

Kanunu Medenî

DÖRDÜNCÜ KİTAP

AYNÎ HAKLAR

İLK MÜLAHAZALAR

1. Aynî haklar ve eşya) a- İ. K. M. sinde aynî hakların şümülû.— İ. K. M. sinin dördüncü kitabı aynî hakları bütün şümülile tanzim ve şimdiye kadar perakende ve gayrı kâfi bir halde mevcut olan mevzuatı hukukiyeyi izale ediyor. Aynî hakların en büyük bir kısmı Kanton hukukuna tâbi idi. Şunu da ilâve edelim ki kanton mevzuatı hukukiyesinden, her kantonda hakkın teşkil ettiği şeye dair vazih bir fikir edinmek müşküldü. Filhakika on altı kantonda tevhit edilmiş kanunlar mevcuttu. Halbuki diğer kantonlarda hususî kanunların kısmı azamı, evvelee mer'î olan örfün yerine kaim olmuşlardı. (st. Bul. 1906/6. s. 517, Huber. I. H. H. sis. S. 68 e bakınız). Fakat bu kanunlar, mes'eleyi tamamen halletmiyorlardı. En mühim hukukî prensiplerin mahkeme içtihatlarında araştırılması ve tapu sicillerini tutmakla mükellef olan memurlardan sorulması lâzım geliyordu. (Fertigung Grundprotokolle). Aynî hakların bir kısmı, bilhassa akte müsteniden menkul şeylerde mülkiyetin iktisabı ve — hapis hakkı ile alacak üzerindeki rehin hakkı da dahil olduğu halde — menkul şeyler üzerindeki rehin hakkı, menkul muamelâtına müteallik ahkâm kısmı altında 14 Haziran 1884 tarihli borçlar kanununa kabul edilmişti. Federal Borçlar Kanununun buna müteallik hükümleri İsviçre Kanunu Medenisinin kısmen

menkul mülkiyeti, menkul rehni, hapis hakkı, alacak üzerinde rehin hakkı fasıllarına, kısmen de zilyetliğe müteallik kaideler meyanına ilhak edilmiştir. (İ. K.M. mad. 713 - 717, 804 - 906, 922 - 925, 933 - 936, T.K. M. mad. 686 - 690, 853 - 875, 890 - 892, 901 - 904).

b) — (*Aynî haklar*) *mefhumu*. — Aynî haklar (eşya üzerindeki haklar); maddî şeyler üzerinde doğrudan doğruya salâhiyet bahşeden haklardır. Bu haklar, muayyen şahıslara karşı dermeyan olunan *izafi* (şahsî haklar, alacak hakları) haklara mukabil olarak mutlak haklardan yani her kесе karşı serdolunan haklardan maduttur. Şahsî haklar; halen federal borçlar kanunu tarafından tanzim edilmiştir. Aynî haklar ile alacak hakları arasındaki zıddiyet, bilhassa iflâs ve hacizde pratik bir ehemmiyet iktisap eder. Aynî bir hak sahibi olan kimse diğer alacaklılara tercihen munhasır bir hakka maliktir. Bu itibarla malikin iflâsı halinde bir istihkak davası hakkı vardır. Rehinli alacaklı veya lehine bir gayrı menkul mükellefiyeti bulunan kimse o şeyden hasıl olan kıymet üzerinde munhasıran iddiayı hak edebilir. Aynı suretle irtifak hakkı, malikin iflâsı veya emvalinin haczi halinden müteessir olmaz, temamiyetini muhafaza eder.

Yalnız eşya üzerinde tasarruf hakkı veren mutlak haklar, aynî haklardan maduttur. Unvanı ticaret, alâmeti farika hakları, telif hakkı, ihtira beratlarına merbut haklar gibi ayrı bir mazmunu intiva eden mutlak haklar bu meyanda dahil değildirler. Bizzat İ. K. M. aynî olmayan mutlak hakların da mevcudiyetini kabul etmiştir. Aynî haklara merbut isim hakkı, karının birlikte getirdiği malı üzerindeki kocanın intifa hakkı, çocukların emvali üzerindeki babanın intifa hakkı gibi haklara müteallik ahkâm mutlak haklara kabili tatbik değildir.

Aynî hakların ihlâli, zararın faili aleyhine dava ikamesini intaç eder. Bu davalar şahsî bir mahiyeti haizdirler: bir şeyin iadesi davası, müdahale ve tecavüzün men'i davası, atiyen vukubulacak müdahalenin men'ine matuf veya zararın tazminine mütedair davalar ile tapu sicillinin tashihi davası gibi. B. K. nun hükümleri hassatan müruru zaman, takas... v. s. üzerindeki kaideler, aynî haklardan doğan davalara da tatbik olunur. B. K. nun 41 ve müteakibi maddeleri, aynî hakların ihlâlinden doğan zarar ve ziyan davalarına kabili tatbiktir. Kezalik, intifa sahibi veya rehinli alacaklı gibi mutazarrır olan şahıslar arasında mukaveleden münbais bir münasebet mevcut ise 97inci ve müteakibi maddeler, hassatan tehhura müteallik ahkâm bunlara da kabili tatbiktir.

Diğer noktâi nazarlardan da aynı haklar ile borçlar kanunu sıkı bir surette yekdiğerine merbuttur. Aynı hakların teessüsü taraflar için riayeti mecburî muamelei hukukiye ve akitlerle ihzar edilir : Mülkiyetin nakli, iştirâ, trampa... suretile; bir rehin hakkının ihdası, bir rehin vadi suretile olduğu gibi. Bazı aynı haklar aktî bazı münasebetlerle meşruttur. Bilfarz rehin hakkı, lehinde aynı bir teminat tesis edilmiş olan alacağa tabidir. Bizzat alacaklarda intifa hakkı, rehin hakkı gibi aynı hakların mevzuu olabilirler ve nihayet aynı hakların kısmı azamı taraflar arasında bazı vecibeler tevhit eder. Bilhassa intifa hakkı, rehin hakkı bu meyandadır.

c) — Aynı hakların taksimi. — İsviçre hukuku medeniyesinde Aynı Haklar :

1 — Mülkiyet.

2 — Mahdut aynı haklar (mülkiyetin gayrı aynı haklar).

3 — Zilyetlik ve tapu sicillini

ihtiva etmek üzere üçe ayrılırlar.

Mülkiyet, her hangi bir şey üzerinde tam bir hâkimiyet ve tasarrufu temin eder. Mahdut aynı haklar, muhtevası itibarile mahdut bir salâhiyet bahşederler. Onlar bir irtifak hakkı, gayrı menkul mükellefiyeti, rehin haklarından ibaret olmak üzere ikinci bir tâli taksime uğrarlar. Rehin hakları da gayrı menkul rehni, menkul rehni, hapis hakkı, alacak üzerinde rehin ve diğer haklara taksim olunurlar.

İrtifak hakları, bir şey üzerinde doğrudan doğruya tasarruf etmek (agir) hakkı bahşederler. Bunlar da *gayrı menkule müteallik irtifak hakları* ile 730 - 744 (T.K.M. mad. 703 - 716) *şahsi irtifak haklarına* taksim olunurlar. Birinci kısım haklar muayyen bir gayrı menkule aittirler (irtifak hakkından istifade eden gayrı menkul). Şahsî irtifak hakları münferiden muayyen bir şahsın veya bir camianın (devlet, komün... v.s.) istifadesini teşkil eder: İntifa hakkı (K. M. mad. 745 - 775, İ. K. M. mad. 717-748) sükna hakkı (K. M. mad. 748 — 781, İ. K. M. mad. 775 - 778) ve diğer irtifak hakları 781 (T. K. M. mad. 753) bu meyanda dahildirler. İnşaat hakkı (*Baurecht*) K. M. mad. 751 — İ. K. 779 ve başkasının arzı üzerindeki kaynak hakkı gibi irtifak hakları, gerek gayrı menkule müteallik ve gerek şahsî irtifak hakkı olarak tesis olunabilirler. Gayrı menkul mükellefiyetler (*Grundlasten*) ve rehin hakları eşya üzerinde doğrudan doğruya hiç bir tasarruf salâhiyeti bahşetmezler. Yalnız hasıldattan istifade

hakkı verirler. Bunun içindir ki zamanımızda bu nevi haklara *kiymetli haklar* veya *kiymete müteallik haklar* «*Wertrechte*» denilmesi mutad olmuştur. Rehin hakları; gayrı menkul mallar üzerindeki rehin (gayrı menkul rehni), menkul mallar üzerindeki rehin (menkul rehni) olarak iki kısma ayrılmıştır. Hapis hakkı ile alacaklar üzerindeki rehin hakkı, menkul rehmine tevfikane tanzim olunmuştur. Kanun gayrı menkulde üç rehin şekli kabul etmektedir; (*Gründpfandverschreibung*) ki çok defa kanton mevzuatı hukukiyesinde (*Hypoteck*) ismi altında tanılan hipotek. İpotekli borç senedi (*Schulbrief*) ve irat senedi (*Gülte*).

Nihayet (zilyetlik ve tapu sicilli) kısmında aynı hakların mevcudiyet, sukut ve himayesine müteallik müşterek şartlar tayin ve tespit edilmiştir. Tesçilin tapu sicillinde gayrı menkul haklar için ifade ettiği mana ne ise zilyetliğin menkul mallar üzerindeki haklar için tazammun ettiği mana aynıdır.

Aynı hakların bahsettiği hukukî tasarrufa mukabil zilyetlik «*Besitz*» eşya üzerinde *fili tasarruf* u ifade eder. Binnetice zilyetlik, aynı hakkın haricen görünen şeklidir. Mülk sahibi zilyetliği kullanmasından tanılır, bu hâdise aşağıdaki üç esash prensip ile tezahür eder.

1 —). Zilyetliğin iktisabı, menkul şeyler üzerinde bir hak iktisabı için şarttır. Mülkiyet, intifa hakkı, menkul bir şey üzerindeki rehin hakkı ancak zilyetliğin nakil ve teslimi ile tesis olunabilir.

İ. K. M. mad. 746, 884, 895. T. K. M. mad. 718, 853, 864.

2 —). Zilyetlik; zilyet lehine aynı hakkın mevcut olduğuna dair bir karine ihdas eder. Bunun içindir ki, meşru zilyetliğin subutile aynı hak ta sabit olur. T. K. mad. 898, 899. İ. K. M. mad. 930, 931.

3 —). Zilyetlik, üçüncü şahıslar lehine bir aynı hak karinesi ihdas eder. Hüsni niyetle mal iktisap eden kimse zilyedi mal sahibi veya rehlinli alacaklı telekki edebilir. Binnetice zilyet tarafından menkul bir mal kendisine teslim olunduğu zaman, intikali yapan kimse o menkulün sahibi olmasa bile mülkiyeti ve rehin hakkını yine iktisap eder. K. M. mad. 687, 718, 853, 864, 2. 901, 904.

Gayrı menkul üzerindeki aynı haklara gelince; tapu sicilline tesçil üç noktai nazardan zilyetlik yerine kaim olur.

1^a—) Gayrı menkuller üzerindeki aynı hakların *tesis, nakil ve sukutu* için tapu sicilline tesçil zarurîdir. (Aşağıdaki mül 2 ye bakınız).