

AYNI HAK KAVRAMI, TAKSİMİ
ve
EŞYA HUKUKUNUN KONUSU

Dr. Erol CANSEL
Ankara Hukuk Fakültesi'nde
Medenî Hukuk Doçenti

Dr. Ali Naim İNAN
Ankara Hukuk Fakültesi'nde,
Medenî Hukuk Doçenti

GİRİŞ

§ 1. Hukuk - Hak ve Taksimi :

I. Umumiyetle :

Hukuk tâbiri, biri geniş ve objektif manada «hukuk», diğeri dar ve subjektif manada hukuku yani «hakları» ifade eder.

Objektif manada hukuk cemiyet hayatını ve cemiyet dahilinde yaşayan ferdlerin harici faaliyet ve münasebetlerini tanzim eden kaideler ve esasların bütünüdür. Bu kaideler fertlere yalnız mükellefiyetler tahmil etmemiş, bunların yanında bir takım salâhiyetler tanıyarak onların menfaatlarını da himaye etmiştir. İşte subjektif manada hukuk, diğeri tabirle haklar, objektif hukukun fertlere tanıdığı salâhiyetleri ve himaye ettiği menfaatları ifade eder.

Bu eski ve iptidai hukuk sistemleri bile fertlerin harici âlemlerde birbirleri ile olan münasebetleri ve eşya üzerinde ileri sürebilecekleri hakları tetkik ve tesbit ile meşgul olmuştur. Ferdin bu çeşitli iddia ve talepleri hukuk doktrininde muhtelif tasnif ve taksimlere yol açmıştır (1). Ancak mevzuumuzla alakasına binaen hakları,

(1) Objektif ve Sübjektif Hukukun muhtelif taksim ve tasnifleri için bak : Bilge, Necip, Hukuk Başlangıcı Dersleri 2. B. Ank. 1960, § 5 sah. 27 ved. ve § 19 sah. 122 ved.; Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Bilimine Başlangıç, 7. B. Ank. 1958, sah. 9 ved. ve 112 ved.; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medenî Hukuku C. I Cüz I, Umumî Esaslar, 6. B. İst. 1959 § 6 sah. 28 ved. ve § 28 sah. 207 ved.; Saymen, Ferit, Medenî Hukuk C. I Umumî Prensipler, 2. B. İst. 1956

1 — mahiyetleri ve 2 — mevzuları bakımından ayırarak tetkik etmek yerinde olur.

1 — Hakların mahiyetlerine göre taksimi :

Mahiyetleri zaviyesinden tetkik edildiğinde haklar, a) nisbi haklar ve b) mutlak haklar olarak iki büyük kategoriye ayrılır.

a) Nisbi Haklar :

«Şahsi Haklar» veya «Alacak Haklar» adları ile de anılan nisbi haklar, hamiline (süjesine), aralarında mevcut hukukî bir münasebete istinaden bir veya birkaç şahıstan bir şeyin verilmesini, yapılmasını veya yapılmamasını istemek salâhiyetlerini bahşeden haklardır.

b) Mutlak Haklar :

Mutlak haklar en geniş salâhiyetleri bahşeden haklar olduklarından kanunun çizdiği hudutlar dahilinde sahibi olan şahıslar bunları vasıtasız surette kullanabilirler ve bu haklardan diledikleri gibi faydalanabilirler ve daha üstün bir hakka sahip olmayan herkese karşı dermeyan edebilirler.

Kullanılmaları bakımından inhisarî bir mahiyet arzeden bu haklar taallük ettikleri hususlara göre; aa) şahıslar ve bb) mallar üzerinde mutlak haklar olarak tali bir ayırmaya tâbi tutulabilir.

aa) Şahıslar üzerinde mutlak haklar :

Modern hukuk sistemlerinde şahıs, haklara mevzu teşkil etmele beraber, bazı istisnaî hallerde kanun, şahsın bizatihi kendisi (meselâ : cismanî tamamiyeti - MK. mad. 23, 24, Şeref ve haysiyet - MK. mad. 84, 85, 126, 143, 305, BK. mad. 46, 47-, İsmi - MK. mad. 25-, Çalışma serbestiyeti ve hürriyeti - BK. mad. 343, 348, 536) veya başkaları üzerinde de (meselâ : ana-babanın çocuklar üzerindeki velâyet hakkı - MK. mad. 262-, evreisliği hakkı - MK. mad. 318-) mutlak haklar

sah. 217; Oğuzoğlu, H. Cahit, Medenî Hukuk, Şahsın Hukuku 4. B. Ank. 1958, § 1 sah. 11 ved.; Birsen, Kemaleddin, Medenî Hukuk Derstleri, Umumî Esaslar - Şahsın Hukuku - Aile Hukuku, 4. B. İst. 1958 sah. 22 ved, ve 95 ved. Özyörük, Mukbil, Hukuka Giriş, Ank. 1959, sah. 31 ved.; Yörük, Abdülhak Kemal, Hukuk Başlangıcı, İst. 1956, sah. 62 ved, ve sah. 121 ved.;

tesisine cevaz vermektedir. Bu nev'i mutlak hakların hudut ve şumulü dar olup, hak sahibine bahşettiği salâhiyetler mahduttur.

bb) Mallar üzerinde mutlak haklar :

Bu hakların bir kısmının kanun hükmüyle tasarrufa salih kılınmış olan «gayri maddi mallar», diğer bir kısmının da bizatihi bir tasarrufa salih bulunan «maddi mallar» üzerinde tesis edilmesi mümkündür.

1° — Gayrimaddi mallar üzerinde mutlak haklar :

İnsan zeka ve düşüncesinin yarattığı eserler üzerinde bir kanun hükmüyle tasarrufa salih kılınan bu nev'i haklarla ilişkin kuralların (2) incelenmesi modern hukukta «fikrî ve sınaî haklar» adıyla anılan yeni bir hukuk dalını meydana getirmiştir.

2° — Maddi mallar üzerinde mutlak haklar :

Yeryüzünde mevcut olan, elle tutulabilen ve bir cismi olan varlıklar maddi malları teşkil eder. «Şey», «eşya» ve «ayn» kelimeleriyle ifade olunabilen bu maddi mallar üzerindeki haklara «AYNI HAKLAR» denilir.

2 — Hakların mevzularına göre taksimi :

Hakların mevzuları yönünden taksimide manevî değerlere ve maddi varlıklara dayanması sebebiyle; a) şahsiyet hakları ve b) mamelek hakları şeklinde iki kategoriye ayrılır.

a) Şahsiyet Hakları :

Para ile kabili takdir bir değeri olmayan bu nev'i haklar devir ve ferağ edilemeyeceği gibi miras yoluyla da intikal etmezler. Fakat şahsa sıkı surette bağlı olmaları itibariyle şahsiyet haklarını teşkil ederler ve kanunen himaye görürler. Meselâ : isim üzerindeki hak (MK. mad. 25), nişanlanma (MK. mad. 82 ved.), velâyet (MK. mad. 262 ved.), v.s.

(2) Memleketimizde bu kaideleri ezümle; 5/XII/1951 tarih ve 5846 sayılı «fikir ve sanat eserleri kanunu» ile 28/V/1951 tarih ve 5777 sayılı «tedbiyat ve sanat eserlerini korumak için Bern Birliğine katılma hususunda hükûmete yetki veren kanun» da bulmak mümkündür.

b) Mamelek Hakları :

Mamelek bir şahsın malî bir kıymet ifade eden yani para ile kabili takdir hak (ve mükellefiyetlerinin) heyeti umumîyesidir. Mamelek hakları kaideten devir ve ferağ edilebileceği gibi miras yoluyla da intikal eder. Ancak kanun bazı hallerde bu hakların başkasına devredilemeyeceğini ve miras yoluyla da intikal etmeyeceğini kabul etmiştir. Meselâ : intifa hakkı (MK. mad. 721) ve Sükna hakkı (MK. mad. 748).

Mamelek hakları, miras hukukundan, borçlar hukukundan, fikrî ve sanâî hukuktan ve eşya hukukundan doğar.

Ş 2. Aynı Hak Kavramı, Tasnifi ve Eşya Hukukunun konusu :

I. Aynı Hak Kavramı :

Aynı hakkın unsurlarını tâyin eden fikirler muhtelif olup, bunları dört ayrı gurupta toplamak mümkündür.

1. Aynı Hak kavramını izah eden nazariyeler :

a) Aynı Hak-Şahsî Hak ayırımını red eden (tekçi) Nazariye :

Bu nazariye taraftarlarının fikirlerine göre; aynı hak ve şahsî hak ayırımı red edilmelidir. Çünkü, aynı hak da, bu hakkı ihlâl etmemek vecibesıyla mükellef bulunan diğer bütün fertleri içine alan bir alacak hakkından ibaret olup, herkese karşı dermeyeran edilebilme salâhiyeti verir (3).

Bu nazariye az taraftar bulmuş olup, şu hususlarda tenkidi müciptir :

Aynı hak-Şahsî hak ayırımı, Roma hukukundan beri yapıla gelmiş olan ilmî bir ayırmadır. Zira, bu ayırım içtimaî ihtiyaçlara uygun düşmektedir : Cemiyete servet iktisabı aynı hak kavramının doğumunu zarurî kılarken, bir şeyin verilmesi, bir hizmetin görülmesi

(3) Demogue, R., Les notions fondamentales du droit prive, Paris 1911, sah. 405 ved.; aynı fikirde : Laband ve Stoble (Hübner, Rudolf, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 3. Aufl. Leipzig 1919, § 24, sah. 144 den naklen); Wiacker (Dulckeit, Gerhard, Die Verdinglichung Obligatorischer Rechte, in Recht und Staat Kr. 158/159, Tübingen 1951 sah. 37 den naklen).

veya birşeyden içtinap fiilleri de şahsî münasebetleri yani şahısların karşı karşıya gelmesini icap ettirmiştir (4).

Diğer taraftan aynî hak-şahsî hak tefrikinin reddi Medenî Hukukumuzun sistemine de uygun değildir. Çünkü aynî haklar ve şahsî haklar iki ayrı inceleme konusunu teşkil ettiği gibi mevzuatta da bu tefrik yapılmıştır.

b) Aynî Hakkın eşya üzerinde vasıtasız bir salâhiyet olduğunu iddia eden (klâsik) nazariye :

Bu nazariye, birinci nazariyenin hilâfına olarak Aynî hak - Şahsî hak tefrikinin yapılmıştır. Bu fikrin taraftarlarına (5) göre; aynî hak, maddî eşya üzerinde kanun tarafından tanınmış vasıtasız bir tasarruf salâhiyetidir. Buna mukabil, şahsî hak borçlunun şahsından talep olunması itibarıyla hak mevzuu üzerinde vasıtalı bir hak bahşeder. Görülmüştür ki, aynî haklarda «hak sahibi» ve «hak konusu (eşya)» olarak iki unsur vardır. Şahsî haklarda ise, «hak sahibi (alacaklı)», «mükellef şahıs (borçlu)» ve «hakkın konusu (eşya)» dan ibaret üç unsur bulunmaktadır. Aynî hak sahibi, hakkını eşya üzerinde başkasının tavassutuna ihtiyacı olmaksızın doğrudan doğruya kullanabildiği halde, şahsî hak sahibi hakkının konusu olan şeye ancak mükellef olan şahıs yani borçlu vasıtasıyla ulaşabilir. Meselâ; sahipten eşya ancak aynî hakka konu olur. Zira sahipten eşyada mu-

(4) Bonnet Julien, Supplement au traité théorique et pratique de droit civil, de Baudry - Lacantinerie T. 5 Paris 1930, sah. 49 vd.; Aynı müellif, Introduction à l'étude de droit, 2. B. Paris 1931, sah. 266 vd.; Roguin Ernest, la Science Juridique Pure, 3. T. Lausanne 1923, sah. 640 vd.; Hubner, age. § 24 sah. 144.

(5) Ennecreus - Kipp - Wolf, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, I, Halb Bd. Nipperdey, H. K., Tübingen, 1952, § : 71, 73, 79, s. 271, 279, 295; Hübner, age. § : 24, s. 144; Dulckeit, age. s. 7; Westerman, H. Sachentecht, Karlsruhe s. 143; Haab, Kommentar zum Schweizerischen Recht, (Meier - Hayos,) s. 64, Nr. 138; Tuhr, V. age. a. 6; Guhl, T. Persönliche Rechts, s.93; Tuor, P. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 1932, Zurich, s. 389; Rossel - Mentha, Manuel du droit Civil Suisse 1922, c. II, s. 289; n. 1192; Guhl, T. Le Droit fédéral des Obligations, 1947, Zurich s. 27; Colin - Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, XI. ème éd. de Jouillet de la Morandiere 1947, s. 106 vd.; Jean Dabin, le droit subjectif Paris, 1952, s. 177 vd.; Velidedeoğlu, H. V. - Esmer, G. Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili tatbikatı, 2. baskı, İst. 1956, s. 24 vd.; Gücün, A. Nazari ve amelî hukuk dâvaları, c. 1, 1944, İst. s. 13 vd.;

tavassıt şahıs yani borçlu mevcut olmadığından üzerinde şahsî bir hak tesisi düşünülemez (6).

Bu nazariye her ne kadar kabule şayan görülüyorsa da kifayetsiz olduğundan tenkide uğramıştır. Çünkü, bu nazariye aynı hakla şahsî hak ayırımını kesin olarak belirtememektedir. Nazariye daha ziyade karşılıklı borçların ifasından evvelki durum nazara alınırsa doğru netice doğurmaktadır. Fakat borcun ifasından sonraki safhayı izahtan uzaktır. Meselâ; kira aktinde, şeyin tesliminden yani borcun ifasından evvel şahsî bir hak bahis konusudur yani alacaklının şey üzerindeki hâkimiyeti, borçlu vasıtasıyla tahakkuk etmektedir. Fakat ifadan sonra kiracı yani alacaklı, şey üzerindeki hakkını aynen aynı bir hak olan intifa hakkı sahibi gibi vasıtasız surette kullanmaktadır (7). Bundan başka bu nazariye, hak ile Zilyetlik kavramlarını da birbirine karıştırdığından dolayı da tenkid edilmektedir. Çünkü; eşya üzerinde doğrudan doğruya (vasıtasız olarak) tesisi mümkün olan hâkimiyet zilyetlikten ibaret olup, aynı bir hak değildir; hak asla bir şahısla eşya arasında tesis olunamayıp, ancak fertler arasında tahakkuku tasavvur edilebilen bir mefhumdur (8).

c) Aynî Hakkın herkese karşı dermeyan edilebileceğini izah eden (ferdçi) nazariye :

Bu nazariye taraftarları fikirlerini, ikinci nazariyenin aksine olarak aynı hakkı eşya üzerinde bir hâkimiyet, bir salâhiyet olarak kabul etmeyip, bu hakkı fertler arasındaki münasebetlere istinad ettirmektedir (9). Aynî hak bu vasfını herkese karşı dermeyan edilebilme salâhiyetinden almaktadır. Demek ki bu nazariye, aynı hakta iki unsur kabul etmektedir: «hak sahibi» yani «aktif suje» ve «mükellef şahıslar» yani «pasif suje». Bu ikinci unsurla bütün beşeriyet kast edilir ve hak sahibinin hakkını kullanmasına mani olmamakla mükellef tutulur.

(6) Westermann, age. sah. 4 - 6 Bilhassa 5. ci sh.

(7) İmre, Zahir, Aynî Hak mefhumu üzerinde düşünceler, A. Samim Gönensay'a Armağan. İst. 1955 sah. 330.

(8) Planiol, Marcel - Ripert, Georges Traité Pratique de Droit Civil Français T. 111 2. Ed. Paris 1952 par Picard Naurice, sah. 42.

(9) Prodan, Essai d'une theorie générale des droit reels, Paris 1909 sah. Michas, le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle, Paris 1900 sah. 287 - 293; Roguin, Science Juridique Pure T. 111 sah. 67. ved.:

Bu nazariyede ifadesini bulan mükellef şahısların yani pasif sujenin hak sahibinden gayrı bütün fertler olması şiddetle tenkid edilmektedir (10). Bundan başka bu nazariye, hak sahibi yani aktif suje karşısında gayrimuayyen sayıdaki fertlere içtinap mükellefiyeti yüklemekle başka bir hataya daha düşmektedir. Pasif suje, aynı hak kavramının izahında yalnız başına bir unsur olamaz. Zira, aynı haklarda olduğu gibi diğer bütün haklarda da bir pasif suje mevcuttur. Bu ise ancak hak ihlâl edildiği zaman ortaya çıkar. Hak, meselâ, mülkiyet hakkı, ihlâl edildikçe pasif bir sujeden bahsedilmesine lüzum yoktur. Fakat, buna rağmen, aynı bir hak olan mülkiyet hakkı mevcuttur. Şu halde aynı hak kavramını yalnız aktif ve pasif suje münasebetine istinat ederek izah mümkün değildir (11). Hatta kanunun hak sahibinden gayrı diğer fertlerin bu hakkı ihlâl etmemelerini emretmiş olması, o hakkı doğurmuş olmaz, bilâkis bu müeyyide ile esasen mevcut olan hakkın diğer şahıslara karşı etkisini ifade eder (12).

ç) Muhtelit Nazariye :

Şu halde son iki nazariye de aynı hak kavramını açık olarak izah edememiştir. Çünkü, ilki aynı hakkı eşya ile hak sahibi arasındaki doğrudan doğruya (vasitasız) tesis olunan rabita olarak izah etmiş, diğeri ise bu rabitayı, hak sahibi ile mükellef şahısları nazara alarak, aynı hak şeklinde vasıflandırmıştır. Başlı başına alındığında noksan olan bu iki nazariye telifçi bir görüşle birleştirilirse aynı hak kavramının doğru bir tarifine ulaşmak mümkün olur.

Hak sahibi (aktif suje) ile eşya arasındaki doğrudan doğruya olan rabitanın kabulü, aynı hakkın belirtilmesi bakımından en zarurî bir unsurdur. Buna göre aynı hak herşeyden evvel hak sahibinin (aktif sujenin) eşya üzerindeki doğrudan doğruya (vasitasız) hâkimiyetini ifade edip, kendisi borç münasebetinden doğan hak-

(10) Haklı olarak müstehzi bir ifade tarzı ile Josserand, L. (cours de droit civil positif français T. I Paris 1930 sah. 667 «bir kimsenin mülkiyet hakkına karşı 40 milyon fransızın ve hatta diğer milletler fertlerinin vecibelerinden, yüzündeki bütün ferdlerin aynı hakkın mukabil tarafını teşkil etmesinden bahsetmek hukukî bir garibe, çocuklar için bir korkuluktur» demektedir. Bu husistaki diğer bir tenkit için bak. Plâniol - Ripert - Pichard age. T. 111 sah. 144.

(11) Plâniol - Ripert - Pichard, age. T. III sah. 44, 45.

(12) İmre, agm. sah. 332, 333 ve Chauveau, M. Classification nouvelle des droit réels et personnels. Revue Critique de Législation et de jurisprudence 1931, sah. 555.

lardan bu vasfı ile ayrılır. Ancak, aynı hak kavramını yalnız bu unsurla izah kabil değildir. Çünkü, burada doğrudan doğruya (vasıtasız) hâkimiyet hakkına riayet ile mükellef şahıslar yani pasif süje de vardır. Gerçi bunlardan hak ihlâl edilmedikçe bahsedilemez. Ancak, aynı hak, ihlâl edildiği zaman müeyyidesi herkesin bu hakka riayet etmesini isteyebilmektir. Bu ise, aynı hak kavramında pasif sujenin mevcudiyetini zarurî kılar (13).

Bu izahata nazaran aynı hak kavramını şu şekilde tarif etmek mümkündür :

Aynı haklar, eşya üzerinde vasıtasız (doğrudan doğruya) ve ihlâli halinde kanun tarafından herkese karşı dermeyeran edilebilme müeyyidesi ile techiz edilmiş hâkimiyet haklarıdır.

2 — Aynı Hak - Şahsî Hak ayrımı :

Yukarıdaki izahatımızdan anlaşılacağı üzere, aynı haklarla, şahsî haklar prensip olarak ayrı iki hak kategorisini teşkil ederler. Bu sebeble aralarındaki farkları şu bakımdan belirtebiliriz :

a) Hakkın dermeyeranı bakımından :

Aynı haklar, mutlak haklar kategorisine girdiği için herkese dermeyeran edilmesine mukabil, nisbî bir hak olan şahsî haklar, doğduğu münasabetin tarafları arasında dermeyeran edilebilir. Meselâ; aynı bir hak olan sükna hakkı (MK. mad. 748), bir gayrimenkulün tamamında veya bir kısmında oturma hakkı verir. Şayet gayrimenkulün sahibi, bu gayrimenkulünü başka bir şahsa satarsa, sükna hakkı sahibi bu yeni malike karşı da sükna hakkını dermeyeran edebilir. Buna mukabil malik gayrimenkulünü kiraladıktan sonra diğer bir şahsa satarsa, kiracı yeni malike karşı kira aktinden doğan hakkını dermeyeran edemez.

b) Hakkın ihlâli bakımından :

Aynı hakların herkes tarafından ihlâli mümkün olduğu halde, şahsî haklarda bu ihlâl ancak hukukî münasebettteki taraflar arasında bahis konusu olur. Meselâ; A, maliki bulunduğu otomobilini

(13) Aynı Fikirde; Saymen, Ferit. H. - Elbir, Halid K., Türk Eşya Hukuku, İst. 1954 sah. 3; İmre, agm. sah. Haab, Einleitung, Nr. 51 vd.

Planiol - Ripert - Pichard, age. T. III sah. 45 - 46; Huber. E. Zum Secweizerischen Sachenrecht, 1914, Bern, s. 37 vd. Meier - Hayoz, Bern, Kommentar, Bd. IV, Das Sachenrecht I. Abt. Art. 641 - 654, Nr. 129.

B ye satsa ve teslimden evvel otomobil C tarafından çalınmış olsa, C ye karşı ancak mülkiyet hakkına istinaden yani malik sıfatıyla A harekete geçebilir ve otomobilinin bir istihkak (veya ziyetlik) davası ile aynen iadesini temin edebilir. B nin ise C ye karşı hiçbir talep hakkı yoktur. Çünkü, o yalnız A ile bir borç münasebeti (misalimizde satım akti) mucibince bağlıdır. Yani bu münasebetten doğan şahsî bir hak sahibidir.

c) Hak mevzuuna hâkimiyet bakımından :

Aynî hak, sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya (vasitasız) bir hak bahsettiği halde; şahsî hak, hak mevzuu üzerinde borçlu vasıtasıyla tesis edilebilir. Mülkiyet hakkına mâlik, vasıtasız surette sahib olabildiği halde, kiracı, kira aktinden doğan hakkını şey üzerinde ancak kiralayan yani borçlu vasıtasıyla kullanabilir.

ç) Takip hukuku bakımından :

Aynî hak ve şahsî hak ayrımı pratik bakımdan bilhassa iflâs hukukunda ehemmiyet arzeder. Meselâ; A ariyet olarak bilahare iflâs eden tacir B ye verdiği otomobilini iflâs masasından istihkak davası ikâme etmek suretiyle geri alabilir. Halbuki, müflis B iflâsından evvel kendisine ait otomobilini A'ya satsa ve teslim etmemiş bulursa, A'nın iflâs masasına karşı ancak bu alım satım aktinden doğan şahsî bir talep hakkı vardır.

d) Hakkın Mahiyetinin Değişmesi bakımından :

Aynî haklarda bir değişiklik, meselâ; mülkiyetin intikali aynî hakkın konusu olan şeyin hukukî mahiyetini değiştirir yani mülkiyet A dan B'ye intikal eder. Buna mukabil şahsî haklardaki bir değişiklik bizatihi hak konusunun hukukî mahiyetinde olmayıp, taraflar arasındaki hukukî münasebette tezahür eder. Meselâ; bir satım aktinde, aktin mevzuu olan şey teslim edilmeden satıcının kusuru ile çalınmış olsa, bu şahsî haktaki değişiklik alıcı ve satıcı arasındaki hukukî münasebete tesir ederek onu, tazminat münasebeti haline sokar.

3 — Şahsî Hakların kuvvetlendirilmesi ve Aynî hakların zayıflatılması :

Şimdiye kadar tetkik konusu olan aynî hak - şahsî hak ayrımı mutlak bir sınırla belirtilmiş değildir. Bu iki hak kategorisi arasın-

da mutavassıt bir grup haklarda bulunmaktadır. Bu grup hakları nev'ileri ve meydana geliş sebepleri bakımından iki ayrı cepheden incelemek mümkündür.

a) Nev'ileri Bakımdan :

Aynı hak ve Şahsî hak arasında bir köprü vazifesi gören üçüncü nevi bu hak grupundaki hakların bir kısmında hakkın esasî şahsî olup muayyen hallerde borçludan gayri mahdud üçüncü şahıslara karşı hükümler husule getiren, kuvvetlendirilmiş şahsî haklar haline gelmektedir. Diğer bir kısmında da hakkın temeli aynıdır. Fakat muayyen hallerde aynı hakkın herkese karşı dermeyeran edilebilme vasfı tahdit edilmekle aynı hak zayıflatılarak şahsî haklara yaklaşmaktadır (14).

aa) Şahsî Hakların kuvvetlendirilmesi :

Bu nev'i şahsî haklar kuvvetlendirilerek nisbi hak mahiyetini muhafaza ettikleri halde üçüncü şahıslara karşı da dermeyeran edilebildiklerinden aynı haklara yaklaşmaktadırlar.

MK. mad. 919 fık. I de bahsedilen mükaveleden mütevellit şuf'a (MK. mad. 658), iştirâ, vefa hakları (MK., mad. 660) ile adı kira (BK. mad. 255) ve hasılat kirası (BK. mad.. 277) ve yine bağışlamadan rücu şartı (BK. mad. 242), ipotekte serbest dereceden istifade hakkı (MK. mad. 786 fık. II), gayrimenkul satış vaadi (Tapu Kanununun muaddel mad. 26 fık. V ve VI) gibi şahsî haklar tapu siciline şerh verilerek «o gayrimenkul üzerinde sonradan hak iktisap eden kişilere karşı dermeyeran edilebilir» (MK. mad. 919 fık. II).

Bu nev'i şahsî hakların tapu siciline şerh verilmesine rağmen aynı bir hak mahiyeti iktisap etmedikleri açıktır. Çünkü, MK. mad. 919 fık. II lafzından da sarîh olarak anlaşıldığı gibi bu nev'i haklar ancak tescilden sonra şey üzerinde hak iktisap edecek şahıslara karşı dermeyeran edilebilip, tescilden evvelki hak sahiplerine karşı ileri sürülemez. Bunun gibi, şeye tecavüzde bulunanlara karşı bu

(14) Hattâ bu bakımdan yabancı literatürde bu nev'i haklara Realobligationen - Obligations réelles - Aynı Borçlar denilmektedir. Bak. Liver, Kommentar zum Schw Recht, Art. 730 N. 226 sah.; Jost, Realobligationen, s. 60, Bern, 1956; Cansel E. Tapu Siciline itimat prensibi, 1964, Ankara, s. 104.

haklara istinaden tecavüzün men'i davası ikame edilemez (14-a). Görülüyor ki bu haklar mutlak aynı bir hak mahiyetini iktisap, etmemekte, üçüncü şahıslara karşı hükümleri mahdut, kuvvetlendirilmiş şahsi haklar haline gelmektedir (15).

Bir şahsi hak, yukarıdaki misallerde görüldüğü gibi, tapuya şerh verilmek suretiyle aynı hakka yaklaştığı gibi, hâkiminin hükmü ile de bu vasfı iktisap edebilir. Nitekim BK. mad. 41 fık. II ve mad. 43 tabikiyle bu neticeye varılabilir. Meselâ; A, B ye bir yazı makinası satmış, fakat henüz teslim etmemiştir. C, B'yi ahlâka mugayyir şekilde ve yalnız onu izrar kastı ile yazı makinasını daha yüksek fiatla A dan satın ve teslim alıyor. B bu vaziyette A dan aktin ademi ifasından dolayı tazminat isteyebilmesi lâzım gelirdi. Ancak C, bilerek ahlâka mugayyir hareket ettiğinden dolayı BK. mad. 41 fık. II ye göre B'nin bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmesi icap eder yani B nin şahsî hakkı bu suretle üçüncü şahsa da tesir icra etmektedir. İmdi BK. mad. 43 e göre hâkim borçluyu misalimizde C'yi aynen tanzim ile de mükellef tutabilir; yani C, hâkim hükmü ile yazı makinasını B'ye iadeye icbar edilebilir. Görülüyor ki, şahsî hak, bir hâkim hükmü ile kuvvetlendirilip, aynı hakka yaklaştırılmaktadır (16).

bb) Aynı Hakların zayıflatılması :

Bazı hallerde aynı hakkın muayyen üçüncü şahıslara dermeyan edilememesi itibariyle mutlak olma vasfının zayıfladığı müşahede edilmektedir.

(14 a) Kiracı tecavüzün men'i dâvası ikame edebilir. MK. 905 II. Bu hak tapu siciline verilecek şerh ile ilgili olmayıp; kiracının şeye zilyet bulunmasının neticesidir.

(15) Aynı fikirde: Schwarz, Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, C. I (terc. Davran Bülent) İst. 1948 § 10 sah. 72. ved.; Saymen, age. sah. 253; Saymen - Elbir, age. sah. 168; Guhl, Th. Persönliche Recht mit verstaerker Wirkung, Berner Festgabe für das Bundesgericht 1924 sah. 93 ved.; v. Tuhr, Andreas - Siegwart, Alfred, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Halbband, Zürich 1942 § 2, X, sah. 19; Homberger, A. Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht Bd. IV., Das Sachenrecht, Dritte Abt. Besitz und Grundbuch Art. 919 - 997, Zürich 1938, Art. 959 N. 3 sah. 249; Aynı eser. terc. Bertan Suat, mad. 959 N. 3 sah. 236, Bu nev'i hakları mutlak haklar kategorisine sokan aksi fikirde olan müelliflerde vardır; Velidedeoğlu - Esmer, age. sah. 184 Wrieland, age. T. II Art. 959 N. 1 sah. 491; Aynı eser, terc. Karafakih, İ. H., C. II Ank. 1949, sah. 862 ve 863.

(16) Bak. Schwarz age, § 10 sah. 72 ved.

Misâl olarak, müşterek maliklerden birinin yaptığı masraflar dolayısıyla yalnız diğer hissedarlara hisseleri nisbetinde rücu edebilmesi (MK. mad. 626 fık. II), gayrimenkul malikinin, komşusunun sınır tesbiti talebi (MK. mad. 646), bunun gibi üst taraftaki gayrimenkulden kendi kendine akan suların kendi mülkine girmesini (MK. mad. 666 fık. I) mülkiyet hakkına istinaden reddedememesi; hakkı tehlikede olan malikin intifa hakkı sahibinden teminat istemesi (MK. mad. 732) gösterilebilir (17).

b) Meydana geliş sebepleri bakımından :

Bu nev'i haklar ya kanundan veya hukukî bir muameleden doğar.

Zayıflatılan aynı haklar yalnız kanundan doğabilir (MK. mad. 626/II, 646, 666, 732). Kuvvetlendirilen şahsî haklar ise kanundan doğabileceği gibi hukukî muameleden de ileri gelebilir (MK. 919, BK. mad. 255). Ancak, kuvvetlendirilmiş şahsî hakkın kanundan doğan nev'i bir kanun hükmüne istinat etmekle beraber, zayıflatılmış aynı haklardan farklı olarak, ayrıca hâkim hükmüne ihtiyaç gösterir (BK. mad. 41/II, 43).

II — Aynı Hakların Tasnifi :

Aynı haklar muhtelif bakımlardan tasnife tâbi tutulabilirler.

1 — Temin ettikleri salâhiyetlerin şumulü bakımından :

Mutlak haklar kategorisine dahil olmaları bakımından aynı haklar, herkese karşı dermeyeran edilebilir. Fakat bu nev'i hakların konusu olan mallar üzerinde şahısların tasarruf salâhiyetleri gayrîmahdut veya mahdut olabilir.

a) Gayrimahdut Salâhiyetler bahşeden aynı haklar :

Bu nev'i hakların başında mülkiyet hakkı gelir. Bu hakkın gayrimahdut salâhiyet bahşeder olması, hak sahibine hudutsuz salâhiyetler vermesi demek değildir. Bahusus MK. mad. 618 göre, bir şeye mâlik olan kimse o şeyden kanun dairesinde dilediği gibi ta-

(17) Bu grup haklar Medenî Kanunumuzun muhtelif maddelerinde yer almıştır. Ezcümle: MK. mad. 626, 646, 649, 650, 659, 666/1, 667, 673, 674, 651, 668, 671, 683, 724, 725, 727, 732, 736, 739, 747, 780, 859.

sarruf etmek hakkını haizdir, yani şeyden faydalanma (fructus), onu kullanma (usus) ve sarf, istihlak ve yoketme (abusus) salâhiyetlerini ancak kanunun çizdiği hudutlar dairesinde kullanabilir.

Mülkiyet, hakkın sahibi bakımdan ya münferit (tek) veya müçtemi (toplu) mülkiyet olur.

aa) Tek (münferit) Mülkiyet :

Hak mevzuu mala birden ziyade şahısların malik olması halinde tek (münferit) bir mülkiyeten bahsedilir (MK. mad. 618).

b) Toplu (müçtemi) Mülkiyet :

Hak mevzuu mala bir şahsın yalnız başına mâlik olması halinde ise toplu (müçtemi) mülkiyet hali müşahede edilir. Bu nev'i mülkiyet te iki kısma ayrılır.

1°) Müşterek Mülkiyet :

Birden ziyade kimseler, bir mala hisseleri nisbetinde malik olup fakat bu hisseleri bilfiil taksim edilmemiş bulunursa buna müşterek mülkiyet denir (MK. mad. 623 ved. mad.). Müşterek mülkiyetin belirli vasfı, hissedarın kendi hisselerine müstakilen malik olmaları yani bu hisse üzerinde müstakil olarak kanunun çizdiği hudutlar dairesinde dilediği tasarrufta bulunabilmesidir (MK. 623/III).

2°) İştirak halinde Mülkiyet :

Birden ziyade kimselerin bir malın tamamına sahip olmaları halinde iştirak halinde mülkiyet vardır. Bu nev'i mülkiyetin de barız vasfı hissedarlar malın tamamına malik oldukları için iştirak devam ettiği müddetçe taksim ve hisselerde tasarruf edilemez.

b) Mahdut Salâhiyetler bahşeden Aynî haklar :

Bu mahdut salâhiyetler bahşeden aynî haklar, istifade temin etmeleri, mükellefiyet tahmil etmeleri ve teminat teşkil etmeleri bakımdan üç ayrı kategoride tetkik edilir.

aa) İstifade temin eden ve mahdut salâhiyetler bahşeden aynî Haklar :

Bu hakkın mevzuu olan şeyin mülkiyeti sahibine aittir. Ancak o şeyden bu hakka istinaden bir şahıs veya gayrimenkul lehine bir

menfaat sağlanır. Bu nev'i haklara Medeni Kanunumuz irtifak hakları adını vermiştir (MK. mad. 703). İrtifak hakları üç kısma ayrılır :

1^o) Şahıs lehine tesis olunan irtifak hakları :

Şahıs lehine tesis olunan irtifak hakları, bir menkul ve gayrimenkul veya bir hak yahut bir mamelek üzerine tesis edilebilir. Lehlerine tesis edilen şahısların bu mallar üzerindeki kullanma ve istifadeye ait tasarruflarına, mülkiyet hakkına sahip olan kimse rıza göstermeğe mecburdur. Bu hakların intifa ve sükna hakkı nev'ilerini birbirinden tefrik etmek lâzımdır :

aaa) İntifa hakkı; tesis olunduğu şey üzerinde sahibine ondan tamamiyle istifade etme hakkını bahşeder (MK. mad. 717 fık. II).

bbb) Sükna Hakkı, bir evde oturma veya onun bir kısmını işgal etme hakkıdır (MK. mad. 748 fık. I). İntifa hakkından farkı, sahibine daha dar bir istifade salâhiyeti vermesidir. Şahsa sıkı surette bağlı olmayan intifa hakkının kullanılması üçüncü bir şahsa devredilebildiği halde (meselâ; bir evin intifa hakkına sahip olan kimse onu üçüncü şahsa kiralayabilir), sükna hakkında bu imkân hak sahibine verilmemiştir (evi, üçüncü şahsa kiralayamaz).

2^o) Gayrimenkul Lehine irtifak hakları :

MK. mad. 703 e göre, gayrimenkul lehine irtifak hakkı bir gayrimenkul lehine diğer gayrimenkule yükletilen bir külfettir. Lehine bir irtifak hakkı sağlanan gayrimenkule «hâkim gayrimenkul», külfet yükletilen gayrimenkule de «hadim gayrimenkul» denilir.

3) Muhtelit irtifak Hakları :

Bu nev'i irtifak hakları gerek şahıs lehine ve gerekse gayrimenkul lehine tesis edilebilir ve üç grup halinde tetkik edilir :

aaa) İnşaat Hakkı :

MK. mad. 751 e göre, üçüncü şahsa malikin arsası üstünde veya altında inşaatta bulunmak veya mevcut inşaatı muhafaza etmek salâhiyetini veren irtifak hakkına inşaat hakkı denilir.

bbb) Kaynak Hakkı :

Kaynak hakkı MK. mad. 752 ye göre, bir şahıs veya gayrimenkul lehine başkasının arsası üzerindeki kaynaktan istifade hakkını bahşeden bir irtifak hakkıdır.

ccc) Diğer İrtifak Hakları :

MK. mad. 753 e göre, malik bir kimseye veya cemaat lehine kendi arsası üzerinde nişan talimi veya murur gibi muayyen bir istifadeye mütehammil olmak şartıyla diğer irtifak haklarını tesis edebilir. Bu haklar bir hadim gayrimenkul üzerinde tesis edildikleri için gayrimenkul irtifak haklarına bir şahıs veya cemaat lehine tesis ve sarahat olmadıkça devredilmemeleri sebebiyle şahsî irtifak haklarına benzerler. Bu bakımdan muhtelif irtifak hakları kategorisinde yer almaları doğru olur.

bb) Mükellefiyet tahmil eden aynî haklar :

Medenî Kanunumuzda mükellefiyet tahmil eden Aynî Haklar olarak gayrimenkul mükellefiyeti tanzim edilmiştir. MK. mad. 734 e göre, gayrimenkul mükellefiyeti, bir gayrimenkul malikinin mülkü dolayısıyla o gayrimenkul karşılık olmak üzere diğer bir kimse lehine bir şey yapmağa veya vermeğe mecbur tutulmasıdır.

cc) Teminat teşkil eden aynî haklar :

Bu nev'i haklar, borçlunun, borçunu vadesinde ödememesi halinde alacaklıya borçlunun malından alacağını istifade salâhiyetini verir. Bunlara Medenî Kanunun tabiri ile «rehin hakları» denilmektedir. Teminata mevzu teşkil eden malın cinsine göre bu haklar gayrimenkul rehni (MK. mad. 765 ved.) veya menkul rehni (MK. mad. 853 ved.) adını alır.

2 — Bir nisbî (şahsî) Hakka bağlılık bakımından Aynî Haklar :

Bazı aynî haklar doğuşları, hükümleri ve sona erişleri bakımından nisbî bir hakka yani bir alacak hakkına bağlı değildir. Birinci nevi aynî haklara aslî aynî haklar denilir. Mülkiyet ve irtifak hakları bunun misalini teşkil eder. Doğuşları, hükümleri ve sona erişleri bir nisbî hakka bağlı olan ikinci nev'i aynî haklara fer'i aynî haklar adı verilir. Medenî Kanunumuzun tanzim ettiği menkul ve gayrimenkul rehni hakları bunlardandır.

3 — Medenî Kanunumuzun Kabul Ettiği Taksim Tarzı :

Medenî Kanunumuz, aynı hakların tasnifinde gayrimahdut salâhiyetler bahşeden aynı haklar ve mahdut salâhiyetler bahşeden aynı haklar taksimini esas almıştır. Bu ayırımı uyarak, medenî Kanunumuzun 618-702 maddeleri ile 18-20 nci babında en geniş salâhiyet bahşeden aynı hak olarak mülkiyet hakkını tanzim etmiştir.

18 inci bab mülkiyetin umumî hükümlerine, 19 uncu bab gayrimenkul mülkiyetine, 20 nci bab da menkul mülkiyetine ait hükümleri içine almaktadır.

MK. muz 21-23 üncü bablarının 703-886 maddelerinde mahdut salâhiyetler bahşeden aynı hakları düzenlemiştir. Yalnız, salâhiyetler bahşeden aynı haklar karşılığında Medenî Kanunumuz, «mülkiyetin gayri aynı haklar» terimini kullanmaktadır (18).

MK. muzun 21 inci babı irtifak haklarına ve gayrimenkul mükellefiyetine, 22 nci babı gayrimenkul rehnine, 23 üncü babı menkul rehnine tahsis edilmiştir.

Medenî Kanunumuz, 24-25 inci bablarının 887-935 inci maddelerinde ise bütün bu aynı hakların tezahür şekillerini gösteren zilyetlik ve tapu sicillerini düzenlemiş bulunmaktadır.

III — Eşya Hukukunun konusu :

1 — Umumiyetle :

Medenî Kanunumuzun dördüncü kitabı, İsviçre Medenî Kanununun fransızca metnine uygun olarak «Aynı Haklar» şeklinde tercüme edilmiştir. Bu tabir karışıklığa mahal verecek mahiyettedir. Zira, aynı hak tabirinin iki manası vardır. Birinci manada aynı hak, şimdiye kadar kullana geldiğimiz gibi, sübjektif manada olarak, hak sahibine kanunen tanınan salâhiyetleri ifade eder. Mülkiyet hakkı, irtifak hakkı, rehin hakkı, sükna hakkı gibi. İkinci ma-

(18) Bu terim ayrılığı fransızca metinden yapılan tercümeden ileri gelmektedir. Zira, bizim kullandığımız terime uygun olarak almanca metinde «Die beschraenkte dingliche Rechte» terimi bulunduğu halde, fransızca metindeki «Des autres droits reels - diğer aynı haklar» terimine uyulmuştur. Ezcümle Huber de almanca terimdeki sarahate işaret ettikten sonra, bu tabirin fransızcada tam karşılığının bulunmadığını bildirmektedir. Exposé des motifs, s. 22 C. III.

nada ise, bütün bu hak nev'ilerini düzenleyen mevcut (mer'i) hukuk kaideleri kast edilir.

Medenî Kanunumuz, diğer kitaplarında şahsî haklar yerine şahsın hukuku, aile hakları yerine aile hukuku, miras hakları yerine miras hukuku tabirlerini başlık olarak tercih ederek bu tabirlerin objektif hukuk anlamına geldiğini ifade ettiği halde, dördüncü kitabında bu tabir ahengini bozmuştur. Şu halde dördüncü kitabın adı da diğer kitaplarda kullanılan terime uygun olarak «eşya hukuku» olması gerekirdi. Esasen doktrinde de bu terim gerekli ilgiyi bulmuştur (19).

2 — Eşya kavramı :

Bazı yabancı medenî kanunlar eşyayı tarif etmiş ve eşya hukukunu idare eden umumî hükümleri koymuştur (20). Medenî kanunumuz, hususî hukukun umumî prensiplerini tesbitte takip ettiği hukuk tekniğine uygun olarak eşya hukukunda da eşya kavramı ve nev'ileri hakkında umumî prensipler vazetmekten kaçınmıştır. Bu ödevi doktrine bırakmayı uygun görmüştür (21). Bununla beraber MK. mad. 632 de gayrimenkul mülkiyetinin mevzu, mad. 686 da menkul mülkiyetinin mevzu, mad. 619 da mütemmin cüzü, mad. 620 de semereler, mad. 621 de teferruat hükme bağlanırken, esas itibariyle eşya hukukunun mevzuunun «maddî eşya» olduğu belirtilmiştir. İstisnaen, MK. 717, 745, 686 ncı maddelere göre «haklar», «alacaklar» ve «tabii kuvvetler» de eşya hukukunun mevzuunu teşkil etmektedir.

Hukukî manada eşya şu unsurlardan meydana gelir :

- a — Maddî olma unsuru,
- b — Üzerinde hâkimiyet tesisini mümkün olması unsuru,
- c — Gayrî şahsî olması unsuru,
- ç — Sınırlarının belli olması unsuru.

(19) Bak. Velidedeoğlu - Esmet, age. sah. 21; Saymen - Elbir, Aynı haklar sah. 41; Gürsoy, age. sah. 9.

(20) Alm. MK. (BGB) § 90 ved.; Avus. MK. (ABGB) § 285 ved.

(21) Huber Erl. I, sah. 22 ved., II, sah. 10, 29 ved.; Haab, age. sah. 9, 10 Nr. 2; Meiyer - Hayoz, age. sah. 31 Kr. 58.

a — Maddi olma unsuru :

Eşya hukukumuzun sistemine göre, eşya herşeyden evvel maddi varlığı olan cisimlerdir. Bu bakımdan Medenî Kanunumuzun sistemi Alman hukukunun sistemine uygun bulunmaktadır. Çünkü, Alm. MK. (BGB) nun § 90 da yalnız maddi cisimler eşya olarak tarif edilmiştir. Şu halde Medenî Kanunumuz, Avus. MK.(ABGB) nun § 285, 353 de ve Fr. MK. (Ccfr.) nun 516 ve müteakkip maddelerinde olduğu gibi bir şahsın mamelekini eşya mefhumuna ithal etmiş değildir (22). Bu hukuk sistemlerine göre maddî ve gayrî maddi mallar yani mamelek eşya hukukunun mevzunu teşkil edebilmektedir.

Medenî Kanunumuzda ise bir şahsın mameleki kül olarak eşya sayılmaz. Bununla beraber haklar, alacaklar, ve tabii kuvvetler eşya hukukunun konusu olabilmektedir.

b — Üzerinde hâkimiyet tesisinin mümkün olması unsuru :

Hukukî manada eşya, fizikî manasından farklıdır. Gerçekten fizikî manâda eşya boşlukta bulunduğu yeri münhasıran kendisi işgal eden cisimdir (23). Halbuki, hukukî manâda eşya üzerinde bir intifa hakkı, mülkiyet hakkı, rehin hakkı tesisi gibi hukukun cevaz verdiği tasarruflarda bulunmağa uygun olan cisimlerdir. Bu nevi hukukî tasarrufların mevzu olan cisimlerin aynı zamanda iktisaden, örfen, âdeten ve ahlâken insan hâkimiyet ve idaresine konulabilir olması gerekir.

Şu halde tabii ilimlerin eşya olarak kabul ettikleri muayyen cisimler, insan hâkimiyet ve idaresine konulamadığından hukukî eşya kavramına girmez. Güneş, ay, yıldızlar, şimşek gibi (24). Bundan başka hukuken sabit bir ölçü içine alınmalarındaki zorluk dolayısıyla bazı şeyler de yani romalıların res omnium communes

(22) Meier - Hayoz, age. sah. 32 Nr. 61; Planiol - Ripert - Picard, age., sah. 58, Nr. 51; Planiol - Ripert - Boulanger sah. 830, 844/45, 878.

İsviçrenin bazı kantonlarında Medenî Kanunun kabulünden evvel Avus. MK. nun ve Fr. MK. nun telâkkisi hâkimdi. Bak. Huber, Eugen, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts Bd. III sah. 8 ved.

(23) Haab, age. sah. 10, Nr. 21; Grosch, sachen und Recht, Grhts. zeitschrift Bd. 40 sah. 367 ved.

(24) Haab, age. sah. 10, Nr. 21.

dedikleri serbest hava, serbest akan akar sular, açık denizler hukukî manada eşya olarak kabul edilemez (25).

c — Gayrişahsi olma unsuru :

Bir csimin hukukî manâda eşya mefhumuna dahil edilmesi için onun maddi olma ve insan hâkimiyet ve idaresine konulabilir olması kafî değildir. Ayrıca eşyanın, gayrişahsi olma unsurunu da ihtiva etmesi gerekir. Bu sebeble insanın vücudu, canlı organları ve cesedi hukukî manâda eşya olarak kabul edilemez. Çünkü, Medenî Kanunumuzun 23 maddesinde insan vücudu, canlı organları ve cesedi şahsiyet haklarından sayılmıştır. Bununla beraber organlar insan vücudundan müstakil hale geldikleri zaman eşya hukukunun mevzuunu teşkil eder. Kesilmiş saç, kan nakli gibi.

ç — Sınırlarının belli olması unsuru :

Eşyanın boşlukta belirli bir sınırının da bulunması lâzımdır. Katı cisimlerde bu sınır tabiatları icabı mevcuttur. İnsan hâkimiyet ve idaresine alınabildikleri nisbette akıcı ve ucucu cisimlerde gerekli sınır mevcut sayılır. Meselâ; benzin, istihsal edilen havagazı, bir tüpe sıkıştırılmış oksijen gibi.

Fizikî bakımdan bazı cisimlerin sınırları belli olmakla beraber tek olarak iktisadî bir mevcudiyetleri olmadığından hukukî manâda eşya sayılamaz. Meselâ; bir arı, bir kum, bir kömür tanesi gibi. Fakat, bunlar kâfi miktarda bir arada buldukları takdirde hukukî eşya olabilir. Meselâ; arı oğulları (MK. mad. 692/III, 698/II), yarım ton kömür, bir kamyon kum gibi.

Arazide bu hudutlar Tapu Sicilindeki plânlarla belirtilmiştir (MK. mad. 645, 910).

Şu halde, eşya hukukunun mevzuunu teşkil eden eşyayı şöyle tarif edebiliriz :

(25) Meier - Hayoz, age. sah. 34, Nr. 65; Koschaker, Paul (terc. Ayiter, Kudret), Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları, İst, 1961, sah. 90; Klang, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, 2. Aufl. Wien, 1950, § 285, Nr. 3 b; Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerliches Gesetzbuch sah. 342, sah. 362; Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht, Lehrbuch des Bürgerlichen Recht, Bd. I, 1. Halbband. 14. Aufl. Tübingen 1952 § 123 I sah.; Ehrenzweig, System des österreichischen Allgemeinen Privatrecht, Bd. 1, 2. Haefte : Das Sachenrecht, 2. Aufl. Wien, 1957, sah. 4.

«Hukukî manâda eşya, maddî, üzerinde hâkimiyet tesis edilebilen, sınırları belli ve gayrişahsi cisimlerdir».

3 — Eşyanın Çeşitleri :

Eşya muhtelif bakımlardan tasnife tabi tutulabilir.

a) Menkul - Gayrimenkul eşya :

Eşyanın menkul ve gayrimenkul şeklindeki tasnifi bilhassa bunlara tatbik edilecek hukuk kaideleri bakımından ehemmiyetlidir. Roma hukukunda ehemmiyeti haiz olmayan bu taksim tarzı tapu sicillinin inkişafıyla bilhassa Alman hukukunda önem kazanmıştır (26).

Alman hukukundaki menkul ve gayrimenkul eşya taksimi Medenî Kanunumuzun yalnız eşya hukukunda (aynî haklarda) değil, Aile, Miras hukuku kitaplarıyla, Borçlar Hukuku, Hukuk Muhakemeleri Usulu ve İcra ve İflâs Hukukunda da kabul edilmiştir (27).

Hukukî manâda menkul ve gayrimenkul eşya ayırımı, tabii ilimleri ayırımına aynen uymamaktadır. Zira bu ayırımında esas ölçüyü kanun koyucunun cemiyetin sosyal ihtiyaç ve zaruretlere göre eşyaya verdiği mana teşkil etmektedir (28). Nitekim, MK. mad. 648 göre menkul mülkiyetinin mevzu esas itibariyle aslı cevherinde bir değişiklik vukua gelmeden «bir yerden diğer bir yere nakledilen eşyadır». Halbuki, bir gayrimenkulün mütemmim cüzü (MK. mad. 619), asıldan ayrılıncaya kadar tabii semereleri (MK. mad. 620), teferruatı (MK. mad. 681), gayrimenkul rehninin şumülüne sokulmak üzere tapu sicillinin beyanlar hanesine kayıt edilen teferruat (MK. mad. 772), menkul eşya olduğu halde, bağlı buldukları gayrimenkulün hükümlerine tabi tutulmuşlardır.

Medenî Kanunumuzun 717, 745, 868, ve 686 maddelerinde zikredilen «haklar», «alacaklar» ve «tabii kuvvetler» menkul eşya olarak kabul edilmişlerdir.

(26) Sohm - Mitteis - Wegner, Institutionen, 17. Aufl. München - Leipzig 1923, sah. 256, ved.; Koschaker (terc. Ayiter), age. sah. 95; Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II Sachenrecht, Leipzig 1905 sah. 5 dev.; Huber, age. (SPR). III sah. 18; Pütter K. T. Die Lehre vom Eigenthum nach Deutschen Recht, Berlin 1931 sah.

(27) Haab, age. sah. 13, Nr. 26; Meier - Hayoz, age. sah. 44 ved. Nr. 93; Wieland, age. (fransızca) T. I sah. 7.

(28) Meier - Hayoz, age. sah. 45, Nr. 94; Haab, sah. 13, Nr. 27.

Buna mukabil Medenî Kanunumuzun 632 maddesi «yerinde sabit olan şeyleri» gayrimenkul adettiği halde « yıkılması matlup bir binanın enkazı» (BK. mad. 184/II), ve taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi bir gayrimenkulden ayrıldıktan sonra menkul olarak mülkiyeti nakledilecek mütemmin cüzüleri de (BK. mad. 184/II) menkul eşya adedilmiştir. Bundan başka MK. 632/II, III ve 912/II, III maddeler, «daimi ve müstakil haklar» la «madenler» i de gayrimenkul eşya nev'ine sokmuştur.

Yapısı itibariyle menkul bir eşya kabul edilmesi gereken gemi, hukukumuz bakımından muhtelif bir tavsife müsaittir.

Türk gemi sicilline kayıtlı bulunmayan gemiler menkul eşya hükmündedir (TK. mad. 867). Türk gemi sicilline kayıtlı gemiler ise MK. mad. 686 maddeye göre menkul, İcra ve İflâs Kanununun muaddel 23 maddesine göre gayrimenkul, Ticaret Kanununun maddelerine göre bazan menkul bazan gayrimenkul kabul edilmektedir (29).

b) Mislî eşya - Mislî Olmayan eşya :

Mislî eşya, kendisine has bir hususiyeti bulunmayan ve bu sebepten de aynı cinsten başka bir eşya ile değiştirilebilen eşyadır (30). Alm. Medenî Kanunu (BGB.) § 91 de mislî eşyayı, sayı, ölçü ve ağırlık itibariyle tayin edilebilen menkul eşya olarak tarif eder (31).

Buna mukabil, mislî olmayan eşya, kendisine has bir vasfı bulunan ve yerine benzer başka bir eşya ikame edilemeyen şeylerdir.

Mislî eşya, bu vasfını carî muamelattan yani objektif ölçülerden alır. Tarafların iradesi bu hususta bir rol oynamaz (32). Meselâ; meyve, buğday, pirinç, seri halinde imâl edilen sınaî eşya, konfeksiyon eşya v.s. mislî eşyadır. Arazî, ısmarlama yapılan mobilyalar, makinalar, elbiseler v.s. ise mislî olmayan eşyanın mi-

(29) Oktay, Sami, M, Deniz Ticareti Hukuku Dersleri Cilt I (Teksir edilmiş olarak) İst. 1960, sah. 36 - 37.

(30) Haab, age. sah. 14, Nr. 29; Meier - Hayoz sah. 46 Nr. 100 ved benzer izah tarzı için bak. Saymen - Elbir, age. (Aynı Haklar) sah. 7; Timur, Hıfzı, Paranın Hukukî Mahiyeti, Pelin Armağanı, İst. 1953, sah. 317.

(31) Ayrıca bak. Velidedeoğlu - Esmer age. sah. 28.

sallerini teşkil eder. Görülüyorki, misli eşyanın mevzunu münhasıran menkuller teşkil etmektedir.

Eşyanın misli ve misli olmayan eşya olarak taksimi bilhassa borçlar hukuku yönünden önemli olup (BK. mad. 70, 203, 306, 457, 472, 475). Medenî Kanunumuzda (mad. 197/III), Hukuk Muhakemeleri Usul Kanununda ve İcra ve İflâs hukukunda tali derecede nazarı itibare alınmıştır.

c — Nev'i ile muayyen eşya - Ferdi ile muayyen eşya :

Nev'i ile muayyen ve ferdi ile muayyen eşya ayırımında ölçü objektif olmayıp bilakis subjektif yani tarafların iradesidir. Bu ayırım eşya hukuku bakımından ziyade bilhassa borçlar hukuku sahasında ehemmiyeti haizdir. Bu sebebden bu tabirlere mütenazır olarak borçlar hukukunda nev'i ile muayyen borçtan ve ferdi ile muayyen borçtan bahsedilir. Kaideten, misli eşyalar nev'i ile muayyen borçun mevzuunu, misli olmayan eşyalar da ferdi ile muayyen borçun mevzuunu teşkil eder. Bununla beraber, taraflar iradeleriyle misli olmayan bir eşyayı nev'i ile muayyen bir borçun mevzuu haline sokabilirler. Meselâ; sahildeki parsellerden herhangi birisi gibi. Yine taraf iradesiyle misli bir eşya da ferdileştirerek, meselâ etiketi yırtık 1929 senesine ait bir şişe bordo şarabı gibi, ferdi ile muayyen bir borçun mevzu haline getirmek mümkündür (34).

ç — Kullanılması istihlâk suretiyle vukubulan eşya - kullanılması istihlâk suretiyle vuku bulmayan eşya :

Normal olarak kullanılmaları istihlâk ve temlik edilmeleriyle mümkün olan menkul mallar kullanılmaları istihlâke bağlı olan mallardır (35). Meselâ; gıda maddeleri gibi mallar kullanılmaları istihlâklerine yani maddi şekilde yok edilmelerine bağlı olan mal-

(32) Meier - Hayoz, age. sah. 46 Nr, 100; Haab, age. sah. 14, Nr. 29; Koschaker (terc. Ayiter) age. sah. 94.

(33) V. Tuhr, Droit Fédéral des Obligations, s. 47. Meier - Hayoz, age. sah. 47, Nr. 101;

(34) Meier - Hayoz, age. sah. 47, Nr. 101; Koschaker (terc. ayiter) age. sah. 94.

(35) Koschaker (terc. ayiter) age. sah. 94; Meier - Hayoz, age. sah. 47 ved. Nr. 102 Enneccerus - Nipperdey age. Bd./1 § 122 Nr. 14 sah.; consomptibilite des meubles, Paris 1940, Jaubert, Deux notions du droit des biens: la consomptibilite et la fongibilite Rev. trim. dr. vic. 1945 sah. 75 ved.

lardır. Para, borsaya mukayyet kıymetli evrak gibi mallar ise kullanılmaları sarf edilmelerine, temlik edilmelerine başka bir deyimle istihlâkları hukukî bir muameleye tâbi tutulmuş olan mallardır.

Normal kullanmağa az veya daha çok bir müddet mukavemet edebilen ve bu suretle yalnız eskiyen mallar ise kullanılmaları istihlâk suretiyle vuku bulmayan mallardandır. Meselâ; elbise, mobilya, halı, soba gibi