

## BİRİNCİ KISIM.

### Mülkiyet.

#### ON SEKİZİNCİ BAP

### UMUMİ HÜKÜMLER

Mad. 641

( T. K. M. 618 )

[A]— Mülkiyet hakkının  
unsurları.

Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir. Haksız olarak o şeye vaz'iyet eden her hangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi men edebilir.

Proje I. 644 Proje II. 633 E. muc. s. 25 - 45 ve müteakip.

**1 - Mülkiyet mefhumu.** — « Malik, tahtı temellükünde bulunan şey üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. » Mülkiyet, irtifak ve rehin hakları gibi haklardan bu noktadan tefrik olunur. Şu halde mülkiyet, bir şey üzerinde tam bir tasarruf icra eylemek hakkıdır. Tarifi itibarile bu hak, maddî bir şey üzerinde hukukan icrası mümkün olan her nevi salâhiyetleri bahşeder. Diğer aynı haklar, ancak mahdut salâhiyetler temin eyler. Meselâ; hakkının mazmunu itibarile mülkiyete yaklaşan intifa hakkının sahibi ancak o şeyi istimal ve ondan intifa edebilir. Fakat intifa edilen şeyi tahrip veya onun iktisaden tahsis olunduğu cihetini değiştiremez, mad. 769. [T. K. M. 741]

Malik, tahtı temellükünde bulunan şey üzeriade ancak kanun dairesinde tasarruf edebilir. Mülkiyet, kanunen mevzu tahdidat ile takyit olun-

duğu gibi bizzat malikin arzusile vazedilmiş tahdidat ile de takyit olunur. Binaenaleyh mülkiyet, hudutsuz ve münhasır bir tasarruf değildir. Fakat eşyanın fizikî mahiyeti ile ve kanun ile meşrut bir tasarruftur.

Bu takyitlerin teessüs tarzı, nevi ve şumulü itibarile gayrı menkul şeyler üzerindeki mülkiyet ile menkul şeyler üzerindeki mülkiyet ayrı ayrı nizamlara tâbidirler. Mülkiyet hakkının muhtevası, gayrı menkuller ile menkuller de ayrıdır. Fakat gayrı menkullerin gerek haiz oldukları iktisadî ve içtimâî ehemmiyet dolayisile ve gerek komşuluk menafii arasında mevcut mütekabil alâka ve irtibat dolayisile bunlar üzerindeki mülkiyet, menkul şeyler üzerindeki mülkiyete nazaran daha ehemmiyetli surette takyidata tabi tutulmuştur.

Mülkiyetten evvel emirde o şey üzerinde *maddeten tasarruf* etmek salâhiyeti inbias eder. Malik o şeyi istimal ve sui istimal ve tahrip edebilir. Binnetice tasarruf etmek ve *ona vaz'ıyet eylemek* hakkını haizdir. Kaybettiği zilyetliğin iadesini ( istihkak davası ) ve zilyetliğine vaki olan müdahalenin devamına nihayet verilmesini ve men'ini ( men'i müdahale davası ) talep edebilir.

Bundan başka mülkiyet, o şey üzerinde *hukukan tasarruf etmek hakkını* ve onu ahara ferağ ve bazı mükellefiyetlerle takyit eylemek salâhiyetini temin eder.

Şu halde mülkiyet *elâstikidir* ve kendisini takyit eden aynı haklardan dolayı çok büyük tahdidata tâbidir. Bu haklardan intifa hakkı, inşaat hakkı gibi bazıları mülkiyet hakkının muhtevasını tenavül eder. Fakat onların zevalile mülkiyet kendiliğinden tekrar doğar ( mülkiyetin takviyesi ). Zahirî müttezat görünen bu nokta şu suretle tevazzuh eder: bir ve aynı şey üzerindeki müteaddit mülkiyet haklarından biri, mevcut olduğu müddetçe diğerini akim bırakır.

*İnşaat hakkı*; bahsettiğimiz mülkiyet cinsinden birden ziyade haklara şâmil bir mülkiyeti vücuda getirir. İnşaat hakkı ismini taşıyan irtifak hakkı sahibi, tahmil olunan arsa üzerinde inşaatta bulunmak veyahut inşaatı ipka ve idame etmek salâhiyetini haizdir ( mad. 674, 675, 779, T. K. M. mad. 651, 652, 751 ).

İnşaat hakkı [1] sahibinin mülkiyeti, bizzarure inşaatın mevzu bulun-

[1] Kanunu Medenî, gayrın arsası üstünde veya altında yapılan inşaat için 652 inci maddesi, *üst hakkı* ve 751 inç maddede *inşaat hakkı* tâbirlerini kullanmıştır. Bu muhtelif tâbirler, yeknazarda bu hakların yekdiğerinden ayrı olduğunu zannettirebilir. Halbuki her iki hak birdir ve bu ayrılık kanun lâyihasının muhtelif kimseler tarafından tercüme edilme-

duğu arsanın üstünün ve altındaki arzın mülkiyetini de istiap eder. Bununla beraber arsa sahibinin hakkı sakıt olmaz. Çünkü üst hakkı sahibinin hakkı, kendisinin menşei olan irtifak hakkından daha fazla devam etmez. İrtifak hakkının zevalile arsa sahibi gayrı menkulün üst ve altındaki hukuku münhasırasını tekrar ihraz eder ve irtifak hakkı sahibinin ukudatı tasarrufiyesi ve tarafından tesis olunan hakların hüküm ve neticeleri de ortadan kalkar [T. K. M. 751] ( 779 uncu maddenin mülâhazasına bakınız).

Mülkiyet, muhtavasının taksiminden doğan haklara mevkiini terk eder. malikin kendi gayrı menkulü üzerinde icra edebileceği tasarruf, bu hakların mevcut oldukları ve o şey üzerinde doğrudan doğruya ve maddî bir tesir yapmak salâhiyeti bahşeyledikleri müddetçe mukayyettir. *STAMMLER*, *Handwörterbuch der statswissenschaften CONRAD et LIXIS 2inci tabı Eigentum* bakınız. Eğer bilfarz malik gayrı menkulünü bir r'ay veya mürür hakkı ile takyit ederse ancak irtifak hakkı sahibinin intifai müsait olduğu nisbette o gayrı menkulde hayvanlarını r'ay veya bundan istifade edebilir. 700 üncü madde mülâhazasına bakınız. Malik eğer müsavi veya racih bir hakkı kendisi için mahfuz bırakmak istiyorsa *kendi lehinde* aynı bir hak tesis eylemek mecburiyetindedir. ( Bizzat kendisine ait olan şey üzerindeki irtifak veya rehin hakkı ) mad. 700, 828 bak.

Malikin herhangi bir şey üzerinde sadece tasarruf sahibi olması kâfi değildir. Bu tasarrufun malikin faaliyeti iktisadiyesinin icrasını da temin eylemesi lâzımdır. Mülkiyet hakkı, sahibinin iktisadî menfaat ve alâkasile ölçülür ve ancak bu esaslı prensipi hatırlamak sayesinde ki mülkiyet hakkının mevzu ve muhtevası daha ziyade bir kat'iyet ve vuzuh ile tayin ve tahdit olunabilir ( eşya. Aşağıda No 2 ye bakınız ). Mülkiyet; ( malik kendi arsası üzerinde istediği her şeyi yapabilir ve bu arsa hududu haricinde bütün tesir ve nüfuzunu kaybeder ) tarzındaki oldukça sert hukukî bir prensip ile ifade olunamaz. Bilâkis malikin tasarrufu; kendi sahası dahilinde bile iktisadî ihtiyaçların sıhhatle takdirinden husule gelen mikyası

---

sinden ileri gelmiştir. Üst hakkı tâbiri fransıça metindeki *droit de superficie* tâbirinden ve *inşaat hakkı* tâbiri de almanca metindeki *Baurecht* kelimesinden aynen tercüme edilmiştir. İnşaat hakkı tâbiri, tarifinden anlaşılın mânaya daha uygun olmakla beraber tapu sicilli nizamnamesi de *üst hakkı* tâbirini idame ettiği için bundan sonra nizamnameye tebean tercümemizde *üst hakkı* tâbiri kullanmağa veya yanı başına *inşaat hakkı* kelimesini ilâve etmeğe mecbur olacağız. "Mütercim."

tecavüz edemez. (Giercte ye bakınız. s. 365.) Diğer taraftan, malikin menfaati onun faaliyetini kendi gayrı menkulünün hududu haricine de teşmil ettirebilir. İsviçre Kanunu medenisi bu fikri diğer modern mevzuatı kanuniyeden ve eski kanton hukukundan daha vüs'atle ihata ve ifade etmiştir. Mülkiyet hakkı, yalnız -- menfaatin icap ettirdiği nispette — *yükseklik ve derinlik* ile mukayyet değildir. İ. K. M. mad. 667 ( T.K.M. 466 ). Bu hakkın tahsis olunduğu iktisadî cihet nazarı dikkate alınırsa malikin tasarrufu gayrı menkulün sathında bile umumî örf ve âdetin tayin eylediği hudut ile takayyüt eder. Herkes kendi ormanına veya mer'asına diğerlerinin girmesine müsaade etmekle mükelleftir. Ehemmiyeti iktisadiyesi olmayın mevattan pek az mikdarda alınması, ufak tefek yabancı meyvelerin toplanması, bardak ile su alınması.. ilâh. şeyler mülkiyet hakkını takyit edecek mahiyette olmadığı için malikler bu gibi şeylere müsamaha etmeğe mecburdur İ. K. M. 699 ( T.K.M. 675 ). Bilmukabele bir şeydeki mülkiyet hakkı, yalnız o şeyin maddiliğine taallük etmez. Malikin salâhiyetleri o şey'i tasarruf ile bitam bulmaz. Fakat iktisadî ihtiyaçların icap ettirdiği derecede bu tasarruf sahasını da geçer. Meselâ komşuluk münasebetlerinden mütevellit takyidat İ. K. M. 684 ( T.K. M. 661 ) aynı zamanda komşunun mülkiyet hakkının istimal olunduğu dairenin bir ittisanı teşkil eder. Kendi gayrı menkulü üzerinde tamirat yapmak maksadile bir an için hemhudut arsayı istiare eden kimse, onu başkasına ait olan şey üzerinde bir hak sahibi olduğu için değil, belki kendisine ait olan arsa üzerindeki mülkiyet hakkını istimal ederek yapar.

Bir tariki âmmin mevkiinin değiştirilmesi veya alçaltılması muttasıl arsa sahibinin *aynı bir hakkını* ihlâl etmez. Bu, belki onun mülkiyet hakkının tâbi olduğu takyidin bir tezahürüdür. Mad. 664 ün mülâhazasına bakınız (T.K.M. 661). Mamafi bu, her hâdisede malikin menfeati iktisadiyesini ispat ile mükellef olduğuna delâlet etmez (*Dernburga* bakınız). Hâkim ve vazı kanun bir prensip ve bir fikri saik karşısındadır. Onun şumul ve netayici her hadisede âdet ve an'aneye t vfikan olduğu gibi hâkimin sıhhatle yaptığı takdirle tayin olunur.

**2 — Mülkiyetin mevzuları. Eşya.** — Mülkiyet, ancak eşyaya yani maddî şeylere ve tabii kuvvetlere taallük eder. mad. 713 (T.K.M. 680). Haklara mülkiyet taallük etmez. Kelimenin hukukî mânasile gayrı maddî şeyler üzerinde mülkiyet mevcut değildir. Hususile alacaklar üzerinde

mülkiyet mevcut olamaz. ( Haklara taallük edebilen intifa ve rehin haklarına muhalif olarak mad. 845. f. 1. 899 — T.K.M. 815-868). Alacaklar üzerindeki mülkiyetten bahsolunduğu zaman bu, alacak üzerindeki mutlak bir hak ile rehin hakkı gibi mahdut bir hak arasındaki tezdı ifade etmek içindir. Alacak maliki, bu mânada alacaklıdır. *Gierke. s. 367 Crome. s. 261, Dernburg s. 2* ye bakınız. Kıymetli evraka nazaran mülkiyetten bahsedilirken bu kaidenin bir istisnası olduğu hatıra gelmemelidir. Bu takdirde mülkiyet, senette mündemiç olan alacağa değil, ancak maddî bir şey olmak itibarile o varaka ve senede taallük eder. Kober bu noktada hata etmiştir. A.K.M. 903 mülâhazası.

Mülkiyetin mevzuları bir emtia deposu, bir sürü, bir kütüphane gibi kül ifade eden şeyler değil belki ferdileşmiş şeylerdir.

Menkul ve gayrı menkul şeyler için mad. 655, 713 bakınız. ( T. K. M 632, 686 )

a) *kelimenin tabii mânasındaki şeyler, hukukî mânasındaki şeyler.*— Bunlar yekdiğerinden ayrıdır. Bir şeyin kelimenin hukukî mânasında (şey) olabilmesi için aşağıdaki şartları ihtiva etmesi lâzımdır :

aa) — O şey, insanın münhasıran tahtı tasarrufunda bulunabilmelidir. Güneş, ay, yıldızlar kelimenin hukukî mânasında eşyadan madut olmadığı gibi hava gibi herhangi bir ferdin münhasıran tahtı istimaline girecek kabiliyette olmayanlar da eşyadan sayılmaz. Bu son nevi eşya, müşterek eşya (*res Omnium Communes*) unvanını taşırlar. Akar su, kelimenin hukukî mânasındaki şeyler sırasına sokulmalıdır.

Akar su üzerindeki mülkiyet hakkının gayrı mümkün olduğu hakkındaki umumî telâkki yanlıştır. Bu hususta *Dernburg s. 408, Crome 1. s. 299 a* bakınız. Muhalif bir noktai nazar *E. Huber* tarafından isviçre hukukçuları cemiyeti heyeti umumîyesine takdim edilen raporda mükemmel bir surette müdafaa edilmiştir.

bb) O şey, iktisat ilminin tayin ettiği mânada bir servet olmalıdır. Bir faidei iktisadiyeyi haiz bulunmalıdır. Bunun için; un, kum daneleri gibi cisimler ancak az çok bir kemmiyet teşkil ettikleri takdirde hukukî şeyler mânasını alabilirler.

b) *Maddî şeylerin hukukî mânadaki şeylerden bir cüzü teşkil etmek hususundaki kabiliyeti.* — Maddî şeylerin hepsi aynı derecede kabiliyetli değildirler. Yani maddî şeyler hususî temellüke müsavi derecede

müsaid değildirler. Müteaddit şeyleri hukukan tasarruf etmek imkânı, onların mahiyetleri ve tahsis olundukları cihet ile mukayyettir. Menfaati umuma ait yollar, meydanlar.. ilâh. ile cümudiyeler, menfaati umuma ait sular (mad. 664. T. K. M. 641 ) ve ticaret mevzuunun haricinde kalan ve sahipsiz denilen şeyler bu sınıfa ithal edilmek lâzımdır. 713 (K. M. 686) -inci maddenin mülâhazasına bakınız.

Yaşayan insanın vücudu hukukî mânada bir şey olmadığı gibi azasının her biri de şey değildir. Bunlar hakların mezuundan bir kısım teşkil ederler ve kanunen bu sıfatla telâkki ve himaye olunurlar *Dernburg* s. 4 e bakınız. Aynı kaide sun'î uzuvlar için de caridir. Bunlar ticaret mevzuu olamazlar ve haczedilemezler. Saçlar, baştan ayrıldıktan sonra başın ait olduğu kimsenin mülkü olurlar. Ve ileride hasıl olacak şeyler meyanında baştan ayrılmazdan evvel de satılabilirler.

İnsan cesetleri, hukukî mânada şey den maduttur. Bununla beraber bir cesede matuf olan ve ahlâkı umumiyyeyi rencide eden tasarruf muameleleri batıldır. Meselâ mirasçıların yahut müteveffanın hali hayatında ölümüne muzaf olarak cesedinin taraflarından alınmasına müvafakat eylediği kimselerin — cesedin bir teşrih müessesesine satılması gibi — akitleri batıldır. Eneccerus — Lehmann. s. 118. muhalif. Hölder, *kommentar zum B. G. B.* 90. 5. Garkis. *Das Recht am menschlichen körper, Festgabe der königsberger Juristen - Facultat*, 1900 e müracaat ediniz.

**3 - Mülkiyetin tahdidi. Umumî fikirler.** — Malik bir şey üzerinde ancak kanunen tayin olunan hudutlar dairesinde tasarruf edebilir. (Hudut) tâbiri geniş mânada anlaşılmalıdır. Gerek mal sahibinin bizzat kendi rızasile gerek bir hükmü kanuniye tebean malikin tâbi olduğu bîcümle tahdidatı bu hudut meyanına ithal etmek lâzımdır. Bu tahditlerin mülkiyetin muhtevasına veya bu hakkın istimaline taallük etmesi arasında bir fark yoktur.

Mülkiyetin kanunî takyitleri; bizzat mülkiyete müteferri olan aynı haklara da şamildir. Meselâ, irtifak hakları, mülkiyet gibi komşuluk münasebatından veya hukuku âmmeden münbais bir takım tahdidata tâbidir. İstimlâk, onu takyit eden mükellefiyetlerin de zevalini intaç eder. Bunun için mülkiyetin tahditlerinden bahsetmektense umumî tarzda, aynı hakların tahditlerinden bahsetmek daha münasip olur.

Mülkiyet hakkının tâbi olduğu takyitler evvelâ başlıca iki büyük gruba ayrılırlar : Rızaî takyitler, kanunî takyitler.

**4 - Rızaî takyitler.** — Bunlar, mal sahibinin veya takyidi yapan kimselerin rızasından neş'et eden takyitlerdir. Bu meyana şunları ithal etmek lâzımdır.

a) Kanunî intifa hakkı veya kanunî rehin hakkı gibi kanuna müstenit bulunmayan mülkiyetin gayrı bilcümle aynı haklar.

b) Malikin bir muamelei hukukiye zımında kabul ettiği diğer tahditler.

Tesiri tamamen şahsî olan takyitler bu gruba girmezler. Meselâ malik A'nın B'ye gayrı menkulünü devreylemek hususundaki vaadi, tarafları ilzam eden bir muamelei hukukiyeden ( bir irtifak hakkından değil ) mütevellit taahhütler, meselâ bir şey üzerinde muayyen bir tarzda tasarruf etmek, bina inşa etmemek, komşunun arsası hududunda ağaç dikmemek gibi. Bu gibi tahditlerin hükmü tamamen şahsî olduğundan üçüncü bir şahsa karşı dermeyan edilemezler. Binnetice bu tahditlerin, iktisap eden kimse tarafından bilinmesi onun sui niyet sahibi addedilmesine kâfi değildir. Mad. 714 f 2. 933, 960, 973, 974 ve mül. (T.K.M. 687, 901, 920, 931, 932 ) .

Bilâkis mahdut bir aynı hak olmamakla beraber üçüncü şahıslara karşı dermeyanı kabil bulunan aynı tesiri haiz takyitleri bu meyana ithal etmek lâzımdır. Namzet lehine nakil ile mükellef mirasçının tâbi olduğu mirastaki tasarruf hakkının tahditleri. Mad. 488-492 960 No 3 ( T.K.M. 468, 472, 930 ). Kezalik âile yurdu tesisinden mütevellit tahditler. Mad. 344-359 960 rakam 3, ( T.K.M. 336, 346,920). Şahsî hakların şerh edilmesine dair 959uncu maddenin mülâhazasına bakınız. Şahsî hakların şerh edilmesine dair mad. 959 ve müt.

**5 - Kanunî takyitler.** — Malikin, bilhassa gayrı menkul sahibinin tâbi olduğu müteaddit kanunî takyitlere bakılarak malikin mülkiyet hakkının ancak menfaati umumiye veya bilhassa komşuların ihtiyaçları gibi menafii hususiye ile kabili telif olduğu müddetçe himayeye lâyık bulunduğu iddia edilebilir Binnetice mülkiyetin muhtevası, yani bu haktan inbias eden salâhiyetlerin hey'eti mecmuası evvelâ bu takyitlerden müteessir olur ve onun istimali yani malike ait bulunan ve istimali mücaz olan bu salâhiyetlerin icrası da hadiselere göre intizamı amme icabatile tearuz eder.

a) *Mülkiyetin muhtevasının tâbi olduğu takyitler.* — Bu takyitler; hukuku hususiyeden mütevellit takyitler, hukuku âmmeden münbais takyitler olmak üzere ikiye ayrılır.

Bu gruplardan her biri de kezalik, maddeten bir şey üzerinde tasarruf hakkını takyit eden tahditler; ( komşulara hoş görünmiyecek bir san'atın icrasının men'i gibi ) bir şey üzerinde hukukan tasarruf hakkını takyit eden tahditler ( mal birliği rejimine tâbi bir ailede kadının şahsî malları üzerinde tasarruftaki ehliyetsizliği gibi ) olmak üzere ikinci bir taksime uğrarlar.

Bir şey üzerinde bilfiil tasarruf salâhiyetinin hukuku hususiyeye ait tahditlerini İ.K.M. mad. 680, 684-701 ( komşuluk münasebatı ) 706-710 [T.K.M. 657, 661, 680, 684, 677 ] maddelere bakınız. Bir şey üzerinde hukukan tasarruf etmek salâhiyetini takyit eden rızâi tahditler için İ. K. M. mad. 683, 960, ve 714 mül. [ T. K. M. 658, 660-920. 687.) maddelere bakınız. Müşterek mülkiyet ile iştirak halindeki mülkiyet, bu iki noktai nazardan vaki olan takyitleri ifade ederler mad. 646 - 653 [ T. K. M. 623, 630 ]. Hukuku âmmenin ihdas ettiği takyitlere gelince 6, 702, 703 ve müt. 705, 711 ve 712 [T.K.M. 678, 684, 685] inci maddelere bakınız.

Kanunu Medenin'in eşya üzerindeki haklardan bahseden kısmında tat dat olunan takyitlerin ekserisi mühasıran gayrı menkul mülkiyetine tatbik olunurlar. Bununla beraber menkuller üzeriedki mülkiyet de daha az bir mikyasta olsa da yine bu gibi takyidata tâbidirler. 6 ve mül 713 [ K.M. 686] maddeye bakınız.

b) *Mülkiyet hakkının istimaline vaki olan takyitler.* — Bizatihi malike ait bulunan salâhiyetlerin istimali aşağıdaki hallerde memnudur.

aa) Eğer istimali haksız bir muameleyi, mülkiyete bir tecavüzü, diğ er bir kimse için bir zarar veya tehlikeyi istilzam ediyorsa İ.K.M. 669; [T.K.M. 657 ] B. K. 41 ve müt.

bb) Eğer istimali, bizzat malike ait hakların sui istimalini ifade ediyorsa ( mad. 2 f. 2 ye bakınız ) yani bu hak sadece niza çıkarmak veya kötülük yapmak fikrile, yahut komşuyu havadan veya ziyadan mahrum etmek, onun manzarasını kesmek, haricen çirkin görünen bir binayı onun gözü önüne çıkarmak maksadile istimal edilmiş ise ; sırf başkasının menbainı kurutmak arzusile hafriyat yapmak fiili de bu kabildendir. Holer'de *Verwaltungsarchiv* s. 367 ye bakınız. İsviçre Kanunu medenisi ilk projesininin 644 üncü maddesininin ikinci fıkrası şu hükmü ihtiva ediyordu : « Malik, onu arzu ettiği tarzda istimal edebilir. Elverir ki bu



bu istimal, sarahaten başkasına zarar vermek maksadile yapılmış olmasının bu fıkra kanununun ikinci maddesi nazarı dikkate alınarak tay edildi. (Huber ve stenografik bultenlere bakınız, s. 517, sene 1906 ve Hoffman No. 57, s. 1257). Binnetice hakkın sui istimalinin memnuiyeti bütün aynı haklar bilhassa irtifak hakları için de mevcuttur. Misal olarak, üstüne inşaatta bulunmamak (*non altius tollendi*) hususunda irtifak hakkı sahibi olan bir kimse ve onun komşusunun da arsası üzerine kabul olunan irtifak hissolanmıyacak derecede geçen bir bina yaptığını farzedelim. Öyle ki komşusunun bu irtifadan daha aşağıda inşaat yapabilmesi mümkün değildir. İşte irtifak hakkı sahibinin şu suretle hareket eden komşusuna karşı hakkını istimale teşebbüs etmesi sui istimali teşkil eder. Bern İstinaf ve Temyiz mahkemesi kararlarından : 22 mart 1900. Bern hukukçular birliği mecmuasına bakınız. No. 36, s. 603. Bu cinsten bir irtifak akti ile bahş edilen haklara muğayir olarak evvelce yapılan inşaat sırasında sükût ederek itiraz etmemek fiili de aynı suretle hakkın sui istimalini teşkil eder mad. 674 f. 4 [ T. K. M. 651 ] yukardaki karara da bakınız.

**6 - Mülkiyet hakkının himayesi.** — Mad.641 f. 2 [ T.K.M.618 f. 2 ] Malik, eski zilyetliğin iadesini ve vaki olan müdahaleye nihayet verilmesini veya atide vaki olacak tecavüzlerin men'ini talep etmek hakkını haizdir. Mülkiyete müteferri hakların daha vazıh bir surette tayini, daha ziyade zilyetliğe müteallik kaidelere aittir. Bilhassa ehemmiyeti haiz olan kısım, zilyetliğin ve gayri menkulde tapu sicilline teşçilin, lehine teşçil vaki olan kimse için bir mülkiyet karinesi teşkil edeceğine dair hükümlerdir. Mad.930 ve 937 [ T.K.M. 898, 905 ] . Mülkiyet hakkının şaraiti ve bu hakka müsteniden ikame edilecek davaların muhtevası, bu eserin zilyetlikten bahseden kısmında daha mufassaal bir surette teşrih edilecektir.

Malik, haksız olarak elinden alınan zilyetliğe veya zilyetliğine vaki olan müdahaleye karşı korunmak için aşağıdaki vasıtaları haizdir.

a) *Mülkiyet davaları.* — Bu dava, davacın mülkiyet hakkının ihlâl edilmesi vakıasına istinat eder. Mülkiyet davalarının ikamesi davacının mülkiyet iddiasını ve mülkiyetin delilini tazammun eder. Bu davalar ile istihdaf olunan netayıç şunlardır :

aa) Zilyetliğin iadesi ( istihkak ) : İstihkak davası, zilyet olmıyan malik tarafından malik olmıyan zilyet aleyhine ikame olunur. Bu mevzua

müteallik daha mufassal izahatı 930 [ K. M. mad. 898 ] ile bu maddenin mülâhazasında ve 931, 937 fıkra I. 938 - 940. [ K. M. mad. 899 - 905, 906-908 ] de bulursunuz. Menkuldeki istihkak davasına mukabil olarak gayri menkulde sicil kaydının tashihi davası mevcuttur. Bu dava, tapu sicilline müseccel olmayan malik tarafından müseccel bulunan malik aleyhine gayri menkulün kendi namına kaydedilmesi için ikame olunur. Mad. 975 ve mülâhazasına [ K. M. mad. 933 ve mül. ] bakınız.

bb) — Zilyetlige vaki olan tecavüze nihayet verdirilmesi ve yeni müdahalelerin men'i. ( Men'i müdahale davası ) bu noktada daha fazla tafsilât için 928, 931, 937 ve müt. [ K. M. mad. 896, 899, 905 ] maddelere bakınız. Burada da malik tarafından açılan tashihi kayıt davasının neticei talebi; müddeaaaleyhin iddia eylediği aynı hakkın meselâ mürura müteallik irtifak hakkının haksız olarak teşçil edildiğine hükmettirmektir. Mad. 907 [ K. M. mad. 933 ].

cc) — *Hakkın tesbiti davası (Feststellungsklage)*. — Zilyetliğin gasp olunmadığı veya zilyetlige müdahale vaki olmadığı ahvalde de malik, menfaatine muvafık gördüğü taktirde hakkının tanılması için bir dava ikame edebilir. Bilmukabele, dava bir mülkiyet hakkının mevcut olmadığının tesbitine ( *Negative Feststellungsklage* ) de matuf olabilir. Kanton usulü muhakemeleri, bu hususta malikin hakkının himayesi için lâzım gelen şekilleri yani hakkın tanılması için dava etmek veyahut alâkadarlara bir ihtarname göndermek iktiza edip etmediğini tayin eder. Her ne şekilde olursa olsun, hak sahibine böyle bir tesbit hakkının istimali için icap eden vasıtalar temin edilmelidir. Aksi taktirde alâkadar icrayı adaletten istinkâf edildiği iddiasile federal temyiz mahkemesine müracaat edebilir. Teşkilâtı esasiye kanunu mad. 4 ve *Burckhardt. Kommentar zur B. V.* s. 74, 94.

b) — *Zilyetlik davaları*. — Bu dava sadece zilyetlige istinat eder ve davacı mülkiyet hakkını ispat mecburiyetinde değildir. Mad. 927 - 929, 932 [ K. M. 895 - 897, 932 ]. Menkul malların talebine mütedair davalarda iade davası ile istihkak davası içtima eder. Mad. 934, 936 [ K. M. mad. 902 - 904 ].

c) — *Cürümden mütevellit davalar*. — Malik, yalnız aynı hakların kendisine bahşettiği himaye vasıtalarile mukayyet değildir. Eğer hakkına vukubulan tecavüz haksız bir fiil ( mülkiyete tecavüz, bir hayvan tarafın-

dan vukua gelen zarar, ikametgâha taarruz ) mahiyetinde ise, borçlar kanununun 41 ve müteakip maddelerinde mevzuubahs olan davaları da ikame edebilir. İstihkak davasıyla birlikte veya bunun yerine kaim olarak ikame edilen cürümden mütevellit davalar hakkında 908 [ K. M. mad. 906 ] inci maddeye ve mülâhazasına bakınız. *Monich : Dogm. Jahrb.* 38, s. 173 ve müt. Zilyetliğe vaki olan tecavüz dolayısıyla ikame olunan zarar ve ziyan davalarına gelince 930 ve 937 [ K. M. mad. 898, 905 ] maddelere bakınız.

d) — *Hukuku âmmeden münbais himaye vasıtaları.* — Bunlar meyanına zabıta kanunlarıyla hukuku cezanın malike bahşettiği himaye vasıtalarını ( meselâ: mülkiyete tecavüz veya yangın halinde ) ithal etmek lâzımdır. İlk İsviçre lâyihasınının 974 üncü maddesinin ikinci fıkrası şu kaideyi ihtiva edivordu : (Eşhasın ve mülkiyetin muhafazasına müteallik hukuku âmme hükümleri mahfuzdur) . Bu hüküm, kanton hukukunun mahfuz bulunan salâhiyetleri nazarı dikkate alınarak tay edildi (mad. 6) .

Mülkiyetin teminine müteallik olmak üzere 702 inci maddeye bakınız.

**7 - Menfaati umuma ait mallar meyanına dahil olan şeyler üzerindeki mülkiyet.** — 664 [ T. K. mad. 641 ] inci maddeye bakınız.

**8 - Mülkiyeti edebiye ve fikriye** ( san'ate ve güzel san'atlere ait ) — Bu hakikî bir mülkiyet değildir. Kanunu medenin mülkiyete müteallik kaideleri ona hiç bir suretle kabili tatbik değildir. Bu nevi mülkiyetler hususî kanunlardaki ahkâma tâbidir. ( Edebi ve sinai mülkiyete ait federal kanun )

Mülkiyeti fikriye, yahut müellif hakkı, yaratıcı bir fikrin eser haline konması hakkını verir. Fakat bir şey üzerinde mutlak bir hak temin etmez. Müellif, eserinin maliki değildir. Mucit icat ettiği şeyin maliki değildir. Mülkiyeti fikriye ve edebiye ile kanunu medeniden anlaşılan mânadaki mülkiyet ancak kendilerine bahşolunan hukukî himayenin mutlak karakterinde iştirak ederler. İlk mülâhazaya bakınız. 1.

### Mad. 641

( T. K. M. 619 )

[B] — Mülkiyet hakkının şümüli.

**Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütün mütemmim cüzülerine de malik olur.**

I. Mütemmim cüzüleri

Mahalli örf'e göre bir şeyin esaslı bir unsurunu teşkil eden ve o şey telef, veya tahrip veyahut tağyir edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan cüzüleri o şeyin mütemmim cüzüleri dir.

Proje I. 645, Proje II. 633. E. muc. s. 27, 47 ( 431, 451 ve müt. )

**Mütemmim cüzü ( Bestandteile )**. — Kitabiyat :

*Huber schwiz P. R. s. 27 ve müt.* — *Birmann, superficies solo cedit, Jakeb. f. Dogm. 34 s. 169 ve müt.* — *Tobias, Eigentumserwerb, durch verbündung, Archiv p. 200. Praxis 94. s. 371 ve müt.* — *Krukenmann, Wesentlicher Bestandteil und Eigenthumsvorbehalt 1906. Oertmann, Eigentumsvorbehalt an in Gebäuden eingefügten Maschinen, Recht. J. 1906. s. 1114.*

Bundan başka B. G. B. 93 ve 94 üncü maddelerinin şerhine ve bu husustaki eserlere bakınız.

Mütemmim cüzüleri *Bestandteile*, iktisadî ve hukukî noktai nazardan müstakil maddeler evsafını arz etmeyen fakat diğer bir şeye ( asıl şeye ) dahil olan şeylerdir. *Kohler, Dog. Jahrb. 26 s. 30.* Meselâ inşaat ve nebatat, gayrı menkulün ve arsanın; malzeme, binanın mütemmim cüzüleri dir. Mad. 667, 2, 671 f. 1 [ T. K. M. 643, 648 ]. Bizzat şey de ( asıl şey ) mütemmim cüzülerden mürekkeptir. Yalnız asıl şey, hususî hakların maddî mevzuu olmak kabiliyetini haizdir. Mütemmim cüzüleri her kısmında asıl şeyin ahval ve âkıbetine tâbidirler. Bundan asıl şeyin malikinin aynı zamanda mütemmim cüzülerin de maliki olduğu istintaç olunur. Gayrı menkulün ve arsanın sahibi bu sebepten dolayı üzerinde inşa olunan binaların da malikidir. Bir binanın bütün malzemesi o bina ile birlikte yeni malikine devrolunur. Mütemmim cüzüleri üzerinde hususî bir tasarruf gayrı mümkündür. Binaenaleyh mütemmim cüzüleri üzerinde bir mülkiyet hakkı, bir binanın her hangi bir katı üzerinde mülkiyet mevcut olamaz. Mad. 675 f. 2. Esb. muc. 45 [ T. K. M. mad. 652 f. 2 ]. Bir şey, diğer bir şey ile maddeten birleşerek o şeyin mütemmim cüzü olunca, mütemmim cüzüleri üzerindeki mülkiyet asıl şeyin malikine intikal eder. Menkul malların gayrı menkul ile, meselâ bir binanın gayrı menkul arsa ile birleşmesinden 667 f. 1 [ T. K. M. mad. 644 ] veya menkul malların kendi aralarında meselâ tahta veya demirin bir masa veya bir makine ile

birleşmesini Mad. 727 [ T. K. M. mad. 727 ] tefrik için bu suretle iktisap halinde ihtilât ( Akzession ) tarikile mülkiyetten bahsolunur.

Mütemmim cüzülerin hukukan şu tarzı tanzimi ve onlar üzerinde müstakil bir mülkiyetin men'i asıl şeyin kıymetini muhafaza maksadına matuftur. Mütemmim cüzülerin asıl şeyden müstakil olarak devir veya haczi iktisadî kıymetlerini tecezzî ettirir. Malzeme sahibine kendine ait olan şu veya bu taş veya potrelleri çekmek suretile bizzat binanın çok yüksek olan kıymeti mahvetmesine müsaade edilemez. Bu sebebe tapu sicilline karşı olan umumî itimadı da ilâve etmelidir. Hüsnü niyetle tapu sicillinde mukayyet bir gayrı menkul iktisap eden kimse onun bütün mütemmim cüzülerinin de maliki olduğu hakkında kanaat getirmelidir. *Birmann, Jahrb. 34 s. 181. Endemann, Lehrbuch der b. R. 1. 25 müt. 2. Planck müt. 5. 95.* Bunun için tatbikatta hâkim ekseriya şu سوالin cevabını vermekte müşkülât çeker. Mütemmim cüzü nedir? Bu mülâhazalar, سوالin halli hususunda bir ip ucu hizmetini görecektir.

**2 - Mütemmim cüzü Bestandteile ve teferruat Zugehör.** — Birçok kantonlar hukuku tarafından kabul edilmiş olan noktai nazara muhalif olarak ( meselâ *Berne satz 344, 345. Lucerne, kanunu medeni 200. Argovie, kanunu medeni 435*) İsviçre Kanunu Medenisi mütemmim cüzüler Mad. 642, 643 [ T. K. M. 619, 620 ] ile teferruat Mad. 644, 645 [ T. K. M. 621, 622 ] arasında sarîh bir fark gözetmektedir. Mütemmim cüzüleri asıl şeye bağlayan tabiiyet rabıtai hukukiyesi şu iki manada tezahür eder :

a) Mütemmim cüzüler, asıl şeyin hukuki akibetine tâbi olurlar. — Asıl şeyin ferağı ile mütemmim cüzüler de ferag edilmiş olurlar. Asıl şeyin haczi mütemmim cüzüleri de istiâp eder. Bu noktada mütemmim cüzüler ile teferruat arasında hiç bir fark yoktur. Teferruat da asıl şey ile birlikte devrüferag ve bir mükellefiyet ile tahmil olunurlar. Mad. 805 f. 1 892 f. 2 ve 3 ve mül. [ T. K. M. 777 f. 1, 861 ].

b) Mütemmim cüzülerin asıl şeyin vaziyetinden ayrı bir vaziyeti olamaz. — Mütemmim cüzüler üzerinde müstakillen mülkiyet gayrı mümkündür ve bu cüzüler asıl şeysiz haczolunamazlar. bilâkis teferruat, müstakil mahiyette bir hakkın maddî mevzuları olabilir. Onlar bîzatihî kaîlî devrüferag ve kabîlî hacizdirler. Mad. 805, f. 3. [ T. K. M. 777 ]

Her hangi bir hâdisede, bir şeyin mütemmim cüz'ü veya teferruat ola-

rak telekki olunup olunamayacağıın takdiri ekseriya güçtür. Aynı haklardan bahseden kısma ait projenin tetkiki maksadile teşekkül eden komisyonda anahtarlar münasebetile mütemmim cüzüler veya teferruat vasıfları münakaşa edildi. Çünkü bir çok kanton kanunları, bu iki mefhum arasında hiç bir fark gözetmiyorlardı. Zabıt varakalarına bakınız. s. 4 Mad. 645 proje 1. Nihayet bu vasıfların tayininde maddî birleşme gibi o şeyin haricî karakteri değil fakat örf ve âdet hâkim olduğu için (aşağıda 4 numaralı mülâhazaya bakınız) aynı şeylerin bir yerde mütemmim cüzü başka bir mahalde teferruat addedilmesi imkânsız değildir. Sobalar, çifte pençereler, banyo tesisatı, makineler... v. s. gibi. İşte [T. K. M. 619] 642 inci maddenin ikinci fıkrasının mahalli örfe atfetmesinin hikmeti budur. Evice meri olan kanton mevzuatı hukukiyesi, muhalif bir örfün vücudi sabit olmadıkça mahalli örfün bir ifadesi olarak kabul olunur. Mad. 5, f. 2, *Bal.* 1906 No. 26 s. 518. Mahalli örf, bu vasfın tayininde kanunun kabul ettiği esaslı karakterlerle tezat teşkil etmemelidir. Mütemmim cüzüler ile teferruat arasında bir fark gözetmeyen meselâ anahtarlara, alât ve levazımı beytiyeye... v. s. mütemmim cüzüler vasfını izafe eden kanton kanunları ahkâmı bu itibarla nazarı itibara alınamazlar. (Aşağıda 4 numaralı mülâhazaya bakınız).

**3. — Mütemmim cüzüler ve asıl şey *Hauptsache* .—** Asıl şey, muhtelif cüzülerden tereküp eder. Mütemmim cüzüler, onu teşkil eden cüzülerdir. Bunlar ; bir makineyi teşkil eden cüzüler gibi, arsaya nazaran inşaat, duvar taşı, potreller gibi, kezalik bir şeyin en küçük ve yeknasak olup teşekküllerine ve haricî şekillerine nazaran muhtelif kısımlardan mürekkep olmayan cüzüleri, bilfarz bir borunun bir cam veya bölmenin parçaları gibi nispeten müstakil mahiyeti haiz ve haricen tefrik olunabilen cüzüleri ihtiva ederler. *Toblas, loc. cit s. 382 Crome 1 s. 277, Hölder s. 279, Cosack, Lehbuuch, s. 128, 1.* muhalif reyde olan *Bluh, Recht der beweglichen Sachen* (1901) s. 10 yukarda beyan olunan son halde mütemmim cüz'ün kabul edilemeyeceğini söylüyor.

Ekseriya hangi şeyin mütemmim cüzü addedileceğinin ve hangi şeyin asıl şey olduğunun tayini güçtür. Bu suretle tereküp eden şeyin kıymetinin tesiri yoktur. Haizi ehemmiyet olan cihet, iktisadi örfe göre, iki şeyden hangisinin digesinde dahil olduğunu bilmektir. Bunun içindir ki inşaatın kıymeti arsanın kıymetini tecavüz etse bile inşaat daima arsanın mü-

temmim cüz'ünü teşkil eder. Üzerinde bir menba bulunan gayrı menkul, asıl şeydir ve gayrı menkulün kıymetini; üzerindeki menbain mevcudiyetine medyun olsa bile menba, mütemmim cüz'ü teşkil eder. Cildinin kıymetinden çok az bir kıymeti haiz olan kitap, cildine nazaran asıl şeydir. *Ke-gelsberger, Paudekten 1. s. 367 Biermann, mül 2. A.K.M. 947 Planck mül 2. A. K. M. 947. muhalif Tobias s 428 ve mül. eğer bir arada birleşen ve muhtelif maliklere ait bulunan şeyler arasında biri asıl şey gibi görünürse onun maliki, heyeti mecmuasının maliki olur. Aksi takdirde müşterek mülkiyet mevzuu bahstir. Mad. 727 [T. K. M. 700].*

**4 — Bir şey ne vakıt mütemmim cüzü vasfını haiz olur ? —**

Kanton kanunlarından ekserisi, meseleyi misallerle tavzih etmek suretile halletmek çaresini aramışlardır. O halde bu, tahsisen nazarı dikkate alınan maddi bir ittihat olur. Zurih kantonu kanunu medenisinin 43 üncü maddesi şöyledir: « Bir binada demir ve çivi ile merbut veya vida vasıtasile ... » İ. K. M. i bu noktadan bihakkin uzaklaşmıştır. Bu misaller meseleyi halletmezler, bilâkis mekân ve zamana göre tebeddül eden örf ve âdet meselenin hallinde âmil olduğu müddetçe bizi hataya sevkederler.

Meselenin hallini yalnız maddi ittihada bırakmak mümkün değildir. Meselâ kiremitler, maddi ittihat mevcut bulunmamasına rağmen mütemmim cüzüdürler. Bilmukabele kulübe ve barakalar gibi ancak muayyen zaman için yapılan inşaat, maddi ittihadın vücuduna rağmen mütemmim cüzü değildirler. Mad. 677 [T. K. mad. 654]. Bunu daha ziyade örf ve âdet tayin eder. (« Mahalli örfe göre bir şeyin esaslı unsurunu teşkil eden şey » Mad. 642 f. 2 [T. K. M. mad. 691]. Fazlası için kanun bir âfakî bir de enfüsü kıstas vaz ediyor. Mütemmim cüzüleri meyadında şunlar zikrolunabilir :

a) Asıl şeyi telef veya tahrip etmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan şey.

b) Asıl şeyi tağyir etmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan şey.

Telef ve tahrip keyfiyetleri haricen tanılabılır. Bu itibarla, bir çok istisna kabul eden umumî kaideye tevfikan maddeten sıkıca yekdiğerine merbut şeyler, mütemmim cüzüleri addedilmelidirler. Bilâkis ayrılmadan mütevellit bir tağyir, haricen tanılamaz. « Tağyir edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan şey » kaidesi daha ziyade şunu ifade eder : Örf

göre asıl şeyi, iktisaden tahsis olunduğu mahalle muvafık bir hale koyan şeydir. O suretle ki mütemmim cüzü olarak telâkki olunan şey mevcut olmadıkça o şey na tamam görünür. Bu prensip; mütemmim cüzülerin aşağıda dercolunan evsafı farikasının tanılmasını temin eder.

a) *Maddi merbutiyet ve iltihak.* — Her halde asıl şey ile tam bir itihat mecburi değildir. Sıklet kaidelerinden mütevellit bir merbutiyet kâfidir. Fakat asıl şey tahsis olunduğu maksadı ifa için muayyen ve müstemir bir mevki sahibi olmalıdır ki bu nokta, teferruattan kendisini tefrikte kat'i bir ehemmiyeti haizdir. Bir binayı örten kiremitler, çatı örten tahtalar mütemmim cüzülerdir. Müdahhar eşya, itfa âletleri, anahtarlar... v.s. mütemmim cüzü değildirler. Toblas s. 390 bakınız.

b) Mütemmim cüzüler, asıl şeyi telef veya tahrip etmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan şeylerdir. 642 [T. K. M. 619] inci maddenin harfiyen alınan manasına göre tefrikte katiyen âmil olan cihet, *asıl şeyin* telef veya tahribidir. Yoksa *mütemmimi cüz'ün* telef veya tahribi değildir. Bununla beraber kanunun ifade ettiği mananın bu olmadığı açıkca görünüyor. Ayrılmaları yalnız kendileri için zararlı olup arsaya hiç mazarrat vermemesine rağmen ağaçlar, fundalar, kendiliğinden çıkan nebatat arsanın mütemmim cüzüleridir. Mad. 667 f 2 [T. K. M. 644] e bakınız. Binnetice şunlar mütemmim cüzülerdir:

a a ) İnşaat ve diğer müşabih imalât; bu noktada 675 [T. K. M. 652] inci maddeye ve onun mülâhazasına bakınız.

b b ) Taşlar, potreller, kapılar, pençereler, parkeyi örten kilim ve halı gibi şeyler, pençere camları, bir değürmenin çark ve kanatları, kanalizasyon boruları, bir binanın gaz mecraları, tavan ve duvardaki kabartma tezyinat, duvar içindeki dolaplar, dahili tezyinat, kornizler, cumba ve balkonlar, duvara merbut mutfak ve fırın aletleri, su mahzenleri, çamaşır kurutacak mahal ve aletler, filtreler, sabit dolaplar, bizzat toprağa gömülmüş yahut hararete mukavemetli duvarlar ile binaya merbut soba ve ocaklar, dişli çarklar, su ile müteharrik çarklar, turbinler (mahrutuşşekil çarklar), asansörler, çınraklar, sabit kazanlar, vantilâtörler... v. s. gibi inşaat ile inşaat tekniğinin binaya irtibatını icap ettirdiği sabit şeyler.

c) Asıl şey tağyir edilmeksizin ondan ayrılması kabil olmayan şeyler. Yani başka bir şeyin inşasına yarayan ve örfe göre ademi mevcudiyetleri asıl şeyi natamam gösteren şeyler de mütemmim cüzülerdir. Ayrılmanın



asıl şeyin veya ayrılan şeyin telef veya harabiyetini intac etmesi haizi ehemmiyet değildir. *Biermann* s. 203.

Bundan başka intifa veya istimal eden kimsenin ancak asıl şeyle mütehit olarak iktisap edebileceği ve asıl şeyin müşteri veya müstecirinin mahallî âdete göre ona merbut olması lâzım geldiğini iddia edebileceği şeyler: (Toblas. s. 379, 394) Sobalar, banyo tesisatı, kapılar, pençereler, çarklar, vidalar, pistonlar, manivelâlar, küpler... v. s. gibi şeyler de mütemmim cüzüldendir. Çifte pençereler, perde şişleri . . . mütemmim cüzü değildirler.

Örfe, mahal ve zamana göre değiştiği için aynı maddeler, bilfarz banyo tesisatı ve sobalar gibi şeyler bazan mütemmim cüzü bazan asıl şey olarak telekki olunabilirler. Bir arabanın tekerlekleri, bir kapının asma kilitleri, bir makinenin kolayca sökülüp değişebilen kısımları gibi. Yerlerine suhuletle kabili ikame olan ve bu itibarla müstakil vasfını haiz olması iktiza eden şeyler mütemmim cüzülerden değildirler. Birbirine merbut fakat esas madde tahrip edilmeksizin yekdiğerinden kabili tefrik ve her biri bi-zatihi bir kıymeti iktisadiyeyi haiz şeyler de böyledir : Taş ve yüzük, avize ve ziya, fidan ve saksı kap ve mayi... bu meyanda zikrolunabilir.

A.K.M. si bu takdirde *esassız* mütemmim cüzülerden bahseder (93). I.K.M. sinin aldığı manadaki mütemmim cüzüler ancak Alman kanunu medenisinin esaslı mütemmim cüzülerine tekabül eder.

d) Mütemmim cüzüler, *geçici bir maksatla değil fakat müstemmir bir surette asıl şeye merbut olan şeylerdir*. Eğer irtibat muvakkat ise, asıl şey ile olan az ve çok sıkı irtibat ve tedahül nazarı dikkate alınır. Bundan dolayı, tablolar, kapı perdeleri, asma lâmbalar, avizeler, duvara çivilenmiş aynalar, etajerler, velhasıl bir kelime ile müstecirin apartumanına ithal edebileceği ve ayrıldığında götürülebileceği şeyler mütemmim cüzü değildirler. Telefon tesisatı; duvara merbut olsa bile teleton idarelerine, gaz saatleri; gaz idarelerine aittirler. Duvara merbut posta kutuları posta idaresinin malıdır. Burada bilhassa bir arsa üzerine temelli kalmak maksadı olmaksızın yapılan inşaatı zikretmek lâzımdır. Mad. 677 [T. K. M. 654] hafif binalar.

e) *Istisnalar* — Yukarda tadat olunan evsaftan biri mevcut olsa bile aşağıdakiler mütemmim cüzü değildirler: başkasının a.sasına tecavüz eden inşaat ve imalât Mad. 674 [T. K. M. 651], bir üst hakkından müstefit

olan inşaat ve imalât mad. 675 [T.K.M. 652] , mecralar Mad. 676 [T.K.M. 653] , emläki umumiyeden biri üzerinde tesis olunan demiryolları Mad. 677 [T.K.M. 644].

f) Alman kanunu medenisininin 94üncü maddesine göre, bir hakkı istimal maksadile bir şahıs tarafından bir arsaya raptedilen şeyler; bilfarz, hasılat müsteciri tarafından inşa olunan ziraî binalar, mütemmim cüzüler meyanına girmezler. İ. K. M. sinde bu kabil ahkâm mevcut değildir. Bununla beraber malikten başka birisininin maddi bir ittihat vücude getirmesi onun geçici bir maksatla yapıldığını farzettirir. Meselâ hasılat müstecirininin saman ve otlarını idhar için barakalar yapması, bir müstecirin bahçede paviyon yapması gibi.

g) *Mütemmim cüzülerden madut olan makineler* .— Münazeünfih ve büyük amelî bir şumulü haiz olan mesele şudu: ne zaman makineler, bir binanın mütemmim cüzülerinden sayılacaktır? Bu noktada bilhassa *Krückmann* ve *Oertmann* a bakınız. Taammüm etmiş ve bu meyanda Alman imparatorluk mahkemesi tarafından kabul edilmiş bir reye göre, irtibatın az ve çok sıkı olması haizi ehemmiyet değildir. Yalnız iktisaden tahsis olunduğu maksat bunu tayin eder. Makinelerin yerleştiği bina tahsisen makine için inşa edildiği ve bina makinelerin kaplamasını teşkil ettiği takdirde o makineler binanın mütemmim cüzüleri olurlar. *Biermann* s. 206 ve müte. *Tobias* s. 396, *Dernburg* s. 22 mül 3 e bakınız. Buna muhalif olan *Hrückmann* ın mezkûr eserine müracaat ediniz. Bize göre bu fikir, bizi çok ileriye götürür. Eğer makineler binanın mevcudiyetinin bir şartı iseler, yani, eğer bina, ancak makinelerin vaz'ını müteakip mükemmel bir halde görünüyorsa o takdirde fikir isabetini muhafaza eder. Fakat makineler, bu sıfatla inşaatı itmam etmezler. Yalnız muayyen bir maksada tahsisi imkân dahiline korlar. Böyle bir mülâhaza, makinelerin mütemmim cüzüden ziyade fer'olarak telekki edilmelerine yardım eder. Fakat hâdisat, bir çok fabrikaların muhtelif maksatlarla kullanılabilirdiğini gösteriyor. *Oertmann* s. 119 a bakınız. Binnetice makineler, ancak aşağıdaki hallerde bir binanın mütemmim cüzüleri olurlar:

a) Eğer makine sıfatile binanın inşasında bir cüzü teşkil ederlerse, eğer buldukları binadan bu sıfatla istifadeyi mümkün kılarlarsa, yani eğer bina ancak makinelerin ithalinden sonra kabili istimal ve istifade bir halde görünüyorsa, meselâ bir evin veya bir fabrikanın tenvir ve teshin

teçhizatı gibi.

b) Eğer inşaat veya makine telef veya tahrip edilmeksizin makine-lerin kaldırılması mümkün değilse; duvara merbut veya zemin üzerinde yapılmış teçhizatı bu sınıfa ithal etmelidir. Bir burgulu çivi veya bir askı ile tespit edilmiş alât bu sınıfa giremez. (İçtihat umumiyetle aynı reyî muhafaza etmektedir. *Seuffert*) (arch. 7, № 6,44, № 164,48 № 170 e bakınız. )

**5 — Mütemmim cüzü vasfının iktisap ve ziyatı .—** Bu vasıf ; tabii olarak bidayetten itibaren mevcut olabilir ( semereler mevzuu bahs olduğu zaman), tabii kuvvetlerin tesirinden (suların çekilmesinden hasil olan toprak, bir arsa üzerine getirilmiş taneler ... v.s. ), bir insanın fi-linden inbias edebilir. Mad. 659, 660, 727 [I. K. M. 636, 637, 700] e bakınız. İrtibatın kasten yapılmış olmasının, rapteden kimsenin yaptığı işin netayici hukukiyesi hakkında meş'ur veya gavrı meş'ur olup olmama-sının ehemmiyeti yoktur. Levazımı inşniye (eğer amele tarafından bina sahibinin arzusu hilâfına ilâve edilmişse), inşa eden kimse her zaman ayı-rabilmeğe hakkı olduğunu zannetse bile binanın mütemmim cüz'ü olur. İrtibatın ; malikin, aynı bir hak sahibinin veya bir şahsı salisin fiilinden tevellüt etmesi haizi ehemmiyet değildir.

Mütemmim cüzü vasfı *kal'* ile kaybolur. Meselâ duvar taşı, alçı kırın-tıları, sunî bir hedimden husule gelse bile mütemmim cüzü değildirler. Bern. App. H. 17. nov. 1904, 2 bern. yurv. № 41. P. 488 e baki-nız. Kal'ın katiyen vaki olması veya asıl şeyin tekrar inşa edilmek fikrile yıkılması ehemmiyetten âridir.

**6 - Netayici hukukiye.** — Mütemmim cüzü vasfının netayici huku-kiyesi iki veçhede tezahur eder.

a) Mütemmim cüzüleri, her kısımda asıl şeyin âkıbeti hukukiyesine *rehtliche Schicksal* iştirak ederler. Bu kaide aşağıdaki hallerde tatbik olunur.

aa) *Aynı haklar.* — Asıl şeyin maliki mütemmim cüzüleri de mali-kidir, mütemmim cüzüleri, asıl şeyin malikinin tahtı temellükündedirler. Asıl şeyin ferağı, irtifak veya rehin hakları tesisi, aynı suretle mütemmim cüzüleri de müteessir eder. Asıl şey hakkında sadır olan hüküm mütem-mim cüzülere de şâmil olur. Dernburg. s. 20 ye bakınız. Semereler üze-rindeki rehin hakkına gelince: Mad. 805, f. 1 [ T. K. M. 777 I ].

*bb) Şahsi haklar.* — Bir şeyin mütemmim cüzüleri onunla birlikte devr ve bey' olunurlar; mucir mecuru, mahallî örfe göre, müstecirin beklemekte haklı olduğu bütün mütemmim cüzüleri ile birlikte müstecire teslimine mecburdur.

*cc) Cebri icra.*— İflâs, veya gayrı menkul üzerine mevzu haciz, gayrı menkul ile birlikte yetişmemiş her nevi toprak ve ağaç mahsullerine de şâmil olur. I. İc. İf. K. mad. 102 [ T. İc. İf. K. 92 ] .

*b)* Hiç bir hakkın münhasıran yalnız mütemmim cüzülere taalluku mümkün değildir :

*aa)* Aynı haklar. — Bir gayrı menkulün mütemmim cüzüleri hususi ayrı bir mulkiyet hakkına tâbi olamazlar. Bu cüzüleri, asıl şey olmaksızın haciz, ferağ veya bir mükellefiyet ile tahmil edilemezler.

*bb)* Bilâkis, mütemmim cüzülere müteallik olarak şahsî borçlar *persönliche Verpflichtungen* tasavvur olunabilir: Bir hedimden husule gelen le vazımı inşaîyenin bey'i, henüz toplanmamış mahsullerin bey'i gibi. *Huber* Esb. muc. s. 5 e bakınız. Bu gibi ahvalde mevzuubahs olan, atiyen husule gelen bir şeyin bey'idir. Bayi kendi arzusile kal'etmezse, müşterinin kal' istemeğe hakkı yoktur. Ancak zarar ve ziyan istiyebilir. I. B. K. mad. 97 [ T. B. K. 97 ve müt. ]

*cc)* Mütemmim cüzüleri, tahsisen bir haciz veya ihtiyatî bir haczin mevzuu olamazlar. İsviçre icra ve iflâs kanununun 94 üncü [ T. İc. İf. K. 84 ] maddesi, yetişmemiş her nevi toprak ve ağaç mahsulleri için bu kaideye bir istisna vazetmektedir. Bununla beraber asıl şeye müteallik aynı hakların ferağ ve tesisleri doğrudan doğruya mütemmim cüzüleri de ihtiva etmeleri hasebile rehinli alacaklılar, haciz vazeden alacaklılara takaddüm ederler. Malik daima ahz ve kal'edebilir. Bu kal'in vuku ve ademi vukuu halinde üçüncü şahısların haklarına müteallik olarak mad. 671, 674 [ T. K. M. 648 ] bakınız.

Mütemmim cüzü olmaksızın arza merbut olan inşaatın ( hafif binalar ) menkul veya gayrı menkul mal olarak telâkki edilip edilmeyeceğinin tayinine gelince: 677 inci [ T. K. M. 654 ] maddenin mülâhazasına bakınız.

*c)* İrtibat mulkiyet hakkının, mütemmim cüzülere evvelce taallük eden bütün diğer hakların ziyasını intaç eder. Bu haklar bilâhare vukua gelecek kal' halinde tekrar mevcudiyet iktisap edemezler.

Mad. 643

( T. K. M. 620 )

II. Tabii semereler

**Bir şeye malik olan kimse, o şeyin tabii semerelerine de maliktir.**

Bir şeyin muayyen zamanlarda hasıl ettiği ve örfün o şeyden sureti tahsisine göre istihsalini tecviz ettiği mahsuller, o şeyin tabii semereleridir.

Tabii semereler, ayrılıncaya kadar asıl şeyin mütemmim cüzüleridir.

Projet I. 646. Projet II. 637, Es. muc. s. 48 ss. (ss. 452)

**Kitabiyat** — *Petrazyekt, Die Lehre von Einkommen*, 2 cilt 1893. — *H. Reichel, Der Begriff der Frucht im römischen Recht und im deutschen bürgerlichen Gezezbuch*, *Dognb. jahr* 42 (1901) s. 205 B. G. B. 99-102 ye de bakınız.

1 — Semereler; diğer bir şeyden, muayyen fasıllı devrelerde husule gelen ve o şeyin iktisadi gelirini teşkil eden şeylerdir.

Semerelerin zilyedin şahsi ihtiyacını tatmin için toplanması veya satılması mahiyetleri iktizasındandır. Halbuki semereleri vücuda getiren asıl şey (esas, anaşey kapital), istikbaldeki istihsalât için muhafaza edilir. Bunun içindir ki semereler, istifade hakkına malik olan kimseye *Nutzungsrecht* aittir. Bu kimsenin malik, intifa hakkı sahibi *Nutznisser* veya hasılat müsteciri olması müsavidir. Mad. 756 [ T. K. M. 728 ] l. B. K. 275 [ T. B. K. 270 ]. Gerek kendi ve gerek başkası namına zilyet bulunan ve hüsnü niyetle semereler üzerinde hak sahibi olduğunu zanneden kimseden semerelerin veya kıymetlerinin iadesi talep olunamaz. ( Kendisini hataen hasılat müstecirinin hukukunu haiz zanneden kimse gibi ). Çünkü bu kimseden semereleri muhafaza etmesi beklenemez. Mad. 939, 940 [ T. K. M. 907, 908 ]

Semereler asıl şeyin mahsulidirler. Fakat onlardan ayrılmadıkları müddetçe onların mütemmim cüzülerini teşkil ederler. Mad. 643. f 2 [ T. K. M. 620 ].

1. K. M. si iki nevi semere tanımaktadır: Alelittlak mânada semereler *Erzeugnisse* ve mahsuller, hasılat. *Ertragnisse*.

Konuşulan lisanda müstamel semereler, birinci kısma dahil olurlar; bunlar, asıl şeye zarar vermeksizin mahiyetleri itibarile ondan ayrılmaya mahsus şeylerdir: ağaç ve tarla meyvaları, sebzeler, meyva ve orman ağaçları... *Mahsuller*, bilâkis asıl şeyden sun'î olarak ayrılması lâzım gelen mütemmim cüzülerdir. Taşlar, kil, kireç, madenler... İktisadî ehemiyeti haiz olmamakla beraber mahsullerin kal'î; cismi bir tağyir husule getirir. Nispeten az mikyasta kil, kömür... ilâh. ihracı iktisadî noktâ nazardan arzın maddesinde bir tenakus tevhit etmez.

Tabii mânadaki semereler hukukî mânadaki semereler demek değildir. Bilâkis bakılacak nokta tetkik olunan şeyin diğer bir şeyden husule gelip gelmiyeceğidir ve onun iktisaden tahsis olunduğu ciheti nazarı itibara almak lâzımdır. Bilfarz bir meyva bahçesindeki meyva ağaçları, kaideten hukukî mânadaki semerelerden madut değildirler. Tereddüt halinde, hasılat müsteciri onlara tesahüp edemez. Nebatî kömürlerin buldukları mahaller ve maden ocakları semerelerin iktisadî mefhumlarına tekabül ederler. Fakat ormanda rüzgârdan devrilmiş ağaç dalları böyle değildir. *Huber. Es. muc. s. 4.*

2 — Semereler ve diğer hasılat *Ertragnisse* tabii semereler, medenî semereler. 643 üncü [T. K. M. 620] maddeden maksut olan mânada semerelerden bahsediletilmek için aşağıdaki şartların içtimaı lâzımdır.

a) Yalnız, husule geldikleri zamanda diğer bir şeyin mütemmim cüzüleri olan şeyler semerelerden madutturlar. Bilâkis aşağıdakiler bunlar meyanına girmezler: Faiz ve bedeli icar gibi medenî denilen meyvalar *fructus civiles*: Fakat medenî semereler aynı zamanda hasılat şeklinde tezahür ettikleri cihetle hukukî tâbirat, onları geniş mânada semere idadına ithal etmiştir. Tabii veya şey'î semere *Sachfrüchte* bir şey'in tabii olarak husule getirdiği semerelerdir. Medenî semereler, bilâkis hususî bir münasebeti hukukiyeden tevellüt ederler. ( Karz, sermayeler üzerinde intifa hakkı ) . İsviçre kanunu medenisi, Alman kanunnu medenisine muhalif olarak (99) medenî semereleri hiçbir zaman semere meyanına koymaz. Bu hususta mad. 687, 2 [T. K. M. 664-2] ( kendi arsasına geçen dallar üzerindeki meyvalara komşunun taallük eden hakkı ) 757, 768 [T.K.]

729, 740 ] ( faizler ve semereler ) 892, f. 2, 3 ; 939, 940 [ T. K. M. 861, 907, 907 ] bakınız. Kanun; tabii semere tâbirini bazan diğer hasilata muarız olarak bazan aleliltak mânadaki semerelerden tefrik için kullanmaktadır. Mad. 756 f. 1 [ T. K. M. 728 f. 1 ] ile 773 [ T. K. M. 740 ] ( alacaklıların geliri ) ne bakınız. ( İstifade hakkı ) birine olduğu kadar diğerine de şamildir. Mad. 755 [ T. K. M. 727 ] .

bb) Ahval ve şeraite göre bazan mahsul şeklinde görünen ve binnetice bir şeyin mütemmim cüzü olmamakla beraber çok defa semereler meyânında tadat olunan bir çok şeyler, kanunun tarif ettiği mânada semerelerden madut değildirler. Meselâ av, yani bir gayrı menkul üzerinde yapılan senevî av mahsulü. ( *Dernburg* s. 35 *Reglsberger*, s. 394 *Reichel* s. 217 ye bakınız. ) daha sonra maden suları *Mineral vasser* gibi. Ana şey'in mütemmim cüzüleri olmadıkları cihetle kanunun kastettiği mânada semerelerden değildirler. Bundan, semerelere müteallik kanunî kaidelerin bu şeklile bu cinsten şeylere tatbik edilemeyeceği neticesi inbias eder. Mamafi, mülkiyetin iktisabına değilse de hiç olmazsa semerelerin ikmalî veya onların iadesi borcuna bu kaidelerin müşabehet tarikile tatbiki mümkündür. Mad. 939 [ T. K. M. 907 ] . ( Semerelerin kıymetinin sarfiyat dolayısıyla olan alacaklara mahsubu ) mad. 940 [ T. K. M. 908 ] . ( Bir şeye sui niyetle ziyet olan kimsenin elde ettiği veya elde etmeği ihmal ettiği semereleri tazmin mükellefiyeti ) . Bu noktada *Reichel* s. 218 e bakınız.

b) Ayrılma ( kal' ) halinde mahsul veren şeyin esas maddesi olduğu gibi kalmalıdır. Yalnız, bir şeyin tahrip edilmeksizin veya evvel ve ahır, tahsis olunduğu iktisadî cihete ait hassasını kaybetmeksizin verdiği mahsuller semerelerdir. *Reichel* s. 254 e bakınız. Binnetice, hayvanların et ve derisi semere değildirler. *Cosak* 42. *Planck* 99 müt. 2. *Regelsberger* s. 393. *Reichel* s. 213.

**3 - Semerelerin muhtelif nevileri. Semereler ve mahsuller ( Erzeugnisse, Ertagnisse ) .** — Evvelce hâkim olan rey, semereleri, tabii ilimlerin kendilerine verdiği vasıflarla tarif ederdi. Semereler bir şeyin uzvî mahsulleri gibi gösterilirdi. Bu vasıf kâfi değildir. Bir şeyin hukukî mânada ne dereceye kadar semerelerden madut olduğunu tayin etmek için iktisadî mülâhazaları nazarı dikkate almak lâzımdır. Bilhassa *Petrazyeke*, *Dernburg*, s. 33. *Es. muc.* s. 48 ( 452 ) . *Crome*, s. 305,

ve *Endemann s. 240* a bakınız. Yalnız, iktisadî hasılat mahiyetini arzeden yani, hasılat veren şeyin esas maddesini tehlikeye koymaksızın diğer şeylerden muayyen fasıllı devrelerde istihsal olunan ve istifade hakkına malik kimsenin hasılatından tekrar istifadeyi ümit ettiği şeyler, semereler maduttur. Mahsuller (*Erzeugnisse* veya *Ertragnisse*) hiç bir zaman semere olatacak telâkki edilemezler. Eğer semereler *gelir* (*Einkommen*) meyana katiyen ithal edilebilirlerse yani hasat, yakın fasıllarla tekerrür eder ve hasılat veren şeyin esas maddesi tehlikeden masun kalırsa semerelere müteallik kaideler mahsullere de olduğu gibi tatbik olunurlar. Eğer bu şartlar az çok mevcut olmazsa, ağer tekerrür daha uzun vadeyi istilzam ederse, eğer ayrılma hasılat veren şeyin esas maddesini fazlaca müteessir ederse şu veya bu maddenin semereler meyana ithal edilip edilemeyeceğinin tayininde diğer evsaf âmil olur: Taraflar arasındaki mukavele, her hangi bir hususî haldeki tahsis olunduğu iktisadî cihet v. s. gibi binnetice üç sınıf semereyi tefrik etmek lâzımdır :

a) Her sene husule gelen semereler.— Birinci grup, bir sene veya daha az bir müddet zarfında muntazaman teceddüt eden ve ayrılmaları asıl şeyin istihsal hassasını katiyen ihlâl etmiyen mahsullerden teşekkül eder (her sene husule gelen semereler). İlk sırada ağaçların meyvaları, sebzeler, zeytinler, sonra yer meyvaları; buğday, tabii ve sun'î çayrların otları, üzüm, palamut ve nihayet ehli hayvanların mahsulâtı; süt, yün, kıl bal, balmumu, gübre bu meyana girerler. Bunun için örf, bunlara tercihan semere vasfını veriyor. Semerelere müteallik ahkâm, her hangi bir haldeki tahsis cihetleri, ıstımal tarzları yahut müşabih diğer evsafı nazarı dikkate alınmaksızın doğrudan doğruya onlara da tatbik olunur. Umumi bir tarzda, semerelere müteallik olarak mukavele ile tayin olunan veyahut örfen teessüs eden ahkâm, semerelerin yukarda zikrolunan nevilerine de şamil olur. Bilfarz bir şehirde ikamet etmek üzere ev isticar eden kimsenin, mukavelede tasrih edilmeksizin veyahut tahsis cihetine nazaran örfün mevcudiyeti aranmaksızın bahçe meyvalarını temellüke hakkı vardır ve bunun bir hasılat icarı olduğunu zikretmeğe de bir mecburiyet yoktur. I. B. K. 254, 283 [T. B. K. 249, 278]. Hasılat müsteciri veya hakkı intifa sahibi, ağaçların veya arzın meyvalarını bir örfte veya bir mukaveleye istinat etmeksizin istihlak edebilir.

b) Diğer nevi semereler (*Erzeugnisse*).— Orman ağaçları veya meyva veren ağaçlar, tezyinî ağaçlar gibi teşekkülleri daha uzun bir zamana ih-



tiyaç gösteren semereler ikinci grubu vücade getirirler. Bunlar (a) harfi altında zikrolunan semereler ile mahsuller arasında ahzı mevki ederler. Teceddüt devreleri hissolunacak derecede daha uzundur. Teşekkülleri senelere muhtaçtır. Arzdan ayrılmaları, hususile katı geniş mikyasta yapılırsa asıl şeyin de tahrip edilmesine sebep olur. Gayrı makul bir orman tanzim ve tertibi (*Amenagement irrationel*) arzın rutubetini kaybettirir, kuraklığı arttırır ve çökme tehlikesini vücade getirir.

Bundan her hangi istifade hakkına malik olan kimse tarafından zinet ve meyva ağaçları ve bilhassa ormanların semereler gibi telekki edilemeyeceği manası istihraç olunur. Taraflar arasındaki mukavele iktisadî veya mahalli örf; hasılat müsteciri veya intifa hakkı sahibi gibi hak sahiplerinin ne dereceye kadar bunları kesmek veya istimal etmek hakkına malik olacağını tayin eder.

Kısa bir icar aktinden müstefit olan kimsenin meyva ağaçlarını tesahübe hakkı yoktur. Bilâkis, uzun müddetle intifa hakkı sahibi veya hasılat müstecirinin onları tekrar yerlerine getirdiği müddetçe bu hakka malik olduklarını kabul etmek lâzımdır.

*Ormanlar* ancak, onlardan istifade hakkı sarahaten mukavele ile tayin olunduğu yahut katı hakkı ahval ve şeraitten vazıhan istidlâl olunduğu takdirde (meselâ kiranın yüksek olması ormandan istifadeyi muhik gösterir.) semereler meyanına girerler. Köydeki bir gayrı menkulün müsteciri, intifa hakkı sahibi olan kimse gibi doğrudan doğruya ağaçları kesip odunlarından istifadeye mezun değildir. Onun şahsî ihtiyacına göre ormandan istifadesinin derecesini mahalli örf tayin eder. Kaldı ki, ormanlar istifade hakkının mevzuunu teşkil eder ve semerelerden bir cüzü olurlarsa vaziyet ağaçların meyvalarına taallük eden vaziyetin aynı değildir. Hak sahibi onu ancak, örfün tayin ettiği veçhile normal bir istifadenin hududu dairesinde işletebilir. Ormanları kâmilen katı'dan memnudur. Bilâkis makul bir tanzim plânına tevfiği hareket etmeğe mecburdur. *Cosack* Mad. 770 [T. K. M. 742] muhaliftir.

c) *Mahsuller (Ertragnisse)* .— Bunlar meyanına gayrı uzvi mahiyet-  
teki mütemmim cüzüleri ithal etmek lâzımdır. Taş, kireç ocakları mahsul-  
leri, killik, kis ocağı, yer kömürü, madenler, demir, bronz, bakır, kum-  
luklar . . . . v. s.

Mahsuller, fizik noktai nazarından asıl şey ile ayrılmaz bir küll teşkil