

SINIRLI AYNI HAKLAR ARASINDA SIRA İLİŞKİSİ*

(THE SEQUENCE BETWEEN THE LIMITED RIGHTS IN REM)

Araş. Gör./Res. Asst. Semra Karabacak Furuncı**

Öz

Bir taşınmaz üzerinde birden fazla sayıda sınırlı aynı hak kurulması mümkündür. Aynı taşınmaz üzerindeki sınırlı aynı haklar birbiri ile çatışmadan kullanılabilirse herhangi bir problem söz konusu olmaz. Fakat aynı taşınmaz üzerindeki sınırlı aynı hakların kullanılması bakımından çatışma söz konusu ise, bu haklar arasında sıranın tespit edilmesi gerekecektir. Aynı taşınmaz üzerindeki sınırlı aynı haklar arasındaki öncelik-sonralık ilişkisi "sınırlı aynı haklar arasında sıra" şeklinde ifade edilmektedir. Sınırlı aynı haklar arasında sıranın tespiti bakımından genel kural "kuruluş tarihi" ölçütüdür. Buna göre bir taşınmaz üzerindeki sınırlı aynı haklar arasındaki sıra ilişkisi bu hakların tapu kütüğüne tescil edildikleri tarihe göre belirlenmektedir. Sıra ilişkisinin sonucu bakımından ise irtifak hakları ile rehin hakları bakımından bir ayırım yapmak gerekir. Bir taşınmaz üzerinde birden fazla irtifak hakkı söz konusu olması halinde bu haklardan sıracı önce olan sonraki tarihli hakkın kullanılmasına engel olmak hakkına sahiptir. Rehin hakkının söz konusu olması halinde ise, taşınmazın paraya çevrilmesi esnasında sıra bakımından önce olan rehin hakkı sahibi, sıracı sonra gelen bir irtifak hakkının terkin edilerek taşınmazın satışa çıkarılmasını talep edebilecektir.

Anahtar Kelimeler: sınırlı aynı haklar, sıra ilişkisi, kuruluş tarihi, irtifak hakları, rehin hakkı

ABSTRACT

It is possible to establish more than one limited right in rem in a real property. If limited rights in rem in the same real property can be used without conflict each other, it will not lead any problems. However, if there is a conflict between them from the perspective of usage, it is necessary to determine the sequence between those rights. The order of precedence among the limited rights means as "the sequence between the limited rights in rem". In principle, "establishment date" is essential to determine the sequence among limited rights in rem. Accordingly, the sequence is specified in accordance with the registration date on the book of real estate registers. With regards to result of sequence relationship, it is necessary to make a distinction between the servitudes and lien. In the event that there are more servitudes in a real property, one who has ante-dated right shall be authorised to prevent the one who has post-dated right to use it. In

* Bu makale, 12.11.2016 tarihinde Editörler Kurulu'na ulaşılmış olup, 27.11.2016 tarihinde birinci hakem; 02.12.2016 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Araştırma Görevlisi

lien, lienor who is former relating to the sequence may demand to cancel servitude which is established later and to put real property up for sale.

Keywords: *limited rights in rem, sequence, establishment date, servitudes, lien*

I. Genel Olarak Sıra

A. Sıra Meselesi Bağlamında Mülkiyet Hakkı ile Sınırlı Aynı Haklar Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi

Aynı haklar hak sahibine eşya üzerinde sağladıkları yetkiye göre iki gruba ayrılmaktadır. Hakkın hak sahibine sağladığı yetki en geniş şekilde ise, diğer bir ifade ile tam ise bu hak mülkiyet hakkıdır. MK m. 683'e göre mülkiyet hakkı, malike o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri sağlamaktadır. İkinci grubu oluşturan sınırlı aynı haklar ise, mülkiyet hakkının tanımış olduğu kullanma, yararlanma ve tüketme yetkilerinden yalnızca birini veya ikisini hak sahibine tanıyan, bu nedenle de mülkiyet hakkına nazaran kapsamı daha dar olan aynı haklardır¹.

Doktrinde mülkiyet hakkı ile sınırlı aynı haklar arasındaki ilişkiyi açıklamak üzere iki görüş² ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki, "bölünme teorisi" olup bu görüşe göre, mülkiyet hakkı üzerinde sınırlı aynı hak tesis edildiğinde mülkiyet hakkından doğan yetkilerin bir kısmı mülkiyetten ayrılarak bağımsızlaşmakta, söz konusu yetkiler başkasına aktarılmakta ve böylece sınırlı aynı haklar ortaya çıkmaktadır. Doktrinde egemen olan ikinci görüş ise, "yükleme teorisi" olarak ifade edilmekte olup bu teoriye göre bir nesne üzerinde sınırlı aynı hak tesis edildiğinde, mülkiyet hakkından doğan yetkiler sınırlı aynı hakkın sağladığı yetkiler oranında daraltılmış olur. Yani mülkiyet hakkının özünde bir değişiklik olmaz. Bu ikinci görüşe göre, mülkiyet hakkının parçalanması söz konusu değildir. Mülkiyet hakkı olduğu gibi kalmakta, mülkiyet hakkı üzerinde tesis edilen sınırlı aynı hak, mülkiyet hakkı sahibine sınırlı aynı hakkın verdiği yetkiler oranında sınırlama getirmektedir³.

Yükleme teorisinin kabul edilmesinin pratik sonucu, aynı taşınmaz üzerinde aynı içerikte birden çok sayıda sınırlı aynı hakkın aynı anda kurulabilmesinde kendisini gösterir. Böylece aynı içerikteki sınırlı aynı haklardan sıraya

¹ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, N. 2674-2677; Kemal T. Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984, s. 693; Jale G. Akipek, Türk Eşya Hukuku, Mahdut Aynı Haklar (Menkul Rehni Hariç), Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s. 3-6; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınlar, Ankara, 2014, s. 565; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, Sınırlı Aynı Haklar, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982-1983, s. 3-4; Mehmet Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, 4. Baskı, Konya, 2012, s. 3. Sınırlı aynı haklar, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilere getirilen sınırlamalar ile oluşturulduğundan, mülkiyet hakkına göre daha dar kapsamlı yetkiler tanımaktadır. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2677.

² Bu görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Köprülü/Kaneti, s. 4-5; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2674; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 695-696; Sirmen, s. 567; Haluk Nami Nomer/Mehmet Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 161-162; Veysel Başpınar, "Sınırlı Aynı Hakların Sırası", Türkiye Noterler Birliği Dergisi, Sayı 78, Yıl 1993, s. 50-60, s. 50, dn. 4.

³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2674.

önce olan sona erdiğinde, sonraki sıradaki ve aynı içerikteki sınırlı aynı hak kullanılabilir⁴. Bölünme teorisinin kabul edilmesi halinde ise buna imkan yoktur. Zira bu teoriye göre, sınırlı aynı hak kurulması için mülkiyet hakkından doğan yetkilerin bir kısmı, mülkiyetten ayrılarak bağımsızlaşmakta ve söz konusu yetkiler başkasına aktarılmaktadır⁵. Bu durumda söz konusu yetkiler başkasına yani sınırlı aynı hak sahibine aktarıldığından, malik taşınmazı üzerinde aynı içerikte başka bir sınırlı aynı hak kuramayacaktır. Yükleme teorisinin kabul edilmesi halinde ise, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkiler sınırlı aynı hak sahibine aktarılmamakta, sınırlı aynı hakkın sağladığı yetkiler oranında mülkiyet hakkının kapsamı daraltılmaktadır⁶. Bu durumda hala tasarruf yetkisine sahip olan malik, aynı içerikte başka sınırlı aynı haklar kurabilecektir⁷.

Bir eşya üzerindeki sınırlı aynı hak sona erdiğinde, o eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, sınırlı aynı hakkın sebep olduğu yetki daraltmalarından kurtularak eski halini alır. Yani sınırlı aynı hak sona erdiğinde, mülkiyet hakkından ayrılıp sınırlı aynı hakkın içeriğini oluşturmuş olan yetkiler, mülkiyet hakkına geri döner ve böylece mülkiyet hakkı yeniden eski halini alır ki buna da “mülkiyet hakkının esnekliği” denilmektedir⁸. Mülkiyet hakkının esnekliği ilkesi de, aynı taşınmaz üzerinde aynı anda aynı içerikte, yani birbiri ile çatışmadan kullanılması mümkün olmayan birden fazla sayıda sınırlı aynı hak kurulabilmesine olanak tanır⁹. Böylece sıradaca önce gelen sınırlı aynı hak sona erdiğinde, sona eren sınırlı aynı hakkın mülkiyet hakkına getirdiği sınırlamalar sona erdiğinden, sıradaca sonra gelen sınırlı aynı hak kullanılabilir duruma gelecektir.

Sınırlı aynı haklar mülkiyet hakkının sağladığı kullanma, yararlanma ve tüketme yetkilerinden sadece birini veya ikisini sınırlı aynı hak sahibine tanıdığından sınırlı aynı hakların muhtevaları birbirinden farklıdır¹⁰. Bu da aynı eşya

⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2674

⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 695.

⁶ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 696.

⁷ Ayrıca yükleme teorisine, eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sona erse bile, sınırlı aynı haklar arasındaki ilişki ile de uyum içindedir. Zira eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sona erse dahi sınırlı aynı haklar varlığını sürdürmeye devam eder. Köprülü/Kaneti, s. 4-5.

⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2686; Köprülü/Kaneti, s. 5; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 696; Sirmen, s. 567; Ayan, s. 4; Nomer/Ergüne, s. 162; Başpınar, s. 50, dn. 4. Ayrıca şu hususu da ifade etmek gerekir ki, bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkının sona ermesi halinde, aynı eşya üzerinde mevcut sınırlı aynı haklar kendiliğinden genişleterek mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri alarak mülkiyet hakkının yerini almazlar. Bu noktada sınırlı aynı haklar mülkiyet hakkından farklıdır. Sınırlı aynı hakların eşya üzerindeki mülkiyet değişikliğinin yarattığı boşlukları doldurmak üzere genişleme yeteneğinden yoksun olmaları doktrinde, “sınırlı aynı hakların genişlemesizliği ilkesi” olarak ifade edilmektedir. Bkz. Köprülü/Kaneti, s. 5; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 696; Ayan, s. 5.

⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2674, dn. 3a.

¹⁰ Sınırlı aynı hak kurma yetkisi bakımından malik tamamen serbest değildir. Malik ancak MK'nın açıkça izin verdiği halde ve tarzda sınırlı aynı hak kurabilir. Sınırlı aynı haklar bakımından “sınırlı sayı” ve tipe bağlılık” prensipleri geçerli olup, kanun koyucu sınırlı aynı hak türlerini tek tek belirtme yolunu seçmiştir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2676; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 710-711; Köprülü/Kaneti, s. 13. MK'nın düzenlemesine göre sınırlı aynı haklar içeriklerine göre üçe ayrılmakta olup bunlar; yararlanma hakları, teminat hakları ve taşınmaz yüküdür. Yararlanma hakları, mülkiyet hakkının içeriğindeki yararlanma yetkisinin özgülenmesi yolu ile elde edilmekte olup, eşyanın hak sahibi tarafından kullanılması veya malikin eşyadan yararlanma yetkisinin hak sahibi lehine sınırlandırılması şeklinde ortaya çıkarlar. Yararlanma haklarına irti-

üzerinde birden fazla sayıda sınırlı aynı hak kurulmasına imkan verir¹¹. Ayrıca MK m. 869'daki, malikin, rehinli taşınmaz üzerinde yeni sınırlı aynı haklar kurmayacağını taahhüt etmesini geçersiz sayan hükmü karşısında, aynı taşınmaz üzerinde birden fazla sayıda sınırlı aynı hak kurulmasının mümkün olduğu ortadadır¹². Aynı eşya üzerinde birden fazla sınırlı aynı hak bulunması durumunda bu hakların aynı anda kullanılması bazı durumlarda mümkün olmayabilir.

B. Sıra Kavramı ve Sıra İlişkisinin Uygulama Alanı

Aynı eşya üzerinde birden fazla sayıda sınırlı aynı hak bulunması durumunda, eğer eşyanın niteliği bu haklardan hepsinin kullanılmasına imkan vermiyor ise, bu haklardan hangisinin öncelikli olduğunun tespit edilmesi gerekecektir. İşte aynı taşınmaz üzerinde mevcut birden fazla sayıdaki sınırlı aynı hakkın birbiriyle olan ilişkisi, diğer bir ifade aralarındaki öncelik-sonralık ilişkisi, sınırlı aynı haklar arasında "sıra" şeklinde ifade edilmektedir¹³.

Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki, aynı taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynı hak bulunmasına karşılık, bu hakların aynı anda kullanılması mümkün de olabilir. Böyle bir durumda sınırlı aynı hak sahipleri arasında taşınmazı kullanmak bakımından bir sıra öngörmeye gerek bulunmamaktadır. Her bir hak sahibinin hakkını kullanması, diğerlerine engel olmamaktadır. Bu sebeple de böyle bir durumda bu haklar arasında "sıra eşitliğinin" bulunduğu ifade edilmektedir¹⁴. Örneğin aynı taşınmaz üzerinde aynı anda hem bir manzara kapatmama irtifakının hem de geçit irtifakının bulunduğunu düşünelim. İstisnai bir durum söz konusu olmadığı müddetçe böyle bir durumda, iki farklı sınırlı aynı hakkın aynı anda kullanılması herhangi probleme sebebiyet vermez¹⁵. Bu noktada bir hususu açıkça ifade etmek gerekir. Aynı taşınmaz

fak hakları denir. İrtifak hakkının çeşitlerini MK şu şekilde düzenlemiştir; taşınmaz lehine irtifak hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı, ve diğer irtifaklar. İkinci grupta yer alan teminat hakları, malın paraya çevrilmesi yetkisi sağlayarak bir alacağı teminat altına alırlar. Bu ikinci gruba rehin hakları denir. Son gruptaki taşınmaz yükü ise, bir taraftan taşınmaz malikini sınırlı aynı hak sahibine karşı bazı edimlerde bulunma borcu altına sokar, diğer taraftan ise hak sahibinin bu alacağını o taşınmaz karşılık olmak üzere teminat altına alır. Sınırlı aynı hakların çeşitleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2717 vd.; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 737 vd.; Ayan, s. 19 vd.; Köprülü/Kaneti, s. 41 vd; Sirmen, s. 575 vd.; Özer Seliçi, Sınırlı Aynı Haklar, 1973, s. 11vd.

¹¹ Akipek, s. 27; Şafak N. Erel, Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1974, s. 1; Başpınar, 50.

¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2705; Sirmen, s. 572.

¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2705; Sirmen, s. 572; Nomer/Ergüne, s. 164; Seliçi, s. 7. Doktrinde sınırlı aynı haklardan hangisinin öncelikli olacağı meselesini "sıra düzeni" olarak ifade eden yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Erel, s. 1; Aydın Aybay/Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 248. Erel, sıra düzenini, bir gayrimenkul üzerinde aynı anda mevcut sınırlı aynı hakların birbirleriyle olan ilişkilerini ve bu hakların sağladıkları yetkilerin kullanılmasına, hukuk düzeni tarafından tespit edilmiş esaslar çerçevesinde getirilen sınırlama ve düzenlemeler, şeklinde tanımlamıştır. Erel, s. 1. Biz çalışmamızda sadece "sıra" ifadesini kullanacağız.

¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2708; Sirmen, s. 572; Başpınar, s. 51; Seliçi, s. 7.

¹⁵ Ayrıca ifade etmek gerekir ki, aynı taşınmaz üzerindeki aynı türden birden fazla sınırlı aynı hakkın söz konusu olması halinde de çatışma ortaya çıkmayabilir. Örneğin aynı taşınmazın farklı bölümleri üzerinde farklı kişiler lehine kurulmuş geçit irtifakları bir-

üzerindeki birden fazla sınırlı aynı hakkın aynı anda, birbiri ile çatışmaksızın kullanılabilirliği durumu için kullanılan "sıra eşitliği" ifadesi, aslında bu hakların sıraya eşit olduğu anlamına gelmemektedir. Burada anlatılmaya çalışılan sadece, söz konusu haklar bakımından sıra meselesinin gündemde olmadığıdır. Durumun değişmesi halinde, diğer bir ifade ile bu hakların aynı anda kullanılmasına taşınmazın elverişsiz olduğu bir halin ortaya çıkması ihtimalinde, yine sıra meselesi gündeme gelecektir.

Bu çerçevede durumu şöyle ifade edebiliriz. Sınırlı aynı haklar arasında sıra meselesi, ancak aynı taşınmaz üzerindeki birden fazla sayıdaki sınırlı aynı hak sahibinin haklarını aynı anda kullanamıyor olmaları halinde, bu haklar arasındaki öncelik-sonralık ilişkisini çözümlenecektir. Diğer bir deyişle aralarında çatışma olmayan sınırlı aynı haklar bakımından sıra meselesi zaten hiç gündeme gelmeyecektir.

Bu bağlamda aynı taşınmaz üzerindeki birden fazla sayıdaki sınırlı aynı hak arasında çatışmanın olup olmadığına ne şekilde tespit edileceğinin de saptanması gerekmektedir. Sözgelimi, aynı taşınmaz üzerinde farklı kişiler lehine tesis edilmiş iki adet geçit irtifakı olduğunu veya iki adet kaynak irtifakı olduğunu düşünelim. Bu hakların kullanımı bakımından çatışma olup olmadığı neye göre tespit edilecektir? Geçit hakkı sahiplerinden biri veya kaynak hakkı sahiplerinden birinin diğer hak sahibinin hakkını kullanmasının kendisinin hakkını kullanmasına engel olduğunu söylemesi yeterli olacak mıdır? Kanaatimizce böyle bir anlaşmazlık ile karşılaşılması durumunda, Medeni Kanun m. 787¹⁶ hükmü çerçevesinde çözüme ulaşılmalıdır¹⁷. Zira bu durumda çözüm için, irtifak hakkının içeriğinin belirlenmesi, kapsamının tayin edilmesi gerekecektir. MK m. 787 hükmü çerçevesinde birlikte kullanıma itiraz eden irtifak hakkı sahibinin sahip olduğu irtifak hakkının kapsamını belirlemede öncelikle irtifak hakkına ilişkin tapu sicilindeki tescil dikkate alınacaktır. Eğer tescilden irtifakın kapsamı tayin edilemiyor ise, bu durumda, MK m. 787/2 hükmü çerçevesinde, tescilin sınırları içinde, irtifakın kurulmasını sağlayan kazanma sebebinin¹⁸ teşkil eden irtifak sözleşmesine¹⁹ bakmak gerekecektir. İrtifak sözleşmesi hükümleri incelenerek birlikte kullanım halinde söz konusu sözleşme hükümlerine aykırılık olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir. Şayet bir-

birleri ile çatışmaksızın kullanılabilir. Böyle durumlarda söz konusu sınırlı aynı haklar arasında sıra eşitliğinin bulunduğu söylenir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2708; Başpınar, s. 51.

¹⁶ "Tescile göre" kenar başlıklı MK m. 787 hükmü şu şekildedir: "İrtifaktan doğan yetki ve yükümlülükleri açıkça belirlendiği ölçüde tescil, irtifakın kapsamını belirlemede esas oluşturur.

Tescilden açıkça anlaşılmadığı hâllerde kapsam, tescilin sınırları içinde, irtifak hakkının kazanılma sebebine veya uzun süreden beri davasız ve iyiniyetle kullanılmış biçimine göre belirlenir".

¹⁷ MK m. 787 hükmü çerçevesinde irtifak hakkının içeriğinin belirlenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2838-2848; Sirmen, s. 589-590; Bu noktada bir hususa daha değinilmesi gerekecektir. MK m. 1022/3 hükmü de bir hakkın içeriğinin, tescilin sınırları içinde, dayandığı belgelere göre veya diğer herhangi bir yolla belirleneceğini ifade ederek, irtifak haklarının içeriğinin, kapsamının belirlenmesi bakımından MK m. 787 hükmü ile paralel bir çözüm getirmektedir.

¹⁸ İrtifakın kurulmasını sağlayan kazanma sebebi, irtifak sözleşmesi veya ölüme bağlı tasarruf olabilir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2841.

¹⁹ Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2790.

likte kullanım, irtifak sözleşmesi hükümlerine aykırılık teşkil etmiyor ise, sıra meselesi gündeme gelmeyecek ve her iki hak sahibi de aynı anda hakkını kullanabilecektir²⁰.

Bu başlık altında son olarak şu hususa değinelim. Yukarıda anlatıldığı üzere sıra ilişkisi aynı taşınmaz üzerindeki birden fazla sayıdaki sınırlı ayni hak arasındaki öncelik-sonralık ilişkisini tespit etmek amacıyla hizmet etmektedir. Ayrıca sıra ilişkisi, aynı taşınmaz üzerindeki tapu siciline şerh edilmiş kişisel hakların sıralarının tespiti bakımından da önem taşımaktadır. Tapu siciline şerh verilen kişisel haklar ile aynı taşınmaz üzerindeki diğer sınırlı ayni haklar arasında da sıra ilişkisinin tespit edilmesi gerekecektir. Bu sebeple, bu çalışma kapsamında sıra ilişkisine ilişkin olarak anlatılan hususlar tapu siciline şerh edilmiş kişisel haklar bakımından da geçerlidir. Yeri geldikçe bu hususa da değinilecektir.

Bununla birlikte bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı ile sınırlı ayni hak arasındaki ilişki bakımından sıra meselesi gündeme gelmez. Bir taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulduğunda, sınırlı ayni hak sahibinin sahip olduğu yetkiler oranında mülkiyet hakkı daraltılmış kabul edilmektedir²¹. Yani sınırlı ayni hakkın varlığı devam ettiği müddetçe sınırlı ayni hakkın içeriğini oluşturan yetkiler oranında malik mülkiyet hakkını kullanamayacaktır. Zira sınırlı ayni hakkın içeriğini oluşturan yetkiler bakımından öncelik sınırlı ayni hak sahibindedir. Mülkiyet hakkı sahibi taşınmazı üzerinde bir sınırlı ayni hak tesis ederek, mülkiyet hakkından doğan birtakım yetkilerinin söz konusu sınırlı ayni hak sahibi tarafından kullanılmasına katlanmak borcu altına girmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı ile diğer sınırlı ayni haklar arasında bir yetki çatışması ortaya çıkmamakta ve sınırlı ayni haklar her zaman mülkiyet hakkından önce gelmektedir²².

B. Sıranın Hukuki Niteliği

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, bir taşınmaz üzerinde birden fazla sayıda sınırlı ayni hak bulunması ve bu hakların birlikte kullanılmasının da söz konusu olamaması halinde, bu haklar arasında öncelik-sonralık ilişkisinin belirlenmesi gerekmekte olup bu durum, sınırlı ayni haklar arasında sıra şeklinde ifade edilmektedir. Sınırlı ayni haklar arasındaki sıra ilişkisini tespit ederken hangi hususların dikkate alınacağını incelemeye geçmeden önce, sıranın söz konusu sınırlı ayni hakların içeriğine dahil olup olmadığının tespit edilmesi faydalı olacaktır. Yani bir sınırlı ayni hakkın, aynı taşınmaz üzerindeki diğer sınırlı ayni haklar karşısında sahip olduğu sıranın, o hakkın içeriğine dahil olup olmadığını, diğer bir ifade ile o hakkın esaslı bir unsuru olup olmadığını açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

²⁰ Ayrıca belirtelim ki, irtifak hakkının içeriğinin belirlenmesi bakımından irtifak sözleşmesi hükümlerinin de yeterli olmadığı durumlar ile karşılaştırılabilir. Böyle bir durumda MK m. 787/2 hükmü çerçevesinde irtifakın kapsamı, tescilin sınırları içinde uzun süreden beri davasız ve iyiniyetle kullanılmış biçimine göre tayin edilecektir. Bu da yeterli olmaz ise, hakim tarafların menfaatini tartarak bir sonuca varacaktır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2844-2847; Sirmen, s. 590.

²¹ Mülkiyet hakkı ile sınırlı ayni haklar arasındaki ilişki için bkz. Yukarıda, I, A.

²² Köprülü/Kaneti, s. 9; Erel, s. 2; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2705, dn. 31; Ayan, s. 11; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 732; Aybay/Hatemi, s. 248.

Bu noktada doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, sıranın, sınırlı aynı hakkın içeriğine dahil olduğunu, sınırlı aynı hakkın esaslı bir unsurunu teşkil ettiğini kabul etmektedir. Bu görüşü kabul edenlere göre, sınırlı aynı hakkın kapsamını tayin eden herşey hakkın içeriğine dahil sayılır ve sıra da sınırlı aynı hakkın kapsamını tayin eden bir unsur olduğundan hakkın içeriğine dahil kabul edilmelidir²³.

İkinci görüş ise, ilk görüşün tam aksine olarak sıranın sınırlı aynı hakkın esaslı bir unsurunu teşkil etmediğini, yalnızca hakkın aynılık niteliğinin doğal bir sonucu olduğunu kabul etmektedir²⁴. Bu görüş, kanımızca da yerinde olarak, sıranın sınırlı aynı hakkın içeriğine dahil olmadığını, sadece sonraki sıradaki hak sahibinin önceki sıradaki hak sahibinin hakkına uyma zorunluluğunu ifade ettiğini kabul etmektedir²⁵. Şayet sıra, sınırlı aynı hakkın esaslı bir unsur olsa idi, sınırlı aynı hak sahibinin sıra üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi gerekirdi. Oysa aynı taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynı hak bulunması durumunda sınırlı aynı hak sahibinin hakkının sırasını değiştirmesi ancak, bu durumdan hakkı etkilenen sınırlı aynı hak sahiplerinin rızası ile mümkündür²⁶. Ayrıca, sıranın, sınırlı aynı hakkın içeriğine dahil olmadığını gösteren diğer bir husus, özellikle rehin hakkı bakımından şu şekilde ifade edilmektedir. Eğer sıra, rehin hakkının esaslı bir unsuru olsa idi, sıra kaydı taşımayan rehin sözleşmelerinin ve bu sözleşmeye dayanılarak yapılan tescillerin geçerli olmamaları gerekirdi. Fakat sıranın belirtilmemiş olması yapılan tescilin geçerliliğini etkilemez, sadece bu durumda sıra, kanuni sıra sistemi olan tescil tarihine göre saptanacaktır²⁷.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, sıra ancak aynı taşınmaz üzerinde birden fazla sayıda sınırlı aynı hakkın söz konusu olması ve bu hakların birbiri ile çatışmaksızın kullanılmasının mümkün olmaması halinde gündeme gelecektir. Yani sıra bir taşınmaz üzerindeki birden fazla sayıda sınırlı aynı hakkın birbiri ile ilişkisini düzenler. Sözelimi bir taşınmaz üzerinde tek bir sınırlı aynı hakkın bulunması durumunda o hakkın sırasının bir önemi bulunmamaktadır. İşte bu durum da sıranın sınırlı aynı hakkın içeriğine dahil olmadığını göstermektedir²⁸. Ayrıca aynı taşınmaz üzerindeki birden fazla sayıdaki sınırlı aynı

²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 12.

²⁴ Erel, s. 12.

²⁵ Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2709, dn. 33.

²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2709, dn. 34. Doktrinde Erel, sınırlı aynı hakkın içeriğinin hukukumuzda kanun koyucu tarafından düzenlendiğini, bu içeriğe dahil esaslı bir unsur üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyeceğini, yani sınırlı aynı haklar bakımından numerus calusus prensibinin geçerli olduğunu ifade etmekte ve sıranın esaslı bir unsur sayılması durumunda tarafların tescil tarihine göre sıra üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceklerini ifade etmektedir. Yazar bu gerekçeden yola çıkarak sıranın, sınırlı aynı hakkın içeriğine dahil olmadığını belirtmektedir. Erel, s. 12. Sınırlı aynı haklar bakımından numerus calusus ilkesinin kabul edilmesi, bu haklar bakımından kanunen öngörülenden farklı tipte bir sınırlı aynı hakkın kurulamayacağını ifade etmektedir. Yoksa kanunen öngörülen sınırlar içinde tarafların farklı bir içerikte sınırlı aynı hak kurmalarına bir engel yoktur. Dolayısıyla kanaatimizce, tarafların kanunen öngörülenden farklı bir sıra düzenini kabul edebilmeleri, sıranın, sınırlı aynı hakkın içeriğine dahil olmadığına gerekçe teşkil etmez.

²⁷ Bkz. Erel, s. 12-13. Yine rehin hakkı özelinde sıranın sınırlı aynı hakkın içeriğine dahil olmadığına ilişkin gerekçeler için bkz. Erel, s. 12-13.

²⁸ Erel, s. 13.

hak sahiplerinin birbiri ile, kanundan doğan bir borç ilişkisi içinde oldukları kabul edilmekte olup²⁹, sıra da ister kanundan ister taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklınsın sadece bu ilişkiye dahil bir unsurdur. Yine mülkiyet hakkı ile sınırlı aynı hak arasında bir sıra ilişkisinin bulunmaması ve sınırlı aynı hakların daima mülkiyet hakkından önce gelmeleri de sıranın, sınırlı aynı hakkın içeriğine dahil olmadığını göstermektedir³⁰.

II. Sınırlı Aynı Haklar Arasında Sıranın Tespiti

A. Genel Kural Olarak “Kuruluş Tarihi” Ölçütü

1. Kuruluş Tarihi Ölçütüne İlişkin Değerlendirmeler

Sınırlı aynı haklar arasında sıranın ne şekilde tespit edileceği bütün hukuk sistemlerinde aynı şekilde değildir. Hukuk sistemlerinde kabul edilen iki tür sıra düzeninin bulunduğu görülmektedir. Bunlardan ilki tescil yerine göre sıra, ikincisi ise tescil tarihine göre sıra şeklinde ifade edilmektedir³¹. Tescil yerine göre sıra düzeni Alman Medeni Kanunu'nun kabul ettiği bir sistem olup, bu sisteme göre tapu kütüğü sayfasının aynı sütununa tescil edilen aynı türden sınırlı aynı haklar arasındaki sıra, bu hakların tescil edildikleri sıraya göre saptanmaktadır³². Tapu kütüğünün farklı sütununa tescil edilen, yani farklı türden sınırlı aynı haklar arasında sıra bakımından ise tescil tarihi dikkate alınacaktır³³.

Sınırlı aynı haklar arasında sıranın belirlenmesi bakımından ikinci sistem ise, Türk-İsviçre hukuklarında da geçerli olan, tescil tarihine göre sıra düzenidir. Bu sisteme göre taşınmazlar üzerinde kurulan birden fazla sınırlı aynı hakkın söz konusu olması halinde bu haklar arasında sıra düzeni hakların tapu kütüğüne tescil edildiği tarihe göre saptanacak olup, bu sistem aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmaktadır.

Sınırlı aynı haklar arasında sıra ilişkisinin tapu sicilindeki tescil tarihine göre saptanmasının temelinde, aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilmesi ve tapu sicilinin aleniyeti ilkelerinin yattığı doktrinde ifade edilmektedir³⁴. Bize göre de tescil tarihine göre sıra sisteminin kanun koyucu tarafından kabul edilmesi bu iki ilke ile yakından ilgilidir. Aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilmesi, aynı hakların eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlaması ve bunun sonucu olarak, kişisel haklardan farklı olarak, bu hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesini ifade etmektedir. Bu bağlamda aynı hak sahibi, sahip olduğu hakkını, hakkını ihlal eden herkese karşı ileri sürebilir. Tapu sicili-

²⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2685, dn. 8.

³⁰ Erel, s. 13

³¹ Söz konusu sistemlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 3-11.

³² Erel, s. 3-4. Bu sistem bakımından belirtilmesi gereken husus tescil sırasından ne anlaşılacak gerektiğinin Alman doktrini bakımından ihtilaflı olduğudur. Şöyle ki bir görüş burada gerçekten yer itibarıyla sıranın kastedildiğini kabul etmektedir. Bu görüşe göre, caiz olmadığı halde tescil tarihi itibarı ile eski olan bir hak kendi sütunundan yer itibarı ile kendinden önce bir boşluk bırakılarak tescil edilir ve sonradan boş bırakılan yere başka bir hak tescil edilir ise, yer itibarı ile önce olan sonraki tarihli hak sıraya önce olacaktır. Bununla birlikte diğer görüş, tescil sırası ile ifade edilenin aslında zaman itibarıyla sıra olduğunu kabul etmektedir. Görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 4.

³³ Erel, s. 5.

³⁴ Akipek, s. 29; Başpınar, s. 52.

nin aleniyeti ilkesi bağlamında ise, MK m. 1020 uyarınca, tapu sicili herkese açık olup ilgisini inanılır kılan herkes tapu sicilini inceleyebilir. Bir taşınmaz üzerinde kurulmuş bir sınırlı aynı hak mevcut iken, o taşınmaz üzerinde başka bir sınırlı aynı hak kuracak olan kimse, tapu kütüğünde mevcut olan önceki kaydı görecektir. Bu durumda aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilmesi ile tapu sicilinin aleniyeti birbiri ile bağlantılıdır. Zira tapu sicilinin aleniyeti ilkesinin kabul edilmesinin sebebi, aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilir olmasıdır. Diğer bir deyişle, tapu sicilinin aleniyeti ilkesi, aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilmesini desteklemek için kabul edilmiştir³⁵. Böylece kimse tapudaki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyecek (MK m. 1020/3) ve önceki tarihli sınırlı aynı hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesi sağlanmış olacaktır.

Fakat kanımızca tescil yerine göre sıra sistemi ile tescil tarihine göre sıra sistemlerinin her ikisi de aslında bu iki ilkedен hareket etmektedir. Zira tescil yerine göre sıra sisteminde de bir taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasının aynı sütununa kaydedilmiş haklar arasında ilk sıradakinin sıracıya önce olduğu, sonradan yapılan kayıt sahibinin halihazırda mevcut hakkı tapu sicilinden göreceği fikrinden hareket edilmektedir.

Kanaatimizce tescil tarihine göre sıra ile tescil yerine göre sıra sistemleri arasında kanun koyucunun tescil tarihine göre sıra sistemini tercih etmesi, bu sistemde bir taşınmaz üzerindeki farklı türdeki sınırlı aynı haklar arasında hangisinin daha eski tarihli olduğunun tespitinin kolay olmasından kaynaklanmaktadır³⁶. Zira tescil yerine göre sıra sistemi de, tapu kütüğündeki aynı sütunlara kaydedilmiş sınırlı aynı haklar arasında ilk sıradaki hakkın sıracıya önce olduğunu kabul etmektedir. Yani tescil yerine göre sıra sistemi de zaman itibari ile önce olanın hakça da önce olduğu temelinden hareket etmektedir. Dolayısıyla sıra ilişkisini tespit eden iki farklı sistemin ikisi de eski tarihli olan hakkın öncelikli olması fikrinden hareket etmektedir. Bunu kabul ederken de önceki tarihli sınırlı aynı hakkın sonraki tarihli sınırlı aynı hakka karşı ileri sürülebileceği, ayrıca tapu sicilinin aleniyeti sebebi ile sonradan kurulan hakkın önceki haktan haberdar olacağından yola çıkmaktadır. Hangi hakkın tarih itibari ile eski olduğunun saptanması ise tescil tarihine göre sıra sisteminde kolaydır ve bu sebeple de kanun koyucu bu sistemi tercih etmiştir.

Medeni Kanun m. 1022'ye göre, "*Aynı haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır. Tescilin etkisi, kanunen öngörülen belgeler isteme eklenmiş veya geçici tescil hâlinde belgelerin uygun zamanda tamamlanmış olması koşuluyla yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden başlar. Bir hakkın içeriği, tescilin sınırları içinde, dayandığı belgelere göre veya diğer herhangi*

³⁵ Aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilir olması, yani herkesin aynı haklara uymakla yükümlü olması, bu hakların herkes tarafından bilinebilir, görülebilir olmasını gerektirmektedir. Bu sebeple Medeni Kanun aynı hakların herkesçe bilinebilir olmasını sağlamak için taşınmazlar üzerinde mülkiyetin devri veya sınırlı aynı hak tesisi için taşınmazın zilyetliğinin devredilmesini, taşınmazlar bakımından ise, tapu siciline tescil sistemini kabul etmiştir. Gürsoy/Eren/Cansel, s 7. Taşınmazlar bakımından aynı hakkın herkesçe bilinebilir, görülebilir olması için tapu siciline tescil sistemini kabul eden kanun koyucunun, tapu sicilinin aleniyetini kabul etmesinin temelinde de, herkese karşı ileri sürülebilen aynı hakların bilinebilirliğini sağlamak düşüncesi yatmaktadır.

³⁶ Zira farklı türdeki sınırlı aynı haklar taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasının farklı sütunlarına kaydedileceğinden, bunlar arasında yer itibari ile sıra kuralına göre tespit yapmak mümkün değildir. Bu sebeple Alman Medeni Kanunu da farklı türdeki sınırlı aynı hakların sırası bakımından tescil tarihine göre sıra sistemini kabul etmiştir.

bir yolla belirlenir". Hükümden anlaşıldığı üzere Medeni Kanun sınırlı aynı hakların sırası bakımından kuruluş tarihi ilkesinin geçerli olduğunu kabul etmiştir³⁷. Yani sınırlı aynı hakların sırası bakımından genel kural, "zaman itibarıyla önce gelen hakça da önce gelir" (prior tempore potior jure) kuralıdır³⁸. Bu hüküm çerçevesinde sınırlı aynı haklar arasında sıranın tespiti bakımından yevmiye defterine kayıt tarihi önem taşıyacak ve tarih itibarı ile daha eski olan hak, daha yeni tarihli olanlara göre öncelikli olacaktır.

Sınırlı aynı haklar arasında sıranın belirlenmesi bakımından geçerli olan "kuruluş tarihi" ölçütü, taşınmazlar bakımından olduğu gibi taşınırlar³⁹ bakımından da geçerlidir⁴⁰. Fakat ifade edelim ki taşınmazlarda aynı hakkın kazanılması tapu siciline tescil ile olduğundan tescil tarihi sıranın belirlenmesinde önemli olacaktır. Taşınırlarda ise sınırlı aynı hakkın kazanılması zilyetliğin devri ile gerçekleşmekte olup, sınırlı aynı hakkın kuruluş tarihi bakımından da zilyetliğin kazanıldığı tarih önem taşıyacaktır⁴¹. Taşınırlarda sınırlı aynı hakkın kazanılması için zilyetliğin devrinin gerekli olması sebebi ile taşınırlar bakımından sıra meselesinde üzerinde durulmayı gerektirecek problemler ortaya çıkmamaktadır⁴².

2. Kuruluş Tarihi Ölçütü Bakımından Yevmiye Defterine Kayıt Anı

MK m. 1022/2 hükmünde tescilin, yevmiye defterine yapılan kayıttan itibaren hüküm ifade edileceği belirtilmiştir⁴³. 28738 sayılı Tapu Sicili Tüzüğü m. 23/1'de ise tapu sicili üzerindeki hakların birbirine üstünlüğünün yevmiye defterine yazıldığı tarih ve sıra numarasına göre belirleneceği ifade edilmiştir⁴⁴. Dolayısıyla tescil işlemi yevmiye defterine kayıt tarihinden itibaren hükümlerini doğurmaya başlayacağından, sınırlı aynı hakların sırasının belirlenmesinde

³⁷ Taşınmaz rehini bakımından öngörülmüş olan "sabit dereceler sistemi" irtifak hakları ve taşınmaz yükü bakımından kabul edilmemiştir. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 733. Ayrıca ifade edelim ki sabit dereceler sistemi, sadece aynı taşınmaz üzerinde kurulacak birden fazla rehin hakkı bakımından öngörülmüş olup, aynı taşınmaz üzerindeki rehin hakkı ile irtifak hakkı veya taşınmaz yükü arasında da yine "kuruluş tarihi" ölçütü geçerli olacaktır.

³⁸ Köprülü/Kaneti, s. 23-24; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2709; Sirmen, s. 572; İlhan Helvacı, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 287. Sınırlı aynı haklar arasında sıranın belirlenmesine ilişkin bu ölçü doktrinde "kıdeme itibar ilkesi" şeklinde ifade edilmektedir. Ayan, s. 11; Turhan Esener/Kudret Güven, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 364; Aybay/Hatemi, s. 249.

³⁹ Bu noktada taşınırlar üzerinde sınırlı aynı hak kurulup kurulamayacağı meselesinin de dikkate alınması gerekmektedir. Bir kısım sınırlı aynı haklar hem taşınırlar hem de taşınmazlar üzerinde kurulabilir. İntifa ve rehin hakları bu haklardandır. Buna karşılık intifa dışındaki irtifak hakları ve taşınmaz yükü sadece taşınmazlar üzerinde kurulabilir, taşınırlar üzerinde bu tüp sınırlı aynı hakların kurulması mümkün değildir. Ayan, s. 6.

⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2706.

⁴¹ Ayan, s. 11.

⁴² Akipek, s. 28; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2706.

⁴³ MK m. 1002'de, tapu siciline tescil istemlerinin istem sırasına göre yevmiye defterine kaydedileceği ifade edilmiştir.

⁴⁴ Tapu Sicili Tüzüğü m. 23/1'e göre, "Yevmiye defterine, tapu sicili üzerinde işlem yapılmasını gerektiren veya reddedilen istemler kaydedilir. Tapu sicili üzerinde kayıtlı hakların birbirine üstünlüğü, bu deftere yazım tarih ve sıra numarasına göre belirlenir".

dikkate alınacak tarih de yevmiye defterine kayıt tarihi olacaktır. Tapu Sicili Tüzüğü m. 23/3'de, yevmiye defterine tescil talebinin tarih, saat ve dakikasının yazılacağı ifade edilmiştir. Buna göre, aynı taşınmaz üzerinde tapu sicilinde kayıtlı birden fazla sayıdaki sınırlı aynı hakkın sırası belirlenirken, bu hakların yevmiye defterine kaydedildikleri tarih, saat ve dakika önemli olacaktır⁴⁵. Birkaç dakika önce yevmiye defterine yapılan kayıt, bu kayda dayanan hakkın sahibine, sıracı öncelik verilmesine imkan tanyacaktır⁴⁶.

Aynı taşınmaz üzerinde iki farklı kişi adına sınırlı aynı hak kurulduğunu ve iki hak bakımından tescil taleplerinin aynı günde yapıldığını düşünelim. Böyle bir durumda talep aynı günde yapılmış olsa da, Tapu Sicili Tüzüğü m. 23/3, yevmiye defterine tescil talebinin tarih, saat ve dakikasının yazılacağı ifade ettiğinden dakika olarak dahi önce yapılan talep, bu talebe ilişkin sınırlı aynı hakkın sıracı diğerinden önce gelmesini sağlayacaktır. Bununla birlikte tescil talebinin de aynı anda, yani aynı günde aynı saatte ve aynı dakikada yapılması durumu ile de karşılaşılabilir⁴⁷. Böyle bir durumda, sınırlı aynı hak sahiplerinin aksini kararlaştırmamış⁴⁸ olmaları şartı ile, söz konusu sınırlı aynı hakların aynı sırayı alacakları kabul edilmektedir⁴⁹. Eğer taraflar aralarında başka bir anlaşma yapmamışlar ise, aynı taşınmaz üzerinde tescili aynı anda talep edilen bu iki sınırlı aynı hak aynı sırayı alacaklardır. Yani bu durumda bu iki sınırlı aynı hak arasında gerçek anlamda "sıra eşitliği" bulunmaktadır, biri diğerinden önce gelmez. Bir taşınmaz üzerinde aynı anda birden fazla irtifak hakkının kurulmasının, ancak bu hakların birbiri ile çatışmadan kullanılmasının mümkün olması hâlinde mümkün olabileceği ifade edilmektedir⁵⁰. Kanımızca aynı taşınmaz üzerinde sıracı eşit olacak şekilde birden fazla sınırlı aynı hak bulunması için mutlaka bu hakların birbiri ile çatışmaksızın kullanılmasının mümkün olması şart değildir. Zira iki hakkın aynı anda kullanımı birbiri ile çatışsa dahi, irtifak hakkı sahipleri aralarında yapacakları bir anlaşma ile kullanım şekillerini kısıtlayarak, birlikte kullanıma imkan tanyabilirler. Bu sebeple irtifak hakkı sahiplerinin, taşınmazdan sınırlı olarak veya belirli zamanlarda yararlanacaklarına ilişkin anlaşma yapmış olmaları halinde de bir taşınmaz

⁴⁵ Zira TST m. 627'ye göre, talepler yevmiye defterine kaydedildikleri tarih ve yevmiye numaraları ile tapu kütüğüne tescil edilirler.

⁴⁶ Bu noktada şu hususu vurgulamakta fayda bulunmaktadır. Bir sınırlı aynı hakkın tapu sicilindeki tescil tarihine göre sıra alabilmesi için, o aynı hakka ilişkin tescilin gerekli şartları taşınması, bu bağlamda yetkili kişinin tescil talebinde bulunması ve talepte bulunanın tasarruf yetkisini ve tescilin sebebinin belgelendirilmesi gerekmektedir. Erel, s. 6-7. Tescil için gerekli şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 829-861.

⁴⁷ Bir aynı hakkın kazanılması için gerekli tescili talep yetkisi, üzerinde aynı hak kazanılacak olan taşınmazın malikine aittir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 838. Dolayısıyla bir taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurulması için tescil talebini o taşınmazın maliki yapacaktır. Hal böyle olunca da taşınmazı üzerinde birden fazla sınırlı aynı hak kurmak isteyen malik tescil taleplerini aynı günün aynı saat ve dakikasında yapması ihtimali ile karşılaşılması mümkündür.

⁴⁸ Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere sınırlı aynı hakların sırasına ilişkin MK m. 1022 hükmü emredici nitelikte olmadığından taraflar kanunen öngörülenden farklı bir sırayı kabul edebilirler. Dolayısıyla burada da taraflar tescili aynı anda talep edilmiş sınırlı aynı hakların sıracı eşit olduğundan farklı bir hususu kabul edebileceklerdir.

⁴⁹ Erel, s. 8.

⁵⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 734.

üzerinde aynı anda birbiri ile çatışan birden fazla sınırlı aynı hak kurulması mümkündür⁵¹.

Son olarak ifade edelim ki, sınırlı aynı hakların sırası bakımından burada anlatılan hususlar, tapu siciline şerh edilmiş kişisel haklar bakımından da uygulamaya alanı bulacaktır. Yani bu haklar, tapu siciline şerh edildikleri tarihe göre taşınmaz üzerinde şerhedilmiş diğer kişisel haklarla ve diğer sınırlı aynı haklar ile sıra ilişkisine gireceklerdir⁵².

B. Sınırlı Aynı Haklar Arasında Sıranın Tespiti Bakımından Özellik Arzeden Durumlar

1. Yevmiye Defterine Kayıt Bakımından Özellik Arzeden Durumlar

Bazı durumlarda tapu sicilindeki tarih ile yevmiye defterindeki tarih birbirini tutmayabilir. Böyle bir durumda yevmiye defterindeki tarihin dikkate alınması gerekecektir⁵³.

Bazı durumlarda ise tescil tarihii hem tapu sicilinden hem de yevmiye defterinden tam olarak anlaşılamayabilir. Tescil tarihinin açık olmaması veya tescil tarihinin hiç bulunmaması halinde, tescil yerinin sıranın tespiti bakımından dikkate alınacağı ifade edilmektedir⁵⁴. Böyle bir durumda yer itibari ile diğerlerinden önce tescil edilmiş olan sınırlı aynı hakkın, tescil tarihi bakımından da önce olduğu ve bu sebeple de sıracı önce geleceğinin karine olarak kabul edildiği doktrinde ifade edilmektedir⁵⁵. Bu görüşün, tapu sicilinin aynı sütununa kaydedilmiş sınırlı aynı haklar bakımından kabul edilmesi Medeni Kanun'un mantığına da uygun gözükmemektedir. Zira MK m. 1017/1'e göre, tapu kütüğüne tesciller istem tarihine ve sırasına göre yapılır. Fakat tapu sicilinden veya yevmiye defterinden tarihi anlaşılamayan sınırlı aynı hak ile farklı sütunlarda kaydedilmiş bir sınırlı aynı hak söz konusu olabilir. Bu durumda tarihi belli olmayan sınırlı aynı hakkın kendi sütununda, yer itibari ile kendisinden

⁵¹ Doktrinde Gürsoy/Eren/Cansel, aynı anda birden fazla irtifak hakkının kurulabilmesinin ancak birbiri ile çatışmaması ve karşılıklı olarak sınırlı ve belirli zamanlarda yararlanma şartlarına uyulmak suretiyle mümkün olabileceğini ve tarafların bu düzenlemeyi irtifak sözleşmesi ile sağlayacaklarını ifade etmiştir. Bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 734. Burada aynı taşınmaz üzerinde aynı anda birden fazla irtifak hakkının söz konusu olması için yukarıda sayılan üç şartın aynı anda bulunması gerekli değildir. Yazarlarca ifade edilmiş olan üç şartın sadece birinin bulunması dahi, birden fazla irtifak hakkına aynı sırada olacak şekilde, aynı anda mevcudiyet tanınması için yeterlidir. Ayrıca böyle bir durumda kanaatimizce her bir irtifak hakkına ilişkin kullanım şekli, irtifak hakkı sahipleri arasında yapılacak bir anlaşma ile değil, her bir irtifak hakkı sahibi ile taşınmazın maliki arasında yapılacak olan irtifak sözleşmesinde belirlenecektir.

⁵² Akipek, s. 28; Nomer/Ergüne, s. 165, dn. 13; Aybay/Hatemi, s. 250. Bu sonuç MK m. 1009/2'den çıkarılmaktadır. Bu hükme göre, tapu siciline şerh edilebilen kişisel haklar, şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı da ileri sürülebilir. Helvacı, s. 387.

⁵³ Erel, s. 9. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 267. Tapu sicilindeki tarih ile yevmiye defterindeki tarihin farklı olması halinde MK m. 1023 çerçevesinde iyiniyetli üçüncü kişilerin elde edecekleri sınırlı aynı hakların sırası bakımından tapu sicilindeki kaydın dikkate alınacağı ifade edilmektedir. Erel, s. 9.

⁵⁴ Erel, s. 9.

⁵⁵ Yer itibari ile önce olan sınırlı aynı hakkın tarih olarak da önce olduğu yönündeki adi karinenin MK m. 1017/1'deki, "kütüğe tesciller, istem tarihine ve sırasına göre yapılır" hükmünden kaynaklandığı ifade edilmektedir. Erel, s. 6.

sonra gelen sınırlı aynı hakların tarihi ile başka sütunlardaki sınırlı aynı hakların tarihi karşılaştırılmalıdır. Eğer tarihi belli olmayan sınırlı aynı hak ile aynı sütunda ondan sora gelen sınırlı aynı hakkın tarihi, başka sütunlardaki sınırlı aynı haklardan eski ise, tarihi saptanamayan bu sınırlı aynı hakkın başka sütunlarda yer alan sınırlı aynı haklardan da sıracı önce olduğu kabul edilmelidir⁵⁶.

Bununla birlikte ifade edelim ki, tapu sicilinde ve yevmiye defterinde tescil tarihinin bulunmaması veya bu iki kaydın birbirini tutmaması halinde tapu sicilindeki tescil yolsuz tescil haline gelmez⁵⁷. Aynı hak tapuya tescil ile birlikte doğmuştur. Böyle bir durumda tapuda tescil tarihi belirli olmayan sınırlı aynı hak sahibinin yapması gereken, MK m. 1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmaktır⁵⁸. Bu dava ile sonuca ulaşamazsa, eğer gerekli şartlar sağlanmış ise MK m. 1007 uyarınca tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu uyarınca zararın tazminat yoluna gidilebilir.

2. Sınırlı Aynı Haklar Bakımından Özellik Arzeden Bazı Durumlar

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, sınırlı aynı haklar arasında sıranın tespiti bakımından genel kural olan kuruluş tarihi ölçütü çözüm olacaktır. Fakat sıranın tespiti bakımından özellik arzeden bazı durumların üzerinde durulmaya ihtiyaç bulunmakta olup bu hususlar şunlardır:

a. Müşterek Mülkiyete Tabi Bir Taşınmaza İlişkin Pay Üzerinde Sınırlı Aynı Hak Kurulmuş Olması Halinde Sıra Meselesi

Müşterek mülkiyete tabi bir eşya üzerinde maddi kullanmayı hedef almayan bir irtifak hakkı, bu bağlamda pay üzerinde intifa hakkı⁵⁹, taşınmaz yükü ve rehin hakkı kurulabilecektir⁶⁰. Pay üzerinde kurulan sınırlı aynı haklar bağlamında sıra ilişkisi bakımından özellik arzeden durum, hem pay üzerinde hem de paylı mülkiyete tabi taşınmazın tamamı üzerinde sınırlı aynı hak kurulmuş olmasıdır. MK m, 692/2'de sevk edilen hüküm şu yöndedir. "Paylar üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlayamazlar"⁶¹. Bu hükümden anlaşılacağı üzere kanun koyucu, bir pay üzerinde taşınmaz yükü veya rehin hakkı kurulmuş

⁵⁶ Erel, s. 8-9.

⁵⁷ Erel, s. 8.

⁵⁸ Bu durumda açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davasının davalısı, davacının sahip olduğu sınırlı aynı hakkın tarihinin değiştirilmesinden hakları zedelenen diğer sınırlı aynı hak sahipleri olacaktır. Erel, s. 8.

⁵⁹ Paylı mülkiyet payı üzerinde intifa hakkı dışındaki irtifak haklarının kurulması ise mümkün değildir. Zira intifa hakkı dışındaki irtifak haklarının taşınmazı tümünü kayıtlaması şart olduğu gibi, diğer paydaşların kullanma ve yararlanma hakkını zedelemesi de olasıdır. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1239; Ayan, s. 7; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 706.

⁶⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1239; Esener/Güven, s. 186; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 407.

⁶¹ Ayrıca MK m. 857/2'e göre de, "pay üzerinde rehin kurulduktan sonra, paydaşlar malın tamamını rehnedemezler". MK m. 692/2 ve m. 857 hükümleri, yeni Medeni Kanunla getirilmiş bir hükümlerdir, önceki MK'da bu yönde bir hüküm bulunmamakta idi. Fakat önceki MK döneminde de doktrinde, bir pay üzerinde rehin hakkı kurulduktan sonra taşınmazın tamamı üzerinde rehin hakkı kurulmasının mümkün olmadığı kabul edilmekte idi. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 407-408.

olması halinde taşınmazın tamamı üzerinde benzer hakların kurulmasını yasaklamıştır.

Kanun koyucunun pay üzerinde kurulmuş bir rehin veya taşınmaz yükü söz konusu ise, taşınmazın tamamının benzer haklarla kayıtlanmasını yasaklamasının temelinde, taşınmazın tamamı üzerinde kurulan taşınmaz yükü veya rehin hakkının pay üzerindeki haktan sıra bakımından önce gelmesidir⁶². Zira pay üzerinde rehin hakkı kurulduktan sonra, taşınmazın tamamı üzerinde rehin hakkı kurulması durumunda, pay rehininin sıra bakımından öncelikli olmasına rağmen, önce taşınmazın satılması nedeni ile, pay üzerindeki rehin hakkı sahibi alacağını alamayacaktır.⁶³ Bununla birlikte, pay üzerinde taşınmaz yükü veya rehin hakkına sahip kimsenin rızasının bulunması şartı ile, taşınmazın tamamı üzerinde taşınmaz yükü veya rehin hakkı kurulması mümkün görülmektedir⁶⁴. Tabiki bu durumda, taşınmazın tamamı üzerindeki taşınmaz yükü veya rehin hakkı, pay üzerindeki taşınmaz yükü veya rehin hakkından sıra itibari ile önce gelecektir.

b. Malik Lehine Kurulan Sınırlı Ayni Haklar Özelinde Sıra Meselesi

Medeni Kanun malik lehine sınırlı ayni hak kurulmasına imkan tanımaktadır⁶⁵. Malik kendi taşınmazı üzerinde kendisi lehine bir sınırlı ayni hak kurarak bu taşınmazı satması halinde, sonradan bu taşınmaz üzerinde kurulacak sınırlı ayni haklara göre, öncelikli bir sınırlı ayni hak sahibi olmak yetkisi kazanır. Ayrıca, bir taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olan kimsenin, sonradan bu taşınmazın mülkiyetini iktisap etmesi halinde de, malik lehine sınırlı ayni hak ortaya çıkar. Bu durum bakımından akla şöyle bir ihtimal gelebilir. Bir taşınmaz üzerinde önce A lehine bir irtifak hakkı, sonrasında ise B lehine rehin hakkı kuruluyor ve sonra da A taşınmazın mülkiyetini, örneğin miras yoluyla, iktisap ediyor ve ortaya malik lehine irtifak hakkı çıkıyor. Bu ihtimalde rehinli alacaklının taşınmazın paraya çevrilmesini talep etmesi durumunda, irtifak hakkı sahibi mülkiyet hakkını kaybedecek fakat irtifak hakkından kaynaklanan yetkileri devam edecektir, zira irtifak hakkı sıra bakımın-

⁶² Nomer/Ergüne, s. 165. Taşınmazın tamamı üzerinde taşınmaz yükü veya rehin hakkı kurulduktan sonra, pay üzerinde taşınmaz yükü veya rehin hakkı kurulmasının önünde ise herhangi bir engel bulunmamaktadır. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 408; Sirmen, s. 315.

⁶³ Sirmen, s. 315.

⁶⁴ Nomer/Ergüne, s. 165. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi de, pay üzerinde rehin hakkı kurulmuşsa, bu rehin hakkına sahip kimsenin rızası ile, sıra bakımından pay üzerindeki rehin hakkının önüne geçecek şekilde, taşınmazın tamamı üzerinde rehin hakkı kurulmasına imkan tanımaktadır. Bkz. Sirmen, s. 315.

⁶⁵ Bu bağlamda malik lehine irtifak haklarının, taşınmaz rehininin kurulması mümkündür. Taşınmaz yükünün ise malik lehine kurulması mümkün görülmektedir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2692-2704. Malik lehine irtifak hakkı kurulması bakımından ise, doktrinde bir görüş, malik lehine irtifak haklarının sadece eşyaya bağlı irtifaklar bakımından mümkün olduğunu, hakim olan diğer görüş ise, sonradan kurulan sınırlı ayni haklar karşısında sıra bakımından öncelik elde etmek düşüncesinin kişisel irtifaklar bakımından da aynen mevcut olduğundan hareketle, kişisel irtifakların da malik lehine kurulabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2696; Burak Özen, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 34-35.

dan rehin hakkından önce gelmektedir⁶⁶. Dolayısıyla rehin hakkı sahibi, taşınmazın paraya çevrilmesi esnasında irtifak hakkının terkin edilmesini talep edemeyecektir.

Verdiğimiz bu örnekte ipoteğin üçüncü bir kişinin borcu için kurulmuş olması halinde çözümün yukarıdaki şekilde olacağını kabul etmek gerekir. Fakat taşınmaz üzerinde irtifak hakkı sahibi olan kişinin borcu için ipotek kurulmuş olması ve sonradan bu kişinin taşınmazın mülkiyetini iktisap etmesi halinde, yukarıdaki çözümü kabul etmek bu kadar kolay olmayacaktır. Acaba böyle bir ihtimalde ipotek hakkı sahibi, taşınmazın paraya çevrilmesi esnasında irtifak hakkının terkinini talep edebilmeli midir? Böyle bir ihtimalde, rehinli alacağın borçlusu ile rehinli taşınmazın maliki aynı kişidir, yani kişisel sorumluluk ile taşınmaz ile sorumluluk bir arada bulunmaktadır⁶⁷. Bu durumda da kanaatimizce malik lehine olan irtifak hakkının terkin edilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Çünkü her ne kadar bu ihtimalde taşınmazın maliki, taşınmaz üzerindeki irtifak hakkı sahibi ve taşınmaz üzerindeki rehin hakkından kişisel olarak borçlu olan kişi aynı ise de, rehin tesis edildiği anda durum bu şekilde değildi ve rehinli alacaklı da bunu bilmekte idi. Rehin tesis edildikten sonra durumun değişmesi, rehinli alacaklı lehine fakat borçlu aleyhine sonuç doğurmamalıdır. Rehinli alacaklının taşınmazın irtifak hakkı ile yüklü olarak satılmasından alacağının tamamını elde edememesi durumunda, kanunun kendisine tanıdığı imkanlar çerçevesinde söz konusu irtifak hakkı ile ilgili talepte bulunması kanaatimizce adalete daha uygun olacaktır.

Malik lehine kurulan sınırlı aynı haklar bakımından şu hususa da değinmek gerekir. Malik sahip olduğu taşınmazı üzerinde kendisi lehine sözgelimi bir irtifak hakkı kuruyor ve daha sonra bu irtifak hakkını üçüncü bir kişiye devrediyor. Bu durumda söz konusu irtifak hakkının sırası tespit edilirken yine, o irtifak hakkının kuruluş tarihi dikkate alınmalıdır, yoksa devrin gerçekleştiği tarih değil.

c. Sınırlı Aynı Hak Üzerinde Sınırlı Aynı Hak Kurulmuş Olması Durumunda Sıra Meselesi

Sınırlı aynı hakların sırası bakımından özellik arzeden diğer bir durum olarak, tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile sınırlı aynı hak üzerinde sınırlı aynı hak kurulması meselelerine değinelim. MK m. 998 hükmü gereği bağımsız ve sürekli nitelikteki haklar tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilebilirler. Bunun için tapu kütüğünde ka-

⁶⁶ Özen, s. 35. Yazar, intifa hakkı sahibinin sonradan mülkiyeti iktisap etmesi durumunda, intifa hakkının sağladığı yetkileri kaybetmeyeceğini, taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda mülkiyet hakkını kaybeden intifa hakkı sahibinin taşınmazdan tam yararlanma yetkisinin devam edeceğini, zira ipotekli alacaklının ipotek hakkı tesis ederken taşınmaz üzerindeki intifa hakkının varlığından haberdar olduğunu, bu nedenle de intifa hakkı sahibinin sonradan mülkiyeti kazanmasının kendisi aleyhine sonuç doğuramayacağını ifade etmektedir. Bkz. Özen, s. 35.

⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3420. MK m. 881/2'ye göre, ipoteğe konu taşınmazın borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez. Yani borçtan kişisel sorumlu olan kişi ile ipoteğe konu taşınmazın malikinin aynı kişi olması gerekli değildir. Rehinli taşınmazın maliki ile borçtan kişisel sorumlu kişi aynı değil ise, taşınmazın maliki sadece, borç ödenmediği takdirde taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmakla yükümlüdür, taşınmazın paraya çevrilmesi ile alacağının tamamını elde edemeyen alacaklı kalan kısım için taşınmazın malikine başvuramaz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3421.

yıtlı bir irtifak hakkının bulunması gerekmektedir⁶⁸. İşte tapuda zaten kayıtlı bulunan irtifak hakkının sahibinin tescil talebi ile söz konusu irtifak hakkı tapuda ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilebilecektir. Bu durumda tapuda kendisine ayrı bir sayfa açılmış olan bu irtifak hakkının sırası yine üzerinde kurulmuş olduğu taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasında yazan kuruluş tarihi olacaktır. Bu tarihe göre söz konusu bağımsız ve sürekli hak, sırasını alacaktır.

Diğer bir ihtimal sınırlı aynı hak üzerinde tekrar sınırlı aynı hak kurulmuş olmasıdır. Örneğin üst hakkı bağlamında doktrinde, üst hakkı üzerinde üst hakkı kurulabileceği kabul edilmektedir. Yine tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilmiş bağımsız ve sürekli haklar üzerinde de tekrar sınırlı aynı haklar kurulabileceği kabul edilmektedir. İşte bu durumlarda da sıra meselesinin tespit edilmesi gerekecektir. Eğer bir sınırlı aynı hak üzerinde tekrar sınırlı aynı hak tesis edilmiş ise, asıl sınırlı aynı hak ile bu asıl hakkın üzerinde tesis edilen sınırlı aynı hak üzerinde sıra ilişkisi gündeme gelmeyecektir. Burada durum mülkiyet hakkı ile sınırlı aynı hak arasında sıra ilişkisinin söz konusu olmamasındaki gibidir. Sınırlı aynı hak üzerinde tesis edilen sınırlı aynı hak daima, üzerinde tesis edildiği haktan önce gelecektir.

Sınırlı aynı hak üzerinde birden fazla sayıda sınırlı aynı hak tesis edilmesinin önünde de bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda bunlar arasında sıra meselesinin tesis edilmesi gerekecektir ki, bu durumda genel kural olarak kuruluş tarihi geçerli olacaktır. Bu noktada kuruluş tarihinin tespit edilmesi meselesi karşımıza çıkacaktır. Tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilmiş bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynı haklar bakımından kuruluş tarihinin tespit etmek kolay olacaktır. Tapuda ayrı sayfaya kayıtlı olmayan sınırlı aynı haklar bakımından ise, bu hakkın üzerinde tesis edildiği taşınmazın tapudaki sayfasına bakmak gerekecektir. Zira sınırlı aynı hak üzerinde tekrar sınırlı aynı hak kurulması halinde bunun, söz konusu taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına kaydedilmesi gerekecektir.

d. Sicil Dışı Kazanılan Sınırlı Aynı Haklar Özelinde Sıra Meselesi

Sıra meselesi bakımından özellik arzeden bir diğer durum sicil dışı kazanılan sınırlı aynı haklardır. Sınırlı aynı haklar arasında sıra bakımından tapu siciline tescil tarihine göre bu hakların sıra ilişkisi içinde olduğunu ifade ettik. Fakat Medeni Kanun m. 780/2'de, irtifak haklarının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça, taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmiştir⁶⁹. MK m. 780/'nin bu yollaması dolayısıyla MK m. 705/2'de, taşınmaz mülkiyetinin sicil dışı kazanma halleri irtifak hakları bakımından da uygulanacaktır. Böyle durumlarda sınırlı aynı hak tapu siciline tescil yapılmadan önce doğmuştur, tapuya yapılacak tescil kurucu değil, açık-

⁶⁸ Tapu sicilinde kayıtlı bir irtifak hakkı bulunmadan bağımsız bir hak olarak ayrı sayfaya kayıt mümkün olmamaktadır. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 695.

⁶⁹ Aynı şekilde taşınmaz yükü bakımından MK m. 840/3'te taşınmaz yükünün kazanılması bakımından da taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına atf yapılmıştır. Rehin hakları bakımından ise böyle bir hükme kanunda yer verilmemiştir. Dolayısıyla rehin hakları bakımından sicil dışı kazanım ancak kanunda özel olarak öngörülmüş olan durumlarda uygulanır ki bu durumlar da tescile tabi olmayan kanuni ipotek haklarıdır. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3250. Tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları aşağıda ayrı bir başlık altına incelenmiştir. Bkz. Aşağıda, II, C, 3.

layıcı niteliktedir. İşte sınırlı aynı hakların sicil dışı kazanıldığı durumlarda, bu haklar arasında sıra meselesi bakımından doktrinde farklı görüşler⁷⁰ ileri sürülmektedir. Doktrinde ifade edilen ilk görüş, söz konusu sicil dışı doğan sınırlı aynı hakların sıralarını tescil tarihine göre değil, hakkın doğum tarihine alacaklarını kabul etmektedir⁷¹. İkinci görüş, sicil dışı doğan sınırlı aynı hakların ancak tapuya tescil ile tarih ve sıra alacaklarını kabul etmektedir. Üçüncü görüş ise, sicil dışı doğan sınırlı aynı hakların doğum tarihlerine göre sıralarının saptanacağını kabul etmekle birlikte, sicil dışı doğan sınırlı aynı hakların sırasının tescil olunmuş sınırlı aynı haklardan sonra gelmesi gerektiğini kabul etmektedir⁷².

Kanaatimizce yukarıda ifade edilen görüşlerden ilki, yani sicil dışı doğan sınırlı aynı haklarının sıralarının tespitinde hakkın doğduğu tarihin esas alınması kabul edilmelidir. Zira kanun koyucunun MK m. 1022 hükmü ile sınırlı aynı hakların sırası bakımından tescil tarihini dikkate almasının temelinde yatan düşünce, sınırlı aynı hakların tapuya tescil ile doğmalarıdır⁷³. Oysa sicil dışı doğan sınırlı aynı hakların doğum tarihleri, tapuya tescil tarihi değildir, bunlar tescilden önce doğmuşlardır⁷⁴. Kanun koyucunun m. 1022 hükmü ile sınırlı aynı hakkın doğum tarihini dikkate aldığı düşünüldüğünde, doğum tarihi tescilden önce olan sicil dışı sınırlı aynı haklar bakımından tescil tarihini değil, doğum tarihini dikkate almak kanunun ruhuna uygun çözüm olacaktır⁷⁵.

Bununla birlikte ortaya şöyle bir durum çıkabilir. Bir taşınmaz üzerinde A lehine, örneğin mahkeme kararı ile sicil dışı olarak bir geçit irtifakı doğmuştur. Fakat A, sahip olduğu irtifak hakkının tapu siciline tescil edilmesini talep etmeden önce, taşınmazın maliki B adına taşınmazı üzerinde üst hakkı tanımıştır. Bu iki sınırlı aynı hakkın birlikte kullanılmasına da taşınmazın niteliği elverişli olmadığından, sıranın tespiti gerekecektir. Normal şartlarda kuruluş tarihi daha eski olduğundan A lehine olan geçit irtifakı sıracı öncedir. Fakat bu durumda geçit irtifakı, söz konusu taşınmazın tapu kütüğünden anlaşılmadığından B'nin tapu siciline olan güveni korunacaktır⁷⁶. Dolayısıyla şu hususu açıkça ifade etmekte fayda görüyoruz. Sicil dışı doğan sınırlı aynı haklar bakı-

⁷⁰ Doktrinde ifade edilen farklı görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 9-10.

⁷¹ Akipek, s. 28; Köprülü/Kaneti, s. 24, dn. 40; Erel, s. 9. Bu görüşü kabul eden Erel, MK m. 1022 hükmünün tescille doğan aynı haklar gözetilerek sevk edildiğini, bu hükmün sicil dışı doğan sınırlı aynı haklara uygulanmasının birtakım haksızlıklara yol açacağını kabul etmektedir. Ancak yazar, sadece iki halde tescil edilmiş sınırlı aynı hakların sıra bakımından sicil dışı doğan aynı haklardan önce geleceğini kabul etmekte olup bu hallerden ilki, tescil edilmiş sınırlı aynı hakkın tarih itibarıyla de diğerlerinden önce geliyor olması, ikincisi ise, tapu siciline güven prensibi uyarınca tescil edilmemiş bir aynı hakkın varlığını ve sırasını bilmeyen ve bilebilecek durumda da olmayan iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması gereken durumlardır. Erel, s. 10.

⁷² Söz konusu görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 9.

⁷³ Erel, s. 9.

⁷⁴ Örneğin bir sicil dışı kazanım olan mahkeme kararı bakımından, mahkeme kararı ile birlikte irtifak hakkı doğmuş olur, yapılacak olan tescil sadece açıklayıcı niteliktedir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2803.

⁷⁵ Zira aksi takdirde doğum tarihi daha eski olan sicil dışı bir sınırlı aynı hak, birtakım sebeplerle geç tescil edilmiş olması halinde, kendisinden daha sonra tescil edilerek doğan bir sınırlı aynı haktan sıracı sonra gelecek ve bu durum da adaletsiz sonuçlara sebep olacaktır. Erel, s. 9.

⁷⁶ Akipek, s. 28; Erel, s. 10.

mından sıranın tespiti bu hakların tapu kütüğüne tescil tarihine göre değil, bu hakların doğum tarihlerine göre saptanacaktır. Fakat sicil dışı doğan sınırlı ayni hak için tapu kütüğüne açıklayıcı tescilin yapılmadığı dönemde, başka bir kişi lehine sınırlı ayni hak kurulmuş ise bu kişi gerekli şartların sağlanması durumunda, yukarıdaki örnek ile açıklamaya yapmaya devam edersek B, MK m. 1023 uyarınca üst hakkına sahip olacaktır. Böylece MK m. 1023 çerçevesinde üst hakkına sahip olan B'nin bu hakkı öncelikli olacaktır.

C. "Kuruluş Tarihi" Ölçütünün Uygulanmadığı Durumlar

1. Tarafların Anlaşması

Sınırlı ayni haklar arasında sıranın belirlenmesi bakımından kural MK m. 1022/1 hükmü dolayısıyla kuruluş tarihi esastır. Fakat MK'nın söz konusu hükmü emredici nitelikte değildir⁷⁷. Aynı taşınmaz üzerinde mevcut birden fazla sayıdaki sınırlı ayni hak sahiplerinin kuruluş tarihi ölçütünden farklı bir esasın aralarında uygulanmasını kabul etmeleri mümkündür. Sınırlı ayni hak sahiplerinin kuruluş tarihi ölçütünden farklı bir durum yaratmaları, birkaç farklı şekilde karşımıza çıkabilir. İlk olarak bir taşınmaz üzerinde halihazırda mevcut sınırlı ayni hak sahiplerinin muvafakati alınmak şartıyla, söz konusu taşınmaz üzerinde onlardan önce gelecek şekilde sınırlı ayni hak kurulabilir. Böyle bir durumda aslında kuruluş tarihi itibari ile sonraki tarihli olan hak, kendisinden daha eski tarihli sınırlı ayni haklardan sıracı önce gelecektir.

Böyle bir durumda kanaatimizce, sonradan kurulacak sınırlı ayni hak ile taşınmaz üzerinde halihazırda mevcut sınırlı ayni haklar arasında çatışma olup olmayacağını araştırmaya gerek yoktur. Herhangi bir çatışma olmaksızın kullanım mümkün gözükmeğe ise dahi, tapu memurunun önceki tarihli sınırlı ayni hak sahiplerinin rızasını araması gerekmektedir. Ayrıca tapu memurunun bu rızayı aramaksızın tescili yapması ve aradan zaman geçtikten sonra sınırlı ayni haklar arasında çatışma çıkması ihtimalinde, rızası alınmayan eski tarihli sınırlı ayni hak sahibi, sıracı öncelikli olacak ve sıra önceliğinin kendisine tanıdığı imkanlardan faydalanabilecektir.

Aynı taşınmaz üzerinde eski tarihli sınırlı ayni haklardan önce gelecek şekilde bir sınırlı ayni hak kurulabilmesi için, eski tarihli sınırlı ayni hak sahip-

⁷⁷ Akipek, s. 29; Sirmen, s.573; Ayan, s. 11; Erel, s. 10. MK'nın söz konusu hükmünün emredici nitelikte olmamasına gerekçe olarak rehin haklarının kendi aralarındaki sıranın MK m. 870 ve 871 bağlamında taraflarca belirlenebilmesi ve rehinle teminat altına alınmış bir taşınmaz üzerinde sonradan bir irtifak hakkı veya taşınmaz mükellefiyeti tesisi halinde özel bir düzenleme getiren MK m. 869 hükmü gösterilmektedir. Fakat doktrinde Erel bu gerekçelerin yerinde olmadığını ileri sürmektedir. Yazara göre, rehin hakkı bakımından özel düzenleme getirilmiş olması tescil tarihine göre sıra prensibinin emredici nitelikte olduğu yönünde bir yoruma müsaittir. Ayrıca yazara göre MK m. 869 hükmü de söz konusu görüşe delil olamaz. Zira bu hüküm çerçevesinde tescil tarihine göre sıra prensibi uygulanmakla beraber rehin hakları bakımından yine sabit dereceler sistemi uygulanacaktır. Ayrıca MK m. 869 hükmü rehin hakkı, taşınmaz mükellefiyeti ve irtifak hakları arasındaki sırayı rehlin paraya çevrilmesi anı bakımından özel olarak düzenlemektedir. Dolayısıyla söz konusu gerekçelerle MK m. 1022 hükmünün emredici nitelikte olmadığı sonucuna varılmayacağını kabul etmektedir. Bununla birlikte yazar, tarafların bir ayni hak üzerinde, onun kanunda düzenlenmiş emredici muhtevası aykırı olmadığı ve önceden tesis edilmiş diğer ayni hak sahiplerinin haklarını ihlal etmediği sürece serbestçe tasarruf edebileceklerinden yola çıkarak MK m. 1022 hükmünün emredici nitelikte olmadığı sonucuna varmaktadır. Erel, s. 10-11.

lerinin rızasının⁷⁸ herhangi bir şekilde tabi olmadığı doktrinde kabul edilmektedir^{79, 80}.

Sınırlı aynı hak sahiplerinin kuruluş tarihi ilkesinden farklı bir düzenlemeyi kabul edebilecekleri diğer bir ihtimal aralarında yapacakları bir anlaşma ile farklı bir düzen kabul etmeleridir. Bu da iki şekilde mümkün olabilir. Ya sınırlı aynı hakların tescili esnasında farklı bir anlaşma yapabilirler ya da sınırlı aynı haklar tescil edildikten sonra, yapacakları bir anlaşma ile farklı bir düzenin kendileri için uygulanmasını mümkün kılabilirler. İlk ihtimal bakımından, kural olarak tescil talebi farklı zamanlarda yapılacağından, sınırlı aynı haklar arasında sıra zaten m. 1022 uyarınca yukarıda anlatıldığı üzere saptanacaktır. Fakat tescil talebi aynı anda yapılmış olabilir. Böyle bir ihtimalde, yukarıda anlatıldığı üzere, tescili aynı anda talep edilen sınırlı aynı hakların sıraya eşit olacağı kabul edilmektedir. Fakat taraflar aralarında yapacakları bir anlaşma ile farklı bir düzenlemeyi kabul edebileceklerdir. Bu ihtimalde, sınırlı aynı hak sahipleri sınırlı aynı hakların kuruluşu esnasında aralarında bir sıra düzeni kabul etmekte olduklarından, tescil talepleri söz konusu anlaşma dikkate alınarak yevmiye defterine işlenecek ve dolayısıyla sınırlı aynı haklar da buna uygun şekilde sıraya tabi olacaklardır. Kanaatimizce bu anlaşmanın yazılı şekilde yapılmasına ihtiyaç bulunmamakta, sözlü bildirim dahi yeterlidir. Zira sınırlı aynı hak sahipleri ve/veya taşınmazın maliki, farklı anlarda talepte bulunarak dahi, bu sonucu sağlayabilirler.

İkinci ihtimalde ise, sınırlı aynı hak sahipleri gerekli tesciller yapıldıktan sonra, aralarında yapacakları bir anlaşma ile tabi oldukları sıra düzenini değiştirmektedirler. Medeni Kanun çerçevesinde sınırlı aynı hak sahiplerinin bu yönde bir anlaşma yaparak aralarındaki sıra ilişkisini değiştirmelerine bir engel görülmemektedir. Nitekim, bir taşınmaz üzerindeki birden fazla rehin hakkı arasındaki sıranın sonradan yapılacak bir anlaşma ile değiştirilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁸¹. Sınırlı aynı haklar arasındaki sıranın, tarafların anlaşması sonucu veya böyle bir anlaşma olmaksızın kanunen öngörülen düzene göre tespit edildikten sonra, ileriki bir tarihte değiştirilmesi de mümkün kabul edilmelidir. Fakat bunun yapılabilmesi için sıraları değiştirilecek sınırlı aynı hak sahiplerinin ve taşınmaz malikinin anlaşması ve eğer varsa bu durumdan hakkı etkilenen kişiler de sıra değişikliğine muvafakat etmesi gerekmektedir.

⁷⁸ Bu noktada ifade etmek gerekir ki, burada eski ve yeni tarihli sınırlı aynı hak sahipleri arasında bir sözleşme söz konusu değildir. Burada yalnızca eski tarihli sınırlı aynı hak sahiplerinin rızasından bahsedilmektedir.

⁷⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2714, dn. 36. Ayrıca ifade edelim ki, bu rıza bir kez verildikten ve sonraki tarihli sınırlı aynı hak tapuda, aslında daha eski tarihli sınırlı aynı haklardan önce gelecek şekilde tescil edildikten sonra, artık bu sınırlı aynı hakların başkasına devredilmesi de sonucu değiştirmeyecektir. Yeni hak sahibi de sıra bakımından eski hak sahibinin sahip olduğu imkanlardan faydalanacaktır.

⁸⁰ Yürürlükten kalkan Tapu Sicili Nizamnamesi'nin 37. Madde hükmü dolayısıyla eski tarihli sınırlı aynı hak sahiplerinin rızasının tapu sicilinde düşünceler sütununa yazılacağı doktrinde ifade edilmekte idi. Bkz. Akipek, s. 29. Doktrinde rehin hakkı sahiplerinin, sonradan kurulacak sınırlı aynı hakkın sıraya öncelikli olmasının rıza göstermesinin oldukça düşük bir ihtimal olduğu ve bu sebeple de Tapu Sicili Nizamnamesi m. 37 hükmünün Tapu Sicili Tüzüğü'ne alınmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Helvacı, s. 389, dn. 5.

⁸¹ Erel, s. 86.

Sıra değişikliği öngören böyle bir anlaşma sadece sınırlı aynı hak sahipleri ve malik arasında yapılırsa bu anlaşma sadece taraflarını bağlayacaktır, yani sadece kişisel bir talep hakkı verecektir. Bu sözleşmenin aynı etki doğurması için kanunımızca tapu sicilinde sıraları değişikliğe uğrayacak olan sınırlı aynı hakların mevcut tarihleri terkin edilerek, kabul edilecek yeni sıra ilişkisine göre bu haklara tekrar tarihler verilmek gerekir⁸². Ancak bu şekilde, yapılacak sıra değişikliği aynı etki kazanır ve herkese karşı ileri sürülebilir⁸³.

2. Kamulaştırma ve Zorunlu İrtifak

Kuruluş tarihi ölçütünün uygulanmadığı bir hal de bir taşınmaz üzerinde kamulaştırma yoluyla bir irtifak hakkının kurulmasıdır⁸⁴. Bir taşınmaz üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması mümkündür⁸⁵. Kamulaştırma yoluyla bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulması ihtimalinde bu hak, taşınmaz üzerindeki diğer bütün sınırlı aynı haklardan sıracıca önce gelecektir⁸⁶. Yani kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakları bakımından kuruluş tarihi dikkate alınarak sıra tespiti yapılmaya gerek bulunmayacaktır.

Kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklara benzer şekilde zorunlu irtifak haklarının⁸⁷ söz konusu olması halinde de kuruluş tarihi ilkesi geçerli olmayacaktır. Bir taşınmaz malikinin irtifak hakkına ihtiyacı bulunduğu, aksi takdirde zor durumda kalacağı hallerde kurulan irtifak haklarına zorunlu irtifaklar denilmektedir⁸⁸. Bunlar MK m. 725/2'de taşkın yapıya ilişkin, m. 744'te mecra geçirilmesine ilişkin, m. 747'de zorunlu geçit irtifakına ilişkin ve m. 761'de zorunlu su irtifakına ilişkin olarak öngörülmüştür. Bir taşınmaz üzerinde zorunlu irtifak hakkının kurulmuş olması ihtimalinde bu hakkın, taşınmaz üzerindeki diğer bütün sınırlı aynı haklardan sıra itibari ile önce geleceği kabul edilmekte-

⁸² Buradan hareketle sıra değişikliğine ilişkin söz konusu sözleşmenin, tapudaki mevcut tescilin değiştirilmesini değil, yeniden tescile bağlı bir terkini içerdiği, bu sebeple de söz konusu sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Rehin hakları arasındaki sıra değişikliğine ilişkin sözleşme bakımından da aynı sonuç kabul edilmektedir. Bkz. Erel, s. 103. Bununla birlikte doktrinde rehin hakları bakımından aksi görüşü kabul eden yazarların da bulunduğu, bu görüşe göre, rehin derecelerinin sırasının değiştirilmesine ilişkin sözleşmelerin herhangi bir şekle tabi olmadığı fakat tapu siciline yapılacak tescilin hukuki sebebinin teşkil edeceğinden böyle bir sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılmasının gerekeceği kabul edilmektedir. Bkz. Helvacı, s. 355.

⁸³ Nitekim doktrinde Erel, bir taşınmaz üzerindeki birden fazla rehin hakkı bakımından bunların tabi oldukları sıra ilişkisinin değiştirilmesi yönündeki anlaşmanın ancak tapu siciline tescil ile birlikte aynı etki kazanacağını ifade etmektedir. Erel, s. 102-103.

⁸⁴ Kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar için "idari irtifak" ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. Akipek, s. 52.

⁸⁵ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "irtifak hakkı kurulması" kenar başlıklı 4. Maddesine göre, "Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yerli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir".

⁸⁶ Köprülü/Kaneti, s. 24-25; Ayan, s. 11.

⁸⁷ Çiğdem Kırcı, "Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 4, Yıl 2005, s. 65-76. Doktrinde zorunlu irtifak hakları ifadesi yerine "kanuni irtifaklar", "yasal irtifaklar" ifadelerini kullanan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Akipek, s. 51; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 717; Vecdi Aral, "Kanuni İrtifaklar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 29, Sayı 4, 1963, s. 1038-1045; Köprülü/Kaneti, s. 7.

⁸⁸ Kırcı, s. 65.

dir⁸⁹. Dolayısıyla bir taşınmaz üzerinde kurulmuş bir zorunlu irtifak, aynı taşınmaz üzerindeki diğer irtifak haklarından, taşınmaz mükellefiyetinden ve rehin haklarından önce gelecektir⁹⁰.

Bir taşınmaz üzerinde gerek kamulaştırma yolu ile irtifak hakkı kurulması gerekse de kanunun zorunlu irtifak hakkı kurulmasına imkan vermesi sebebi ile irtifak hakkı kurulması halinde, malikin mülkiyet hakkı kanun hükmü sebebi ile irade dışında kısıtlanmaktadır. Malikin mülkiyet hakkına iradesi dışında kısıtlama getirildiği böyle bir ihtimalde, söz konusu taşınmaz üzerindeki diğer sınırlı aynı hak sahipleri bakımından da aynı kısıtlamanın söz konusu olacağını kabul etmek ve dolayısıyla kamulaştırma yolu ile ve zorunlu irtifak şeklinde kurulan bu irtifak haklarına sıra bakımından öncelik tanımak kanunun ruhuna uygun çözüm olarak kabul edilmelidir⁹¹. Bununla birlikte, kamulaştırma yoluyla veya zorunlu irtifak şeklinde bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulması halinde, söz konusu taşınmazın malikine ödenecek bedelin bir kısmının o taşınmaz üzerinde daha önceden kurulmuş sınırlı aynı hak sahiplerine verilmesinin de adalete uygun çözüm olduğunu ifade etmek gerekir⁹². Malike ödenecek miktardan sınırlı aynı hak sahibine ayrılması gereken tutar belirlenirken, sınırlı aynı hak sahibinin sahip olduğu sınırlı aynı hakkın içeriği, kullanım şekli, kullanım süresi, taşınmazdan faydalandığı oran ile kamulaştırma yoluyla veya zorunlu irtifak şeklinde kurulan irtifak hakkının taşınmazdan yararlanacağı oran, gibi unsurlar dikkate alınmalıdır⁹³. Taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynı hakkın söz konusu olması halinde ise, sınırlı aynı hak-

⁸⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 718; Köprülü/Kaneti, s. 24-25; Esener/Güven, s. 365; Kırca, s. 73-74. Zorunlu irtifak haklarının kurulması için tapu siciline tescil zorunlu bir unsur olmadığından, söz konusu irtifak hakları bakımından tapuya yapılacak tescil kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2018; Kırca, s. 67-68. Fakat bu hak kurulduktan sonra, artık tescil tarihi önemli olmayacak, her durumda taşınmaz üzerindeki diğer sınırlı aynı haklardan önce gelecektir.

⁹⁰ Taşınmaz üzerinde daha eski tarihli bir rehin hakkı mevcut olsa dahi, rehin hakkı sahibi bu taşınmazın satışını talep ettiğinde, taşınmazın satışından elde edilecek tutar, alacağını karşılamaya yetmese dahi, MK m. 862 uyarınca, zorunlu irtifak haklarının terkinini talep edemeyecektir. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 718.

⁹¹ Zorunlu irtifak hakları bakımından, bu tarz irtifak haklarının komşuluk hukukuna ilişkin olarak kanunen getirdiği mükellefiyetlerin, sadece komşu taşınmaz maliki bakımından değil aynı zamanda bu taşınmaz üzerindeki sınırlı aynı hak sahipleri bakımından da geçerli olduğu, dolayısıyla zorunlu irtifak haklarının diğer sınırlı aynı haklardan önce geleceği ifade edilmektedir. Aral, "Kanuni İrtifak", s. 1042. Nitekim taşınmaz mülkiyetinin sınırlamalarına ve muhtevasına ilişkin hükümlerin sınırlı aynı haklara da uygulanacağı doktrinde kabul edilmektedir. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 708.

⁹² Köprülü/Kaneti, s. 24-25. Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki, kamulaştırma yolu ile veya zorunlu irtifak hakkı şeklinde kurulan irtifak hakkı ile, taşınmaz üzerinde halihazırda mevcut eski tarihli sınırlı aynı hakkın kullanımını birbiri ile çatışmıyorsa, sınırlı aynı hak sahibine ödemediği pay verilmesine gerek bulunmayacaktır.

⁹³ Örneğin oldukça geniş yetkiler tanıyan intifa hakkının söz konusu olması halinde, intifa hakkının süresi de dikkate alınmak şartıyla, bedelin tamamının intifa hakkı sahibine verilmesi gerekebilir. Yine taşınmazın tamamı üzerinde kullanılacak bir üst hakkı bakımından da aynı sonuca ulaşılabilir. Bununla birlikte, taşınmazın sadece bir kısmından faydalanan geçit hakkı sahibi bakımından aynı sonuca ulaşamayacaktır.

ların kullanılma biçimleri, birlikte kullanılıp kullanılmadıkları dikkate alınmalıdır⁹⁴.

3. Kanundan Doğan İpotek Hakları

Kanundan doğan ipotek hakları iki başlık altında incelenmekte olup bunlar, tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları ve tescile tabi kanuni ipotek hakları şeklinde ifade edilmektedir⁹⁵. MK'da tescile tabi olmayan üç tür kanuni ipotek hakkı öngörülmüştür. Bunlardan ilki MK m. 865/3'teki, ipotekli taşınmazın değerinin malikin kusuru ile azalması ihtimalinde ipotekli alacaklının gerekli tedbirleri malik hesabına alırken yaptığı masraflar için sahip olduğu tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakkıdır. İkincisi, MK m. 867/2 çerçevesinde taşınmazın değerinin malikin kusuru olmaksızın değerinin düşmesi ihtimalinde ipotekli alacaklının aldığı önlemleri için yaptığı masraflar bakımından sahip olduğu tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakkıdır. İpotekli alacaklının taşınmaza yaptığı masraflar bu iki hükümden birine dayanarak rehinli taşınmaz üzerinde sahip olduğu rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerinde mevcut tüm sınırlı aynı haklardan önce gelecektir. Yani ipotekli alacaklının sahip olduğu bu iki türdeki rehin hakkı önceliklidir. Bu durum MK m. 865/3 ve m. 867/2'de açıkça ifade edilmiştir.

Tescile tabi olmayan kanuni ipotegin söz konusu olduğu üçüncü ve son hal ise, MK m. 876'da düzenlenmiş olan, rehinli ipotekli rehinle yüklü taşınmazın korunması için yaptığı zorunlu masraflar ve özellikle malik hesabına sigortacıya ödediği sigorta primleri bakımından sahip olduğu ipotek hakkıdır. İpotekli alacaklının yaptığı bu tür masraflar, tescile tabi olmaksızın, aynı rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır. Bu durumda ipotekli alacaklının yaptığı bu masraflar için tescile tabi olmayan bir ipotek kanunen öngörülmüş olup, yine m. 786 hükmü gereği bu alacakların sırası, esas rehinli alacağının sırası ile aynı olacaktır⁹⁶.

Tescile tabi olmayan söz konusu üç tür ipotek hakkı bakımından hak sahibi dilerse bu haklarını tapuya tescil ettirebilir. Burada aynı hakkın kazanılması bakımından tescil kurucu değil, sadece açıklayıcı niteliktedir. Zira rehinli alacaklının sahip olduğu ipotek hakkı tescilden önce doğmuştur⁹⁷.

İkinci başlık olan tescile tabi kanuni ipotek haklarında ise, adından da anlaşılacağı üzere, ipotek hakkının doğumu için tapu siciline tescil şarttır. Tescile tabi kanuni ipotek hakları Medeni Kanun, Türk Borçlar Kanunu ve diğer bazı kanunlarda öngörülmüştür. Söz konusu kanunlarda yer alan hükümlerde aranan şartların gerçekleşmesi halinde ipotek hakkı sahibi, ipotek hakkının tapu siciline tescili hususunda bir yenilik doğuran hakka sahip olur ve bu hakkına dayanarak tapuya tescili sağladığında ipotek hakkı doğmuş olur. Yani

⁹⁴ Örneğin, ilk sıradaki sınırlı aynı hakkın kullanılması zaten ikinci sıradakinin kullanılmasına imkan tanımıyordu ise, artık ikinci sıradaki sınırlı aynı hak sahibine ödeme yapılması gerekmez.

⁹⁵ Bir taşınmaz üzerinde ipotek hakkı kurulması için kural olarak tapu siciline tescil gereklidir ve tecil için de geçerli bir kazanma sebebi ve taşınmaz malikin yazılı olarak tescil talebinde bulunması gerekmektedir. Fakat kanun koyucu bazı durumlar için bu kurala istisna getirmiştir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N.3451-3452.

⁹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3457.

⁹⁷ MK m. 892 hükmüne göre, "Kanuni ipotek haklarının doğumu, aksi kanunda öngörülmüş olmadıkça, tapu kütüğüne tescil edilmelerine bağlı değildir".

tescile tabi kanuni ipotek hakları bakımından tescil kurucu unsurdur ve bu sebeple de bu tür ipotek haklarının sırası genel kural olan “kuruluş tarihi” ölçütüne göre belirlenecektir⁹⁸.

D. Sınırlı Aynı Haklar Arasında Sıra İlişkisinin Sonucu

Bir taşınmaz üzerinde birden fazla sayıda sınırlı aynı hakkın söz konusu olması ve bu hakların kullanılması bakımından çatışmanın ortaya çıkması durumunda söz konusu haklar arasında sıranın ne şekilde tespit edileceği yukarıda anlatılmıştır. Buraya kadar anlatılan hususlar sınırlı aynı hakların tümü, yani irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakları bakımından geçerli kurallardır. Yani bu üç tür sınırlı aynı hak bakımından da sıranın tespiti genel kural uyarınca kuruluş tarihi ölçütüne göre saptanacaktır⁹⁹. Sıra ilişkisinin sonucu bakımından ise bu üç farklı türdeki sınırlı aynı haklar bakımından farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Sınırlı aynı haklar arasında sıra ilişkisinin sonucu bakımından farklı türdeki sınırlı aynı haklar arasında bir ayırım yapmak gerekmektedir. Medeni Kanun’da kabul edilen üç tür sınırlı aynı hak bulunmakta olup bunlar, irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakkıdır. Sıra ilişkisinin sonucu bakımından bu üç tür haklar birtakım farklılıklar arz etmektedir. İlk olarak irtifak haklarına ilişkin inceleme yapalım. Aslında irtifak hakları bakımından sıra ilişkisi sadece bu hakların kullanılmasının birbiri ile çatışması halinde ortaya çıkmaktadır. Yani aynı taşınmaz üzerindeki birden fazla irtifak hakkı birbiri ile çatışma olmaksızın kullanılabilir ise, sıra ilişkisinin tespit edilmesine gerek olmayacaktır. Çatışmanın ortaya çıkması halinde ise, hangi hakkın sıracı önce olduğunun tespit edilmesi gerekecektir. Bu bağlamda sıracı önce gelen irtifak hakkı sahibi, sadece sıracı sonra gelen irtifak hakkının kullanılmasına engel olabilir, yoksa o hakkın terkin edilmesini talep edemez. Zira böyle bir imkan verilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu durumda, sonraki tarihli irtifak hakkı sahibi sıra ilişkisine uymayarak hakkını kullanmaya devam ediyor ise, öncelikli olan irtifak hakkı sahibinin yapması gereken, müdahalenin men’i davası açarak, o hakkın kullanılmasına engel olmaktadır¹⁰⁰.

Bu sonuç irtifak hakkı ile taşınmaz yükü arasındaki sıra ilişkisi bakımından da geçerlidir. Aynı taşınmaz üzerindeki irtifak hakkı ile taşınmaz yükünden kaynaklanan verme veya yapma borcu arasında çatışma ortaya çıkabilir ve bu durumda sıra bakımından öncelikli olan hak sahibi, diğerinin kullanılmasına engel olabilecektir. İrtifak hakları ile, rehin hakları veya taşınmaz yükünden kaynaklanan taşınmazın paraya çevrilmesi hakları bakımından sıra ilişkisinin sonucu ise farklılık arz etmektedir. İrtifak hakkı sıracı önce ise, ta-

⁹⁸ Tescile tabi kanuni ipotek haklarının bir türü olan inşaatçı ipoteği, taşınmaz üzerindeki diğer sınırlı aynı haklar ile sıra bakımından genel kural uyarınca “kuruluş tarihi” ölçütüne tabidir. Fakat MK m. 896 uyarınca aynı taşınmaz üzerinde birden fazla sayıda inşaatçı ipoteğinin kurulmuş tescil edilmiş olması ihtimalinde, bunların kanuni ipotekten yararlanmak bakımından kendi aralarında aynı sırada oldukları, yani bunlar arasında “sıra eşitliği” bulunduğu kabul edilecektir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3505.

⁹⁹ Bir taşınmaz üzerindeki birden fazla sayıdaki rehin hakkı bakımından sabit dereceler sisteminin geçerli olduğunu tekrar hatırlatmakla yetiniyoruz.

¹⁰⁰ Sınırlı aynı hak sahiplerinin de gerekli şartların sağlanması halinde, müdahalenin men’i davası açma hakkı bulunmaktadır. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1151.

taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda yeni malik irtifak hakkı ile yüklü olarak taşınmazı alacaktır. İrtifak hakkının sıracıca sonra olması durumunda ise, taşınmazın paraya çevrilmesi esnasında irtifakın terkinini durumu söz konusu olacaktır.

Sıracıca önce gelen sınırlı aynı hak sahibinin sonraki tarihli sınırlı aynı hakkın terkinini talep edebilmesi, taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi durumunda etkilerini gösterir¹⁰¹. Zira rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerindeki diğer sınırlı aynı haklara göre sıra bakımından öncelikli ise, rehin hakkı sahibinin taşınmazın satılması esnasında taşınmaz üzerindeki diğer sınırlı aynı hakların terkinini talep etmek ve böylece taşınmazın bu haklarla yüklü olmaksızın satışa çıkarılmasını talep etmek yetkisi bulunmaktadır. Sıra ilişkisinin rehin hakları bakımından sonucunu teşkil eden terkin talebi, aşağıda rehin haklarının diğer sınırlı aynı haklar ile sırası başlığı altında ayrıca incelenmiştir¹⁰².

Son olarak sıra ilişkisinin taşınmaz yükü bakımından sonuçlarını inceleyelim. MK m. 839/1'e göre taşınmaz yükü, bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılar. Hükümden de anlaşılacağı üzere taşınmaz yükü, bir şey vermeye veya yapmaya ilişkin edim borcu ve bu borcun taşınmazla teminat altına alınmasından oluşmaktadır¹⁰³. Yapma veya vermeye ilişkin edim borcu bakımından taşınmaz yükünün sırası bağlamında irtifak haklarına ilişkin sonuçlar uygulama alanı bulacaktır. Yani taşınmaz yükünün sahibine tanıdığı hak ile, taşınmaz üzerindeki diğer bir irtifak hakkının kullanılması çatıştığında, sıra bakımından hangi hak öncelikli ise, diğer hakkın kullanılmasını engelleyebilecektir.

Bununla birlikte taşınmaz yükünün hak sahibine tanıdığı ikinci imkanın ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Taşınmaz yükü ile yüklenmiş olan taşınmazın maliki bu hakkın içeriğini teşkil eden verme veya yapma borcunu yerine getirdiği sürece, hak sahibinin taşınmaz üzerinde herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Fakat malik, taşınmaz yükünün içeriğini teşkil eden verme veya yapma borcuna aykırı davranır ise, bu borç m. 839/1 uyarınca, taşınmazın değeri ile aynı teminat altına alınmış olduğundan, alacaklı yüklü taşınmazın paraya çevrilmesini talep edebilir. Böylece taşınmaz yükü sahibinin alacağı aynı teminat altına alınmıştır¹⁰⁴. Bu sebeple taşınmaz yükü ile yüklenmiş taşınmazın malikinin verme veya yapma borcunu yerine getirmemesi ve taşınmaz yükü sahibinin taşınmazın paraya çevrilmesini talep etmesi durumunda, sıra ilişkisi bakımından rehin hakkına benzer sonuçlar ortaya çıkacaktır. Yani taşınmaz yükü sahibi, taşınmaz üzerinde tarih bakımından kendi hakkından sonra geldiği için sıracıca sonra gelen irtifak haklarının terkinini talep edebilecektir¹⁰⁵. Bu hususta aşağıda rehin hakkına ilişkin olarak anlatılanlar, taşınmaz yükü bakımından da geçerli olacaktır¹⁰⁶. Rehin hakları bakımından söz konusu olan terkin talebi de taşınmaz yükü bakımından uygulama alanı bulacaktır.

¹⁰¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2715.

¹⁰² Bkz. Aşağıda, III, C, 2.

¹⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3138-3148.

¹⁰⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3147.

¹⁰⁵ Akipek, s. 30.

¹⁰⁶ Taşınmaz yükü sahibi, İİK m. 132 uyarınca terditli olarak satış talep etmek imkanına sahip olacaktır. Bkz. Aşağıda, III, C, 2.

III. Rehin Hakkının Diğer Sınırlı Aynı Haklar İle Sıra İlişkisi

A. Genel Olarak

Taşınmaz rehni bakımından sıra düzeninin önemi, özellikle taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi anında ortaya çıkmaktadır. Taşınmazın değeri bütün rehinli alacaklıların alacağını karşılamaya yetiyor ise rehinli alacaklılar bakımından sıranın önemi olmayacaktır. Fakat çoğu halde taşınmazın değeri rehinli alacaklıların hepsinin alacağını karşılamaya yetmeyeceğinden sıra meselesi önem kazanmaktadır¹⁰⁷. Taşınmaz üzerinde söz konusu olan birden fazla rehin hakkı arasında önceliğin belirlenmesi çalışmamızın konusu dışında olduğundan burada bu hususa ilişkin inceleme yapılmayacaktır. Bu çalışma kapsamında yalnızca rehin hakları ile irtifak hakları ve taşınmaz yükü arasındaki sıra meselesi üzerinde durulacaktır. Fakat şu hususu kısaca belirtmek gerekir ki, taşınmaz rehninde sıra meselesi sabit dereceler sistemine¹⁰⁸ göre belirlenmekte iken, taşınmaz üzerindeki rehin hakları bakımından ise genel kural olan kuruluş tarihi ilkesi geçerlidir¹⁰⁹.

İrtifak hakları ve taşınmaz yükü ile rehin hakları arasındaki sıra ilişkisinin belirlenmesinde de kuruluş tarihi ölçütü dikkate alınacaktır. Rehin hakkı ile irtifak hakları veya taşınmaz yükü arasındaki sıra ilişkisi, rehnin paraya çevrilmesi esnasında önem kazanacaktır¹¹⁰. Bu bağlamda rehnin paraya çevrilmesi anında rehinli taşınmazın üzerindeki irtifak hakkı veya taşınmaz yükü ile birlikte mi yoksa o bu haklardan biri olarak mı satılacağına tespiti hangi sınırlı aynı hakkın tarih itibarıyla önce olduğuna göre belirlenecektir. İrtifak hakkı veya taşınmaz yükü rehin hakkından önce kurulmuşsa sonuç farklı, sonra kurulmuşsa sonuç farklı olacaktır.

¹⁰⁷ Taşınmazın gerçek değerinin üstünde bir rehin haklarıyla kayıtlanmasının nedeni; taşınmazın değerinin rehnin tesis edildiği anda fazla gösterilmiş olması, rehin tesis edildikten sonra değerinin düşmüş olması ya da taşınmazın rehinden sonra başka sınırlı aynı haklarla kayıtlanmış olması olabilir. Erel, s. 3.

¹⁰⁸ Birden fazla rehin hakkı arasında sırayı belirlemek üzere öngörülen sabit dereceler sisteminde taşınmazın değerinin farazi olarak ayrıldığı bölümlere derece adı verilir ve derece, taşınmaz rehninin sırasını ve teminatın miktarını tayin eder. Malik dilediği derecede rehin hakkı kurabilir, örneğin birinci derecedeki rehin hakkını saklı tutarak ikinci derecede bir rehin tesis edebilir. Birinci derecedeki rehin hakkı herhangi bir şekilde sona erdiğinde ikinci derecedeki rehin hakkı birinci dereceye ilerlemez. Malik birinci derecede tekrar bir rehin hakkı tesis edebilir ve tesis edilen bu sonraki tarihli rehin, aslında daha eski tarihli olan ikinci derecedeki rehin hakkına göre sıra itibarı ile önce gelir. Sabit dereceler sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 25-34; Helvacı, s. 349-375; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3260-3308; Nomer/Ergüne, s. 196-202. Ayrıca belirtelim ki, sabit dereceler sistemine başvurmak ihtiyaridir. Yani bir taşınmazın maliki, rehinli alacaklılar ile anlaşarak taşınmazı üzerinde derece öngörmeksizin de rehin kurabilir. İşte bu halde, yani derece sistemine başvurulmaksızın aynı taşınmaz üzerinde birden fazla rehin hakkı tesis edilmiş olması halinde, kuruluş tarihi ölçütü geçerli olacak ve kuruluş tarihi itibarı ile önce olan rehin hakkı öncelikli olacaktır. Bkz. Ayan, s. 13. Aybay/Hatemi, s. 250.

¹⁰⁹ Ayan, s. 13.

¹¹⁰ Zira rehin hakları ile irtifak hakları veya taşınmaz yükü arasında söz konusu sınırlı aynı hakların hukuki niteliklerinin farklı olmasından ötürü, taşınmazın paraya çevrilmesi anına kadar bir çatışma doğması söz konusu değildir. Bu haklar arasında çatışma ancak taşınmazın, rehin hakkı veya taşınmaz yükü sahiplerinden birinin paraya çevirme talebi sonucunda ortaya çıkacaktır. Erel, s. 80.

B. Rehin Hakkı Diğer Sınırlı Aynı Haklardan Sonra Kurulmuşsa

İrtifak hakkı veya taşınmaz yükünün rehin hakkından önce kurulmuş olması ihtimalinde, genel kural uyarınca sıra itibarıyla sözgelimi irtifak hakkı öncelikli olacaktır. Bunun sonucu olarak rehinin paraya çevrilmesi anında rehinle yüklü taşınmaz, söz konusu irtifak hakkı ile yüklü olarak paraya çevrilecektir¹¹¹. Yani rehin konusu taşınmaz irtifak hakkı ile yüklü olarak satışa çıkarılacaktır.

Sözgelimi malik Bay M, A taşınmazı üzerinde 01.01.2012 tarihinde Bay B lehine geçit irtifakı tesis etmiş, aynı taşınmaz üzerinde 01.02.2012 tarihinde ise ikinci derecede ipotek tesis etmiştir. Bu örnekte irtifak hakkı tarih itibarıyla önce olduğundan taşınmazın rehin hakkının kullanılması dolayısıyla paraya çevrilmesi anında taşınmaz, geçit irtifakı ile yüklü olarak satışa çıkarılacaktır. Bu durumda rehinli alacaklı taşınmazın irtifak hakkı sebebi ile değerinin düşmesine katlanmak durumunda kalacaktır. Taşınmazın yeni sahibi ise geçit irtifakına katlanmak durumunda kalacaktır.

Burada önemli olan rehin derecesinin ilk kuruluş tarihidir. Bu bağlamda önceki derece saklı tutularak rehin hakkı ihdas edilmesi halinde sorunun nasıl çözüleceği meselesi ortaya çıkmaktadır. İrtifak hakkı ile rehin hakkı arasında önceliğin belirlenmesi irtifak hakkının doğum tarihi ile taşınmaz rehni derecesinin kuruluş tarihine göre belirlenecektir, yani taşınmaz rehinin tarihi rehin derecesinin kurulduğu tarihtir¹¹². Bu noktada şu hususu belirtmek gerekir; taşınmaz üzerinde rehin derecesi kurulmuş ve fakat bu derecede bir rehin hakkı tesis edilmemiş ise irtifak karşısında derecenin kuruluş tarihi önemli olacaktır. Yani taşınmaz üzerinde derece tesis edildikten sonra irtifak hakkı kurulmuş sonrasında ise söz konusu derecede bir ipotek hakkı tesis edilmiş ise, ipotek irtifak hakkına göre sıra itibarıyla öncelikli olacaktır. Aynı şekilde bir taşınmaz üzerinde birinci derecede kurulan rehin hakkı alacağın ödenmesi dolayısıyla derece boşalmış ve fakat yerine başka bir rehin hakkı tesis edilmeden önce taşınmaz üzerinde bir irtifak hakkı kurulmuş ve sonrasında söz konusu derecede ipotek tesis edilmişse yine ipotek irtifak hakkına göre sıra itibarıyla önce gelecektir¹¹³.

¹¹¹ Ayan, s. 12. Aybay/Hatemi, s. 278.

¹¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2714; Erel, s. 81; Ayan, s. 12; Nomer/Ergüne, N. 521; Sirmen, s. 573. Rehin haklarının diğer sınırlı aynı haklar ile sırası bağlamında rehin derecesinin kuruluş tarihinin dikkate alınmasının gerekçesi, belirli bir derecede tesis edilen rehin hakkının aynı zamanda bu derecenin sağladığı sırayı da her yönüyle iktisap etmesidir. Örneğin birinci ve ikinci sırada rehin tesis edildikten sonra taşınmaz üzerinde bir irtifak hakkı kurulmuş ve sonrasında birinci sıradaki rehin terkin edilerek yerine başka bir rehin hakkı tesis edilmesi halinde, yeni tarihli bu rehin hakkı nasıl ki ikinci sıradaki, aslında tarih olarak eski olan, rehin hakkından önce geliyor ise irtifak hakkından da önce gelmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 82. Bize göre de bu sonucun kabulü yerindedir. Zira bu çözüm, kanun koyucunun taşınmaz rehininde kuruluş tarihi ilkesinden vazgeçerek derece sistemini kabul etmesinin amacına da uygundur.

¹¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2714; Sirmen, s. 573. Rehin derecesinin kuruluş tarihi ise, bir taşınmaz üzerinde belirli bir sırada rehin hakkının tesis edilmesi halinde bu rehin hakkının tescil tarihi, derecenin kuruluş tarihi olacaktır. Rehin derecesinin saklı tutulması durumunda ise, saklı tutma işleminin tarihi, derecenin kuruluş tarihi olarak kabul edilecektir. Bkz. Erel, s. 83.

C. Rehin Hakkı Diğer Sınırlı Aynı Haklardan Önce Kurulmuşsa

1. Genel Olarak

Bir taşınmaz üzerinde rehin hakkı kurulduktan sonra malik tarafından aynı taşınmaz üzerinde irtifak hakkı veya taşınmaz mükellefiyeti tesis edilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Hatta MK m. 869/1'de, malikin rehinli taşınmaz üzerinde yeni sınırlı aynı haklar kurmayacağına taahhüt etmesinin geçerli olmayacağı hüküm altına alınmıştır¹¹⁴.

MK m. 869/2 ise bir taşınmaz üzerinde kurulan irtifak hakkı ile rehin hakkı arasındaki sıra ilişkisini düzenlemekte olup hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Tarihi daha eski olan rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerinde alacaklının izni olmadan daha sonra kurulan irtifak haklarından veya taşınmaz yüklerinden önce gelir...*" Hükümün lafzından anlaşılan, bir taşınmaz üzerinde mevcut rehin hakkı sahibinin rızası ile sonradan irtifak hakkı veya taşınmaz yükü kurulması halinde, sonradan kurulan bu hakların sıra itibari ile rehin hakkından önce geleceklidir. Rehlinli alacaklının rızası, tarih itibari ile sonra olan bu haklara öncelik tanınmasına yol açmaktadır.

Burada rehinli alacaklının rızası, taşınmaz üzerinde irtifak ya da taşınmaz yükü kurulmadan önce veya kurulduktan sonra alınabilir¹¹⁵. Rehlinli alacaklının irtifak hakkı veya taşınmaz yükünün kurulmasına rızası, tapu sicilinde düşünceler sütununa kaydedilir¹¹⁶. Tapu sicilinde düşünceler sütununa söz konusu kaydın yapılabilmesi için, malikin, rehinli alacaklıların ve rehinli alacak üzerinde rehin ve intifa hakkına sahip olanların yazılı olarak rıza vermesi

¹¹⁴ MK m. 869/1 hükmü ile malikin yeni aynı haklar kurmayacağına ilişkin taahhüdünün geçersiz sayılması noktasında bu geçersizlikten ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, buradaki geçersizlikten anlaşılması gereken, böyle bir taahhüdün aynı hiçbir sonuç doğurmayacağıdır. Yani taraflar arasında bu taahhüdün sonuç doğuracak ve böyle bir taahhüde aykırılık tazminat borcunu doğurabilecektir. Bkz. Köprülü/Kaneti, s. 26; Başpınar, s. 54, dn. 46. Diğer bir görüş ise, buradaki geçersizlikten anlaşılması gerekenin, böyle bir sözleşmenin kesin hükümsüzlükle sakat olduğudur. Bkz. Helvacı, s. 389, dn. 4.

¹¹⁵ Erel, s. 83.

¹¹⁶ 8.10.1930 tarihli eski Tapu Sicili Nizamnamesi m. 37'de, rehinli alacaklının taşınmaz üzerinde sonradan kurulacak irtifak hakkı ve taşınmaz yüküne rızasının, rıza verilen rehin hakkının düşünceler sütununa kaydedileceği ifade edilmişti. Fakat Tapu Sicili Tüzüğü'nde bu hususa ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Eski Tapu Sicili Nizamnamesi'ndeki söz konusu hükmün Tapu Sicili Tüzüğü'ne alınmaması, rehinli alacaklının sonradan kurulacak irtifak hakkı veya taşınmaz yükünün sıra itibari ile rehin hakkından önce gelmesine rıza vermesi ihtimalinin oldukça düşük olmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. Helvacı, s. 389, dn. 5. Bununla birlikte Tapu Sicili Tüzüğü m. 31/2'ye göre, "Rehin hakkının kuruluşundaki şartlarda yapılan değişikliğe ait sözleşmeler, alacağın kısmen ödenmesine ilişkin istemler, 11/1/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 183 üncü maddesi uyarınca yapılacak alacağın devri sözleşmeleri ve benzerleri düşünceler sütununda belirtilir". Kanımızca, rehinli alacaklının sonraki tarihli haklara vereceği rızanın da rehin hakkının kuruluşundaki şartlarda değişiklik yapılmasına ilişkin bir sözleşme olarak kabul edilmesi ve bu sebeple düşünceler sütununa kaydedilmesi gerekecektir. Ayrıca ifade edelim ki m. 31/'deki "ve benzerleri" şeklindeki ifade söz konusu rızanın düşünceler sütununa kaydedileceğini doğrulamaktadır.

gerekecektir¹¹⁷. Son olarak ifade edelim ki, söz konusu rıza, sadece bu rızayı veren rehinli alacaklının sahip olduğu rehin hakkını değil, aynı zamanda söz konusu rehin hakkının bulunduğu dereceyi de kapsar, yani söz konusu derecede sonradan tesis edilen rehin hakları da, rıza sonucu öncelik tanınan irtifak hakkı veya taşınmaz yükünün sırasına riayet etmek durumunda kalacaklardır¹¹⁸.

MK m. 869/2 hükmü çerçevesinde, bir taşınmaz üzerinde rehinli alacaklının izni ile kurulan sonraki tarihli irtifak hakları veya taşınmaz yükü, rehin hakkına göre sıra itibari ile öncelikli olacaktır. Rehlinli alacaklının izni olmaksızın bir irtifak hakkı veya taşınmaz yükünün kurulmuş olması halinde ise, bu haklar sıra itibari ile rehin hakkından sonra gelecektir. Rehlinli alacaklının izni olmaksızın taşınmaz üzerinde bir irtifak hakkı veya taşınmaz yükü kurulmuş olması halinde rehinli alacaklı, söz konusu hakların terkinini talep edebilecektir. M. 869/2 hükmünün önemi kendisini rehnin paraya çevrilmesi aşamasında gösterecek olup, rehin hakkı sahibinin rızası olmaksızın taşınmaz üzerinde sonradan bir irtifak hakkı veya taşınmaz yükü kurulmuş ise, rehinli alacaklı, İcra İflas Kanunu m. 132 çerçevesinde taşınmazın söz konusu irtifak hakkı veya taşınmaz yükünün terkin edilerek satışını talep edebilecektir¹¹⁹.

2. Rehlin Hakları Bağlamında Sıra İlişkisinin Sonucu Olarak Terkin Talebi ve İcra İflas Kanunu m. 132 Hükmünün Değerlendirilmesi¹²⁰

MK m. 869/2 hükmü rehinli alacaklıya, sıra itibari ile rehin hakkından sonra gelen irtifak hakkı veya taşınmaz yükünün taşınmazın satışa çıkarılmasından önce terkinini talep etmek imkanı vermiştir. Bu imkan ayrıca İİK m. 132/1 hükmünden kaynaklanmaktadır¹²¹. Dolayısıyla rehin hakları bakımın-

¹¹⁷ Zira MK m. 1014'e göre, bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanları üzerinde yapılabilir. Aynı yönde, Erel, s. 83.

¹¹⁸ Erel, s. 83-84.

¹¹⁹ Akipek, s. 31; Helvacı, s. 389-390; Selahattin Sulhi Tekinay, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Haklar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 97. Köprülü/Kaneti, s. 26; H. Saymen/H. K. Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, s. 437. Fakat bu noktada bir hususa işaret etmek gerekir. MK m. 869/2 hükmü bakımından doktrinde farklı bir yorum yapıldığı da görülmektedir. Bu görüşe göre, burada rehin hakkı sahibinin rızasının aranmasından maksat, sonra kurulan sınırlı aynı hakkın geçerli kılınması değil, sadece rehin hakkı sahibince sınırlı aynı hakkın denetlenmesini sağlamaktır. Rehlinli alacaklının rızası ile sonradan kurulan irtifakın aleyhine sonuç doğurmayacağı asıldır ve öyle olduğu varsayılar. Dolayısıyla irtifak hakkı, rehinli alacaklının rızası ile kurulsun ya da kurulmasın taşınmazın değerini azaltması halinde MK m. 869/2 çerçevesinde irtifakın terkinini talep edilebilecektir. Esener/Güven, s. 365.

¹²⁰ Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere sınırlı aynı haklar arasında sıra ilişkisinin sonucu olarak terkin talebi ve İİK m. 132 hükmünün uygulanması sadece, rehin hakkı ve taşınmaz yükü bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bu çerçevede rehin hakkından veya taşınmaz yükünden sıra itibari ile sonra gelen bir irtifak hakkının veya taşınmaz yükünün MK m. 869/2 ve İİK m. 132 hükmü uyarınca terkinini talep edilerek taşınmazın satışa çıkarılması söz konusu olabilecektir. Ayrıca ifade edelim ki, bu sonuç, aynı taşınmaz üzerindeki birden fazla sayıdaki rehin hakları bakımından uygulama alanı bulmaz, zira taşınmaz rehninde kanun koyucu sabit dereceler sistemini kabul etmiştir.

¹²¹ Sıracıca önce gelen rehin hakkına tanınan söz konusu terkin talebi, rehin hakkından sonra şerh edilmiş olan kişisel haklar bakımından da geçerlidir. Yani rehin hakkı sahibi, taşınmazın satılması esnasında söz konusu kişisel hakların terkin edilmesini de ta-

dan sıra ilişkisinin sonucu, rehnin paraya çevrilmesi aşamasında, taşınmaz üzerindeki sıraya sonra gelen hakları terkin bakımından önem arzetmektedir¹²².

İİK m. 132/1'e göre, "Alacak bir taşınmaz ile temin edildikten sonra borçlu o taşınmaz üzerinde alacaklının rızası olmaksızın bir irtifak hakkı yahut bir taşınmaz mükellefiyeti tesis ederse bu tesis alacaklının hakkına tesir etmez ve alacaklı taşınmazın o hak ile birlikte veya o haktan ari olarak artırmağa çıkarılmasını isteyebilir." Hükmün ifadesinden rehinli alacaklının, rızası olmaksızın taşınmaz üzerinde sonradan tesis edilen irtifak hakkı veya taşınmaz mükellefiyetlerinin söz konusu olması halinde, taşınmazın bu haklarla birlikte veya bu hakların terkin edilerek satışa çıkarılabileceğini isteyebileceği anlaşılmaktadır. Hükmün lafzı, bu haklarla birlikte veya bu haklardan ari olarak satış arasında rehinli alacaklıya seçim hakkı verildiği yönündedir. Fakat doktrinde genel olarak kabul edilen İİK m. 132 ile rehinli alacaklıya terditli bir satış imkanı sunulduğu yolundadır. Buna göre, taşınmaz önce irtifak hakkı veya taşınmaz yükü ile yüklü şekilde satışa çıkarılacak ve satıştan elde edilen bedelin rehinli alacağı karşılayıp karşılamadığına bakılacaktır. Eğer elde edilen tutar ile rehinli alacaklıyı tatmin ediliyor ise, söz konusu taşınmaz irtifak hakkı veya taşınmaz mükellefiyeti ile yüklü olarak yeni malike geçecektir. Satıştan elde edilen tutarın rehinli alacağı karşılamaması ihtimalinde ise, taşınmaz üzerindeki irtifak hakkı veya taşınmaz yükü terkin edilerek taşınmaz ikinci kez açık arttırmaya çıkarılacaktır¹²³. Buna göre, İİK m. 132 hükmündeki "veya" ifadesinin "ve" olarak anlaşılması gerekmektedir¹²⁴. Fakat doktrinde İİK m. 132'nin bu şekilde bir terditli satış imkanı sunmadığını kabul eden yazarlar da bulunmaktadır¹²⁵. Bu görüş taraftarları İİK m. 132 hükmünü yazıldığı şekilde yorumlamaktadır.

lep edebilecektir. Erel, s. 85. Yazar bu hususun şerh edilmiş kira hakları bakımından İİK m. 132/3 hükmünde açıkça hükme bağlandığını, dolayısıyla aynı durumun şerh edilmiş diğer kişisel haklar bakımından da geçerli olacağını ifade etmektedir.

¹²² Rehin hakları bakımından sıra ilişkisinin önemi, rehnin paraya çevrilmesi aşamasında önem arzetmektedir. Aynı şekilde taşınmaz yükü bakımından da, yük teşkil eden edimin yerine getirilmemesi sebebi ile taşınmazın satışının talep edilmesi bakımından, sıra ilişkisi taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında önem arzedecektir. İrtifak hakları ve edim kısmı bakımından taşınmaz yükü için ise sıra ilişkisi bu hakların kullanılması aşamasında önem arzetmektedir. Bu sebeple çalışmamızda sıra ilişkisinin sonucu irtifak hakları ve taşınmaz yükünün edim kısmı bakımından yukarıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Bak. Yukarıda, II, D. Dolayısıyla bu bölümde rehin hakları bakımından sıra ilişkisinin sonucu olarak anlatına hususlar, edim borcunun yerine getirilmemesi dolayısıyla taşınmazın satışa çıkarılması halinde taşınmaz yükü bakımından da geçerli olacaktır.

¹²³ Erel, s. 84; Saymen/Elbir, s. 437; Burhan Gürdoğan, Türk - İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1967, s. 73; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 778; Köprülü/Kaneti, s. 26-27; Erel, s. 84; Hatemi/Aybay, s. 278; Mustafa Reşit Belgesay, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Şaka Matbaası, İstanbul, 1949, s. 146; İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, 593.

¹²⁴ Talih Uyar, İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1992, s. 362; Belgesay, s. 146.

¹²⁵ Helvacı, s. 391, dn. 7. Yazar, Türk hukuku bakımından taşınmazın terditli şekilde paraya çevrilmesine imkan veren bir düzenlemenin söz konusu olmadığını ifade etmektedir. Doktrinde kabul edilen söz konusu iki farklı görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Uyar, s. 361-366.

Yargıtay'ın konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarda ise, İİK m. 132 hükmünün uygulanması ile ilgili olarak doktrinde ifade edilen farklı görüşlere ilişkin bir açıklık bulunmadığı görülmektedir. Zira Yargıtay bu hususa ilişkin kararlarında konuya açıklık getirmeksizin, İİK m. 132 hükmünü tekrarlamakla yetinmektedir¹²⁶. Bununla birlikte konuya ilişkin Yargıtay kararlarına bakıldığında, İİK m. 132 uyarınca terditli satışın yapılmasının gerekli olduğu yönünde bir anlam çıkarılamamaktadır. Yargıtay açıkça ifade etmemekle birlikte, rehin hakkından sonra tesis edilen irtifak hakkı veya taşınmaz yükünün terkin edilerek satışın rehinli alacaklı tarafından talep edilmesi durumunda, hangi hakkın öncelikli olduğunu tespit ederek, rehin hakkının öncelikli olması halinde, rehinli alacaklının talebi doğrultusunda satışın, söz konusu hakların terkin edilerek yapılabileceğini ifade etmektedir¹²⁷.

Kanaatimizce İİK m. 132 hükmünün amacı göre yorumlanması gerekmektedir¹²⁸. Bu hüküm ile kanun koyucunun amacı, rehinli alacaklının, rehinli taşınmazın söz konusu yüklerden ari olarak satılmasını istemek konusunda hak sahibi olmasını sağlamaktır. Eğer rehinli alacaklıya taşınmazın sözgelimi irtifak hakkından ari olarak satılmasını istemek hakkı doğrudan verilirse, belki bu yükü birlikte dahi rehinli alacağı karşılayacak tutar elde edilecek olmasına

¹²⁶ Uyar, s. 366.

¹²⁷ Bkz. Yarg. 14. HD., 1984/5873 E., 1984/7029 K., 19.11.1984 Tarihli kararında şu ifadeler yer vermiştir. "MK.nun 784. maddesinin 2. cümlesi gereğince rehin alacaklısının müsaadesi olmaksızın sonradan kurulan yeni tarihli mahdut aynı haklar sıra bakımından rehin hakkından sonra gelirler. İİK.nun 132. maddesi gereğince de, alacak bir gayrimenkul ile temin edildikten sonra borçlu o gayrimenkul üzerinde alacaklının rızası olmaksızın mahdut aynı hak tesis ettirirse, kurulan bu mahdut aynı hak, alacaklının hakkına tesir etmez ve alacaklı, gayrimenkulun o hak ile birlikte veya o haktan arınmış olarak arttırılmaya çıkarılmasını isteyebilir...Nitekim İcra Memurluğu, ipotek alacaklısının MK.nun 784/2 ve İİK.nun 132. maddelerinin kendisine tanıdığı hakları kullanarak taşınmazı ipotekten sonra kurulan mahdut aynı haklardan arınmış olarak satışın talep etmesi üzerine, bu talebini yerinde görmüş ve ipotekli pay, bu arınmış haliyle ihaleye çıkarılarak davalı şirkete satılmıştır. İcra memurunun yaptığı bu satışın yasaya aykırı bir yönü yoktur. Davacı, ancak İİK.nun 132. maddesinin 2. fıkrası gereğince, ipotekli alacaklının alacağından daha fazla bir bedelle ihale yapılmış ise işte bu artan bedel üzerinde hak talep edebilir. Veyahut satış vaadinde bulunan borçlu Mehmet'e, oğlundan satış vaadine konu edilen/8820 payın ihaleyle satılmasıyla belirlenen kaim değerini talep edebilir." (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay'ın başka bir kararı; Yarg., 14. HD., 1980/3313 E., 1980/3569 K., 26.6.1980 T.; Yarg., 12. HD., 2009/11251 E., 2009/20132 K., 22.10.2009 T. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹²⁸ Bu hüküm ile yasa koyucunun amacının artırmanın terditli yapılmasını sağlamak olduğu yönünde Gürdoğan, s. 73; Postacıoğlu/Altay, s. 593. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, İİK m. 132 hükmünü yazıldığı şekilde yorumlayan ve dolayısıyla rehinli alacaklının taşınmazın sonradan tesis edilen hakla yüklü ve bu haktan ari olarak satılmasını istemek konusunda seçimlik hakla sahip olduğunu ifade eden görüşe, Adalet Bakanlığı'nın icra dairelerine gönderdiği 1964 tarih ve 7 sayılı mütalaa da gerekçe olamaz. Zira mütalaa da bir taşınmaz üzerinde birinci derecede ipotek kurdurmuş olan alacaklının rızası olmaksızın ikinci, üçüncü derecelerde kurulan ipotek haklarının kurulması durumunda sonraki tarihli rehinlerin kurulabilmesi için birinci derecedeki alacaklının rızasının aranması gerektiği, bu onayın söz konusu olmaması halinde ise, taşınmazın bu haklarla yüklü olarak ve bu haklardan ari olarak satılmasının alacaklının iradesine bırakıldığı ifade edilmektedir. Dolayısıyla bizim konumuz bakımından söz konusu mütalaaaya dayanılması mümkün olmadığı gibi, mütalaaada ikinci derecede rehin kurulması için ilk derecedeki rehinli alacaklının rızasının aranması da hatalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Uyar, s. 362-364.

rağmen, irtifak hakkının terkin sonucu ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce, doktrinde de isabetli olarak ifade edildiği üzere, burada rehinli alacaklıya terditli satış isteme imkanı sunulması yerindedir.

Taşınmaz üzerindeki irtifak hakkı terkin edildikten sonra gerçekleştirilen ikinci açık artırma sonucu yapılan satıştan elde edilen miktar ile, rehinli alacaklının alacağı karşılandıktan sonra geriye bir miktar para kalıyor ise bu miktar, ikinci arttırmadan önce terkin edilen sınırlı aynı hakkın sahibine verilecektir. Bu husus, İİK m. 132/2 hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir. İİK m. 132/2'ye göre, *“Taşınmaz haktan ari olarak satılıp ta bedeli alacaklının alacağından fazla çıkarsa o hakkın takdir edilecek kıymeti ödenmek üzere bedelin fazlası hak sahibine tahsis edilir”*. Hüküm, sadece bir sınırlı aynı hak sahibi olması durumunu ifade ediyor olsa da, terkin edilen birden fazla sınırlı aynı hakkın söz konusu olması durumunda artan miktar, sıraları gözetilmek suretiyle terkin edilen irtifak hakkı veya taşınmaz yükü sahiplerine verilecektir¹²⁹.

Bu noktada şu hususu da belirtelim. Taşınmaz üzerindeki sınırlı aynı hakların terkin edilmesinden sonra yapılacak ikinci açık arttırmada, ilk arttırmada önerilenden daha yüksek bir bedel teklif edilmez ise, terkin edilen hakların taşınmazın değerini etkilememesinden ötürü, bu takdirde taşınmaz bu haklarla yüklü olarak ilk açık arttırmada en yüksek bedeli teklif eden alıcıya ihale edilir.¹³⁰

Buraya kadar anlatılanlar ile ilgili şöyle bir örnek verilebilir. Bay A taşınmazı üzerinde Bay B'ye olan borcu için 40.000 TL'lik ipotek kurduktan sonra aynı taşınmaz üzerinde Bay C lehine bir geçit irtifakı tesis etmiştir. İİK m. 132 çerçevesinde Bay B'nin taşınmazın paraya çevrilmesini talep etmesi halinde taşınmaz ilk önce geçit irtifakı ile yüklü olarak açık arttırmaya çıkarılacak, bu arttırmada 40.000 TL'nin altında bir fiyat teklif edilmesi halinde, sözgelimi 35.000 TL teklif edilmiş ise, taşınmaz geçit irtifakından ari olarak ikinci kez açık arttırmaya çıkarılacaktır. İkinci açık arttırmada teklif edilen bedel sözgelimi 45.000 TL olur ise artık satış yapılır ve elde edilen satış bedelinin 40.000TL'si rehinli alacaklı B'ye kalan 5.000 TL'den geçit irtifakı için takdir edilen miktar C'ye, geriye bir şey kalırsa Malik A'ya verilir. Fakat eğer ikinci açık arttırmada da yine 35.000 TL teklif edilirse artık taşınmaz geçit irtifakı ile yüklü olarak satılır ve taşınmazın yeni maliki söz konusu irtifak hakkına katlanmak durumunda kalır.

Sonuç

Bir taşınmaz üzerinde birden fazla sayıda sınırlı aynı hakkın söz konusu olması halinde, bu hakların aynı anda kullanılması mümkün değil ise, diğer bir ifade ile bu haklar arasında çatışma söz konusu ise, söz konusu haklar arasında sıra ilişkisinin tespit edilmesi gerekmektedir. MK m. 1022 hükmü uyarınca sınırlı aynı haklar arasında sıra ilişkisi, bu hakların tapu siciline tescil edildikleri tarihe göre saptanmaktadır. Yani sınırlı aynı haklar arasında sıranın tespiti bakımından genel kural “kuruluş tarihi” ölçütüdür. Bununla birlikte tapu sici-

¹²⁹ Köprülü/Kaneti, s. 26; Tekinay, s. 98; Helvacı, s. 392. Uygulamada ortaya çıkma ihtimali düşük olsa da, rehinli taşınmazın paraya çevrilmesinden artan miktar ile sınırlı aynı hak sahiplerine yapılacak ödeme sonrasında da geriye bir miktar para kalır ise kalan bu miktar da malike ödenecektir. Saymen/Elbir, s. 437; Köprülü/Kaneti, s. 26.

¹³⁰ Saymen/Elbir, s. 437; Köprülü/Kaneti, s. 26.

line yapılacak tesciller, m. 1022/2 uyarınca yevmiye defterine yapılacak kayıttan itibaren hüküm ifade edecektir. Dolayısıyla sıranın tespiti, tescil talebinin yevmiye defterine yapıldığı gün, saat ve dakikaya göre yapılacaktır.

Sıra ilişkisinin sonucu ise irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakkı bakımından birtakım farklılıklar içermektedir. Bir taşınmaz üzerinde birden fazla irtifak hakkı bulunması halinde bu hakların kullanılması birbiri ile çatışıyor ise sıra meselesi gündeme gelir. Bu durumda eski tarihli irtifak hakkı sahibi, sıracıya sonra gelen irtifak hakkının kullanılmasını engelleyebilecektir. Bu engellemeyi de açacağı müdahalenin men'i davası ile sağlayabilir. Fakat sıracıya önce gelen irtifak hakkı sahibinin, sonraki tarihli irtifak hakkının terkinini talep etmek yetkisi bulunmamaktadır.

Bir taşınmaz üzerindeki rehin hakkı ile irtifak hakkı arasındaki sıra ilişkisi bakımından ise, eğer şartları varsa rehin hakkı sahibinin terkin talebi gündeme gelir. Rehlin hakları bakımından sıra ilişkisinin önemi paraya çevrilmesi esnasında kendini gösterir. Eğer irtifak hakkı rehin hakkından sıracıya önce ise, taşınmaz irtifak hakkı ile yüklü olarak satışa çıkarılır. Rehlinli alacaklı irtifak hakkının taşınmazda meydana getirdiği değer azalmasına katlanmak durumunda kalır. İrtifak hakkı rehin hakkından sıracıya sonra geliyor ise bu durumda rehin hakkı sahibinin MK m. 869/2 ve İİK m. 132 hükümlerinden kaynaklanan irtifak hakkının terkinini talep etmek ve taşınmazın irtifak hakkından arı olarak satışını istemek imkanı bulunmaktadır. Bu durumda taşınmaz ilk olarak irtifak hakkı ile yüklü olarak açık arttırmaya çıkarılacak, teklif edilen en yüksek değer rehinli alacaklının alacağını karşılamaya yetiyor ise taşınmazın satışı gerçekleştirilecektir. Teklif edilen en yüksek değer rehinli alacağı karşılamaya yetmiyor ise, taşınmaz söz konusu irtifak hakkı terkin edilerek ikinci kez açık arttırmaya çıkarılacaktır. Eğer ikinci arttırmada teklif edilen değer, birinci arttırmada teklif edilen en yüksek değerden fazla ise, taşınmaz söz konusu irtifak hakkından arı olarak teklif edilen en yüksek değerden satılacaktır. Burada yasa koyucunun terditli satışa imkan verdiği kabul edilmektedir.

Taşınmaz yükü bakımından ise, sıra ilişkisinin sonucu iki türdür. Birlendiği üzere taşınmaz yükü, bir şey vermeye veya yapmaya ilişkin edim borcu ve bu borcun taşınmazla teminat altına alınmasından oluşmaktadır. Yapma veya vermeye ilişkin edim borcu bakımından taşınmaz yükünün sırası bağlamında irtifak haklarına ilişkin sonuçlar uygulama alanı bulacaktır. Yani taşınmaz yükünün sahibine tanıdığı hak ile, taşınmaz üzerindeki diğer bir irtifak hakkının kullanılmasında çatıştığında, sıra bakımından hangi hak öncelikli ise, diğer hakkın kullanılmasını engelleyebilecektir. Taşınmaz yükünün hak sahibine tanıdığı ikinci imkan olan, taşınmaz yükünün içeriğini teşkil eden verme veya yapma borcuna aykırılık sebebi ile hak sahibinin yüklü taşınmazın paraya çevrilmesini talep etmesi durumunda ise, sıra ilişkisi bakımından rehin hakkına benzer sonuçlar ortaya çıkacaktır. Yani taşınmaz yükü sahibi, yüklü taşınmazın paraya çevrilmesi esnasında, sıracıya sonra gelen irtifak haklarının terkinini talep edebilecektir.

KAYNAKÇA

- Akipek, Jale G.: *Türk Eşya Hukuku, Mahdut Ayni Haklar (Menkul Rehni Hariç)*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.
- Aral, Vecdi: "Kanuni İrtifaklar", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 29, Sayı 4, 1963, s. 1038-1045.
- Ayan, Mehmet: *Sınırlı Ayni Haklar*, 4. Baskı, Konya, 2012.
- Aybay, Aydın/Hüseyin Hatemi: *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Başpınar, Veysel: "Sınırlı Ayni Hakların Sırası", *Türkiye Noterler Birliği Dergisi*, Sayı 78, Yıl 1993, s. 50-60.
- Belgesay, Mustafa Reşit: *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, Şaka Matbaası, İstanbul, 1949,
- Erel, Şafak N.: *Gayrimenkul Rehninde Sıra*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1974.
- Esener, Turhan/Kudret Güven: *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Gürdoğan, Burhan: *Türk - İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1967.
- Gürsoy, Kemal T./Fikret Eren/Erol Cansel: *Türk Eşya Hukuku*, Ankara, 1984.
- Helvacı, İlhan: *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- Kırca, Çiğdem: "Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 54, Sayı 4, Yıl 2005, s. 65-76.
- Köprülü, Bülent/Selim Kaneti: *Sınırlı Ayni Haklar*, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982-1983.
- Nomer, Haluk Nami/Mehmet Serkan Ergüne: *Eşya Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Oğuzman, Kemal/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir: *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- Özen, Burak: *Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- Postacıoğlu, İlhan E./Sümer Altay: *İcra Hukuku Esasları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Saymen, H./H. K. Elbir: *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963.
- Seliçi, Özer: *Sınırlı Ayni Haklar*, 1973.
- Sirmen, Lale: *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınlar, Ankara, 2014.
- Uyar, Talih: *İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Ankara, 1992.
- Tekinay, Selahattin Sulhi: *Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.