



İrtifak Hakkının Feragat Dolayısıyla Tapu Sicilinden Terkini^(*)

The Erasure of Easement from Land Register for the Reason of Waiver

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet NAR^(**)

Öz

Feragat, hak sahibinin hakkını bir başkasına devretmeden ve yeni bir hak oluşturmadan tek taraflı bir hukuki işlemle sona erdirmesidir. Feragat beyanında bulunan kişinin, feragat edilen hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Taşınmaz üzerindeki aynı haklardan feragatin hüküm doğurması için sadece feragat iradesinin açıklanmış olması yeterli değildir. Feragatin beklenen etkiyi ortaya çıkarması için ilk olarak, irtifak hakkı sahibinin feragate yönelik iradesini yazılı olarak tapu memuruna yöneltmesi gerekir. Ayrıca, irtifak hakkından feragat (terkin talebi) bir hukuki sebebe dayanıyorsa, hukuki sebebin de geçerli olması gerekir. Son olarak, irtifak hakkının feragat yoluyla terkininden olumsuz etkilenen hak sahipleri varsa, onların da rızaları alınmalıdır. Söz konusu unsurların gerçekleşmesi halinde, tapu memurunun irtifak hakkını tapu sicilinden terkin etmesi mümkündür. Feragat edilen irtifak hakkının sicilden terkin edilmesi hakkı sona erdirmektedir.

Anahtar Kelimeler

Feragat, Tapu Sicili, İrtifak hakkı, Terkin Talebi, Terkin.

Abstract

Waiver is the termination of the right by a unilateral legal action of the right-holder without transferring the right to another person and without creating a new right. The person making the waiver statement must have the power to dispose of the waived right. For the waiver of the real rights on the immovable to be valid, it is not sufficient to just declare the will to waive. In order for the waiver to have the legal effect, first of all, the owner of the easement must direct his will to the land registry officer in writing. In addition, if the waiver of the right of easement (erasure request)

^(*) Araştırma Makalesi / [Makale Geliş Tarihi](#): 06.10.2022 - [Makale Kabul Tarihi](#): 21.11.2022
[DOI](#): 10.56701/shd.1185035

^(**) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Erzincan - Türkiye
[E-posta](#): anar@erzincan.edu.tr
[Orcid No](#): <https://orcid.org/0000-0002-2218-1397>



is based on a legal reason, the legal reason must also be valid. Finally, if there are beneficiaries who are adversely affected by the erasure of the right of easement, their consent must also be obtained. If these conditions are met, it is possible for the land registry officer to cancel/erase the right of easement from the land registry. The cancellation/erasure of the waived easement right from the registry terminates the right.

Keywords

Waiver, Land Register, Right of easement, Erasure Request, Erasure.

GİRİŞ

İrtifak hakkı, sahibine eşya üzerindeki kullanma ve/veya yararlanma yetkilerinin bir bölümünü veya tamamını sağlayan ya da malikin bu yetkilerin bazılarını kullanılmasını hak sahibi yararına yasaklayan sınırlı ayni haktır¹. Eşya üzerinde irtifak hakkının kurulması, malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kısıtlar. Bu kısıtlama irtifak hakkının sona ermesine kadar devam eder. İrtifak hakkının sona ermesiyle birlikte, irtifakın hak sahibine tanıdığı yetkiler malike geri döner.

Türk Medeni Kanunu, irtifak hakları bakımından çeşitli sona erme sebepleri öngörmüştür. Hak sahibinin hakkından feragat etmesi de irtifak hakkını sona erdiren sebeplerden biridir. Feragat, hak sahibinin hakkını bir başkasına devretmeden ve yeni bir hak oluşturmadan tek taraflı bir hukuki işlemle sona erdirmesidir². Hukuk düzenince yasaklanmadığı takdirde, kişinin sahip olduğu hak üzerinde tasarrufta bulunması ve hakkından feragat etmesi mümkündür. Türk hukukunda, hak sahibinin irtifak hakkından feragat etmesine ilişkin bazı sınırlamalar getirilse de bu haklardan feragat edilmesi yasaklanmamıştır. İrtifak hakkı sahibi, öngörülen yasal sınırlamalara uygun davranmak kaydıyla her zaman hakkından feragat edebilir. Bununla birlikte feragatinin hüküm ve sonuçlarını doğurması, irtifak hakkının tapu sicilinden terkin edilmesine bağlıdır. Zira bir ayni hak olan irtifak haklarının sona ermesi, kural olarak³, hakkın tapu sicilinden terkin edilmesiyle

¹ Kemal T. Gürsoy vd., *Türk Eşya Hukuku* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984), 737; Bülent Köprülü - Selim Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982), 41; M. Kemal Oğuzman vd., *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 881; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 571; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku* (İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2020), 523.

² Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 101.

³ İrtifak haklarının terkinle sona ereceğine dair kuralın istisnalarını terkin dışı sona erme halleri oluşturmaktadır. Eşyaya bağlı irtifak hakları bakımından bu istisnaları, yüklü ya da yararlanan taşınmazın yok olması, yüklü taşınmazın kamulaştırılması, irtifakın süresinin sona ermesi, mahkeme kararı ve irtifakın sağladığı yararın azalması ya da yok olması olarak sıralamak mümkündür. Söz konusu terkin dışı sona erme halleri düzensiz kişisel irtifak haklarında da uygulanır. Zira TMK m.838/f.3'de eşyaya bağlı irtifaklara ilişkin hükümlerin bu tür irtifaklarda da uygulanacağı belirtilmiştir. Kişiyeye bağlı irtifaklarda ise, eşyaya bağlı irtifak haklarından farklı olarak hak sahibinin ölümü veya kişiliğinin sona ermesi de, hakkı sicil dışı sona erdirir. İrtifak hakkının sicil dışı sona erdiği bu hallerde, hakkın sicilden terkinini kurucu değil açıklayıcı niteliktedir.

olur (TMK m.783, m.796, m.823/f.1, m.838/f.3). Bu nedenle hak sahibi tarafından yapılan feragatin irtifak hakkını sona erdirmesi, terkinine ilişkin ilişkin usul ve esasların yerine getirilmesine bağlıdır. Dolayısıyla irtifak hakkından feragati sağlayan terkinin tapu memuru tarafından gerçekleştirilmesi, hak sahibinin terkin talebinin ve bazı hallerde geçerli bir hukuki sebebin mevcut olmasına bağlıdır. Ayrıca, irtifak hakkının terkininden olumsuz etkilenen diğer hak sahiplerinin de terkinine rıza göstermesi gerekir.

Çalışmada irtifak hakkının feragat nedeniyle sona ermesini sağlayan terkinin geçerlilik koşulları incelenmiştir. Bu kapsamda irtifak hakkının terkininden etkilenen diğer hak sahiplerinin terkinine rıza göstermesi unsuru ayrıca değerlendirilmiştir.

I. TERKİN KAVRAMI

Terkin, tapu sicilindeki bir kaydın hükümsüz hale getirilmesi için yapılan tapu sicili işlemidir⁴. Tapu sicili bakımından terkin, aynı hakka ilişkin kaydın üzerinin çizilmesini ifade eder⁵. Terkin, mevcut bir aynı hakkı sona erdirmek ya da gerçek hak durumunu yansıtmayan tapu sicilini düzeltmek amacıyla yapılır. Bu bakımdan terkin, kurucu ve açıklayıcı terkin olmak üzere ikiye ayrılır.

Aynı hakkı sona erdiren (kurucu) terkinler, maddi hukuk bakımından fiili durumda bir değişiklik meydana getirerek aynı hakkı sona erdirirler⁶. Örneğin, geçerli olarak kurulmuş ve varlığı devam eden üst hakkının hak sahibinin talebi üzerine terkin edilmesi halinde, üst hakkı terkin işlemi ile birlikte sona erer. Bu tür terkinler ancak terkin edilecek kaydın kendilerine hak sağladığı kişilerin yazılı talebi üzerine gerçekleştirilir (TMK m.1014, TST m.69/f.1). Terkin talebi, tek taraflı bir işlem niteliğinde olup, hüküm doğurması bakımından terkin edilecek kaydın kendilerine hak sağladığı kişilerin feragatle yönelik iradelerini usulüne uygun şekilde açıklamaları yeterlidir⁷. Terkinin gerçekleştirilmesinde, terkinden yararlanacak kişilerin

⁴ O Gökhan Antalya - Murat Topuz, *Eşya Hukuku C. IV/1* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 660; Jale G. Akipek - Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2009), 339; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 441.

⁵ TST m.70/f.1'de terkinin şekli düzenlenmiştir. Hükme göre, "Tapu sicili üzerinde yapılacak terkinler, terkin edilecek hakla ilgili kaydın üzerinin kırmızı mürekkepli kalemle çizilmesi ve altındaki satıra yine kırmızı mürekkepli kalemle "terkin edildi" ibaresi ile tarih ve yevmiye numarasının yazılması ve müdürün veya görevlendireceği tapu görevlisinin imzalamasıyla olur".

⁶ Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 238; Akipek - Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 340; Mehmet Akçal, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 282.

⁷ Aron Pfammatter, "Das Grundbuch", *ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz vd. (Zürich: Orell Füssli Verlag, 2021), Art. 964, N. 4; Bettina Deillon-Schegg, "Sachenrecht", *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB*, Hrsg. Peter Breitschmid - Alexandra Jungo (Zürich: Schulthess Verlag, 2016), Art. 964, N. 6; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 239; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 203, Ayan, *Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 443.

rızasının bulunup bulunmadığı önem arz etmez⁸. Hak sahibinin terkin talebi aynı hakkı sona erdiren bir tasarruf işlemi niteliğindedir⁹. Bu nedenle, terkin talebinde bulunan kişinin terkin edilecek hak bakımından tasarruf yetkisine sahip olması gerekir (TMK m.1015). Aksi takdirde yapılan terkin aynı hakkı sona erdirmez. Bu halde terkin geçersiz, yolsuz terkin niteliğindedir (TMK m.1024). Bu durumda yolsuz terkinden etkilenen hak sahipleri, açacakları tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile yolsuz olan bu terkinin düzeltilmesini talep edebilirler (TMK m.1025).

Tapu sicilini düzeltici (açıklayıcı) terkinler ise, tapu sicilindeki kaydın gerçek hak sahipliği durumunu yansıtmaması halinde söz konusu olur¹⁰. Gerçek hak sahipliği durumunu yansıtmayan bu kayıt, şekli de olsa bir değere sahipse, kaydın terkinini ancak hak sahibinin terkin talebi ya da mahkeme kararıyla gerçekleştirilir. Kaydın sadece şekli değer taşıması esasen tescilin yolsuz olarak yapıldığı ya da sonradan yolsuzlaştığı bazı hallerde ortaya çıkar. Örneğin malik ayırt etme gücüne sahip olmadığı esnada taşınmazı üzerinde bir başkası lehine üst hakkı tanır ve bu hak tapu siciline tescil edilirse, üst hakkı sahibi lehine yapılan tescil yolsuzdur. Söz konusu yolsuz tescil, gerçek hak durumunu yansıtmaz ve kişiye üst hakkını kazandırmaz. Bu hallerde terkin, gerçek hukuki durumu herkese duyurmak ve tapu sicilini gerçek duruma uygun hale getirmek amacıyla yapılır¹¹. Gerçek durum sicile yansıtılmaz ve mevcut yolsuz kayıt terkin edilmezse kaydın yolsuz olduğu iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez¹². Bu bakımdan açıklayıcı terkin, maddi varlığı bulunmayan aynı hakkın üçüncü kişiler tarafından kayda güvenilerek kazanılmalarına engel olur¹³. Tapu sicilindeki kayıt, gerçek hak sahipliği durumunu yansıtmadığı gibi şekli bir değere de sahip değilse, diğer bir ifadeyle kaydın hiçbir hukuki değeri kalmamışsa, kaydın terkinini taşınmaz maliki tarafından talep edilebilir (TST m.69/f.3,4). Terkinin gerçekleştirilmesi için hak sahibinin rızası aranmaz¹⁴. TMK m.1026/f.1'e göre, "Bir aynı hakkın sona

⁸ Deillon-Schegg, "Sachenrecht", ZGB Art.964, N. 6; Pfammatter, "Das Grundbuch", ZGB Art.964, N. 4; Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 318; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 203; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 239.

⁹ Tescil ve terkin talebinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Türk - İsviçre hukukunda hâkim olan görüş, tek taraflı bir tasarruf işlemi olduğunu kabul etmektedir. Hukuki niteliğine ilişkin görüşler hakkında bkz. Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 231-232; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 192-193; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 273; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 169-180.

¹⁰ Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 238; Akipek - Akintürk, *Eşya Hukuku*, 340; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 204; Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 314, 315; Ayan, *Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 441, 442; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 283.

¹¹ Akipek - Akintürk, *Eşya Hukuku*, 340; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 204.

¹² Peter Liver, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar)*, IV. Band, *Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten Art. 730-792* (Zürich: Schulthess Verlag, 1980), Art.734, N. 6; Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 314, 315.

¹³ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 204; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 240.

¹⁴ Halûk Nami Nomer - Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 154, 155.

ermesiyle tescil her türlü hukuki değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkinin isteyebilir". Örneğin, intifa hakkının hak sahibinin ölümüyle sona ermesi halinde taşınmaz malikinin terkin talebinde bulunması mümkündür (TMK m.796/f.2). Zira ölüm olgusu intifa hakkını kendiliğinden sona erdirmekte, intifa hakkının mirasçılara intikali de söz konusu olmadığı için intifa hakkına ilişkin tescilin hiçbir hukuki değeri kalmamaktadır. Kaydın şekli bir değerinin bulunduğu durumlardan farklı olarak, bu hallerde, iyiniyetli üçüncü kişilerin mevcut tescile güvenerek aynı hak kazanmaları da mümkün değildir¹⁵.

Aynı hakkı sona erdirici özelliği bulunan kurucu terkinlerin talep üzerine tapu memuru tarafından yerine getirilmesi gerekir. Tapu memurunun talep olmaksızın re'sen harekete geçmesi ve terkinin gerçekleştirilmesi mümkün değildir¹⁶. Ancak kanun koyucu sicili düzeltici terkinler bakımından bazı durumlarda tapu memurunun re'sen harekete geçmesine ve elde edeceği mahkeme kararına istinaden terkin işlemini gerçekleştirmesine imkân tanımıştır. TMK m.1026/f.3'e göre, "*Tapu memuru re'sen hakime başvurarak aynı hakkın sona erdiğinin belirlenmesine ilişkin karar verilmesini istemeye ve hakimin vereceği karara dayanarak terkin işlemini yapmaya yetkilidir*". Tapu memuruna tanınan bu yetki, bir aynı hakkın sona ermesiyle tescilin her türlü hukuki değerini kaybettiği, diğer bir ifadeyle kaydın şekli bir değer dahi taşımadığı hallerle ilişkindir. Tapu sicilindeki kaydın şekli değerinin bulunduğu hallerde tapu memurunun re'sen harekete geçmesi söz konusu değildir¹⁷.

Bir haktan gerçek anlamda feragat edilmesi ancak varlığını sürdüren haklar bakımından söz konusu olur. Maddi hukuk kurallarına göre var olmayan, sona ermiş bir haktan feragat edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, irtifak hakkı sahibinin hakkından feragati dolayısıyla gerçekleşen, aynı hakkı şekli ve maddi anlamda sona erdiren terkin, hukuki niteliği itibariyle kurucu niteliktedir¹⁸. Maddi hukuk bakımından varlığı sona eren ancak şekli olarak tapu sicilinde kayıtlı olan irtifak hakkının hak sahibinin talebi üzerine terkin edilmesi, haktan feragat niteliğinde değildir. Hak sahibinin talebi üzerine bu amaçla gerçekleştirilen terkin, açıklayıcı terkin olup sadece usuli bir işlem niteliğindedir.

¹⁵ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 205; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 241; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 284.

¹⁶ Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 317.

¹⁷ Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 320.

¹⁸ "Terkin, inşaî (yenilik doğurucu) bir sonuç meydana getirir. Ancak bunun için, söz konusu hakkın terkin işlemi anında hâlâ mevcut olması gereklidir. Terkin, maddi hakkın sona ermesini mucip olduğu takdirde, bu işlem, yalnız kütükte icrası icabeden bir işlem olmakla kalmaz, aynı zamanda, maddi hak üzerinde tasarrufu tazammun eden, ona son veren veya muhtevasını azaltan bir tasarruf işlemi olur. Zira bu işlem ile o ana kadar mevcut olan aynı hak sona erer" (Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 314).

II. İRTİFAK HAKKI SAHİBİNİN FERAGATİ DOLAYISIYLA GERÇEKLEŞEN TERKİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

A. İRTİFAK HAKKI SAHİBİNİN TERKİN TALEBİNDE BULUNMASI

Kişinin sahip olduğu haktan feragat etmesi, tek taraflı bir hukuki işlem niteliğinde olup, kural olarak, herhangi bir şekil koşuluna bağlı değildir. Feragat iradesinin hak sahibi tarafından açıklanması yeterlidir. Ancak bu kuralın da bazı istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalardan biri de taşınmaz üzerindeki aynı haklardan feragat ilişkindir. Taşınmaz üzerindeki aynı haktan feragatle yönelik iradenin hüküm doğurması, yazılı şekil koşulunun yerine getirilmesine bağlıdır¹⁹. Zira kişinin irtifak hakkını feragat yoluyla sona erdirmesi, kural olarak, hak sahibinin terkin talebine istinaden tapu siciline yapılan terkinle gerçekleşir (TMK m.1014, TST m.69/f.1). TMK m.1014'e göre, "*Bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir*". Hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere, irtifak hakkı sahibinin hakkından feragat ettiğine yönelik iradesini yazılı olarak tapu memuruna yöneltmesi gerekir. Tapu memuruna yazılı olarak yöneltilmeyen, yani sicil dışı gerçekleşen feragat beyanı (terkin talebi), irtifak hakkını maddi veya şekli bakımdan sona erdirmez.

Hak sahibinin hakkından feragatini sağlayan terkin talebi, irtifak hakkı üzerindeki etkisi sebebiyle bir tasarruf işlemi niteliğindedir. Bu nedenle, irtifak hakkını feragat yoluyla sona erdirmek isteyen, diğer bir ifade ile terkin talebinde bulunan kişinin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir (TMK m.1015/f.1)²⁰. Feragat amacıyla terkin talebinde bulunan kişi, hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğunu, kendisinin sicilde hak sahibi olarak görünen kişi veya bu kişinin temsilcisi olduğunu ispat etmek suretiyle belgeleyebilir (TMK m.1015/f.2).

¹⁹ Terkinin hukuki sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlemin geçerliliği, kural olarak, resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Buna karşın terkin talebi bakımından resmi şekil zorunluluğu bulunmamaktadır. TMK m.1014 ve TST m.16/f.1'de terkin talebinin yazılı şekilde yapılması yeterli görülmüştür. Uygulamada yazılı şekil koşulu, terkinin hukuki sebebini teşkil eden resmi senetteki ilgili bölümün ya da resmi senet düzenlenmesi gerekmiyorsa önceden hazırlanmış matbu formun imzalanmasıyla gerçekleştirilmektedir.

²⁰ Michel Kähr, "Die Grunddienstarbeiten", *ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz vd. (Zürich: Orell Füssli Verlag, 2021), Art. 734, N. 5; Selâhattin Sulhi Tekinay vd., *Eşya Hukuku Cilt I Zilyetlik ve Tapu Sicili* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), 342; Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 317; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 282. İrtifak hakkı üzerindeki tasarrufları yasaklanan veya tasarruf yetkisi kısıtlanan kişilerin terkin talepleri hüküm doğurmayacağı gibi, adına yolsuz olarak irtifak hakkı tescil edilmiş olan kişilerin terkin talepleri de hüküm doğurmaz.

B. TERKİNİN GEÇERLİ BİR HUKUKİ SEBEBE DAYANMASI

1. Genel Olarak

İrtifak hakkının tapu siciline tescilinin geçerli olması, yani kendinden beklenen etkiyi ortaya çıkarması, ancak tescile esas teşkil eden geçerli bir hukuki sebebin varlığına bağlıdır (TMK m.1015). Yetkili kişi tescil talebinde bulunmuş olsa dahi, geçerli bir hukuki sebep bulunmadan irtifak hakkı tapu siciline tescil edilemez. Aksi takdirde, tescil yolsuz olur ve kişiye irtifak hakkını kazandırmaz. Buna karşılık, irtifak hakkının terkininin geçerliliği, terkine esas teşkil eden bir hukuki sebebin varlığına mutlak bir şekilde bağlanmamıştır. Hak sahibinin feragati üzerine irtifak hakkının terkinini, terkinine esas teşkil eden bir hukuki işleme dayanmadan da gerçekleştirilebilir²¹. Bu nedenle, hak sahibinin feragati üzerine gerçekleşen terkinin geçerliliğini, terkinin hukuki sebebe dayanıp dayanmadığına göre ikili bir ayırım yaparak değerlendirmek gerekmektedir.

2. Terkin Borcu Doğuran Bir Hukuki İşleme Dayanan Terkin

İrtifak hakkının feragat dolayısıyla terkin edilmesinin hukuki sebebe dayanması gerekliliği genellikle, hak sahibinin irtifak hakkından feragat etme taahhüdü altına girdiği hallerde söz konusu olur. İrtifak hakkı sahibi, belirli bir süre içinde veya bir karşı edim elde ettiğinde hakkından feragat edeceğini, diğer bir ifadeyle terkin talebinde bulunacağını malike taahhüt edebilir²². Örneğin, yüklü taşınmaz maliki ile intifa hakkı sahibi arasında akdedilen sözleşmede intifa konusu yerden elde edilecek iki yıllık gelirin intifa hakkı sahibine peşin olarak ödenmesi halinde, intifa hakkı sahibinin terkin talebinde bulunacağı kararlaştırılabilir. Böyle bir borçlandırıcı işlemin ifasını sağlamak amacıyla irtifak hakkından feragat edilmesi halinde, hakkın sona erdirilmesine ilişkin terkinin geçerliliği de borçlandırıcı işlemin varlığına ve geçerliliğine bağlıdır²³. İrtifak hakkından feragat taahhüdünün yer aldığı bu borçlandırıcı işlemin (terkinin hukuki sebebinin) bir şekle tâbi olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, irtifak hakkını sona erdirmeye yönelik bu sözleşmenin herhangi bir geçerlilik şekline tâbi olmadığını ileri sürmektedir²⁴. Zira taraflar arasında böyle bir sözleşme yapılmasa dahi irtifak hakkı sahibi tek taraflı olarak hakkın terkinini talep edebilir. Bu nedenle, tapu

²¹ Turhan Esener - Kudret Güven, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları 2017), 408; Nomer - Ergüne, *Eşya Hukuku*, 154.

²² Liver, *Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, ZGB Art.734, N. 16; Kähr, "Die Grunddienstbarkeiten", ZGB Art.734, N. 4; Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 782; Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 66.

²³ Liver, *Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, ZGB Art.734, N. 17; Pfammatter, "Das Grundbuch", ZGB Art.964, N. 8; Mehmet Ünal, *Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, 1988), 163; Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 66; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 71.

²⁴ Pfammatter, "Das Grundbuch", ZGB Art.964, N. 8; Liver, *Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, ZGB Art.734, N. 16; Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 782; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 216.

memurunun terkinini gerçekleştirilmesi için resmi şekilde düzenlenmiş bir sözleşmenin varlığı aranmaz²⁵. Buna karşılık üstün tutulması gereken hâkim görüşe göre ise, irtifak hakkı sahibinin terkin taahhüdünü içeren bu sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmiş olması gerekir²⁶. Zira TST m.69/f.2’de tescil istemleriyle ilgili hükümlerin terkinler hakkındaki istemlerde de uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Tescil istemine ilişkin hükümler dikkate alınırca, feragat taahhüdüne dayanan terkinin hukuki sebebinin teşkil eden işlemin şekle bağlı olup olmadığı TST m.20 hükmü esas alınarak belirlenmelidir. TST m.20’de tapu memuru tarafından resmi senet düzenlenmesi gerekmeyen işlemler sayılmaktadır. Hükümde sayılan işlemler bakımından tescil veya terkinin gerçekleştirilmesi için tapu memurunun sadece istem belgesini düzenlenmesi yeterli olup, ayrıca istemin dayanağını teşkil eden resmi senedin düzenlenmesi gerekmemektedir (TST m.22/f.1)²⁷. Hükümde resmi senet düzenlenmesini gerektirmeyen işlemler arasında irtifak hakkını sona erdirmeye yönelik anlaşmaya yer verilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, irtifak hakkı sahibinin feragat taahhüdünde bulunması, resmi senet düzenlenmesini gerektirmeyen işlemlerden biri değildir. Bu nedenle, irtifak hakkı sahibinin hakkından feragat taahhüdünü içeren ve terkinin hukuki sebebinin oluşturan bu sözleşmenin TST m.21/f.1 gereği resmi senet şeklinde tapu memuru tarafından düzenlenmesi gerekir. Dolayısıyla, resmi şekle uygun bir sözleşme yapılmadan irtifak hakkının terkinini sağlamak için sadece “istem belgesi” düzenlenmesine ilişkin talepleri tapu memurunun yerine getirmeyeceği açıktır.

Hak sahibinin irtifak hakkından feragat etmesinin hukuki sebebe dayanmasını gerektiren diğer bir hal ise, ölüme bağlı tasarrufun ifasını sağlamak amacıyla terkin talebinde bulunulmasıdır²⁸. Örneğin, mirasbırakan düzenlediği vasiyetnamede, bir başkasına ait taşınmaz üzerinde lehine tescil edilmiş olan üst hakkından feragat ettiğini, üst hakkının terkin edilmesini vasiyet etmiş olabilir. Bu vasiyetname irtifak hakkıyla yüklü taşınmazın malikine vasiyet alacaklısı sıfatını kazandırır. Taşınmaz maliki, lehine yapılan vasiyete dayanarak tapu memurundan doğrudan irtifak hakkının terkinini talep edemez. TMK m.600/f.1’e göre, vasiyet alacaklısı vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olanlara karşı sadece bir kişisel istem hakkına sahiptir. Vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olanlar mirasbırakanın

²⁵ Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 782; Akipek - Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 340. Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 112 II 26 E. 3.

²⁶ Hüseyin Hatemi vd., *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991), 459; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 580; Cumhuriyet Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakı* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977), 133; Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar*, 66; Gülen Sinem Tek, *Yararı Kalmayan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK m.785)* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 228.

²⁷ TST m.69/f.2 ve TST m.22 birlikte değerlendirilirse, tapu müdürlüğünde sözleşme düzenlenmesini gerektirmeyen işlemlerde terkin istemi, yetkili sicil müdürlüğünde düzenlenen ve istem sahibi tarafından imzalanan istem belgesi içinde yer alır.

²⁸ Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar*, 66.

ölüme bağlı tasarrufu dolayısıyla, yüklü taşınmaz malikine karşı terkin talebinde bulunma borcu altına girmiş olurlar. Yüklü taşınmaz maliki, vasiyetin yerine getirilmesini, diğer bir ifadeyle irtifak hakkının terkin edilmesini onlardan talep edebilir. Bu şekilde ölüme bağlı tasarrufun ifası amacıyla feragat yoluyla gerçekleşen terkinlerde, irtifak hakkının terkininin hukuki sebebini doğrudan mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu oluşturur. İrtifak hakkının terkinini sağlamak için sadece “istem belgesi” düzenlenmesi yeterli olup, ayrıca tapu memuru tarafından resmi senet düzenlenmesi gerekmez. Zira TST m.20/f.1, b’ye göre, vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olanların ölüme bağlı tasarrufun ifası amacıyla gerçekleştirdikleri terkin istemleri, resmi senet düzenlenmesini gerektirmeyen işlemlerdir. İrtifak hakkı sahipleri (mirasçılar), hukuki sebebi teşkil eden ölüme bağlı tasarrufa dayanarak terkin isteminde bulunabilirler²⁹. Bu durumda hukuki sebebin geçerliliği, ölüme bağlı tasarruflara özgü geçerlilik şekline uyulmasına bağlıdır.

Sağlararası bir işleme veya ölüme bağlı tasarrufun ifası amacına dayanan feragat dolayısıyla irtifak hakkının terkininin talep edilmesi halinde, terkinin geçerliliği, terkin borcu yükleyen hukuki işlemin (hukuki sebebin) varlığına ve geçerliliğine bağlıdır³⁰. Bu şekilde gerçekleşen terkinlerde, feragatin taahhüt edildiği sağlararası hukuki işlem ya da terkin borcu yükleyen ölüme bağlı tasarruf herhangi bir sebeple geçerli değilse, feragat yoluyla gerçekleşen terkin de yolsuz olur. Yolsuz terkin, aynı hak durumunda bir değişiklik meydana getirmez. Yolsuz olarak gerçekleşen terkenden dolayı aynı hakkı (irtifak hakkı) zedelenen hak sahibi tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir (TMK m.1025/f.1). Bununla birlikte, yüklü taşınmaz üzerindeki irtifak hakkı yolsuz olarak terkin edilmiş ve yüklü taşınmaz daha sonra iyiniyetli üçüncü kişiye devredilmiş olursa, devralan kişi taşınmazın mülkiyetini irtifak hakkıyla yüklü olmaksızın kazanır (TMK m.1023)³¹. İrtifak hakkının yolsuz olarak terkin edildiği iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. İyiniyetin koruyucu etkisi, yüklü taşınmaz üzerinde sonradan sınırlı aynı hak kazananlar bakımından da ortaya çıkar. İrtifak hakkının yolsuz olarak terkininden sonra, yüklü taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişiler, hakkın tekrar tescil edilmesinden olumsuz etkilenmezler. Örneğin, yolsuz

²⁹ TST m.20/f.1, b “İstem, vasiyet alacaklısı tarafından yapılırsa taşınmazın tanımlandığı ve tescil hükmünü de içerir tenfiz kararı veya hâkim tarafından tescil için yazılan yazı ile birlikte tenfiz kararı ve vasiyetnamenin onaylı bir örneği; vasiyet alacaklısı, yasal ve atanmış mirasçılar tarafından birlikte yapılırsa vasiyetnamenin açılıp okunduğuna dair karar ile birlikte vasiyetnamenin onaylı bir örneği” aranır.

³⁰ Liver, *Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, ZGB Art.734, N. 17; Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar*, 66; Özakman, *Mecra İrtifakı*, 133; Ayan, *Sınırlı Aynı Haklar*, 71.

³¹ Sirmen’e göre, eşyaya bağlı irtifak hakkı yalnız yararlanan taşınmazın sayfasına yolsuz olarak tescil edilmiş ya da yalnız yüklü taşınmazın sayfasından yolsuz olarak terkin edilmiş ise, sayfalar arasındaki çelişki nedeniyle sicil açıklık hükmünü kaybeder; bu tescil veya terkine dayanarak aynı hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişi TMK m.1023’den yararlanamaz (Sirmen, *Eşya Hukuku*, 218).

olarak terkin edilen geçit hakkından sonra taşınmaz üzerinde bir başkası lehine intifa hakkı tesis edilecek olursa, intifa hakkı sahibi sıra itibariyle geçit hakkından önce gelir. Hakkı yolsuz olarak terkin edilen geçit hakkı sahibi, intifa hakkı sahibinin intifa hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanmasını engelleyemez.

3. Terkin Borcu Doğuran Bir Hukuki İşleme Dayanmayan Terkin

İrtifak hakkı sahibi, sağlararası hukuki işlem ya da ölüme bağlı tasarruftan kaynaklanan bir terkin talebinde bulunma borcu altına girmiş olmasa dahi hakkından feragat edebilir. İrtifak hakkı sahibinin hakkından feragat etmesi hakkını sona erdirmektedir. Aynı hakların kazanılmasına hâkim olan istem/başvuru ilkesi hakkın sona ermesi bakımından da uygulanır. İrtifak hakkının feragat yoluyla sona ermesi için hak sahibinin feragat iradesini tapu memuruna yöneltmesi, diğer bir ifadeyle terkin talebi etmesi gerekir. Hak sahibinin tapu memuruna yönelteceği feragat beyanı, tek taraflı bir hukuki işlem niteliğindedir³². Bu halde hak sahibinin feragat beyanı uyarınca yapılan terkinin geçerliliği, terkinine esas teşkil eden bir borçlandırıcı işlemin varlığına bağlı deđildir³³. Terkin talebi, hukuki sebebe ihtiyaç duymayan soyut bir tasarruf işlemi niteliğindedir³⁴. Bu nedenle, feragat beyanı herhangi bir borçlandırıcı işleme dayanmasa dahi, hak sahibinin tek taraflı irade beyanı üzerine yapılan terkin, geçerli bir terkinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. İrtifak hakkının terkinini sağlamak için tapu memuru tarafından sadece “istem belgesi”nin düzenlenmesi yeterli olup, resmi senet düzenlenmesi gerekmez.

İrtifak hakkı sahibinin tek taraflı feragatinin geçerliliği, terkin beyanının (talebinin) geçerliliğine bağlıdır. Terkin beyanının herhangi bir sebeple (örneğin, iradeyi sakatlayan hallerinden biri ile) geçersiz olması, terkinin de yolsuz olmasına sebep olur.

³² Mathias Kuster, “Die Lösung von Grunddienstbarkeiten im Grundbuch”, ZBGR 100/5 (2019), 255; Tekinay dv., *Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 342; Antalya - Topuz, *Eşya Hukuku, C. IV/1*, 660; Hatemi vd., *Eşya Hukuku*, 702; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 203; Özakman, *Mecra İrtifakı*, 131; Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 781; Ünal, *Üst Hakkı*, 163; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, 71; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 282.

³³ Pfammatter, “Das Grundbuch”, ZGB Art.964, N. 8; Tarkan Göksu, “Sachenrecht”, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB*, Hrsg. Peter Breitschmid - Alexandra Jungo (Zurich: Schulthess Verlag, 2016), Art. 734, N. 4; Liver, *Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, ZGB Art.734, N. 10; Deillon-Schegg, “Sachenrecht”, ZGB Art.964, N. 5; Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 65; Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 781; Özakman, *Mecra İrtifakı*, 133; Hatemi vd., *Eşya Hukuku*, 458; Ünal, *Üst Hakkı*, 163; Kübra Ercoşkun Şenol, “İrtifak Hakları ve Taşınmaz Yükü”, *Gayrimenkul Davaları C. 1*, ed. Ayşe Havutcu vd. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 860.

³⁴ “Terkin hak sahibinin tapu sicil memuruna yapacağı tek taraflı yazılı terkin talebi ve beyanı ile olur; bu halde terkin talebinin hukuki sebebini belgeleme mecburiyeti yoktur. İrtifak hakkı sahibi hakkından kendi rızası ile vazgeçmektedir. Burada vazgeçme illi değil; soyut bir hukuki işlem niteliği taşır” (Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 781). Aynı yönde bkz. Liver, *Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, ZGB Art.734, N. 12; Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 65; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 199.

C. TERKİNDEN ETKİLENENLERİN RIZASININ BULUNMASI

1. Genel Olarak

Taşınmaz üzerinde sahip olunan aynı haktan feragat edilmesinin sonuçları, mülkiyet hakkı ve sınırlı aynı haklar bakımından farklılık gösterir. Kişinin mülkiyet hakkından feragat etmesi halinde mülkiyet hakkı sona erer ve taşınmaz sahipsiz eşya niteliği kazanır (TMK m.707/f.1)³⁵. Mülkiyet hakkının terkin edilmesi, taşınmaz üzerindeki diğer haklara etkili değildir. Diğer hak sahiplerinin haklarının varlığı ve devamı, mülkiyet hakkına ilişkin tapu sicilindeki tescilin varlığına bağlı değildir. Mülkiyet hakkı terkin edilmesine rağmen taşınmaz üzerindeki diğer hak sahiplerinin hakları varlığını sürdürür³⁶. Dolayısıyla, mülkiyet hakkının varlığı onlara bir hak sağlamadığı gibi, terkin edilmesi de onların haklarını olumsuz bir şekilde etkilemez. Bu nedenle mülkiyet hakkının feragat yoluyla terkin edilmesinde, onların rızasının alınması gerekmez³⁷. Terkinin geçerli olması için yalnızca malikin terkin iradesini yazılı olarak tapu memuruna yöneltmesi yeterlidir. Buna karşılık, sınırlı aynı haktan feragat edilmesi, hakkın sahipsiz kalmasına sebep olmaz. Sınırlı aynı hakkın terkin edilmesiyle, sınırlı aynı hak sona erer ve hakkın sahibine tanıdığı yetkiler kendiliğinden mülkiyet hakkının içeriğine dâhil olur. Sınırlı aynı hakkın terkin edilmesi ve hakkın sahibine tanıdığı yetkilerin malike geri dönmesi, taşınmaz üzerindeki diğer hak sahiplerinin haklarını olumsuz etkileyebilir. Bu sebeple, sınırlı aynı hakkın hak sahibinin feragati dolayısıyla terkin edilebilmesi için, terkenden hakkı olumsuz etkilenen kişilerin de rızası alınmalıdır. Bu husus TMK m.1014'te, "*Bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

2. Yararlanan Taşınmaz Üzerinde Sınırlı Aynı Hakka Sahip Olanların Rızası

Bir taşınmaz lehine kurulmuş olan irtifak hakkı, yararlanan (hâkim) taşınmazın malikine bazı yetkiler tanıdığı gibi taşınmazın ekonomik değerini de artırır. Yararlanan taşınmazın malikinin irtifak hakkından feragat etmesi ve hakkı tapu sicilinden terkin ettirmesi, bu yetkilerin sona ermesine ve taşınmazın değerinin azalmasına sebep olur. Bu durum ise yararlanan taşınmaz üzerinde rehin, üst veya geçit hakkı gibi sınırlı aynı haklara sahip olan hak sahiplerine zarar verebilir. Örneğin, yararlanan taşınmaz lehine kurulmuş olan bir üst ya da geçit hakkının terkin edilmesi, yararlanan taşınmaz üzerinde ipotek hakkına sahip olan alacaklının, taşınmazın paraya çevrilmesi sonucunda alacağını tam olarak elde etmesine

³⁵ Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 556; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 322; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 450.

³⁶ Eren, *Mülkiyet*, s. 322; Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 556; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 530; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 450.

³⁷ Akçaal, *Eşya Hukuku*, 450.

engel olabilir. Zira yararlanan taşınmazın lehine kurulmuş olan sınırlı ayni haklar, ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında taşınmazın ekonomik değerini artırmakta ve ipotekli alacaklı da alacağını elde edebilmek için bunların değerinden de yararlanmaktadır. Bu nedenle, yararlanan taşınmaz lehine kurulan irtifak hakkının terkininde, terkinden hakkı etkilenecek sınırlı ayni hak sahiplerinin de rızasının alınması gerekir³⁸. Bu husus TMK m.1014'den de açıkça anlaşılmaktadır. Hükme göre, bir tescilin terkin edilmesi ancak bu tescilin kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir. Dolayısıyla, irtifak hakkı sahibinin terkin talebi tek taraflı bir hukuki işlem olsa da, tapu memurunun terkinin gerçekleştirilmesini ancak terkinden hakkı etkilenecek diğer kişilerin de terkinine yazılı olarak rıza göstermeleri halinde mümkündür. Aksi takdirde tapu memurunun gerçekleştirdiği terkin, maddi hukuk bakımından ayni hak durumunu etkilemeyen yolsuz terkin niteliğindedir. Terkinin gerçekleştirilmesinde rızası alınmayan sınırlı ayni hak sahipleri, bu yolsuz terkinin düzeltilmesini mahkemeden talep edebilirler³⁹.

İrtifak hakkından feragat edilmesi halinde terkinin gerçekleştirilmesi için rızasına ihtiyaç duyulan sınırlı ayni hak sahiplerinin kimler olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁴⁰, terkinin talep edilen irtifak hakkından sonra taşınmaz üzerinde tesis edilen sınırlı ayni hak sahiplerinin terkinine rıza göstermeleri yeterlidir. Zira taşınmaz üzerinde sonradan sınırlı ayni hak kazananlar tapu siciline tescil edilmiş irtifak hakkını görenek taşınmaz üzerinde hak sahibi olurlar. Bu kişilerin taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olma iradelerinin oluşmasında irtifak hakkının varlığı etkili olmuştur. İrtifak hakkından yararlanamayacaklarını bilselerdi, taşınmaz üzerinde hak sahibi olmayı tercih etmeyebilirdi. Bu görüşte olanlara göre, terkin edilecek irtifak hakkının kurulmasından önce taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kazanmış olan kişilerin terkinine rıza göstermeleri aranmaz. Bu kişilerin taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olma iradelerinin oluşmasında terkinin talep edilen irtifak hakkı etkili olmamıştır. Buna karşılık doktrindeki

³⁸ Kuster, "Grunddienstbarkeiten", 255; Liver, *Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, ZGB Art.734, N. 29; Pfammatter, "Das Grundbuch", ZGB Art.964, N. 10; Deillon-Schegg, "Sachenrecht", ZGB Art.964, N. 9.

³⁹ "Terkinin yolsuzluğu sadece rızası alınmayan sınırlı hak sahibi bakımındandır" (Göksu, "Sachenrecht", ZGB Art.734, N. 3). İrtifak hakkının terkin için geçerli olarak rıza beyanında bulunmuş olanlar rıza beyanları ile bağlı olup, terkinin yolsuzluğunu ileri süremezler. Eksik olan rıza beyanı, sonradan verilir veya rızası alınması gereken kişinin hakkı sona ererse, terkinin yolsuzluğu ortadan kalkar ve terkin işlemi herkes için bağlayıcı olur. Ancak kişi rıza beyanında bulunmaz ve açacağı yolsuz terkinin düzeltilmesi davası lehine sonuçlanırsa, terkin edilen irtifak hakkı yeniden tescil edilir. İrtifak hakkının yeniden tescili herkes bakımından hüküm ve sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla, terkin talebi sonuç doğurmayan irtifak hakkı sahibi de irtifak hakkının kendisine tanıdığı hak ve yetkileri tekrar kullanmaya başlayabilir. Ortaya çıkan bu sonuç ve eleştirisi için bkz. Liver, *Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, ZGB Art.734, N. 58-63.

⁴⁰ Göksu, "Sachenrecht", ZGB Art.734, N. 3; Kähr, "Die Grunddienstbarkeiten", ZGB Art.734, N. 5; Akipek - Akintürk, *Eşya Hukuku*, 662; Esener - Güven, *Eşya Hukuku*, 409.

hâkim olan görüşe göre ise, terkini talep edilen irtifak hakkından önce ya da sonra tesis edilmiş olsun, taşınmaz üzerindeki bütün sınırlı aynı hak sahiplerinin yazılı rıza beyanında bulunması gerekir⁴¹.

Hükümün amacı ve sınırlı aynı haklar arasındaki sıranın belirlenmesine ilişkin hükümler dikkate alındığında sadece terkin edilecek irtifak hakkından sonra kurulmuş olan sınırlı aynı hak sahiplerinin rızalarının alınması gerekli ve yeterli olmalıdır. Bununla birlikte TMK m.1014’de yer verilen ve rıza göstermesi gereken kişilerin çevresini belirleyen ifade hâkim görüşü destekler niteliktedir. Hükümde “*kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı*” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla, hükümde terkin rıza gösterecek sınırlı aynı hak sahiplerinin, terkin edilecek irtifak hakkından önce ya da sonra aynı hak kazanmış olmalarına ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Hükümde yapılan ayırım, irtifak hakkının varlığının ve devamının sınırlı aynı hak sahibine bir hak veya menfaat sağlayıp sağlamadığına ilişkindir. Bu kapsamda, terkin edilmek istenen irtifak hakkının tesisinden önce taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hakka sahip olan kişiler de irtifak hakkının varlığından hak veya menfaat elde eden kişiler olabilir. Örneğin, üst hakkı ile yüklü olan taşınmaz lehine sonradan bir geçit irtifakı tesis edilecek olursa, bu irtifak hakkının varlığı üst hakkı sahibine bir menfaat sağlamaktadır. Zira taşınmaz lehine tesis edilen geçit hakkının sağladığı yetkilerden üst hakkı sahibinin de yararlanması mümkündür. Dolayısıyla Kanun’un lafzıyla bağlı kalınırsa, irtifak hakkından önce ya da sonra tesis edilmiş olan sınırlı aynı hak sahiplerinin rızası alınmadan irtifakın terkin edilmesi onların menfaatini ihlal edecektir.

Kanaatimizce hükümde yer alan “*kaydın kendilerine hak sağladığı kimseler*” ifadesinin, sınırlı aynı haklar arasındaki sıranın belirlenmesine ilişkin ilkeler dikkate alınarak yorumlanması hükmün amacına uygun düşecektir. Bilindiği üzere, taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynı hakkı kurulmasından sonra başka bir sınırlı aynı hakkın kurulması önceki tarihli sınırlı aynı hak sahibinin rızasına bağlı değildir. Ancak önceki tarihli sınırlı aynı hak sahibi, kendi hakkından sonra tesis edilen ve hakkıyla çatışan (hakka zarar veren) sınırlı aynı hakların terkinini talep edebilir⁴².

⁴¹ Ünal, *Üst Hakkı*, 163; Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar*, 65; Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 781; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 921; Özakman, *Mecra İrtifakı*, 132; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 580; Ayan, *Sınırlı Aynı Haklar*, 72; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 215.

⁴² Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 893; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 567; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 611. Esasen sınırlı aynı haklar arasında çatışma söz konusu olursa, sonraki tarihli sınırlı aynı hakların terkininin talep edilebilmesi sadece rehin hakkına özgüdür. TMK m.869/f.2’ye göre, “*Tarihi daha eski olan rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerinde alacaklının izni olmadan daha sonra kurulan irtifak haklarından veya taşınmaz yüklerinden önce gelir. Sonradan kurulan ve rehlin paraya çevrilmesi sırasında daha eski tarihli rehlinli alacaklılara zarar veren irtifaklar ve taşınmaz yükleri terkin edilir*”. Rehlin paraya çevrilmesi esnasında rehinden sonra kurulan irtifak hakları ve taşınmaz yükünün terkin için izlenecek yol ise İİK m.132’de düzenlenmiştir. Bu özel hüküm dışında, çatışma halinde sonraki tarihli sınırlı aynı hakların terkin edileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Rehne özgü bu düzenleme saklı

Dolayısıyla, sonraki tarihli sınırlı ayni hakkın varlığını devam ettirebilmesi, tescilden zarar gören önceki tarihli hak sahiplerinin rızasıyla mümkündür. Kanun koyucu, tescilin varlığının devamını önceki tarihli hak sahiplerinin rızasına bağlı kılmıştır. Bu ilkenin terkin bakımından uygulaması ise, taşınmaz lehine tesis edilen bir sınırlı ayni hakkın ancak kendisine menfaat sağladığı sonraki tarihli sınırlı ayni hak sahiplerinin rızasıyla terkin edilebilmesidir⁴³. Sıra ilişkisi çerçevesinde irtifak hakkının devamı sadece irtifak hakkının tescilinden sonra taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olanlara menfaat sağlamaktadır. İrtifak hakkının tescil edilmesinden önce taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olanlara, tescilin TMK m.1014 anlamında hukuken korunan bir menfaat sağladığından söz edilemez. Bu kişilerin terkin dolayısıyla zarar görmeleri, onların hak sahibi olmaları bakımından yeterli değildir. Bu nedenledir ki, TMK m.1014'ün uygulanmasında “hükmün amaca uygun sınırlanması (teleolojik redüksiyon)⁴⁴” yöntemine başvurulmalı ve terkin için, sadece irtifak hakkının tescilinden sonra taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olanların yazılı rızasının alınması yeterli kabul edilmelidir⁴⁵.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, terkinin gerçekleştirilebilmesi için sonraki tarihli sınırlı ayni hak sahiplerinin tamamının yazılı rıza beyanında bulunması da gerekli değildir. Sonraki tarihli sınırlı ayni hak sahiplerinden yalnızca terkenden

kalmak üzere, çatışma halinde hak sahipleri sadece kendi hakkına zarar veren diğer sınırlı ayni hak sahiplerinden hakkına uygun davranmasını talep edebilir. Sonraki tarihli hak sahiplerinin bu talebe uygun davranmaması halinde, hak sahibi onlara karşı zilyetlikten ve ayni hak sahibi olmaktan kaynaklanan davaları açabilir. Aynı yönde bkz. Semra Karabacak Furuncu, “Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası LXXIV/2 (2016), 795.

⁴³ Aksi kanaatte olan Özakman'a göre, “Ayni hakların birbirinden önce ya da sonra gelmeleri meselesi ayni gayrimenkul üzerinde kurulan sınırlı ayni haklar için söz konusu olacaktır. Bu açıdan bakılınca yararlanan gayrimenkul üzerinde kurulan ve onu kayıtlayan ayni haklarla yükümlü gayrimenkul üzerinde kurulan irtifak arasında kuruluş tarihi bakımından bir sıralama da yapılamayacaktır” (Özakman, *Mecra İrtifakı*, 132, 133).

⁴⁴ Hükmün amaca uygun sınırlanması (teleolojik redüksiyon), hükmün geniş kapsamlı sözcük anlamının, yorum yoluyla belirlenen düzenleme amacının gerektirdiği uygulama alanına indirgenmesi ve bu alanla sınırlanması olarak tanımlanabilir (Cem Baygın - Ahmet Nar, *Medeni Hukuk Dersleri - I Başlangıç Hükmüleri ve Kişiler Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 106). Teleolojik redüksiyon hakkında geniş bilgi için bkz. Pakize Ezgi Akbulut, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yapırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016).

⁴⁵ Esener/Güven de rızası aranacak sınırlı ayni hak sahiplerinin sıra ilişkisi (kıdemde öncelik prensibi) gereğince belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Yazarlara göre, “Hâkim taşınmaz lehine kurulan bir irtifak hakkı ile sonradan kurulan irtifak hakkı arasındaki yarar çatışması, kıdemde öncelik prensibi gereğince önce kurulan hakka öncelik verilerek çözümlenir. Onun menfaati, sonra kurulan haklardan kurtulmaktan geçer. Bu esas önce kurulan hakkın ipotek olması halinde özel olarak düzenlenmiştir. Nitekim TMK m.869 ile öncelik sırasına sahip olan ipotek hakkı sahibinin, taşınmaz paraya çevrilirken ipotekli alacaklıyı zarara uğratan ve sonra kurulan irtifak haklarının terkinini talep edileceği öngörülmüştür. Bu durumda, sonra kurulan irtifak hakkının hak sahibinin feragati ile terkin halinde ipotekli alacaklının rızasının alınmasının ne hukuki, ne de mantıki bir yararının bulunmadığı kabul edilmelidir” (Esener - Güven, *Eşya Hukuku*, 409).

zarar görenlerin rıza beyanında bulunması yeterlidir. Terkin dolayısıyla hakkı etkilenmeyen, diğer bir ifadeyle zarar görmeyen hak sahiplerinin terkinde rıza göstermeleri aranmaz⁴⁶. İrtifak hakkının (tescilin) varlığı ve devamı bu kişilere bir hak sağlamamaktadır. Örneğin, taşınmaz lehine tesis edilen manzara kapatmama irtifakının terkinin gerçekleştirilebilmesi için, taşınmaz üzerinde kaynak ya da mecra irtifakına sahip olanların rızası aranmaz. Zira manzara kapatmama irtifakının varlığı, kaynak ya da mecra irtifakı sahibine bir menfaat sağlamadığı gibi irtifakın terkinini de onlara zarar vermemektedir⁴⁷. Buna karşılık taşınmaz üzerinde sonraki tarihli üst ya da ipotek hakkına sahip olan kişiler bulunsaydı, terkin ancak onların rızasıyla gerçekleştirilebilecektir. İrtifakın terkinini, onların sınırlı aynı haklarından doğan yetkilerine zarar vermekte ve menfaatlerini ihlal etmektedir.

Bu konuda son olarak, sınırlı aynı hak sahiplerinin rızasının sadece eşyaya bağlı irtifakların terkinini bakımından arandığını da belirtmek gerekir. Zira eşyaya bağlı irtifak taşınmaz dikkate alınarak kurulur ve yararlanan taşınmaz üzerindeki sınırlı hak sahipleri de bu irtifaktan yararlanabilir⁴⁸. Örneğin, geçit irtifakı eşyaya bağlı olarak kurulmuşsa, yararlanan taşınmaz üzerinde intifa hakkına sahip olan kişinin de geçit irtifakından yararlanması mümkündür. Geçit irtifakının feragat yoluyla terkinini, intifa hakkı sahibine zarar verir. Buna karşın, kişisel irtifaklar, belirli bir kişi lehine kurulur ve irtifaktan sadece hak sahibi yararlanma imkânına sahiptir⁴⁹. Kişisel irtifaklar, hak sahibinin taşınmazı üzerinde sınırlı aynı hakka sahip olanlara yararlanma yetkisi vermezler. Bu nedenle, kişisel irtifakların hak sahibinin feragati dolayısıyla terkinini için, hak sahibinin taşınmazları üzerinde sınırlı aynı hakka sahip olanların rızası aranmaz⁵⁰. Kişisel irtifakların niteliği, sınırlı aynı hak sahipleri bakımından TMK m.1014 hükmünün uygulanmasına imkân vermez.

⁴⁶ Christian Brückner - Mathias Kuster, *Die Grundstücksgeschäfte Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker* (Zürich: Schulthess Verlag, 2021), 156; Deillon-Schegg, "Sachenrecht", ZGB Art.964, N. 9; Liver, *Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, ZGB Art.734, N. 32.

⁴⁷ Benzer örnek için bkz. Liver, *Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, ZGB Art.734, N. 34.

⁴⁸ "İrtifakın bağlı olduğu katlandırıcı (hâkim) taşınmazın üzerinde kurulan aynı haklar aynı zamanda bu irtifakı yükümler. Örneğin, irtifakın bağlandığı katlandırıcı taşınmaz bir intifa hakkına konu olursa, intifa hakkı sahibi irtifak hakkından da yararlanır" (Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar*, 52). "Taşınmaz lehine irtifaklarda, sadece yararlanan taşınmaz maliki değil bu yararlanan taşınmazı konu alan başka sınırlı aynı hak sahipleri ve kişisel hak sahipleri de irtifaktan yararlanabilmektedirler" (Tek, *Sona Erme*, 146).

⁴⁹ "Kişisel irtifaklar belirli bir kişi lehine kurulduğu için hak sahibinin bir taşınmaza malik olması da aranmaz. Bkz. "Kişisel irtifaklar bir taşınmaz üzerinde bir başka şahıs lehine kurulurlar. Hak sahibinin bir taşınmaz maliki olması şartı da aranmaz. Ancak bir taşınmaz maliki lehine şahsi irtifak hakkı kurmak için hukuki bir engel yoktur" (Esener - Güven, *Eşya Hukuku*, 382).

⁵⁰ Brückner - Kuster, *Grundstücksgeschäfte*, 156. Bununla birlikte, bağımsız ve sürekli nitelikteki kişisel irtifak hakkı tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmiş ise, terkin için ilgili sınırlı aynı hak sahiplerinin rızası aranır. Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 127 III 300, E. 5aa; BGE 118 II 115. Konuyu mecra hakkı bakımından değerlendiren Özakman'a göre, "Müstakil ve daimi hak

3. Yüklü Taşınmaz Malikinin Rızası

İrtifak hakkının feragat yoluyla sicilden terkinin, hakkı sahipsiz hale getirmez. İrtifak hakkının terkininle mülkiyet hakkının içeriğine getirilen kısıtlamalar ortadan kalkar ve mülkiyet eski kapsamına kavuşur. Dolayısıyla malik, söz konusu kısıtlamalardan arındırılmış bir şekilde mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanabilir⁵¹. Bu durum ise, malike sadece yarar sağlar. Bu nedenle, irtifak hakkının feragat yoluyla sicilden terkininde, terkenden yararlanacak olan taşınmaz malikinin rızasının alınması, kural olarak, gerekmemektedir⁵². Terkin edilecek irtifak hakkının malike menfaat sağlamadığı ya da sağlasa dahi menfaatin terkenden önce elde edildiği durumlarda malikin rızasının aranmayacağına dair kural mutlak olarak uygulanır. Zira bu durumda irtifakın terkinin taşınmaz malikine zarar vermemekte ve onun menfaatlerini ihlal etmemektedir. Taşınmazı yükten kurtarılan malik, terkin dolayısıyla sadece menfaat elde etmektedir. Ancak feragat yoluyla terkinin talep edilen irtifak hakkının varlığı ve devamı aynı zamanda malike de menfaat sağlayabilir. Bu olasılıkta malikin de TMK m.1014 kapsamında kaydın hak sağladığı kimselerden olup olmadığı ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, malik, taşınmazın bakımının yapılması ve korunmasını sağlamak için kişiye belirli bir süreyle intifa hakkı tanımışsa, intifa hakkının devamında malikin menfaati bulunmaktadır. Aynı şekilde, irtifak hakkı irat şeklinde ödenecek bir bedel karşılığında tesis edilmişse, hakkın süresinden önce feragat yoluyla terkinin taşınmaz malikine zarar verecektir. Örneklerde olduğu gibi, irtifak hakkının devamının taşınmaz malikine menfaat sağladığı hallerde, terkin için TMK m.1014 uyarınca onun da rızasının alınması gerektiği düşünülebilir.

Kanaatimizce, irtifak hakkının bir karşı edim elde edilmesi veya irtifaka konu yerin bakım giderlerinin karşılanması amacıyla tesis edilmiş olması, terkinin malikin rızasına bağlı olmasını gerektirmez. İrtifak hakkı, malikin ekonomik çıkarı esas alınarak kurulmuş olsa dahi, malik, TMK m.1014 kapsamında kaydın hak sağladığı kişiler grubu içerisinde yer almaz. Zira söz konusu ekonomik yararlar irtifak hak-

olarak tapuya kaydolunan mecra hakkının terkinin de kendisine dayalı aynı hakların konusunu ortadan kaldıracaktır. Hal böyle olunca diğer aynı hak sahipleri, örneğin rehin veya intifa hakkı sahipleri hakkın terkininden zarar göreceklerdir. Bu nedenle söz konusu gayrimenkuller ve mecra irtifakı üzerinde aynı hak sahibi olanların rızaları alınmadıkça mecra irtifakının terkinine gidilemez” Özakman, *Mecra İrtifakı*, 131.

⁵¹ Sınırlı aynı hak sona erdiğinde, hakkın içeriğini oluşturan yetkilerin tekrar ayrıldıkları mülkiyet hakkının içeriğine dönmeye doktrinde “mülkiyet hakkının esnekliği” kuralı denilmektedir. Bkz. Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 884; Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 696; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 561. Bu kural uyarınca terkin edilen sınırlı aynı hak, mülkiyet hakkının terkenden farklı olarak, sahipsiz hale gelmediği için terkin edilen irtifak hakkının işgal yoluyla kazanılması da mümkün değildir.

⁵² Deillon-Schegg, “Sachenrecht”, ZGB Art.964, N. 6; Pfammatter, “Das Grundbuch”, ZGB Art.964, N. 4; Kuster, “Grunddienstbarkeiten”, 255; Liver, *Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, ZGB Art.734, N. 19; Göksu, “Sachenrecht”, ZGB Art.734, N. 3; Tekinay vd., *Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 342; Özakman, *Mecra İrtifakı*, 131; Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 318; Ayan, *Sınırlı Aynı Haklar*, 71; Nomer - Ergüne, *Eşya Hukuku*, 154; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 283; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 215.

kının kurulmasına esas olan hukuki ilişkiden, diğer bir ifadeyle irtifak sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. İrtifak sözleşmesinde yer almasına rağmen, hakkın aynı ya da eşyaya bağlı muhtevasıyla ilgili olmayan hükümler şahsi (nisbi) sonuçlar doğurur. İrtifak hakkı sözleşmesiyle hak sahibi aleyhine kararlaştırılan bedel ya da belirli bir davranışta bulunma borcu, sadece sözleşmenin tarafları arasında hüküm doğuran nisbi bir alacak hakkından ibarettir. Taşınmaz maliki bu alacak hakkının ifasını ya da güvence altına alınmasını ancak alacak hakkına özgü kurallara göre sağlayabilir. İrtifak hakkının aynı içeriğine dâhil olmayan bu nisbi hakların, tapu sicili sistemi ilkeleri uyarınca korunması mümkün değildir⁵³. Dolayısıyla, irtifak hakkının devamında malikin irtifak sözleşmesinden doğan nisbi nitelikteki ekonomik çıkarının bulunması, onu TMK m.1014’de ifade edilen “*kaydın kendilerine hak sağladığı kimseler*”den biri haline getirmez. Bu nedenle, taşınmaz malikin rızası alınmadan irtifak hakkının terkin edilmesi, geçerli bir terkinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur⁵⁴. İrtifak hakkı sahibinin, malikin rızasını almadan hakkını feragat yoluyla sicilden terkin ettirmesi, sadece irtifak hakkının kurulmasına esas olan hukuki ilişkiden doğan yükümlülüklerine aykırılık teşkil eder. Bu aykırılığın yaptırımı ise, irtifak hakkının terkin edilmesi sebebiyle taşınmaz malikin uğradığı zararların tazmin edilmesidir⁵⁵. Tazminat ödeme borcunun ortaya çıkması, irtifak hakkının feragat yoluyla sona erdirilmesine engel olmayacaktır.

4. Kişisel Hak Sahibi Olanların Rızası

İrtifak hakkının feragat yoluyla terkin edilmesi halinde, terkin kimlerin rıza göstermesi gerektiği tartışması genellikle malik ve sınırlı aynı hak sahipleri bakımından ele alınmaktadır. Terkin için, kişisel hak sahiplerinin de rızasının aranıp aranmayacağı üzerinde durulmamaktadır. Ancak irtifak hakkının terkininden, terkin talep edilen kişisel irtifakın sahibine ya da eşyaya bağlı irtifaklarda yararlanan taşınmaz malikine karşı kişisel hakka sahip olanların da menfaati etkilenebilir. Örneğin, lehine geçit irtifakı tesis edilen taşınmaz üzerinde bir başkası lehine alım hakkı (ki-

⁵³ Bununla birlikte, kanun koyucu bazı nisbi hakların tapu siciline şerh edilmek suretiyle üçüncü kişiler bakımından da etkili olmasına imkân tanımıştır (TMK m.1009). Şerh, hakkı aynı hakka dönüştürmez ancak hakkın ileri sürülebileceği çevrenin genişletilmesini sağlar. Alacaklı şerhin etkisiyle, taşınmaz üzerindeki nisbi hakkını sözleşmenin karşı tarafının yanı sıra, taşınmazın sonraki maliklerine ve o taşınmaz üzerinde şerhten sonra hak kazanan diğer kişilere karşı da ileri sürülebilmek imkânını elde eder (TMK m.1009/f.2).

⁵⁴ Konuyu intifa hakkı bakımından değerlendiren Özen’e göre, “Malikin karşı edim elde etmek veya intifa konusunun bakımına ilişkin giderlerden kurtulmak amacıyla tanıdığı (malikin çıkarı esas alınarak kurulmuş) intifa hakkında, intifa hakkı sahibinin hakkından vazgeçmesi, malikin onayı olmasa bile, intifa hakkını sona erdirir. Bu olasılıkta intifa hakkı sahibinin, hakkından serbestçe vazgeçemeyecek olması, malikin onayı olmadan gerçekleşen vazgeçmenin etkisiz olması sonucunu doğurmaz.” (Burak Özen, *Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 162). Aynı yönde bkz. Gökçe Canarlan, *İntifa Hakkının Sona Ermesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 110.

⁵⁵ İntifa hakkı bakımından Özen, *İntifa Hakkı*, 162; Canarlan, *Sona Erme*, 110.

şisel hak) tanınırsa, irtifakın feragat yoluyla terkininden alım hakkı sahibinin etkileneceği, onun zarara uğrayacağı söylenebilir. Zira alım hakkı kullanılır ve taşınmazın mülkiyeti alım hakkı sahibine devredilirse, alım hakkı sahibi, alım hakkı kurulurken mevcut bulunan ancak daha sonra terkin edilen geçit irtifakından yararlanamaz. Görüldüğü üzere, irtifakın terkini kişisel hak sahiplerine dolaylı da olsa zarar vermektedir. Bununla birlikte, bu kişilerin zarar görmeleri ya da menfaatlerinin olumsuz etkilenmesi, onların TMK m.1014 kapsamında kaydın kendilerine hak sağladığı kişilerden olduğunu kabul etmek için yeterli değildir. Yukarıda da açıkladığımız üzere, kişisel hakların (alacak haklarının) ifası ya da güvence altına alınması ancak bu haklara özgü kurallara göre sağlanabilir. Sınırlı aynı hak sahiplerinin aksine, kişisel hak sahipleri, yararlanan taşınmaz malikine ya da kişisel irtifakın sahibine karşı sadece sözleşmeden kaynaklanan haklara sahiptirler. Sözleşmenin taraflarının sözleşmeye uygun davranmasını ve dolayısıyla borçlarını tam ve gereği gibi ifa etmesini sağlamak tapu sicilinin görevlerinden biri değildir⁵⁶. Kaldı ki, tapu memurunun bu kişisel hakların sahiplerini bilmesi de beklenemez. Ayrıca, kişisel hakların kullanılması olasılığı (örneğin önalım, alım ve geri alım hakkında olduğu gibi) genellikle bir koşula bağlıdır. Söz konusu koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise terkin anında belirli değildir. Bu yönüyle de, kişisel hak sahiplerinin rızasının aranması hak sahibinin tasarruf yetkisinin ölçsüz şekilde kısıtlanması sonucunu doğurur. Dolayısıyla terkinin gerçekleştirilmesi bakımından kişisel hak sahiplerinin rızası aranmamalıdır⁵⁷.

Kişisel hak sahiplerinin rızasının aranıp aranmaması bakımından, hakkın TMK m.1009 kapsamında tapu siciline şerh edilmiş olması da önemli değildir⁵⁸. Zira kanun koyucu kişisel hakların tapu siciline şerh edilmesine bu yönde bir etki tanımamıştır. Şerhin hukuki etkisi TMK m.1009/f.2'de düzenlenmiştir. Hükme göre kişisel haklar, "... şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir". Kişisel hakkın şerh edilmiş olması, sözleşmenin taraflarının konumları ve sahip oldukları hakların niteliğinde bir değişiklik meydana getirmez. Sözleşmeyi akdeden taraflar borçlu ve alacaklı sıfatlarını korurlar. Şerh, hakkın etkisini kuvvetlendirir ve ileri sürülebileceği çevreyi genişletir⁵⁹. Şerh, kişisel hakkı aynı hakka dönüştürmez. Dolayısıyla kişisel hakkın şerhinin etkisi, hakkın taşınmazın yeni maliklerine veya taşınmaz üzerinde sonradan sınırlı aynı hak kazanan kişilere karşı ileri sürülmesini sağlamaktan ibarettir⁶⁰. Bu nedenle taşınmaz lehine tesis edilen irtifak hakkından feragat edilmesi ve hakkın tapu sicilinden terkin ettirilmesi, taşın-

⁵⁶ Kuster, "Grunddienstbarkeiten", 257; Brückner - Kuster, *Grundstücksgeschäfte*, 155.

⁵⁷ Kähr, "Die Grunddienstbarkeiten", ZGB Art.734, N. 5; Brückner - Kuster, *Grundstücksgeschäfte*, 155; Özakman, *Mecra İrtifakı*, 133. Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 82 I 36, E. 1.

⁵⁸ Kuster, "Grunddienstbarkeiten", 256.

⁵⁹ Antalya - Topuz, *Eşya Hukuku*, C. IV/1, 664.

⁶⁰ Akipek - Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 317; Antalya - Topuz, *Eşya Hukuku*, C. IV/1, 665; Gökhan Şahan, *Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 50.

maz üzerinde şerh edilmiş kişisel hakka sahip olanların rızasına bağlı değildir. İrtifak hakkı sahibi, hakkını feragat yoluyla terkin ettirmeyeceğini kişisel hak sahibine karşı ayrıca taahhüt etmişse, ancak bu taahhüde aykırılıktan dolayı sorumlu olur.

5. Eşin Rızası

Evlilik birliği devam ederken, eşlerden birinin sahip olduğu hak üzerinde tasarrufta bulunması, kural olarak, diğer eşin rızasına bağlı değildir. Ancak kanun koyucu, ailenin huzurunu ve ekonomik güvenliğini korumak için bu kurala bazı istisnalar getirmiştir. Bu istisnai hükümlerden biri de aile konutuna ilişkindir. TMK m.194/f.1'e göre, "*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz*". Hükme göre, aile konutu üzerinde eşlerden birinin aynı veya şahsi hakka sahip olması durumunda eşin söz konusu hukuki işlemleri gerçekleştirilmesi diğer eşin rızasına bağlıdır. Aile konutu olan yerde eşler, nisbi bir hakka sahip olabilecekleri gibi, aynı hakka da sahip olabilirler. Hükümde, aynı haklar bakımından sadece eşin mülkiyet hakkı dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. Ancak aile konutu olan yerin, eşlerden biri lehine tesis edilen irtifak hakkı kapsamında oturulan bir yer olması da mümkündür⁶¹. Örneğin eşlerden birinin intifa, oturma veya üst hakkına sahip olduğu taşınmazda yer alan konuttan aile konutu olarak yararlanılması mümkündür. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün Genelgesinde⁶², taşınmaz üzerinde intifa hakkına sahip olan kişinin eşinin talep etmesi halinde intifa hakkı üzerine de aile konutu şerhinin konulmasının mümkün olduğu açıkça belirtilmiştir (Genelge A/4,c). Doktrinde, taşınmazdan aile konutu olarak yararlanmasına imkân verecek başka bir irtifak hakkına (oturma ve üst hakkı) sahip olunması halinde, eşin bu irtifak hakları üzerine de aile konutu şerhi koydurabileceği kabul edilmektedir⁶³. Eşlerden biri lehine tesis edilen irtifak hakkına konu yerden aile konutu olarak yararlanılıyorsa, eşlerin bu irtifak hakkına ilişkin hukuki işlemleri de TMK m.194 kapsamında değerlendirilir. Dolayısıyla, hak sahibi eşin aile konutu olarak kullanılan yere ilişkin irtifak (intifa, oturma ve üst) hakkından feragat etmesi ve hakkını tapu sicilinden terkin ettirebilmesi de ancak diğer eşin rızası ile mümkün olur⁶⁴.

⁶¹ Mustafa Dural vd., *Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 179; Murat Doğan, "Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* VI/1-4 (2002), 290; İhsan Hüseyin, "Aile Konutu: Kavram, Üzerindeki Haklar ve Korunması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 67/3 (2018), 589.

⁶² 11.06.2014 tarih 1756 (2014/4) no.lu Genelge (<https://www.tkgm.gov.tr/aile-konutu-mal-rejimleri-cocuk-mallari-20144-ile-ilgili-genelge>).

⁶³ İlknur Serdar, "1756 (2014/4) Sayılı Genelge Kapsamında Aile Konutu Şerhi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21/2, (2019), 603, 604; Mahmut Kamacı, "Tapu Kütüğüne 'Aile Konutu Şerhi'nin Konulması, Şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu", *Yargıtay Dergisi* 36/3 (2010), 46, 47.

⁶⁴ Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 318; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 197; Şükran Şıpka, *Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası* (İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2002), 125; Serdar, "Aile Konutu Şerhi", s. 600-604; Özen, *İntifa*

III. TERKİNİN ETKİSİ VE HÜKMÜ

İrtifak hakkının feragat dolayısıyla terkinin, hak sahibinin feragat taahhüdünü içeren bir borçlandırıcı işleme dayanabileceği gibi sadece hak sahibinin feragat iradesinin yer aldığı terkin talebi üzerine de gerçekleştirilebilir⁶⁵. İrtifak hakkı sahibinin feragat taahhüdünü ifa amacıyla gerçekleştirilen terkinin hukuki niteliği ve hakka etkisi hususunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır⁶⁶. Buna göre, hak sahibinin terkin (haktan feragat) taahhüdünde bulunması irtifak hakkını doğrudan etkilememekte ve hakkı sona erdirmemektedir. Borçlandırıcı işlem niteliğindeki terkin taahhüdünde bulunulmasıyla, irtifak hakkı sahibi hukuki işlemin karşı tarafında yer alan taşınmaz malike karşı irtifak hakkını sona erdirmeye, tapu sicilinden terkin ettirme borcu altına girer. Bu yönüyle terkin taahhüdünü içeren hukuki işlem, taşınmazın maliki lehine sadece bir nisbi hak sağlar. İrtifak hakkının şekli ve maddi hukuk bakımından sona ermesi, hak sahibinin talebi ya da terkine muvafakat beyanı üzerine gerçekleştirilen terkinle olur. Bu nedenle terkinin, terkin borcunu doğuran bir hukuki işleme dayanması halinde, hakkı sona erdirici, kurucu bir etkisi bulunmaktadır⁶⁷. İrtifak hakkı sahibinin borcuna aykırı davranması, diğer bir ifadeyle terkin talebinde bulunmaması ya da terkine muvafakat etmemesi halinde, taşınmaz malikinin hukuki işleme dayanarak terkin talebinde bulunması mümkün değildir. Taşınmaz maliki, bu durumda irtifak hakkının terkin edilmesini terkine zorlama davası ile mahkemeden talep edebilir⁶⁸ (TMK m.716). Mahkeme kararının kesinleşmesi ile irtifak hakkı sona erer. Mahkeme kararı uyarınca tapu sicilinde yapılacak terkin sadece açıklayıcı niteliktedir⁶⁹. Zira kararın kesinleşmesi, irtifak hakkını maddi hukuk bakımından sona erdirir.

Herhangi bir borçlandırıcı işleme dayanmayan tek taraflı feragat beyanı üzerine yapılan terkinin hakka etkisi ise doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre,

Hakki, 165; Hüseyin, "Aile Konutu", 589; Can Yalçın Armutçuoğlu, "Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 17/1-2 (2011), 416, 417; Gürsel Öcal Dörtgöz, *Tapu İşlemleri* (Ankara: Dorlion Yayınları, 2017), 488.

⁶⁵ Göksu, "Sachenrecht", ZGB Art.734, N. 7; Pfammatter, "Das Grundbuch", ZGB Art.964, N.8.

⁶⁶ Eşyaya bağlı irtifaklar ve intifa hakkı dışındaki kişisel irtifaklar bakımından terkinin etkisi hususunda tartışma bulunmamaktadır. Ancak intifa hakkı bakımından terkinin etkisi tartışmalıdır. İntifa hakkı bakımından bkz. Özen, *İntifa Hakkı*, 163, 164; Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 854; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 960, 961; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 601; Akipek - Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 693; Vardar Hamamcioğlu, *Tasarruf İşlemi*, 216-218; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 643.

⁶⁷ Bütün irtifak hakları bakımından Vardar Hamamcioğlu, *Tasarruf İşlemi*, 218. Eşyaya bağlı irtifak hakları bakımından Kähr, "Die Grunddienstbarkeiten", ZGB. Art.734, N.8; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 920, 921; Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 66; Ercoşkun Şenol, "İrtifak Hakları ve Taşınmaz Yükü", 861. Üst hakkı bakımında Ünal, *Üst Hakkı*, 164. İntifa hakkı bakımından Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 120; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 960; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 601; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, 104.

⁶⁸ Liver, *Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, Art.734, N. 26; Göksu, "Sachenrecht", ZGB Art.734, N. 4; Kähr, "Die Grunddienstbarkeiten", ZGB Art.734, N. 9.

⁶⁹ Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, 67; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, 104.

irtifak hakkından feragate ilişkin iradenin açıklanmasıyla irtifak hakkının hak sahibine sağladığı yetkiler taşınmaz malikine geri döner. Hak sahibinin feragat beyanı, irtifak hakkını maddi hukuk bakımından sona erdirir⁷⁰. Bu görüşü savunan yazarlar, irtifak hakkından feragatin tek taraflı bir tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu ve şekle bağlı olmadığını kabul etmektedirler⁷¹. Kanun koyucu hakkın kazanılması için bir şekil koşulu öngörmüş olsa bile, hakkın sona erdirilmesi şekle tabi değildir. İrtifak hakkı sahibinin, feragat iradesini herhangi bir şekilde -tapu memuru huzurunda olmasa dahi- açıklaması, hakkın sona ermesi için yeterlidir⁷². Bununla birlikte, hakkın şeklen de sona ermesi ve tescilin hukuki değerini kaybetmesi için tapu sicilinde terkinin yapılması zorunludur. Bu durumda, maddi hukuk bakımından sona eren hakkın terkinin taşınmaz maliki tarafından talep edilebilirse de, terkin için irtifak hakkı sahibinin de rızası gerekir. İrtifak hakkı sahibi, hakkından feragat etmiş ve hak maddi hukuk bakımından sona ermiş olmasına rağmen terkin talebinde bulunmaktan kaçınırsa, taşınmaz maliki yolsuz olan sicil düzeltilmesi için TMK m.1025 uyarınca dava açabilir⁷³. Sonuç olarak bu görüşte olan yazarlar, hak sahibinin feragati halinde tapu memuru tarafından yapılan terkinin, açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul etmektedirler. Terkinin, hak sahibinin talebi ya da mahkeme kararı üzerine gerçekleşmiş olması terkinin niteliği bakımından etkili değildir.

İrtifak hakkı sahibinin feragat beyanı üzerine yapılan terkinin hakka etkisine ilişkin ileri sürülen ve kanaatimizce yerinde olan diğer görüşe göre ise, terkin kuruca etkilidir⁷⁴. Hak sahibinin feragat beyanında bulunmasının maddi hukuk bakımından irtifak hakkına etkisi bulunmamaktadır. Bu yöndeki beyan, irtifak hakkının sicil dışı sona ermesi için yeterli değildir. Hak sahibinin tapu memuruna yönelttiği tek taraflı feragat beyanının irtifak hakkını maddi olarak sona erdirdiğini kabul etmek, kamuya açıklık ilkesi gereği mümkün değildir. Aksinin kabulü, aynı haklara ve tapu siciline hâkim olan ilkelerin göz ardı edilmesini gerektirir. Zira kanunda düzenlenen istisnai haller hariç olmak üzere, aynı hakların kazanılması

⁷⁰ “Hak sahibinin tek taraflı feragatinde, hak terkinden önce sona ermiştir. Hakkın sicil dışı sona ermesi hallerinde yazılan terkin tescili, kütüğün durumunu gerçek hale getirdiği için, düzeltici niteliktedir” (Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, 315). İntifa hakkı bakımından Özen, *İntifa Hakkı*, 164. Eşyaya bağlı irtifaklar bakımından Kähr, “Die Grunddienstbarkeiten”, ZGB Art.734, N. 8.

⁷¹ İntifa hakkı bakımından Özen, *İntifa Hakkı*, 164.

⁷² “Feragat açıkça veya zımni olarak yapılabilir ve bu nedenle de tapu idaresine beyan edilmesi gerekmez” (Göksu, “Sachenrecht”, ZGB Art.734, N. 7). Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 127 III 440.

⁷³ Bu görüşe göre, irtifak hakkı sahibinin feragat iradesini açıklamasıyla birlikte tapu sicilindeki irtifak hakkına ilişkin tescil yolsuz hale gelir. Taşınmaz maliki tapu sicilindeki yolsuzluğun giderilmesi için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir (Liver, *Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, ZGB Art.734, N. 98). İntifa hakkı bakımından Özen, *İntifa Hakkı*, 164.

⁷⁴ Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 919-921, 960; Özakman, *Mecra İrtifakı*, 137; Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar*, 66; Esener - Güven, *Eşya Hukuku*, 408; Ayan, *Sınırlı Aynı Haklar*, 72; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 218; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 626; Tek, *Sona Erme*, 231.

tescille gerçekleştiği gibi, hakkın sona ermesi de bu kapsamda terkinle gerçekleşmektedir. Kanun'da hak sahibinin tek taraflı iradesiyle hakkından feragat etmesinin hakkı sicil dışında sona erdireceği düzenlenmemiştir. Tartışmalı⁷⁵ olmakla birlikte intifa hakkının sona erme sebeplerini düzenleyen TMK m.796/f.2'nin bu yönde bir düzenleme olduğu kabul edilse dahi, hüküm intifa hakkına ilişkindir⁷⁶. Hükümün, Kanun'un sistematik yapısı içinde diğer kişisel irtifaklara ya da eşyaya bağlı irtifaklara uygulanabilir niteliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, hak sahibinin tek taraflı feragatine dayanan terkin de, terkin borcunu doğuran bir hukuki işleme dayanan terkin gibi hakkı sona erdirici, kurucu bir etkiye sahiptir.

SONUÇ

İrtifak hakkı sahibinin hakkından feragat etmesi mümkündür. Haktan feragat, bir tasarruf işlemi niteliğinde olup, kural olarak, bu yöndeki iradenin açıklanmasıyla hak sona erer. Ancak bu kural, aynı haklara hâkim olan kamuya açıklık ve tapu siciline hâkim olan tescil/terkin ilkesi gereği taşınmazlar üzerindeki aynı haklardan feragat edilmesi halinde uygulama alanı bulmaz. Kanunda öngörülen

⁷⁵ Hak sahibinin intifa hakkından feragatinin hakkı sona erdirdiği, terkinin bildirici etkisinin bulunduğu yönünde bkz. Martin Bichsel - Kaspar Mauerhofer, "Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten", *ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz vd. (Zürich: Orell Füssli Verlag, 2021), Art. 748, N. 7; Akipek - Akintürk, *Eşya Hukuku*, 693; Ayan, *Sınırlı Aynı Haklar*, 103, 104; Özen, *İntifa Hakkı*, 164. Bu görüşte olan Özen'e göre, "TMK m.796 hükmü, taşınmaz üzerindeki intifa hakkının maddi açıdan sona ermesi için, terkinin gerçekleşmesinin gerekli olmadığını açıkça göstermektedir. Söz konusu hüküm, vazgeçmenin intifa hakkını sona erdireceğini belirtmekte, terkin henüz gerçekleşmemiş olsa bile, intifa hakkı sahibinin hakkından vazgeçmesini bir sona erme sebebi olarak göstermektedir. İntifa hakkı sahibinin hakkından vazgeçmesiyle sona erecek olan intifa hakkı, malikin talebi ile sona erecektir. Ne var ki intifa hakkına ilişkin tescil tapuda halen mevcut olduğuna, bir başka deyişle maddi açıdan sona eren intifa hakkı, şeklen hala devam ettiğine göre, şeklen intifa hakkı sahibi olan kişinin de onayı olmadıkça, malikin talebi terkinin gerçekleştirilmeye yetmeyecektir. O halde terkinin gerçekleşmesi, intifa hakkı sahibi ile malikin birlikte hareket ederek, terkin talebinde bulunmasını gerektirir. İntifa hakkı sahibinin terkinine onay vermekten kaçınması durumunda, malik, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açarak terkinin gerçekleştirilebilecektir" (Özen, *İntifa Hakkı*, 164). İntifa hakkı sahibinin feragatinin hak üzerinde aynı bir etkisinin bulunmadığı, terkinin kurucu (hakkı sona erdirici) nitelikte olduğu yönünde bkz. Gürsoy vd., *Eşya Hukuku*, s. 854; Köprülü - Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar*, 120; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 960; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 601; Akçaal, *Eşya Hukuku*, 643; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 218. Bu görüşü savunan Oğuzman vd. göre, TMK m.796 hükmünde sayılan hallerde taşınmaz malikinin de terkin talebi yetkisi vardır. Ancak bu sebeplerin ortaya çıkması halinde yapılacak terkinin fonksiyonları birbirinden tamamen farklıdır. Ölüm ve sürenin sona ermesinde intifa hakkı hukuki değerini kaybeder. Taşınmaz maliki TMK m.1026 uyarınca tapu memurundan terkin talebi edebilir. Buna karşılık vazgeçme intifa hakkını terkin dışı sona erdirmez. Hakkın sona ermesi için terkinin yapılması gerekir. Malik, feragat dayanarak doğrudan tapu memurundan TMK m.1026 uyarınca intifa hakkının terkinini talep edemez. Yazarlara göre, TMK m.796/f.2 bu fark dikkate alınmadan kaleme alınmıştır. Bkz. Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 959, 960.

⁷⁶ İntifa hakkının sona erme sebeplerini düzenleyen bu hüküm, oturma hakkı bakımından da uygulama alanı bulur. Zira TMK m.823/f.3'e göre, "Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, intifa hakkına ilişkin hükümler oturma hakkına da uygulanır".

istisnai haller dışında, aynı hak ancak tapu sicilinde yapılan terkin ile sona erer. Bu nedenle, hak sahibinin feragatinin irtifak hakkını sona erdirmesi de, hakkın tapu sicilinden terkin edilmesine bağlıdır.

Terkinin gerçekleştirilmesi bakımından istem/başvuru ilkesi uygulanır. Bu nedenle, irtifak hakkının feragat yoluyla sona ermesi için hak sahibinin feragat iradesini tapu memuruna yazılı olarak yöneltmesi, diğer bir ifadeyle terkin talep etmesi gerekir. Hak sahibinin feragatinin (terkin talebinin) bir hukuki sebebe (borçlandırıcı bir işleme) dayanması zorunlu değildir. Hak sahibi, feragat taahhüdü altına girmemiş olsa dahi hakkından feragat edebilir. Bu durumda, terkinin geçerliliği hukuki sebebin varlığına bağlı değildir. Ancak hak sahibi, üstlenmiş olduğu bir feragat taahhüdünü yerine getirmek amacıyla terkin talebinde bulunuyorsa, terkinin geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekir. Söz konusu hukuki sebebin sağlararası bir hukuki işlem olması halinde, hukuki işlemin tapu memuru tarafından düzenlenmesi gerekir. Hukuki sebep, ölüme bağlı tasarruf ise, ölüme bağlı tasarruflara özgü geçerlilik şekline uyulmuş olması yeterlidir. Feragat iradesinin usulüne uygun açıklanması ve hukuki sebep koşullarının gerçekleşmiş olması, kural olarak, hakkın tapu sicilinden terkin edilmesi için yeterlidir. Bununla birlikte, feragat yoluyla sona erdirilmek istenen irtifak hakkının terkininden olumsuz etkilenen hak sahipleri varsa, onların da terkinine rıza göstermiş olmaları gereklidir (TMK m.1014). Bu kapsamda, terkin edilecek olan irtifak hakkından sonra taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kazanmış olan kişilerin, terkinine rıza göstermeleri gerekir. Aynı şekilde, irtifak hakkı eşlerden biri adına tescil edilmiş ve irtifak hakkına konu yer aile konutu olarak kullanılıyorsa, terkin için diğer eşin eşin rızası alınmalıdır. Buna karşılık terkinden dolayı menfaat elde eden taşınmaz malikinin veya sadece sözleşmeden kaynaklanan haklara sahip olan kişisel hak sahiplerinin terkinin gerçekleştirilmesi bakımından rızaları aranmaz.

Hak sahibinin sadece feragat iradesini açıklamış olması, irtifak hakkının sona ermesine sebep olmaz. İrtifak hakkı feragat iradesinin açıklanmasıyla değil, hakkın tapu sicilinden terkin edilmesiyle sona erer. Bu nedenle, irtifak hakkı sahibinin feragati üzerine yapılan terkin, irtifak hakkının sona erdirici özelliği bulunan kurucu nitelikte bir terkindir.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Pakize Ezgi. *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Akcaal, Mehmet. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2022.
- Akipek, Jale G. - Akıntürk, Turgut. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık A.Ş., 2009.
- Antalya, O Gökhan - Topuz, Murat. *Eşya Hukuku*. C. IV/1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2019.
- Armutçuoğlu, Can Yalçın. “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 17/1-2 (2011), 413-436.
- Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili*. Ankara: Adalet Yayınevi, 14. Baskı, 2020.
- Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 9. Baskı, 2020.
- Baygın, Cem - Nar, Ahmet. *Medeni Hukuk Dersleri - I Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 3. Baskı, 2022.
- Bichsel, Martin - Mauerhofer, Kaspar. “Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten”. *ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz vd. 1795-1851. Zürich: Orell Füssli Verlag, 2021.
- Brückner, Christian - Kuster, Mathias. *Die Grundstücksgeschäfte Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker*. Zürich: Schulthess Verlag, 2. Auflage, 2021.
- Canarlan, Gökçe. *İntifa Hakkının Sona Ermesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Deillon-Schegg, Bettina. “Sachenrecht”. *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB*. Hrsg. Peter Breitschmid - Alexandra Jungo. 857-992. Zurich: Schulthess Verlag, 2016.
- Doğan, Murat. “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* VI/1-4 (2002), 285-300.
- Dörtgöz, Gürsel Öcal. *Tapu İşlemleri*. Ankara: Dorlion Yayınları, 2017.
- Dural, Mustafa vd. *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*. C. III. İstanbul: Filiz Kitabevi, 15. Bası, 2021.
- Ercoşkun Şenol, Kübra. “İrtifak Hakları ve Taşınmaz Yükü”. *Gayrimenkul Davaları C. 1*, ed. Ayşe Havutcu vd. C.1. 843-914. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 5. Baskı, 2020.
- Ertaş, Şeref. *Eşya Hukuku*. İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 15. Baskı, 2020.
- Esener, Turhan - Güven, Kudret. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 7. Baskı, 2017.
- Göksu, Tarkan. “Sachenrecht”, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB*. Hrsg. Peter Breitschmid - Alexandra Jungo. 415-450. Zurich: Schulthess Verlag, 2016.

- Gürsoy, Kemal T. vd. *Türk Eşya Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2. Baskı, 1984.
- Hatemi, Hüseyin vd. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.
- Hüseyin, İhsan. “Aile Konutu: Kavram, Üzerindeki Haklar ve Korunması”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 67/3 (2018), 577-604.
- Kähr, Michel. “Die Grunddienstbarkeiten”, *ZGB Kommentar; Schweizerisches Zivilgesetzbuch*. Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz vd. 1738-1769. Zürich: Orell Füssli Verlag, 2021.
- Kamacı, Mahmut. “Tapu Kütüğüne ‘Aile Konutu Şerhi’nin Konulması, Şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu”. Yargıtay Dergisi 36/3 (2010), 23-60.
- Karabacak Furuncı, Semra. “Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası LXXIV/2 (2016), 773-805.
- Kılıçoğlu, Ahmet. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 4. Baskı, 2019.
- Köprülü, Bülent - Kaneti, Selim. *Sınırlı Ayni Haklar*. İstanbul Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, 1982.
- Kuster, Mathias. “Die Löschung von Grunddienstbarkeiten im Grundbuch”. ZBGR 100/5 (2019), 253-264.
- Liver, Peter. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), IV. Band, Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730-792)*. Zürich: Schulthess Verlag, 2. Auflage, 1980.
- Nomer, Halûk Nami - Ergüne, Mehmet Serkan. *Eşya Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 9. Baskı, 2022.
- Oğuzman, M. Kemal vd. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 23. Baskı, 2021.
- Özakman, Cumhuri. *Türk Hukukunda Mecra İrtifakı*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.
- Özen, Burak. *Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Öztaş, Bilge. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Bası, 2015.
- Pfammatter, Aron. “Das Grundbuch”. *ZGB Kommentar; Schweizerisches Zivilgesetzbuch*. Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz vd. 2084-2236. Zürich: Orell Füssli Verlag, 2021.
- Serdar, İlknur. “1756 (2014/4) Sayılı Genelge Kapsamında Aile Konutu Şerhi”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 21/2, (2019), 583-628.
- Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 9. Baskı, 2021.
- Şahan, Gökhan. *Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Şıpka, Şükran. *Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*. İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2002.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi vd. *Eşya Hukuku Cilt I Zilyetlik ve Tapu Sicili*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.
- Ünal, Mehmet. *Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, 1988.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. *Medeni Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

