

Hukuk Fakültesi Dergisi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068
Cilt / Volume XXVII Nisan / April 2023 Sayı / No. 2

TÜRK – İSVİÇRE HUKUKUNDA HAK ZİLYETLİĞİ

RIGHT POSSESSION IN TURKISH – SWISS LAW

Hüseyin TOKAT*  

ÖZET

[10.34246/ahbvuhfd.1203013](https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1203013) 

Hak zilyetliği, TMK m. 973/II'de düzenlenmiştir. Hükmün lafzına göre, hak zilyetliği, taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yükünde söz konusu olur. Hak sahibi olumlu taşınmaz lehine irtifaklarda yüklü taşınmaz üzerinde TMK m. 973/I anlamında eşya zilyetliğine sahiptir. Buna karşılık olumsuz taşınmaz lehine irtifaklarda, hak sahibinin eşya üzerinde zilyetliği söz konusu değildir. Hak zilyetliğinin uygulama alanı, olumsuz irtifak hakları ve taşınmaz yükü ile sınırlıdır. Hak zilyetliği ancak hak sahibi kimsenin hakkını fiilen kullanması durumunda söz konusu olur. Olumsuz irtifaklarda kanun anlamında hakkın kullanılması özellikle yüklü taşınmaz malikinin hakka riayet etmek için belirli davranışlardan kaçınması veya irtifak hakkı sahibinin hakkını yüklü taşınmazın malikine karşı ileri sürmesi suretiyle gerçekleşir. Taşınmaz yükünde ise kararlaştırılan edimlerin taşınmaz maliki tarafından yerine getirilmesi ya da alacaklı tarafından bu edimlerin yerine getirilmesinin talep edilmesi esas alınmaktadır. Hak zilyetliğinin söz konusu olabilmesi için olumsuz irtifak haklarının veya taşınmaz yükünün tapu siciline tescili şart değildir. Zilyetliğe ilişkin hükümlerden hangilerinin hak zilyetliğine de uygulanabileceği düzenlenmemiştir. Bu nedenle hangi hükümlerin uygulanacağı her bir somut olay bakımından belirlenir.

* **Dr. Öğr. Üyesi**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı/
KONYA, **e-posta:** huseyintokat7861@gmail.com, **ORCID:** 0000-0001-9814-8633
DOI: 10.34246/ahbvuhfd.1203013

* **İntihal / Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / *This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.*

Anahtar Kelimeler: İrtifak hakkı, taşınmaz yükü, hakkın fiilen kullanılması, zilyetlik, zamanaşımı, zilyetliğin korunması.

ABSTRACT

Right possession is regulated in Article 973(2) of the Turkish Civil Code. According to the wording of the law, right possession is in question in the servitudes on the immovable property and in the real burden. However, it should be noted that in the case of positive predial servitudes, the holder of the right has possession over the servient property within the meaning of Article 973(1) of the Turkish Civil Code. On the other hand, in the negative predial servitudes, the holder of the right does not have possession over the property. Therefore, the scope of application of right possession is limited to the rights of negative servitudes and real burden. Right possession shall only exist if the holder of the right actually exercises the right. In the case of the negative servitudes, the exercise of the right within the meaning of the law is realised by the fact that the owner of the servient property has abstained from certain acts in order to respect to the right or the holder of the servitude has asserted his right against the owner of the servient immovable. In the case of real burden, it is taken as a basis the execution of the agreed considerations by the owner of immovable or demanding them by the creditor. Registration of the negative servitudes or real burden in the land registry is not required in order for the right possession is in question. The legislator has not regulated which of the provisions on possession are applicable to the right possession. Therefore, which of provisions applies is determined in each individual case.

Keywords: Servitude, real burden, the actual exercise of the right, possession, prescription, protection of possession.

EXTENDED ABSTRACT

The exercise of the right by the holder of the right in the servitudes on the immovable property and the real burden, which does not allow actually domination over the immovable property, is considered equal to the possession over the property, and this situation is expressed as the right possession in the doctrine.

The subject of this study is the regulation on the right possession. In terms of Turkish Civil Law, the subject of the study has been examined from a comparative perspective, especially since the legal regulations in Swiss Law and scientific views are important in the interpretation of the provisions of the law. Although right possession is clearly regulated in the Turkish-Swiss Civil Codes, the fact that there are few studies on the right possession in the literature constitutes the reason for the examination of this issue.

Right possession is regulated in Article 973(2) of the Turkish Civil Code. According

to this provision, the actually exercises the right in the servitudes on the immovable property and in the real burden is considered possession. It is not possible to establish possession over rights. With the regulation regarding the right possession, it is aimed not to establish possession over the right, but to benefit from the legal protection given to the possession of the holder of the right who actually exercise his right.

As it can be understood from this provision, right possession is not in question in terms of all kinds of rights. Right possession is possible only in some real rights that do not allow actually domination over the property. There is no right possession, on the other hand, in real rights, such as right of ownership or right of usufruct, which authorize possession over the property. Real rights suitable for right possession are limited to those stipulated by the legislator. As a matter of fact, in Turkish Law, the legislator has clearly limited the application area of the right possession to the servitudes on the immovable property and the real burden.

Positive servitudes, the holder of the right has possession on the servient immovable property. For this reason, it is not necessary to accept right possession in positive servitudes. In negative servitudes, the holder of the right does not have the authority to establish actually domination over the immovable property which is the subject of the servitude, and in connection with this, he does not have possession of the property. For this reason, right possession has a practical importance not in positive servitudes, but in negative servitudes.

Servitude established on the immovable property can also be established in the form of personal servitude. In the regulation regarding the right possession, only the servitudes on the immovable property has been mentioned. However, since the servitude on the immovable property can be established in the form of predial servitude or personal servitude, it is possible for the right possession to be established in predial servitude or personal servitude.

Another limited real right in which the right possession can be established is the real burden. Because, in the real burden, the holder of the right does not have the actually domination over the immovable property. For this reason, there is no possession over the property in the real burden. Despite the explicit provision of the Turkish-Swiss Civil Codes, it is discussed in the Turkish-Swiss doctrine increasing the rights that may be the subject of the right possession. In terms of Turkish Law, the opinion that does not include rights such as intellectual property rights, trade name and right to claim in the field of application of right possession should be prevailed.

Right possession only comes into question in the case of “actual exercise of the right” by the holder of the right. The actual exercise of the right is realized by asserting the authority arising from the real right which is the subject of the right possession.

In addition, it is controversial whether registration in the land registry is necessary in order to be asserted the right possession in Turkish-Swiss Law. The view that

registration in the land registry is not necessary for the assertion of the right possession should be accepted.

The legislator has not regulated which of the provisions on possession are applicable to the right possession. Therefore, which of provisions applies is determined in each individual case.

GİRİŞ

Tarihi temeli Roma ve Cermen Hukuku'na uzanan *zilyetlik* kavramı, Türk Medenî Kanunu'nda¹ açıkça tanımlanmamıştır². Fakat TMK m. 973/I'de “*Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse, onun zilyedir*” hükmüne yer verilerek *zilyet* kavramının tanımı yapılmıştır³. Bu düzenlemeden hareketle, zilyetliğin⁴ “*bir şey üzerinde fiili hâkimiyete sahip olma*” şeklinde anlaşılması gerektiği sonucuna ulaşılabilir⁵.

Hukuk düzeni, toplumsal huzur ve güvenin tesis edilebilmesi adına, bir şey üzerindeki fiili hâkimiyetin sürdürülmesini amaçlamaktadır. Öyle ki zilyetliği, mevcut olan fiilî durumun bozulmaması için gerisinde bir hakka dayanıp dayanmadığına bakmadan korumuş ve bu fiilî hâkimiyet durumuna

¹ RG., 8.12.2001, S. 24607.

² Eda Şahin Şengül, “Türk Medenî Kanunu Kapsamında Taşınırlarda Zilyetliğin Korunması”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26 (2), 2022, s. 170; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı*, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 11; Mehmet Ünal / Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 12. Baskı, Savaş Yayınevi, 2021, s. 104; Osman Gökhan Antalya / Murat Topuz, *Eşya Hukuku, C. IV/1*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 187-188; Turhan Esener / Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019, s. 75.

³ Benzer şekilde İsviçre Medenî Kanunu'nun 919'uncu maddesinin birinci fıkrasında bir eşya üzerindeki fiili hâkimiyete sahip olan kimsenin onun zilyedi olduğu hüküm altına alınmıştır.

⁴ Zilyetliğin “bir şey üzerinde fiili hâkimiyete sahip olma” şeklinde anlaşılması *dar anlamda zilyetliği* ifade eder. Bkz., Jale G. Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Beta, 2018, s. 109; Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2021, s. 45, dn. 2. Ancak böyle bir tanımlama, eşya üzerinde fiili hâkimiyete sahip olmadıkları hâlde zilyet sayılan kişilerin varlığı ve zilyetliğin sadece fiilî bir hâkimiyet durumundan ibaret olmaması açısından eksik kalır. Bu yönde bkz., Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020, s. 69-70.

⁵ Ayan, s. 69; A. Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, 2021, s. 42-43; Betül Özlük, “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27 (1), 2019, s. 154; M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, 23. Baskı, Filiz Kitabevi, 2021, N. 275.

bazı hukukî sonuçlar bağlamıştır⁶. Ancak eşya üzerinde fiilî hâkimiyet imkânı vermeyen bazı aynî hakların olması ve bu hâkimiyetin varlığından hareketle haklar arasında ayırım yapılması (olumlu irtifak ve olumsuz irtifak gibi) ve bunların birbirlerinden farklı muameleye tâbi tutulması bu amacı sekteye uğratmıştır. Bu nedenle Türk – İsviçre Medenî Kanunlarında eşya üzerinde fiilî hâkimiyetin bulunmadığı bazı istisnâî hâllere de zilyetliğe tanınan hukukî korumanın sağlanacağı öngörülmüştür⁷. Gerçekten eşya üzerinde fiilî hâkimiyet imkânı vermeyen taşınmaz üzerindeki irtifak (olumsuz) haklarında ve taşınmaz yükünde hak sahibinin hakkını fiilen kullanması, eşya zilyetliğine eş değer (eşit) sayılmakta ve bu durum öğretide *hak zilyetliği* olarak ifade edilmektedir. Bu sayede eşya üzerinde fiilî hâkimiyete sahip olmayan ve fakat hakkını fiilen kullanan hak sahibi, başta zilyetliğin korunması ve kazandırıcı zamanaşımı olmak üzere zilyetliğe tanınan hukukî korumadan yararlanmaktadır.

Bu çalışmanın konusunu da hak zilyetliğine ilişkin düzenleme teşkil etmektedir. Türk Medenî Hukuku bakımından kanun hükümlerinin yorumlanmasında bilhassa İsviçre Hukuku'ndaki yasal düzenlemeler ve buna ilişkin bilimsel görüşler belirleyici olduğundan, çalışma konusu mukayeseli bir bakış açısıyla incelenmiştir. Hak zilyetliği, Türk – İsviçre Medenî Kanunlarında açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen öğretide hak zilyetliğine ilişkin yapılan çalışmaların sınırlı düzeyde kalması, bu konunun ele alınmasının sebebini oluşturmaktadır.

Esas itibarıyla üç bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde (I.); Türk – İsviçre Hukukunda hak zilyetliği kavramı üzerinde durulmuştur. Bu başlık altında bilhassa hak zilyetliğinin amacı ve hak üzerinde zilyetliğin söz konusu olup olamayacağı hususu ele alınmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde (II.); hak zilyetliğinin unsurları incelenmiştir. Bu başlık altında, öncelikle hak zilyetliğine elverişli hakların (II., A.) kapsamına hangi hakların girebileceği tespit edilmiş; bunun ardından hak zilyetliğinin en önemli ve aslında yegâne koşulu olan hakkın fiilen kullanılması (II., B.) değerlendirilmiştir. Son olarak, hak zilyetliğinin ileri sürülebilmesi için tapu siciline tescilin gerekli olup olmadığı öğretide tartışmalı olduğundan, tescilin gerekliliği soruna ayrı bir başlık (II., C.) altında yer verilmiştir. Üçüncü bölümde ise (III.); hak zilyetliğine uygulanabilecek hükümler üzerinde durulmuştur. Türk –

⁶ Ayan, s. 77; Sirmen, s. 41; Ünal / Başpınar, s. 111.

⁷ Sirmen, s. 42.

İsviçre Medenî Kanunlarında zilyetliğe ilişkin hükümlerden hangilerinin hak zilyetliği için de uygulama alanı bulacağı düzenlenmediğinden, bu başlık altında sadece zilyetliğin korunmasına (III., B.) ve zamanaşımıyla kazanmaya ilişkin kuralların (III., C.) hak zilyetliği bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağı hususuna değinilmiştir. Sonuç bölümünde ise, çalışmada tespit edilen sorunlara ilişkin önerilere yer verilmiştir.

I. HAK ZİLYETLİĞİ KAVRAMI

TMK m. 973/I (ZGB Art. 919/I) gereğince dar anlamda zilyetlik, taşınır ya da taşınmaz bir eşya üzerindeki fiilî hâkimiyeti ifade eder ve bu durum eşya zilyetliği (*Sachbesitz*) olarak adlandırılır⁸. TMK m. 973/II (ZGB Art. 919/II) hükmünde ise *hak zilyetliği (Rechtsbesitz)*⁹ düzenleme altına alınmıştır¹⁰.

⁸ İsviçre Hukuku bakımından bu yönde bkz., Dominik Schmid / Caroline von Graffenried, iç. Jolanta Kren Kostkiewicz / Stephan Wolf / Marc Amstutz / Roland Fankhauser (Ed.), *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK – Orell Füssli Kommentar*, 4. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2021, Art. 919, N. 24; Jörg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 5. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2017, § 3 N. 118; Nicolas Fuchs, *Die Besitzesschutzklagen nach Art. 927 ff. ZGB, Mit rechtsvergleichenden Hinweisen und unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, Dike Verlag, 2018, N. 50; Pascal Simonius / Thomas Sutter, *Schweizerisches Immobilienrecht, Band I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum*, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1995, § 9, N. 15; Peter Tuor / Bernhard Schnyder / Jörg Schmid / Alexandra Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 14. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2015, § 90 N. 22; Ruth Arnet / Paul Eitel, iç. Peter Breitschmid / Alexandra Jungo (Ed.), *CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, Art. 919, N. 6; Stephanie Hrubesch-Millauer / Barbara Graham-Siegenthaler / Vito Roberto, *Sachenrecht*, 5. Auflage, Stämpfli Verlag AG, 2017, N. 02.56; Tanja Domej / Céline P. Schmidt, iç. Andrea Büchler / Dominique Jakob (Ed.), *Kurzkommentar ZGB*, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018, Art. 919, N. 1; Thomas Sutter - Somm, *Schweizerisches Privatrecht, Band 5, Sachenrecht, 1. Teilband, Eigentum und Besitz*, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014, § 64, N. 1178. Türk Hukuku bakımından bu yönde bkz., Akçaal, *Eşya*, s. 56; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 126; Ayan, s. 83; Haluk Nami Nomer / Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 34; Selâhattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu / Atilla Altop, *Tekinay Eşya Hukuku*, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, 1989, s. 59; Şeref Ertuş, *Eşya Hukuku*, 12. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2015, s. 35.

⁹ Hak zilyetliği yerine “*haklarda zilyetlik*” ifadesi için bkz., Ferit H. Saymen / Halid K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, 1963, s. 49; Ertuş, s. 35.

¹⁰ İsviçre Hukuku’nda hak zilyetliği için bkz., A. Homberger, *Kommentar zum Schweizerischen Gesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, Dritte Abteilung: Besitz und Grundbuch, Art. 919-977*, 2. Auflage, Schulthess & Co., 1938, Art. 919 N. 19 vd.; Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 1, 21; Emil W. Stark / Barbara Lindenmann, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Art. 919-941 ZGB*, 4. Auflage, Stämpfli Verlag AG, 2016, Art. 919, N. 62 vd.; Fuchs, N. 50; Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.56; Heinz Rey, *Berner Kommentar zum*

Söz konusu hüküm, “*Taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetlik sayılır*” şeklindedir. Böylece kanun koyucunun öğretide¹¹ hak zilyetliği olarak da adlandırılan *haklar* üzerinde zilyetliğe olanak sağladığı düşünülebilir¹². Zira hak zilyetliği ifadesi ilk bakışta haklar üzerinde de zilyetliğin söz konusu olabileceği intibamı uyandırmaktadır. Oysa cismanî bir varlığı olmayan haklar üzerinde zilyetlik kurulabilmesi mümkün değildir¹³. Hak zilyetliğine ilişkin düzenlemeyle

schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV, Das Sachenrecht, 2. Abteilung, Die beschränkten dinglichen Rechte, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, 1. Teilband, Die Grunddienstbarkeiten, Lieferung 1, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 730 und 731 ZGB, 2. Auflage, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1981, Systematischer Teil, N. 117 vd.; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 119; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 24; Wolfgang Ernst / Samuel Zogg, *Sachenrecht*, 3. Auflage, Dike Verlag, 2020, § 5, s. 39-40. Türk Hukuku’nda hak zilyetliği için bkz., Ahmet M. Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, Turhan Kitabevi, 2021, s. 14-15; Akçaal, *Eşya*, s. 57; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 127; Antalya / Topuz, s. 201; Ayan, s. 84; Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 18; Ertuş, s. 35-36; Esener / Güven, s. 85; Kemal T. Gürsoy / Fikret Eren / Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, Sevinç Matbaası, 1978, s. 94; Nomer / Ergüne, s. 34-35; Rona Serozan, *Eşya Hukuku I*, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, 2014, s. 115-116; Safa Reisoğlu, *Türk Eşya Hukuku, C. 1, Giriş – Zilyetlik – Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu – Tapulama Kanunu*, 6. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980, s. 33; Saymen / Elbir, s. 33; Sirmen, s. 49; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 60; Ünal / Başpınar, s. 115.

¹¹ Türk – İsviçre Medenî Kanunlarında hak zilyetliği kavramı içerik itibarıyla düzenlenmiş olsa bile (TMK m. 973/II; ZGB Art. 919/II), “*hak zilyetliği*” terimi açıkça kullanılmamıştır. Bu nedenle hak zilyetliğine ilişkin kanunî bir tanım bulunmamaktadır. Bkz., Rey, Systematischer Teil, N. 117-118. Alman Medenî Kanunu’nda (BGB) ise, hak zilyetliğine (*Rechtsbesitz*) ilişkin genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, BGB § 1029’da “*Hak Zilyedinin Zilyetliğinin Korunması (Besitzschutz des Rechtsbesitzers)*” hüküm altına alınarak hak zilyetliği kavramına açık bir şekilde yer verilmiştir. Alman Hukuku’nda hak zilyetliği için bkz., Christian Berger, iç. Rolf Stürmer (Ed.), *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch*, 18. Auflage, C.H.Beck 2021, BGB § 1029, N. 1-5; Hanns Prütting, *Sachenrecht*, 37. Auflage, C.H.Beck, 2020, N. 890; Jochen Mohr, iç. Reinhard Gaier (Redakteur), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 8, Sachenrecht §§ 854-1296, WEG, ErbbauRG*, 8. Auflage, C.H.Beck, 2020, BGB § 1029, N. 1-8; Johannes Weber, iç. Thomas Diehn / Christian A. Heinze (Ed.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Buch 3, Sachenrecht, BGB. §§ 925-984; Anh zu §§ 929-931*, Redaktor: Sebastian Herrler, Otto Schmidt / De Gruyter, 2020, BGB § 1029, N. 1-16; Sebastian Herrler, iç. Otto Palandt (Ed.), *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, 79. Auflage, C.H.Beck, 2020, BGB § 1029, N. 1.

¹² Sutter – Somm, § 64, N. 1186. Alman Hukuku bakımından da hak zilyetliği teriminin yanıltıcı olduğu ve hak zilyedinin zilyetliğinin korunmasına ilişkin BGB § 1029 hükmünün, hakların zilyetliğe konu teşkil edemeyeceği gerçeğini değiştirmediği ifade edilmektedir. Bkz., Thomas Hoeren, iç. Gerhard Ring / Alfred Keukenschrijver / Herbert Grziwotz (Ed.), *Nomos Kommentar BGB Sachenrecht, Band 3: § 854-1296*, 4. Auflage, Nomos, 2016, BGB Vor. §§ 854 vd., N. 7.

¹³ Tuor / Schnyder / Schmid / Jungo, § 90 N. 21; Nomer / Ergüne, s. 25; Serozan, s. 115. Benzer şekilde *Sirmen*’e göre, “... cismanî bir varlığı olmayan haklar üzerinde de zilyetlik

de zilyetliğin özel bir türü yani hak üzerinde zilyetlik yaratılmış değildir¹⁴. Hukuk düzeni daha ziyade zamanaşımıyla kazanma (*Ersitzung*) ve zilyetliğin korunması (*Besitzschutz*) başta olmak üzere zilyetliğin hukukî etkilerinin eşya üzerinde fiilî hâkimiyetin bulunmadığı münferit durumlarda ortaya çıkmasına izin vermemeyi amaçlamaktadır¹⁵.

TMK m. 973/II'de geçen “zilyetlik sayılır” ifadesi de hak zilyetliğinin

bulunmaz. Gerçi, MK 973/II'de, “irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde” zilyetlikten söz edilmişse de, gerçekte bu hükümle, haklar üzerinde de zilyetlik kurulabileceği değil, irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hak sahiplerinin eşya üzerinde fiilî hâkimiyetleri bulunmasa dahi, bu hakların fiilen kullanılmasının eşya üzerindeki zilyetliğe eşit sayılacağı belirtilmek istenmiştir.” (bkz., a.g.e., s. 48). Aynı yönde Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir'e göre de, “...Cismani varlığı olmayan haklar üzerinde zilyetlikten söz edilemez. Doktrinde hak zilyetliğini düzenlediği bildirilen MK. m. 973 hükmü hak üzerinde zilyetliği değil, eşya üzerinde fiilî hâkimiyet kurmaya elverişli olmayan irtifaklar ve taşınmaz yükünde, bu hakların kullanılmasının zilyetliğe eşit sayılmasını ifade eder.” (bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 301). Benzer yönde Özkaya'ya göre, “Medeni Kanunun 973. maddesinin 2. fıkrasındaki “taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetlik sayılır” şeklindeki hükmü hak üzerinde kurulmuş bir zilyetliği değil, hakkın fiilen kullanılmasının zilyetliğe eşdeğer olarak kabul edileceğini ifade etmektedir. Esasen bu husus madde hükmünden de açıkça anlaşılmalıdır. Bu bakımdan zilyetliğe maddî “cismani” varlıkların konu olabileceğine ilişkin ana kurala bir ayrıcalık teşkil etmemektedir.” (bkz., Eraslan Özkaya, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, C. III, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 3414). Buna karşılık Schmid / Hürlimann-Kaup'a göre, ZGB Art. 919/II hükmü gereğince taşınmaz lehine irtifak hakları ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması, eşya zilyetliğine eşit kabul edilmiştir. Bu bakımdan haklar üzerinde de zilyetlik söz konusu olabilir. Eşya zilyetliğinde karşımıza çıkan “şey üzerinde fiilî hâkimiyet”, hak zilyetliğinde “hakkın kullanılmasına” karşılık gelir (bkz., Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 119). İstisnai olarak haklar üzerinde zilyetliğin kurulabileceği hususunda ayrıca bkz., Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.56; Akçaal, Eşya, s. 58; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 127; Ertaş, s. 35; Kılıçoğlu, s. 15; Ünal / Başpınar, s. 115; Ayan, s. 84.

¹⁴ Sutter – Somm, § 64, N. 1186; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291, 301. Benzer şekilde İsviçre Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre, bağımsız/aslı zilyetliğin (*selbständiger Besitz*) gündelik yaşamda mülkiyet hakkına karşılık gelecek şekilde kullanılması gibi, bazı sınırlı aynı haklar için de hakka tekabül eden “kullanma davranışı” (*Ausübungsverhalten*) vardır. Tıpkı zilyedin mülkiyet hakkına sahip olup olmadığına bakılmaksızın hukuk düzeni tarafından korunması gibi, hukuk düzeni bu hakka gerçekten sahip olup olmadığına bakılmaksızın hakkı fiilen kullananları da korumak istemektedir. Zira hakkı kullanan kimse genellikle zilyet değildir; bu yüzden ZGB Art. 926-929 hükümlerinden istifade edilmesi mümkün değildir. Genellikle korunan bu menfaat, hak zilyetliği olarak nitelendirilir. Burada zilyetliğin özel bir türü yaratılmış değildir. Bu nedenle hak zilyetliği kavramı aslında vazgeçilmez değildir. Buna karşılık hakkın sahibi maddî hukuk açısından hak sahibi olmasına rağmen hakkını kullanmıyorsa, hak zilyedi değildir (tıpkı bir malikin zilyet olmadan hak sahibi olabileceği gibi). Bu görüş için bkz., Wolfgang Ernst, iç. Thomas Geiser / Stephan Wolf (Ed.), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT*, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019, Art. 919, N. 47.

¹⁵ Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47; Rey, Systematischer Teil, N. 117; Sutter – Somm, § 64, N. 1186; Ertaş, s. 35.

haklar üzerinde kurulabileceği intibainı uyandırması bakımından isabetli değildir. Zira ilgili hükmün lafzına bağlı kalındığında söz konusu hakların fiilen kullanılmasının zilyetlik teşkil edeceği sonucu ortaya çıkar. Oysa taşınmaz üzerindeki irtifak haklarının ve taşınmaz yüklerinin fiilen kullanılması, zilyetlik olmayıp eşya zilyetliğine eş değer (eşit) bir durum teşkil eder¹⁶. İsviçre Hukuk öğretisi de taşınmaz lehine irtifak haklarında (*Grunddienstbarkeiten*) ve taşınmaz yüklerinde (*Grundlasten*) hakkın fiilen kullanılmasını eşya zilyetliğine eş değer (eşit) kabul etmektedir¹⁷. Nitekim TMK m. 973/II'yi karşılayan mehaz ZGB Art. 919/II'nin Almanca metninde¹⁸ “Taşınmaz lehine irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde, hakkın fiilen kullanılması eşya zilyetliğine eş değer (eşit) sayılır” denilerek daha isabetli bir ifade kullanılmıştır¹⁹. Türk Hukuku bakımından da TMK m. 973/II hükmünün mehaz ZGB Art. 919/II'de olduğu gibi ele alınması ve taşınmaz üzerindeki irtifak haklarının ve taşınmaz yüklerinin fiilen kullanılmasının eşya zilyetliğine eş değer (eşit) kabul edilmesi isabetli görünmektedir²⁰. Sonuç olarak, hak zilyetliğine ilişkin düzenleme ile kanun koyucunun amacının, zilyetliğe konu şeylerin kapsamına hakları da dâhil etmekten ziyade, hak sahibinin eşya üzerinde zilyet olmadığı ve fakat hakkın kullanılması olgusunun gerçekleştiği durumlarda zilyetliğe tanınan hukukî korumadan hakkı kullanan kimselerin yararlanmasını sağlamak olduğu kabul edilmelidir²¹.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan hareketle; hak zilyetliği, eşya

¹⁶ Akçaal, Eşya, s. 58; Kılıçoğlu, s. 15; Nomer / Ergüne, s. 34; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291, 301; Serozan, s. 116; Sirmen, s. 49.

¹⁷ Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 1, 21; Ernst / Zogg, § 5, s. 39-40; Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.56; Rey, Systematischer Teil, N. 117; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 119; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 24; Sutter – Somm, § 64, N. 1186; Tuor / Schneyder / Schmid / Jungo, § 90 N. 22; Kılıçoğlu, s. 15; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291.

¹⁸ İlgili fıkranın Almanca metni şu şekildedir: “*Dem Sachbesitz wird bei Grunddienstbarkeiten und Grundlasten die tatsächliche Ausübung des Rechtes gleichgestellt*”. Bkz., https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de, (Erişim Tarihi: 1.6.2022).

¹⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291; Sirmen, s. 49, dn. 23.

²⁰ Kılıçoğlu, s. 15. Benzer yönde Sirmen'e göre, TMK m. 973/II hükmündeki “zilyetlik sayılır” ifadesi yerinde kullanılmamıştır. Zira söz konusu hükümde geçen hakların fiilen kullanılması zilyetlik olarak kabul edilmez, bilakis eşya zilyetliğine eş değer (eşit) sayılır. Bu durum ise “hak zilyetliği” ya da “hakta zilyetlik” olarak ifade edilir. TMK m. 973/II'yi karşılayan ZGB Art. 919/II'nin Almanca metninde de bu durumun zilyetliğe eşit sayılacağı hüküm altına alınmıştır (bkz., a.g.e., s. 49).

²¹ Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291; Saymen / Elbir, s. 49.

üzerinde fiilî hâkimiyet imkânı vermeyen taşınmaz üzerindeki irtifak hakkının ve taşınmaz yükünün hak sahibi tarafından fiilen kullanılması ile eşya zilyetliği arasında kanun gereği meydana gelen bir eşitlik durumunu ifade eder, şeklinde tanımlanabilir.

II. HAK ZİLYETLİĞİNİN UNSURLARI

Türk Hukuku'nda kanun koyucu hak zilyetliğinin uygulama alanını açıkça taşınmaz üzerindeki irtifak hakları ve taşınmaz yükleri ile sınırlı tutmuştur. İsviçre Hukuku'nda ise taşınmaz lehine irtifak haklarının ve taşınmaz yükünün hak zilyetliğine konu teşkil edebileceği düzenlenmiştir. Türk – İsviçre Medenî Kanunlarının açık hükmüne rağmen, Türk – İsviçre öğretisinde hak zilyetliğinin uygulama alanına giren hakların kapsamının genişletilmesi tartışılmaktadır. Bu nedenle bu başlık altında öncelikle hak zilyetliğine elverişli hakların (A.) kapsamına hangi hakların girebileceği incelenecek; bunun ardından hak zilyetliğinin en önemli ve aslında yegâne koşulu olan hakkın fiilen kullanılması (B.) üzerinde durulacaktır. Son olarak, hak zilyetliğinin ileri sürülebilmesi için tapu siciline tescilin gerekli olup olmadığı tartışmalı olduğu için tescilin gerekliliği sorunu ayrı bir başlık (C.) altında ele alınacaktır.

A. Hak Zilyetliğine Elverişli Bir Aynî Hakkın Varlığı

Hak zilyetliğini düzenleyen TMK m. 973/II (ZGB Art. 919/II) hükmünden de anlaşılacağı üzere, hak zilyetliği her türlü hak bakımından söz konusu olmaz. Hak zilyetliği ancak eşya üzerinde fiilî hâkimiyete imkân vermeyen bazı aynî haklarda mümkündür. Hak zilyetliğine olanak sağlayan aynî hakların özelliği, hak sahibine başkasına ait bir eşya üzerinde zilyet olma yetkisi vermeksizin ondan yararlanma imkânı vermesidir. Mülkiyet ya da intifa hakkı gibi eşya üzerinde zilyet olma yetkisi veren aynî haklarda ise hak zilyetliği söz konusu olmaz²². Hak zilyetliğine elverişli aynî haklar, kanun koyucu tarafından öngörülenlerle sınırlıdır²³. Bunlar irtifak hakları ve taşınmaz yüküdür. Taşınmaz yükü ile benzerliğine rağmen, rehinli eşya üzerinde zilyetlik imkânı vermeyen taşınmaz rehninde ise hak zilyetliği mümkün değildir²⁴.

²² Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 127.

²³ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 127.

²⁴ Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 76.

1. İrtifak Hakları

Hak sahibine, konusu olan şey üzerinde kullanma ve/veya yararlanma yetkilerini veren ve sınırlı aynî haklardan birisi olan irtifak hakkı²⁵, TMK m. 779-838 (ZGB Art. 730-781) arasında hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemelerden hareketle irtifak hakları, öğretilerde çeşitli ayırımlara tâbi tutulmaktadır.

Bu ayırımlardan birisi olan ve konusu yönünden yapılan ayırıma göre; irtifak hakları, taşınmaz irtifakı ve taşınır irtifakı şeklinde ikiye ayrılır²⁶. Konusu taşınmaz olan irtifak haklarına, taşınmaz irtifakı; taşınırlar, mal ve hak üzerinde kurulan irtifak haklarına ise taşınır irtifakı adı verilir²⁷. İntifa hakkı dışındaki tüm irtifakların sadece taşınmazlar üzerinde kurulabildiği düşünüldüğünde taşınır irtifakı, irtifaklar içerisinde sınırlı bir uygulama alanına sahiptir.

Hak zilyetliği ancak taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında söz konusu olur²⁸. Taşınırlar üzerinde kurulan irtifak haklarında ise hak zilyetliğinin ortaya çıkabilmesi mümkün değildir. Örneğin, bir taşınır üzerinde intifa hakkının kurulması hâlinde hak sahibi, o taşınırı kullanma ve/veya ondan yararlanma hakkına sahiptir. İntifa hakkı sahibinin bu hakkını kullanabilmesi ve/veya ondan yararlanabilmesi için hakkın konusu olan taşınıra zilyet olması gerekir. Bunu göz önünde bulunduran kanun koyucu, intifa hakkı sahibinin, hakkın konusu olan malı zilyetliğinde bulundurma, yönetme, kullanma ve ondan yararlanma yetkilerine sahip olduğunu düzenlemiştir (TMK m. 803/I). İntifa hakkı sahibinin zilyetliği ise hak zilyetliği olmayıp, eşya zilyetliğidir.

Taşınmaz üzerinde tesis edilen irtifak hakkı, hak sahibinin belirlenmesi yönünden taşınmaz lehine irtifak hakkı²⁹ ve kişi lehine irtifak hakkı şeklinde

²⁵ Christina Schmid-Tschirren, *KUKO ZGB*, Art. 730, N. 1; Etienne Petitpierre, *BSK ZGB II*, Art. 730, N. 1; Arif Barış Özbilen, “İrtifak Hakkının Kullanıldığı Yerin Değiştirilmesi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77 (2), 2019, s. 478.

²⁶ Mehmet Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar*, Savaş Yayınevi, 2021, s. 86-87.

²⁷ Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar*, s. 87.

²⁸ Antalya / Topuz, s. 202.

²⁹ Hakkın sahibinin gerçek veya tüzel kişi olduğu düşünüldüğünde, “taşınmaz lehine irtifak” ifadesi, sanki taşınmazın hak sahibi olduğu irtifak intibamı uyandırması bakımından isabetli değildir. Bu sebeple öğretilerde bu ifade yerine, taşınmaza bağlı irtifak ya da eşyaya bağlı irtifak terimleri de kullanılmaktadır. Her ne kadar bu terimlerin kullanılması taşınmaz lehine irtifak ifadesine nazaran daha isabetli olsa da, Türk Medenî Kanunu'nun “Eşya Hukuku” başlıklı dördüncü kitabının “Sınırlı Aynî Haklar” başlıklı ikinci kısmının “İrtifak Hakları ve

ikiye ayrılır³⁰. TMK m. 973/II hükmünde hak zilyetliğinin varlığından bahsedilebilmesi için irtifak hakkının taşınmaz üzerinde kurulması gerektiği belirtilmiş, buna karşılık bu hakkın taşınmaz lehine ya da kişi lehine olmasının hak zilyetliğine konu teşkil etme bakımından önem arz edip etmeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. ZGB Art. 919/II hükmünde ise taşınmaz lehine irtifak haklarından (*Grunddienstbarkeit*) bahsedilmiştir. Türk Medenî Kanunu ve mehzaz İsviçre Medenî Kanunu arasındaki anılan hüküm farklılığı sebebiyle, taşınmaz lehine irtifak hakları ve kişi lehine irtifak hakları bakımından hak zilyetliğinin söz konusu olup olamayacağı hususu ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

a. Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları

Türk Medenî Kanunu'nun “Eşya Hukuku” başlıklı dördüncü kitabının “Sınırlı Aynî Haklar” başlıklı ikinci kısmının birinci bölüm ve ayırımında düzenlenen taşınmaz lehine irtifak hakları, *yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmayı mecbur kılar* (TMK m. 779/I)³¹ şeklinde hüküm altına alınmıştır. Anılan hükümden de anlaşılacağı üzere, taşınmaz lehine irtifak hakkı, yararlanan taşınmazın malikine yüklü bir taşınmazı kullanma ve/veya ondan yararlanma yetkisi verir³².

Taşınmaz lehine irtifak hakları bakımından hak zilyetliğinin söz konusu olup olamayacağı, irtifaktan yararlanmanın tarzına göre (olumlu irtifak hakkı-

olumsuz irtifak hakkı) değişkenlik gösterir³³:

(1) Olumlu İrtifak Hakları

Olumlu irtifak haklarında (positiven/affirmativen Grunddienstbarkeit) irtifak hakkı sahibi, eşyayı kullanma ve/veya yararlanma yetkisine sahiptir³⁴. Bu bakımdan irtifak hakkı sahibiyile eşya arasında doğrudan *aktif bir ilişki* bulunmaktadır³⁵. Örneğin, bir geçit irtifakında irtifak hakkı sahibi yüklü taşınmaz üzerinde geçit olarak belirlenen yerden geçerek³⁶; üst hakkında hak sahibi yapıyı inşa ve muhafaza ederek³⁷; kaynak hakkında hak sahibi ihtiyacı kadar suyu alarak eşyayı kullanır ve/veya eşyadan yararlanır³⁸. Bu örneklerde ifade edilen fiiller, taşınmaz üzerinde aktif bir davranışta bulunmayı gerektirir. Olumlu irtifak haklarında malike düşen yükümlülük, irtifak hakkı sahibinin

³³ Schmid-Tschirren, *KUKO ZGB*, Art. 730, N. 5; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 25; Simonius / Sutter, § 9, N. 15; Sutter – Somm, § 64, N. 1187. Benzer yönde Schmid / Hürlimann-Kaup'a göre de ZGB Art. 919/II'de düzenlenen hak zilyetliği, hak sahibine ilgili eşya üzerinde fiilî hâkimiyet sağlamayan haklar için söz konusu olabilir. Aksi hâlde ZGB Art. 919/I'de düzenlenen eşya zilyetliği uygulama alanı bulur. Bu bağlamda irtifak hakları ile ilgili olarak olumlu irtifak hakları ve olumsuz irtifak hakları şeklinde bir ayırım yapılabilir (bkz., Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 120).

³⁴ Michel Kähr, *OFK ZGB*, Art. 730, N. 16; Petitpierre, *BSK ZGB II*, Art. 730, N. 17; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 120; Schmid-Tschirren, *KUKO ZGB*, Art. 730, N. 10; Simonius / Sutter, § 9, N. 15; Tarkan Göksu, *CHK ZGB*, Art. 730, N. 5; Mustafa Dural / Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Başlangıç Hükümleri*, 17. Bası, Filiz Kitabevi, 2022, s. 96; M. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, *Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 28. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2022, N. 494; Tek, *İrtifak Haklarının Sona Ermesi*, s. 30; Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar*, s. 74.

³⁵ Dural / Sarı, s. 96; Mehmet Serkan Ergüne, “Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukuki Sorunlar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 66 (1), 2008, s. 276 dn. 4; Oğuzman / Barlas, N. 494; Orhan Eroğlu / M. Nazlı Köslüoğlu, “Sözleşmeye Dayalı Geçit İrtifakında Hak ve Yükümlülükler”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14 (2), 2019, s. 306, dn. 3. 14. HD. 11.11.2013, E. 2013/10693 K. 2013/14155, “... Yararlanma tarzı açısından da irtifakları olumlu irtifaklar ve olumsuz irtifaklar diye ikiye ayırmak mümkündür. Olumlu irtifaklarda hak sahibi eşyayı kullanarak yararlanma yetkisine sahiptir. Hak sahibi ile eşya arasında kullanma dolayısıyla doğrudan doğruya bir aktif ilişki söz konusudur. Örneğin geçit irtifakı, mecra irtifakı gibi. ...” (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 2.8.2022).

³⁶ Eroğlu / Köslüoğlu, s. 305-306; Nurten İnce Akman / Bahar Öcal Apaydın, “İsviçre ve Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Taşınmaz Lehine İrtifak Haklarının İçeriğinin İncelenmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18 (2), 2021, s. 817; Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar*, s. 74.

³⁷ Ergüne, s. 276.

³⁸ Yıldız Abik, “Kaynak Hakkına İlişkin Türk Medeni Kanunundaki Hükümler Hakkında Bir Değerlendirme”, *Tarım Bilimleri Araştırma Dergisi*, 3 (1), 2010, s. 80.

Taşınmaz Yüklü” başlıklı birinci bölümünün birinci ayırımının başlığının “Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkı” şeklinde olması ve TMK m. 779/I ve 838/III gibi çeşitli hükümlerde taşınmaz lehine irtifak hakkı teriminin kullanılması sebebiyle ve kavram karışıklığına yol açmamak adına, taşınmaza bağlı irtifak ya da eşyaya bağlı irtifak yerine kanunun ifadesiyle *taşınmaz lehine irtifak hakkı* terimi bu çalışmada tercih edilmiş bulunmakta ve bununla irtifak hakkı sahibinin taşınmaz olması kastedilmemektedir. Karş. Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar*, s. 91.

³⁰ Schmid-Tschirren, *KUKO ZGB*, Art. 730, N. 2; Gülen Sinem Tek, *Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi* (MK m. 785), On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 30; Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar*, s. 91.

³¹ Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere irtifak hakkının konusunu sadece olumsuz bir edim oluşturabilir. Bununla birlikte TMK m. 779/II gereğince yapma borçları, irtifaka başlı başına konu olamaz; ancak yan edim olarak bağlanabilir. Bu konuda bkz., Gülen Sinem Tek, “İrtifak Hakkına Bağlı Taşınmaz Yüklü”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77 (1), 2019, s. 225.

³² Bahar Öcal Apaydın, “Roma Hukuku ve Türk Hukukunda Taşınmaz Lehine İrtifak Haklarının Özellikleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69 (2), 2020, s. 623.

eşyayı kullanma ve/veya yararlanma yetkisine katlanmaktadır³⁹. Örneğin, geçit hakkı ile yüklü taşınmazın maliki, geçit hakkına sahip kişinin taşınmazından geçmesine katlanmakla yükümlüdür⁴⁰.

Geçit hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı ve mecra hakkı gibi taşınmaz lehine kurulan olumlu irtifak haklarında, hak sahibi, yüklü taşınmaz üzerinde TMK m. 973/I (ZGB Art. 919/I) anlamında eşya zilyetliğine sahiptir⁴¹. Zira hak sahibi eşyayı belirli bir açıdan kullanmaktadır. Bu sayede irtifak hakkı sahibi, eşya üzerinde kısmen de olsa fiilî hâkimiyet ve eşya üzerinde zilyetlik elde eder. Örneğin geçit irtifakı (olumlu irtifak), hak sahibine, yüklü taşınmaz üzerinde en azından kısmen de olsa eşya üzerinde hâkimiyet olanağı sağlar⁴². Hak sahibi bu yolu kullanmak suretiyle kısmen de olsa fiilî hâkimiyete sahip olur ve bu bakımdan o TMK m. 973/I ve ZGB Art. 919/I gereğince eşya zilyedi olarak kabul edilir⁴³.

Olumlu irtifaklar eşya üzerinde fiilî hâkimiyet imkânı taşıdığı için burada eşya zilyetliği vardır ve hak zilyetliğinin olumlu irtifaklar bakımından kabul edilmesine gerek bulunmamaktadır⁴⁴. Nitekim hak sahibi, eşya zilyetliğine ilişkin hükümler uyarınca hâlihazırda yeterince korunmaktadır⁴⁵. Bu yüzden

³⁹ Kähr, *OFK ZGB*, Art. 730, N. 15; Petitpierre, *BSK ZGB II*, Art. 730, N. 18; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 120; Schmid-Tschirren, *KUKO ZGB*, Art. 730, N. 10; Simonius / Sutter, § 9, N. 15; Abik, s. 81; Dural / Sarı, s. 96; Ergüne, s. 276; Eroğlu / Köslüoğlu, s. 306; Rona Serozan / B. İlkay Engin / Yeşim M. Atamer, *Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2022, Birinci Başlık, İkinci Bölüm, § 4 N. 7h; Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar*, s. 74.

⁴⁰ Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 120.

⁴¹ Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 22; Fuchs, N. 52; Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.58; Rey, Systematischer Teil, N. 119; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 25; Simonius / Sutter, § 9, N. 15; Sutter – Somm, § 64, N. 1187; Tuor / Schneyder / Schmid / Jungo, § 90 N. 22; Akçaal, *Eşya*, s. 58; Antalya / Topuz, s. 202; Esener / Güven, s. 85; Mehmet Ünal, “Taşınmaza Bağlı İrtifakın Kurulması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 2016, s. 2857; Nomer / Ergüne, s. 35; Ünal, *İrtifak*, s. 2857.

⁴² Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.58.

⁴³ Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 120.

⁴⁴ Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.58; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 25; Antalya / Topuz, s. 202; Esener / Güven, s. 85; Nomer / Ergüne, s. 35; Ünal / Başpınar, s. 115. *Türk Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre*, sahibine kısmen de olsa yüklü taşınmaz üzerinde fiilî hâkimiyet imkânı vermeyen olumlu irtifak hakları olabilir. Böyle bir durumda hak zilyetliğine ilişkin hüküm, olumlu irtifak hakları bakımından da uygulama alanı bulur. Bkz., Ünal / Başpınar, s. 115.

⁴⁵ Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.58; Tuor / Schneyder / Schmid /

olumlu taşınmaz lehine irtifak haklarında hukukî durum, hak zilyetliğinin kabul edilmesi ile değişmez⁴⁶. Sonuç olarak, hak zilyetliğinin uygulama alanının kapsamına olumlu irtifak hakları dâhil değildir⁴⁷.

(2) Olumsuz İrtifak Hakları

Yüklü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan bazı yetkilerini belirli bir yönden irtifak hakkı sahibi lehine kullanmaktan kaçınmakla yükümlü olmasına ise *olumsuz irtifak hakları* adı verilir⁴⁸. Bu irtifak haklarında hak sahibi, yüklü taşınmaz malikinin kendisine ait olan yetkilerinin belirli bir tarzda kullanmasının yasaklanması suretiyle eşyadan yararlanır⁴⁹. Dolayısıyla bu tür irtifak haklarında hak sahibinin yüklü taşınmazı bizzat kullanması ve/veya ondan yararlanması mümkün değildir⁵⁰. Olumsuz irtifak haklarına örnek olarak manzara kapatmama, belirli yüksekliği geçen bina inşa etmeme ve

Jungo, § 90 N. 21.

⁴⁶ Sutter – Somm, § 64, N. 1187.

⁴⁷ Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 23; Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.58; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 25; Sutter – Somm, § 64, N. 1187; Antalya / Topuz, s. 202; Esener / Güven, s. 85; Nomer / Ergüne, s. 35. Aksi yönde bkz., Rey, Systematischer Teil, N. 119.

⁴⁸ Göksu, *CHK ZGB*, Art. 730, N. 5; Kähr, *OFK ZGB*, Art. 730, N. 17; Petitpierre, *BSK ZGB II*, Art. 730, N. 18; Rey, Systematischer Teil, N. 120; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 120; Schmid-Tschirren, *KUKO ZGB*, Art. 730, N. 11; Simonius / Sutter, § 9, N. 15; Tuor / Schneyder / Schmid / Jungo, § 90 N. 22; Akman / Apaydın, s. 817; Dural / Sarı, s. 96; Ergüne, s. 276, dn. 4; Oğuzman / Barlas, N. 494; Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar*, s. 74. 14.HD. 8.1.2019, E. 2018/2502 K. 2019/140, “... Bazı irtifak hakları vardır ki hak sahibinin eşyadan yararlanma yetkisini engeller. Eşya malikinin az yukarıda sözü edilen Türk Medeni Kanununun 683. maddesiyle kendisine sağladığı yetkileri kullanmadan kaçınmaya zorlar. Örneğin; inşaatı yapmama yasağı konulması, manzara kapatılmaması gibi irtifak hakları böyledir. Bu gibi haklara olumsuz irtifak hakları denir. ...” (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 2.8.2022); 14. HD. 28.10.2009, E.2009/8799 K.2009/11812, “... Eğer eşya maliki mülkiyet hakkının kendisine sağladığı yetkileri kullanmaktan kaçınıyor örneğin inşaat yapmama, manzara kapatmama gibi bir taahhütte bulunuyorsa bu gibi irtifak haklarına olumsuz irtifak hakları denir. ...” (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 2.8.2022); 14. HD. 13.5.2010, E. 2010/4653 K. 2010/5680, “...Türk Medeni Kanununun 779/1. maddesi olumsuz taşınmaz irtifakını mülkiyetin sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınma şeklinde belirtmiştir. Bundan maksat mülkiyetin içeriğinde yer alan yetkilerin bir kısmının kullanılmasında hak sahibi lehine feragat etme fikrinden hareket etmektedir. ...” (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 2.8.2022); 14. HD. 19.11.2007, E.2007/12924 K.2007/14519 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 2.8.2022).

⁴⁹ Akman / Apaydın, s. 817; Dural / Sarı, s. 96; Ergüne, s. 276, dn. 4; Tek, *İrtifak Haklarının Sona Ermesi*, s. 30; Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar*, s. 74; Ünal / Başpınar, s. 115.

⁵⁰ Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar*, s. 75.

belirli bir faaliyet icra etmeme gösterilebilir⁵¹.

Olumlu irtifak haklarından farklı olarak olumsuz irtifak haklarında, hak sahibinin irtifak konusu olan taşınmaz üzerinde fiilî hâkimiyet kurma yetkisi ve bununla bağlantılı olarak da eşya üzerinde zilyetliği bulunmamaktadır⁵².

⁵¹ Fuchs, N. 52; Kähr, *OFK ZGB*, Art. 730, N. 17; Homberger, Art. 919 N. 21; Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.58; Petitpierre, *BSK ZGB II*, Art. 730, N. 18; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 120; Schmid-Tschirren, *KUKO ZGB*, Art. 730, N. 11; Simonius / Sutter, § 9, N. 15; Tuor / Schneyder / Schmid / Jungo, § 90 N. 22; Akçaal, *Eşya*, s. 58; Akman / Apaydın, s. 817; Antalya / Topuz, s. 202; Bedia Güleş, “Taşınmaz Manzarası Üzerindeki Hukukî Yararın Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28 (2), 2020, s. 658; Dural / Sarı, s. 96; Esener / Güven, s. 85; Oğuzman / Barlas, N. 494; Reisoğlu, s. 34; Serozan, s. 115-116; Serozan / Engin / Atamer, Birinci Başlık, İkinci Bölüm, § 4 N. 7h; Sirmen, s. 49. 14. HD. 19.11.2007, E.2007/12924 K.2007/14519, “... Bir tanımlama yapmak gerekirse irtifak hakları, sahibi olan kişiye konusunu teşkil eden eşyayı doğrudan doğruya kullanma veya ondan yararlanma yetkileri tanıyan veya malike bir çekinme borcu yükleyen sınırlı bir hakimiyet hakkıdır. İrtifak hakları ya bir taşınmaz lehine ya da belirli bir kişi yararına kurulabilir. Oturma, kaynak, geçit irtifakları gibi bazı irtifak hakları sahibine eşyadan tam bir yararlanma hakkı sağlar. Bazı irtifak hakları ise hak sahibine eşyayı kullanma yetkisi verir. Buna karşılık bazı irtifak hakkı türünde hak sahibi olan kişinin eşyadan doğrudan yararlanma yetkisi yoktur. Eşyanın maliki olan kişi mülkiyet hakkının kendisine sağladığı yetkileri kullanmaktan kaçınmak zorundadır. Örneğin, bir inşaat yapmama yasağı getiren irtifak hakkı, manzara kapatma yükü yükleyen irtifak hakları böyledir. Bunlara doktrinde olumsuz irtifak hakları adı verilmektedir. ...” (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 2.8.2022); 14. HD. 6.10.2011, E. 2011/9281 K. 2011/11606, “... Türk Medeni Kanununun 779/1 inci maddesi olumsuz taşınmaz irtifakını mülkiyetin sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınma şeklinde belirtmiştir. Bundan maksat mülkiyetin içeriğinde yer alan yetkilerin bir kısmının kullanılmasında hak sahibi lehine feragat etme fikrinden hareket etmektedir (Oğuzman/Seliçi, *Eşya Hukuku*, İstanbul 2002, s.574). Somut olayda da davaya konu taşınmaz, satışı sırasında düzenlenen 2.12.1994 tarihli resmi senetle “yeniden üzerine kat ilave etmemek ve olduğu mevcut durumdan daha fazla yükseltmemek” şeklinde taşınmazda mülkiyet sahibi olan kişinin bu hakkından doğan taşınmazı kullanım biçimini kısıtlayan bir olumsuz irtifakla yükümlü olarak satılmıştır. ...” (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 2.8.2022); 14. HD. 25.4.2006, E.2006/313 K.2006/4820 (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 2.8.2022).

⁵² Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Fuchs, N. 52; Homberger, Art. 919 N. 21; Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.58; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 120; Simonius / Sutter, § 9, N. 15; Sutter – Somm, § 64, N. 1187; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 127; Esener / Güven, s. 85; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 95. 14. HD. 11.11.2013, E. 2013/10693 K. 2013/14155, “... Olumsuz irtifaklar, o eşyanın, maliki tarafından belirli bir tarzda kullanılmasını yasaklamak suretiyle, hak sahibine bir menfaat sağlar. Eşyadan yararlanma, eşyayı belirli bir tarzda kullanmayı malike yasaklama biçiminde ortaya çıkmaktadır. İrtifakla malike yükletilen yük, örnek olarak manzarayı kapatmama, belirli yükseklikte bina inşa etmeme, gürültü yapan bir işi taşınmazda icra etmeme v.s olabilir. TMK’nın 779. maddesinin 1. fıkrasında olumsuz taşınmaz irtifakının içeriği “mülkiyetin sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınma” şeklinde belirtilmiştir. Öte yandan, olumsuz irtifaklarda irtifak hakkı sahibi eşya üzerinde zilyet değildir. Ancak Medeni Kanunumuz olumsuz irtifaklarda da hak sahibini “zilyetliğin korunması” hükümlerinden yararlandırmaktadır. 973. maddenin 2. cümlesinde bir “hak zilyetliği” öngörülmüştür. ...” (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 2.8.2022).

Dolayısıyla olumsuz irtifak haklarında kullanma yetkisi, olumlu irtifak haklarında olduğu kadar açık bir şekilde tespit edilememektedir⁵³. Öyle ki, olumsuz irtifak haklarında irtifak hakkı sahibi, yüklü taşınmaz malikinin kendi taşınmazı üzerinde bazı yetkilerini kullanmaması suretiyle eşyadan yararlanmaktadır. Olumsuz irtifak haklarından birisi olan manzara kapatmama irtifakında irtifak hakkı sahibinin, yüklü taşınmaz malikinin kendi taşınmazını hak sahibinin manzarasını kapatacak ölçüde kullanmaması suretiyle eşyadan yararlanması buna örnek olarak gösterilebilir.

Türk – İsviçre kanun koyucuları da TMK m. 973/II ve ZGB Art. 919/II hükümleriyle eşya üzerinde fiilî hâkimiyet imkânı vermeyen taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında hakkın fiilen kullanımının eşya zilyetliğine eşit sayılacağını düzenlemiştir. Bu sayede sınırlı aynı hak sahibi olan ama eşya üzerinde fiilî hâkimiyeti olmayan ve fakat hakkı fiilen kullanan kimselerin başta zamanaşımı ile kazanma ve zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümler olmak üzere zilyetliğe tanınan hukukî korumadan yararlanabilmeleri sağlanmıştır⁵⁴. Sonuç olarak hak zilyetliği, olumlu taşınmaz lehine irtifak haklarında değil, *olumsuz irtifak haklarında* pratik bir öneme sahiptir⁵⁵. Eğer hak zilyetliğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiş olsaydı, olumlu ve olumsuz irtifak hakları arasında haklı olmayan bir şekilde ayırım yapılması ve bunların birbirlerinden farklı muamelelere tâbi tutulmaları gerekirdi. Olumsuz irtifaklarda “*hakkın fiilen kullanılması*”, olumlu irtifaklardaki “*eşya zilyetliğine*” eş değer kılınarak hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecek bu eşitsizliğin önüne geçilmiştir⁵⁶.

⁵³ Tek, *İrtifak Haklarının Sona Ermesi*, s. 30.

⁵⁴ Eşya üzerinde fiilî hâkimiyeti olmayan ve fakat hakkı fiilen kullanan kimselere zilyetliğin avantajlarının tanınmasının yani hak zilyetliğinin kabul edilmesinin amaca uygun görüldüğü hususunda bkz., Tuor / Schneyder / Schmid / Jungo, § 90 N. 22.

⁵⁵ Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 23; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 49; Fuchs, N. 52; Homberger, Art. 919 N. 21; Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.58; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 120; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 24-25; Sutter – Somm, § 64, N. 1187; Tuor / Schneyder / Schmid / Jungo, § 90 N. 22; Akçaal, *Eşya*, s. 58; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 127; Antalya / Topuz, s. 202; Ayan, s. 84; Esener / Güven, s. 85; Nomer / Ergüne, s. 35; Reisoğlu, s. 34; Saymen / Elbir, s. 50; Serozan, s. 115; Sirmen, s. 49; Ünal / Başpınar, s. 115.

⁵⁶ Homberger, Art. 919 N. 21. Benzer yönde bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, s. 94. *Serozan* bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “Eşdeğerde hukuki olgulara eşit hukuki rejim uygulama gereği karşısında benimsenmiş olan bu varsayım çerçevesinde, manzarayı sadece “seyretmekle kalan” hak zilyedi, geçit hakkına konu yoldan “gelip geçen” eşya zilyediyle bir tutulmuş olur” (bkz., a.g.e., s. 116).

b. Kişi Lehine İrtifak Hakları

Taşınmaz üzerinde kurulan irtifak hakkı, *kişi lehine irtifak hakkı* (*kişisel irtifaklar*) şeklinde de tesis edilebilir. Bu tür irtifak haklarında, taşınmaz lehine irtifak haklarından farklı olarak hak sahibinin kişiliği önem arz eder. Burada yararlanan bir taşınırın ya da taşınmazın bulunması da söz konusu değildir. İrtifak konusu olarak ise taşınırlar, taşınmazlar, haklar ve malvarlığı kararlaştırılabilir. Ancak intifa hakkı dışındaki irtifak haklarının konusunu taşınmazlar oluşturmak zorundadır. Bu başlık altında da taşınmaz üzerinde kişi lehine kurulan irtifak haklarının hak zilyetliğine konu teşkil edip edemeyeceği hususu değerlendirilecektir.

Bu sorun, İsviçre Hukuku bakımından tartışmalıdır. Tartışmanın temelini hak zilyetliğini konu alan ZGB Art. 919/II hükmünün Almanca metninde geçen ve Türkçe karşılığı “*taşınmaz lehine irtifak hakları*” olan “*Grunddienstbarkeiten*”⁵⁷ ifadesi oluşturmaktadır⁵⁸. İlgili düzenlemenin lafzına bağlı kalındığında, hak zilyetliği, irtifak hakları bakımından sadece taşınmaz lehine irtifaklarda söz konusu olur. Hükmün lafzı sebebiyle hak zilyetliğine ilişkin düzenlemenin kişi lehine irtifak haklarına kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı hususu hakkında öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır⁵⁹:

İsviçre Hukuku’nda öğretinin büyük bir bölümü, TMK m. 919/II hükmünün kişi lehine irtifak haklarını da kapsayacak şekilde genişletilmesini savunmaktadır⁶⁰. Bu görüşün dayanak noktasını, bir yandan kişi lehine irtifak hakları ile taşınmaz lehine irtifak hakları arasındaki ayırımın nesnel

olarak gerekçelendirilememesi; diğer yandan da ZGB Art. 781/III⁶¹ hükmü oluşturmaktadır⁶². Diğer irtifaklar (*anderen Dienstbarkeiten*) olarak da adlandırılan ve bu irtifak haklarına taşınmaz lehine irtifaklara ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenleyen ilgili hüküm, hak zilyetliğinin kişi lehine irtifak haklarına da uygulanabilmesini destekleyici bir nitelik taşımaktadır⁶³.

İsviçre Hukuku’nda yer alan aksi yöndeki bir diğer görüş ise, hak zilyetliğinin uygulama alanına kişi lehine irtifak haklarının girmediğini ifade etmektedir⁶⁴. Nitekim ZGB Art. 919/II’nin kişi lehine irtifak haklarına uygulanamayacak şeklindeki lafzı⁶⁵, kıyasın reddedilmesini destekler nitelikte görünmektedir. Bu görüşe göre, intifa, oturma, üst ya da kaynak hakkı gibi kişi lehine irtifak haklarının hepsinde yüklü taşınmazın tamamı ya da bir kısmı üzerinde hak sahibinin eşya üzerinde zilyetliği bulunmaktadır⁶⁶.

Hangi görüş kabul edilirse edilsin bu tartışma sadece kişi lehine irtifak hakkı sahibinin yüklü taşınmazın ya da onun bir kısmının zilyedi olmadığı, başka bir ifadeyle eşya üzerinde zilyetlik imkânı vermeyen kişi lehine irtifak haklarında pratik bir önem arz eder⁶⁷. Kişi lehine irtifak hakkı sahibinin taşınmazın ya da onun bir kısmının zilyedi olduğu durumlarda o, zaten eşya zilyedi olduğu için hak zilyetliğine gerek olmaksızın zilyetliğe ilişkin hükümler, bunlar açısından da uygulama alanı bulur⁶⁸. Sonuç olarak denilebilir ki hak zilyetliğinin uygulama alanına ilişkin sorun, sadece olumsuz kişi lehine irtifaklar için ortaya çıkar ve öğretinin büyük bir bölümü haklı⁶⁹ olarak bunun

⁶¹ Bu fıkranın Almanca metni şu şekildedir: “*Im Übrigen stehen sie unter den Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten*”. Söz konusu hükme karşılık gelen TMK m. 838/III hükmü ise, taşınmaz lehine irtifaklara ilişkin hükümlerin *diğer irtifak haklarına* da uygulanacağını düzenlemektedir.

⁶² Fuchs, N. 51; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 74.

⁶³ Sutter – Somm, § 64, N. 1194. Türk Hukuku bakımından benzer yönde bir değerlendirme için bkz., Sirmen, s. 49, dn. 24.

⁶⁴ Homberger, Art. 919 N. 20, 31; Reber Markus / Hurni Christoph, *Berner Kommentar, Materialien zum Zivilgesetzbuch, Band 2: Die Erläuterungen von Eugen Huber, Text des Vorentwurfs von 1900*, Stämpfli Verlag AG, 2007, N. 2060.

⁶⁵ Söz konusu hükümde sadece taşınmaz lehine irtifak haklarından bahsedilmiştir.

⁶⁶ Homberger, Art. 919 N. 20, 31.

⁶⁷ Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 22; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 49; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 75; Sutter – Somm, § 64, N. 1194.

⁶⁸ Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 75. Ayrıca bkz., BGE 94 II 348 vd., 351 E. 1. Karar için bkz., <https://www.servat.unibe.ch>, Erişim Tarihi: 15.09.2022.

⁶⁹ İsviçre Hukuku öğretisinde buna örnek olarak taşınmaz malikinin yapı kültürü alanında

⁵⁷ İsviçre Medeni Kanunu’nda *Grunddienstbarkeiten* ifadesine bölüm başlıklarında ve madde metinlerinde de yer verilmiştir. Öyle ki, İsviçre Medeni Kanunu’nun dördüncü kitabı olan “Eşya Hukuku’nun (*Das Sachenrecht*) “Sınırlı Aynı Haklar” (*Die beschränkten dinglichen Rechte*) başlıklı ikinci kısmının “İrtifak Hakları ve Taşınmaz Yükü” (*Die Dienstbarkeiten und Grundlasten*) başlıklı yirmi birinci bölümünün birinci ayırımının başlığı “Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları” (*Grunddienstbarkeiten*) şeklindedir. Keza ZGB Art. 730/II, 731/I, 732/I, 734, 742/I ve 788/III hükümlerinde *Grunddienstbarkeiten* ifadesi taşınmaz lehine irtifak haklarına karşılık gelecek şekilde kullanılmıştır.

⁵⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 60-61.

⁵⁹ *İsviçre Hukuku’nda bazı yazarlar*, hak zilyetliğinin olumsuz kişi lehine irtifak haklarını da kapsayacak şekilde genişletilmesinin öğretide savunulduğunu ifade ederek tartışmaya temas etmekte, ancak bu konuda görüş beyan etmemektedir. Bkz., Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 119; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 25.

⁶⁰ Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Carl Albert Wieland, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Das Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB*, Schulthess, 1909, N. 3; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 49; Fuchs, N. 51; Simonius / Sutter, § 9, dn. 23, 31; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 74, 75, 80, 114; Sutter – Somm, § 64, N. 1194.

mümkün olduğunu kabul eder⁷⁰.

Türk Hukuku'nda ise hak zilyetliğine ilişkin TMK m. 973/II'de⁷¹ taşınmaz üzerindeki irtifak haklarından bahsedilmiştir. Daha önceden de ifade edildiği gibi, taşınmaz üzerindeki irtifak hakları taşınmaz lehine ya da kişi lehine tesis edilebildiği için, hak zilyetliğinin taşınmaz lehine irtifak haklarında ya da kişi lehine irtifak haklarında kurulabilmesi mümkündür⁷². Yeter ki taşınmaz üzerindeki irtifak hakkı, hak sahibine ilgili taşınmazın tamamı ya da bir kısmı üzerinde fiilî hâkimiyet imkânı sağlamasın⁷³. Şayet irtifak hakkı taşınmaz üzerinde fiilen hâkimiyeti gerektiriyorsa, TMK m. 973/II'de düzenlenen hak zilyetliğine ilişkin hüküm değil, eşya zilyetliğine ilişkin

faaliyet gösteren bir kuruluşa karşı (*Heimatschutzorganisation*) sadece dağ evleri (*Chalets*) inşa etme yükümlülüğü gösterilmektedir. Hak zilyetliğine ilişkin düzenlemenin kişi lehine irtifak haklarına uygulanmasının kabul edilmemesi hâlinde, ilgili kuruluş zilyet olarak kabul edilmeyecektir. İlgili kuruluşun komşu taşınmazın maliki olması ve irtifak hakkının komşu taşınmaz lehine kurulmuş olması hâlinde ise prensip olarak zilyetliğe ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Zilyetliğe ilişkin hükümlerin uygulanmasını söz konusu kuruluşun sadece kişi lehine irtifak temelinde mi yoksa komşu olarak taşınmaz lehine irtifak temelinde mi hakka sahip olduğu şartına bağlamak rahatsız edici bir durum teşkil eder. Bu özellikle sorumluluk ve zamanaşımıyla kazanma açısından istenmeyen durumları da beraberinde getirecektir. Bu konuda bkz., Peter Liver, *Die Grunddienstbarkeiten, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, IV. Band: *Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten* (Art. 730-792), 2. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1980, Art. 737, N. 133; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 75; Sutter – Somm, § 64, N. 1194.

⁷⁰ Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 49; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 75; Sutter – Somm, § 64, N. 1194.

⁷¹ Söz konusu düzenlemeye karşılık gelen EMK m. 887/II hükmü “*İrtifak hakkı ile gayrimenkul mükellefiyetinden doğan haklarda zilyedlik, bu hakların bilfiil kullanılmasından ibaretir.*” şeklindeydi. Öğretide bu fıkranın mehz Kanundan hatalı tercüme edildiği ve hükmün aslında “*Gayrimenkule müteallik irtifak hakları ile gayrimenkul mükellefiyetinde, bu hakların fiilen kullanılmaları şey üzerindeki zilyetliğe eşittir.*” olması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, s. 94. “*Gayrimenkule müteallik irtifak hakkı*” tabiri ise mehz İsviçre Medenî Kanunu'nun Almanca metnindeki “*Grunddienstbarkeit*” ifadesine karşılık gelmektedir. Bkz., M. Kemal Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 31 (1-4), 1965, s. 210, dn. 2. EMK m. 887/II'ye karşılık gelen TMK m. 973/II'de ise, irtifak hakkı yerine ve mehz İsviçre Medenî Kanunundan farklı olarak taşınmaz üzerindeki irtifak hakları ifadesi kullanılmıştır. İsviçre Hukuku bakımından öğretinin büyük bir bölümünün ZGB Art. 919/II hükmünün kişi lehine irtifak haklarına da uygulanabilmesini savdukları gerçeği dikkate alındığında, TMK m. 973/II'nin daha isabetli kaleme alındığı belirtilmelidir.

⁷² Antalya / Topuz, s. 203; Esener / Güven, s. 85; Nomer / Ergüne, s. 35; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291, dn. 15; Sirmen, s. 49.

⁷³ Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291, dn. 15. Diğer irtifaklar bakımından hak zilyetliğinin söz konusu olabileceği hususunda ayrıca bkz., Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 61.

TMK m. 973/I hükmü uygulama alanı bulur⁷⁴. Sonuç olarak, kişi lehine irtifak hakları bakımından hak zilyetliği, ancak taşınmaz üzerinde kurulan olumsuz kişi lehine irtifak hakları bakımından söz konusu olur.

Ayrıca iktisadi ve sosyal ihtiyaçlar sebebiyle, devir ve intikal kabiliyeti olan kişi lehine irtifak haklarının tapu siciline bağımsız ve sürekli bir hak olarak kaydedilebileceği düzenlenmiştir (TMK m. 704, 998)⁷⁵. Ancak bu hakların taşınmaz olarak varsayılması, onların niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmamakta, sadece bazı yönlerden taşınmazlar gibi işlem görmeleri sonucunu doğurmaktadır⁷⁶. Bağımsız ve sürekli hakların tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmeleri de onların irtifak hakkı niteliğini devam ettirdiği gerçeğini değiştirmez. Dolayısıyla tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmelerinden, bu irtifak hakkı üzerinde zilyetliğin sadece eşya zilyetliği şeklinde kurulabileceği anlamı çıkmaz. Bunlar üzerinde olumsuz irtifaklardaki gibi fiilî hâkimiyetin olmadığı durumlarda hak zilyetliği söz konusu olabilir⁷⁷.

2. Taşınmaz Yükü

TMK m. 973/II ve ZGB Art 919/II gereğince, hak zilyetliğine konu teşkil edebileceği öngörülen bir diğer sınırlı aynı hak ise taşınmaz yüküdür⁷⁸. TMK m. 839/I hükmünde taşınmaz yükü, “*bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılar.*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre taşınmaz

⁷⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291, dn. 15.

⁷⁵ Erden Kuntalp, “Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Aynı Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 4, 1961, s. 536; Ergüne, s. 277-278.

⁷⁶ Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 77; Sutter – Somm, § 64, N. 1187, dn. 3372; Ergüne, s. 277, dn. 11; Kuntalp, s. 548-549; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 692. Benzer şekilde *Liver*'e göre, irtifak hakkı tapu siciline kaydedildikten sonra bile, daha önce olduğu gibi bağımsız ve sürekli bir hak olarak kalır, sadece hukukî işlemlerle ilgili olarak taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümlere tâbi olur. Bununla birlikte içerik, kapsam ve sorumluluk gibi diğer açılardan tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmesinin hiçbir önemi bulunmamaktadır (bkz., *Liver*, Art. 737, N. 110).

⁷⁷ Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 77; Sutter – Somm, § 64, N. 1187, dn. 3372.

⁷⁸ Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 21; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47; Hrubesch-Millaue / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.58; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 119-120; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 24; Simonius / Sutter, § 9, N. 15; Sutter – Somm, § 64, N. 1187; Tuor / Schneyder / Schmid / Jungo, § 90 N. 22; Akçaal, *Eşya*, s. 58; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 127; Antalya / Topuz, s. 202; Ayan, s. 84; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 94; Kılıçoğlu, s. 15; Nomer / Ergüne, s. 34; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291; Serozan, s. 116; Sirmen, s. 49; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 60; Ünal / Başpınar, s. 115.

yükü, yüklü taşınmaz malikini hak sahibine karşı bir şey vermek ya da bir şey yapmak gibi olumlu nitelik taşıyan kişisel bir edimi⁷⁹ yerine getirmeye zorlayan; malikin üstlenmiş olduğu bu edimleri yerine getirmemesi hâlinde ise hak sahibine taşınmazı paraya çevirme yetkisi tanıyan bir haktır⁸⁰.

Taşınmaz yükünde hak sahibinin taşınmaz üzerinde maddî bir hâkimiyeti bulunmamaktadır⁸¹. Başka bir ifadeyle aynı haklardan birisi olan taşınmaz yükü, hak sahibi lehine taşınmaz üzerinde fiilî hâkimiyete yol açmaz ve bu nedenle eşya üzerinde zilyetlikten bahsedilebilmesi mümkün değildir⁸². Burada taşınmaz yükünün içeriği, yüklü taşınmazın her bir sahibinin⁸³ yerine getirmesi gereken hak sahibinin ifa talebine karşılık gelir⁸⁴. Dolayısıyla hak sahibi, yükün konusu olan edimlerin yerine getirilmesini yüklü taşınmazın malikinden isteyebilir. Burada kararlaştırılan edimlerin taşınmaz maliki tarafından yerine getirilmesi veya hak sahibinin bunları kabul etmesi ya da hak sahibi tarafından bu edimlerin yerine getirilmesinin talep edilmesi ve gerektiğinde mahkemede ileri sürülmesi hakkın kullanılması anlamına gelir⁸⁵. Hakkın kullanılıp kullanılmadığı hususunda, kural olarak iş ilişkilerinde kabul gören anlayış dikkate alınır⁸⁶.

Taşınmaz yükünde yüklü taşınmazın maliki borcunu yerine getirmese, hak sahibi taşınmazı paraya çevirterek alacağını tahsil etme yetkisine sahiptir. Bu yönüyle taşınmaz yükü taşınmaz rehnine yaklaşıp. Fakat taşınmaz yükü

ile benzerliğine rağmen, taşınmaz rehninde hak zilyetliği mümkün değildir⁸⁷. Kanun koyucu, hak zilyetliğine konu olabilecek haklar bakımından taşınmaz yükünü, rehin gibi diğer aynı haklara değil de taşınmaz üzerindeki irtifak haklarına yaklaştırmıştır⁸⁸. Hak zilyetliğine ilişkin düzenlemenin amacı dikkate alındığında, taşınmaz üzerindeki irtifak haklarına nazaran taşınmaz yükü pratik açıdan daha az bir öneme sahiptir⁸⁹. Gerçekten de taşınmaz yükünde hak sahibi, zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlere başvurmaksızın taşınmazı paraya çevirtmek alacağını elde edebilir. Ancak taşınmaz yüküne konu teşkil eden taşınmaz üzerinde hak sahibinin eşya zilyetliği olmadığından hak zilyetliğine ilişkin düzenleme, esas olarak taşınmaz yükünün kazandırıcı zamanasını ile iktisap edilebilmesi bakımından önem taşımaktadır⁹⁰.

3. Diğer Haklar

İsviçre Hukuku'nda hak zilyetliğine ilişkin kanun hükmü açıkça taşınmaz lehine irtifak hakları ve taşınmaz yükü ile sınırlı olmasına rağmen, öğretide hükmün kıyas yoluyla fikrî mülkiyet hakkı (*Immaterialgüterrecht*), ticaret unvanı (*Firmenrecht*) ve hatta kısmen alacak haklarını (*Forderungen*) da kapsayacak şekilde genişletilip genişletilemeyeceği tartışılmaktadır⁹¹. *İsviçre Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre*, zilyetlik olarak tabir edilen fiilî hâkimiyet öncelikle eşyalara atıfta bulunsa da alacak hakkı, marka hakkı, tasarım hakkı, patent hakkı ve ticaret unvanı gibi haklar üzerinde de düşünülebilir⁹². *İsviçre Hukuku'nda hâkim olan görüşe göre ise*, kişi lehine

⁷⁹ TMK m. 839/III uyarınca taşınmaz yükünün konusu ancak yüklü taşınmazın ekonomik niteliğinden doğan veya yararlanan taşınmazın ekonomik ihtiyaçlarını karşılayan bir edim olabilir. Bu konuda ayrıca bkz., Tek, *Taşınmaz Yükü*, s. 221.

⁸⁰ Hülya Atlan Gürer, "Taşınmaz Yükünün Türk/İsviçre Hukuk Sistemindeki Yeri ve Güncel Fonksiyonu Üzerine", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (2), 2020, s. 310-311; Serozan / Engin / Atamer, Birinci Başlık, İkinci Bölüm, § 4 N. 7i; Tek, *Taşınmaz Yükü*, s. 220-221.

⁸¹ Akçaal, *Eşya*, s. 659.

⁸² Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 23; Fuchs, N. 52; Simonius / Sutter, § 9, N. 16; Sutter – Somm, § 64, N. 1187.

⁸³ Taşınmaz yükünün eşyaya bağlı borç ilişkisi doğurduğu hususunda bkz., Atlan Gürer, s. 313.

⁸⁴ Simonius / Sutter, § 9, N. 16.

⁸⁵ Fuchs, N. 54; Homberger, Art. 919 N. 27; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 121; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 26; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 91; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 128; Nomer / Ergüne, s. 35; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291; Sirmen, s. 50; Ünal / Başpınar, s. 116.

⁸⁶ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 128.

⁸⁷ Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 76.

⁸⁸ Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 81.

⁸⁹ *Türk Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre*, taşınmaz yükünün hak zilyetliğine konu teşkil edebileceği düzenlenmiş olsa bile, taşınmaz yükü bakımından hak zilyetliğinin gerçekleşmesine imkân bulunmamaktadır. Ayrıca taşınmaz yükünde buna gerek de yoktur. Zira taşınmaz yükü, hukukî niteliği itibarıyla bir teminat müessesesidir. Eğer yüklü taşınmaz maliki borcunu yerine getirmese, alacaklı TMK m. 839-850 uyarınca özel olarak düzenlenmiş olan haklarını kullanabilir. Dolayısıyla hak sahibinin ayrıca zilyetliği koruyucu dava açmasına gerek yoktur. Bu görüş için bkz., Ertaş, s. 36.

⁹⁰ Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 81.

⁹¹ İsviçre Hukuku bakımından bu konuda bkz., Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 22; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 48; Fuchs, N. 51; Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.60; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 119; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 25; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 69 vd.; Sutter – Somm, § 64, N. 1187; Tuor / Schneyder / Schmid / Jungo, § 90 N. 22.

⁹² Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 69 vd. Benzer şekilde, *Troller* de zilyetliğe ilişkin hükümlerin fikrî mülkiyet haklarına uygulanmasını savunmaktadır. Bkz., Alois Troller, *Immaterialgüterrecht*, 3. Auflage, C. I, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1983, s. 76. Fakat

irtifak hakları hariç olmak üzere, hak zilyetliğinin uygulama alanına girecek olan hakların kapsamını genişletecek şekilde daha fazla kıyasın yapılması reddedilmelidir⁹³.

Türk Hukuku bakımından da hak zilyetliğinin uygulama alanına fikrî mülkiyet hakları, ticaret unvanı ve alacaklar gibi hakları dâhil etmeyen görüş üstün tutulmalıdır⁹⁴. Bu çalışmada kabul edilen görüşe göre, cismanî varlığı olmayan haklar üzerinde zilyetliğin tesis edilmesi söz konusu değildir. Hak zilyetliğini konu alan TMK m. 973/II hükmü de zilyetliğin özel bir türünü, yani haklar üzerinde zilyetliği düzenlememektedir. Bu düzenlemenin amacı, hak sahibinin eşya üzerinde zilyet olmadığı ve fakat hakkın kullanılması olgusunun gerçekleştiği istisnai durumlarda zilyetliğe tanınan hukukî korumadan hakkı kullanan kimselerin yararlanmasını sağlamaktır. Ayrıca hak zilyetliğinin uygulama alanına girecek olan hakların kapsamının genişletilmesi, zilyetlik kavramının içinin boşaltılması sonucunu doğurabilir. Eğer kanun koyucu bu hakların da zilyetliğe ilişkin hükümlerden yararlanmasını istiyorsa, buna sadece hak zilyetliğine ilişkin hükmün kıyasen uygulanması ile değil, aynı zamanda cismanî varlığı olmayan şeyler üzerinde zilyetliğin kabul edilmesiyle de ulaşabilir⁹⁵.

Son olarak, kripto varlıklar ya da NFT'ler gibi dijital veriler üzerinde eşya zilyetliğinden ve hak zilyetliğinden bahsedilip bahsedilemeyeceği hususu üzerinde durulmalıdır. Daha önceden de ifade edildiği üzere, zilyetlik kural olarak hukuken eşya vasfını taşıyan cismanî varlıklar üzerinde ortaya çıkar. Oysa kripto varlık ve NFT gibi dijital verilerin cismanî varlıkları

hemen ifade edilmelidir ki, gayrimaddî mallar üzerinde fiilî hâkimiyet kurulamayacağı için bunlar üzerinde TMK m. 973/I anlamında eşya zilyetliğinden bahsedilemez. Buna karşılık gayrimaddî malın somutlaşmış olduğu şey üzerinde zilyetlikten bahsetmek mümkündür. Bu konuda bkz., Doruk Utku, *Sinai Hakların Rehni*, Yetkin Yayınları, 2009, s. 203, dn. 539; Ünal Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 5-6.

⁹³ Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 2, 22; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 48; Fuchs, N. 51; Homberger, Art. 919 N. 19; Sutter – Somm, § 64, N. 1187. BGer, 15. 1. 2013, 4A_634/2012, E. 1.2.2 nolu kararda meselenin alacak hakları bakımından açıkta bırakıldığı hususunda bkz., Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 48; Fuchs, N. 51, dn. 175.

⁹⁴ Akçaal, *Eşya*, s. 58. Aksi görüşte olan *Antalya / Topuz*'a göre, fikrî ve sinai haklara hak zilyetliğine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir. Buna karşılık firma adı ise, hak olarak kişilik hakları kapsamında olduğundan hak zilyetliği kapsamına girmez (bkz., a.g.e., s. 203).

⁹⁵ İsviçre Hukuku bakımından benzer yönde bir değerlendirme için bkz., Sutter – Somm, § 64, N. 1187.

bulunmamaktadır⁹⁶. Bu nedenle mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde kripto varlıkların ve NFT'lerin hukukî anlamda eşya olarak kabul edilmemeleri gerektiği⁹⁷ ve bunlar bakımından eşya üzerinde fiilî hâkimiyete karşılık gelen eşya zilyetliğinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir⁹⁸. Eşya zilyetliğinin yanı sıra hak zilyetliği de kripto varlıklar ve NFT'ler bakımından söz konusu olmaz⁹⁹. Hatta hak zilyetliğine ilişkin kanun hükmünün uygulama alanına giren hakların kıyas yoluyla genişletilmesine ilişkin görüş benimsenmiş olsa dahi bunlar üzerinde hak zilyetliğinden bahsedilemez. Zira kripto para birimleri üzerinde, hak zilyetliğine ilişkin hükümlerin kıyasen kripto para birimlerine uygulanabilmesine olanak sağlayacak herhangi bir hak¹⁰⁰ bulunmamaktadır¹⁰¹. Ayrıca bunlar bakımından hak zilyetliğinin söz konusu olabilmesi için gerekli olan hakkın fiilen kullanılması koşulunun gerçekleşmesi de mümkün değildir.

B. Hakkın Fiilen Kullanılması

Hak zilyetliğinden bahsedilebilmesi için her şeyden önce hak zilyetliğine

⁹⁶ Cordula Lötscher, *Der digitale Nachlass*, Schulthess Verlag, 2020, N. 333.

⁹⁷ Kripto varlıkların ve NFT'lerin eşya olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu öğretilerde tartışmalıdır. Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda kripto varlıkların ve NFT'lerin cismanîlik unsurunu taşımadıkları için eşya olarak nitelendirilemeyeceği görüşü hâkimdir. Bununla birlikte, öğretilerde eşya kavramının değişmez nitelikte olmadığı, teknik ve ekonomik gelişmelere bağlı olarak kavramın ekonomik ve sosyal şartlara uygun anlaşılması gerektiği de ifade edilmektedir. Kanımızca, kanun koyucu tarafından kripto varlık veya NFT gibi dijital verilere eşyaya ilişkin hükümlerin uygulanabilmesine yönelik açık bir düzenleme yapılmıyca kadar, bunlar eşya niteliğinde kabul edilmemeli ve bunlara eşyaya ilişkin hükümler kıyasen uygulanmamalıdır. Kripto varlıkların ve NFT'lerin eşya olarak kabul edilip edilemeyecekleri hususundaki görüşler için ayrıca bkz., Asuman Turanboy, “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35 (3), Eylül 2019, s. 57; Genç Özdemir, “Kripto Paraların Eşya Niteliği”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1), 2021, s. 297 vd.; Mehmet Akçaal, “NFT (Değiştirilemeyen Jeton) Sanat Eserlerinin Miras Yoluyla Geçmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 34 (159), Mart 2022, s. 376 vd.; Mesut Serdar Çekin, “Kripto Varlıklar Üzerinde Gerçekleştirilen İşlemlerin Borçlar Hukuku ve Eşya Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1), 2022, s. 7; Numan Tekelioğlu, “Eşya Kavramını Yeniden Düşünmek: NFT'lerin Eşya Niteliği ve Eşya Hukuku Bakımından Geleceği Üzerine Bir İnceleme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30 (3), 2022, s. 1305 vd.; Sinan Sami Akkurt, *Dijital Varlıkların Miras Yoluyla Birakılması*, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 149-152.

⁹⁸ Lötscher, N. 333.

⁹⁹ Lötscher, N. 333.

¹⁰⁰ *İsviçre Hukuku öğretisinde ileri sürülen bir görüşe göre*, kripto para birimleri üzerinde mutlak hak veya nisbi hak bulunmamaktadır. Bkz., Lötscher, N. 333. Ayrıca bkz., Çekin, s. 6 vd.

¹⁰¹ Lötscher, N. 333.

elverişli bir aynî hakkın varlığı gereklidir¹⁰². Dolayısıyla TMK m. 973/II ve ZGB Art. 919/II'nin uygulama alanına girmeyen bir hakkın kullanılması hak zilyetliğine vücut vermez¹⁰³. Örneğin, taşınmaz rehni gibi üzerinde fiilî hâkimiyetin bulunmadığı bir sınırlı aynî hakkın kullanımını zilyetliğe eş değer nitelikte değildir¹⁰⁴. Bu yüzden taşınmaz rehni bakımından hak zilyetliğine ilişkin hükümlere başvurulamaz.

Hak zilyetliğine elverişli bir aynî hakkın kendisi de hak zilyetliğinin sağlamış olduğu korumadan yararlanabilmek için tek başına yeterli değildir¹⁰⁵. Başka bir ifadeyle, maddî hukuk bakımından hak sahibi olan kimsenin hakkını kullanmaması hâlinde hak zilyetliğinden bahsedilebilmesi mümkün değildir¹⁰⁶. Bu nedenle hak zilyetliği, ancak hak sahibi kimse tarafından “*hakkın fiilen kullanılması*”¹⁰⁷ durumunda söz konusu olur¹⁰⁸. Bu durumda hak zilyetliğinin hakkın fiilen kullanılmasıyla başladığı belirtilmelidir¹⁰⁹.

Hak zilyetliğinde hakkın fiilen kullanılması olgusu, TMK m. 973/I ve ZGB Art. 919/I anlamında eşya üzerindeki fiilî hâkimiyete yani eşya

zilyetliğine karşılık gelir¹¹⁰. Her ne kadar hakkın fiilen kullanılması olgusu eşya zilyetliğinden temelde farklı olsa da hukuk düzeni, açık bir kanun hükmüyle taşınmaz üzerindeki irtifakların ve taşınmaz yükünün fiilen kullanılmasının eşya zilyetliğine eş değer sayılacağını düzenleyerek taşınmaz üzerinde fiilî hâkimiyete sahip olmayan ve fakat hakkını fiilen kullanan kimsenin¹¹¹ zilyetliğe ilişkin hükümlerden yararlanmasını amaçlamıştır¹¹².

Hakkın fiilen kullanılması, hak zilyetliğine konu teşkil eden aynî haktan doğan yetkinin ileri sürülmesiyle gerçekleşir¹¹³. Hakkın kullanılması meselesi sadece olumsuz irtifaklar ve taşınmaz yükü bakımından söz konusu olur¹¹⁴:

- *Olumsuz irtifaklarda* hakkın kullanılması, ilk olarak yüklü taşınmaz malikinin irtifak hakkına riayet etmek için yasaklanmış olan davranışı yapmaktan kaçınması şeklinde ortaya çıkabilir¹¹⁵. Örneğin, komşu taşınmaz lehine manzara kapatmama irtifakının kararlaştırılması ve yüklü taşınmazın malikinin irtifak hakkı nedeniyle yararlanan taşınmazın manzarasını kapatacak şekilde inşaat yapmaktan kaçınması hâlinde, yararlanan taşınmazın malikinin irtifak hakkını kullanmış olduğu kabul edilmelidir¹¹⁶. Her ne kadar

¹⁰² Hak zilyetliğine elverişli haklar için bkz., II., A.

¹⁰³ Simonius / Sutter, § 9, N. 18.

¹⁰⁴ Simonius / Sutter, § 9, N. 18. Taşınmaz rehniyle sadece sicil zilyetliği (*Buchbesitz*) ilişkilendirilebilir. Buna karşılık hak zilyetliği ve eşya zilyetliği taşınmaz rehni bakımından söz konusu olmaz. Bkz., Simonius / Sutter, § 9, dn. 33.

¹⁰⁵ Sutter – Somm, § 64, N. 1195.

¹⁰⁶ Sutter – Somm, § 64, N. 1195. Benzer yönde *Ernst*'e göre, kanuna göre ortaya çıkmış ancak kullanılmamış bir hak bakımından hak zilyetliği söz konusu olmaz. Bu yüzden maddî hukuktan farklı olarak, zilyetliğe ilişkin hükümlere başvurulamaz. Bkz., Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47, 51.

¹⁰⁷ *İsviçre Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre*, ZGB Art. 919/II'de irtifak hakkı üzerinde zilyetliğin, hakkın fiilen kullanılması (*tatsächliche Ausübung des Rechts*) şeklinde formülize edilmesi yerinde olmamıştır. Nitekim olumsuz irtifak hakkı bakımından hak zilyetliği hakkın fiilen kullanılmasını değil, Kanunun eşya zilyetliğinde olduğu gibi, belirli hukukî sonuçlar bağladığı hakla ilişkili bir konuma fiilen sahip olmayı ifade eder. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Rey, Systematischer Teil, N. 122-124.

¹⁰⁸ İsviçre Hukuku bakımından bu yönde bkz., Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 7; Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 24; Fuchs, N. 53; Homberger, Art. 919 N. 26; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 121; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 26; Simonius / Sutter, § 9, N. 18-19; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 84 vd.; Sutter – Somm, § 64, N. 1195; Tuor / Schneyder / Schmid / Jungo, § 90 N. 22. Türk Hukuku bakımından bu yönde bkz., Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 128; Ertaş, s. 36; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 95; Nomer / Ergüne, s. 35; Serozan, s. 116; Sirmen, s. 50; Özkaya, s. 3414, dn. 20; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 61.

¹⁰⁹ Antalya / Topuz, s. 203.

¹¹⁰ Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 7; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 51; Simonius / Sutter, § 9, N. 18; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 84; Sutter – Somm, § 64, N. 1195; Tuor / Schneyder / Schmid / Jungo, § 90 N. 21; Antalya / Topuz, s. 203; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 95. Benzer yönde *Akipek / Akıntürk / Ateş*'e göre, hak zilyetliğinde fiilî hâkimiyet olgusu, hak sahibi tarafından irtifak hakkının ya da taşınmaz yükünün “doğrudan doğruya ve az çok sürekli olarak kullanılmasına” eş değer tutulmuştur (bkz., a.g.e., s. 128).

¹¹¹ *İsviçre Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre*, hakkın bizzat aynî hak sahibi tarafından kullanılması gerekli olmayıp, fer'î zilyet ya da zilyet yardımcısının bu hakkı kullanması yeterlidir. Bkz., Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 7; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 89. Eşya üzerinde zilyetlikte olduğu gibi hak zilyetliğinde de fer'î zilyetliğin, zilyet yardımcılığının ve geniş anlamda birlikte zilyetliğin söz konusu olabileceği hususunda ayrıca bkz., Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6.

¹¹² Simonius / Sutter, § 9, N. 18.

¹¹³ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 128; Antalya / Topuz, s. 203.

¹¹⁴ Sutter – Somm, § 64, N. 1196. Olumlu irtifaklar sahibine eşya üzerinde fiilî hâkimiyet imkânı verir. Bu nedenle olumlu irtifak hakkı sahibi, TMK m. 973/I (ZGB Art. 919/I) uyarınca zilyetliğe tanınan korumadan yararlanabilir. Buna karşılık olumsuz irtifaklar ve taşınmaz yükü hak sahibine eşya üzerinde fiilî hâkimiyet imkânı vermez. Dolayısıyla hak zilyetliği ve bununla bağlantılı olarak hakkın fiilen kullanılması olgusu, ancak olumsuz irtifaklar ve taşınmaz yükü bakımından ortaya çıkar.

¹¹⁵ Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 121; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 26; Nomer / Ergüne, s. 35; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291; Sirmen, s. 50. Alman Hukuku bakımından benzer yönde bkz., Mohr, *MünchKomm BGB*, § 1029, N. 6; Weber, *Staudinger BGB*, § 1029, N. 8.

¹¹⁶ Buna karşılık *İsviçre Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre*, olumsuz irtifak hakları bakımından

yüklü taşınmaz malikinin irtifak hakkı nedeniyle borcuna riayet etmesi ve mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkileri kullanmaktan kaçınması gerekirse de yüklü taşınmaz maliki buna uygun hareket etmeyebilir. Böyle bir durumda irtifak hakkı sahibinin¹¹⁷ hakkını dava açarak ya da dava dışında yüklü taşınmazın malikine karşı ileri sürmesi ya da hakkına riayet edilmemesi sebebiyle kendi hakkını koruması, hakkın kullanılmasına karşılık gelir¹¹⁸. Örneğin, komşu taşınmaz lehine manzara kapatmama irtifakının kararlaştırılması ve fakat irtifak hakkına rağmen yüklü taşınmazın malikinin yararlanan taşınmazın manzarasını kapatacak ölçüde¹¹⁹ inşaatla başlaması ve bunun üzerine yararlanan taşınmazın malikinin inşaatın durdurulması amacıyla ihtarda veya itirazda bulunarak yahut inşaatın başlamaması amacıyla taşınmaza araç girişini engelleyerek ya da dava açarak kendini savunması hakkın kullanılması anlamına gelir¹²⁰. Böylece yararlanan taşınmazın maliki, manzara kapatmama irtifakı sayesinde söz konusu taşınmaz üzerinde eşya zilyetliğine eş değer bir zilyetlik yani hak zilyetliği elde etmiş olur ve bu sayede yüklü taşınmazın malikinin irtifak hakkına aykırı davranışına karşı

hakkın kullanılması, sadece yüklü taşınmazın malikinin yasaklanan davranışı ihmâlden ibaret olamaz. Başka bir ifadeyle, kaçınma tek başına hakkın kullanılmış kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Zira böyle bir kaçınma, irtifak hakkı ile bağlantılı olmaksızın farklı sâiklere, örneğin basit bir ilgi eksiliğine de dayanabilir. Bu nedenle bir kimsenin taşınmazında inşaat yapmaktan kaçınması, herhangi bir sebeple olabilir ve hiçbir şekilde inşaat yasağına ilişkin irtifakın tanıdığı anlamına gelmez. Daha ziyade burada hakkın kullanılmasından, irtifak hakkına sahip olan kimsenin ihtarda bulunması, yasaklamaya ilişkin talepte bulunması veya dava açması gibi aktif (olumlu) bir davranış şeklinde yüklü taşınmaz malikine karşı hakkını ileri sürmesi anlaşılmalıdır. Bu konuda bkz., Fuchs, N. 53; Homberger, Art. 919 N. 29; Simonius / Sutter, § 9, N. 19; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 90; Sutter – Somm, § 64, N. 1196. Türk Hukuku bakımından ayrıca bkz., Serozan, s. 116.

¹¹⁷ Taşınmaz lehine irtifak hakkı bakımından hak zilyedi, irtifak hakkına sahip olan kimsedir. Bununla birlikte, öğretide, irtifak hakkı ile bağlantılı aynı hak ya da nisbî hak elde eden ve bu nedenle yüklü taşınmazın malikinin mülkiyet hakkına ilişkin uygulanan sınırlandırmanın devamında menfaati olan kişiler de hak zilyedi olarak kabul edilmektedir. Bkz., Rey, Systematischer Teil, N. 124.

¹¹⁸ İsviçre Hukuku bakımından bkz., Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 7; Fuchs, N. 53; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 121; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 26; Sutter – Somm, § 64, N. 1196. Türk Hukuku bakımından bkz., Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 128; Nomer / Ergüne, s. 35; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291; Sirmen, s. 50; Ünal / Başpınar, s. 115.

¹¹⁹ Burada yararlanan taşınmazın malikinin subjektif olarak söz konusu davranışa katlanamaması değil, taşınmazın konumu ya da kullanım amacı göz önünde bulundurularak *objektif* açıdan irtifak hakkının sınırının aşılmadığı dikkate alınmalıdır.

¹²⁰ Ünal / Başpınar, s. 116.

zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlere başvurabilir¹²¹.

- *Taşınmaz yükünde* ise kararlaştırılan edimlerin taşınmaz maliki tarafından yerine getirilmesi veya hak sahibinin bunları kabul etmesi ya da hak sahibi tarafından bu edimlerin yerine getirilmesinin talep edilmesi ve gerektiğinde mahkemede ileri sürülmesi hakkın kullanılması anlamına gelir¹²². Örneğin, taşınmaz yükünün konusunu bir çiftlik sahibinin bir süt fabrikasına süt teslim etmesi oluşturabilir. Bu durumda sütlerin teslimini istemek yahut verilen sütleri teslim almak suretiyle hak zilyetliği kullanılmış olur¹²³.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, hakkın fiilen kullanılmasından tam olarak ne anlaşılması gerektiği ve özellikle de hakkın kullanılmasının ne şekilde gerçekleştirileceği ve *ne sıklıkta* hakkın kullanılmasının gerekli olduğudur. Bu hususta Türk – İsviçre Hukukunda bir düzenleme bulunmamaktadır¹²⁴. Somut uyuşmazlığa göre, hakkın yeterli sıklıkta kullanılıp kullanılmadığı ve bunun hak sahibi ve üçüncü kişiler için yeterince fark edilebilir olup olmadığı, hâkim tarafından iş ilişkileri¹²⁵ de dikkate alınmak suretiyle takdir edilmelidir¹²⁶. Buna karşılık hak zilyetliğinin söz konusu olabilmesi için hakkın belirli bir süre içerisinde ne sıklıkta kullanılmasının gerekli olduğuna ilişkin olarak Alman Hukuku'nda açık

¹²¹ Hakkın fiilen kullanılmasının irtifak hakkının içeriğinin tespit edilmesi bakımından da önem arz edeceği hususunda bkz., Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 92.

¹²² İsviçre Hukuku bakımından bkz., Fuchs, N. 54; Homberger, Art. 919 N. 27; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 121; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 26; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 91. Türk Hukuku bakımından bkz., Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 128; Nomer / Ergüne, s. 35; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291; Sirmen, s. 50; Ünal / Başpınar, s. 116. *İsviçre Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre*, taşınmaz yükü söz konusu olduğunda “hakkın kullanılması”ndan sınırlı aynı hakka sahip olan kimsenin borçlu olunan edimleri kabul etmesi, ihtarda bulunması veya dava açması gibi aktif bir şekilde hakkını ileri sürmesi anlaşılır. Bu bakımından bu görüşe göre, kararlaştırılan edimlerin taşınmaz maliki tarafından yerine getirilmesinin tek başına hakkın kullanılması olarak kabul edilemeyeceği söylenilebilir. Bkz., Simonius / Sutter, § 9, N. 19; Sutter – Somm, § 64, N. 1197.

¹²³ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 128.

¹²⁴ Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 24; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 52; Antalya / Topuz, s. 203.

¹²⁵ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 128; Antalya / Topuz, s. 203.

¹²⁶ Hakkın kullanılmasına ilişkin koşulların uygulamada netleştirilmesi gerektiği, zira kanun koyucunun hakkın fiilen kullanılmasını tanımlayamayacağı hususunda bkz., Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 24; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 52-53; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 87; Sutter – Somm, § 64, N. 1196. Ayrıca, öğretide hak zilyetliği bakımından hakkın kullanılması kavramının sıkı koşullara bağlanmasının yerinde olacağı da ifade edilmektedir. Bkz., Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 88.

bir düzenleme bulunmaktadır. Gerçekten BGB § 1029'a göre¹²⁷, hakkın zilyetliğe saldırıdan önceki bir yıl içerisinde en az bir kez kullanılmış olması gerekmektedir¹²⁸.

Hakkın kullanılıp kullanılmadığı hususunda basit bir bildirim, ihtar, yasaklamayı içeren bir mektup ya da e-mail yahut telefon gibi araçlarla hakka açıkça işaret edilmesi yeterli kabul edilmeli, hakkın yasal olarak ileri sürülmesi ise şart olarak aranmamalıdır¹²⁹. Keza hakkın ileri sürülmesine ilişkin bu bildirimler tek seferlik olabileceği gibi, birden fazla da yapılabilir¹³⁰. Yüklü taşınmaz malikinin hak sahibine karşı olumsuz bir irtifak hakkı tanıdığını kabul etmesi hâlinde, artık diğer tarafın hakkını kullandığını ispatlamasına gerek bulunmamaktadır¹³¹. Bunun dışında kalan durumlarda, hakkın fiilen kullanıldığına ilişkin ispat yükü zilyede aittir¹³².

C. Tapu Siciline Tescilin Gerekli Olup Olmadığı Sorunu

Türk – İsviçre Hukukunda hak zilyetliğinin ileri sürülebilmesi için tapu

¹²⁷ BGB § 1029 hükmü şu şekildedir: “Wird der Besitzer eines Grundstücks in der Ausübung einer für den Eigentümer im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit gestört, so finden die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist.”. Söz konusu hüküm Türkçe'ye, “Bir taşınmazın zilyedi, tapu siciline malik adına kayıtlı taşınmaz lehine irtifak hakkının kullanılması sırasında zilyetliği saldırıya uğrarsa, zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümler irtifak hakkı zilyetliğe saldırıdan önceki bir yıl içerisinde sadece bir defa bile kullanılmış olursa kıyasen uygulanabilir.” şeklinde tercüme edilebilir.

¹²⁸ Alman Hukuku bakımından bkz., Berger, *Jauernig BGB*, § 1029, N. 4; Dirk-Ulrich Otto, *NK-BGB*, § 1029, N. 2; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 52; Herrler, *Palandt BGB*, § 1029, N. 2; Mohr, *MünchKomm BGB*, § 1029, N. 6; Prütting, N. 890; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 87; Weber, *Staudinger BGB*, § 1029, N. 7. Hakkın kullanımının nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği ise, irtifak hakkının içeriğine göre belirlenir. Bkz., Mohr, *MünchKomm BGB*, § 1029, N. 6.

¹²⁹ Benzer yönde bkz., Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 90; Sutter – Somm, § 64, N. 1196. *İsviçre Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre*, tapu siciline tescil işleminin ya da irtifak sözleşmenin çok eski tarihli olmaması hâlinde yüklü taşınmazın malikine ayrıca bir bildirimde bulunulması gerekli değildir. Bkz., Sutter – Somm, § 64, N. 1196.

¹³⁰ Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 53; Sutter – Somm, § 64, N. 1196. Benzer yönde *Antalya / Topuz'a göre*, BGB § 1029 uyarınca hak zilyetliğinin korunmasından bahsedilebilmesi için, haktaki ihlalin bir yıl içinde en az bir kere gerçekleşmiş olması gerekir. Ancak Türk Medenî Kanunu'nda buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle hakkın belirli bir zaman içerisinde ve/veya belirli sayıda kullanılmaması, hak zilyetliğine başvurulmasını engellemez (bkz., a.g.e., s. 203).

¹³¹ Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 53; Sutter – Somm, § 64, N. 1196.

¹³² Homberger, Art. 919 N. 30; Sutter – Somm, § 64, N. 1198.

siciline tescilin gerekli olup olmadığı hususu tartışmalıdır¹³³:

- *İsviçre Hukuku'nda özellikle Homberger tarafından savunulan bir görüşe göre*, hak zilyetliğinden bahsedilebilmesi için taşınmaz lehine irtifak hakkının veya taşınmaz yükünün tapu siciline tescil edilmesi gerekir¹³⁴. Zira ancak tescil ile birlikte hak zilyetliğine konu olan aynî hakkın kurulması mümkün olur. Fakat bu görüşe göre de tescilin hukukî sebebinin geçerli olması gerekli değildir¹³⁵. İsviçre Hukuku'nda azınlıkta kalan bu görüş, Türk Hukuku bakımından ise ağırlıklı olarak savunulmaktadır¹³⁶. Bu görüşün kabul edilmesi hâlinde tapu sicilindeki tescil, hak sahibine, olumsuz irtifaklarda ve taşınmaz yükünde aynî hakka tanınan korumadan yararlanma imkânı verir (TMK m. 992). Bu durumda hak zilyetliğinin asıl işlevi, eşya üzerinde fiilî hâkimiyetin olmamasına karşın zilyetliğe ilişkin korumadan yararlanmada ve yolsuz olarak tescil edilen hakkın zamanaşımı¹³⁷ yoluyla kazanılmasında görülür¹³⁸.

- *İsviçre Hukuku'nda ağırlıklı olarak savunulan bir diğer görüşe göre ise*, taşınmaz üzerindeki irtifak hakkının ya da taşınmaz yükünün tapu siciline tescili ve bu tescilin geçerliliği, hak zilyetliğinin ileri sürülebilmesi bakımından önem arz etmemektedir¹³⁹. Çünkü hak zilyetliğinin işlevi, fiilî

¹³³ Fuchs, N. 55; Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.61; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 121a; Schmid / von Graffenried, *OFK ZGB*, Art. 919, N. 24; Antalya / Topuz, s. 202; Serozan, s. 116.

¹³⁴ Homberger, Art. 919 N. 22. Benzer yönde *Rey'e göre*, sınırlı aynî hak olarak irtifak hakkının varlığından bahsedilebilmesi için tapu siciline tescil edilmesi gerekir. Tescilden önce hak zilyetliğinden bahsedilemez. Bu nedenle olumsuz irtifak haklarında hak sahibinin tescilden önce zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanması mümkün değildir (Rey, *ZGB Art. 731*, N. 25).

¹³⁵ Homberger, Art. 919 N. 22.

¹³⁶ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 127; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 95; Nomer / Ergüne, s. 35; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291, dn. 17; Özkaya, s. 3414, dn. 20; Reisoğlu, s. 34; Sirmen, s. 49; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 61. *Türk Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre*, tapu siciline yapılan tescilin yolsuz olması hak zilyetliğinin mevcudiyetini etkilemez de hakka ilişkin tescilin yolsuz olarak terkinini hak zilyetliğini sona erdirir. Bkz., Sirmen, s. 49; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 61.

¹³⁷ *Türk Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre*, tescile esas teşkil eden hukukî işlemin geçersiz olması zilyetliğe engel teşkil etmez. Bu durumda zilyetlik, olağan zamanaşımı yoluyla kazanmaya imkân verir. Bu konuda bkz., Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 127; Nomer / Ergüne, s. 35, dn. 44; Reisoğlu, s. 34.

¹³⁸ Bkz., Sirmen, s. 50.

¹³⁹ Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 7; Fuchs, N. 55; Liver, Art. 737, N. 141 vd.; Simonius / Sutter, § 9, dn. 30; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 83; Sutter – Somm, § 64, N. 1188. Benzer yönde *Schmid – Hürlimann-Kaup'a göre* tapu siciline tescil işlemi, kural olarak bu

durumların uygun bir şekilde tanınmasını sağlamaktan ibarettir¹⁴⁰. Ayrıca aksi bir düşüncenin kabulü, eşya üzerinde zilyetliğin söz konusu olduğu olumlu irtifaklar ile eşya üzerinde zilyetliğin söz konusu olmadığı olumsuz irtifaklar arasında haklı olmayan bir eşitsizliğe yol açar¹⁴¹. Gerçekten olumlu irtifak hakkı söz konusu olduğunda, bu irtifaktan yararlanan kimse zaten tescilden bağımsız olarak irtifak konusu şey üzerinde eşya zilyetliğine dayanabilir¹⁴². Buna karşılık olumsuz irtifak hakkı bakımından tescilin bulunmaması hâlinde, irtifak hakkını kullanan kimsenin zilyetliğe ilişkin hükümlerden yararlanması mümkün değildir. Olumsuz irtifak hakkı sahibinin, olumlu irtifaklarda olduğu gibi eşya üzerinde zilyetliği de mevcut değildir. Ayrıca bu görüşe göre, hak zilyetliğinin ileri sürülebilmesi bakımından her ne kadar tescil şart olarak aranmazsa da zilyetliğin gasbından doğan davada tescil belirleyici olur; zira tescil sayesinde zilyetliği gasp edilen, davalı olarak hakkını derhâl ispatlayabilir¹⁴³. Son olarak bu görüşü savunanlar, nispi tescil ilkesi uyarınca, taşınmaz üzerindeki irtifak haklarının ve taşınmaz yükünün tescil dışı olarak ortaya çıkabileceği ve bu nedenle – bir tescil olmamasına rağmen – maddî hukuk bakımından var olabileceği ve örneğin bir mahkemenin yenilik doğurucu kararıyla önceden kazanılan bir irtifak hakkı durumunda olduğu gibi bu anlamda fiilen kullanılabilirliği gerçeğini göz ardı ettiğini ifade ederek tapu siciline tescil yapılmasını gerekli gören görüşü eleştirmektedir¹⁴⁴.

hakların oluşumu için şart olarak aransa da zilyetlik hakkı fiili durumla ilgili olduğundan, tapu siciline tescil edilmemiş irtifakların ve taşınmaz yükünün de hak zilyetliğine ilişkin kuralların kapsamına girmesi gerekmektedir (bkz., Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 121a).

¹⁴⁰ Fuchs, N. 55; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 121a; Simonius / Sutter, § 9, dn. 30; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 83; Sutter – Somm, § 64, N. 1188.

¹⁴¹ Fuchs, N. 55; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 83; Sutter – Somm, § 64, N. 1188. Bu durumdan bilhassa kaçınılması gerektiği hususunda bkz., Sutter – Somm, § 64, N. 1188.

¹⁴² Fuchs, N. 55.

¹⁴³ Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 83; Sutter – Somm, § 64, N. 1189.

¹⁴⁴ Bkz., Fuchs, N. 56.

- İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu konuya ilişkin içtihatları da tutarlı değildir. Gerçekten Federal Mahkeme bir kararında tapu siciline tescilin gerekliliğini reddetmiş¹⁴⁵, başka bir kararında tescilin gerekliliğini şart olarak aramış¹⁴⁶ ve bir diğer kararında ise bu konuyu açıkta bırakmıştır¹⁴⁷.

Taşınmaz üzerindeki irtifak hakkı veya taşınmaz yükü kural olarak ancak tapu siciline yapılan kurucu tescil ile varlık kazandığından (TMK m. 1021, TMK m. 780/I, TMK m. 840/I), hak zilyetliğinden bahsedilebilmesi için tapu siciline tescilin varlığını gerekli gören görüşün özünde isabetli olduğu söylenebilir. Ancak zilyetlik hakkı, fiili durumların uygun bir şekilde tanınmasının sağlanması amacıyla, temelinde herhangi bir hakkın bulunup bulunmadığından bağımsız olarak korunur¹⁴⁸. Eğer tapu siciline tescil şartı katı bir şekilde uygulanmış olsaydı, eşya üzerinde zilyetliğin söz konusu olduğu (olumlu irtifaklar) ve olmadığı (olumsuz irtifaklar) irtifakların ele alınması bakımından haklı olmayan bir ayırım yapılmış olurdu. Böylece tescil bulunmasa bile olumlu irtifak hakkı sahibi TMK m. 973/I uyarınca eşya zilyetliğine dayanabilirken¹⁴⁹, olumsuz irtifak hakkı sahibinin ileri sürebileceği herhangi bir zilyetliği olmazdı¹⁵⁰. Ayrıca Alman Medenî Kanunu'nun

¹⁴⁵ BGE 60 II 483 vd., 488 E. 4. Karar için bkz., <https://www.servat.unibe.ch>, Erişim Tarihi: 1.10.2022.

¹⁴⁶ BGE 83 II 141 vd., 146 E. 3b (<https://www.servat.unibe.ch>, Erişim Tarihi: 1.10.2022). Söz konusu kararın ilgili kısmı Türkçe'ye şu şekilde tercüme edilebilir: “*Taşınmaz lehine irtifak hakkı sadece bu hakka sahip olan kimse tarafından kullanılabilir. ZGB Art. 731 uyarınca, irtifak hakkının kurulabilmesi için tapu siciline tescil gerekir. ... Bu nedenle, tapu sicilindeki tescil, taşınmaz lehine irtifak hakkına dayalı zilyetliğin korunabilmesinin bir koşulu olarak nitelendirilmektedir.*”.

¹⁴⁷ BGE 94 II 348 vd., 351 E. 1 (<https://www.servat.unibe.ch>, Erişim Tarihi: 1.10.2022). Söz konusu kararında Federal Mahkeme, davacı tarafından ileri sürülen irtifak hakkının tapu siciline kayıtlı olduğunu, bu nedenle de irtifak hakkının kullanılmasının engellenmesi nedeniyle zilyetliğin korunmasının ancak irtifak hakkının tescil edilmesi hâlinde ileri sürülüp sürülemeyeceği ... ya da tapu siciline tescilin bu korumanın vazgeçilmez bir koşulu olup olmadığının söz konusu dava bakımından herhangi bir önem arz etmediği yönünde karar vermiştir.

¹⁴⁸ *Antalya / Topuz*'a göre de kural olarak taşınmaz üzerinde kurulan bir aynı hakkın tescili gerekli olsa bile zilyetlik bir aynı hak değildir. Bu nedenle ondan bağımsız olarak kurulan ve fakat tescil edilmeyen irtifak haklarında ve taşınmaz yükünde de uygulanır (bkz., a.g.e., s. 202).

¹⁴⁹ Olumlu irtifak hakkı tescil edilmemiş olsa bile hak sahibinin zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerden (ZGB Art. 926-929) yararlanabileceği hususunda bkz., Rey, ZGB Art. 731, N. 24.

¹⁵⁰ Hak zilyetliğinin söz konusu olabilmesi için tescilin varlığını şart olarak arayan Rey'e göre, olumsuz irtifak hakkı sahibinin zilyetliğin korunmasına ilişkin ZGB Art. 926-929 hükümlerinden yararlanması tapu siciline tescilden önce mümkün değildir. Bkz., Rey, ZGB

1029'uncu paragraftan farklı olarak¹⁵¹, bu ek gereklilik ne Türk Medenî Kanunu'nun 973'üncü maddesinin birinci fıkrasının ne de ikinci fıkrasının lafzında zikredilmiştir. Kanunda yer almayan böyle bir ek gerekliliğin aranması, kanun koyucunun hak zilyetliğine ilişkin düzenlemesinin amacına aykırı bir durum teşkil eder. Bir eşyaya zilyet olan kimse mülkiyet hakkına sahip olup olmadığına bakılmaksızın nasıl ki hukuk düzeni tarafından korunuyorsa, aynı zamanda hukuk düzeninin hak zilyetliğine elverişli bir hakkı fiilen kullanan kimseyi de bu hakka gerçekten sahip olup olmadığına bakılmaksızın korumak istediği de söylenebilir¹⁵². Tüm bu nedenlerden dolayı burada savunulan görüş, hak zilyetliğinin ileri sürülebilmesi için tapu sicilinde geçerli bir tescilin bulunmasının gerekli olmadığı ve sadece hakkın fiilen kullanılmasının esas alınmasının gerekli olduğu yönündeki İsviçre Hukuku öğretisindeki hâkim görüş ile uyumludur. Bu yüzden hem tapu siciline tescil edilmemiş hem de geçerli bir hukukî sebep olmadan tescil edilen taşınmazlar üzerindeki irtifak hakları ve taşınmaz yükleri, usulüne uygun bir şekilde tescil edilenler gibi hak zilyetliğine ilişkin kuralların uygulama alanı kapsamına girer¹⁵³.

III. HAK ZİLYETLİĞİNE UYGULANABİLECEK HÜKÜMLER

A. Genel Olarak

Türk – İsviçre Medenî Kanunlarında zilyetliğe ilişkin hükümlerden hangilerinin hak zilyetliği için de uygulama alanı bulacağı düzenlenmemiştir¹⁵⁴. Bu nedenle hak zilyetliğine uygulanabilecek hükümler, her bir somut olay bakımından ayrı ayrı belirlenmelidir¹⁵⁵. İlk olarak sadece taşınmazlar hak zilyetliğine konu teşkil edebildiğinden, bu hükümlerden yalnız taşınmazlar¹⁵⁶

Art. 731, N. 25.

¹⁵¹ Alman Hukuku'nda hak zilyetliğinden bahsedilebilmesi için irtifak hakkının tapu siciline tescilli şart olarak aranmaktadır. Ancak tapu sicilinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı, hak zilyetliğine ilişkin korumadan yararlanabilmek bakımından önemsizdir. Bkz., Berger, *Jauernig BGB*, § 1029, N. 3; Friedemann Kainer, *Sachenrecht, Mobiliar- und Immobiliarsachenrecht*, 1. Auflage, Nomos, 2021, § 42 N. 13; Mohr, *MünchKomm BGB*, § 1029, N. 4; Prütting, N. 890; Otto, *NK-BGB*, § 1029, N. 2; Weber, *Staudinger BGB*, § 1029, N. 4.

¹⁵² Sutter – Somm, § 64, N. 1188.

¹⁵³ Aynı yönde bkz., Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 84; Sutter – Somm, § 64, N. 1188; Antalya / Topuz, s. 202.

¹⁵⁴ Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47; Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.57; Sutter – Somm, § 64, N. 1190.

¹⁵⁵ Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47; Hrubesch-Millauer / Graham-Siegenthaler / Roberto, N. 02.57; Sutter – Somm, § 64, N. 1190.

¹⁵⁶ *İsviçre Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre*, söz konusu taşınmazın ZGB Art. 937 (TMK m.

157) için geçerli olanlar hak zilyetliğine de uygulanabilir¹⁵⁷. Ancak hak zilyetliği sadece eşya üzerinde fiilî hâkimiyet imkânı vermeyen taşınmazlar üzerinde söz konusu olduğundan, niteliği gereği fiilî hâkimiyeti yani eşya zilyetliğini gerektiren hükümler, hak zilyetliği bakımından uygulama alanı bulmaz¹⁵⁸. Dolayısıyla zilyetliğe ilişkin hükümlerin tamamı hak zilyetliği için uygulanabilir değildir¹⁵⁹.

Kural olarak hak zilyedi olan herkes, zilyetliğin korunmasına yönelik hükümlerden (TMK m. 981-984; ZGB Art. 926-929) yararlanabilir¹⁶⁰. Zira zilyetlik hem taşınırlarda hem de taşınmazlarda temelinde yer alan haktan bağımsız olarak korunmaktadır¹⁶¹. Buna karşılık zilyetliğe dayanarak hakkın korunmasına ilişkin hükümler (TMK m. 985-991; ZGB Art. 930-936), kural olarak hak zilyetliği için uygulama alanı bulmaz¹⁶². Çünkü bu hükümler taşınırlara ilişkin olup taşınmazlara uygulanamaz. Ancak taşınmazlarda hak karinesinden yararlanmaya ilişkin hüküm (TMK m. 992; ZGB Art. 937), hak zilyetliği bakımından da uygulama alanı bulabilir¹⁶³. Bununla birlikte öğretide zamanışımla kazanmaya¹⁶⁴, zilyetliğin devrine (TMK m. 977-979; ZGB

992) anlamında tapuya kayıtlı bir taşınmaz olması gerekmektedir. Bu görüş için bkz., Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 93; Sutter – Somm, § 64, N. 1190.

¹⁵⁷ Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 93; Sutter – Somm, § 64, N. 1190.

¹⁵⁸ Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 93; Sutter – Somm, § 64, N. 1190; Wieland, Art. 919, N. 3b.

¹⁵⁹ Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 21.

¹⁶⁰ Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 21; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47; Homberger, Art. 919 N. 32; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 93, 97 vd.; Sutter – Somm, § 64, N. 1191.

¹⁶¹ Aslı Bayata Canyaş / Arif Barış Özbilen, “Zilyetliğin Korunmasında Yabancılık Unsuru, Yetkili Mahkemenin Tayini, Uygulanacak Hukukun Tespiti İle Esasa Türk Hukukunun Uygulanışı Hakkında Bir İnceleme”, *Ankara Barosu Dergisi*, 80 (2), 2022, s. 322. Ayrıca bkz., 8. HD. 29.09.2020, E. 2018/1033 K. 2020/5504, “Zilyetlik davalarının en belirgin özelliği ... davada hakkın tartışma konusu olmaması ve davayı kazanma veya kaybetmenin mevcut olabilecek hak üzerinde herhangi bir etkisinin olmayışıdır. Bunun içinde bu tür davalarda mahkemenin zilyetliğin korunmasına ilişkin vereceği karar, sadece eski zilyetlik durumunun yeniden kurulmasını sağlamaya yöneliktir. Bu karar, diğer tarafın mülkiyet iddiasıyla dava açma hakkına dokunmaz ve üçüncü kişilerin o şey üzerinde hakları olmadığını kabulü şeklinde anlaşılabilir. Bahsi geçen zilyetlik davaları sonunda verilen mahkeme kararları tamamen geçici bir etkiye sahip olup, mülkiyet sorunu çözülmediğinden mülkiyet yönünden kesin hüküm teşkil etmezler. ...” (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 15.8.2022).

¹⁶² Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Homberger, Art. 919 N. 35; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 93; Sutter – Somm, § 64, N. 1190.

¹⁶³ Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47.

¹⁶⁴ Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 21;

Art. 922-924)¹⁶⁵, zilyedin hak ve sorumluluğuna (TMK m. 993-995; ZGB Art. 938-940)¹⁶⁶, kazandırıcı zamanaşımında önceki zilyedin zilyetlik süresinin eklenmesine (TMK m. 996; ZGB Art. 941)¹⁶⁷, hakkın kullanımının geçici olarak kesilmesine (TMK m. 976; ZGB Art. 921)¹⁶⁸, aslı ve fer'î zilyetliğe (TMK m. 974; ZGB Art. 920)¹⁶⁹ ilişkin hükümlerin hak zilyetliği bakımından da şartları dâhilinde uygulama alanı bulabileceği ifade edilmektedir. Bu çalışmada ise, bilhassa önem arz edeceğini düşündüğümüz için sadece zilyetliğin korunmasına ve zamanaşımı ile kazanmaya ilişkin kuralların hak zilyetliği bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağı hususu aşağıda ele

Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 110 vd.; Sutter – Somm, § 64, N. 1192; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291.

¹⁶⁵ Zilyetliğin devrine ilişkin hükümlerin hak zilyetliğine uygulanabilip uygulanamayacağı hususu İsviçre Hukuku'nda tartışmalıdır. *Öğretideki bir görüşe göre*, zilyetliğin devrine ilişkin hükümler hak zilyetliğine de uygulanabilir. Bu görüşe göre, eşya üzerinde zilyetliğin söz konusu olmadığı irtifaklar ve taşınmaz yükü bakımından hak zilyetliği yüklü taşınmaz üzerindeki zilyetlikle birlikte devredilir. Bkz., Homberger, Art. 919 N. 36; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 93, 123 vd.; Sutter – Somm, § 64, N. 1193. *Öğretideki aksi yöndeki bir diğer görüşe göre ise*, zilyetliğin devrine ilişkin kurallar hak zilyetliği için uygulama alanı bulmaz. Bkz., Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 21; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47; Wieland, Art. 919, N. 3b. Türk Hukuku bakımından da *Antalya / Topuz*, zilyetliğin devrine ilişkin hükümlerin hak zilyetliğine uygulanamayacağı görüşündedir (bkz., a.g.e., s. 204).

¹⁶⁶ Zilyedin sorumluluğuna ilişkin kuralların hak zilyetliğine uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışmalıdır. *Öğretide hâkim olan bir görüşe göre*, nadiren pratik sonuçlara yol açacak olsa da hak zilyetliği bakımından da bu hükümler uygulama alanı bulabilir. Bkz., Homberger, Art. 919 N. 35; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 93, 108; Sutter – Somm, § 64, N. 1193. Türk Hukuku bakımından da benzer yönde bkz., Nomer / Ergüne, s. 35, dn. 44. Bu görüşte olan *Homberger*'e göre, yolsuz olarak tescil edilen taşınmaz yükünün hak sahibi tarafından iyiniyetle kazanılması hâlinde ZGB Art. 938 (TMK m. 993) hükmü uygulanamazken, kötüniyetli olması hâlinde ZGB Art. 940 (TMK m. 995) hükmü uygulama alanı bulabilir. Bkz., Homberger, Art. 919 N. 35. Buna karşılık *öğretideki başka bir görüşe göre ise*, zilyedin sorumluluğuna ilişkin kurallar hak zilyetliği hâlinde uygulama alanı bulmaz. Bu görüşe göre, zilyetliğe ilişkin hükümler ancak cismanî bir şeyin varlığının gerekli olmadığı sürece hak zilyetliğine uygulanabilir. ZGB Art. 938 ve devamı kapsamındaki talepler ise, geri verme davasına ilişkin yan taleplerdir. Böyle bir iade talebi, olumsuz irtifaklarda ve taşınmaz yükünde dikkate alınmaz. Çünkü bu durumlarda hak zilyedi hakkını kullanırken başka bir kimseye ait cismanî bir eşyayı elinde bulundurmamaktadır. Bu nedenle ZGB Art. 938 ve devamındaki hükümler, olumsuz irtifaklara ve taşınmaz yüküne uygulanamaz. Bkz., Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 21; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47; Wieland, Art. 919, N. 3b; Antalya / Topuz, s. 204.

¹⁶⁷ Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47.

¹⁶⁸ Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47.

¹⁶⁹ Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 93-96. Benzer şekilde *Arnet / Eitel*'e göre, eşya üzerinde zilyetlikte olduğu gibi hak zilyetliğinde de fer'î zilyetlik, zilyet yardımcılığı ve geniş anlamda birlikte zilyetlik söz konusu olabilir (bkz., Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6).

alınacaktır.

B. Zilyetliğin Korunması

Hukuk düzeni, eşya üzerinde zilyetliğin bulunmadığı taşınmaz üzerindeki olumsuz irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde, zilyetliğin belirli hukukî etkilerinin gerçekleşmesini istemektedir. Bunların başında da zilyetliğin korunması gelir. Ancak taşınmaz üzerindeki olumsuz irtifak hakları ve taşınmaz yükünde eşya üzerinde zilyetlik bulunmadığı için bunu sağlamanın yolu hak zilyetliğinin tanınmasından geçmektedir. Hak zilyetliğini konu alan TMK m. 973/II ve ZGB Art. 919/II düzenlemeleri sayesinde, ilke olarak hak zilyedi olan herkes, TMK m. 981-984 (ZGB Art. 926-929) uyarınca zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanabilir¹⁷⁰. Buna göre hakkını fiilen kullanan irtifak hakkı ya da taşınmaz yükü sahibi, hakkın kullanılmasından mahrum bırakılmış ya da hakkın kullanılmasına hukuka aykırı bir saldırıda bulunmuş olması hâlinde hem yüklü taşınmazın malikine hem de üçüncü kişilere karşı zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlere başvurabilir¹⁷¹. Örneğin, inşaat yasağını konu alan irtifak hakkına sahip olan kimse, TMK m. 981 (ZGB Art. 926/I) uyarınca yüklü taşınmaz üzerindeki yapıyı yıkabilir¹⁷² ya da TMK m. 982 (ZGB Art. 927) uyarınca inşaat çalışmalarının durdurulmasını talep edebilir¹⁷³.

Taşınırlar üzerindeki zilyetlikten farklı olarak, hak zilyedinin zilyetliğe konu olan taşınmaz üzerinde fiilî hâkimiyeti olmadığından, *zilyetliğin gasbı* (ZGB Art. 927) ve *zilyetliğe saldırı* (ZGB Art. 928) arasında ayırım yapan terminolojinin¹⁷⁴ taşınmazlar üzerinde söz konusu olan hak zilyetliği için

¹⁷⁰ İsviçre Hukuku bakımından bkz., Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 21; Ernst / Zogg, s. 40; Homberger, Art. 919 N. 32; Simonius / Sutter, § 9, N. 17; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 93; Sutter – Somm, § 64, N. 1191. Türk Hukuku bakımından bkz., Akçaal, *Eşya*, s. 58; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 127; Antalya / Topuz, s. 204; Ayan, s. 84; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291; Serozan, s. 116; Sirmen, s. 50; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 60; Ünal / Başpınar, s. 116. Alman Hukuku bakımından bkz., Berger, *Jauernig BGB*, § 1029, N. 1; Otto, *NK-BGB*, § 1029, N. 5 vd.; Kainer, § 42 N. 13; Manfred Wolf / Marina Wellenhofer, *Sachenrecht*, 35. Auflage, C.H.Beck, 2020, § 29 N. 20.

¹⁷¹ Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 97.

¹⁷² Rey, Systematischer Teil, N. 133.

¹⁷³ Sutter – Somm, § 64, N. 1191.

¹⁷⁴ Örneğin *Türk Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre*, “eşyanın çalınması veya cebir kullanılarak el konulması gasp; eşyaya zarar verilmesi veya eşyanın kullanılabilirliğini sınırlandıran hareketlerde bulunulması saldırı olarak nitelendirilmelidir”. Bu görüş için bkz., Bayata Canyaş / Özbilen, s. 324-325.

aynen uygulanabilmesi genellikle olası gözükmemektedir¹⁷⁵. Bununla birlikte üstün bir hakkın ispatlanması sadece zilyetliğin gasbı çerçevesinde mümkün olduğu için, bu ayırım tamamen teorik olmayıp uygulama açısından da büyük bir önem taşımaktadır¹⁷⁶. Bu cihetle hak zilyetliği bakımından zilyetliğe saldırının mı yoksa zilyetliğin gasbının mı bulunduğunu ayırt edebilmek için yeni bir ölçüt belirlenmesinin isabetli olduğu ifade edilmelidir. Bu konuda öğretilerde savunulan belli başlı ölçütler şu şekildedir:

- *Homberger*, daha önce kullanılan hakkın amacının müdahaleyle tamamen mi yoksa sadece kısmen mi engellendiğine bağlı olarak, zilyetliğin gasbı ile zilyetliğe saldırı arasında ayırım yapmaktadır. Bu görüşe göre, amacın engellenmesi, ayırım için belirleyici bir ölçüt olarak karşımıza çıkar¹⁷⁷.

- *Weber* ise, hak zilyetliğine yönelik herhangi bir tecavüzün daha ziyade sadece bir saldırı olarak görülmesi gerektiğini ve hakkın ihlalinin hak sahibinin hakkın konusu olan taşınmazla olan ilişkisini ortadan kaldırmadığı için zilyetliğin gasbının düşünülmemeyeceğini ifade etmektedir¹⁷⁸.

- *Stark / Lindenmann* ise, üstün bir hakkın derhâl ispatlanmasına ilişkin düzenlemenin ekonomik bir bakış açısına dayandığını ve hak zilyetliği bakımından zilyetliğe saldırı ve zilyetliğin gasbı arasında yapılması gereken ayırımın da bu bakış açısından hareketle ortaya konulabileceğini ifade eder. Buna göre davalının sadece kaçınması ile önceki durum yeniden sağlanabiliyorsa, *zilyetliğe saldırının* varlığından bahsedilir. Öte yandan önceki durumun eski hale getirilmesi (*restitutio ad integrum*), yüklü taşınmazın içeriğinde bir değişikliği gerektiriyorsa, *zilyetliğin gasbı* söz konusudur ve davalı tarafın üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispatlaması gerekir¹⁷⁹.

Esas itibarıyla eşya üzerinde zilyetlik bakımından ortaya konulan zilyetliğe saldırı ve zilyetliğin gasbı arasında ayırımın hak zilyetliğine kolaylıkla uygulanabilmesinin mümkün görünmediği ifade edilebilir. Böyle bir ayırım sorunu, büyük ölçüde bir eşyanın gasp edilmesinin eşya üzerindeki dolaylı ya da kısmî kontrolün kaybedilmesi anlamına gelmesinden kaynaklanmaktadır.

¹⁷⁵ Liver, Art. 737, N. 147; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 100, 102; Sutter – Somm, § 64, N. 1191. Benzer yönde *Fuchs*'a göre, hak zilyetliğinin gasp edilmesini tahayyül etmek güçtür ve hatta hak zilyetliğinin gasbını, hak zilyetliğine yapılan saldırıdan ayırt etmek daha da güçtür (bkz., Fuchs, N. 187).

¹⁷⁶ Fuchs, N. 187; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 100; Sutter – Somm, § 64, N. 1191.

¹⁷⁷ Homberger, Art. 927 N. 9.

¹⁷⁸ Weber, s. 37 (Naklen: Fuchs, N. 188).

¹⁷⁹ Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 101. Benzer yönde bkz., Sutter – Somm, § 64, N. 1191.

Ancak hak zilyetliğinde böyle bir fiilî hâkimiyet bulunmamaktadır. Burada davalı taraf aynı zamanda taşınmazın zilyedi olup, hak zilyedi olan kimsenin söz konusu taşınmaz bakımından eşya zilyetliği bulunmamaktadır. Bu nedenle hak zilyetliğinin kaybedilip kaybedilmeyeceği, kaybedilecekse de nasıl kaybedilebileceği tartışmalı görünmektedir¹⁸⁰. Hak zilyetliğinde ilke olarak irtifak veya taşınmaz yüküyle yüklü olan tarafın daha önce yerine getirdiği yükümlülükleri artık yerine getirmekten kaçınarak irtifak hakkına ya da taşınmaz yüküne sahip olan kişinin hakkını kullanmasının engellenmesi ya da onun bu hakkını kullanmasının olumsuz etkilenmesi hâlinde, hak zilyetliğine müdahale edilmiş olur ve bu da zilyetliğin korunmasına ilişkin davaların açılabilmesine sebebiyet verir¹⁸¹. Örneğin, manzara kapatmama irtifakının söz konusu olması hâlinde, yüklü taşınmazın malikinin şimdye kadar riayet ettiği inşaat yasağına rağmen daha yüksek bir inşaat yapması, hak zilyetliğinin ihlali anlamına gelir¹⁸².

Bu nedenle zilyetliğe saldırı ve zilyetliğin gasbı arasında ayırım yapılırken hak zilyetliğinin düzenlenme amacı göz önünde bulundurulmalıdır. Eşya zilyetliğinin cismanîliğinden hareketle bir ayırım yapmaya çalışmak, hak zilyetliğine yapılan müdahale hak sahibinin hakkın konusu olan taşınmazla olan ilişkisini ortadan kaldırmadığı için, sadece zilyetliğe saldırının dikkate alınması sonucuna yol açar. Bu bakımdan *Weber*'in de yukarıda bahsedilen bu ölçütünü kabul etmek yerine, amaca uygun bir ayırım yapılmasının daha isabetli olduğu belirtilmelidir. Burada çıkış noktası ise, daha önce kullanılan hakkın amacının¹⁸³ müdahaleyle tamamen mi yoksa sadece kısmen mi engellendiğine bağlı olarak, zilyetliğin gasbı ile zilyetliğe saldırı arasında ayırım yapan ve yukarıda ele alınan *Homberger*'in görüşüdür.

B. Zamanaşımıyla Kazanma

Hak zilyetliğine ilişkin düzenleme, hak zilyetliğine konu olan taşınmaz üzerindeki irtifak haklarının ve taşınmaz yükünün zamanaşımı yoluyla

¹⁸⁰ Fuchs, N. 189.

¹⁸¹ Fuchs, N. 189.

¹⁸² Fuchs, N. 189.

¹⁸³ *İsviçre Hukuku'nda yer alan bir görüşe göre*, amacın belirlenmesinde irtifak hakkı sözleşmesi bir kenara bırakılmalı ve yalnızca önceki fiilî kullanım ölçütü olarak işlev yerine getirmelidir. Aksi hâlde amacın engellenmesine ilişkin mesele, zilyetlik bakımından ilgisiz olan zilyetlik hakkına ilişkin sorunlara yol açar. Bu nedenle irtifak hakkı ya da taşınmaz yükü ile yüklü olan tarafa isnat edilen davranışla, şimdye kadar fiilen riayet edilen irtifak hakkı ya da taşınmaz yükünü artık objektif olarak yerine getirip getirmediği belirleyici bir ölçüt olarak dikkate alınmalıdır. Bu görüş için bkz., Fuchs, N. 191.

kazanılabilmesi için de büyük önem taşımaktadır¹⁸⁴. Gerçekten irtifak hakkının ve taşınmaz yükünün kazanılmasında, TMK m. 780/II (ZGB Art. 731/II) ve TMK m. 840/III (ZGB Art. 783/III) hükümleri taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümlere atıfta bulunmaktadır. Dolayısıyla TMK m. 712-714'e (ZGB Art. 661-663) ilişkin hükümler, uygun düştüğü ölçüde, hak zilyetliğine konu taşınmaz üzerindeki irtifak hakkının ya da taşınmaz yükünün zamanaşımıyla¹⁸⁵ kazanılması bakımından da uygulama alanı bulur¹⁸⁶. Kanundan aksi anlaşılmadığı için ve hak zilyetliğinin TMK m. 973/II uyarınca eşya üzerinde zilyetlik ile eş değer sayılması nedeniyle zamanaşımıyla kazanmanın şartlarının gerçekleşmesi koşuluyla bu mümkün görülmelidir¹⁸⁷. Benzer bir durum, hak zilyetliğine konu teşkil eden taşınmaz üzerinde kurulan olumsuz

¹⁸⁴ İsviçre Hukuku bakımından bkz., Arnet / Eitel, *CHK ZGB*, Art. 919, N. 6; Domej / Schmidt, *KUKO ZGB*, Art. 919, N. 21; Ernst, *BSK ZGB II*, Art. 919, N. 47; Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 93, 110 vd.; Sutter – Somm, § 64, N. 1192. Türk Hukuku bakımından bkz., Ayan, s. 84; Hatemi, s. 18; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, N. 291; Serozan, s. 116; Sirmen, s. 50; Ünal, *İrtifak*, s. 2854, 2857.

¹⁸⁵ Örneğin, tapu siciline yolsuz olarak tescil edilen irtifak hakkının olağan zamanaşımı yoluyla mülkiyetinin kazanılabilmesi için yararlanan taşınmazın malikinin bu taşınmaza irtifak hakkı sahibi sıfatıyla zilyet olması gerekir. Hak zilyetliğine ilişkin düzenleme sayesinde olumsuz nitelik taşıyan irtifak hakkının örneğin manzara kapatmama irtifakının fiilen kullanılması eşya zilyetliğine eş değer kabul edilir. Bu sayede yüklü taşınmazın malikinin irtifak hakkına uygun davranması ya da irtifak hakkına aykırı hareket ettiği durumlarda irtifak hakkı sahibi olarak görünen kimsenin irtifaka uygun davranmasını istemesi, hakkın fiilen kullanımı için yeterlidir. Diğer şartların da varlığı hâlinde olumsuz irtifak hakkının olağan zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi mümkündür. Bu konuda bkz., Homberger, Art. 919 N. 34; Akıntürk / Ateş, s. 127; Ayan, s. 84; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 95; Reisoğlu, s. 34; Sirmen, s. 49, dn. 26. Ancak hak zilyetliğinin söz konusu olabilmesi için irtifak hakkının tapu siciline tescil edilmesi bu çalışmada şart olarak aranmamaktadır. Bu takdirde tapu sicilinde tescilin bulunmadığı ancak hak zilyetliğinin varlığının kabul edildiği durumlarda, bu hakkın olağan zamanaşımı yoluyla iktisap edilmesi mümkün olmayacaktır. Olumsuz irtifak hakkının olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi de şartları dâhilinde mümkün kabul edilmelidir. Zira tapuda herhangi bir tescil bulunmasa dahi, irtifak hakkının fiilen kullanılması, zamanaşımı bakımından varlığı aranan zilyetlik koşulunu sağlar. Örneğin, manzara kapatmama irtifakı bakımından irtifak hakkı sahibinin manzaranın kapatılmasına engel olmaya çalışması ya da bunun için hukukî yollara başvurusu durumunda hakkın fiilen kullanıldığı ve hak zilyetliğinin somut olayda gerçekleştiği kabul edilmelidir. Böyle bir durumda irtifak hakkı sahibi, diğer şartların da gerçekleşmiş olması koşuluyla irtifak hakkını olağanüstü zamanaşımı yoluyla iktisap edebilir. Bu konuda ayrıca bkz., Ünal, *İrtifak*, s. 2854, 2857. Buna karşılık hak zilyetliğinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayacağı; zira bu hâlde tapu siciline yolsuz da olsa tescil edilmiş bir hakkın bulunmadığı ve mevcut olmayan bir hak için de zilyetlik kabul edilemeyeceği hususunda bkz., Homberger, Art. 919 N. 34.

¹⁸⁶ Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 110.

¹⁸⁷ Federal Mahkeme de taşınmaz yükünün olağan zamanaşımı ile kazanılabileceği yönünde karar vermiştir. Bkz., BGE 124 III 196 vd., 200; BGE 99 II 28 vd., 33 f., E.4. Söz konusu kararlar için bkz., <https://www.servat.unibe.ch>, Erişim Tarihi: 15.10.2022.

kişi lehine irtifak haklarının zamanaşımı ile kazanılması için de geçerlidir¹⁸⁸. Gerçekten de TMK m. 838/III (ZGB Art. 781/III) uyarınca taşınmaz lehine irtifak haklarına ilişkin hükümler, diğer irtifak haklarına da uygulanır.

SONUÇ

TMK m. 973/II'de taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılmasının “zilyetlik sayılacağı” düzenlenmiştir. Hükmün yapısı incelendiğinde, kanun koyucunun hak zilyetliği olarak da adlandırılan haklar üzerinde zilyetliğe olanak sağladığı düşünülebilir. Ancak kanun koyucunun bu hükümle zilyetliğin özel bir türünü, yani cismanî varlığı olmayan haklar üzerinde zilyetliğin kurulmasını amaçlamadığı kabul edilmelidir. Bu açıdan hükümde geçen “zilyetlik sayılır” ifadesi isabetli değildir. Söz konusu hükmü karşılayan mehz ZGB Art. 919/II'nin Almanca metninde ise hak zilyetliği “eşya zilyetliğine eş değer” sayılmıştır. Bu sebeple TMK m. 973/II hükmünün mehz Kanunda olduğu gibi ele alınması ve taşınmaz üzerindeki irtifak haklarının ve taşınmaz yükünün fiilen kullanılmasının eşya zilyetliğine eş değer kabul edilmesi daha isabetli görünmektedir.

Hak zilyetliğine konu teşkil eden haklar, kanun koyucu tarafından öngörülenlerle yani taşınmaz üzerindeki irtifak hakkı ve taşınmaz yüküyle sınırlı kabul edilmelidir. Hak zilyetliğinin uygulama alanına girecek olan hakların kapsamını genişletecek şekilde kıyastan kaçınılmalıdır. Hak sahibine yüklü taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyet imkânı veren olumlu irtifaklara TMK m. 973/II hükmü uygulanmamalıdır. Hak zilyetliğine konu olma bakımından taşınmaz üzerinde kurulan irtifak hakkının taşınmaz lehine ya da kişi lehine olması ise önemli değildir. Hak zilyetliğinin ileri sürülebilmesi için tapu sicilinde geçerli bir tescilin bulunmasının gerekli olmadığı ve sadece hakkın fiilen kullanılmasının esas alınmasının yeterli olduğu kabul edilmelidir. Taşınmaz bakımından gasp ve saldırı arasında ayırım yapan terminolojinin taşınmazlar üzerinde söz konusu olan hak zilyetliği için aynen uygulanabilmesi mümkün olmadığından, hak zilyetliği bakımından zilyetliğe saldırının mı yoksa zilyetliğin gasbının mı bulunduğunu ayırt edebilmek için yeni bir ölçüt belirlenmesinin isabetli olduğu ifade edilmelidir. Burada daha önce kullanılan hakkın amacının müdahaleyle tamamen mi yoksa sadece kısmen mi engellendiğine bağlı olarak, zilyetliğin gasbı ile zilyetliğe saldırı arasında ayırım yapılmalıdır.

¹⁸⁸ Stark / Lindenmann, Art. 919, N. 110.

KAYNAKÇA

- Abik, Y, “Kaynak Hakkına İlişkin Türk Medeni Kanunundaki Hükümler Hakkında Bir Değerlendirme”, *Tarım Bilimleri Araştırma Dergisi*, 3(1), 2010, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/tabad/issue/34782/385071>>, Erişim Tarihi 30 Eylül 2022, s. 79-91.
- Akçaal, M, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2021 (Akçaal, Eşya).
- Akçaal, M, “NFT (Değiştirilemeyen Jeton) Sanat Eserlerinin Miras Yoluyla Geçmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 34(159), Mart 2022, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2022-159-2043>>, Erişim Tarihi 4 Nisan 2023, s. 363-396 (Akçaal, NFT).
- Akipek, J G / Akıntürk, T, Ateş, D, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Beta, 2018.
- Akkurt, S S, *Dijital Varlıkların Miras Yoluyla Bırakılması*, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Antalya, O G / Topuz, M, *Eşya Hukuku, C. IV/1*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Atlan Gürer, H, “Taşınmaz Yükünün Türk/İsviçre Hukuk Sistemindeki Yeri ve Güncel Fonksiyonu Üzerine”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), 2020, <<https://www.jurix.com.tr/article/21407>>, Erişim Tarihi 30 Ekim 2022, s. 309-332.
- Ayan, M, *Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020.
- Bayata Canyaş, A / Özbilen, A B, “Zilyetliğin Korunmasında Yabancılaşma Unsuru, Yetkili Mahkemenin Tayini, Uygulanacak Hukukun Tespiti İle Esasa Türk Hukukunun Uygulanışı Hakkında Bir İnceleme”, *Ankara Barosu Dergisi*, 80(2), 2022 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2531916>>, Erişim Tarihi 15 Ağustos 2022, s. 317-349.
- Breitschmid, P / Jungo, A (Ed.), *CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016 (İşleyen, *CHK ZGB*).
- Büchler, A / Jakob, D (Ed.): *Kurzkommentar ZGB*, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018 (İşleyen, *KUKO ZGB*).
- Çekin, M S, “Kripto Varlıklar Üzerinde Gerçekleştirilen İşlemlerin Borçlar Hukuku ve Eşya Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *İstanbul*

Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1), 2022, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd/issue/69681/1111043>>, Erişim Tarihi 4 Nisan 2023, s. 187-216.

- Diehn, T / A. Heinze, C (Ed.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Buch 3, Sachenrecht, BGB. §§ 925-984; Anh zu §§ 929-931*, Redaktor: Sebastian Herrler, Otto Schmidt / De Gruyter, 2020 (İşleyen, *Staudinger BGB*).
- Dural, M / Sarı, S, *Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Başlangıç Hükümleri*, 17. Bası, Filiz Kitabevi, 2022.
- Ergüne, MS, “Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukukî Sorunlar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 66(1), 2008, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9063/113026>>, Erişim Tarihi 30 Temmuz 2022, s. 275-292.
- Ernst, W / Zogg, S, *Sachenrecht*, 3. Auflage, Dike Verlag, 2020.
- Eroğlu, O / Köslüoğlu, M N, “Sözleşmeye Dayalı Geçit İrtifakında Hak ve Yükümlülükler”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2), 2019, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/issue/50231/647813>>, Erişim Tarihi 30 Temmuz 2022, s. 303-331.
- Ertaş, Ş, *Eşya Hukuku*, 12. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2015.
- Esener, T / Güven, K, *Eşya Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019.
- Fuchs, N, *Die Besitzesschutzklagen nach Art. 927 ff. ZGB, Mit rechtsvergleichenden Hinweisen und unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, Dike Verlag, 2018.
- Gaier, R (Redakt.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 8, Sachenrecht §§ 854-1296, WEG, ErbbauRG*, 8. Auflage, C.H.Beck, 2020 (İşleyen, *MünchKomm BGB*).
- Geiser, T / Wolf, S (Ed.), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT*, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019 (İşleyen, *BSK ZGB II*).
- Güleş, B, “Taşınmaz Manzarası Üzerindeki Hukukî Yararın Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(2), 2020, <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1139219>>, Erişim Tarihi 30 Ekim 2022, s. 631-673.

- Gürsoy, K T / Eren, F / Cansel, E, *Türk Eşya Hukuku*, Sevinç Matbaası, 1978.
- Hatemi, H, *Eşya Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Homberger, A, *Kommentar zum Schweizerischen Gesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, Dritte Abteilung: Besitz und Grundbuch, Art. 919-977*, 2. Auflage, Schulthess & Co., 1938.
- Hrubesch-Millauer, S / Graham-Siegenthaler, B / Roberto, V, *Sachenrecht*, 5. Auflage, Stämpfli Verlag AG, 2017.
- İnce Akman, N / Öcal Apaydın, B, “İsviçre ve Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Taşınmaz Lehine İrtifak Haklarının İçeriğinin İncelenmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), 2021, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/yuhfd/issue/66299/1021828>>, Erişim Tarihi 31 Temmuz 2022, s. 813-842.
- Kainer, F, *Sachenrecht, Mobiliar- und Immobiliarsachenrecht*, 1. Auflage, Nomos, 2021.
- Kılıçoğlu, A M, *Eşya Hukuku*, Turhan Kitabevi, 2021.
- Kostkiewicz, J K / Wolf, S / Amstutz, M / Fankhauser, R (Ed.), *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK – Orell Füssli Kommentar*, 4. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2021 (İşleyen, *OFK ZGB*).
- Kuntalp, E, “Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Aynî Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 4, 1961, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1991-19914-1000>>, Erişim Tarihi 30 Temmuz 2022, s. 528-551.
- Liver, P, *Die Grunddienstbarkeiten, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730-792)*, 2. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1980.
- Lötscher, C, *Der digitale Nachlass*, Schulthess Verlag, 2020.
- Markus, R / Christoph, H, *Berner Kommentar, Materialien zum Zivilgesetzbuch, Band 2: Die Erläuterungen von Eugen Huber, Text des Vorentwurfs von 1900*, Stämpfli Verlag AG, 2007.
- Nomer, H N / Ergüne, M S, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Oğuzman, M K / Barlas, N, *Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*,

28. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2022.

- Oğuzman, M K / Seliçi, Ö / Oktay – Özdemir, S, *Eşya Hukuku*, 23. Baskı, Filiz Kitabevi, 2021.
- Oğuzman, M K, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 31 (1-4), 1965, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9100/113777>>, Erişim Tarihi 15 Ağustos 2022, s. 209-219.
- Öcal Apaydın, B, “Roma Hukuku ve Türk Hukukunda Taşınmaz Lehine İrtifak Haklarının Özellikleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69 (2), 2020, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/58829/848694>>, Erişim Tarihi 30 Temmuz 2022, s. 617-663.
- Özbilen, A B, “İrtifak Hakkının Kullanıldığı Yerin Değiştirilmesi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77 (2), 2019, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/52205/682306>>, Erişim Tarihi 28 Temmuz 2022, s. 475-502.
- Özdemir, G, “Kripto Paraların Eşya Niteliği”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1), 2021, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1772788>>, Erişim Tarihi 4 Nisan 2023, s. 289-306.
- Özkaya, E, *Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, C. III*, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Özlük, B, “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27 (1), 2019, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/680637>>, Erişim Tarihi 20 Temmuz 2022, s. 139-166.
- Palandt, O (Ed.), *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, 79. Auflage, C.H.Beck, 2020 (İşleyen, *Palandt BGB*).
- Prütting, H, *Sachenrecht*, 37. Auflage, C.H.Beck, 2020.
- Reisoğlu, S, *Türk Eşya Hukuku, C. I, Giriş – Zilyetlik – Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu – Tapulama Kanunu*, 6. Bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980.
- Rey, H, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV, Das Sachenrecht, 2. Abteilung, Die beschränkten dinglichen Rechte, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, 1. Teilband, Die Grunddienstbarkeiten, Lieferung 1, Systematischer Teil*

- und Kommentar zu Art. 730 und 731 ZGB, 2. Auflage, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1981.
- Ring, G / Keukenschrijver, A / Grziwotz, H (Ed.), *Nomos Kommentar BGB Sachenrecht, Band 3: § 854-1296*, 4. Auflage, Nomos, 2016 (İşleyen, NK-BGB).
- Saymen, F H / Elbir, H K, *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, 1963.
- Schmid, J / Hürlimann-Kaup, B, *Sachenrecht*, 5. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2017.
- Serozan, R / Engin, B İ / Atamer, Y M, *Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Serozan, R, *Eşya Hukuku I*, 3. Bası, Filiz Kitabevi, 2014.
- Simonius, P / Sutter, T, *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum*, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1995.
- Sirmen, L, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, 2021.
- Stark, E W / Lindenmann, B, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Art. 919-941 ZGB*, 4. Auflage, Stämpfli Verlag AG, 2016.
- Stürner, R, *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch*, 18. Auflage, C.H.Beck, 2021, (İşleyen, *Jauernig BGB*).
- Sutter – Somm, T, *Schweizerisches Privatrecht, Band 5, Sachenrecht, 1. Teilband, Eigentum und Besitz*, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014.
- Şahin Şengül, E, “Türk Medenî Kanunu Kapsamında Taşınırlarda Zilyetliğin Korunması”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26 (2), 2022, < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2443437>>, Erişim Tarihi 20 Temmuz 2022, s. 169-206.
- Tek, G S, “İrtifak Hakkına Bağlı Taşınmaz Yükü”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77(1), 2019, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/47190/594125>>, Erişim Tarihi 5 Ağustos 2022, s. 217-239 (Tek, *Taşınmaz Yükü*).
- Tek, G S, *Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK m. 785)*, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Tek, *İrtifak Haklarının Sona Ermesi*).
- Tekelioğlu, N, “Eşya Kavramını Yeniden Düşünmek: NFT’lerin Eşya Niteliği ve Eşya Hukuku Bakımından Geleceği Üzerine Bir İnceleme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30 (3), 2022, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2461007>>, Erişim Tarihi 4 Nisan 2023, s. 1301-1329.
- Tekinalp, Ü, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Tekinay, S S / Akman, S / Burcuoğlu, H / Altop, A, *Tekinay Eşya Hukuku*, 5. Bası, Filiz Kitabevi, 1989.
- Troller, A, *Immaterialgüterrecht*, 3. Auflage, C. I, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1983.
- Tuor, P / Schneyder, B / Schmid, J / Jungo, A, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 14. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2015.
- Turanboy, A, “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35 (3), Eylül 2019, <<https://www.jurix.com.tr/article/19959>>, Erişim Tarihi 4 Nisan 2023, s. 47-62.
- Utku, D, *Sınai Hakların Rehni*, Yetkin Yayınları, 2009.
- Ünal, M / Başpınar, V, *Şekli Eşya Hukuku*, 12. Baskı, Savaş Yayınevi, 2021.
- Ünal, M, “Taşınmaza Bağlı İrtifakın Kurulması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 2016, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/359738>>, Erişim Tarihi 15 Eylül 2022, s. 2839-2865 (Ünal, *İrtifak*).
- Ünal, M, *Sınırlı Aynî Haklar*, Savaş Yayınevi, 2021 (Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar*).
- Vardar Hamamcıoğlu, G, *Medenî Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı*, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Wieland, C A, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Das Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB*, Schulthess, 1909.
- Wolf, M / Wellenhofer, M, *Sachenrecht*, 35. Auflage, C.H.Beck, 2020.