57; **Ayiter**, s. 127.

<sup>243</sup> Y. 1. HD. 17.10.1994 T. 1994/11331 E. ve 1994/12608 K. sayılı kararı. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası, E.T:27.04.2021) “...**15 gün içerisinde dava açmamış olmaları davalıları kendiliğinden "iyiniyetli levazım sahibi" durumuna getiremez. Yasa koyucu, anılan süre ile davalıların iyiniyet savunmasını önlemeyi amaçlamış ve böylece davacı arsa maliklerine bir imkân sağlamıştır. Davacıların, 15 günlük süre içerisinde ihtar veya dava yolu ile bu imkânı kullanmamış olmaları mülkiyet hakkından kaynaklanan dava açma yetkilerini ortadan kaldıramaz...**”

<sup>244</sup> **Ayiter**, s. 127.

<sup>245</sup> **Tekinay**, s. 601; **Akman**, s. 129; **Demirhisar**, s. 100; **Atlı**, s. 1006; **Arık**, s. 545.

<sup>246</sup> **Muratoğulları**, s. 49.

<sup>247</sup> **Duman**, s. 82; Y. 8. HD. 13.09.2018 T. 2018/12299 E. 2018/15655 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.03.2022)

Burada bakılan iyiniyet TMK m. 3'te belirtilen sübjektif manada iyiniyettir.<sup>248</sup> TMK m. 725'e dayanarak bir tescil talebinde bulunmak için en önemli koşullardan biri olan iyiniyet hakkında Yargıtay da sübjektif iyiniyetten bahsetmiştir.<sup>249</sup> Buna göre yapı maliki taşıdığı kısmın başkasının mülkiyetinde olduğunu bilmemeli ya da tüm çabayı ve özeni göstermesine rağmen bilebilecek durumda olmamalıdır. Ya da taşkın yapıyı yapmakta haklı bir nedeni olmalıdır.<sup>250</sup> Öğretide buradaki düzenlemenin aslında kasıt ve ağır ihmali içinde barındırmayan bir iyiniyet olduğu varsayılır. Zira öteki türlü komşu araziye taşmayla oluşan taşkınların hepsinde illaki hafif ihmaller mevcut olacaktır. Doğal olarak zaten taşma eylemi hafif de olsa bir miktar kusuru içinde barındırır.<sup>251</sup>

Tapu sicilindeki olguların varlığını bilmemek mazeret değildir.<sup>252</sup> Bu nedenle malik burada bir yapı yapmadan bu kayıtları incelemeli özenle bakmalıdır. Sonuçta ortaya toprakla bağlantısı sıkı olan ve taşınmaz niteliğine sahip bir yapı çıkaracaksa alelade bir inceleme yapılması yapı malikinin gerekli özeni göstermede eksik kaldığına bir işarettir. Nitekim tapu kayıtları alenidir. Buna ek olarak yapı malikinin belli yerlere başvurması gerekirken başvurmamışsa yine gereken özeni gösterdiği söylenemez.<sup>253</sup>

Kadastrosu yapılan ya da çaplı taşınmazlar üzerinde inşa edilen taşkın yapılarda iyiniyetin varlığının iddia edilemeyeceği kabul edilmiştir.<sup>254</sup> Keza

<sup>248</sup> **Eren**, s. 350; **Zevkliler**, s. 86; **Duman**, s. 82; TMK m. 3'te bahsedilen iyiniyet aksi ispat edilebilen adi bir karinedir. Bu nedenle iyiniyet asıldır ancak bunun aksini iddia eden taraf ispatla mükellef olacaktır. **Özmen**, s. 48; **Akman**, s. 152.

<sup>249</sup> Y. 14. HD. 15.01.2018 T. 2015/6469 E. ve 2018/277 K. sayılı kararı. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası, E.T:27.04.2021)

<sup>250</sup> **Oğuzman**, s. 227; **Sirmen**, s. 434; **Erman**, s. 113; **Ercoşkun Şenol**, s. 37; **Duman**, s. 82.

<sup>251</sup> **Akman**; s. 133; **Atlı**, s. 1008; **Arık**, s. 545; **Duman**, s. 92.

<sup>252</sup> **Muratoğulları**, s. 60.

<sup>253</sup> Y. 1. HD. 14.10.2010 T. 2010/8438 E. 2010/10428 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.03.2022)

<sup>254</sup> **Tekdoğan**, s. 252; **Atlı**, s. 1009; YHGK. 15.04.1964 T., 1964/205-D-5 E., 1964/327 K. sayılı kararı bkz. **Özmen**, s.151; Y. 8. HD. 05.04.2021 T. 2019/4343 E. ve 2021/3137 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022); Y. 14. HD.

malikler bu çapa göre kendi yerlerini belli edebilme imkânına sahiptirler.<sup>255</sup> Fakat her somut olay kendi özelinde değerlendirilmelidir. Ezcümle eğer tapudaki memur bir yanlışlık yapmışsa ve taşkınlık bu nedenle oluşmuşsa bu sefer yapı malikine kusur yükleyemeyeceğimiz için çaplı taşınmazlar söz konusu olsa bile yine iyiniyetli kabul edebiliriz.<sup>256</sup>

İyiniyetin varlığını mahkeme resen araştırmaktadır.<sup>257</sup> Keza Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında' da belirtildiği üzere yapıyı yapan kimsenin iyiniyetli olmadığı açıksa herhangi bir tescil isteminde bulunamaz. Zira yapıyı yapan iyiniyetli değilse yıkımın ortaya aşırı bir zarar çıkarması hususu bile araştırılmaz.<sup>258</sup> Elbette bahse konu olan iyiniyetin yapı inşasının başlayıp bitmesine kadar sürmesi gerekir.<sup>259</sup> Nitekim yapıyı yapan kimse iyiniyetli değilse yıkım aşırı zarar doğursa bile yapı sökülebilir.<sup>260</sup>

#### 2.1.6.2.1.3. Somut Durum ve Koşulların Haklı Göstermesi

Madde metninde bahsedilen iyiniyetli yapı malikinin seçimlik haklardan yararlanması için ayrıca içinde bulunulan hal ve koşulların irtifak ya da mülkiyet talep etmeyi haklı kılması gerekir. Bu hal ve koşulların değerlendirme hâkimin

---

29.04.2003 T. 2003/1917 E. ve 2003/3412 K. sayılı kararı. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası, E.T:27.04.2021) "...Yargıtay'ın kökleşmiş ve kurallaşmış uygulamalarına göre, çapları düzenlenmiş parsellere taşan yapı sahibi kural olarak iyi inançlı kabul edilmemiştir. Bina sahibi inşaata başlamadan önce kendisine düşen bütün dikkat ve ihtimamı göstererek ekindeki çapa göre yerinin nereye kadar olduğunu saptamak ve inşaatını ona göre yapmakla yükümlüdür..."

<sup>255</sup> Y. 4. HD. 04.04.1995 T. 1995/1610 E. ve 1995/2902 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>256</sup> **Muratoğulları**, s. 63; YHGK 28.09.1983 T. 1980/2266 E. ve 1983/854 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>257</sup> **Duman**, s. 82; 1. HD. 27.11.1969 T., 1969/9056 E., 1969/7120 K. sayılı kararı bkz. **Özmen**, s.148; Y. 1. HD. 26.03.2014 T. 2013/18368 E. ve 2014/6432 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022) Çünkü burada iyiniyet itiraz niteliğindedir ve kamu düzeninden olduğu kabul edilir.

<sup>258</sup> 1. HD. 10.05.1977 T., E. 4246, K. 5449; 1. HD. T. 13.11.1973, E. 10924, K. 8376; **Akman**, s. 130.

<sup>259</sup> **Özmen**, s. 48; YİBK 14.02.1951 T. 1949/17 E. ve 1951/1 K. sayılı kararı.(Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası, E.T:27.4.2021)

<sup>260</sup> **Ayiter**, s. 127; **Duman**, s. 94.



takdirindedir.<sup>261</sup> Burada birkaç değişik faktör rol oynar. Taşkınlığın ölçüsü, arsanın değerine etkisi, kar zarar dengesini nasıl değiştirdiği ve taşınmazın malik için manevi anlamı gibi özellikleri değerlendirme yapılırken dikkate alınır.<sup>262</sup> Burada amaç imar durumuna göre ifrazın mümkün olması<sup>263</sup> ve buna bağlı olarak taraflar arasındaki yarar ve zarar dengesinin korunmasıdır. İfade edilmek istenen yapının yıkılması durumunda yapı sahibinin zararı ile yapının yıkılmama ihtimalinde taşkın yapının taşıdığı taşınmazın malikinin zararı arasında bir karşılaştırma yapılmasıdır.<sup>264</sup>

Karşılaştırma yapılırken; tapuya kayıtlı özel mülkiyete ait bir taşınmazın imar durumunun elverişliliği, yıkımının aşırı zarara yol açıp açmayacağı, ifrazının mümkün olup olmadığı ve tarafların yarar-zarar dengesi gibi hususlar değerlendirilir. Bu karşılaştırma Yargıtay kararlarında da sıkça yapılmıştır.<sup>265</sup> Yargıtay'ın *durum ve koşulların haklı göstermesi* ifadesinde görüleceği üzere bu tabirden de çıkarılması gereken mana bir kıyaslama yapılması gerektiğidir. Bu kıyaslama her iki tarafın da fedakârlıkları göz önüne alınarak bir denge dâhilinde yapılmalıdır. Tarafların durumlarının değerlendirildiği sırada taşkın yapının değerinin tecavüz ettiği taşınmazın değerinden yüksek olması gerektiği hususu da dikkate alınmalıdır. Yani taşkınlık teşkil eden yapının değeri ile yıkılması söz konusu olursa ortaya çıkacak masraf değerlendirilir.<sup>266</sup> Başka bir Yargıtay kararında ise bu ifadenin ifrazın mümkün olması ve bu halde malikler

<sup>261</sup> **Esener/Güven**, s. 261; **Ayiter**, s. 127; **Akman**, s. 154; **Özmen**, s. 50; **Duman**, s. 96; **Arık**, s. 545.

<sup>262</sup> **Ayan**, s. 346; **Akman**, s. 157.

<sup>263</sup> **Akman**, s. 159; **Berki**, s. 37, **Atlı**, s. 1014; **Duman**, s. 82; Y. 1. HD. 14.05.1970 T., 1970/3802 E., 1970/3204 K. sayılı kararı bkz. **Özmen**, s.148.

<sup>264</sup> **Oğuzman**, s. 227; **Günay**, s. 105; **Akman**, s. 158; **Sirmen**, s. 434; **Tekinay**, s. 603; **Erman**, s. 113; **Özmen**, s. 50.

<sup>265</sup> Y. 14. HD. 17.04.2009 T. 2008/15158 E. ve 2009/5102 K. sayılı kararı; Y. 14. HD. 8.2.2007 T. ve 2006/14960 E. 2007/1051 K. sayılı kararı. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 27.04.2021) “...Uygulama ve doktrinde “*durum ve koşulların haklı kılması*” şeklinde ifade edilen **bu koşuldan inşaatın yıkılması ile inşaat sahibinin uğrayacağı zarar veya yıkılmaması halinde arsa malikinin arsasının uğrayacağı değer kaybının mukayese edilmesi anlaşılmalıdır...**”

<sup>266</sup> **Muratoğulları**, s. 82; **Akman**, s. 158.

arasındaki yarar zarar kıyaslamasında farkın aşırı olmaması durumunu karşıladığı belirtilir.<sup>267</sup>

İfraz kelime anlamı itibariyle TDK' ye göre “arazinin bölünmesi, parsellere ayrılması” olarak kabul edilmektedir ve taşkın yapılar için taşkınlık yaratan kısmın ayrılıp mülkiyetinin yapı malikine verilebiliyor olması manasına gelmektedir.<sup>268</sup> Ancak yapı, bina gibi bir yapı ise mülkiyet devrinden ziyade bir irtifak hakkı tesisinin kurulması tercih edilmelidir. Bu durumda ifraz ancak yapının mülkiyetini devrinin söz konusu olacağı noktada önem taşımaktadır.<sup>269</sup> Ekseriyetle diğer hallerde taşkın kısmın mülkiyetinin nakli talep edilemese de irtifak hakkının tanınması talep edilebilir. İfrazı mümkün olan bir arazinin geri kalan kısmı işe yaramıyorsa o zaman mülkiyetin tamamının devri söz konusu olabilir.<sup>270</sup>

Taşkın yapının ebatları ve değeri karşılaştırma yapılırken dikkat edilen diğer hususlardır. Örneğin hafif bir balkonunun kaldırılması çok büyük masraflara yol açmayacak ve ayrıca büyük bir zarara sokmayacaktır. Böyle bir durumda hâkim; yapıyı yapan kimse iyiniyetli olsa ve karşı taraf taşmaya itiraz etmemiş olsa bile yine de yapının kaldırılmasına hükmedebilir.<sup>271</sup>

Koşulların haklı göstermesi halinde komşu arazi malikinin taşkın yapıya katlanması devir ve ya irtifak hakkı tesisini ile mümkündür. Eğer anlaşma yolu tercih edilmemiş ise yargı yolu ile de katlanma yükümlülüğü doğabilir. Taşkın yapı maliki temlikten tescil ya da irtifak hakkı kurulması için dava açabilir.

<sup>267</sup> Y. 1. HD. 28.10.1997 T. 1997/11678 E. 1997/13242 K. sayılı kararı. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 27.04.2021)

<sup>268</sup> Akman, s. 159.

<sup>269</sup> Muratoğulları, s. 80.

<sup>270</sup> Akman, s. 250; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 519-520; Tekinay, s. 608; Buna karşı arazinin devrinin mümkün olmayacağını savunan yazar da vardır. bkz. Ertaş, s. 322.

<sup>271</sup> Atlı, s. 1013; Arık, s. 545.

Taşınmaz maliki veya zarar gören kimse tarafından müdahalenin meni yahut kal davası açılması durumunda yapı malikinin taşkın yapının korunması talebinde bulunması ile de katlanma yükümlüğü doğabilir. Hâkim bu şekilde açılmış bir davada takdir hakkını kullanarak devir ya da irtifak hakkı tesisine karar verir.<sup>272</sup> Taşkın yapıda seçimlik hakların kullanılabilmesi için yapının imar mevzuatına uygun yapılması gerekir.<sup>273</sup> Ayrıca ihlal edilen taşınmaz özel hukuka ait bir taşınmaz olmalıdır.<sup>274</sup>

Pek tabi yapı malikinin, lehine bir irtifak hakkı tesisi ya da taşkın yapının taşın kısmının kendisine devri için talepte bulunması şarttır. Talepte bulunulmadığı takdirde bir hak tesisi veyahut devir söz konusu olamaz.<sup>275</sup>

#### 2.1.6.2.1.4. Uygun Bir Bedel Ödenmesi

Taşkın yapıya ilişkin TMK m. 725'e göre arazi maliki lehine hakkaniyete uygun bir miktar bedel ödenmesi gerekmektedir. Bedel konusunda anlaşılmaya varılmadığı durumlarda hâkimin somut olaya göre değerlendirme yapıp bir karara hükmetmesi gerekir.<sup>276</sup> Bu bedel, taşınmaz sahibinin sebepsiz zenginleşmesine yol açmayacak miktarda olmalıdır.<sup>277</sup>

Yargıtay<sup>278</sup> da bu yönde düşünmektedir ki bu bedeli belirlerken taşkınlığın şekli ve yapının niteliğine göre sebepsiz zenginleşme oluşturmayacak şekilde dengeli

<sup>272</sup> **Esener/Güven**, s. 261; **Muratoğulları**, s. 83; **Ayiter**, s. 128.

<sup>273</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 516; **Sirmen**, s. 435; **Akman**, s. 157; **Zevkliler**, s. 96.

<sup>274</sup> **Muratoğulları**, s. 78; **Zevkliler**, s. 93.

<sup>275</sup> **Ayan**, s. 347.

<sup>276</sup> **Akman**, s. 272; **Eren**, s. 351; **Ayan**, s. 347; **Sirmen**, s. 436; **Özmen**, s. 54.

<sup>277</sup> **Günay**, s. 105; **Duman**, s. 83.

<sup>278</sup> Y. 1. HD. 28.10.1997 T. 1997/11678 E. ve 1997/13242 K. sayılı kararı. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 27.04.2021) "...Her davada hâkim muhik tazminat olarak salt temlik edilecek arsanın bedelini değil, gerektiğinde taşınmazının bir kısmını terk etmek zorunda kalan malikin özverisini düşünerek uzman bilirkişiden dava tarihine göre devredilen arsa bedeli yanında, geride kalan kısmın uğradığı değer kaybı varsa

olacak bir bedel olması gerektiğini belirtilir. Bununla birlikte yalnızca arazinin değeri değil ayrıca uğranılan değer kaybı ile diğer zararlar da göz önüne alınarak bedel tespit edilir. Burada miktarı belirlemedeki en elzem nokta taşkınlıktan önceki değer ile sonraki değer arasındaki kıymetin azalma miktarıdır.<sup>279</sup>

Burada ödenecek bedelin hukuki açıdan niteliğinin bir tazminat mı yoksa hakkaniyet bedeli mi olduğu tartışmalıdır. *Serozan*'a göre bu ödenecek meblağ tazminattan çok fedakârlık karşısında istenen bir bedel<sup>280</sup> iken, *Berki*'ye, *Arık*'a ve *Tekinay*'a<sup>281</sup> göre ise tazminattır. Eski Türk Medeni Kanunu döneminde konuyu ele alan madde metninde geçen "*muhik tazminat mukabilinde*" ifadesi yeni Türk Medeni Kanunu döneminde yerini *uygun bir bedel* ibaresine bırakmıştır. Yargıtay'ın<sup>282</sup> kararları da dikkate alındığında bu bedelin bir tazminattan çok hakkaniyet karşılığı ödenen bir bedel olduğunu kabul etmek daha anlamlı olacaktır.

#### 2.1.6.2.1.5. Talep Hakkının Kullanılması

Taşkın yapıya katlanma yükümlülüğünün olduğu hallerde o kısmın mülkiyeti yapı malikine ait olur. Fakat bir irtifak hakkı ya da taahhüt olmadan yapıya katlanma durumu olmuşsa bu durumda artık iyiniyetli yapı malikinin yukarı sayılan şartların gerçekleşmesi üzerine mülkiyet ya da irtifak hakkı verilmesini talep etmelidir. Bu talep için mevzu bahis olan koşulların tümünün bir arada

---

*taşınmaz malikinin öteki zararları gibi konularda da rapor almak... ve aynı zamanda sebepsiz zenginleşmeyi de önleyecek biçimde en uygun bedeli tayin ve takdir etmeli, bu bedel karşılığında tecavüzün şekline, taşkın yapının ve taşınmazların niteliğine göre, taşılan yerine mülkiyetinin devrine veya üzerinde irtifak hakkı kurulmasına karar verilmelidir...*"

<sup>279</sup> **Tekinay**, s. 609; **Duman**, s. 99.

<sup>280</sup> **Ayan**, s. 347, dn. 861.

<sup>281</sup> **Berki**, s. 37; **Arık**, s. 546; **Tekinay**, s. 609.

<sup>282</sup> Y. 14. HD. 24.10.2019 T. 2016/14244 E. ve 2019/7067 K. sayılı kararı.(Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 27.04.2021)

gerçekleşmesi gerekmektedir.<sup>283</sup> Üstün arza tabi olmasının istisnası olan taşkın yapılar da taşkın yapı ile ilgili maddede öngörülen koşullar gerçekleşmişse; yapı malikinin taşınmaz malikinden irtifak tesis edilmesi ya da mülkiyetin devri gibi olumlu bir edim talep etme hakkına sahip olur.<sup>284</sup> Yapı malikinin bunlardan birinin tesisi için açtığı davaya temliken tescil davası denir. Buna göre hâkim burada takdir yetkisini kullanarak bu yollardan birine hükmedecektir.<sup>285</sup>

Taşkın yapı ile kazanılan irtifak hakkı aynı niteliktedir. Bu sebeple taşkın yapı var olduğu sürece bu hak da devam edecektir.<sup>286</sup> Kanun koyucu 725/2'de taşın kısmın mülkiyetinin devrinin talep edilebileceğini belirtmektedir. Burada taşın arazinin mülkiyetinin tamamının devri söz konusu olamaz. Sadece ilgili taşın kısmın devri ya da o kısmın üzerinde irtifak tesisi söz konusu olacaktır. Ancak yukarıda da bahsettiğimiz üzere eğer ki ifraz ve geri kalan kısmının kullanılmasında bir yarar olmayacaksa o zaman tamamının devri talep edilebilir.<sup>287</sup>

Buradaki seçimlik haklardan birini talep etme yenilik doğurucu bir haktır.<sup>288</sup> Keza mahkemenin verdiği karar da yenilik doğurucudur.<sup>289</sup> Yapı maliki bu seçimlik haklarını kullanmaz ise ona karşı arazi maliki; el atmanın önlenmesi, kal, ecrimisil gibi davalar yöneltebileceği gibi bedelini isteyerek mülkiyetin devri ya da irtifak hakkı kurulmasını isteyebilir.<sup>290</sup>

<sup>283</sup> **Muratoğulları** s. 83; **Akman**, s. 165.

<sup>284</sup> YHGK 16.05.1984 T. 1982/388 E. ve 1984/552 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T: 10.04.2022)

<sup>285</sup> **Oğuzman**, s. 229; **Muratoğulları**, s. 87; **Arık**, s. 546.

<sup>286</sup> **Günay**, Tapu İptali, s. 352.

<sup>287</sup> **Akman**, s. 250; **Muratoğulları**, s. 88.

<sup>288</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 624; **Akman**, s. 212.

<sup>289</sup> **Tekinay**, s. 608; **Özkaya**, s. 813.

<sup>290</sup> **Sirmen**, s. 436.

### 3. BÖLÜM

#### TAŞKIN YAPI SONUCUNDA AÇILABİLECEK DAVALAR

##### 3.1. TAŞKIN YAPI SONUCUNDA AÇILABİLECEK DAVALAR

Arazi üzerinde yapılan bir yapının komşu araziye taşması neticesinde mülkiyet hakkı ihlali meydana gelmektedir. Dolayısıyla da taşkın yapı inşa edildiğinde malik bazı hukuki yollara başvurma hakkına sahip olmaktadır. Buna ek olarak elbette yapıyı iyiniyetle yapan kişinin de Medeni Kanundan kaynaklanan bazı hukuki hakları mevcuttur.

Taşkın yapı yapılması sonucunda malikin bu taşmaya rızası yoksa yapıyı yapan kişiye karşı *el atmanının önlenmesi (müdahalenin men'i) davası* açabilir. Arazi sahibi ayrıca yapının sökülmesini *kal/yıkım davası* ile talep edebilir. Ya da haksız bir şekilde kullanıldığı için uğradığı zarar için *ecrimisil (haksız işgal tazminatı)* talebinde bulunabilir. Taşkın inşaat nedeni ile ayrıca 730'a göre taşınmaz malikin sorumluluğuna gidilebilir. Buna göre meydana gelen zararın Borçlar Hukukuna göre iki ve on yıllık zaman zarfında tazmin edilmesi sağlanır.<sup>291</sup>

TMK m. 725'te belirtildiği ve yukarıda da ayrıntılarıyla değindiğimiz gibi taşkın yapıyı inşa eden kimsenin ise arazi malikinden kendisine irtifak yahut mülkiyet hakkı talep etmesi için bazı koşulların oluşması gerekir. Burada yapıyı iyiniyetle yapan kimse diğer koşullar da var ise arazi sahibine uygun bir miktar bedel ödeyerek taşınmaz kısmın kendisi adına tescilini *temlikten tescil davası* ile talep edebilir.

---

<sup>291</sup> **Esener/Güven**, s. 261; **Serozan**, s. 360.

Taşkın yapı sebebiyle el atmanın önlenmesi ve temliken tescil davalarında görevli mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 2. maddesine göre genel görevli mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemeleridir.<sup>292</sup> Yine HMK'nın 12. maddesi gereği taşınmazın olduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. Burada görev ve kesin yetki kuralları kamu düzenindedir. Hâkim de ayrıca bu durumu re'sen gözetir. Taraflar bunu yetki sözleşmesi ile bertaraf edemez.

### 3.1.1. Taşınmaz Maliki Tarafından Açılabilecek Davalar

Ortada bitişik iki taşınmazdan birine taşan bir yapı mevcut ise bir mülkiyet ihlali söz konusu olmaktadır. Bu nedenle mülkiyet sahibi arazi maliki, bu hakkına yapılan tecavüzü durdurmak amacıyla dava yolunu tercih edebilir. Burada arazi maliki, yapı malikine karşı; haksız şekilde arazisine müdahalede bulunduğu için bu saldırının önlenmesi için el atmanın önlenmesi (*müdahalenin meni*) ya da taşkınlık arz eden yapının sökülmesi için yıkım (*kal*) ve ya arazisi haksız işgal edildiği için bu işgalden dolayı haksız işgal tazminatı (*ecrimisil*) davası açabilir. Buna ek olarak TMK m.730'a göre taşınmaz malikin sorumluluğuna başvurabilir. Öyle ki malik taşkın kullanım sebebiyle ortaya bir zarar çıkmışsa bu halin eskisine iadesi ve zararın tazminini ve ya denkleştirilmesi talep edilebilir.

#### 3.1.1.1 Taşkın Yapı Sonucunda El Atmanın Önlenmesi (Müdahalenin Meni) Davası

Öncelikle belirtmelidir ki; el atmanın önlenmesi davası Roma hukukundan<sup>293</sup> beri var olan mülkiyet hakkına dayalı aynı bir dava türüdür. Bu halde malikin kendi mülkiyet hakkına haksız şekilde yapılan saldırıyı savuşturma<sup>294</sup>, malikin

<sup>292</sup> Y. 8 HD. 12.09.2018 T. 2018/6251 E. ve 2018/15579 K. sayılı kararı; Y. 8 HD. 07.05.2018 T. 2018/8985 E. ve 2018/12178 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T: 11.04.2022)

<sup>293</sup> Roma hukukunda *actio negatoria*, mülkiyet hakkının korunması üzerine kurulu günümüzde olduğu gibi malikin saldırıyı def etmek için başvurduğu bir aynı davadır. **Öcal**, s. 495.

<sup>294</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 281; **Ayiter**, s. 80.

mülkiyet hakkını koruma yollarından birisidir.<sup>295</sup> Burada malikin sahip olduğu aynı hakka yapılan saldırının olumlu ya da olumsuz olması arasında fark yoktur.<sup>296</sup> Ayrıca mülkiyet hakkına haksız müdahale bulunarak taşkın yapıyı inşa eden kişinin kusurlu olması her ne kadar önemli değilse de haksız bir müdahale söz konusu olmalıdır.<sup>297</sup> Yani taşınmaza müdahalenin bir aynı ya da şahsi hakka dayanmaması gerekir.<sup>298</sup>

Bu dava temelini Medeni Kanunumuzun 683. maddesinden alır. Taşkın yapı halinde el atmanın önlenmesi davası açılabilmesi için öncelikle malikin sahip olduğu hakka yönelik bir haksız saldırı olmalı ve hâlihazırda saldırının devam ediyor olması gerekmektedir.<sup>299</sup> Bu davayı açabilmek için malikin el atmaya katlanma yükümlüğü olmamalıdır.<sup>300</sup> Eş bir deyişle taşmanın hakka dayanmaması gerekir. Keza komşuluk ya da kamu hukukundan kaynaklanan yahut bir aynı ya da kişisel bir haktan kaynaklanan yükümlülük varsa el atmanın önlenmesi davası açılamaz.<sup>301</sup> Keza eğer taşkın yapıyı inşa eden kişi bu taşkınlığı sahip olduğu bir aynı veya kişisel hakka dayanarak ya da içinde bulunduğu komşuluk veya kamu hukukuna kurallarına dayanarak yapmışsa malikin artık katlanma yükümlülüğü doğacağı için el atmanın önlenmesi davası açması mümkün değildir.

Buna ek olarak malik taşmaya katlanma taahhüdünde bulunmuş olabilir. O halde malikin taşmaya katlanma yükümlülüğü doğacaktır ve dolayısıyla da böyle bir taahhüt varsa el atmanın önlenmesi davası açılamayacaktır.<sup>302</sup> Burada taahhüdün içeriği, bu taahhüdün bağlayacağı kimseleri belirlemede önemlidir. Taşmaya izin veren malik bunu bir irtifak hakkı tesisi şeklinde yapmışsa cüz'i

<sup>295</sup> Uyar, s. 97; Sirmen, s. 276.

<sup>296</sup> Eren, s. 45.

<sup>297</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 282; Özkaya, s. 26; Esener/Güven, s. 181.

<sup>298</sup> Özkaya, s. 26.

<sup>299</sup> Esener, s. 81; Akbulut, s. 79; Uyar, s. 99; Sirmen, s. 276; Esener/Güven, s. 181.

<sup>300</sup> Ayiter, s. 80; Sirmen, s. 277.

<sup>301</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 282.

<sup>302</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 513; Nomer/Ergüne, s. 195.



halefleri de bu taahhüt ile bağlıdır. Ancak bir irtifak hakkı tesis etmeden kurulmuşsa bu taahhüt yalnızca taahhüt eden maliki bağlayacaktır.<sup>303</sup>

Taşkın yapı nedeniyle açılan davada herhangi bir kusur olması ve ya zarar meydana gelmesi aranmaz.<sup>304</sup> Nitekim bu dava bir eda davası olup özünde hakka yönelik haksız saldırıyı def etmek yatar. Malik bu davayla kendi taşınmazına haksız şekilde taşan, el atan yapı sahibinden saldırısına son vermesini talep eder. Dolayısı ile bir zarar meydana gelmiş ise bu davanın konusunu oluşturmaz.<sup>305</sup> Taşkınlık neticesinde bir zarar meydana gelmişse elbette malik bu zararının da giderilmesini isteyebilir. Fakat bu durumda ortada borçlar hukuku anlamında bir haksız fiil mevcuttur. Bu nedenle burada malik haksız fiil zamanaşımı süresi içinde zararının tazminini talep edilebilir.<sup>306</sup> Fakat burada haksız fiile dayanan bir talepte bulunmak için ayrıca kusur şartının da gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Bu dava herhangi bir hak düşürücü süre veya zamanaşımı kısıtlamasına bağlı olmaksızın haksız saldırının devam ettiği ya da devam etme tehlikesinin olduğu süre boyunca açılabilir.<sup>307</sup> Öğretide genelde elatmanın önlenmesi davası hakkında malikin el atmaya uzun süre ses çıkarmaması halinde bile her zaman bu davanın açılabileceği hatta daha sonra dava açılırsa bu durumun dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilir.<sup>308</sup> Ancak haksız ve taşkın yapılar söz konusu olduğunda el atmanın önlenmesi davalarında kanun koyucunun madde metninde bahsettiği süreler geçerlidir.<sup>309</sup> Yani Medeni Kanun 725/2'de belirtilen on beş günlük süre burada önem taşır. Yapıyı inşa eden kimsenin

<sup>303</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 513.

<sup>304</sup> **Esener**, s. 81; **Nomer/Ergüne**, s. 195; **Sirmen**, s. 276; **Esener/Güven**, s. 181.

<sup>305</sup> **Özkaya**, s. 27; **Ayiter**, s. 80.

<sup>306</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 283; **Sirmen**, s. 278; **Ayiter**, s. 80.

<sup>307</sup> **Nomer/Ergüne**, s. 196; **Akbulut**, s. 80; **Uyar**, s. 100; **Sirmen**, s. 277; **Esener/Güven**, s. 182.

<sup>308</sup> **Özkaya**, s. 28; **Sirmen**, s. 277; Uygulamada malikin, haksız tecavüze daha sonra dava açması durumunda bu durumun hakkın kötüye kullanılması sonucu doğuracağı görüşü de vardır. bkz. **Nomer/Ergüne**, s. 197, dn. 46.

<sup>309</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 284, dn.39.

irtifak hakkı yoksa ve zarar gören malik de burada bu taşmayı öğrenmesinden itibaren kanun koyucunun belirlediği on beş günlük süre içinde itiraz etmez ve diğer koşullar da oluşursa iyiniyetli yapı yapan kendisine irtifak ya da mülkiyet hakkı talep etme hakkına sahip olacaktır. El atmanın önleme davası açmak bir bakıma itiraz niteliği de taşımaktadır.<sup>310</sup> Dolayısıyla malik mülkiyet hakkına istinaden kendi taşınmazına hakka dayanmadan taşınmazın kısmı için elatmanın önlenmesini talep etmek istiyorsa bu süre zarfında bunu yapmalıdır. Bu itiraz belli bir şekilde yapılmak zorunda değildir.<sup>311</sup> Bu süre zarfında itiraz edilmemesi davalıyı iyiniyetli yapmaz.<sup>312</sup> Nitekim itiraz edilmemesi halinde dahi malik yapının kaldırılmasını<sup>313</sup> ve ya müdahalenin menı davası açma hakkına sahiptir.<sup>314</sup>

Bu davanın davacısı, taşınmazına haksız şekilde taşkın yapı inşa edilen kişidir.<sup>315</sup> Bu davayı açan malikin doğrudan ya da dolaylı zilyet olmasının bir önemi yoktur.<sup>316</sup> Hatta zilyet olmayan kimsenin bile bu davayı açabileceği doktrinde kabul edilir.<sup>317</sup> Davalı ise kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın taşkın yapıyı inşa eden kimsedir. Elbette sahip olduğu irtifak hakkına dayanarak yapı yapan kişiye karşı bu talep yöneltilemez. Burada davalı taraf eş deyişle bir hakka dayanmadan malikin mülkiyet hakkına tecavüz niteliğindeki taşkın yapıyı yapan kişidir.

### 3.1.1.2. Taşkın Yapı Nedeniyle Açılan Kal (Yıkım) Davaları

<sup>310</sup> **Tekinay**, s. 599.

<sup>311</sup> **Tekdoğan**, s. 249; **Muratoğulları**, s. 49; **Eren**, s. 350; **Tekinay**, s. 598.

<sup>312</sup> Y. 14. HD 14. HD. 29.4.2003 T. 2003/1917 E. ve 2003/3412 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T: 10.04.2022)

<sup>313</sup> YHGK 29.03.2006 T. 2006/63 E. ve 2006/116 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>314</sup> **Muratoğulları**, s. 47.

<sup>315</sup> **Esener**, s. 82; Sınırlı aynı hak sahipleri de bu davayı açabilir. **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 285; **Özkaya**, s. 41; **Akbulut**, s. 79; **Sirmen**, s. 278; **Esener/Güven**, s. 181; **Nomer/Ergüne**, s. 197.

<sup>316</sup> **Esener**, s. 82.

<sup>317</sup> **Uyar**, s. 99.

Malik, mülkiyet hakkına dayanarak arazisine taşan kısmın yıkılması talep edebilir. Zira hiçbir malik kural olarak kendi arazisine taşan kısma katlanmak mecburiyetinde değildir.<sup>318</sup> Yıkım talebi, TMK m. 725/2 taşkın yapılar hakkındaki maddeden de anlaşılacağı üzere durum ve koşullar eğer taşkın yapının yıkılmasının daha az bir zarar doğuracağını gösteriyorsa istenebilir. Durum ve koşullara göre yıkım kararı vermek hâkimin takdirinde olan bir durumdur.<sup>319</sup> Aslında burada yapılan bir yarar- zarar analizidir. Yapının yıkılmasının; yapıya ve topluma vereceği zarar ile kalması halinde zarar gören kimselerin uğrayacağı zarar karşılaştırılır.<sup>320</sup> Nitekim YHGK da bu şekilde zarar mukayesesi yapılması gerektiği yönünde içtihat geliştirmiştir.<sup>321</sup>

Ayrıca burada taşan yapının yıkılması noktasında tarafların çıkar dengesi hakkındaki analize ek olarak taşkın yapının boyutu, ederinin yüksekliği ve taşınmazın ifrazının mümkün olup olmadığına da bakarız.<sup>322</sup> Ezcümle taşınmazın sökülmesi aşırı bir masraf gerektirmiyorsa yahut komşu araziye taşan kısım görece çok az bir ihlal niteliğindeyse yapı sökülebilir.<sup>323</sup> Dolayısı ile bu halde durum ve şartlar yapıyı yapan kimse için irtifak ya da mülkiyet talep etme hakkı oluşmamış olur. Bu kimse irtifak hakkına dayanmadan inşa ettiği bu taşan yapıyı dolayısı ile de sökmek durumunda kalacaktır.

<sup>318</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 513; **Ayiter**, s. 128; **Göktürk**, s. 897; **Akman**, s. 79.

<sup>319</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 516.

<sup>320</sup> **Ercoskun Şenol**, s. 38; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 516; Y. 14. HD. 17. 09.2008 T. 2008/8747 E. ve 2008/10344 K. sayılı kararı.(Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>321</sup> YHGK 29.04.2009 T. 2009/68 E. ve 2009/149 K. sayılı kararı.“...Görülüyor ki, inşaatın yıkılması ile inşaat sahibinin uğrayacağı zarar veya yıkılmaması halinde arsa malikinin evinde meydana gelecek zarar mukayese edildiğinde, arsa malikinin uğraması muhtemel zararı çok daha büyüktür. Dolayısıyla, durum ve koşullar Türk Medeni Kanunu'nun 725. maddesi hükmü gereğince açılan davanın kabulüne olanak vermemektedir...” (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>322</sup> **Günay**, s. 105; **Ayan**, s. 346.

<sup>323</sup> **Muratoğulları**, s. 82.

Taşkın yapılarda yapıyı sökmeyi talep edebilmek için ayrıca imar durumu da yıkmaya uygun olmalıdır. Nitekim uygulamada eğer imar durumu elverişli değilse diğer koşullar gerçekleşse bile taşkın kısmın kaldırılmasına karar vermektedir.<sup>324</sup>

Burada önemli noktalardan biri de yapıyı yapan kişinin iyiniyetli olmasıdır. Aksi takdirde zararın büyüklüğü ile ilgilenilmeyerek yapının derhal yıkılmasına hükmedilebilecektir. Yargıtay da bu konuyla ilgili olarak yapıyı yapan kimsenin iyiniyetli olmaması halinde zararın boyutuna bakılmaksızın yapının yıkılması gerektiğini yönünde karar vermiştir.<sup>325</sup>

MK m. 725'te belirttiği hallerden birinin olmaması halinde; yani yapıyı yapan iyi niyetli değilse, zamanında itiraz edilmemişse yahut durum ve koşullar haklı göstermiyorsa malik ya da irtifak hakkı sahibi yapının kaldırılmasını talep edebilir. Bu talep bir zamanaşımı süresine bağlı değildir.<sup>326</sup> Ayrıca arazi malikinin itiraz için öngörülen süreyi kaçırılması halinde, yapı maliki iyiniyetli değilse yine yapının yıkılmasını isteyebilir. Nitekim Yargıtay kararları bu yönde oluşmuştur.<sup>327</sup>

Taşkın yapıyı inşa eden kimse bu yapı için gerek maddi gerekse manevi bir harcama yapmaktadır. Bu nedenle yapıyı yıkmak toplumsal açıdan bakıldığında ekonomik ve sosyal bir değeri ortadan kaldırılmak anlamına gelmektedir. Ancak taşkın yapının taşıdığı arazinin malikinin açısından olaya bakarsak da kendi egemenlik alanına ciddi bir müdahale oluşturmaktadır.<sup>328</sup> Tam da bu noktada

<sup>324</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 516; **Sirmen**, s. 435; **Akman**, s. 157.

<sup>325</sup> Y. 1. HD 09.03.2009 T. 2009/1146 E. ve 2009/2951 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>326</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 514; **Akman**, s. 80.

<sup>327</sup> YHGK 28.09.1983 T. 1980/2266 E. ve 1983/854 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2020)

<sup>328</sup> **Serozan**, s. 362.

Kanunumuzun 725. maddesinde bahsedilen düzenleme aslında taşınmaz mülkiyetine sınırlı bir sınırlama getirerek bu iki tarafın menfaat dengesini sağlamaktadır.

### 3.1.1.3. Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davası

Ecrimisil “arc” ve “misl” kelimelerinden oluşmakta ve eşdeğer ücret anlamına gelmektedir.<sup>329</sup> Doktrinde de ifade edildiği üzere ecrimisil, zilyet olmayan malik tarafından malik olmayan kötüniyetli zilyede karşı açılan bir tazminat davasıdır.<sup>330</sup> Bir bakıma bu dava zararı tazmin etmenin özel bir biçimidir.<sup>331</sup> Bir diğer ifadeyle bir kimse kötü niyetle başkasının taşınmazını işgal edip kullanırsa bu sebeple doğan zararı ve elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği semereleri tazmin etmek zorundadır.<sup>332</sup>

Temelini aslında Roma hukukundaki haksız zilyedin sorumluluğundan<sup>333</sup> alan ecrimisil hukukumuzda ilk kez Mecellede yer almıştır.<sup>334</sup> Günümüzde TMK’da ecrimisil kavramı açıkça yer almamaktadır. Ancak TMK’nın 995. maddesi ecrimisili tanımlar niteliktedir.<sup>335</sup> Buna göre kötüniyetli zilyet geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoyduğu için hak sahibinin zararlarını ve elde ettiği veya etmeyi ihmal ettiği ürünlerin karşılığını tazmin etmek zorundadır.

Haksız işgal tazminatı talep etmenin genel olarak koşulları; taşınır ya da taşınmaz bir malı ya da hakkı malik olmayan kötüniyetli bir kişinin kullanması ve

<sup>329</sup> **Tekdoğan**, Ecrimisil, s. 53.

<sup>330</sup> **Ruhi/Ruhi**, s. 17; YHGK 01.11.2000 T. 2000/3-1341 E. ve 2000/1584 K. sayılı kararı. (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T:10.04.2020)

<sup>331</sup> **Ünal/Özleyen**, s. 27.

<sup>332</sup> YİBK 08.03.1950 T. 1945/22 E. ve 1950/4 sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2020)

<sup>333</sup> **Ak**, s. 88.

<sup>334</sup> **Tekdoğan**, Ecrimisil, s. 53; Mecelle m. 414’te ifade edilen ecrimisil: “ *Bi garaz ehli vukufun takdir ettikleri ücret*” yani “*tarafsız bir bilirkişi tarafından belirlenen ücret*” olarak tanımlanır. **Ak**, s. 94.

<sup>335</sup> **Ünal/Özleyen**, s. 45; **Tekdoğan**, Ecrimisil, s. 54.

bu sebeple elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği semere karşılığında zilyet olmayan hak sahibinin ya da malikin zararlarının giderilmesidir.<sup>336</sup> Bu şartlardan biri dahi gerçekleşmezse ecrimisile karar verilemez.<sup>337</sup> Taşınmazın işgal şekillerinden biri olan izinsiz inşaat yapmak sonucu ortaya bir taşkın yapı çıkmışsa burada da ecrimisil talep edilmesi söz konusu olabilecektir. Kaldı ki zaten başka bir kimsenin taşınmazına haklı bir neden olmaksızın işgal edilmiş olması ecrimisile hükmedilmesi için yeterli olmaktadır.<sup>338</sup>

Ecrimisilin kapsamını, haksız kullanma neticesinden doğan zarar ve malik ya da zilyedin yoksun kaldığı kar oluşturur.<sup>339</sup> Haksız işgal edilen taşınmaz için tazminat talep etme hukuki açıdan haksız fiil olarak nitelendirilebilir. Zira Yargıtay de ecrimisil ile ilgili bir haksız eylem olduğunu kabul eder.<sup>340</sup> Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre haksız işgal tazminatının alt sınırı benzer kira ücreti, üst sınırı ise hak sahibinin yoksun kaldığı kardanır.<sup>341</sup> Ecrimisil görüldüğü üzere özel bir zararı tazmin etme yoludur.<sup>342</sup> Ecrimisil konusu gereği uzmanlık gerektiren bir hesaplamadır. Öyle ki hâkim burada tazminatın tespitini bilirkişi marifetiyle yapmalıdır.<sup>343</sup>

Ecrimisil davası aynı zamanda haksız bir el atmanın varlığının tespitini de içeren bir eda davasıdır. Dolayısı ile de el atmanın önlenmesi davası ile beraber açılabileceği gibi ayrı bir davanın konusunu da oluşturabilir.<sup>344</sup> Ecrimisil davaları

<sup>336</sup> **Gürlek İlgün**; s. 20; **Tekdoğan**, Ecrimisil, s. 61.

<sup>337</sup> **Tekdoğan**, Ecrimisil, s. 61; Y. 14 HD 31.01.2002 T. 2001/8942 E. ve 2002/548 K. sayılı kararı. (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası), E.T:10.04.2020)

<sup>338</sup> **Tekdoğan**, Ecrimisil, s. 349.

<sup>339</sup> **Ünal/Özleyen**, s. 45; **Ruhi/ Ruhi**, s. 439.

<sup>340</sup> YHGK 16.02.2021 T. 2017/2266 E. ve 2021/91 K. sayılı kararı. (Yargıtay Karar Arama Motoru, E.T:01.04.2022)

<sup>341</sup> **Tekdoğan**, Ecrimisil, s. 354; YHGK 22.5.1996 T. 1996/3-246 E. ve 1996/360 K sayılı kararı, **Ak**, s. 168, dn 646.

<sup>342</sup> YHGK 22.06.2021 T. 2020/720 E. ve 2021/802 sayılı kararı.(Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>343</sup> YHGK 14.10.2021T2017/1245 E. ve 2021/1241 sayılı kararı.( Yargıtay Karar Arama Motoru, E.T: 01.04.2022)

<sup>344</sup> **Özmen**, s. 73; **Tekdoğan**, Ecrimisil, s. 449.

beş yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre dava tarihinden itibaren geriye doğru beş yıldır.<sup>345</sup>

#### 3.1.1.4. Taşkın Yapılarda Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu

Kanun koyucu taşınmaz malikinin sorumluluğunu ayrı olarak düzenlemiştir. Buna göre arazi malikinin mülkiyet hakkına saldırıda bulunulursa pek tabi bu zarardan da sorumlu olunacaktır. Objektif sorumluluk temelli bu halde malikin kusurlu olup olmamasının bir önem yoktur.<sup>346</sup> Söz edilen husus TMK m. 730'da düzenlenmiştir. Buna göre malik eğer aşırı ve aykırı bir kullanım nedeniyle zarar görmüşse ya da görme tehlikesi ile karşı karşıyaysa durumun eski hale getirilmesini talep edebilir. Ayrıca uğradığı zararın tazmin edilmesini de talep edebilir. Tüm bunların dışında bir de hem yerel âdete uygun hem de kaçınılmaz bir taşkınlık nedeniyle bir zarar meydana gelmişse bunun denkleştirilmesini isteyebilir. Bu konu hakkındaki düzenleme Medeni Kanunda yer alan kusursuz sorumluluk hallerinden biridir.<sup>347</sup> Öncelikle malikin sorumluluğundan bahsedebilmek için mülkiyet hakkının sınırlarına uymayan bir biçimde taşkın bir kullanma ve neticede ortaya bir zarar ya da zarar getirme tehlikesi çıkarılmalıdır.<sup>348</sup> Taşınmaz malikinin herhangi bir katlanma yükümlülüğü altında olmadığı hallerde üçüncü kimselerin taşkın yapı sebebiyle bir zararı oluşmuşsa bunun tazmini için de taşınmaz malikinin sorumluluğuna gidilebilir.<sup>349</sup>

Söz konusu bu davaların davacısı zarar gören ve ya zarar görme tehlikesi yaşayan kimse<sup>350</sup>, mülkiyet hakkının sınırlarını aşarak taşkınlık yaratan

<sup>345</sup> **Ruhi/Ruhi**, s. 802; YİBK 25.05.1938 T. 1937/29 E. ve 1938/10 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>346</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 592; **Sirmen**, s. 480; **Esener/Güven**, s. 283; **Ayiter**, s. 147.

<sup>347</sup> **Erman**, s. 117; **Yılmaz**, s. 1150; **Badur**, s. 839.

<sup>348</sup> **Yılmaz**, s. 1149; **Abik**, s. 146; **Sirmen**, s. 480; **Esener/Güven**, s. 283.

<sup>349</sup> **Duman**, s. 107.

<sup>350</sup> Davaların kimler tarafından açılacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Ancak ağırlıklı görüş bu davanın sadece komşular tarafından açılabileceğidir. *Abik* ise bu kavramın daha geniş tutulması gerektiğini ifade etmiştir. **Abik**, s. 176.

maliklere karşı açabilir.<sup>351</sup> Tazminat davası dışında diğer taleplerde bir zamanaşımı süresi bulunmamaktadır.<sup>352</sup>

#### 3.1.1.4.1. Eski Hale Getirme

Taşınmaz maliki mülkiyet hakkını kullanırken yapılan taşkınlık nedenlerinin kaldırılıp, *eski hale getirme davası* ile durumun eski hale getirilmesini isteyebilir.<sup>353</sup> Bu dava taşkın kullanılan taşınmazlarda taşkınlığı saf dışı bırakarak taşınmazın eski haline döndürülmesi için açılmaktadır. Bir nevi taşkınlığın kaynağını ortadan kaldırma davasıdır.<sup>354</sup> Bu dava hukuki niteliği itibariyle aslında el atmanın önlenme davasının bir görünüş biçimidir.<sup>355</sup> Eski hale getirme talebi taşkınlığın var olduğu süre boyunca ileri sürülebilmektedir.<sup>356</sup>

#### 3.1.1.4.2. Tazminat

Taşkın yapı nedeniyle doğal olarak ortaya bir zarar çıkmışsa TBK m. 72'ye göre tazminat davası yoluyla giderilebilmektedir.<sup>357</sup> Hem maddi hem de manevi zararın tazmini talep edilebilir.<sup>358</sup> Zararı kim meydana getirdiyse davalı o kişidir. Sonradan mülkiyetin başkaca birine devredilmesinin bir önemi yoktur.<sup>359</sup> Bu talep başlı başına bir dava konusu oluşturmakla beraber aynı zamanda ve genellikle eski hale iade davası ile birlikte de talep edilebilir.<sup>360</sup>

#### 3.1.1.4.3. Zararın Önlenmesi

<sup>351</sup> **Badur**, s. 866-869; **Zevkliler**, s. 133

<sup>352</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 596, dn. 1339.

<sup>353</sup> **Serozan**, s. 360; **Erman**, s. 118; **Sirmen**, s. 481.

<sup>354</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 594; **Badur**, s. 862; **Abik**, s. 176.

<sup>355</sup> **Yılmaz**, s. 1167; **Badur**, s. 862.

<sup>356</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 595.

<sup>357</sup> **Esener/Güven**, s. 261; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 596.

<sup>358</sup> **Abik**, s. 172; **Sirmen**, s. 482.

<sup>359</sup> **Yılmaz**, s. 1168; **Sirmen**, s. 482.

<sup>360</sup> **Badur**, s. 862; **Abik**, s. 173; **Sirmen**, s. 482.



Bu davalarla beraber aynı zamanda zarar tehlikesi varsa da giderilmesi için davası açılabilir. Bu da önleme davası olarak isimlendirilir.<sup>361</sup> Buradaki amaç daha bir taşkınlık yaşanmadan evvel sorunun çözümünü sağlamaktır.<sup>362</sup> Hâkim her somut olay özelinde bu zarar tehlikesinin giderilmesi amacıyla alacağı tedbirleri kendi takdir eder.<sup>363</sup>

### 3.1.2. Yapı Maliki Tarafından Açılabilecek Taşkın Yapıya Dayalı Temliken Tescil Davası

Taşkın yapı eğer bir irtifak hakkına dayanıyorsa bu durumda yapı, yapıyı yapan kimsenin taşınmazının bütünleyici parçası olur. Yani yapı sınırlı bir ayni hakka dayanılarak taşınmazın bir parçası ise artık bu kısmın maliki yapı malikidir. Fakat yapı malikinin böyle bir hakkı yokken komşu taşınmaza tecavüz niteliğindeki bu taşkın yapıyı inşa etmiş ise ancak belli koşullar gerçekleşirse yapı inşa eden malikin taşınmazının bir parçası olur. Bu koşullar TMK m. 725/2’te açıkça ifade edilmiştir. Buna göre malik, taşınmazına bir taşma olduğunu öğrenmesinden itibaren on beş gün içinde bu duruma itiraz etmelidir. Eğer itiraz etmez ise ve bu halde durum ve koşullar da haklı gösteriyorsa, yapıyı yapan iyiniyetli olmak koşulu ile uygun bir bedel ödeyerek kendi adına taşınmazın bir kısmı için irtifak hakkı kurulması ya da mülkiyetin tescil edilmesini isteyebilir. Şartların varlığı halinde açılacak bu dava uygulamada *temliken tescil davasını* oluşturur.<sup>364</sup>

Medeni kanunumuzun 725. maddesinde tescil davası açılması için gereken koşullar belirlenmiştir. Eğer bu koşullar gerçekleşirse yapı maliki, taşınmaz malikinden kendisi adına bir irtifak hakkı kurulmasını ya da taşıdığı kısmın mülkiyetinin geçirilmesini talep edebilir. Bu talepler dışında herhangi başka bir

<sup>361</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 596; Yılmaz, s. 1168; Abik, s. 174; Sirmen, s. 481.

<sup>362</sup> Esener/Güven, s. 284; Sirmen, s. 481.

<sup>363</sup> Badur, s. 864; Esener/Güven, s. 284.

<sup>364</sup> Günay, 104 vd.

talepte bulunulamayacaktır. Bu mülkiyet hakkını yasal olarak kısıtlayan bir haldir.<sup>365</sup>

Taşkın yapı sebebiyle temlikten tescil davası açılabilmesi için en önemli koşul öncelikle yapıyı yapan kimsenin iyiniyetli olmasıdır.<sup>366</sup> Kanun koyucu ısrarla iyiniyet olgusunu aramaktadır. Aranılan iyiniyet ise sübjektif iyiniyettir.<sup>367</sup> Yani kişinin komşu araziye taştığını bilmemesini, tüm dikkat ve çabayı gösterse bile bilebilecek durumda olmamasını yahut haklı bir sebebinin olmasını ifade eder.<sup>368</sup> Bu ilk koşul tescil talep etmenin sübjektif koşulunu oluşturur.

Taşkın yapı sebebiyle açılacak bu davada gereken dikkat ve özeni gösterme yükümlülüğü yapı malikindedir. Taşınmazın malikinin itirazda bulunmaması ya da suskun kalması tek başına yapı malikinin iyiniyetli olduğunu göstermez. Dolayısı ile yapıyı yapan kimse taşınmaz malikinin bu durumundan faydalanamaz.<sup>369</sup> Kural iyiniyetin ispatının taşkın yapı malikine ait olmasıdır.<sup>370</sup> Fakat iyiniyet, itiraz niteliğinde olduğu için mahkeme resen nazara almalıdır.

Yargıtay kararlarında<sup>371</sup> da belirtilen temlikten tescil talep etmenin koşullarından ilki yukarda da bahsettiğimiz ve sıkça üzerinde durduğumuz iyiniyettir. Bunun manası taşkın yapıyı yapan kişinin komşu araziye taştığını bilmemesi ya da tüm özeni göstermesine karşın bilebilecek durumda olmaması yahut taşkın yapıyı yaparken haklı bir sebebinin olmasıdır. Tescil talebinin bir diğer koşulunu ise

<sup>365</sup> **Muratoğulları**, s. 83.

<sup>366</sup> **Günay**, Temlikten Tescil, s. 72; Y. 1 HD 19.12.2016 T. 2016/17465 E. ve 2016/11224 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>367</sup> **Günay**, Tapu İptali, s. 346; **Eren**, s. 350.

<sup>368</sup> **Tekdoğan**, s. 235; **Duman**, s. 82.

<sup>369</sup> **Günay**, Temlikten Tescil, s. 72

<sup>370</sup> YİBK 14.02.1951 T. 1949/17 E. ve 1951/1 sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>371</sup> Y. 8 HD 17.12.2018 T. 2018/2698 E. ve 2018/20322 K. sayılı kararı; Y. 1 HD 26.10.1995 T. 1995/2616 E. ve 1995/14053 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

yapının taşıdığı arazinin değerinden fazla olması oluşturur. Ek olarak bu değer arazi malikine ödenmesi gerekir. Bunun yanı sıra ayrıca taşkın yapının ana taşınmazdan ifrazı mümkün olmalıdır.<sup>372</sup>

Yargıtay vermiş olduğu kararlarında defaetle ilk bakılması gereken hususun iyiniyet olgusu olduğunu bu koşul sağladığı vakit diğer hususların varlığının aranması gerektiğinden bahsetmiştir. Yine Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere bir kimsenin temlikten tescil talebinde bulunması için yapının İmar Kanununa da uygun olması gerekir.<sup>373</sup>

İyiniyetli yapı maliki diğer koşulları da sağlaması durumunda uygun bir meblağ karşılığında taşınmaz kısmın kendi adına tescilini isteyebilir. Söz konusu bu koşulların varlığının yanında ayrıca yapının yıkılmasının haddinden fazla zarar ortaya çıkarmıyor olması gerekir. Zararın tespitinde taşkın yapı yapanın zararı ile arsa malikinin zararı kıyaslanır.<sup>374</sup> Keza zaten tek tarafın zararını ve uğrayacağı değer kaybını düşünmek doğru bir uygulama olmayacaktır. Bu durumun tespiti hâkimin takdirindedir.<sup>375</sup>

Ancak iyiniyet ve ifrazın mümkün olması koşullarında biri bile sağlanmazsa yıkımın aşırı zarar doğuracağı gerekçesi ile temlikten tescil talep

<sup>372</sup> **Tekdoğan**, s. 235; **Günay**, 104 vd; Y. 14. HD 01.11.2016 T. 2015/17437 E. ve 2016/9051 K. sayılı kararı; Y. 8. HD 17.12.2018 T. 2018/2698 E. ve 2018/20322 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>373</sup> Y. 14. HD. 13.11.2012 T. 2012/9200 E. ve 2012/13184 K. sayılı kararı: “...yapılan binanın İmar Kanunu hükümlerine uygun yapılması, ileride yıkıma tabi tutulmaması gerekir. Zira yasalar uyarınca ileride yıkımı öngörülen bir yapının zemininin tescilini talep etmek, iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz.” Bu nedenle yıkım olma ihtimali olan yapılarda temlikten tescil davası açılmaz. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>374</sup> **Tekdoğan**, s. 266.

<sup>375</sup> Y. 1. HD 07.09.2015 T. 2014/9806 E. ve 2015/10452 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

edilemeyecektir.<sup>376</sup> Ayrıca arazi malikinin taşkınlığa zamanında itiraz etmiş olması iyiniyeti ortadan kaldıracığı için böyle bir itiraz halinde diğer koşulların varlığının incelenmesine gerek olmayacaktır.

Bilindiği üzere çaplı taşınmazlar bir taşkınlık olması halinde kural yapı malikin iyiniyetli sayılmaz. Bu sebeple kural olarak çaplı taşınmazlar hakkında temlikten tescil talep edilemeyecektir.<sup>377</sup> Fakat bu kuralın bir mutlaklık taşıması nedeniyle somut durum özelinde bir değerlendirme yapmak gerekir.<sup>378</sup>

Malikin burada yapının tescili isteyebilmesi için yapının sıkı suretle ve kalıcı olarak toprağa bağlanması gerekir. Nitekim kalıcı olarak yapılmayan yapılar için yapı maliki temlikten tescil isteminde bulunamayacaktır.<sup>379</sup> Ayrıca taşkın bir yapı sebebiyle bu davayı açabilmek için komşu taşınmaza taşkın yapının tamamının değil bir kısmının taşmış olması gerekir. Çünkü aksi halde yapı haksız yapı niteliğinde olacağı için taşkın yapıya ait bu düzenleme uygulanamayacaktır.<sup>380</sup>

Taşkın yapı sebebiyle temlikten tescile hükmetmek için komşu taşınmaz malikine uygun bir bedel ödenmesi gerekir. Bu miktarın sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak derecede taşınmazın değeri ve kalan kısmının uğradığı değer kaybı ile diğer zararlarının toplamı kadardır.<sup>381</sup> Bu bedel ödenmedikçe temlikten tescile karar verilemez.

<sup>376</sup> **Tekdoğan**, s. 235; **Duman**, s. 82; Y. 1. HD 13.10.1997 T. 1997/10765 E. ve 1997/12257 K. sayılı kararı. **Ercoskun Şenol**, s. 98, dn. 522.

<sup>377</sup> Y. 8. HD 05.04.2021 T. 2019/4343 E. ve 2021/3137 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>378</sup> **Tekdoğan**, s. 252.

<sup>379</sup> **Özkaya**, s. 812; Y. 14. HD 19.04.2016 T. 2015/17273 E. ve 2016/ 4753 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>380</sup> **Tekdoğan**, s. 208.

<sup>381</sup> **Tekdoğan**, s. 280; **Günay**, s. 116.

Taşkın yapıya dayanan temlikten tescil talebi taşınmaza bağlı kişisel hak niteliğindedir.<sup>382</sup> Temlikten tescil isteminde yapı malikinin bir seçimlik hakkı düzenlenmiştir. Buna göre yapı malikinin mülkiyet ya da irtifak hakkı tesis edilmesini isteme hakkı vardır. İyiniyetli taşkın inşayı yapan kimseye tanınan seçimlik haktır.<sup>383</sup> Burada yapı malikinin bu hakkı kullanması ile taşınmaz maliki seçimlik bir borç altına girmiştir. Bu borç eşyaya bağlı bir borçtur.<sup>384</sup> Bu doğrultuda temlikten tescil davası, taşkın yapı sahibince, irtifak hakkı tesisi ya da devir talebi ile taşınmaz sahibine karşı açılır.<sup>385</sup> Ancak eşyaya bağlı bir borç söz konusu olduğu için taşınmaz maliki taşınmazı devretse bile yapı maliki hakkını taşılan arazinin her malikine yöneltebilir. Dolayısıyla sonraki malike karşı da bu talep ileri sürülebilir. Taşınmazı sonradan devralan malikler burada TMK m. 1023'e dayanamaz.<sup>386</sup>

Bunun yanı sıra davayı mutlaka takın yapı sebebiyle irtifak ya da mülkiyet talep eden yapı maliki açmak zorunda değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararına<sup>387</sup> göre taşınmaz maliki de temlikten tescil talebinde bulunabilir. Keza sınırın aşılmasıyla taşkın yapı inşa edilmesi durumunda zarar gören arazi maliki de bu davayı açabilir. Elbette bu dava yalnızca özel mülkiyete konu taşınmazlarda

<sup>382</sup> Y. 14. HD 15.01.2018 T. 2015/6469 E. ve 2018/277 K. sayılı kararı: “... inşaat, taşkın yapı ile iki komşu taşınmazı fiilen birleştirmekte, ekonomik bir bütünlük oluşturmaktadır. Bu özelliğinden **dolayı taşkın yapıya dayanan temlikten tescil istemi taşınmaza bağlı kişisel hak niteliğindedir. Taşılan arazi malikinin devir borcu eşyaya bağlı bir borç olduğundan inşaat maliki hakkını taşılan arazinin her malikine karşı kullanabilir. Yeni malikler de Türk Medeni Kanununun 725. maddesinde belirtilen haklardan yararlanabilecekleri gibi borçlardan da sorumlu olur...**” (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>383</sup> Ayan, 349; Tekdoğan, s. 223.

<sup>384</sup> Tekdoğan, s. 223.

<sup>385</sup> Günay, s. 107.

<sup>386</sup> Tekdoğan, s. 223.

<sup>387</sup> YHGK 03.02.1982 T. 1980/4-2458 E. ve 1982/65 K. sayılı kararı: “...arsasına taşılan komşusunun (arsa malikinin) de tescil davası açabileceği konusunda herhangi bir açıklık mevcut değildir. Ancak 651. maddede böyle bir açıklığın mevcut olmaması, arsa malikinin bu yolda bir dava hakkı bulunmadığı şeklinde yoruma elverişli değildir. Aksine, **bilimsel görüşler, sınır aşılmasından zarar gören arsa malikinin de bir tescil davası açabileceği doğrultusunda yoğunlaşmıştır...**” (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

talep edilebilir.<sup>388</sup> Bu kısmın başlığı her ne kadar yapı malikinin açabileceği davalar olsa da temlikten tescil talebini hem yapı maliki hem de arazi maliki talep edebilmektedir.

Temlikten tescil talebi bir dava yoluyla ileri sürülebileceği gibi karşı dava ya da savunma yoluyla da talep edilebilir.<sup>389</sup> TMK'nın 725. maddesindeki koşullar oluşmuş ise iyiniyetli yapı maliki uygun bir bedel karşılığında yenilik doğrucu bu davayı doğrudan açabilir.<sup>390</sup> Nitekim bu dava ile taşkın yapıyı yapan malik durum ve koşulların oluştuğu ve bu nedenle taşan kısmın kendi adına tescil ve temlikini isteyebilmektedir. Fakat eğer taşınmaz maliki kendi arazisine taşan kısım için hâlihazırda bir el atmanın önlenmesi ya da yıkım davası açmış ise bu davaya karşı dava şeklinde de dava açılması söz konusu olabilir. Karşı dava açılması halinde elbette iki dava birbiri ile ilgili olduğu için birleştirilip görülmeli ya da bekletici neden yapılmalıdır.<sup>391</sup> Bu yolların dışında yapıyı yapan malik el atmanın önlenmesi ya da yıkım davasında karşı dava değil de savunma yoluyla da temlikten tescil talebinde bulunabilir.<sup>392</sup> Yargıtay da bu hususta yapı malikinin karşı dava açmasına gerek olmaksızın savunma yoluyla da bu talebini ileri sürebileceğini belirtmiştir.<sup>393</sup> Hatta yerleşik bir içtihat olarak taşkın yapı malikinin iyiniyet savunmasının temlikten tescil olarak kabul edilmiştir.<sup>394</sup>

Uygulamada dava sonucunda ihlal edilen kısmın kaydının iptaliyle davacı adına kayıtlı parsele eklenmek suretiyle tescili biçiminde karar verilmektedir. Bu

<sup>388</sup> **Duman**, s. 86; **Tekdoğan**, s. 208.

<sup>389</sup> **Günay**, Temlikten Tescil, s. 74; **Duman**, s. 82.

<sup>390</sup> **Tekdoğan**, s. 227.

<sup>391</sup> **Özkaya**, s. 809; Y. 1 HD. 6.6.2016 T. 2016/7103 E. 2016/6917 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>392</sup> **Günay**, Tapu İptali, s. 350; Savunma yoluyla mülkiyetin temlikten tescili talep edilmişse, şartlar da mevcutsa davalı lehine mahkeme veznesine uygun bir meblağ depo ettirilmesi zorunludur.; Y. 1 HD. 21.10.2014 T. 2014/17188 E. 2014/16089 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>393</sup> Y. 14. HD 19.10.2015 T. 2015/10866 E. ve 2015/9147 K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Programı, E.T:10.04.2022)

<sup>394</sup> **Özkaya**, s. 809; **Tekdoğan**, s. 223.

nedenle uygulamada tapu iptal ve temlikten tescil davası şeklinde de yer almaktadır.<sup>395</sup> Davanın sonunda verilen karar inşai niteliktedir. Bu sebeple karar hüküm ve sonuçlarını kesinleşmeden itibaren doğurur. Karar neticesinde tescil yapılması açıklayıcıdır.<sup>396</sup>

---

<sup>395</sup> **Günay**, Temlikten Tescil, s. 78.

<sup>396</sup> **Tekinay**, s. 608; **Özkaya**, s. 813.

## SONUÇ

İnsanlar mülkiyet kavramı ile birlikte eşya üzerinde hakim olmanın verdiği bazı hak ve yükümlülüklerle de sahip olmuştur. Çağlardan beri de mülkiyet hakkını korumak için çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Mülkiyet en basit haliyle eşyaya tam anlamıyla sahip olmaktır. Nitekim hem doktrinde hem de içtihatlarda mülkiyetinin kişiye eşya üzerinde fevkalade geniş yetkiler tanıyan aynı bir hak olduğu belirtilir. Bu sebeple kanun koyucu bu kavramı özellikle düzenleme ihtiyacı duymuştur. Öyle ki ona kanunda oldukça geniş bir yer vermiştir. Mülkiyet taşınır eşyaların üzerinde kurulabileceği gibi taşınmaz eşyalar üzerinde de kurulmaktadır.

Taşınmazlar bilindiği üzere sadece iki boyutlu değildir. Bir hacmi vardır. Buna göre bu hacim alanı, içindeki toprağa sıkı suretle bağlı bütünleyici parçaları da kapsamaktadır. Ayrıca bütünleyici parça olup olmadığı önemli olmaksızın arazinin üzerinde bulunan yapı, bitki ve kaynaklar da kanunen taşınmazın kapsamını oluşturmaktadır.

Arazinin üstünde bulunan şeylerin tabiiyetinin yine araziye ait olması kuralı geçmişten günümüze kadar ulaşmış bir eşya hukuku ilkesidir. Doğal olarak bir arazinin üstünde ve altında var olan şeyler yine o arazinin bütünleyici parçası olmaktadır. Bu prensip üstün arza tabi olması ilkesi ya da bütünleyici parça kuralı olarak adlandırılmaktadır.

Kapsamı tam olarak ortaya koymak için arazinin yüzey alanı ve derinliğinin dikkate alarak madde itibarıyla kapsamını belirlemek gerekir. Böylelikle komşu taşınmazlar arasındaki mülkiyet sınırları belirlenmiş olur. Malikin iradi ve ya irade dışı davranışları sebebiyle bitişik yapıların malikleri arasında bu sınırların ihlal edildiğine sık sık rastlamaktayız. Sınır ihlali oluşturan taşkınlık kimi zaman



bir hak tanınarak ve bu hakkın kendine tanıdığı yetkiler nedeniyle kimi zaman yetkili olduğu yanlışlığının oluşmasından kimi zaman da bilinçli ve istekli bir şekilde olmaktadır. Uygulamada malikin kendi rızası ile yapı malikine izin verdiği taşkınlık türüne daha az rastlamaktayız. Bu aslında özel mülkiyet kavramının oluşup daha sonra mülkiyetin tüm toplumlarda önem arz eden bir konu olmasının mantıksal bir sonucudur. Keza kimse maliki olduğu araziye üçüncü bir kişinin öylece saldırmasına müsaade etmez.

Malikin, hakkı olduğu yanlışlığına düşmesi hususuna gelirse burada geniş bir değerlendirme yapmak gerekir. Teknolojinin gelişmesi bu sorunların çözülmesinde olumlu sonuçlar vermektedir. Eskiden kişi bu bilgilere daha geç erişmekte hatta bazen nasıl erişeceğini bilmediği için erişememekteydi. Hayatın olağan akışına göre ilk edindiği ya da kendi yorumladığı ölçüde arazisini sınırlandırıyordu. Bu nedenle taşkınlık yaptığının farkına bile varmadan yapısını aslında bir başkasına ait olan araziye inşa ediyordu.

Teknolojinin gelişmesi, kadastral faaliyetlerde modern yöntemler ve uydu sistemlerinin de efektif kullanımı ile günümüzde taşınmazların sınırları gerçeğe birebir uygun olarak tespit edilebilmektedir. Ayrıca elde edilen bu verilere eskiye nazaran daha hızlı ve kolay erişebilmektedir. Kolay erişim, daha net ve kesin bilgiler, gerçeğe en yakın sonuçları vermesi hatta sahip olduğumuz akıllı cihazlardan çeşitli uygulamalar sayesinde taşınmazımıza ait olan net ölçümleri istediğiniz her an görebilmemiz bu olumlu sonuçlardan bazılarıdır. Bu gelişmeler neticesinde elbette artık malik, tüm bu erişim kolaylığından faydalanmalı ve üzerine düşen dikkat ve özen vazifesini layıkıyla yerine getirmelidir. Aksi halde bu malikin bir yanlışlama ile değil bilinçli olarak taşıdığı sonucuna da ulaşılabilir. Öte yandan yine de buna rağmen parselizasyon ve sınır ölçümleri, çözümü teknik bilgi gerektiren bir alan olduğu için malik her zaman bu bilgileri doğru yorumlayamayabilir. Ondan burada peşinen iyiniyeti kaldırır demek de doğru bir

yaklaşım olmaz. Netice itibariyle her somut olay özelinde ayrıca değerlendirme yapmak gerekir.

Yapıyı inşa ederken malik her ne kadar teknolojinin bu nimetlerinden faydalanmış, gereken araştırmaları yapmış, gerekli yerlerle irtibata geçmiş olsa da bazen teknolojik sistemlerin bir handikabı olan sistemsel arızalar ya da memurların sistemi yanlış kullanması gibi hallerde yapıyı yapan malikin kendisine kusur atfedilemeyen durumlar içinde bulunabileceği söylenebilir. Dolayısı ile malikin her ne kadar da bu imkânları olup gereken dikkati göstermesi beklense de her somut olay özelinde ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır. Malikin durumu ayrıca her olayda incelenmelidir.

Etrafa her baktığımızda çeşit çeşit yapılar görmekteyiz. Günbegün nüfusun artması en temel gereksinim olan barınma ihtiyacının da artması manasına gelmektedir. Barınma ihtiyacı da beraberinde yapılaşmanın artmasına ve yine bu yapılaşmaların yapılırken sınır ihlallerinin artması anlamına gelmektedir. Bu hallerde de taşkın yapılar sıkça karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda sadece malikler değil maliklerin dışındaki kişilerin yapılaşmada rol oynadığı daha komplike problemler de baş gösterebilmektedir. Bu problemlere haksız ve taşkın yapının iç içe geçtiği durumlar örnek teşkil edebilir. Bu durumlarda her olay ayrı değerlendirilmelidir ve neticede ona göre taşkın ya da haksız yapı hükümleri uygulanmalıdır.

Malik bazen de kendi arazisi olmadığını bildiği ve buna rağmen sırf daha kolay ve kısa yoldan hak edinme arzusu ile iradi bir biçimde taşmış olabilir. Yapıyı inşa ederken yapılan bu türlü bir taşma doğal olarak malikin iyiniyetli sayılmasını engeller. Bu durumda arazi sahibi, pek ala bu taşmanın ortadan kaldırılmasını her zaman talep edebilecektir.

Hukukumuzda da taşkın yapı düzenlenirken kişinin taşmaya hakkının olup olmamasına göre iki kısımdan oluşan bir norm oluşturulmuştur. Buna göre malik rızası ile taşma hakkı verdiyse bu halde artık katlanma yükümlüğü devreye girecektir. Nitekim mâlik kendi arazisini dilediği gibi kullanabilir. İsteddiği tasarrufları üzerinde gerçekleştirebilir. Ancak ikinci ayırmada yapı malikinin böyle bir taşma hakkına sahip olmadığı ihtimali düzenlenmiştir. Dolayısı ile arazi malikinin bu taşmaya katlanması beklenemez. Yapı derhâl sökülüp kaldırılmalıdır. Arazi sahibi yapının yıkılmasını, eğer saldırı devam ediyorsa haksız elatılmasının önlenmesini ve dahası haksız işgal edilme tazminatını talep edebilir.

Ancak bahsettiğimiz üzere malikin, taşmaya hakkı olmadığı bazı hallerde ne kusuru ne de kötüniyeti bulunur. Ayrıca yapı, inşa edildiğinde ekonomik değeri olan bir varlıktır. Üstelik taşkın olarak yapılan yapı çoktan arazi ile bir bağlantı kurmuş ya da kurmaya başlamıştır. Dolayısı ile bu yapının kaldırılması ya da hemen yok edilmesi kamusal açıdan da menfaat sağlamayacaktır.

Gelinen aşamada bu yapıyı direkt kaldırmak veya yok saymak hakkaniyete ve nefasete uymaz. Bu nedenle kanun koyucu düzenlediği söz konusu ikinci kısımda her iki malikin de menfaat dengesini gözeterek hak ve yetkiler tanımıştır. Öncelikle bir taşma hakkına müsaade edilmemesi halinde arazi maliki bu taşkınlığı öğrendikten sonra kanunun belirlediği on beş günlük süre içinde itiraz ederek taşkınlığa son verilmesini talep edebilir. Yine bunla beraber malik taşkınlığın kaldırılmasını ve saldırı devam ediyorsa bunun sona ermesi için el atmanın önlenmesi davasını açabilir. Eğer haksız kullanmadan kaynaklı bir zarar meydana gelmişse ecrimisil davası ile zararın tazmini istenebilir. Ayrıca yapının yıkılmasını da talep edebilir. Uygulamada genelde bu davalar beraber talep edilmektedir. Ancak bu bir zorunluluk icabı değil usul ekonomisi ilkesinin bir yansımasıdır.

Ek olarak malik taşınmaz malikinin sorumluluğu hususuna da dayanabilir. Nitekim kusursuz sorumluluk hali olan bu durumda; taşkınlıktan önceki hale getirilme ya da tazminat talebinde bulunulabilir.

Buna karşın elbette kamusal fayda ve yapı malikinin de yararı gözetilmiştir. Buna göre arazi maliki bu taşmaya süresinde itiraz hakkını kullanmamışsa ve yapı maliki de iyiniyetli ise yapıyı yapan kimse kendisi için bir irtifak hakkı kurulmasını yahut taşan kısmın mülkiyetinin temlikini talep etme hakkına sahip olacaktır. Burada bu hakları madde metninde her ne kadar yapıyı yapan kişinin talep edileceği ifade edilse de arazi maliki de kendi arazisine taşan kısmın uygun bir bedel ödenmesi karşılığında mülkiyetinin nakli ya da bir irtifak hakkı tesisi kurulması için talepte bulunabilecektir. Hâkim durum ve koşulları da değerlendirerek yapı maliki için bu haklardan birini tesis edebilir. Durum ve koşullar belirlenirken hakkimin takdir hakkı bulunmaktadır. Hâkim inceleme yaparken yıkımın taraflar açısından etkilerini analiz eder. Gerekirse uzman kişilerden yardım alabilir.

Madde metni düzenlemesi doktrinde bazı kimselerce eksik ve güzel bir düzenleme olmadığı yönünde eleştirilmiştir. Kanaatimce kanun maddesi her ne kadar bu yönden eleştiriye açık olsa da pragmatik bir açıdan düşünürsek ihtiyacı karşılayacak düzeydedir. Çünkü hem metnin amacı hem de doktrin nazara alındığında taraflar arası bir denge sağlandığı söylenebilir. Taşkın yapı ile ilgili problemlerin çözümünde hâkime oldukça geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bu halde uygulamada açıklığa kavuşturulamayan noktalarda var olan boşluk bu şekilde doldurularak gereksinim karşılamaktadır. Ancak elbette uygulamada sıkça karşılaştığımız taşkın yapı ile ilgili uyuşmazlıklara uygulanacak kanun hükmünün daha anlaşılır ve detaylı olarak düzenlemesi yapılabilir.

Kanuni düzenlemeler ve içtihatlar gösteriyor ki hukukumuzda taşkın yapı iyiniyet temeline oturtulmuş bir müessesedir. Yani taşkınlık gerçekleştiren taşıdığı ve başkasına ait mülkiyet alanına müdahalede bulunduğunu bilmemeli ya da bilebilecek durumda olmalı ve ya bir taşmaya hakkı olmalıdır. Ancak bu halde iyiniyetli kabul edilebilir. İyiniyetin var olup olmadığı iyi araştırılmalıdır. Yine kanunumuz bu konuda hâkimlere geniş bir takdir hakkı tanımıştır.

Özetle; mülkiyet hakkı öyle önemli ve kıymetli bir haktır ki bu sebeple bu hakkın korunmasına yönelik çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ihlalini tespit etmek için öncelikle ne kadarlık bir koruma alanının olacağını yani mülkiyetin kapsamını belirlemek gerekir. Bu halde karşımıza üstün arza tabi olması kuralı çıkar. Bu kural arazinin yukarısında bulunan şeylerin arazinin mülkiyetinin korumasının kapsamına girmesini ifade eder. Taşkın yapılar bu kuralın istisnasıdır. Yani üzerinde buldukları taşınmazın bütünleyici parçası sayılmayıp onu yapan kişiye ait mülkiyet kapsamına girme ihtimali vardır. Bu durumda mülkiyet hakkı yine korunmaya muhtaçtır. Kanun koyucunu; taşmanın ve bitişik olan taşınmazlarda meydana gelen bu sınır ihlallerinin önüne geçmek ve aynı zamanda her iki tarafın yararını ve kamusal çıkarı muhafaza etmek amacıyla ilgili düzenlemeyi getirerek çözüm üretmeye çalışmıştır.

## KAYNAKÇA

- ABİK**, Yıldız: Taşınmaz Malikinın Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu, EÜHFD, C. XIV, S. 3–4, 2010, 145-185.
- AK**, Burak: Haksız Kullanma Tazminatı (Ecrimisil), B.1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- AKBULUT**, Pakize Ezgi: Elbirliği Mülkiyet Çerçevesinde El Atmanın Önlenmesi Davası ve Ecrimisil Tazminat Talebi (Özellikle Miras Ortaklığı Halinde), LHD, C.16, S.181, 2018, 69-102.
- AKÇA**, Kürşat: Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı, İÜHFD, C.1, Özel Sayı, 2015.
- AKDİKMEN**, Resuhi: Langenscheidt Cep Sözlüğü, B. 6, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 1995.
- AKİPEK**, Jale G.; Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), II. Kitap Mülkiyet, Sevinç Matbaası, B.2, Ankara, 1973.
- AKMAN**, Galip Sermet: Taşkın İnşaat, İstanbul, 1982.
- AKSARAY**, Buse: Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Komşuluk İlişkileri Bakımından Sınırları, SDÜHFD, C. 9, S. 1, 2019.
- ALTAN**, Alparslan: Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora, Ankara, 2008.
- ARIK**, Fikret: Başkasının Arsasına Tecavüz Eden Yapılar Meselesi, Adalet Dergisi, S. 6, 1945, s. 538-545.

**ATLI**, Banu: Taşkın Yapıya Katlanma Yükümlülüğünün Oluşma Koşulları, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 981-1023.

**AYAN**, Mehmet: Eşya Hukuku ( Mülkiyet), C.II, B.9, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. (Dipnotta II şeklinde yer verilmiştir.)

**AYAN**, Mehmet: Eşya Hukuku (Sınırlı Ayni Haklar), C.III, B.8, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

**AYBAY**, Aydın; **HATEMİ**, Hüseyin: Eşya Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.

**AYBAY**, Rona: Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, TBB Yayınları 113, Ankara, 2006.

**AYHAN**, Sıdıka Sena: Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

**AYİTER**, Nuşin: Eşya Hukuku Kısa Ders Kitabı, Savaş Yayınları, Ankara, 1983.

**AYLA**, Hülya Tuba: Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Tarihçesi ve Çağdaş Hukuk Sistemlerine Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

**BADUR**, Emel: Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu, TBBD, S. 3, 2001, 835-880.

**BAHADIR**, Senem: Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muvazaa, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012.

**BERKİ**, Şakir: Aynı Haklar, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1965.

**CARSS-FRISK**, Monica: Mülkiyet Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz), İnsan hakları el kitapları, No. 4, TBB Yayınları 90, 2005.

**CEYLAN**, Aslı Bahar: Türk Hukukunda Taşınmaz Kavramına ve Taşınmaz Mülkiyetinin Zamanaşımıyla Kazanılmasına Sistemik Bakış, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2017.

**CİVELEK**, Jale: 1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 9, S. 1, 2011, 1-9.

**ÇÖRTOĞLU**, İ. Sahir: Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Dayınları Yayınları, Ankara, 1988.

**DEMİRHİSAR**, Sedef: Haksız Yapı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

**DİNÇBUDAK SOLAK**, Beyza: Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018

**DUMAN**, İlker Hasan: Taşkın İnşaat, İBD, C. 89, S. 5, 2015, 81-124.

**DURAL**, Mustafa: Eşya Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.

**EDEGE**, Cevat: Tecavüz Edilen İnşaat Doktrininde Temas Edilmeyen Meseleler, Farklı Görüşler, Bizim Kanun ve Tatbikattaki Durum, İBD, C. 41, S. 10-11, 1967, s. 575-583



**ERCOŞKUN ŞENOL**, Hatice Kübra: Hem Haksız Hem De Taşkın Yapı Niteliğindeki Yapılar, TAAD, Yıl: 11, S. 38, 2019, 19-61.

**EREN**, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

**ERMAN**, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, B. 9, Der Yayınları, İstanbul, 2020.

**ERTAŞ**, Şeref: Eşya Hukuku, İzmir, 1997.

**ESENER**, Turhan: Eşya Hukuku, "S" Yayınları, Ankara, 1985.

**ESENER**, Turhan; **GÜVEN**, Kudret: Eşya hukuku, B. 6, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

**GÖKTÜRK**, Hüseyin Avni: Türk Medeni Hukuku Dördüncü Kitap Ayni Haklar, Güney Matbaacılık, Ankara, 1949.

**GÜNAY**, Erhan: Tapu İptali ve Tescil Davaları, B.3, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021. (Dipnotta *Tapu İptali* şeklinde yer verilmiştir.)

**GÜNAY**, Erhan: Taşkın Yapıya Dayalı Temliken Tescil Davası, THD, C. 1, S. 120, 2016, s. 72-78. (Dipnotta *Temliken Tescil* şeklinde yer verilmiştir.)

**GÜNAY**, Erhan: Yargıtay Kararları Eşliğinde Komşuluk Hukukundan Kaynaklanan Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu Taşkın Yapı/ Haksız Yapı Uyuşmazlıkları, B.1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

**GÜNEŞ**, Yusuf; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı İhlallerinden Doğan Hukuksal Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2015.

**GÜRLEK İLGÜN**, Mühüre: Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları ve Yargılama Usulü, B. 3, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

**GÜRSOY**, Kemal T.; **EREN**, Fikret; **CANSEL**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

**HATEMİ**, Hüseyin; **SEROZAN** Rona; **ARPACI**; Abdülkadir: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.

**KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Özcan: Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XIII, S. 3-4, 1986, 157-184.

**KARAHASAN**, Mustafa Reşit: Başkasının Arsasına Tecavüz Eden İnşaat, Adalet Dergisi, Sayı 11-12, 1961, s.1115-1137.

**KAZANCI**, Mehmet Necmettin: Zorunlu İrtifaklar, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2014.

**KESKİN**, A. Dilşad; **DEMİRCİOĞLU**, H. Reyhan: Medeni Hukuk, C.II, B.1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

**KÖPRÜLÜ**, Bülent: Taşınmaz Mülkiyetinin Yatay ve Düşey Sınırlandırılmasına İlişkin Başlıca Hukuki Sorunlar, s. 32- 40, ((E.T. 06.01.2022), [https://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/K6TH\\_c8dba7d0df1c4a7\\_ek.pdf](https://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/K6TH_c8dba7d0df1c4a7_ek.pdf) ).

**KÜÇÜKBIÇAKCI**, Erdem: Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

**KÜLEY, M. Muin/ ULUKUT, Bülent:** Başkasının Arsasına Tecavüz Eden İnşaat, İBD, C. XXV, S. 3, 1951, s. 129 vd. (Dipnotta *Tecavüz Eden İnşaat* şeklinde yer verilmiştir.)

**KÜLEY, M. Muin/ULUKUT, Bülent:** Medeni Kanununda ve Tatbikatında Arsa Üzerine İnşaat Hükümleri, Bilgi Basım Yayınevi, İstanbul, 1955.

**MURATOĞULLARI, Harun:** Taşkın Yapı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

**NEBİOĞLU, Ahmet Nabi:** Taşınmaz Mülkiyetinin Kapsamı ve Kısıtlamaları, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2017.

**NOMER, Haluk Nami; ERGÜNE, Mehmet Serkan:** Eşya Hukuku, B. 6, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

**OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, ÖZDEMİR OKTAY, Saibe:** Eşya Hukuku, B.19, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

**OĞUZMAN, M. Kemal:** Eşya Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1965.

**ÖCAL APAYDIN, Bahar:** Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2013.

**ÖCAL, Bahar:** Roma Hukukunda Taşınmaz Lehine İrtifak haklarına ilişkin Davalardaki Temel Sorunlar, AUHFD, C. 59, S. 3, 2010, 493-519.

**ÖZKAYA**, Eraslan: Açıklamalı - İçtihatlı Elatmanın Önlenmesi Davaları - II - İmar Çapına - Paydaşlar - Komşular Arasında Elatmanın Önlenmesi - Yıkım Temliken Tescil Davaları, B. 6, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

**ÖZMEN**, İhsan: Taşkın İnşaat (Komşu Toprağa (Arsaya) Taşan Yapı), Ankara, Olgaç Matbaası, 1980.

**RUHİ**, Ahmet Cemal; **RUHİ**, Canan: Haksız İşgal Tazminatı(Ecrimisil) Davaları, B. 5, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

**SADİGZADE**, Arzu: Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Çırağov Davası, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

**SAYMEN**, Ferit H.; **ELBİR**, Halid K. : Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.

**SEROZAN**, Rona: Komşunun Arsasına Taşan Yapı, İÜHFİM, C. 42, S. 1-4, 2011, 359-375.

**SİRMEN**, Lale: Eşya Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2013.

**SÖĞÜTLÜ**, Özlem: Roma Özel Hukuku, 2020.

**TABAK**, Bahadırhan: Mülkiyet Hakkı ve Anayasa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016.

**TEKDOĞAN**, Aydın: Ecrimisil Davaları 3. B, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021. (Dipnotta *Ecrimisil* şeklinde yer verilmiştir.)

**TEKDOĞAN**, Aydın: Komşu Taşınmaza Elatmanın Önlenmesi ve Temliken Tescil Davaları, B.1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

**TEKİNAY**, Selahattin Sulhi; Eşya Hukuku, B. 3, C. I, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.

**TOPUZ**, Murat: Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, B.1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

**UYAR**, Talih: Yargıtay Kararlarında El Atmanın Önlenmesi (Men'i Müdahale) ve İstihkak Davaları (Mk. 618), TBBD, 2000/1, s. 97- 150.

**ÜÇÖK**, Coşkun/**MUMCU**, Ahmet /**BOZKURT**, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, B. 17, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

**ÜNAL**, Nurdoğan; **ÖZLEYEN**, Emine: Haksız İşgal Tazminatı, 2. B, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

**YAVUZ**, Tolga Han: Roma ve Türk Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi Ankara, 2019.

**YILDIRAN**, Ayhan: Türkçe-Fransızca Fransızca-Türkçe Parmak Sözlük, Tiydem Yayıncılık, Ankara, 2010.

**YILMAZ**, Yasemin: Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, MÜHFAD, C. 24, S. 2, 2018, 1146-1173.

**ZEVKLİLER**, Aydın: Gayrimenkul Sınır İhtilafları, Pars Matbaası, Ankara, 1976.  
(Dipnotta *Gayrimenkul* şeklinde yer verilmiştir.)

**ZEVKLİLER**, Aydın: Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Olgaç Matbaası, Ankara, 1982.

**Elektronik Kaynaklar:**

<http://dergipark.gov.tr/>

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.online-latin-dictionary.com/>

[https://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/K6TH\\_c8dba7d0df1c4a7\\_ek.pdf](https://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/K6TH_c8dba7d0df1c4a7_ek.pdf)

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://legalbank.net/arama>

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf>



**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU**

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA**

Tarih: 14/06/2022

Tez Başlığı : ÜSTÜN ARZA TABİ OLMASI KURALININ İSTİSNASI OLARAK TAŞKIN YAPI

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 83 sayfalık kısmına ilişkin, 13/06/2022 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından **Turmitia** adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 6 'dır.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1-  Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2-  Kaynakça hariç
- 3-  Alıntılar hariç
- 4-  Alıntılar dâhil
- 5-  5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

14.06.2022

**Adı Soyadı:** Alime Aysu ÖĞRETEN  
**Öğrenci No:** N19236449  
**Anabilim Dalı:** Hukuk  
**Programı:** Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

**DANIŞMAN ONAYI**

UYGUNDUR.

\_\_\_\_\_  
Doç. Dr. Burcu Gölseren ÖZCAN  
BÜYÜKTANIR



**HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
LAW DEPARTMENT**

Date: 14/06/2022

Thesis Title: EXCEPTION TO THE SUPERFICIES SOLO CREDIT RULE: ENCROACHING STRUCTURE

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the **Turnitin** plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 13/06/2022 for the total of 83 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 6 %.

Filtering options applied:

1.  Approval and Declaration sections excluded
2.  Bibliography/Works Cited excluded
3.  Quotes excluded
4.  Quotes included
5.  Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

14.06.2022

**Name Surname:** Alime Aysu ÖĞRETEN  
**Student No:** N19236449  
**Department:** Law  
**Program:** LLM Programme in Private Law

**ADVISOR APPROVAL**

APPROVED.

Doç. Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN  
 BÜYÜKTANIR





**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU**

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA**

Tarih: 14.06.2022

Tez Başlığı: Üstün Arza Tabi Olması Kuralının İstisnası Olarak Taşkın Yapı

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

14.06.2022

Adı Soyadı: Alime Aysu ÖĞRETEN  
Öğrenci No: N19236449  
Anabilim Dalı: HUKUK ANABİLİM DALI  
Programı: ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI  
Statüsü:  Yüksek Lisans  Doktora  Bütünleşik Doktora

**DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI**

UYGUNDUR.

Doç. Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN  
BÜYÜKTANIR

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Telefon: 0-312-2976860

Faks: 0-3122992147

E-posta: [sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr](mailto:sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr)



**HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS**

**HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
LAW DEPARTMENT**

Date: 14/06/2022

Thesis Title: Exception to the Superficies Solo Cedit Rule: Encroaching Structure

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

14.06.2022

**Name Surname:** Alime Aysu ÖĞRETEN  
**Student No:** N19236449  
**Department:** LAW DEPARTMENT  
**Program:** LLM Programme in Private Law  
**Status:**  MA  Ph.D.  Combined MA/ Ph.D.

**ADVISER COMMENTS AND APPROVAL**

APPROVED.

Doç.Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN  
BÜYÜKTANIR

Telefon: 0-312-2976860

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Faks: 0-3122992147

E-posta: [sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr](mailto:sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr)