

**KENDİ MALZEMESİNİ KULLANARAK
BAŞKASININ ARAZİSİNDE
HAKSIZ YAPI MEYDANA GETİRİLMESİ DURUMUNDA
MALZEME SAHİBİNİN ARAZİNİN MÜLKİYETİNİN
KENDİSİNE VERİLMESİ TALEBİ (TMK m. 724)***

*Demand of Transfer of Land Ownership by the Owner of the Material,
in the Case of Unjust Construction Built with the Constructor's Own
Material on a Land Belonging to Another (TMK m. 724)*

Vehbi Umut ERKAN**

ÖZET

Haksız yapı kurumu, TMK m. 722, 723 ve 724'de hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümler uyarınca haksız yapının bir türünü de malzeme sahibi tarafından kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde haksız yapı meydana getirilmesi oluşturmaktadır. Kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde haksız yapı meydana getirilmesi durumunda malzeme sahibine, tazminat (TMK m. 723) ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin kendisine verilmesini (TMK m. 724) talep etme hakları tanınmaktadır. Bu kapsamda olmak üzere çalışmamızın konusunu malzeme sahibine tanınan arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetini talep etme hakkı oluşturmaktadır. TMK m. 724 uyarınca, malzeme sahibince, arazinin mülkiyetinin tamamının veya belirli bir kısmının mülkiyetinin devredilmesinin talep edilebilmesi için ise devri talep eden malzeme sahibinin, iyiniyetli olması ve yapının değerinin arazinin değerinden açıkça

* Çalışma, 16.01.2013 tarihinde savunulan ve jüri tarafından başarılı bulunan, "Türk Medeni Kanunu'nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK m. 722-723-724)" isimli doktora tezinden türetilmiştir.

**Dr.,Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Elemanı (erkan@law.ankara.edu.tr).

fazla olması gerekmektedir. Ayrıca malzeme sahibi, arazinin mülkiyetinin kendisine devredilebilmesi için, arazi sahibine uygun bir bedel de ödemek zorundadır.

Anahtar Sözcükler: Haksız yapı, kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde haksız yapı meydana getirilmesi, malzeme sahibi, mülkiyetin nakli, uygun bedel.

ABSTRACT

Unjust construction is regulated under articles 722, 723 and 724 of the Turkish Civil Code. According to these articles, “unjust construction built with the constructor’s own material on a land belonging to another” is a type of unjust construction. In this type of unjust construction, the material owner has a “right of compensation” and “right to demand the transfer of the whole property or a proper part of the ownership”. Within this scope, “right to demand the transfer of the whole property or proper part of the land ownership” is tried to be analyzed in this article. According to article 724 of the Turkish Civil Code, in order to demand the transfer of the whole property or proper part of the land ownership, material owner must be acting in good faith and value of the construction must plainly exceed the value of the land. Besides, material owner must pay appropriate compensation to the land owner so as to demand the transfer of ownership.

Key words: Unjust construction, “unjust construction built with the constructor’s own material on a land belonging to another”, material owner, transfer of ownership, appropriate compensation.

GİRİŞ

Kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde haksız yapı meydana getirilmesi, ülkemizde ve uygulamada oldukça sık rastlanan bir haksız yapı türüdür. Bunun sebepleri arasında, yapının meydana getirildiği yerlerin tespit edilmesindeki hatalar, resmi şekil şartlarına uyulmadan gerçekleştirilen taşınmaz satışları, artan göç olgusu gibi hukuki, sosyal veya iktisadi sebepler yer almaktadır¹. Böylece kendi malzemesini kullanarak

¹ Wieland, s. 194; Akipek, s. 180; Akipek/ Akıntürk, s. 526; Büyükay, s. 424 vd.; Ataay, s. 29; Esmer, s. 118- 119; Küley / Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 642; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu, s. 813; İnal, s. 247.

başkasının arazisinde haksız yapı meydana getirilmesi hususu, bünyesinde çözülmesi gereken önemli sorunları barındırmaktadır.

Kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde haksız yapı meydana getirilmesi durumunda, kanun koyucu hem arazi sahibine hem de malzeme sahibine bir takım haklar tanımaktadır. Buna göre, malzeme sahibine tanınan haklar, tazminat (TMK m. 723) ve arazinin mülkiyetini kendisine verilmesini talep etme (TMK m. 724) haklarıdır. Ancak çalışmamızda, sadece TMK m. 724 uyarınca malzeme sahibine tanınan arazinin mülkiyetinin kendisine verilmesi talebi, ayrıntılı olarak ele alınmaya çalışılmış ve incelememiz bununla sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda olmak üzere, öncelikle haksız yapı ve malzeme sahibi kavramları incelenmiş ve nihayet daha sonra ise, malzeme sahibine tanınan, arazinin mülkiyetinin kendisine verilmesini talep etme hakkı ele alınmıştır. Tüm bu çalışmalar gerçekleştirilirken ise gerek Türk doktrini, gerekse yabancı doktrinden istifade edilmiş; bununla birlikte uygulamada oldukça sık rastlanan bir mesele olmasının getirdiği gereklilikle, yerli ve yabancı mahkeme kararlarından da fazlaca faydalanılmıştır.

I. HAKSIZ YAPI KAVRAMI

Türk Medeni Kanunu madde 724 uyarınca malzeme sahibinin arazinin mülkiyetinin kendisine verilmesini talep edebilmesi için meydana getirilen yapının haksız olması gerekmektedir. “Haksız yapı” kavramının ise kanaatimizce şu şekilde tanımlanması mümkündür: *“Bir kimsenin, başkasının malzemesini kullanarak kendi arazisinde veya kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde ve nihayet başkasının malzemesini kullanarak başkasının arazisinde, kendisine yapı meydana getirilmesine olanak veren her hangi bir ayni ya da şahsi hakka dayanmaksızın, kalıcı olması amacıyla meydana getirdiği yapıdır”*².

Bu tanımdan hareketle malzeme sahibince, arazide kendisine yapı meydana getirmeye imkân veren ayni ya da şahsi bir hakka dayanarak meydana getirilen yapılar, haksız yapı olarak nitelendirilemez³. Dolayısıyla

² Benzer tanımlar için bkz.: Meier- Hayoz, ZGB Art. 671, N. 15; Liver, SPR V/ I, s. 171; Rey, BSK, ZGB 671, N. 8 ve 32; Rey, Eigentum, N. 475 vd.; BGE 54 II 426; BGE 57 II 434; Eren, s. 331; Büyükay, s. 422; Ataay, s. 18; Ayan, s. 261- 262; İnal, s. 246; Akipek, s. 174; Akipek/ Akıntürk, s. 521; Esener/ Güven, s. 223; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 570; Karahasan, s. 744; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 395; Sirmen, s. 416.

³ Haab, ZGB Art. 671/ 673, N. 2; Rey, Eigentum, N. 475- 476; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 671, N. 4; Meier- Hayoz, Art. 671, N. 15; BGE 54 II 425; BGE 57 II 254; BGE 81 II

buradaki “haksızlık” kavramından amaç, yapıyı meydana getiren kimsenin, yapının meydana getirilmesi yönünde ne aynı ne de şahsi bir hakkının olduğudur⁴. Buna karşılık, arazi sahibi ile malzeme sahibi arasında, arazide yapı meydana getirilmesine imkân veren hukuki bir ilişkinin mevcudiyeti halinde ise, bu hukuki ilişki haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanmasını engelleyerek, kendisine has hukuki düzenlemelerin uygulanmasını gündeme getirir⁵. Ancak taraflar arasındaki hukuki ilişkinin geçersiz olduğu⁶ veya geçerli olmasına rağmen yapı meydana getirilmesi konusunda bir yetki sağlamadığı⁷ hallerde ise yine haksız yapıya ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.

Diğer taraftan arazi sahibince, malzeme sahibine arazide yapı meydana getirilmesi yönünde verilen rıza ise tek başına, malzeme sahibine arazide bir yapı meydana getirilmesi yönünde aynı veya şahsi bir hak kazandıran bir hukuki ilişkinin kurulması anlamına gelmemek kaydıyla, yapının haksızlığı

434; BGE 105 II 92; BGE 117 II 259; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 395; Eren, s. 331.

⁴ Piotet, s. 236; Haab, ZGB Art. 671/ 673, N. 3; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 671, N. 2 ve 4; Homberger, s. 193; Vennemann, s. 78- 79; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 395; Ayan, s. 262; Belgesay, s. 98

⁵ Haab, ZGB Art. 671/ 673, N. 2, 3 ve 12; Meier- Hayoz, ZGB Art. 671, N. 15 ve Art. 672, N. 11; Liver, SPR VI/ I, s. 171; Bürgisser, s. 263; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 671, N. 4; Rey, BSK, ZGB Art. 671, N. 1 ve Art. 672, N. 2; Rey, Eigentum, N. 488; Piotet, s. 239; Tuor/ Schnyder/ Schmid/ Rumo- Jungo, s. 940; Homberger, s. 193; Studer, s. 79; Bodmer, s. 41; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 395; Sirmen, s. 416-417; Ayan, s. 260- 261; Ertaş, s. 345; Gürsel, s. 13; BGE 54 II 426 vd; BGE 57 II 254 vd.; BGE 99 II 138 Erw. 4a; BGE 105 II 92; Yargıtay 14. HD. T. 27.06.1978 E. 2671/ K. 3506 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 09.09.2011).

⁶ Meier- Hayoz, ZGB Art. 671, N. 6; Simonius/ Sutter, s. 157.

⁷ Örneğin taraflar arasında akdedilen bir kira sözleşmesinde kiracıya, kira konusu yerde bir yapı meydana getirme yetkisi tanınmadığı hallerde, kiracı tarafından meydana getirilen yapı, haksız yapı niteliğinde olacaktır (Liver, SPR V/ I, s. 175; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 671, N. 3; Bodmer, s. 41; Rey, Eigentum, N. 489; BGE 105 II 135; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Karşı görüşte olan Yavuz ise, kira sözleşmesi hükümlerine başvurularak uyumsuzluğun çözülmesi gerektiğini savunmaktadır (Yavuz, s. 332 vd.; Aynı yönde bkz.: Gürsel, s. 13). Yargıtay ise önceki tarihli kararlarında bu durumda haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanmasını kabul ederken (Yargıtay 4. HD. T. 15.03.1965 E. 3633/ K. 1416, Yavuz, s. 334'den naklen); daha yeni tarihli kararlarında ise sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağını savunmaktadır (Yargıtay HGK T. 17.10.2007 E. 661/ K. 726 ve Yargıtay 13. HD. T. 05.05.2010 E. 12123/ K. 6215, www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 21.03.2012); Ayrıntılı bilgi için bkz.: İnal, s. 256, dn.: 32 vd.).

ortadan kaldırmaz⁸. Buna karşın söz konusu rıza, malzeme sahibinin iyi ya da kötünietinin belirlenmesi (TMK m. 723 ve 724) ve arazi sahibince yapının kaldırılması talebi (TMK m. 722/ III) bakımından önemli bir rol oynamaktadır⁹.

Son olarak, doktrinde bazı yazarlarca, haksız yapı kavramının karşılığı olarak “gasben inşaat”¹⁰ veya “gasp sureti ile inşaat”¹¹ kavramının kullanıldığına da rastlanılmaktadır¹². Ancak kanaatimizce gasp kavramı, haksız kavramıyla eş anlamda değildir. Eşya hukuku anlamında gasp, özel durumlar saklı kalmak şartıyla, mevcut zilyedin rızasının dışında zilyetliğinin elinden alınmasıdır¹³. Yani gasp, her zaman rızanın yokluğunu gerektirir. Hal bu ki haksız yapı durumunda rızanın olmayışı bir tarafa kalsın, yukarıda da değinildiği üzere, rızanın tek başına varlığı bile meydana getirilen yapının haksız olarak nitelendirilmesinin önünü kapamaz. Çünkü önemli olan yapının herhangi bir şahsi ya da aynı hak ilişkisine dayanılmadan meydana getirilmesidir. Dolayısıyla yapının meydana getirilmesi yönündeki rıza gaspı bertaraf etmekle birlikte, ortaya şahsi veya aynı bir hak ilişkisi çıkarmadığı ölçüde, yapının haksız olmasını da engellemez¹⁴.

II. MALZEME SAHİBİ KAVRAMI

Kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı halinde malzeme sahibine tanınan arazinin mülkiyetinin devri talebinden söz edilebilmesi için, öncelikle malzeme sahibi sıfatına kimin sahip olduğunun açıklanması gerekmektedir. Bu cümleden hareketle, TMK m. 722-724’de yer alan malzeme sahibi kavramı, ilk bakışta kolayca anlaşılabilir bir kavram olup, kendi malzemesini kullanarak, bizzat kendi emeğiyle veya işçileri aracılığıyla yapıyı meydana getiren kimse olarak tanımlanabilir¹⁵. Ancak

⁸ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 397; Ataay, s. 19; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 806, dn.: 14d; BGE 54 I 425; Yargıtay HGK. T. 10.12.2003 E. 1- 755/ K. 752 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 18.10.2012).

⁹ Bkz.: Erkan, s. 125 vd. ve 140 vd.

¹⁰ Saymen/ Elbir, s. 316; Küley/ Ulukut: s. 13; Ergül, s. 1279.

¹¹ Velidedeoğlu/ Esmer, s. 287.

¹² “Gasben inşaat” ve “gasp sureti ile inşaat” ifadelerinin yanı sıra doktrinde, “hukuka aykırı yapı” tabirinin de kullanıldığına rastlanılmaktadır (Ayan, s. 261).

¹³ BGE 40 II 559; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 79.

¹⁴ Akipek, s. 174; Akipek/ Akıntürk, s. 521; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 570; Karahasan, s. 744; Ataay, s. 19; İnal, s. 246, dn.: 3.

¹⁵ Simonius/ Sutter, s. 150- 151; Piotet, s. 241; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 821. Bunun yanında malzeme sahibinin, yapının meydana getirilmesi sırasında yanında

arazi sahibi, arazi sahibinden başka birisi olan iş sahibi ile yapıda kullanılan malzemeleri tedarik ve temin eden yüklenicinin mevcut olduğu üçlü ilişkilerde, kimin malzeme sahibi sıfatını haiz olacağı ve dolayısıyla haksız yapıya ilişkin hükümlerden faydalanacağı önem arz etmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, TMK m. 722-724 uyarınca, malzemeleri kendisine ait olan yüklenicinin, aynı zamanda iş sahibi olan arsa sahibinin arazisinde, arada herhangi bir üçüncü kişi olmadan, geçersiz bir eser sözleşmesine dayanarak yapı meydana getirdiği hallerde, malzeme sahibi sıfatıyla haksız yapıya ilişkin haklara ve yükümlülüklerle sahip olduğu şüphesizdir. Ancak malzemeleri tedarik eden yüklenicinin arsa sahibi olmayan başka bir kimse ile eser sözleşmesi yaptığı üçlü ilişkilerde, aynı çözüm yoluna ulaşmak kolay değildir¹⁶. İlk olarak tereddütsüz kabul edilmelidir ki, arsa sahibi olmayan yetkisiz bir kişinin, malzemeleri kendi tedarik ederek¹⁷ meydana getirdiği yapıda, hiç şüphesiz, malzeme sahibi sıfatına ve dolayısıyla TMK m.724’de yer alan arazinin mülkiyetini devrini talep etme hakkına sahip olacağı açıktır. Bu durumda malzeme sahibinin kendi emeğini ya da işçilerini kullanması veya söz konusu yapıyı bir yüklenici vasıtasıyla meydana getirmesi malzeme sahibinin tayini bakımından önem taşımamaktadır¹⁸. Fakat başkasının arazisinde meydana getirilen yapı, arsa sahibinden farklı, yetkisiz bir iş sahibi ile gerçekleştirilen eser sözleşmesi uyarınca malzemeleri kendi sağlayan yüklenici tarafından meydana getirildiğinde, malzeme sahibi sıfatına ve dolayısıyla TMK m.724’de yer alan arazinin mülkiyetini devrini talep etme hakkına kimin sahip olacağı tartışmalıdır. Çünkü bu durumda yüklenici meydana getirilen yapıda kendi mülkiyetinde olan malzemeleri kullanmakta ve fakat yapının meydana getirilmesi hususundaki talimatı arsa sahibinden başka biri olan iş sahibinden, aralarında akdetmiş oldukları eser sözleşmesi uyarınca almaktadır.

Piotet bu durumda talimatı veren arsa sahibi olmayan yetkisiz iş sahibinin, malzeme sahibi sıfatına sahip olacağını savunmaktadır. Yazara göre kanun koyucu, haksız yapıyı düzenleyen maddelerde malzeme sahibi

istihdam ettiği kimseler malzeme sahibi kavramına girmemektedir (Simonius/ Sutter, s. 151; Liver, SPR V/ I, s. 178; Meier- Hayoz, ZGB Art. 671, N. 35; Haab, ZGB Art. 671/ 673, N. 28).

¹⁶ *Piotet*, s. 233-234.

¹⁷ Örneğin, arsa sahibi olmayan yetkisiz bir kimsenin yapıda kullanılan malzemeleri satım sözleşmesiyle daha önceden tedarik edip, aralarında ki eser sözleşmesi uyarınca bir yüklenici vasıtasıyla yapıyı meydana getirtmesi.

¹⁸ *Piotet*, s. 240.

kavramını, arazi sahibi kavramının karşıtı olarak kullanmamıştır. Arazi sahibi olmayan iş sahibi ile yüklenici eser sözleşmesi meydana getirdiğinde, söz konusu eser sözleşmesi ile yüklenici kendi malzemeleri üzerindeki mülkiyet hakkından adeta vazgeçmektedir. Dolayısıyla yüklenici, yapıyı meydana getirdiği zaman, eser sözleşmesi uyarınca arazi sahibi olmayan iş sahibinden zaten ediminin ve sağladığı malzemelerin karşılığını almıştır veya alacaktır. Böylece yükleniciye, malzeme sahibi sıfatıyla haksız yapıdan doğan talep hakları (özellikle ZGB Art. 672/ TMK m. 723 uyarınca tazminat talep etme imkânı) tanındığında, onun sebepsiz zenginleşmesi gündeme gelir. Başka bir anlatımla, malzemeleri sağlayan yüklenicinin malzeme sahibi olarak kabul edilmesi halinde, yüklenici, hem eser sözleşmesi uyarınca iş sahibinden hem de haksız yapı nedeniyle arsa sahibinden, sağladığı malzemelerin karşılığını alacak ve bu da onun sebepsiz olarak zenginleşmesine yol açacaktır¹⁹.

Federal Mahkeme ise kanaatimizce haklı olarak, bu durumda, arazi sahibi olmayan iş sahibi yerine, malzeme sahibi sıfatına malzemeleri sağlayan ve yapıyı meydana getiren yüklenicinin sahip olacağı görüşündedir. Çünkü Federal Mahkeme'ye göre, arazi sahibi olmayan iş sahibi ile malzeme sahibi olan yüklenici arasındaki sözleşme, arazi sahibini ilgilendirmez ve sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur²⁰.

Kanaatimizce, Federal Mahkeme'nin görüşüne de paralel olarak, malzeme sahibi sıfatı belirlenirken kanun lafzından hareket edilerek, arazide meydana getirilen yapıda kendi malzemesini kullanan herkes, malzeme

¹⁹ Anılan görüş için bkz.: Piotet, s. 241 vd. Aynı doğrultuda Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 822.

²⁰ Federal Mahkeme'nin kararına konu olan olayda, arsa sahibinden farklı biri olan otelin sorumlu yöneticisi, arsa sahibinin yetkisi ve bilgisi dışında yüklenici ile otelin bahçesine garaj yapımı konusunda eser sözleşmesi akdetmiştir. Taraflar anılan sözleşmede yapının meydana getirilmesi için gerekli olan malzemeleri yüklenicinin tedarik edeceği hususunda anlaşmışlardır. Bu olayda Federal Mahkeme, haksız yapıdan doğan talep haklarına (özellikle Art. 672 ZGB/ TMK m. 723 uyarınca tazminat talebine) otel yöneticisinin değil, malzemeleri kendi tedarik eden yüklenicinin sahip olduğu hükmüne varmıştır (BGE 95 II 221 vd.); Federal Mahkeme'nin aynı yönde kararı için bkz.: BGE 97 II 66; BGE 99 II 131; BGE 103 II 227 vd.; Federal Mahkemeye aynı yönde bkz.: Rey, BSK, ZGB Art. 672, N. 6; Rey, Eigentum, N. 489a; Simonius/ Sutter, s. 151; Tuor/ Schnyder/ Schmid/ Rumo- Jungo, s. 941; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 395 dn.: 737; İnal, s. 253-254; Karahasan, s. 761; Kayaoğlu, s. 1298. Buna karşılık Federal Mahkeme, malzeme sahibinin arazi sahibinin vekili sıfatıyla aralarındaki vekalet sözleşmesine dayanarak bir yapı meydana getirdiğinde, taraflar arasında doğrudan sözleşmesel (*direkten Vertrag*) bir ilişki olduğundan hareketle haksız yapı hükümlerinin uygulanamayacağına karar vermiştir (BGE 99 II 131; Aynı yönde bkz.: Simonius/ Sutter, s. 152)

sahibi olarak kabul edilmelidir. Kaldı ki bu kişi sözleşmeyle, arsa sahibinden başka biri olan iş sahibi tarafından yetkilendirilmiş veya talimat verilmiş olsa dahi, eğer malzemeleri kendi sağlamışsa durum değişmemelidir. Zira kanunda geçen arsa ve malzeme sahibi kavramları birbirinin zıttı olup, malzeme sahibi kavramı kanunda arsa sahibi kavramının karşılığı olarak kullanılmaktadır. Arazi sahibi olmayan iş sahibi ile malzeme sahibi olan yüklenicinin aralarında akdettikleri sözleşme bu sonucu değiştirmez. Dolayısıyla da malzeme sahibi kavramı, arsa sahibi kavramının karşılığı olarak, kendisiyle eser sözleşmesi meydana getirilen iş sahibini değil, malzemeleri sağlayan yükleniciyi ifade eder. Malzeme sahibi tarafından meydana getirilen yapı TMK m. 722 uyarınca arazi sahibinin mülkiyetine dahil olmakta, arsa sahibinden başka birisi olan iş sahibiyse, ne eser sözleşmesinin kurulmasıyla ne de yapının meydana getirilmesiyle malzemelerin mülkiyetini kazanmaktadır. Arsa sahibinin talebi üzerine malzemeler araziden kaldırıldığı zaman da malzeme sahibi, arazi sahibi kavramının karşılığı olarak, kaldırılan malzemelerin mülkiyetini talep etme hakkına sahip olan kişi olabilecektir. Türk Medeni Kanunu'nda haksız yapıya ilişkin hükümler, arsa sahibi ile malzeme sahibi arasındaki ilişkileri düzenlemekte olup, haksız yapının kimin talimatıyla meydana getirildiğinden bağımsızdırlar. Dolayısıyla arsa sahibinden başka birisinin yapının meydana getirilmesi yönündeki talimatı kanunun lafzına uygun olarak malzeme sahibi sıfatında herhangi bir değişiklik meydana getirmez.

Son olarak, arazi sahibinden başka birisi olan iş sahibinin malzeme sahibi olduğu kabul edildiğinde, herhangi bir şekilde (ne sözleşmenin kurulmasıyla ne de yapının meydana getirilmesiyle) iş sahibinin mülkiyetine geçmeyen malzemelerin, arsa sahibince haksız yapı hükümlerine dayanılarak araziden kaldırılmasından sonra iş sahibine iadesi, onu malzemeler üzerinde istemediği halde malik yapmak olacaktır. Zira iş sahibinin malzeme sahibi yüklenici ile eser sözleşmesinin yapmasının amacı arazi sahibinin arazisinde bir yapı meydana getirmek olup, yapının mülkiyetini kazanmak değildir. Kaldı ki malzemelerin mülkiyeti iş sahibine iade edildiğinde, arazi sahibinin de, kanunun lafzından hareket eden yüklenicinin, malzemelerin mülkiyetinin kendisine iade edilmesi talebiyle karşı karşıya kalma ve dolayısıyla da zarara uğrama tehlikesi içerisinde olacağı da açıktır. Nihayet bu şekildeki çözüm tarzı talimatı veren yetkisiz iş sahibinin menfaatlerini zarara uğratmaktan da uzaktır. Çünkü bu durumda iş sahibinin, aradaki sözleşmeye dayanarak yükleniciye yönelmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

III. MALZEME SAHİBİNİN ARAZİNİN MÜLKİYETİNİN KENDİSİNE VERİLMESİ TALEBİ (TMK m. 724)

Kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde haksız yapı meydana getiren malzeme sahibinin, hangi haklara sahip olacağı TMK m. 723 ve 724'de düzenlenmektedir. Meydana getirilen haksız yapının kaldırılmasının talep edilmemesi veya şartlarının gerçekleşmediği için kaldırılmasının talep edilemediği durumlarda malzeme sahibine, TMK m. 723 uyarınca arazi sahibinden tazminat veya TMK m. 724 uyarınca haksız yapının meydana getirildiği arazinin tamamının ya da yeterli bir bölümünün mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep etme yetkileri tanınmaktadır²¹. Malzeme sahibinin tazminat veya mülkiyetin devrini talep konusunda seçimlik hakkı mevcuttur²². Böylece malzeme sahibi varlığı gereken şartların gerçekleşmesiyle isterse TMK m. 724 uyarınca arazinin mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep edebileceği gibi, bunun yerine TMK m. 723 uyarınca tazminat da talep edebilir.

Türk Medeni Kanunu madde 724 hükmüne göre, malzeme sahibi tarafından meydana getirilen yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyiniyetli malzeme sahibi uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir. Bunun yanı sıra, TMK m. 724 hükmüne baktığımızda, arazinin mülkiyetinin malzeme sahibi adına devrinin talep

²¹ Doktrinde malzeme sahibinin yapının meydana getirilmesinde kullanılan malzemelerin kaldırılmasını talep etme hakkının olup olmadığı ise tartışmalıdır (Anılan yöndeki farklı görüşler için bkz.: Wieland, s. 193 ve 198; Belgesay, s. 99; Kayaoğlu, s. 1298; Erman, s. 481; Velidedeoğlu/ Esmir, s. 299; Akipek, s. 182; Akipek/ Akıntürk, s. 527; Ataay, s. 72-73; Esener/ Güven, s. 226; Karahasan, s. 777; Postacıoğlu, s. 785. Söz konusu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi ve görüşlerin eleştirisi için bkz.: Erkan, s. 187 vd). Söz konusu tartışmalara girmeden belirtilmesi gerekir ki, kanaatimizce malzeme sahibinin, malzemelerin kaldırılmasını talep etme yetkisi mevcut değildir (Aynı yönde bkz.: Haab, ZGB Art. 671/ 673, N. 19; Bürgisser, s. 264; Küley/ Ulukut, s. 29; Küley/ Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 645; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 405; Serozan, s. 797; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 842; Ayan, s. 274. Aksi yönde bkz.: Sungurbey, s. 312- 313). Çünkü öncelikle kanun koyucu bu yetkiyi açıkça TMK m. 722/ III'de arazi sahibine tanımış ve fakat malzeme sahibine malzemelerin kaldırılmasını talep etme yetkisi tanımamıştır. Sadece kanun malzeme sahibine malzemelerin sökülüp kaldırılması yetkisini TMK m. 722/ II uyarınca arazi sahibi tarafından malzeme sahibinin rızası olmadan malzemelerinin kullanılması durumunda tanımaktadır. Aksine bir düşünüş kanunun hem lafzına hem de kanunun asla bağlılık ilkesiyle güttüğü amaca aykırılık teşkil eder (Bürgisser, s. 264; Tuor/ Schnyder/ Schmid/ Rumo- Jungo, s. 940 vd.; Serozan, s. 797).

²² Haab, ZGB Art. 672/ 673, N. 2; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 672, N.1.

edilebilmesi hakkı kapsamında, somut olayın şartlarına göre, malzeme sahibine arazi üzerinde bir üst hakkı tanınması akla gelebilmektedir²³. Ancak malzeme sahibine bu yönde bir üst hakkı tanınması her ne kadar taraflar arasındaki menfaatler dengesine uygun gibi kabul edilebilirse de, kanaatimizce olan hukuk (*lex lata*) bakımından mümkün değildir. Zira kanun koyucu TMK m. 724 açıkça mülkiyet hakkından bahsetmiş ve fakat mülkiyet hakkı dışında bir başka sınırlı aynı hak tesisinden bahsetmemiştir. Dolayısıyla somut olayın şartlarına göre bazı durumlarda malzeme sahibi lehine bir üst hakkı tanınması olan hukuk açısından mümkün değilse de, olması gereken hukuk (*lege feranda*) açısından kabul edilebilir niteliktedir. Özellikle iyiniyetli arazi sahibinin arazinin mülkiyetini kaybetmek istemediği durumlarda, hem de malzeme sahibinin ekonomik çıkarlarını düşünmek adına söz konusu imkânın kabul edilmesi her iki taraf açısından da yararlı olacaktır. Kaldı ki TMK m. 724'de yer alan düzenleme emredici nitelikte olmayıp; arazi ve malzeme sahiplerinin kendi aralarında anlaşmalarıyla, arazinin devri yerine arazi üzerinde üst hakkı tanınması veya yapı ve araziye kapsayacak şekilde paylı mülkiyet kurulması mümkündür²⁴.

A. ARAZİNİN MÜLKİYETİNİN VERİLMESİ TALEBİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Malzeme sahibinin arazinin mülkiyetinin kendisine devredilmesi talebinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olup, bu konuda çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde yer alan bir görüş²⁵, malzeme sahibinin arazinin mülkiyetini devir talebinin arazi sahibi bakımından eşyaya bağlı borç olduğundan hareketle, bu talebin arazinin her yeni sahibine karşı ileri sürülebileceğini savunmaktadır.

²³ Rey, BSK, ZGB Art. 673, N. 4; Rey, Eigentum, N. 507; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 673, N. 4; Liver, SPR V/ I, s. 177. Nitekim aynı görüşte olan *Wieland ve Bertan* da malzeme sahibine mülkiyet hakkının yanı sıra örneğin bir irtifak hakkı veya geçit hakkı verilmesinin söz konusu olabileceğini savunmaktadır (*Wieland*, s. 204; *Bertan*, s. 627-628). Karşı görüş için bkz.: *Meier- Hayoz*, ZGB Art. 673, N. 2; *Leemann*, ZGB Art. 672/ 673, N. 2. Aynı şekilde olması gereken hukuk açısından yasa koyucu tarafından TMK m. 724'e eklenecek bir madde ile TMK m. 776'ya paralel olarak malzeme ve arazi sahibi lehine söz konusu arazide paylı mülkiyet ilişkisi kurma imkânı tanınabilir.

²⁴ *Meier- Hayoz*, ZGB Art. 673, N. 10; *Rey*, BSK, ZGB, Art. 671, N. 6 ve Art. 673, N. 2; *Akipek*, s. 175; *Akipek/ Akıntürk*, s. 522.

²⁵ *Jost*, s. 76; *Piotet*, s. 235; *Erel*, s. 34; *Serozan*, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 472.

Doktrinde yer alan bir diğer görüş²⁶ ise, malzeme sahibince arazinin mülkiyetinin devredilmesini isteme hakkının yenilik doğuran bir hak olduğunu savunmaktadır²⁷. Bu görüşe göre, malzeme sahibi arazi sahibine yönelteceği tek taraflı bir irade beyanıyla bu hakkını kullanınca, malzeme sahibi ile arazi sahibi arasında mülkiyetin devri konusunda bir borç ilişkisi doğmaktadır. Böylece arazi sahibi, arazinin mülkiyetini malzeme sahibine devretmek ve malzeme sahibi ise buna karşılık uygun bir bedel ödemek borcu altına girer. Malzeme sahibi tek taraflı irade beyanı ile bu hakkını kullandıktan sonra arazi sahibinin arazinin mülkiyetini devretmeye yanaşmaması durumunda ise malzeme sahibi arazinin mülkiyetinin kendisine devredilmesi hususunda dava açacak ve bu yönde mahkeme kararının kesinleşmesiyle mülkiyet malzeme sahibine geçecektir. Mülkiyetin nakline dair mahkemenin vereceği hüküm ise yenilik doğuran bir hüküm niteliğindedir²⁸.

Nihayet doktrinde yer alan hakim görüş ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, malzeme sahibince arazinin mülkiyetinin devredilmesini isteme hakkı şahsi bir haktır. Bunun sonucu olarak mülkiyetin devrini talep hakkı hangi arazi sahibi zamanında doğmuş ise ancak ona veya onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir²⁹. Kaldı ki, bu hak arazinin yeni malikine

²⁶ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 401 ve 409; Ertaş, s. 348; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 620; Aybay/ Hatemi, s. 204.

²⁷ Bu görüş taraftarlarına göre, açıkça zikretmeseler de, malzeme sahibinin sahip olduğu söz konusu hak, kurucu yenilik doğuran hak niteliğindedir. Nitekim *Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir* bu hakkın yenilik doğuran bir hak olduğunu belirttikten sonra, hakkın kullanılmasyla "...bir borç ilişkisi doğar" demek suretiyle, açıkça olmasa da bu hakkın kurucu yenilik doğuran hak olduğunu savunmaktadır (Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 401 ve s. 409). Aynı görüşte olan *Aybay/ Hatemi* de malzeme sahibine tanınan söz konusu hakkı yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirmekle beraber bir adım daha ileri giderek bu hakkı "yasadan doğan alım hakkı" olarak ifade etmekte, arazi sahibine tanınan mülkiyetin naklini talep etme hakkını ise "yenilik doğuran satım hakkı" olarak ifade etmektedir (Aybay/ Hatemi, s. 204; Aynı yönde bkz.: Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 620). Bununla paralel biçimde *Hatemi/ Serozan/ Arpacı*, arazi sahibinin TMK m. 724 uyarınca arazinin mülkiyetini malzeme sahibine devredilmesini talep etme hakkını ise bir çeşit "satım hakkı" olarak nitelendirmektedir (Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 636).

²⁸ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 402 ve s. 409; Ertaş, s. 348; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 620.

²⁹ Meier- Hayoz, Art. 671, N. 19 ve Art. 672, N. 8; Haab, ZGB Art. 671/ 673, N. 10 ve 26; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 672, N. 4; Edis, s. 316-317; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 824; Eren, s. 339; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 575; Büyükay, s. 430; Ataay, s. 107 ve 195; Küley/ Ulukut, s. 17; Esener/ Güven, s. 225; Esmer, s. 127 ve 131; Esener, s. 119 ve 120; Türkmen/ Kazancı/ Yükesel/ Ünsev/ Erten, s. 431; Karahasan, s. 809; Sevin, s. 415; Yargıtay İBK. T. 15.05.1957 E. 11/ K. 9 (R.G.: T. 24.07.1957 S.

karşı da, kötünietli olsa dahi, ileri sürülemez. Bu durumda araziyi devralan yeni malike karşı ancak, şartları gerçekleşmişse, TBK m. 77 uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabilir³⁰.

Kanaatimizce, TMK m. 724 uyarınca arazi ve yapının mülkiyetinin devri talebinin hukuki niteliğinin eşyaya bağlı borç olarak nitelendirilmesi, söz konusu talebin şahsi hak olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü eşyaya bağlı borçlar tamamıyla nisbi nitelikte borç ilişkilerinden ibarettir ve şahsi hak niteliğindedirler³¹. Diğer bir söyleyişle, bir hakkın hem şahsi hak hem de eşyaya bağlı borç olması mümkündür. Fakat bir hakkın eşyaya bağlı borç olduğu yönündeki nitelendirme, ancak kanunun ifadesinin izin verdiği durumlarda yapılabilir. Çünkü eşyaya bağlı borçlar bakımından sınırlı sayı ilkesi geçerli olup, kanunda belirtilenlerin dışında bir eşyaya bağlı borç ilişkisi yaratmak mümkün değildir³². Nitekim Alman Hukukunda bulunan BGB § 999/ II³³ hükmüne benzer bir düzenleme Türk Hukukunda haksız yapıyı düzenleyen hükümler arasında bulunmadığı için, mülkiyetin devrini talep etme hakkının arazinin her yeni sahibine karşı ileri sürülebileceğinin kabulü mümkün değildir³⁴.

Malzeme sahibine tanınan mülkiyeti talep hakkını yenilik doğuran hak olduğundan hareket eden görüşe de kanaatimizce katılmak mümkün gözükmemektedir. Çünkü mülkiyetin naklini talep etme konusunda malzeme sahibi, yenilik doğuran haklara özgü, tek taraflı bir güce sahip değildir. Malzeme sahibi, sadece mülkiyetin devrini sağlayan hukuki ilişkinin kurulmasını talep etme yetkisine sahiptir. Mülkiyetin devri, hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile değil, arazi sahibinin katılımıyla gerçekleşmektedir³⁵.

9663); Yargıtay 4. HD. T. 14.09.1956 E. 4615/ K. 5580, Yargıtay HGK. T. 09.01.1963 E. 4- 50/ K. 3; Yargıtay HGK. T. 14.11.1962 E. 4- 140/ K. 94; Yargıtay 14. HD. T. 26.01.2010 E. 12502/ K. 644; Yargıtay HGK. T. 08.03.2006 E. 46/ K. 47; Yargıtay 14. HD. T. 14.10.2008 E. 6957/ K. 11633 (Kararlara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 20.09.2011).

³⁰ Haab, ZGB Art. 671/ 673, N. 10; Meier-Hayoz, ZGB Art. 671, N. 20.

³¹ Jost, s. 60; Erel, s. 50 ve 52.

³² Erel, s. 76; Aybay/ Hatemi, s. 205; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 620; Sungurbey, s. 305-306.

³³ BGB § 999/ II hükmüne göre, taşınmazın yeni maliki, mülkiyet hakkını kazanmadan önceki taşınmazdan kaynaklanan masraflardan sorumludur.

³⁴ Sungurbey, s. 307- 308. Kaldı ki söz konusu talep hakkının TMK m. 1010 uyarınca iyiniyetli malzeme sahibi tarafında tapuya şerh verilerek kuvvetlendirilmesinin önünde de bir engel bulunmamaktadır (Sungurbey, s. 309; Edis, s. 316).

³⁵ Kırca, zorunlu irtifakların kurulması konusundaki istem yetkisinin yenilik doğuran bir haktan kaynaklanmadığını benzer gerekçelerle savunmaktadır (Bkz.: Kırca, s. 74 vd.).

Bu hakkın kullanılmasıyla, arazi sahibinin katılımına veya irade beyanına gerek kalmaksızın arazinin ve yapının mülkiyetinin devrine ilişkin hukuki işlem gerçekleşmemektedir³⁶. Böylelikle sadece hak sahibine arazinin mülkiyetinin devrine ilişkin şahsi nitelikli bir istem hakkı tanınmaktadır. Nitekim bu durum, konuyu düzenleyen TMK m. 724 hükmünün lafzından da anlaşılmaktadır. Anılan hükümde, “isteyebilir” ifadesi kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu ifadeden anlaşılacağı üzere kanun, mülkiyetin devrine ilişkin hukuki ilişkiyi kurmamakta, sadece mülkiyetin devrini doğuracak hukuki ilişkinin kurulmasını talep etme hakkı tanımaktadır³⁷. Mülkiyetin ve arazinin devredilmesi yönündeki talep hakkının kanun tarafından tanınması, onu, bir edimin talep edilmesi hakkından farklılaştırmamaktadır³⁸. Eğer malzeme sahibi tarafından hakkın kullanılması ile taraflar arasında bir anlaşma sağlanamazsa, hak sahibinin mahkemeye başvurma konusunda bir hakkı söz konusu olmakta ve mevcut hukuki durumda da ancak başvuru üzerine mahkemenin vereceği karar ile bir “yenilik” meydana gelmektedir³⁹. Dolayısıyla yenilik doğuran hakkın aksine, söz konusu hakka sahip olan malzeme sahibinin, arazinin mülkiyetinin kendisine devri ile varmak istediği hukuki sonuca başkasının ihtiyacına gerek olmadan tek başına ulaşması mümkün değildir. Nihayet, mülkiyetin naklini talep hakkının hukuki niteliğini yenilik doğuran hak olarak nitelendiren görüş, bu hakkın kullanılmasını “zamanaşımı süresine” bağlamakla da⁴⁰ kanaatimizce kendi içinde çelişkiye düşmektedir. Çünkü bilindiği üzere yenilik doğuran hakların ileri sürülmesi zamanaşımına değil hak düşürücü sürelerle tabidir⁴¹. Dolayısıyla bu görüş, hakkın ileri sürülmesinin tabi olduğu süre bakımından da çıkmaza düşerek, hukuken kabul edilebilir bir çözüm ileri sürdüğü söylenemez.

³⁶ Bkz.: Kırca, s. 74.

³⁷ Bkz.: Kırca, s. 75.

³⁸ Bkz.: Kırca, s. 76.

³⁹ Buz, s. 150. Aynı görüşte olan *Sungurbey* de yenilik doğuran hak görüşünü, malzeme sahibinin TMK m. 724’den doğan hakkını, bu hakkın ileri sürüldüğü davanın yenilik doğuran dava niteliğinde olmasıyla karıştırdığı, gerekçesiyle eleştirmektedir (*Sungurbey*, Tapulama Kanunu, s. 461- 462 dn.: 9).

⁴⁰ *Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir ve Ertaş* eserlerinde, söz konusu hakkı yenilik doğuran hak olarak nitelendirmekle beraber, aynı zamanda bu hakkın ileri sürülmesinin zamanaşımı süresine bağlı olduğunu ileri sürmekle hukuki anlamda ikilemde kalmaktadırlar (*Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir*, s. 401, dn.: 771; *Ertaş*, s. 349).

⁴¹ *Gauch/ Schlupe*, N. 159; *Bucher*, s. 449; *Schwenzer*, N. 3.10; *Eren, Borçlar Hukuku*, s. 64 vd; *Buz*, s. 262; *Koller*, N. 199 ve 201;

Kanaatimizce de doktrinde ve yargı kararlarında hakim olan görüşle paralel olarak, TMK m. 724 uyarınca malzeme sahibine tanınan arazinin ve yapının tamamının ya da yeterli bir kısmının mülkiyetinin devri talebi hukuki niteliği itibariyle şahsi nitelikli talep hakkıdır. Bir başka ifade ile malzeme sahibince hakkın kullanılması tek başına mülkiyetin naklini gerçekleştirecek etkiye sahip olmayıp, sadece arazi sahibine karşı mülkiyetin nakli konusunda bir talep imkânı verir. Nitekim maddede yer alan “verilmesini isteyebilir” ifadesi de görüşümüzü destekler nitelikte olup; malzeme sahibinin mülkiyetin nakli konusunda sadece bir talep imkânına sahip olduğunu ifade etmektedir. Bu anlamda olmak üzere malzeme sahibince mülkiyetin devrine ilişkin talep hakkı kullanılınca, mülkiyet hakkının malzeme sahibine devrinin gerçekleşmesi için taraflar arasında buna ilişkin sözleşmenin yapılması gerekmektedir. Bu itibarla talep üzerine, arazi sahibi arazinin mülkiyetinin devrine rıza gösterir ve taraflar bedel konusunda da anlaşır, mülkiyetin devrine ilişkin sözleşme kurularak, yapılacak tescille arazinin mülkiyeti malzeme sahibine geçer⁴². Ancak arazinin mülkiyeti malzeme sahibine tescille geçeceğinden ve malzeme sahibi ile arazi sahibi arasındaki sözleşme de tescil işleminin hukuki sebebini oluşturacağından, talep sonucu yapılacak olan sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekir⁴³. Buna karşın malzeme sahibinin talebi üzerine taraflar arasında bir anlaşma sağlanamaması durumunda ise, malzeme sahibi arazinin mülkiyetinin kendisine geçirilmesi yönünde hakimden bir talepte bulunma imkânına sahiptir⁴⁴. Bu imkânın kullanılmasıyla hakim önüne gelen davada, talebin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceler ve eğer şartlar gerçekleşmişse ödenmesi gereken uygun bedeli belirleyerek bedelin ödenmesini takiben, mülkiyetin malzeme sahibine geçirilmesine karar verir. Açılan dava TMK m. 716 uyarınca eda davası niteliğinde olsa da, hakim

⁴² Eren, s. 339; Ataay, s. 194; Türkmen/ Kazancı/ Yüksel/ Ünsev/ Erten, s. 431; Sirmen, s. 426; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu yeni tarihli bir kararında isabetli olarak söz konusu hakkın kişisel bir hak olduğunu belirtmekle beraber, kanaatimizce yerinde olmayarak “...Tescil isteme, yapı yapıldığı sıradaki taşınmazın maliki olan kişiye karşı açılacak bir davada ileri sürülebilir..” demek suretiyle sanki bu hakkın sadece dava ile kullanılabileceği izlenimi uyandırmaktadır (Yargıtay HGK. T. 08.03.2006 E.46/ K. 47 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 30.01.2011). Ancak gerek TMK m. 724’ün lafzi yorumundan gerekse de amaçsal yorumunda bu hakkın sadece dava ile kullanılabileceği sonucuna varılması mümkün olmayıp, bu anlamda Yargıtay’ın görüşü kanaatimizce isabetli değildir.

⁴³ Meier- Hayoz, ZGB Art. 673, N. 10; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 401 (Yazar hukuki niteliği itibariyle farklı görüşü savunsa da tescil bakımından aynı sonuca varmaktadır); Ayan, s. 272.

⁴⁴ Meier- Hayoz, ZGB Art. 673, N. 9.

tarafından verilecek olan hüküm yenilik doğuran bir hükümdür⁴⁵. Dolayısıyla malzeme sahibi anılan yenilik doğuran hükmün kesinleşmesiyle arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetini kazanır ve mahkemenin verdiği kararlar malzeme sahibi mülkiyet hakkını kazanacağı için yapılacak olan tescil de açıklayıcı niteliktedir (TMK m. 705/ II)⁴⁶.

Söz konusu hakkın şahsi nitelikli bir talep hakkı olmasının sonucu olarak da bu hak hangi arazi sahibi zamanında doğmuş ise ancak ona veya onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir ve arazinin el değiştirmesi halinde yeni malike karşı ileri sürülemez. Fakat arazinin önceki sahibi ile yeni sahibi arasında sırf malzeme sahibini zarar verme amacıyla bir anlaşmanın varlığı halinde ise TBK m. 49/ II ve TBK m. 51/ I uyarınca yeni malike karşı yönelimde bulunmak mümkündür⁴⁷.

Son olarak, belirtmekte fayda vardır ki TMK m. 724, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin kanundaki görünüm hallerinden bir tanesini de oluşturmaktadır⁴⁸. Çünkü anılan maddede malzeme ve arazi sahiplerinin çatışan menfaatleri göz önüne alınarak, çatışan menfaatler arasında bir denge kurulması amaçlanmaktadır. Burada tarafların çatışan menfaatleri ise, değeri açıkça arazinin değerinden fazla olan yapıyı meydana getiren iyiniyetli malzeme sahibinin arazinin mülkiyetini elde etme yönündeki menfaati ile kanunun aradığı koşulların gerçekleşmesiyle arazinin mülkiyetini devretme zorunda kalan arazi sahibinin, arazi üzerindeki mülkiyet hakkını devam ettirmesi yönündeki menfaatidir. İşte kanun koyucu, söz konusu menfaatler çatışmasında, malzeme sahibinin menfaatini tercih ederek, arazi sahibini bir fedakârlıkta bulunmaya zorlamaktadır. Arazi sahibinin söz konusu

⁴⁵ Haab, ZGB Art. 656, N. 31; Meier- Hayoz, ZGB Art. 665, N. 3 ve ZGB Art. 673, N. 8; Liver, SPR V/ I, s. 141 vd; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 672, N. 4; Rey, BSK, ZGB Art. 673, N. 7; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 825; Eren, s. 339; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 575; Esener/ Güven, s. 225; Esener, s. 119; Bertan, s. 632; Sirmen, s. 426; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 333; Yargıtay İBK T. 15.05.1957 E. 11/ K. 9 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi: 17.04.2012); Yargıtay 1. HD. 04.07.2005 T. E. 7730/ K. 8312 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi 30.01.2011);

⁴⁶ Yargıtay İBK. T. 15.05.1957 E. 11/ K. 9 (R.G.: T. 24.07.1957 S. 9663); Yargıtay HGK. 08.03.2006 E. 46/ K. 47 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi 30.01.2012); Eren, s. 339; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 575; Bertan, s. 632; Ataay, s. 113; Ayan, s. 272; Sirmen, s. 426.

⁴⁷ Aybay/ Hatemi, s. 205; Yargıtay 14. HD. T. 29.06.2010 E. 4379/ K. 7458 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 18.10.2012).

⁴⁸ Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin kanunlarda yer alan diğer görünüm biçimleri için bkz.: Ulusan, s. 99 vd.

fedakârlığının altında ise, malzeme sahibi tarafından “yaratılan değerın korunması olgusu” yatmaktadır. Zira TMK m. 724 ile meydana getirildiği araziden daha değerli olan yapının varlığının devam ettirilmesi sağlanarak, yapıyı meydana getiren malzeme sahibinin menfaati tercih edilmektedir. Arazi sahibinin bulunmaya zorlandığı bu fedakârlığın karşısında ise malzeme sahibi, TMK m. 724 uyarınca uygun bir bedel ödemek zorundadır. Dolayısıyla bu bedel de, arazi sahibinin fedakârlığının karşılığını oluşturmakta ve bu yolla arazi sahibinin sekteye uğrayan menfaatinin denkleştirilmesi amaçlanmaktadır⁴⁹.

B. ARAZİNİN MÜLKİYETİNİN NAKLİ TALEBİNİN ŞARTLARI

TMK m. 724 uyarınca, arazinin mülkiyetinin tamamının veya belirli bir kısmının malzeme sahibine devredilmesinin talep edilebilmesi için, devri talep eden malzeme sahibinin, iyiniyetli olması ve yapının değerinin arazinin değerinden açıkça fazla olması gerekmektedir. Ayrıca malzeme sahibi, arazinin mülkiyetinin kendisine devredilmesi için, arazinin kendisine devredilmesine karşılık arazi sahibine uygun bir bedel de ödemek zorundadır.

a. MEYDANA GELEN YAPININ DEĞERİNİN AÇIKÇA ARAZİNİN DEĞERİNDEN FAZLA OLMASI

Türk Medeni Kanunu madde 724 uyarınca malzeme sahibinin arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin devrini talep edebilmesi için yapının değerinin açıkça arazinin değerinden fazla olması gerekir.

Maddede yer alan “açıkça” ifadesinden maksat, şüphe, tereddüt veya ince hesaplamalara gerek kalmaksızın yapı ile arazi arasındaki değer farkının ilk bakışta ve kolaylıkla anlaşılabilir olmasıdır⁵⁰. Bir başka ifade ile meydana getirilen yapının değeri gözle görülebilecek ve ilk anda hissedilebilecek

⁴⁹ Ulsan, s. 148- 149; Sirmen, s. 425 dn.: 473.

⁵⁰ Wieland, s. 203; Ernst s. 11; Homberger, s. 193; Vito/ Hrubesch- Millauer, s. 70; Schmid/ Hürlimann- Kaup, N. 895; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 672, N. 3; Sirmen, s. 421; Akipek, s. 179; Akipek/ Akıntürk, s. 525; Küley/ Ulukut, s. 30; Küley/ Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 647; Velidedeoğlu/ Esmer, s. 303; Esmer, s. 128; Büyükay, s. 431; Eren, s. 339; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 575; Ayan, s. 271; Edis, s. 314; Ataay, s. 104; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 400; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 830; Ertaş, s. 348; Türkmen/ Kazancı/ Yüksel/ Ünsev/ Erten, s. 476; Bertan, s. 631; Karahasan, s. 816; Kayaoğlu, s. 1295; Gürsel, s. 45; Yargıtay HGK. T. 10.02.2010 E. 14- 29/ K. 66; Yargıtay 1. HD. T. 04.07.2005 T. E. 7730/ K. 8312; Yargıtay 1. HD. T. 02.04.1948 E. 2282/ K. 1925; www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 20.09.2011).

derecede arazinin değerinden fazla olmalıdır⁵¹. Yapı ile arazi arasındaki değer farkının belirlenmesinde ise, arazinin yapı ile beraber ifade ettiği değer ile yapı olmasaydı sahip olacağı değer karşılaştırılmalıdır⁵².

Kanuna bakıldığında arazinin ve yapının tamamının mülkiyetinin devri talep edilebileceği gibi, yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesinin talep edilebilmesi de mümkündür⁵³. Bu cümleden hareketle, yapının arazinin belirli bir kısmında meydana getirilmesi halinde, değer farkının hesaplanmasında, arazinin imar hukuku açısından parçalara ayrılmasının (ifrazının) mümkün olup olmadığına bakılması gerekmektedir⁵⁴. Bunun yanında ayrıca, arazinin yapı meydana getirilmemiş olan kısmının daha sonradan yapı meydana getirilmeye elverişli olup olmadığı veya bir başka anlatımla geriye kalan arazi parçasının ekonomik değerinde bir kayıp olup olmadığı da önem arz etmektedir⁵⁵. Bu itibarla üzerinde yapı meydana getirilmeyen kısımların daha sonradan tek başlarına yapı meydana getirilmeye elverişli olmadığı veya önceye nazaran ekonomik değerlerinde büyük ölçüde azalma meydana geldiği hallerde değer farkı arazinin tamamı dikkate alınarak hesaplanır. Bunun tersi hallerde ise sadece

⁵¹ Meier- Hayoz, ZGB Art. 673, N. 6; Haab, ZGB Art. 671/ 673, N. 15; Rey, Eigentum, N. 504; Rey, BSK, ZGB Art. 673, N. 3; Wieland, s. 200. İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında arazinin değerinin 600 Frank ve buna karşın yapının değerinin 14.500 Frank olması halinde yapının değerinin açıkça arazinin değerinden fazla olduğunu belirtmiştir (BGE 81 II 274 vd.).

⁵² Yargıtay 14. HD. T. 11.02.2008 E. 1019/ K. 1509 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 20.12.2011); Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 672, N. 3; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 830; Ataay, s. 13; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 400; Ayan, s. 271; Saymen/ Elbir, s. 324

⁵³ Meier- Hayoz, ZGB Art. 673, N. 8; Rey, Eigentum, N. 506; Rey, BSK, ZGB Art. 673, N. 4; Liver, SPR V/ I, s. 177; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 672, N. 4; Studer, s. 79; Tuor/ Schnyder/ Schmid/ Rumo- Jungo, s. 941; BGE 78 II 18 vd.

⁵⁴ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 401; Büyükkay, s. 432; Ertaş, s. 349; Eren, s. 339; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 575; Ataay, s. 104; Edis, s. 314; Esmer, s. 129; Karahasan, s. 820; Karahasan, Tecavüz Eden İnşaat, s. 1129; Ataay, s. 194; Türkmen/ Kazancı/ Yüksel/ Ünsev/ Erten, s. 434; Bertan, s. 631; Ulusan, s. 147; Yargıtay 14. HD. T. 06.11.2003 E. 4942/ K. 7844; Yargıtay 14. HD. T. 14.10.2008 E. 6957/ K. 11633; Yargıtay 1. HD. T. 21.09.1962 E. 5378/ K. 5711; Yargıtay 14. HD. T. 04.02.2002 E. 504/ K. 651; Yargıtay 1. HD. T. 04.10.2002 E. 9024/ K. 10572; Yargıtay 1. HD. T. 10.03.2011 E. 1349/ K. 2717; Yargıtay 14. HD. T. 31.03.2008 E. 3200/ K. 4341 (Kararlara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 20.09.2011).

⁵⁵ Liver, SPR V/ I, s. 178; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 401; Ataay, s. 104; Esmer, s. 130.

üzerinde yapı meydana getirilen arazi parçası değer farkının hesabında dikkate alınır⁵⁶.

Değer farkının belirlenmesinde ise dava tarihindeki veya eğer başvurulmuşsa bilirkişi raporunun düzenlendiği zamanki değerler dikkate alınmalıdır⁵⁷. Zira bu şekildeki bir görüşün benimsenmesi taraflar arasındaki adalet dengesini sağlamaya elverişli olup, arazi ve üzerindeki yapının tam ve güncel değerinin belirlenmesine yardımcı olacak niteliktedir. Aksi yönde bir düşünüş arazi ile yapıda zamanla meydana gelen değer farklılıklarını göz ardı etmek anlamına gelir ki, bu da taraf menfaatlerine aykırıdır.

b. MALZEME SAHİBİNİN İYİNİYETLİ OLMASI

Malzeme sahibince, yapının meydana getirildiği arazinin tamamının veya belli bir kısmının mülkiyetinin kendisine devredilmesinin talep edilebilmesi için varlığı gerekli olan şartlardan diğeri ise malzeme sahibinin iyiniyetli olmasıdır⁵⁸. Bir başka ifade ile malzeme sahibi yapıyı meydana getirdiği sırada kötüniyetliyse, arazinin mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep edemez⁵⁹.

⁵⁶ Yargıtay 14. HD. T. 22.06.2007 E. 4924/ K. 8128 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 20.12.2011); Yargıtay HGK. T. 05.05.1965 E. 1- 860/ K. 201; Yargıtay 1. HD. T. 15.05.1945 E. 767/ K. 2478 (Kararlara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 20.09.2011); Yargıtay 14. HD. T. 11.03.2002 E. 1425/ K. 1733; Yargıtay 1. HD. T. 30.12.2004 E. 13990/ K. 14883; Yargıtay 1. HD. T. 15.02.2010 E. 395/ K. 1433 (Kararlara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 20.12.2011). Hatta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu yeni tarihli bir kararında, “Uygun bedel genellikle yapı için lazım olan arsa miktarının dava tarihindeki gerçek değeri olarak kabul edilmekte ise de büyük bir taşınmazın bir kısmının devri gerektiğinde geri kalan kısmın bedelinde meydana gelecek noksanlıklar varsa taşınmaza bağlı öteki zararlar göz önünde bulundurularak bu bedelin aşılması hak ve nesafet kuralı gereğidir” şeklinde bir çözüm benimsemiştir (Yargıtay HGK. T. 08.03.2006 E. 46/ K. 47, www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 24.01.2012). Küley/ Ulukut, s. 31; Ataay, s. 105; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 830- 831.

⁵⁷ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 401; Ataay, s. 105; Ayan, s. 271; Ertaş, s. 349; Karahasan, s. 820; Gürsel, s. 65; Tekinay Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 830; Yargıtay HGK. T. 25.04.1984 E. 14-20/ K. 451 (YKD C. 11 Yıl: 1985- 3, s. 330 vd); Yargıtay 1. HD. T. 04.07.2005 T. E. 7730/ K. 8312; Yargıtay 14. HD. T. 11.02.2008 E. 1019/ K. 1509; Yargıtay 14. HD. T. 11.02.2008 E. 1019/ K. 1509 (Kararlara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 20.12.2011). Aksi yönde bkz.: Edis, s. 314.

⁵⁸ Meier- Hayoz, ZGB Art. 673, N. 5; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 672, N. 2; Rey, Eigentum, N. 504; Haab, ZGB Art. 671/ 673, N. 26; Rey, BSK, ZGB Art. 673, N. 7; Bodmer, s. 41; Tuor/ Schnyder/ Schmid/ Rumo- Jungo, s. 941; Schnyder, s. 79; BGE 81 II 276; BGE 82 II 290.

⁵⁹ Haab, ZGB Art. 671/ 673, N. 15 ve 26; Ernst, s. 11; Schmid/ Hürlimann- Kaup, N. 895; Vito/ Hrubesch- Millauer, s. 70;

Buradaki iyiniyetten maksat ise TMK m. 3 anlamındaki iyiniyettir. Bu anlamda olmak üzere, malzeme sahibi yapıyı meydana getirirken arazinin başkasına ait olduğunu bilmiyor veya objektif olarak bilmesi kendinden beklenemiyorsa iyiniyetli olarak kabul edilir⁶⁰. Bundan başka malzeme sahibi arazinin başkasına ait olduğunu bilmekte veya bilmesi gerekmele beraber, arazisinde yapı meydana getirilmesinde arazi sahibinin açık veya zımni rızası varsa⁶¹ ya da malzeme sahibi bu yöndeki bir rızanın bulunmadığını bilmediği veya objektif olarak bilmesinin beklenmediği durumlarda da malzeme sahibi iyiniyetli olarak kabul edilmelidir⁶². Zira TMK m. 724’de iyiniyetinin, sadece arazinin başkasına ait olup olmadığının bilinmemesi konusuna hasredilebileceğine ilişkin bir ibare bulunmayıp; bir kimsenin başkasına ait olduğunu bilmediği bir arazide kendi malzemesini kullanarak yapı meydana getirmesi ile yapıyı arazi sahibinin açık veya zımni rızasıyla meydana getirmesi arasında, iyiniyet bakımından bir fark yoktur. Çünkü her iki durumda da malzeme sahibi iyiniyetlidir. Aynı şekilde malzeme sahibinin, arazinin başkasına ait olduğunu bilmekte beraber, kendisine ilgili arazide yapı meydana getirme imkânı/ yetkisi veren aynı ya da şahsi bir hakkın yokluğunu⁶³ bilmediği veya objektif olarak bilmesinin kendisinden beklenemediği hallerde de onun iyiniyetli olduğunun kabulü gerekmektedir⁶⁴. Temsilci vasıtasıyla yapının meydana getirildiği hallerde ise temsil yetkisi, ister rızaya isterse de kanuna dayalı olsun, hem temsilcinin

⁶⁰ Yargıtay HGK. T. 24.09.1952 E. 113/ K. 123; Yargıtay HGK. 11.03.1953 E. 25/ K. 35; Yargıtay 14. HD. T. 26.01.2010 E. 12502/ K. 644; (Kararlara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 29.10.2010); Haab, ZGB Art. 671/ 673, N. 12; Rey, Eigentum, N. 492; Leemann, ZGB Art. 672/ 673, N. 9; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 573; Sirmen, s. 424; Akipek, s. 183; Akipek/ Akıntürk, s. 528; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 405; Ataay, s. 89; Küley/ Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 647, Bertan, s. 622-623. Aksi yönde bkz.: Meier- Hayoz, ZGB Art. 672, N. 6; Bürgisser, s. 313- 314.

⁶¹ Meier- Hayoz, ZGB Art. 672, N. 6; Schnyder, s. 80; BGE 57 II 255; BGE 62 II 292; BGE 81 II 267; BGE 82 II 283; Edis, s. 311; Ataay, s. 89 ve 109; Velidedeoğlu/ Esmer, s. 296; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 405; Ayan, s. 270; Sirmen, s. 424; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 808.

⁶² Schnyder, s. 81; BGE 81 II 267; BGE 99 II 131; Velidedeoğlu/ Esmer, s. 296; Ataay, s. 89; Ertaş, s. 350 ve 352; Yargıtay 14. HD. T. 30.03.2007 E. 1175/ K. 3478 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 06.02.2012)

⁶³ Örneğin malzeme sahibinin, kendisine arazide yapı meydana getirme yetkisi veren arazi sahibi ile aralarında akdettikleri sözleşmenin geçersiz olduğu yönündeki mazur görülebilecek bir bilgisizliğinin olması halinde, malzeme sahibi iyiniyetli sayılmalıdır.

⁶⁴ Ayan, s. 270. Ancak yazar, eserinde malzeme sahibinin iyiniyetini sadece kendisine yapı meydana getirmeye imkân veren bir hakkın varlığı konusundaki bilgisizliğe indirgediğinden kendisine katılmakta isabet bulunmamaktadır.

hem de temsil olunanın iyiniyetli olması gerekir⁶⁵. Son olarak, paylı veya elbirliğiyle mülkiyet ilişkisinde ise, kendi malzemesini kullanarak haksız yapıyı meydana getiren kimsenin paydaşlardan veya ortaklardan biri olması durumunda esas olarak bu kişinin iyiniyetli olduğu kabul edilemez. Zira bir kimsenin, paydaşı veya ortağı olduğu arazinin tamamının kendisine ait olmadığını bilmemesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Ancak haksız yapıyı meydana getiren paydaşın veya ortağın diğer paydaşların ya da ortakların tümünün rızasıyla söz konusu yapıyı meydana getirdiği hallerde iyiniyetli olduğu kabul edilmelidir⁶⁶.

İyiniyetin hangi ana kadar aranacağı konusunda ise, iyiniyetin yapının meydana getirilmesinin devam ettiği sürece var olması şarttır⁶⁷. Bir başka ifade ile malzeme sahibinin yapının meydana getirilmesinden tamamlanması ana kadar iyiniyetli olması gerekir. Malzeme sahibinin yapı tamamlandıktan sonra arazide yapı meydana getirilmesine yönelik bir hakkın yokluğunu konusunda sonradan edindiği bilgi onu kötünietli hale getirmez. Çünkü kanunda belirtilen bir hakkın doğumuna engel olan durumun sonradan öğrenilmesi iyiniyetin varlığına engel olmaz⁶⁸. Buna karşılık, yapının başlamasından sonra ve fakat tamamlanmasından önce malzeme sahibinin yapıyı meydana getirmesinde hakkı olmadığını veya arazinin başkasının mülkiyetinde olduğunu öğrenmesi durumunda yapıyı meydana

⁶⁵ Jaggi, ZGB Art. 3, N. 137; Dural/ Sarı, s. 180; Zevkliler/ Acarbey/ Gökyayla, s. 135; Oğuzman/ Barlas, s. 184; Edis, s. 311; Ataay, s. 90; Esener, Temsil, s. 149 vd. Temsilci ile beraber temsil edilenin de iyiniyetli olması gerekliliği dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Zira temsil olunanın kötünietli olması nedeniyle elde edemeyeceği bir hakkı, temsilci vasıtasıyla elde etmesi dürüstlük kuralına aykırılık olup, hukuk düzeni tarafından himaye görmez (Ayrıntılı bilgi için bkz.: Edis, Medeni Hukuk, s. 276).

⁶⁶ Acemoğlu, s. 156; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 406 dn.: 799; Ataay, s. 96; Karahasan, Tecavüz Eden İnşaat, s. 1128; Karahasan, s. 791; Küley/ Ulukut, s. 38; Küley/ Ulukut, Malzeme Sahibi, s. 650. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir karar da iki paydaşı olan paylı mülkiyete tabi bir arazide diğer paydaşın rızasını almak suretiyle meydana getirilen yapı konusunda kendi malzemesini kullanarak yapıyı meydana getiren paydaşın iyiniyetli olduğu karara bağlanmıştır (Yargıtay HGK. T. 20.05.1953 E. 5/ K. 152-178, Ataay, s. 159'dan naklen); Aynı yönde Yargıtay HGK. T. 24.06.1972 E. 448/ K. 680 (İBD Yıl: 1973, s. 68 vd).

⁶⁷ Ertaş, s. 350; Esener, s. 119; Ayan, s. 271; Karahasan, s. 791; Bu itibarla örneğin, başkasının arazinde yapı meydana getiren malzeme sahibine, inşaatın durdurulması hususunda ihtar çekilmesine rağmen faaliyete devam etmesi halinde malzeme sahibi iyiniyetli olarak kabul edilemez (Ataay, s. 88)

⁶⁸ Jaggi, ZGB Art. 3 N. 137; Edis, Medeni Hukuk, s. 278; Oğuzman/ Barlas, s. 185; Özsunay, s. 303 Yargıtay HGK. T. 08.05.2002 E. 5-338/ K. 386 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 08.12.2011).

getirmeyi durdurması gerekir. Aksi davranış dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder ve yasanın amacına ters düşer⁶⁹.

İyiniyetin ispatı konusunda ise, TMK m. 3/ I uyarınca iyiniyetin varlığı asıl olduğu için, TMK m. 6'da yer alan genel ispat yükünün aksine, malzeme sahibinin iyiniyetli olduğunu ispatlamasına gerek olmayıp, arazi sahibinin malzeme sahibinin iyiniyetli olmadığını ispatlaması gerekir⁷⁰.

c. MALZEME SAHİBİ TARAFINDAN ARAZİ SAHİBİNE UYGUN BİR BEDEL ÖDENMESİ

Malzeme sahibine arazinin mülkiyetinin devrinin gerçekleşebilmesi için, malzeme sahibinin arazi sahibine uygun bir bedel ödemesi de gerekmektedir. Doğaldır ki, arazinin mülkiyetinin devri için tarafların bir bedel üzerinde uyuşmaları her zaman mümkündür. Ancak tarafların bedel üzerinde uyuşmamaları durumunda, malzeme sahibince ödenecek uygun bedelin belirlenmesinde, hakimın takdir yetkisi (TMK m. 4) mevcuttur⁷¹. Hakim tarafından uygun bedelin miktarının tayininde ise malzeme sahibine devredilecek olan arazinin dava tarihindeki gerçek rayiç değeri/ bedeli dikkate alınmalıdır⁷². Ancak somut olayın şartlarına göre, hakim tarafından takdir yetkisi kullanılarak, dikkate alınan rayiç bedelden indirime gidilebileceği gibi, söz konusu bedelin arttırılması da mümkündür⁷³. Bu

⁶⁹ Eren, s. 338, Akipek, s. 179; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 408; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 574- 575; Acemoğlu, s. 156; Ayan, s. 271; Yargıtay 14. HD. T. 16.09.2004 E. 4795/ K. 5945, www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 12.02.2012); Yargıtay HGK. T. 24.06.2007 E. 968/ K. 442 (İBD. Yıl 1973, s. 67 vd); Yargıtay 14. HD. T. 26.04.2002 E. 2652/ K. 3239 (www.legalbank.net adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 12.02.2012); Aksi yönde bkz.: Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 829- 830; Ataay, s. 97.

⁷⁰ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 406; Edis, s. 312; Ataay, s. 98; Ertaş, s. 351; Yargıtay İBK T. 14.02.1951 E.17/ K. 1, RG.: T.11.04.1951 S. 7782); Yargıtay 1. HD. T. 15.11.1999 E. 11320/ K. 11669; Yargıtay 6. HD. T. 09.10.1987 E. 7556/ K. 9555 (Kararlara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 15.02.2012).

⁷¹ Meier- Hayoz, ZGB Art. 673, N. 7; Haab, ZGB Art. 671/ 673, N. 16; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 672, N. 5; Rey, BSK, ZGB Art. 673, N. 7; Rey, Eigentum, N. 507; Wieland, s. 204; Eren, s. 340; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 402; Ataay, s. 110; Edis, s. 314; Feyzioğlu/ Doğanay/ Aybay, s. 130; Ayan, s. 272; Bertan, s. 631; Karahasan, s. 828.

⁷² BGE 78 II 16; Simonius/ Sutter, s. 156; Wieland, s. 204; Akipek, s. 180; Akipek/ Akıntürk, s. 526; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 402; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 831; Edis, s. 314; Ataay, s. 110; Feyzioğlu/ Doğanay/ Aybay, s. 130; Ataay, s. 194; Türkmen/ Kazancı/ Yüksel/ Ünsev/ Erten, s. 433; Yargıtay 14. HD. T. 11.02.2008 E. 1019/ K. 1509; Yargıtay HGK. T. 10.02.2010 E. 14- 29/ K. 66; (Kararlara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 20.12.2011).

⁷³ Meier- Hayoz, ZGB Art. 673, N. 7; Simonius/ Sutter, s. 156; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 402; Edis, s. 314; Ataay, s. 110

anlamda olmak üzere malzeme sahibi tarafından ödenecek uygun bedelin belirlenmesinde arazi sahibinin iyi ya da kötünüyeti, söz konusu ödenecek olan bedelin miktarının artmasında ya da azalmasında rol oynar⁷⁴. Nitekim malzeme sahibince arazisinde haksız yapı meydana getirildiğini bilen ve fakat buna ses çıkarmayan kötünüyetli arazi sahibince ödenecek olan bedel ile yapı tamamlandıktan sonra bunu öğrenen iyiniyetli arazi sahibine ödenecek olan bedel arasında fark bulunması hukuk düzeninin yanında adalet duygularına da uygundur.

C. ARAZİNİN MÜLKİYETİNİN VERİLMESİ TALEBİNİN HUKUKİ SONUÇLARI, TARAFLARI VE SÜRESİ

Mülkiyetin devri talebinin varlığı için yukarıda izah etmeye çalıştığımız şartların gerçekleşmesiyle beraber, bizim savunduğumuz görüş doğrultusunda, malzeme sahibi, arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin kendisine devredilmesi yönünde arazi sahibine karşı şahsi nitelikli bir talep hakkına sahip olmaktadır. Malzeme sahibince, arazi sahibine karşı mülkiyetin devri hususunda bir talepte bulunulup, bu talebin arazi sahibince kabul edilmesi üzerine, tapuda gerçekleştirilecek resmi şekil ve tescil ile arazinin mülkiyeti malzeme sahibine geçer. Çünkü arazi sahibince talebin kabulünün mülkiyetin devri üzerine etkisi, tapuya tescil edilmedikçe geçerli değildir⁷⁵. Buna karşın tarafların anlaşamaması durumunda ise malzeme sahibi açacağı dava ile (TMK m. 716) arazinin mülkiyetinin kendisine geçirilmesini mahkmeden talep edebilir. Malzeme sahibince açılan davada, mahkemece yapılacak olan inceleme üzerine TMK m. 724'de aranan şartların gerçekleştiği kanaatine ulaşırsa, mahkemece uygun bir bedel belirlenerek, mülkiyetin malzeme sahibine geçirilmesine karar verilir. Bu durumda mahkemenin vereceği karar yenilik doğuran bir karar olup, söz konusu kararın kesinleşmesiyle arazinin mülkiyeti malzeme sahibine intikal eder⁷⁶. Ancak bu durumda da malzeme sahibinin söz konusu arazi üzerinde tasarruf edebilmesi ve dolayısıyla mülkiyet hakkının kendine

⁷⁴ Meier- Hayoz, ZGB Art. 673, N. 7; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 672, N. 5; Gücün, s. 133; Ataay, s. 111; Bertan, s. 631; Karahasan, s. 828; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 831. Bunun yanında, yapının arazinin belirli bir kısmında meydana getirildiği durumlarda, geriye kalan arazi parçasının ekonomik açıdan değerindeki değişimler de malzeme sahibi tarafından ödenecek olan bedelin miktarının değişmesinde etkilidir (Yargıtay 1. HD. T. 04.07.2005 E. 7730/ K. 8312 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi 24.12.2011); Yargıtay 1. HD. T. 03.05.1954 E. 108/ K. 3940 (Ataay, s. 194; Türkmen/ Kazancı/ Yüksel/ Ünsev/ Erten, s. 497).

⁷⁵ Leemann, ZGB Art. 672/ 673, N. 14 vd.; Bertan, s. 632.

⁷⁶ Meier- Hayoz, ZGB Art. 673, N. 8; Sirmen, s. 422; Yargıtay HGK. T. 08.03.2006 E. 46/ K. 47 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 06/02/2012) Ayrıntılı bilgi için bkz.: III, A.

sağladığı yetkileri kullanabilmesi için açıklayıcı tescilin (TMK m. 705/ II) gerçekleşmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, açılan bir davada bu yönde bir talep olmadıkça meydana getirilen yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazla olsa bile, hakim re'sen arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devredilmesine karar veremez⁷⁷. Bir başka ifade ile malzeme sahibi adına arazinin mülkiyetinin devri için bu yönde bir talebin varlığı şarttır. Ayrıca arazinin ifraza elverişli olması halinde, ifraza elverişli kısmın mahkemece mülkiyetin nakli konusunda karar verilirken 3194 sayılı İmar Kanununun 16. maddesinin de hakim tarafından göz önünde tutulması gerekmektedir. Böylece mülkiyetin naklinin mahkemece karar verilebilmesi için arazinin imar durumunun müsait olup olmadığının da araştırılması şarttır⁷⁸.

Arazinin mülkiyetinin nakli talebini malzeme sahibinden başka onun külli halefleri de ileri sürebilir⁷⁹. Ancak kanaatimizce malzeme sahiplerinin külli haleflerinin söz konusu talep hakkını kullanabilmesi için yasanın aradığı diğer şartların yanı sıra iyiniyetli de olmaları gerekmekte olup; onların kötüniyetli olduğu durumlarda arazinin mülkiyetinin devrini talep etmeleri mümkün değildir. Bunun yanında söz konusu talep hakkı şahsi nitelikli bir talep hakkı olduğundan, sadece arazinin yapının meydana getirildiği zamanki sahibine veya onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir Arazinin her yeni sahibine karşı ileri sürülmesi mümkün değildir⁸⁰.

Nihayet TMK m. 724 hükmüne bakıldığından mülkiyetin devri talebinin ileri sürülmesi bakımından herhangi bir süreden bahsedilmediği görülmektedir. Dolayısıyla TMK m. 724 anlamında arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devri talebinin hukuki niteliği şahsi hak olduğu için, TBK

⁷⁷ Velidedeoğlu/ Esmir, s. 303; Saymen/ Elbir, 322; Ataay, s. 106; Ayan, s. 272; Akipek, s. 180; Akipek/ Akıntürk, s. 526; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 402 dn.: 773; Yargıtay 14. HD. T. 23.05.2005 E. 3438/ K. 4238; Yargıtay 14. HD. T. 11.02.2008 E. 1019/ K. 1509 (Kararlara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 20.12.2011); Karşı yönde bkz.: Türkmen/ Kazancı/ Yüksel/ Ünsev/ Erten, s. 477.

⁷⁸ Karahasan, Tecavüz Eden İnşaat, s. 1129; Yargıtay 1. HD. T. 11.03.2004 E. 1819// K. 2786; Yargıtay 1. HD. T. 04.07.2005 E. 7730/ K. 8312 (Kararlara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 20.02.2012)

⁷⁹ Haab, ZGB Art. 671/ 673, N. 26; Gücün, s. 133; Gürsel, s. 64; Ayan, s. 272.

⁸⁰ Malzeme sahibinin arazinin mülkiyetinin devrini talep etme hakkını bir üçüncü şahsa devredebilmesi de mümkündür. Dolayısıyla yapıyı meydana getiren malzeme sahibinden başka yapıyı malzeme sahibinden devralan kişiler de TMK m. 724'e dayanarak arazinin mülkiyetinin devrini talep edebilir (Ertaş, s. 355; Yargıtay HGK. T. 22.12.1982 E. 1906/ 971, www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 13.02.2012); Yargıtay HGK. T. 13.02.1971 E. 404/ K. 76; Yargıtay HGK. T. 22.12.1982 979/ K. 971 (Karahasan, s. 809).

m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olur ve bu süre de inşaatın tamamlandığı tarihten itibaren başlar. Bununla beraber daha sonradan meydana getirilen ilaveler nedeniyle arazinin değerinde bir artış meydana gelirse, yapılan ilavelerden hangisinden sonra artış meydana geldiyse o ilavenin tamamlandığı tarihten itibaren on yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar⁸¹.

SONUÇ

Türk Hukukunda haksız yapı kurumu, “Arazideki Yapılar” başlığı altında TMK’nın 722- 724. maddelerde özel olarak düzenlenmektedir. Söz konusu maddelerde haksız yapı neticesinde arazi ve malzeme sahiplerinin hangi haklara sahip olduğunun düzenlendiği görülmektedir.

Haksız yapıdan amaç, bir kimsenin, başkasının malzemesini kullanarak kendi arazisinde veya kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde ve nihayet başkasının malzemesini kullanarak başkasının arazisinde, kendisine yapı meydana getirilmesine olanak veren herhangi bir şahsi ya da aynı hakka dayanmaksızın, kalıcı olması amacıyla meydana getirdiği yapıdır. Bu tanımdan hareketle malzeme sahibince, arazide kendisine yapı meydana getirmeye imkân veren aynı ya da şahsi bir hakka dayanarak meydana getirdiği yapılar, haksız yapı olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla buradaki “haksızlık” kavramından amaç, yapıyı meydana getiren kimsenin, yapının meydana getirilmesi yönünde ne aynı ne de şahsi bir hakkının olduğudur.

Malzeme sahibi kavramı ise, kendi malzemesini kullanarak, bizzat kendi emeğiyle veya işçileri aracılığıyla yapıyı meydana getiren kimse olarak tanımlanabilir. Malzeme sahibi sıfatı belirlenirken kanun lafzından hareket edilerek, arazide meydana getirilen yapıda kendi malzemesini kullanan herkes, malzeme sahibi olarak kabul edilmelidir. Kaldı ki bu kişi sözleşmeyle, arsa sahibinden başka biri olan iş sahibi tarafından yetkilendirilmiş veya talimat verilmiş olsa dahi, eğer malzemeleri kendi sağlamışsa durum değişmemelidir. Çünkü kanunda geçen arsa ve malzeme sahibi kavramları birbirinin zıttı olup, malzeme sahibi kavramı kanunda arsa sahibi kavramının karşılığı olarak kullanılmaktadır.

Kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde haksız yapı meydana getiren malzeme sahibine kanun koyucu, TMK m. 724 uyarınca uygun bir bedel karşılığında arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin kendisine verilmesi talep etme hakkını tanımaktadır. Ancak

⁸¹ Ataay, s. 108; Karahasan, s. 807; Yargıtay 14. HD. T. 13.04.2006 E. 2861/ K. 4422 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 18.10.2012).

malzeme sahibine arazinin yeterli bir kısmının mülkiyetinin devredilebilmesi için, arazinin imar kurallarına göre ifrazının mümkün olması ve devirden sonra geriye kalan arazi kısmının ekonomik olarak kullanılmaya elverişli olması gerekir. Aksi takdirde arazinin yeterli bir kısmı yerine tamamının mülkiyetinin malzeme sahibine nakli gerekir.

Malzeme sahibinin arazinin mülkiyetinin kendisine verilmesi talebi, hukuki niteliği itibarıyla şahsi nitelikli talep hakkı olup; ne eşyaya bağlı bir borç ne de yenilik doğuran bir haktır. Böylece malzeme sahibince hakkın kullanılması tek başına mülkiyetin naklini gerçekleştirecek etkiye sahip olmayıp, sadece arazi sahibine karşı mülkiyetin nakli konusunda bir talep imkânı verir. Söz konusu hakkın şahsi nitelikli bir talep hakkı olmasının sonucu olarak da bu hak hangi arazi sahibi zamanında doğmuş ise ancak ona veya onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir ve arazinin el değiştirmesi halinde yeni malike karşı ileri sürülemez. Ayrıca yine bu hakkın niteliği şahsi nitelikli bir talep hakkı olduğundan, süre bakımından kullanılması da zamanaşımı süresi ile sınırlıdır ve bu süre TBK m. 146 uyarınca on yıldır.

Anılan talep, arazi sahibince kabul edilir ve taraflar bedel konusunda da anlaşılırsa, mülkiyetin devrine ilişkin sözleşme kurularak, yapılacak tescille arazinin mülkiyeti malzeme sahibine geçer. Ancak talep sonucu kurulacak olan sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekir. Buna karşın malzeme sahibinin talebi üzerine taraflar arasında bir anlaşma sağlanamaması durumunda ise, malzeme sahibi arazinin mülkiyetinin kendisine geçirilmesi yönünde hakimden bir talepte bulunma imkânına sahiptir. Bu imkânın kullanılmasıyla hakim önüne gelen davada, talebin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceler ve eğer şartlar gerçekleşmişse ödenmesi gereken uygun bedeli belirleyerek bedelin ödenmesini takiben, mülkiyetin malzeme sahibine geçirilmesine karar verir. Malzeme sahibi anılan hükmün kesinleşmesiyle arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetini kazanır ve mahkemenin verdiği kararlar malzeme sahibi mülkiyet hakkını kazanacağı için yapılacak olan tescil de açıklayıcı niteliktedir (TMK m. 705/ II).

TMK m. 724 uyarınca, arazinin mülkiyetinin tamamının veya belirli bir kısmının malzeme sahibine devredilmesinin talep edilebilmesi için, devri talep eden malzeme sahibinin, iyiniyetli olması ve yapının değerinin arazinin değerinden açıkça fazla olması gerekmektedir. Uygun bedelin belirlenmesi konusunda ise hakim takdir yetkisi mevcut olup, malzeme sahibine devredilecek olan arazinin dava tarihindeki gerçek rayiç değeri/ bedeli dikkate alınmalıdır.

KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Kevork (1970). *Eşya Hukuku Meseleleri*. İstanbul.
- Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut (2009). *Eşya Hukuku*. İstanbul.
- Akipek, Jale (1971). *Türk Eşya Hukuku- Ayni Haklar İkinci Kitap: Mülkiyet*. Ankara.
- Ataay, Mazhar Aytekin (1959). *Kendi Malzemesi ile Başkasının Gayrimenkulünde Haksız İnşaat*. İstanbul.
- Ayan, Mehmet (2012). *Eşya Hukuku II. Cilt Mülkiyet*. 4. Baskı Konya.
- Aybay, Rona/ Hatemi, Hüseyin (2009). *Eşya Hukuku*. İstanbul.
- Belgesay, Mustafa Reşit (1956). *Ayni Haklar*. İstanbul.
- Bertan, Suad (1976). *Ayni Haklar Cilt 1*. Ankara.
- Bodmer, Rudolf (1952). *Rechtsverhältnisse am Bestandteil und Zugehör im besondere im Hinblick auf Dritte*. Zürich.
- Bucher, Eugen (1988). *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*. 2. Auflage. Zürich.
- Buz, Vedat (2005). *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara.
- Bürgisser, Adolf (1978). *Das Überbaurecht des ZGB und des BGB*. Zürich.
- Büyükay, Yusuf (2006). “Kendi Malzemesi İle Başkasının Arazisi Üzerinde Yapılan Haksız İnşaatla İlişkin Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 17.09.2004 Tarih ve 8282 E./ 8506 K. No'lu Kararı Üzerine”. EÜHFD. C. X, S. 3-4 Y.2006, s. 419-432.
- Dural, Mustafa/ Sarı, Suat (2004). *Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri*. İstanbul.
- Edis, Seyfullah (1997). “Kendi Malzemesi İle Başkasının Taşınmazında İnşaat (Gecekondu Sorunu Dahil)”, Medeni Kanunu'nun 50. Yıl Armağanı. Ankara. s. 293-317.
- Edis, Seyfullah (1989). *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*. Ankara. (Medeni Hukuk).
- Erel, Şafak (1982). *Eşyaya Bağlı Borç*. Ankara.
- Eren, Fikret (2011). *Mülkiyet Hukuku*. Ankara.
- Eren, Fikret (2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 14. Bası Ankara. (Borçlar Hukuku).

- Ergül, Teoman (1963). “*Medeni Kanununun 651 İnci Maddesi Hakkında*”. AD. Yıl: 54- 1963 S. 11- 12. s. 1279-1291.
- Erkan, Vehbi Umut (2013). *Türk Medeni Kanunu’nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK m. 722-723-724)*. Ankara.
- Erman, Eyüp Sabri (1945). “*Başkasının Arsası Üstünde İnşaat Bulunan Şahıs Aleyhindeki Müdahalenin Men’i Davaları*”. AD Yıl: 36- 1945 S. 5. s. 478-484.
- Ernst, Wolfgang (2010). *Sachenrecht*. Zürich.
- Ertaş, Şeref (2011). *Eşya Hukuku*. İzmir.
- Esener, Turhan/ Güven, Kudret (2008). *Eşya Hukuku*. 4. Bası Ankara.
- Esener, Turhan (1985). *Eşya Hukuku*. Ankara.
- Esener, Turhan (1961). *Selahiyete Müstenit Temsil*. Ankara. (Temsil).
- Esmer, Galip (1998). *Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili*. Ankara.
- Feyzioğlu, N. Feyzi/ Doğanay, Ümit/ Aybay, Aydın (1968). *Eşya Hukuku Dersleri*. İstanbul.
- Gauch, Peter/ Schlupe, R. Walter (2008). *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I- II*. 9. Auflage Zürich.
- Göksu, Tarkan (2007). *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*. Zürich.
- Gücün, Cevad Abdurrahim (1952). *Nazari ve Ameli Hukuk Davaları Cilt: I- II-III*. İstanbul.
- Gürsel, Nurettin (1953). *Gayrimenkul Mülkiyetine Tecavüz Ederek Kendi Levazımı İle Başkasının Arsasına veya Başkasının Levazımı İle Kendi Arsasına İnşaat Yapmak ve Komşu Arsasına Tecavüz Eden İnşaat*. Ankara.
- Gürsoy, T. Kemal/ Eren, Fikret/ Cansel, Erol (1984). *Türk Eşya Hukuku- Zilyetlik, Tapu Sicili- Mülkiyet- Sınırlı Ayni Haklar*. 2. Bası Ankara.
- Haab, Robert (1977). *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Erste Abteilung: Das Eigentum*. 2. Auflage Zürich.
- Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir (1991). *Eşya Hukuku*. İstanbul.

- Homberger, Arthur (1943). *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, In den Grundzügen dargestellt*. 2. Auflage Zürich.
- İnal, Emrehan (2012). “Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması”. İÜHFM. C. LXX, S. 1. s. 245-275.
- Jaggi, Peter (1966). *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I, Einleitungsband, ZGB Art. 1- 10*. Bern.
- Jost, Arthur (1956). *Die Realobligation als Rechtsinstitut*. Bern.
- Karahasan, Mustafa Reşit (1961). “Başkasının Arsasına Tecavüz Eden İnşaat”. AD. S.: 11- 12 Yıl: 52- 1961. s. 1117-1137 (Tecavüz Eden İnşaat).
- Karahasan, Mustafa Reşit (2002). *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, Birinci Cilt*. İstanbul.
- Kayaoğlu, Ahmet Ziya (1946). “Arsa Üzerine İnşaat- Medeni Kanununun 648, 649, 650 inci Maddelerinin İncelenmesi, Mahkemelerimizin Tatbikatı ve Bu Konuya Ait Yargıtay İçtihatları”. AD. Y.: 1946 S.: 3. s. 1288-1308.
- Kırca, Çiğdem (2004). “Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği”. AÜHFD. C.54 S. 1- 4 Yıl: 2004. s 65-76.
- Koller, Alfred (1966). *Schweizerisches Obligationenrecht Band I Allgemeiner Teil*. Bern.
- Küley, M. Muin/ Bülent, Ulukut (1955). *Medeni Kanunda ve Tatbikatında Arsa Üzerine İnşaat Hükümleri*. İstanbul.
- Küley, M. Muin/ Ulukut, Bülent (1950). “Malzeme Sahibinin Kendi Levazımı ile Başkasının Arsasına İnşaat Yapması”. İBM Cilt: 24 Yıl: 1950. s. 642-654 (Malzeme Sahibi).
- Leemann, Hans (1920). *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Sachenrecht I. Abteilung Art. 641- 729*. 2. Auflage Bern.
- Liver, Peter (1977). *Das Eigentum SPR V/I*. Basel und Stuttgart.
- Meier- Hayoz, Arthur (1974). *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, IV. Band: Das Sachenrecht I. Abteilung: Das Eigentum*. Bern.
- Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay- Özdemir, Saibe (2009). *Eşya Hukuku*. İstanbul.
- Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami (2006). *Medeni Hukuk, Giriş- Kaynaklar- Temel Kavramlar*. 13. Bası İstanbul.

- Özsunay, Ergun (1986). *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul.
- Piotet, Paul (1977). “İsviçre Medeni Kanununun (İMK) 671-673. Maddeleri Anlamında Başkasının Arsası Üzerindeki Haksız İnşaatla Kullanılan Malzemelerin Sahibi Kimdir?”. AÜHFD. C. 34 S. 1 Y.1977 (Çev. Mehmet Ünal). s. 233-252
- Postacıoğlu, E. İlhan (1947). “Kiracı Tarafından Mecura Yerleştirilen Kalorifer Tesisatının Mütemmim Cüz Sayılıp Sayılamayacağı ve Vekâlet Ücretinin Hesabı Hakkında Yargıtay Kararı”. İHFM Yıl: 1947 C.: XIII S.: 2. s. 785-789.
- Rey, Heinz (2007). *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II ZGB Art. 457- 977 und SchlT ZGB Art. 1- 61*. 3. Auflage Bern und Zürich.
- Rey, Heinz (2007). *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*. 3. Auflage Bern. (Eigentum).
- Saymen, Ferit Hakkı/ Elbir, Halid Kemal (1963). *Türk Eşya Hukuku Dersleri*. İstanbul.
- Schmid, Jörg/ Hürlimann- Kaup/ Bettina (2009). *Sachenrecht*. 3. Ergänzte, verbesserte und nachgeführte Auflage Zürich.
- Schnyder, Bernhard (1985). “Der gute Glaube im Immobiliarsachenrecht”. ZBGR 66/ 1985. s. 65-86.
- Schwenzer, Ingeborg (2006). *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*. 4. Auflage Bern.
- Serozan, Rona (1991). “Başkasına Ait Arsaya İnşaat Yapan ve “Asla Bağlılık” Kuralı Uyarınca Bu İnşaatın Mülkiyetini Arsa Sahibine Kaptıran İnşaat Sahibi, Bu Sayede Arsa Sahibinin Sağladığı Değerin Karşılmasını İsterken, Bu İstem Tutarı Yönünden Herhangi Bir Sınırlamaya Tabi Midir? (Yargıtay’ın 22.02.1991 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı Üstüne Düşünceler”. İBD. C. 65 Y.: 1991/ 10- 12. s. 797-808.
- Serozan, Rona (1974). “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”. İHFM C. 40 S. 1- 4 Y.1974. s. 459-479 (Nisbi Hakların Güçlendirilmesi).
- Sevin, Rauf (1953). “Kendi Malzemesiyle Başkasının Arsasına Bina Yapan Levazım Sahibinin Hüsniyeti”. ABD. Y. 1953, S. 5. s. 414-146.
- Simonius, Pascal/ Sutter, Thomas (1995). *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht Band I: Grundlage, Grundbuch und Grundeigentum*. Basel und Frankfurt am Main.

- Sirmen, A. Lâle (2013). *Eşya Hukuku*. Ankara.
- Studer, Josef (2004). *Sachenrecht*. Zürich.
- Sungurbey, İsmet (1979). “766 Sayılı Tapulama Kanununun 31. Maddesinin II. Fıkrası İle 2613 Sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun 22. Maddesinin H Bendindeki Arıtım Süreci Yoluyla Hak Düşümünün Sınırları”. Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan. İHFM. C.: 45 S.: 1- 4 Yıl: 1979. s. 431-475 (Tapulama Kanunu).
- Sungurbey, İsmet (1973). “Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği; Özellikle Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 50. Yıl Armağanı. İstanbul. s. 291-315.
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altopi Atilla (1989). *Tekinay Eşya Hukuku Cilt: I Zilyetlik- Tapu Sicili- Mülkiyet*. 5. Bası İstanbul.
- Tuor, Peter/ Schnyder, Bernhard/ Schmid, Jörg/ Alexandra, Rumo- Jungo (2009). *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*. 13. Auflage Zürich.
- Türkmen, Salih/ Kazancı, Sadi/ Yüksel, H. Selami/ Ünsev, Saim/ Erten, Bülent (1956). *Türk Gayrimenkul Hukuku- Alakalı Mevzuat ve İçtihatlar*. Ankara.
- Uluslan, İhsan (1977). *Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*. İstanbul.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/ Esmer, Galip (1956). *Gayrimenkul Tasarrufları*. 2. Bası İstanbul.
- Vennemann, Josef (1952). “Gebaude auf fremden Grund und Boden”. MDR 6. Jahrgang 2/ 1952. s. 575-579.
- Vito, Roberto/ Hrubesch- Millauer, Stephanie (2009). *Sachenrecht*. Bern.
- Wieland, Carl (Çeviren: İ. Hakkı Karafakı) (1986). *Kanunu Medenide Aynı Haklar*. Ankara.
- Yavuz, Cevdet (2009). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 8. Bası İstanbul.
- Zevkliler, Aydın/ Acarbey, M. Beşir/ Gökyayla, K. Emre (1999). *Zevkliler Medeni Hukuk, Giriş- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku*. Ankara.

www.kazanci.com.tr

www.legalbank.net