

HEM HAKSIZ HEM DE TAŞKIN YAPI NİTELİĞİNDEKİ YAPILAR

Constructions Having Both Unjust and Excessive Characteristics

Dr. Öğr. Üyesi Hatice Kübra ERÇOŞKUN ŞENOL¹

Geliş Tarihi: 26.03.2018

Kabul Tarihi: 21.01.2019

ÖZET

Aralarında geçerli bir hukuki ilişki söz konusu olmaksızın bir kişi, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde veya kendi malzemesiyle başkasının arazisinde ya da başkasının malzemesi ile başkasının arazisinde bir yapı inşa etmiş olabilir. Haksız yapı olarak adlandırılan bu durumdan doğacak hukuki sonuçlar Türk Medeni Kanunu'nun 722-724. maddelerinde (ZGB Art. 671-673) düzenlenmiştir. Taşkın yapı ise Türk Medeni Kanunu'nun 725. maddesinde (ZGB Art. 674) düzenlenmiş olmakla birlikte, bir arazi üzerinde yapılan bir yapının, bu arazinin sınırlarını aşarak komşu araziye taşması şeklinde tanımlanmaktadır. Ülkemizde gerek haksız gerekse taşkın yapılara sıklıkla rastlanmakta ve bu tür yapılardan doğan hukuki ihtilaflar uygulamayı ve öğretiyi yoğun bir biçimde meşgul etmektedir. Öğretide haksız yapı ve taşkın yapı ile ilgili birçok çalışma mevcut olmasına rağmen, hem haksız hem de taşkın nitelikteki yapılara çok az değinilmiştir. Bu çalışmanın amacı da konuya dikkat çekmek ve sorunun ne şekilde çözülmesi gerektiğini incelemektir.

ABSTRACT

You may have built construction on your own land with someone else's material, or on someone else's land with your own material, or on someone else's land with someone else's material, without having a valid legal relationship with each other. The legal consequences that will arise in this situation, which is called unjust construction, are regulated in Articles 722 to 724 of the Turkish Civil Code (ZGB Art. 671-673). Excessive construction, regulated in Article 725 of the Turkish Civil Code (ZGB Art. 674), is defined as a construction built on a land that exceeds the boundaries of this land and overflows into the neighbouring land. In our country, both unjust and excessive constructions are often encountered, and legal disputes arising from such constructions intensively occupy the practice and doctrine. Although there have been many studies on unjust construction and excessive construction in the doctrine, constructions having both unjust and excessive characteristics have been hardly addressed. The purpose of this study is to draw attention to the problem and to investigate how the problem should be solved.

Anahtar kelimeler: Yapı, Taşınır Yapı, Taşınmaz Yapı, Haksız Yapı, Taşkın Yapı

Keywords: Construction, Movable Construction, Immovable Construction, Unjust Construction, Excessive Construction

GİRİŞ

Ülkemizde gerek haksız gerekse taşkın yapılara sıklıkla rastlanmakta ve bu tür yapılardan doğan hukuki ihtilaflar mahkemeleri yoğun bir biçimde meşgul etmektedir. Öğretide de haksız ve taşkın yapılarla ilgili birçok hususta yoğun tartışmalar bulunmaktadır.

¹ Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, e-posta:kubra.ercoskun@atauni.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-3164-678X

Bir yapı başlı başına haksız yapı veya taşkın yapı niteliği taşıdığı halde bile büyük hukuki ihtilaflar ortaya çıkarken, hem haksız hem de taşkın yapı niteliği taşıyorsa çok daha karmaşık bir sorunun gündeme geldiği ortadadır. Bu çalışmanın amacı da bir yapı hem haksız hem de taşkın yapı niteliği taşıyorsa sorunun ne şekilde çözülmesi gerektiğini incelemektir. Bu incelemeye geçmeden önce kısaca yapı, haksız yapı ve taşkın yapı kavramları ele alınacak ardından da haksız yapının ve taşkın yapının eşya hukukunun yapı ile ilgili temel ilkeleri karşısındaki durumlarına değinilecektir.

Hem haksız yapı hem de taşkın yapı başlı başına monografik düzeyde çalışmalara konu olan genişlikte olgulardır. Bu nedenle çalışma kapsamında bu olgularla ilgili temel yasal düzenlemelere, öğretici görüşlerine ve yargı kararlarına sadece kısaca değinilecek, daha çok bir yapı hem haksız hem de taşkın yapı niteliği taşıyorsa bu sorun karşısında hukuki açıdan ne şekilde hareket edilmesi gerektiği üzerinde durulacaktır.

I. KAVRAMLAR

A. Yapı

Türk Medeni Kanunu'nun "*Taşınmaz mülkiyetinin içeriği*" başlıklı 718. maddesine (ZGB Art. 667) göre, arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar (f. 1). Arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamına -yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere- yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer (f. 2). Buna göre bir arazinin mülkiyeti, o arazide bulunan yapıları da kapsar. Bu hükmün ele aldığı prensip, "*üst toprağa tabidir*" şeklinde de ifade edilmektedir².

TMK m. 718/2'de yapılarla ilgili temel prensip ifade edilmekle birlikte, yapıdan ne anlaşılması gerektiği bildirilmemiştir. Öğretide TMK m. 718/2'de geçen yapı kavramının neyi ifade ettiğini belirlemek için TMK m. 728 (ZGB Art. 677) hükmünün nazara alınması gerektiği belirtilmektedir³. "*Taşınır yapılar*" başlıklı bu hüküm: "*Başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların malikine aittir. Bu tür yapılar, taşınır mal hükümlerine tâbi olur ve tapu kütüğünde gösterilmez.*" şeklindedir⁴. Anlaşılabileceği üzere,

² TEKİNAY Selâhattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Halûk/ALTOP Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, C. 1: Zilyetlik - Tapu Sicili - Mülkiyet, 5. Bası, İstanbul 1989, s. 796; OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017, s. 482; SİRMEN A. Lâle, Eşya Hukuku, 3. Bası, Ankara 2015, s. 363; AKMAN Galip Sermet, Taşkın İnşaat, İstanbul 1982, s. 1.

³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 480; SİRMEN, s. 362.

⁴ Hükümde sadece başkasının arazisinin üzerine bulunan taşınır yapıların, arazi malikine değil, bunların malikine ait olduğu bildirilmektedir. Ancak bir kişinin kendi arazisinde bulunan ve maliki olduğu taşınır yapının da onun arazideki mülkiyetinin kapsamına girmediği, yani bu

taşınır yapılar TMK m. 718/2'nin kapsamına girmezler ve bir yapının taşınır yapı olarak değerlendirilmesindeki ölçüt, hafif olması ve kalıcı olmasının amaçlanmamasıdır.

Öğretide bir yapının kalıcı olmak amacıyla yapılıp yapılmadığının tespitinde öncelikle onu yapanın iradesinin nazara alınması gerektiği ileri sürülmektedir⁵. Yapının arazi ile olan bağlılığının ölçüsünün, kullanılan malzemenin ve yapının özgülendiği amacın bu arzuyu belirlemeye yarayan olgular olduğu da belirtilmektedir⁶. Yapının taşınır mı yoksa taşınmaz mı olduğunun tespitinde, yapanın iradesi şeklindeki bu subjektif unsurun yanı sıra, objektif durumun da nazara alınması gerektiği, yani yapıya taşınmaz yapı diyebilmek için yapı ile arazi arasında dıştan görülen bağın sıkı olması gerektiği de ileri sürülmektedir⁷. Bu bağın kuvvetli olmadığı hallerde yapıyı yapanın iradesinin önem kazanacağı⁸, yapının araziye sıkı bir şekilde bağlanmış olduğu hallerde ise, yapıyı yapanın kalıcılığı arzu etmemiş olduğu iddiasının dinlenmeyeceği, zira bu durumda yapının TMK m. 684 anlamında bütünleyici parça niteliği almış olduğu da savunulmaktadır⁹.

Bu açıklamalara göre, TMK m. 718/2'de arazi mülkiyetinin kapsamına dâhil olduğu belirtilen yapı, TMK m. 728'de belirtilen taşınır yapı dışında kalan ve kalıcı olması amacıyla yapılan taşınmaz yapıdır¹⁰. Taşınmaz yapının arazinin mülkiyetine tabi olması TMK m. 718/2'de açıkça hükme bağlandığından, bütünleyici parça niteliğini kazanmak için TMK m. 684/2'de¹¹ (ZGB Art. 642

yapının taşınır mal olarak ayrı bir mülkiyet konusu oluşturduğu açıktır. AYAN Mehmet, Eşya Hukuku, C. 2: Mülkiyet, 9. Baskı, Seçkin, Ankara 2016, s. 332; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 480; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 797; SİRMEN, s. 361-362.

⁵ AKİPEK G. Jale/AKINTÜRK Turgut, Eşya Hukuku, Beta, İstanbul 2009, s. 520; KARAHASAN Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu: Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul 2002, s. 747 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 481.

⁶ ATAAY M. Aytekin, Kendi Malzemesi İle Başkasının Gayrimenkulünde Haksız İnşaat, İstanbul 1959, s. 48; ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 251; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 481; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 520; SİRMEN, s. 362; KARAHASAN, s. 747.

⁷ GÜRSOY T. Kemal/EREN Fikret/CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 619; EREN Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s. 346; BELGE Ayşe Merve, Arazi Mülkiyetinin Maddi Kapsamı, Ankara 2016, s. 168; AKMAN, s. 31-32; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 798; AYAN, s. 304; ESENER/GÜVEN, s. 251.

⁸ İNAL Emrehan, "Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması", İÜHFİM, C. 70, S. 1, 2012, s. 251 dn. 19; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 798.

⁹ AKMAN, s. 32; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 798-799; SİRMEN, s. 362; İNAL, s. 250 dn. 19.

¹⁰ GÖKSU, Tarkan, Handkommentar zum Schweizerisches Privatrecht: Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, (Hrsg. Peter BREİTSCHMİD/Alexandra JUNGO), 3. Auflage, 2016, Zürich/Basel/Genf 2016, ZGB Art. 674, N. 3 s. 195; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 482; SİRMEN, s. 363.

¹¹ TMK m. 684'e göre: "Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur.

Abs. 2) aranan şartların ayrıca gerçekleşmesi de aranmaz¹².

Öğretide TMK m. 718/2 anlamındaki yapıdan kastın, inşaat teknikleri kullanılarak suni bir şekilde arazinin altına veya üstüne bağlanan şeyler olduğu belirtilmektedir¹³. Bu halde başta binalar olmak üzere köprülerin, elektrik direklerinin, demir yollarının ve sığınakların TMK m. 718/2 anlamında yapı oldukları söylenebilir¹⁴. Ayrıca öğretide yapının mutlaka arazi üzerinde yapılmasının gerekmediği, yani yeni bir kat veya eklenti olarak mevcut yapı üzerine yapılan yapının veya henüz bitirilmemiş bir yapının tamamlanmasının da yapı kavramına girdiği belirtilmektedir¹⁵.

B. Haksız Yapı

Bir arazi üzerinde taşınmaz bir yapı inşa edildiği hallerde genellikle arazi maliki, malzeme sahibi ve yapıyı inşa eden taraflar arasında çeşitli hukuki ilişkiler bulunur. Bu halde TMK m. 718/2 gereği arazi malikinin mülkiyetine dâhil olacak taşınmaz yapının inşası sürecinde veya sonradan ortaya çıkacak hukuki ihtilaflara taraflar arasındaki hukuki ilişkiye ait hükümler uygulanır¹⁶.

Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.”

¹² ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2017, s. 356. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 606; EREN, s. 330; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 519, 520; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 480, 482; SİRMEN, s. 361; KARAHASAN, s. 740.

¹³ ERKAN Vehbi Umut, Türk Medeni Kanunu’nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK m. 722-723-724), Ankara 2013, s. 52; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 606; EREN, s. 330; AYAN, s. 304; ERTAŞ, s. 356. Diğer benzeri tanımlar için bkz.: BELGE, s. 81; GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 3 s. 195; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 797; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 482-483; SİRMEN, s. 363; AYAN, s. 304; İNAL, s. 248. 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 5. maddesinde yapılan yapı tanımı ise şu şekildedir: “Yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir.”

¹⁴ Bu örnekler için bkz.: SİRMEN, s. 363. Diğer örnekler için bkz.; WIELAND C., Kanunu Medenide Aynı Haklar, Çev. İ. Hakkı KARAFKİ, 2. Basım, Ankara 1947, s. 179; GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 3 s. 195; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 606; EREN, s. 330; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 521; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 797; ERTAŞ, s. 356; AYAN, s. 304; İNAL, s. 248-249; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 52.

¹⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 607; EREN, s. 331; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 484 dn. 879; AYAN, s. 306; İNAL, s. 247-248; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 53-54.

¹⁶ BERGER-STEINER Isabelle/SCHMID Dominik, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, (Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz u.a.), 3. Auflage, Zürich 2016, ZGB Art. 671, N. 3 s. 1309; ZELGER Ulrich, Haftpflichtkommentar zu den schweizerisches Haftpflichtbestimmungen, (Hrsg. Willi Fischer/Thierry Luterbacher), Zürich 2016, Art. 672 ZGB, N. 7, 8 s. 1263, N. 11 s. 1264; GÖKSU, ZGB Art. 671, N. 4 s. 189, ZGB Art. 672, N. 2 s. 191; KÜLEY M. Muin/ULUKUT Bülent, Medeni Kanunda ve Tatbikatında Arsa Üzerinde İnşaat Hükümleri (M. K. 648-655), İstanbul 1955, s. 22-23; ERKAN, TMK m. 722-724, s.

Buna karşın, herhangi bir hakka dayanmaksızın bir kişinin malzemesinin başkasına ait arazideki taşınmaz yapıda kullanılması da söz konusu olabilir. Diğer bir deyişle, aralarında geçerli bir hukuki ilişki söz konusu olmaksızın bir kişi, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde veya kendi malzemesiyle başkasının arazisinde ya da başkasının malzemesi ile başkasının arazisinde taşınmaz bir yapı¹⁷ inşa etmiş olabilir. Öğretide “*haksız yapı (inşaat)*”¹⁸ olarak adlandırılan bu durumda doğacak hukuki sonuçlar TMK m. 722-724’de¹⁹ (ZGB

55-56; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 483; SİRMEN, s. 363; İNAL, s. 253-254; BGE 99 II 131 E. 4.a, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F99-II-131%3Ade&lang=de&type=show_document, (Erişim Tarihi: 22.02.2018); BGE 105 II 92 E. 3.a, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F105-II-92%3Ait&lang=it&type=show_document, (Erişim Tarihi: 23.02.2018); Yargıtay HGK. 25.10.1985 E.: 14/429 K.: 850 (Karar için bkz.; TURAN Ahmet Uğur, Tapulu Taşınmazlara Elatmanın Önlenmesi Davaları, Ankara 2009, s. 689-690).

¹⁷ Taşınır yapılara haksız yapı ile ilgili TMK m. 722-724 hükümleri uygulanamaz. BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 671, N. 1 s. 1308; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 59, 163; KARAHASAN, s. 746; KÜLEY/ULUKUT, s. 98.

¹⁸ HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPAÇI Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 621; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 484; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 521; SİRMEN, s. 363; ATAAY, s. 17-18; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 607; EREN, s. 331; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 800; ERTAŞ, s. 357; ESENER/GÜVEN, s. 251; KARAHASAN, s. 743; AYAN, s. 305; İNAL, s. 245-24; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 54. Öğretide bu kavramı ifade etmek üzere “*hukuka aykırı yapı*” (AYAN, s. 305) ve “*gasben inşaat*” (SAYMEN H. Ferit/ELBİR K. Halid, Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), İstanbul 1954, s. 344; KÜLEY/ULUKUT, s. 13) kavramları da kullanılmaktadır. Bu kavramların yanılıtlılığı hususunda bkz.; ATAAY, s. 17-18; KARAHASAN, s. 744; İNAL, s. 246 dn. 3; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 57-58.

¹⁹ Haksız yapının varlığı durumunda 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nun 21. maddesindeki, 6188 sayılı Bina Yapımını Teşvik ve İzinsiz Yapılan Binalar Hakkında Kanun’un 18 ve 26. maddelerindeki ve 2981 sayılı Kanun’un 9/c maddesindeki de özel düzenlemelere de dikkat edilmesi gerektiği görüşünde; ERTAŞ, s. 357. Ancak 6188 sayılı Kanun 775 sayılı Gecekondu Kanunu (m. 42) ile yürürlükten kaldırmıştır. 2981 sayılı Kanun ise, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a (m. 23, 24/1-a) göre 31 Mayıs 2018’de yürürlükten kalkacaktır. Bunun dışında gerçekten de Gecekondu Kanunu’nun 41. maddesi: “*Bu kanunun uygulanması gereken yerlerde, diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz.*” şeklindedir.

Art. 671-673) düzenlenmiştir^{20,21}. Ancak TMK m. 722/1 hariç olmak üzere, diğer hükümlerin yedek hukuk kuralları olduğu, bu nedenle ihtilafın tarafların anlaşması ile başka şekilde çözülebileceği de unutulmamalıdır²².

C. Taşkın Yapı

“Taşkın yapılar” başlıklı TMK m. 725 hükmü²³: “Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur. Böyle bir irtifak hakkı yoksa zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşınmazın kısmı için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.” şeklindedir (ZGB Art. 674)^{24,25}.

²⁰ Haksız yapı ile ilgili TMK m. 722-724 hükümleri kamu mülkiyetine tabi araziler üzerinde yapılan yapılar hakkında uygulanamaz. Yani bu düzenlemeler sadece özel mülkiyet konusu araziler üzerinde inşa edilen haksız yapılar hakkında uygulanabilir. YÜCEL Özge, “Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, AÜHFD, C. 62, S. 2, 2013, s. 544; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 68; AYAN, s. 305. TMK m. 723-724 hükümlerinin kamu mülkiyetine tabi araziler üzerinde yapılan yapılar hakkında uygulanamayacağı görüşünde; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 607; EREN, s. 331. TMK m. 724’ün özel mülkiyet konusu olmayan yerler hakkında uygulanamayacağı görüşünde; ATAAY, s. 111; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 501 dn. 967; ERTAŞ, s. 359, 367; KARAHASAN, s. 829. TMK m. 724’ün vakıf malı niteliğindeki taşınmazlar hakkında uygulanamayacağı görüşünde; KARAHASAN, s. 829.

²¹ Paylı maliklerden veya elbirliğiyle mülkiyete sahip maliklerden birinin diğerlerinin rızası olmaksızın ortak arazi üzerinde kendi malzemeleriyle yaptıkları yapılar da haksız yapı niteliğindedir. Zira bunların kural olarak, ortak arazi üzerinde tek başlarına yapı inşa etme hakları bulunmamaktadır. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 813; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 484 dn. 880; AYAN, s. 307; SİRMEN, s. 369; İNAL, s. 255; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 63-64; Yargıtay 1. HD. 11.9.200 E.: 9332 K.: 10055 (Karar için bkz.; TURAN s. 643-644).

²² AKİPEK/AKINTÜRK, s. 522; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 108. TMK m. 722/2’nin emredici bir hüküm olmadığı görüşünde; ESENER/GÜVEN, s. 252. TMK m. 724’ün emredici bir nitelik taşımadığı görüşünde; SİRMEN, s. 368.

²³ Bu hüküm, TMK m. 738/2’de (ZGB Art. 685 Abs. 2) kendisine yapılan atf nedeniyle komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında da uygulanır.

²⁴ Taşkın yapı ile ilgili TMK m. 725 de, sadece özel mülkiyet konusu olan bir araziye taşırılan yapılar için uygulanabilir bir hükümdür. Yani kamu arazisine taşırılan yapılar hakkında TMK m. 725 uygulanamaz. BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 8 s. 1316; AKMAN, s. 46; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 859-860; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 512 dn. 1021; AYAN, s. 339; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 79; KARAHASAN, s. 841; KÜLEY/ULUKUT, s. 50-51; Yargıtay 1. HD. 22.12.2004 E.:10829 K.: 14211 (Karar için bkz.; TURAN, s. 791-792).

²⁵ Taşkın yapı Alman Hukukunda BGB § § 912 - 916’da düzenlenmiştir. BGB § 912’ye göre, arazi maliki arazisinde yapı inşa ederken, kastı veya ağır ihmali olmaksızın komşu araziye

Taşkın yapı (inşaat)²⁶ öğretilde, bir arazi üzerinde yapılan bir yapının, bu arazinin sınırlarını aşarak komşu araziye taşması şeklinde tanımlanmaktadır²⁷. Bu taşma komşu taşınmazın yüzeyinde gerçekleşmiş olabileceği gibi, altındaki toprak ya da üstündeki hava katmanına da yapılmış olabilir²⁸. Zira TMK m. 718/1'e göre arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsar.

TMK'da taşmanın oranı hakkında bir düzenleme yapılmamış olduğundan yapının çok az bir kısmının taşırılması kadar çok büyük bir kısmının taşırılması halinde de taşkın yapı söz konusu olur²⁹. Ancak yapının tamamı başkasına ait komşu arazi üzerinde yapılırsa artık bir taşkın yapının değil, haksız yapının söz konusu olduğu açıktır³⁰.

bir taşkınlıkta bulunursa yapının inşa edilmesinden önce veya yapı inşa edildikten hemen sonra komşu arazi maliki itiraz etmezse, bu taşkınlığa katlanmakla yükümlü olur (Abs. 1). Ancak taşkınlık yapan arazi maliki, taşkınlığa katlanmak zorunda olan komşu arazi malikine tazminat ödemek zorunda kalır (Abs. 2). Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.; BASSENGE Peter, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, München 2015, BGB § § 912 - 916 s. 1542-1545.

²⁶ SAYMEN/ELBİR, s. 356; AKMAN, s. 1; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 508; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 536; SİRMEN, s. 376; EREN, s. 348; ERTAŞ, s. 372; AYAN, s. 338; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 621; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 857; ESENER/GÜVEN, s. 260; ERTAŞ, s. 372; AYAN, s. 338; KARAHASAN, s. 839. Diğer kavramlar; Tecavüz eden inşaat - KÜLEY/ULUKUT, s. 50; ERTAŞ, s. 372; Başkasının arsasına tecavüz eden inşaat - WIELAND, s. 207; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 621; ESENER/GÜVEN, s. 260; Başkasının arazisine taşırılan yapı - OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 508; Başkasına ait araziye taşan yapı - EREN, s. 348.

²⁷ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 621; EREN, s. 348; SİRMEN, s. 377; AYAN, s. 338-339. Diğer tanımlar için bkz.; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 536.

²⁸ KOLLER Alfred, "Das Rechtliche Schicksal von Überbauten", AJP/PJA, 7/2011, <https://www.alexandria.unisg.ch/207788/1/Das%20rechtliche%20Schicksal%20von%20%C3%9Cberbauten.pdf>, (Erişim Tarihi: 27.02.2018), s. 939; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 4 s. 1316; AKMAN, s. 34; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 857; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 621; EREN, s. 348; ATAAY, s. 40; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 536; SİRMEN, s. 377; ERTAŞ, s. 375; AYAN, s. 340; KÜLEY/ULUKUT, s. 52.

²⁹ WIELAND, s. 210; AKMAN, s. 34; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 522; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 858; ERTAŞ, s. 372; AYAN, s. 340; KARAHASAN, s. 843; KÜLEY/ULUKUT, s. 50. Taşkınlık komşu arazinin tamamına yaygın olsa dahi taşkın yapı ile ilgili hükümlerin uygulanması gerektiği görüşünde; KÜLEY/ULUKUT, s. 50. Buna karşın, yapının önemli ve büyük bir bölümü taşmış, daha az önemli bölümü yapıyı yapan malikin hak sahibi olduğu taşınmazda kalmışsa ve taşılan arazi üzerinde taşkın yapı irtifakı veya taşkın yapı üst hakkı yoksa kural olarak, haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği de ileri sürülmektedir. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 638-639. Benzer görüşte; ATAAY, s. 40-41.

³⁰ WIELAND, s. 209; KOLLER, s. 939; AKMAN, s. 34; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 858; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 621; EREN, s. 348; AYAN, s. 339; KÜLEY/ULUKUT, s. 50. Öğretilde tamamen komşu arazi üzerinde yapılan yapının, yapıyı yapana ait olan arazideki diğer bir yapı ile hiçbir maddi bağlantısı olmasa bile, onunla ekonomik bir bütün oluşturması halinde de taşkın yapı ile ilgili TMK m. 725'in uygulanabileceği ileri sürülmektedir. WIELAND,

Kanaatimizce TMK m. 725’de geçen yapı kavramı da, TMK m. 718/2 anlamında taşınmaz yapıyı ifade etmektedir. Yani taşınır yapılar hakkında TMK m. 725 hükmü uygulanamaz³¹. Gerçi taşınır bir yapının başkasına ait bir araziye taşırılması hususunda da tarafların anlaşabilmeleri mümkündür³². Ancak taşınır bir yapı için TMK m. 725/2’nin uygulanması asla söz konusu olamaz³³.

II. HAKSIZ YAPI İLE TAŞKIN YAPININ TMK M. 718/2’DEKİ PRENSİP KARŞISINDAKİ DURUMLARI

Bir yapının haksız olması durumunda dahi, TMK m. 718/2’deki esas geçerlidir. Yani haksız yapı TMK m. 718/’ye bir istisna teşkil etmez; arazi maliki haksız yapının mülkiyetine sahiptir³⁴. Yapıyı yapan ister arazinin maliki ister malzemenin sahibi isterse bir üçüncü kişi olsun ve yine ister iyiniyetli isterse kötünüyetli olsun bu sonuç değişmez³⁵. Bu doğrultuda malzeme sahibi de haksız yapıda kullanılan malzemeleri üzerindeki mülkiyet hakkını yitirir³⁶. Nitekim TMK m. 722/1’de belirtildiği üzere: *“Bir kimse kendi arazisindeki yapıda başkasının malzemesini ya da başkasının arazisindeki yapıda kendisinin veya bir başkasının malzemesini kullanırsa, bu malzeme arazinin bütünleyici parçası olur.”*

s. 210; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 859; ATAAY, s. 41. Buna karşın, bu durumda haksız yapı ile ilgili TMK m. 722-724’ün uygulanması gerektiği de savunulmaktadır. AKMAN, s. 43-44; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 522; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 75-76.

³¹ GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 3 s. 195; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 3 s. 1315; ATLI Banu, *“Taşkın Yapıya Katlanma Yükümlülüğünün Oluşma Koşulları”*, DEÜHFD, C. 19, S. Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan Özel Sayısı, 2017, s. 986; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 622; EREN, s. 348, 349; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 857; AYAN, s. 339; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 78; KARAHASAN, s. 843.

³² WIELAND, s. 210; AKMAN, s. 32-34.

³³ AKMAN, s. 33-34.

³⁴ WIELAND, s. 179, 192; GÖKSU, ZGB BASSENGE Peter, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, München 2015 Art. 671, N. 5 s. 189; ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 4 s. 1262. AYBAY Rona/HATEMİ Hüseyin, Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014, s. 203; HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, s. 619; ATAAY, s. 41, 66-67; AKMAN, s. 1; SAYMEN/ELBİR, s. 344; GÜRİSOY/EREN/ CANSEL, s. 608; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 521; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 800-801, 881; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 483; SİRMEN, s. 363; EREN, s. 332; ERTAŞ, s. 357; AYAN, s. 306; KARAHASAN, s. 743; İNAL, s. 252-253; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 76-77, 96; BELGE, s. 85; KÜLEY/ULUKUT, s. 55.

³⁵ WIELAND, s. 192; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 671, N. 2 s. 1308; GÖKSU, ZGB Art. 671, N. 5 s. 189; ATAAY, s. 67; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 513; SİRMEN, s. 363; AYAN, s. 304; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 110.

³⁶ WIELAND, s. 179, 192; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 671, N. 3 s. 1309; GÖKSU, ZGB Art. 671, N. 5 s. 189; ATAAY, s. 67; SAYMEN/ELBİR, s. 347-348; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 608; EREN, s. 332, 335; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 801; OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 483; SİRMEN, s. 363; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 522, 526-527; ERTAŞ, s. 357; AYAN, s. 308; KARAHASAN, s. 743; İNAL, s. 253; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 96.

Kural olarak hiçbir arazi maliki, komşu taşınmazda yapılan bir yapının kendi arazisine taşırılmasına katlanmakla yükümlü değildir. TMK m. 683/2'ye (ZGB Art. 641 Abs. 2) göre bu haksız el atmanın önlenmesini dava edebilir³⁷. Yine TMK m. 718/2 gereği bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, taşılan arazinin malikinin mülkiyetine dâhil olması gerekirdi³⁸. Ancak TMK m. 725/1'e göre yapıyı yapan malik, yapıyı komşu araziye taşırılmasına imkân veren bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, arazi maliki komşu taşınmazda yapılan yapının kendi arazisine taşırılmasına katlanmakla yükümlü olur³⁹. Bu durumda yapının taşırılan kısmının mülkiyeti, taşılan arazinin malikine değil, asıl yapının bütünleyici bir parçası olarak taşkın yapının malikine⁴⁰ ait olur. Yapının taşırıldığı arazi parçası ise, taşılan arazinin malikinin mülkiyetinde kalmaya devam eder⁴¹. TMK m. 725/2'de ise taşkın yapı malikinin böyle bir irtifak hakkına sahip olmamasına rağmen, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde uygun bir bedel karşılığında taşınan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını (veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini) isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden açıkça anlaşılmaktadır ki; TMK m. 725 hükmü TMK m. 718/2'ye bir istisna getirmektedir⁴².

³⁷ BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 1 s. 1315; KOLLER, s. 940; SEROZAN Rona, "Komşunun Arsasına Taşınan Yapı", İÜHF, C. 42, S. 1-4, 1976, s. 359-360; AKMAN, s. 79; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 860; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 279 vd., 509; EREN, s. 350; ERTAŞ, s. 373; AYAN, s. 342; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 74.

³⁸ GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 1 s. 195; KOLLER, s. 939-940; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 622; EREN, s. 349; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 512; ESENER/GÜVEN, s. 260; AYAN, s. 340; SEROZAN, s. 360-361.

³⁹ WIELAND, s. 208-209, 211; GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 1 s. 195; KOLLER, s. 940; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 10 s. 1317; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 622; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 513; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 537; EREN, s. 349.

⁴⁰ Taşkın yapının maliki, sadece yapının maliki olabileceği gibi, asıl yapının üzerinde bulunduğu arazinin de maliki olabilir. İlk durumda yapının mülkiyeti TMK m. 718/2'de yer alan prensibin bir diğer istisnası olan üst hakkı dolayısıyla arazi malikinden başka bir kişiye aittir. BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 6 s. 1316; GÜRZUMAR, s. 80 ve dn. 267a; AKMAN, s. 67 dn. 6; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 869. Ancak öğretilerde TMK m. 725'in uygulanması bakımından taşkın yapıyı yapanın mutlaka arazi maliki veya üst hakkı sahibi olmasının gerekmediği de ileri sürülmektedir. Bu görüşteki yazarlara göre, hükmün esas amacı iktisadi değerlerin korunması olduğundan, taşkın yapıyı her kim inşa etmiş olursa olsun TMK m. 725 uygulanmalıdır. KÜLEY/ULUKUT, s. 52. Kanaatimizce kanunun lafzına uymayan bu görüş, isabetli değildir. Arazi üzerinde mülkiyet veya üst hakkına sahip olmaksızın kendi malzemeleriyle yapı inşa eden ve bunu da komşu araziye taşıyan kişinin durumu için bkz.; III. C. Başlığı altındaki açıklamalar.

⁴¹ WIELAND, s. 209; AKMAN, s. 67; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 537; AYAN, s. 342; SEROZAN, s. 370; KARAHASAN, s. 844.

⁴² WIELAND, s. 179; SAYMEN/ELBİR, s. 355, 356; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 622; EREN, s. 349; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 856-857, 869; SİRMEN, s. 373, 377; ESENER/GÜVEN, s. 260; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 519; ERTAŞ, s. 356, 371; AYAN, s. 302, 332, 340; AKMAN, s. 1-2; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 503, 517; SEROZAN, s. 361, 371;

III. BİR YAPININ HEM HAKSIZ HEM DE TAŞKIN YAPI NİTELİĞİNDE OLDUĞU HALLER

A. Genel Olarak

Bir kişi başkasının malzemesi ile kendi arazisinde inşa ettiği haksız yapıyı bir de komşu araziye taşırırsa haksız yapının yanı sıra taşkın yapı da gündeme gelmiş olur⁴³. Yani bu durumda yapı hem haksız hem de taşkın yapı niteliğini taşır. Yapının aynı zamanda taşkın yapı niteliğinde olması malzeme sahibinin yapıyı yapan arazi malikine karşı haksız yapıdan doğan talepleri ileri sürmesini engellemez. Bu taleplerin arazisine taşılan komşu malik bakımından yaratacağı bazı sonuçlar da mevcuttur. Bu kapsamda öncelikle malzeme sahibinin haksız yapı nedeniyle arazi malikine karşı ileri sürebileceği talepler ve bu taleplerin arazisine taşılan komşu maliki ne şekilde etkileyeceği ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Ancak malzeme sahibi arazi malikine karşı haksız yapı ile ilgili hiçbir talepte bulunmamış ve bulunmayacak olsa bile arazisine taşılan komşu malik ile yapıyı yapan arazi maliki hakkında taşkın yapı ile ilgili hükümlerin uygulanabileceği de unutulmamalıdır.

Haksız yapıyı inşa eden ve bunu komşu araziye de taşıran arazi malikinin bu yapıda kullandığı malzemelerin arazisine taşılan malike ait olması ihtimali de gündeme gelebilir. Bu durumda hem haksız yapıdan hem de taşkın yapıdan doğan talepleri ileri sürebilecek kişi aynı kişi olsa da, bu durumun yaratacağı özel sonuçlar da ayrıca incelenecektir.

Haksız yapının uygulamada en sık rastlanılan görünüm şekli⁴⁴, bir kişinin kendi malzemesi ile başkasının arazisi üzerinde yapı inşa etmesidir. Haksız yapının bu görünüm şeklinin taşkın yapı ile büyük bir benzerlik gösterdiği açıktır⁴⁵. Bu nedenle taşkın yapı öğretide kısmi haksız yapı olarak da nitelendirilmektedir⁴⁶. Ancak sırf bu nitelendirmeden yola çıkarak taşkın yapılara bu tür haksız yapılara ilişkin hükümlerin de uygulanabileceği sonucu çıkarılmamalıdır⁴⁷. Zira taşkın yapı TMK'da haksız yapıdan ayrı olarak ele alınmış ve özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur.

KARAHASAN, s. 740, 840; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 74, 77; BELGE, s. 165-166, 170; KÜLEY/ULUKUT. S. 55. Ancak taşmanın bir balkon veya saçak taşması şeklinde olduğu hallerde, taşılan arazi ile bir bağılılığı olmayan bu kısımların arazi mülkiyetine tabi olmamasının TMK m. 718/2'ye bir istisna teşkil etmediği, sadece TMK m. 718/1'deki esasa bir sınırlama getirdiği görüşünde; ARAL Vecdi, İnşaat (Üst) Hakkı, İstanbul 1962, s. 16-17; GÜRZUMAR Osman Berat, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 82. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 517.

⁴³ BELGE, s. 172.

⁴⁴ ATAAY, s. 26, 28; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 813; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 492; SİRMEN, s. 368; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 526; AYAN, s. 307; KÜLEY/ULUKUT, s. 22; KARAHASAN, s. 747; İNAL, s. 247.

⁴⁵ WIELAND, s. 193.

⁴⁶ AYBAY/HATEMİ, s. 205.

⁴⁷ Bu hususta bkz.; dn. 108.

Bir kişinin kendi malzemesi ile başkasına ait bir arazi üzerinde yapı inşa etmesi halinde sorunun haksız yapı ile ilgili hükümlere göre çözülmesi mümkündür. Ancak böyle bir yapı, farklı kişilere ait birden çok komşu arazi üzerinde de inşa edilmiş olabilir. Bu durumun çok karmaşık bir sorunu gündeme getirdiği açıktır. Bu sorunun çözümü de ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

Ne arazinin ne de malzemenin sahibi olmayan üçüncü bir kişinin yaptığı haksız yapılar, Mevaz İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) aksine, TMK'da "*Bir kimse...başkasının arazisindeki yapıda...bir başkasının malzemesini kullanılırsa...*" ifadeleriyle açıkça ele alınmış olsa da⁴⁸, burada tarafların karşılıklı hak ve borçlarının ne olacağına değinilmemiş, sadece bu durumun sonucuna, yani malzemenin arazinin bütünleyici parçası olacağına değinilmekle yetinilmiştir (TMK m. 722/1). ZGB'nin gerekçesine göre, ne arazinin ne de malzemenin sahibi olmayan üçüncü bir kişinin yaptığı haksız yapıların kanuna alınması gerekli değildir ve bu durumda sadece genel hükümlerin uygulanması yeterlidir⁴⁹. Bu gerekçede yer alan esas Federal Mahkeme⁵⁰ ve İsviçre öğretisi⁵¹ tarafından da kabul görmektedir. Ancak Türk öğretisinde arazi malikinin malzeme sahibinin ve yapıyı inşa eden üçüncü kişinin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri hakların belirlenmesinde haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz iş görmeye ilişkin genel hükümlerin yanı sıra TMK m. 722-724'den de kıyasen yararlanılabileceği kabul edilmektedir⁵². Gerçekten de bir kişinin, başkasının malzemesi ile bir başkasının arazisi üzerinde bir yapı inşa etmesi halinde genel hükümlerden ve haksız yapıya ilişkin hükümlerden kıyasen faydalanarak sorunun çözülmesi mümkündür.

Bir kişinin başkalarının malzemesi ile başkalarına ait araziler üzerinde bir yapı inşa etmesinin çok karmaşık bir sorun yarattığı açıktır. Bu sorun da genel hükümlerin, haksız yapıya ilişkin hükümlerin ve duruma göre taşkın yapıya ilişkin hükmün kıyasen uygulanması ile çözülebilir. Bu nedenle bu sorun çalışma kapsamında ayrıca ele alınmayacaktır.

⁴⁸ Eski Medeni Kanun'da bu ihtimale hiç değinilmemişti.

⁴⁹ PİOTET Paul, "*İsviçre Medenî Kanununun (İMK) 671-673. Maddeleri Anlamında Başkasının Arsası Üzerindeki Haksız İnşaatın Kullanılan Malzemelerin Sahibi Kimdir?*", Çev. Mehmet ÜNAL, AÜHFD, C. 34, S. 1, 1977, s. 236; WIELAND, s. 202.

⁵⁰ BGE 99 II 131 E. 4.b.

⁵¹ WIELAND, s. 202-203; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 671, N. 5 s. 1309; GÖKSU, ZGB Art. 671, N. 3 s. 188-189; ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 3 s. 1262, N. 10 s. 1264. Aksi görüşte; PİOTET, s. 236.

⁵² ATAAY, s. 23-24; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 844-845; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 616; EREN, s. 341; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 502; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 529; SİRMEN, s. 372; ERTAŞ, s. 367-368, İNAL, s. 246 dn. 4; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 104; KÜLEY/ULUKUT, s. 45.

B. Arazi Malikinin Başkasının Malzemesi İle Kendi Arazisinde İnşa Ettiği Haksız Yapıyı Komşu Araziye Taşırıldığı Haller

1. Üçüncü Kişinin Malzemesi İle Yapılan Haksız Yapının Komşu Araziye Taşırıldığı Haller

Bir kişi başkasının malzemesi ile kendi arazisinde bir yapı inşa ederse, malzeme sahibi, arazi malikinden malzemenin sökülerek kendisine iade edilmesini (TBK m. 722/2) veya malzemeye karşılık tazminat verilmesini (TBK m. 723/1-2) ya da arazinin mülkiyetinin kendisine geçirilmesini (TBK m. 724) talep edebilir⁵³.

a. Malzeme Sahibinin Malzemenin Sökülerek Kendisine Geri Verilmesi Talebi ve Bu Talebin Komşu Arazi Malikine Etkisi

aa. Malzemenin Sökülerek Geri Verilmesi Talebi

TMK m. 722/2'ye göre, yapıda malzeme sahibinin rızası olmaksızın malzemeleri kullanılmışsa ve bu malzemelerin sökülmesi aşırı zarara yol açmayacaksa, malzeme sahibi, gideri yapıyı yaptırana ait olmak üzere⁵⁴ bunların sökülüp kendisine verilmesini isteyebilir⁵⁵.

Yapıda kullanılan malzemeler artık yapının bütünleyici parçası haline geldikleri için (TMK m. 722/2), malzeme sahibinin bunlar üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermiş durumdadır. Bu nedenle öğretide de isabetle belirtildiği gibi, bu talep, kişisel bir talep niteliğindedir⁵⁶. Yine bu talebin sadece yapıyı yapan veya yaptıran arazi malikine ve onun külli haleflerine karşı ileri sürülebileceği, yapının yapılmasından sonra arazinin ve dolayısıyla yapının mülkiyetini kazanan cüzi haleflere karşı kullanılamayacağı da kanaatimizce haklı olarak belirtilmektedir⁵⁷. Ancak öğretide, burada taşınmaz maliki olmaktan

⁵³ Malzeme maliki bu haklarını terditli olarak da ileri sürebilir. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 485; AYAN, s. 319; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 98.

⁵⁴ Arazi maliki iyiniyetli olsa bile malzemenin sökülüp geri verilmesi masraflarının ona ait olduğu görüşünde; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 614; EREN, s. 336.

⁵⁵ Malzeme sahibi bu talepte bulunmadan önce, malzemenin herhangi bir şekilde sökülmüş olması halinde, sökülen malzeme üzerindeki mülkiyet kendiliğinden malzeme sahibine dönmaz. Bu durumda malzeme sahibi mülkiyetin kendisine devredilmesi talebinde bulunması gerekir. WIELAND, s. 196; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 671, N. 3 s. 1309; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 523; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 614; EREN, s. 336; KÜLEY/ULUKUT, s. 19; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 101.

⁵⁶ WIELAND, s. 197; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 671, N. 8 s. 1310; GÖKSU, ZGB Art. 671, N. 9 s. 190; ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 4 s. 1263; ATAAY, s. 22; SAYMEN/ELBİR, s. 344-345; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 613; EREN, s. 335, 336; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 804, 805; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 522, 524; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 485 dn. 883; SİRMEN, s. 364; AYBAY/HATEMİ, s. 204; KÜLEY/ULUKUT, s. 16; AYAN, s. 320; KARAHASAN, s. 798; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 99.

⁵⁷ GÖKSU, ZGB Art. 671, N. 9 s. 190; ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 4 s. 1263; SAYMEN/ELBİR, s. 345;

kaynaklanan eşyaya bağlı bir borcun söz konusu olduğu, bu nedenle talebin cüzi haleflere karşı ileri sürülebileceğini savunan bir görüş de mevcuttur⁵⁸.

TMK m. 722/2'de belirtilen şartlardan biri yoksa malzemenin sökülüp geri verilmesi talep edilemez. Yani arazi maliki, malzemeyi sahibinin açık veya zımni rızası ile kullanmışsa malzeme sahibi malzemenin sökülüp kendisine verilmesini isteyemez⁵⁹. Keza malzemenin sökülmesi aşırı zarara yol açacaksa malzeme sahibi söz konusu talep hakkına sahip değildir. Malzemenin sökülmesinin aşırı zarara yol açmasından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır⁶⁰. Bu husustaki bir görüşe⁶¹ göre: *“Malzemenin sökülmesi ile malzeme sahibinin elde edeceği menfaate göre, bu yüzden arazide ve malzemede meydana gelecek değer noksanı daha fazla ise, malzemenin sökülmesinin aşırı zarara yol açtığı kabul edilmelidir. Diğer bir ifade ile yapının yerinde kalması halinde arazi malikine ve topluma sağladığı fayda ile bunun kaldırılmasının malzeme sahibine sağlayacağı menfaatin karşılaştırılması inşaatın kaldırılmamasını gerektiriyorsa ‘malzemenin sökülmesi’ zarara yol açar.”*

Öğretide bu talebin, arazi malikinin kusurlu olup olmamasına göre haksız fiil (TBK m. 72) veya sebepsiz zenginleşme (TBK m. 82) zamanaşımına tabi olduğu ileri sürülmektedir⁶².

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 805; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 481; SİRMEN, s. 365; AYBAY/HATEMİ, s. 204; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 100. Söz konusu talebin *“iyiniyetli”* cüzi haleflere karşı ileri sürülemeyeceği görüşünde; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 614; EREN, s. 336-337; AYAN, s. 320-321. Taşınmaz alan kişinin iyiniyetli olmadığı hallerde haksız yapıdan doğan hakların kendisine karşı ileri sürülebileceği yönünde; Yargıtay 14. HD. 26.9.2006 E.: 8235 K.: 9885, LEXPERA (Erişim Tarihi: 12.03.2018).

⁵⁸ ERTAŞ, s. 358.

⁵⁹ WIELAND, s. 196; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 671, N. 8 s. 1310; GÖKSU, ZGB Art. 671, N. 6-7 s. 189; ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 4 s. 1262-1263; ATAAY, s. 22-23; SAYMEN/ELBİR, s. 345; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 614; EREN, s. 336; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 802; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 524; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 485; SİRMEN, s. 364; AYBAY/HATEMİ, s. 203; KÜLEY/ULUKUT, s. 17; ESENER/GÜVEN, s. 252; ERTAŞ, s. 358; AYAN, s. 320; KARAHASAN, s. 799; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 99. Yapı yapıldıktan sonra verilen rızanın da geçerli bir rıza olduğu görüşünde; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 802.

⁶⁰ Tartışmalar için bkz.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 803-804.

⁶¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 486. Benzer görüşte; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 614; EREN, s. 336; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 524-525; ERTAŞ, s. 358; AYAN, s. 320. Toplumun menfaatini de nazara alan yargı kararları; Yargıtay HGK. 20.3.1996 E.: 1/40 K.: 77 (Karar için bkz.: TURAN, s. 664-665. Benzer kararlar için ayrıca bkz.; TURAN, s. 667 vd.). Malzemenin sökülmesi sonucu sadece arazi malikinin uğrayacağı zarar ile malzeme sahibinin elde edeceği menfaati karşılaştıran yazarlar için bkz.; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 671, N. 9 s. 1310; GÖKSU, ZGB Art. 671, N. 8 s. 189; SİRMEN, s. 364; ESENER/GÜVEN, s. 252. Bu yöndeki yargı kararı; BGE 81 II 267 E. 5, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F81-II-267%3Ade&lang=de&type=show_document (Erişim Tarihi: 21.02.2018).

⁶² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 806; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 485;

Malzeme sahibi bu talebi ileri sürmezse⁶³ veya şartlar gereği talebinin gerçekleştirilmesi mümkün değilse TMK m. 723-724'e de başvurabilir⁶⁴.

bb. Talebin Komşu Arazi Malikine Etkisi

Malzeme sahibi, arazi malikine karşı malzemenin sökülerek kendisine geri verilmesi talebinde bulunmuş ve bu talebin gereği yerine getirilmişse, yani haksız yapı tamamen ortadan kaldırılmışsa, taşkınlık durumu da sona ermiş olduğu için, komşu arazi malikinin mülkiyeti de bu yolla korunmuş olur.

b. Malzeme Sahibinin Tazminat Talebi ve Bu Talebin Komşu Arazi Malikine Etkisi

aa. Tazminat Talebi

TMK m. 723/1'e göre, malzeme sökülüp alınmazsa arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür. TMK m. 723/2'ye göre ise, yapıyı yaptıran arazi maliki iyiniyetli değilse hâkim, malzeme sahibinin uğradığı zararın tamamının tazmin edilmesine karar verebilir. Öğretide bu tazminatın miktarı belirlenirken malzeme sahibinin iyiniyetli olup olmadığının da nazara alınması gerektiği belirtilmektedir⁶⁵.

Arazi malikinin iyiniyetli olmamasından kasıt, malzemenin başkasına ait olduğunu bilmesi veya en azından bilmesinin gerekmesi ve aynı zamanda da malzeme sahibinin malzemesinin kullanılmasına rızası olmadığını bilmesi veya bilmesinin gerekmesidir⁶⁶.

Malzeme sahibinin, bu tazminatı da sadece yapının yapıldığı dönemdeki arazi maliki veya külli haleflerinden isteyebileceği, yapı yapıldıktan sonra taşınmazı kazanan cüzi haleflerden tazminat talep edilemeyeceği de belirtilmektedir⁶⁷.

GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 614; EREN, s. 337; SİRMEN, s. 364; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 101. Malzemenin arazi ile bağlantısı devam ettiği müddetçe sökülmesinin talep edilebileceği görüşünde; WIELAND, s. 196.

⁶³ Malzeme sahibinin bu talebi ileri sürmediği hallerde bile, değerinde hiçbir azalma olmayacaksa arazi malikinin malzemeyi sökerek aynen iade edebileceği görüşünde; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 487 dn. 891.

⁶⁴ GÖKSU, ZGB Art. 671, N. 7 s. 189; STEINER/SCHMID ZGB Art. 671, N. 10 s. 1310; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 487.

⁶⁵ WIELAND, s. 201; GÖKSU, ZGB Art. 672, N. 7 s. 191; ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 16 s. 1265; ATAAY, s. 23; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 807, 809-812; SAYMEN/ELBİR, s. 345-346; ESENER/GÜVEN, s. 252, 253; KARAHASAN, s. 802. Hâkimin tazminatın miktarını belirlerken, malzeme sahibinin ortak kusurunu da göz önünde tutmak zorunda olduğu görüşünde; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 615; EREN, s. 337; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 488.

⁶⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 807-808; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 487; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 615; SİRMEN, s. 365; EREN, s. 337.

⁶⁷ GÖKSU, ZGB Art. 672, N. 8 s. 191; ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 14 s. 1265; GÜRSOY/EREN/

Öğretide bu tazminat davasının tabi olacağı zamanaşımı süresinin arazi malikinin iyiniyetli olup olmamasına göre sebepsiz zenginleşme (TBK m. 82) veya haksız fiil (TBK m. 72) zamanaşımı süreleri olduğu ileri sürülmektedir⁶⁸. Buna karşın, burada TBK m. 146'da düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği de savunulmaktadır⁶⁹.

bb. Talebin Komşu Arazi Malikine Etkisi

Arazi malikinin malzeme sahibine tazminat ödemesi halinde artık haksız yapıya dokunulmayacak olsa da, bu durum komşu arazi malikinin de taşkınlığa katlanması zorunluluğunu doğurmaz. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi, kural olarak hiçbir arazi maliki, komşu taşınmazda yapılan bir yapının kendi arazisine taşırılmasına katlanmakla yükümlü değildir ve TMK m. 683/2'ye göre bu el atmanın önlenmesini dava edebilir. Ayrıca bu el atma nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini de talep edebilir⁷⁰.

Ancak TMK m. 725/1'e göre yapıyı yapan malik, yapıyı komşu araziye taşırmasına imkân veren bir irtifak hakkına⁷¹ sahip olabilir. Bu irtifak, komşu

CANSEL, s. 615; EREN, s. 337; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 812; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 488; SİRMEN, s. 366; AYBAY/HATEMİ, s. 204; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 103. Bu talebin "iyiniyetli" cüzi haleflere karşı ileri sürülemeyeceği görüşünde; AYAN, s. 322. Talebin cüzi haleflere karşı da ileri sürebileceği görüşünde; ERTAŞ, s. 358.

⁶⁸ ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 20 s. 1266; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 488; SİRMEN, s. 365, 366; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 615; EREN, s. 337; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 523; AYAN, s. 322; ERTAŞ, s. 359; ESENER/GÜVEN, s. 253; KARAHASAN, s. 801, 802; BGE 99 II 131 E. 4. C, 6.a.

⁶⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 812. Karşılaştırınız; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 840.

⁷⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 506; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 77; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 283; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 392; EREN, s. 46; AYAN, s. 146.

⁷¹ Eski Medeni Kanunda irtifak hakkı yerine aynı hak kavramı kullanılmıştı (m. 651). Öğretide hükmün eski şeklinin daha isabetli olduğu, zira daha dar kapsamlı bir hak olan irtifak hakkı için kabul edilen bu sonucun daha geniş bir hak olan mülkiyet hakkı için evleviyetle geçerli olduğu ileri sürülmektedir. ERTAŞ, s. 372-373. Kanaatimizce bir kişinin kendisine ait olan birden çok komşu arazi üzerinde bir yapı yapması halinde bu yapının taşkın yapı olarak nitelendirilmesi pek isabetli değildir. Aslında bu durumda bir uyumsuzluğun doğmasına sebep olacak ve TMK m. 718/2'ye istisna olabilecek bir durum da söz konusu değildir. Zira tüm arazilerin ve dolayısıyla üzerlerindeki yapının maliki de aynı kişidir. Ayrıca bu durumda malikin, arazilerden sadece birinin mülkiyetini bir başkasına devretmek istemesi halinde, devralacak kişinin, yapının devredilecek arazide bulunan kısmına katlanmakla yükümlü olacağı bir irtifak hakkı tesis etmesi koşuluyla işlem yapması da mümkündür. Öğretide bu tür bir irtifak tesis edilmeksizin arazilerin mülkiyeti başka kişilere geçerse, bu kişiler arasında TMK m. 725/2'ye benzer bir ilişkinin kurulmuş olduğu ve hükmün kıyasen bunlara da uygulanabileceği savunulmaktadır. BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 5 s. 1316; KOLLER, s. 944; AKMAN, s. 49-50; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 867; SEROZAN, s. 373; BGE 78 II 131 E. 4, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2078131.pdf>, (Erişim Tarihi: 26.02.2018).

araziye taşma imkânı veren taşınmaz lehine bir irtifak olabileceği gibi, bir üst hakkı da olabilir⁷². Bu durumda komşu arazi maliki yapının kendi arazisine taşırılmasına katlanmakla yükümlü olur ve yapının taşırılan kısmının mülkiyeti, taşılan arazinin malikine değil, yapıyı yapan malike ait olur. Yapının taşırıldığı arazi parçası ise, taşılan arazinin malikinin mülkiyetinde kalmaya devam eder.

Yapıyı yapan malikin, yapıyı komşu araziye taşıma imkânı kişisel nitelikteki bir haktan da doğabilir. Bu durumda komşu arazi maliki, yapıyı yapan malik ile yaptıkları sözleşme uyarınca yapının arazisine taşırılmasına katlanma yükümlülüğü altına girer ve artık TMK m. 683/2'ye dayanarak el atmanın önlenmesini dava edemez⁷³. Ancak bu tür bir sözleşmenin sadece tarafları ve külli halefleri bağlayacağı açıktır⁷⁴, cüzi haleflerin de bu katlanma borcu

⁷² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 861; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 622,623; EREN, s. 349; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 513, 517; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 537; SİRMEN, s. 377; ESENER/GÜVEN, s. 260; AYAN, s. 341; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 637; KARAHASAN, s. 844. Karşılaştırınız; GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 5 s. 196; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 9 s. 1316; GÜRZUMAR, s. 82-88; AKMAN, s. 68, 196. Araziye temas eden bir taşma varsa üst hakkının (ARAL, İnşaat Hakkı, s. 17. Karşılaştırınız; GÜRZUMAR, s. 82-88), doğrudan arazi yüzeyine temas etmeyen bir taşma söz konusu ise, yapının taşmasına katlanma irtifakının söz konusu olduğu görüşünde; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 517; SİRMEN, s. 377; ATLI, s. 992; KARAHASAN, s. 844-845. Her hâlükârda irtifakın kişiye bağlı irtifak değil, eşyaya bağlı irtifak biçiminde kurulması gerektiği görüşünde; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 9 s. 1316; WIELAND, s. 211; AKMAN, s. 68-69; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 861 dn. 10; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 623; EREN, s. 349-350; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 517; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 637; SİRMEN, s. 377-378; SEROZAN, s. 371; ARAL, İnşaat Hakkı, s. 17; GÜRZUMAR, s. 83. Taşkın yapı irtifakının, asıl taşınmazda, taşınmaz niteliğindeki bir üst hakkı yararına kurulabileceği gibi, komşu taşınmazda kurulu böyle bir hakkı yüküm altına sokar şekilde de tesis edilebileceği görüşünde; AKMAN, s. 68, 196; SİRMEN, s. 378.

⁷³ AKMAN, s. 75; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 623; EREN, s. 350; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 860; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 509; AYAN, s. 341; Bu durumda bütünleyici parça ilkesinin de etkili olacağı görüşünde; AKMAN, s. 75; AYAN, s. 341. ERTAŞ'a göre, taşkın yapı, malikine taşılan arazi parçasının mülkiyetini talep yetkisi verdiği için, taşılan arazinin malikinin taşkın yapıya muvafakatini resmi şekilde açıklaması gerekir. Bu şekilde uyulmaksızın yapılan bir taahhüdün varlığına rağmen taşkın inşaatın men'i talep edilebilmelidir. ERTAŞ, s. 374. AKMAN ise, kanaatimizce de daha isabetli olarak, bu sözleşmenin geçerliliğinin belirli şekilde yapılmasına bağlı olmadığını ileri sürmektedir. AKMAN, s. 75.

⁷⁴ GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 5 s. 196; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 11 s. 1317; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 623; EREN, s. 350; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 513; AYAN, s. 341; ATLI, s. 994; KARAHASAN, s. 844. Taşkın yapıya katlanma yükümlülüğü sadece borçlandırıcı bir işleme dayanıyorsa bu taahhüdün cüzi halefleri bağlamayacağı, ancak cüzi haleflerin yapıyı gördükleri halde on beş gün içerisinde itiraz etmemiş olmaları halinde onların da taşmaya katlanma borçlarının doğacağı görüşünde; ERTAŞ, s. 376. Öğretide bir irtifak kurulmaksızın taşkın yapıya katlanma taahhüdünde bulunduğu hallerde bu taahhüdün cüzi halefler bakımından bağlayıcılığını yapının inşa edilip edilmemesine bağlayan bir görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre, bir irtifak söz konusu olmaksızın taşkın

altına girmesi için bu yolda bir irtifak hakkının kurulması gerekir. Aşağıda inceleneceği üzere yapıyı komşu araziye taşırma imkânı kişisel nitelikteki bir haktan da doğsa da yapının mukadderatı TMK m. 725/2'ye tabi olur⁷⁵.

Taşkın yapının söz konusu olduğu hallerin büyük bir kısmında yapıyı yapan malik, komşu arazi malikinin bu taşmaya katlanma yükümlülüğünü doğuracak bir hakka sahip değildir. Bu durumda komşu arazi maliki bu el atmanın önlenmesini talep edebilir (TMK m. 683/2). Ancak kanun koyucu TMK m. 725/2'de öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde taşkın yapı malikine yine de bazı haklar tanımaktadır⁷⁶. Buna göre arazi maliki taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşınan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.

Hükümde bahsi geçen itiraz, özel bir şekle tabi değildir⁷⁷; açıkça yapılabileceği gibi, örtülü bir biçimde de yapılabilir⁷⁸. Hükümde itirazın arazi maliki tarafından yapılması gerektiği belirtilse de, öğretide, itirazın taşmadan zarar gören ve arazi üzerinde sınırlı aynı hakka sahip kişiler⁷⁹ ve hatta kiracılar⁸⁰

yapı yapılmasına katlanma yükümlülüğü altına giren arazi malikinin cüzi halefleri, henüz taşkın yapı inşa edilmemişse bu taahhülle bağlı değildirler. Ancak muvafakat üzerine yapı yapılır veya zaten yapılmış taşkın bir yapıya muvafakat edilirse katlanma yükümlülüğü arazi malikinin cüzi haleflerine de geçer. Bu sonucun, yaratılan değerlerin korunması ilkesine daha uygun olduğu da belirtilmektedir. AKMAN, s. 76; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 860, 875-877.

⁷⁵ AKMAN, s. 76; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 871, 879; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 518; ATLI, s. 993 dn. 39. Aksi görüşte; WIELAND, s. 213.

⁷⁶ Kanun koyucunun tamamlanmış bir yapının yıktırılmasını ekonomik bakımından kamunun menfaatine uygun bulmayarak TMK m. 725 hükmünü getirdiği ve bu hükümde kamunun menfaati ile arazisine taşınan malikin menfaatini bağdaştırmaya çalıştığı görüşünde; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 537. TMK m. 725/2 ile kamunun menfaatinin yanı sıra taşkın yapı malikinin çıkarlarının da korunduğu görüşünde; SEROZAN, s. 362.

⁷⁷ GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 8 s. 197; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 14 s. 1317; WIELAND, s. 214; AKMAN, s. 87; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 623-624; EREN, s. 351; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 861; SAYMEN/ELBİR, s. 358; AYAN, s. 343; KARAHASAN, s. 847.

⁷⁸ AKMAN, s. 87; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 623-624; EREN, s. 351; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 861; KÜLEY/ULUKUT, s. 61-62. İtirazın doğrudan doğruya bir haksız el atmanın önlenmesi davası yoluyla da ileri sürülebileceği görüşünde; AKMAN, s. 85; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 862.

⁷⁹ BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 15 s. 1317; WIELAND, s. 215-215; AKMAN, s. 113; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 624; EREN, s. 351; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 862; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 514; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 538; SİRMEN, s. 378; KÜLEY/ULUKUT, s. 61.

⁸⁰ AKMAN, s. 118-119; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 624; EREN, s. 351; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 862; ATLI, s. 1002. Taşınan arazi üzerinde sadece kişisel hakka sahip olanların itiraza yetkili olmadıkları görüşünde; WIELAND, s. 215.

tarafından da yapılabileceği ileri sürülmektedir. Aslında bu itiraz kim tarafından yapılırsa yapılsın en azından yapıyı yapan malikin iyiniyetini ortadan kaldırdığı ölçüde önemlidir⁸¹. Yine itirazın taşkın yapının malikine⁸² veya yapıyı yapan yükleniciye⁸³ ve hatta mimara ya da inşaat şefine⁸⁴ yöneltilebileceği de savunulmaktadır. Aslında genel olarak itirazın yapıyı yapan malike veya onun temsilcisine yapılması gerektiği söylenebilir⁸⁵.

Öğretide itiraz süresinin başlangıcının, itiraz yetkilisinin taşmayı öğrendiği an olarak belirlenmesinin yersiz olduğu belirtilmektedir. Zira buna göre yapı önemli ölçüde tamamlandıktan sonra durumu yeni öğrenen yetkilinin itirazı, yapının yıktırılmasına yol açabilir. Bu nedenle hükmün amacına uygun olarak itiraz süresinin başlangıcının İsviçre hukukunda olduğu gibi, bizim hukukumuzda da yapının yapılmakta olduğunun herkes tarafından fark edilebilir hale geldiği an, yani taşkın yapının dıştan belli olacak hale geldiği an olarak benimsenmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁶. Gerçekten de Mehaş Kanunda taşkın yapıdan zarar gören kişinin, taşkın yapının “*kendisi için anlaşılabilir olduğu andan itibaren*” uygun bir süre içinde⁸⁷ itiraz etmesi gerektiği hükmü yer almaktadır (ZGB Art. 674 Abs. 3). İsviçre öğretisi⁸⁸ ve uygulamasında da⁸⁹, itirazın başlangıç anı ile ilgili bu ifadenin subjektif anlamda değil, objektif anlamda değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Kanaatimizce de bu görüş,

⁸¹ BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 15 s. 1317; AKMAN, s. 119; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 862-863; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 514; SİRMEN, s. 378; ATLI, s. 1002.

⁸² Elbette itirazı, taşkın yapı arazi malikine aitse arazi malikine, ancak taşkın yapı üst hakkı sahibine aitse üst hakkı sahibine karşı yapmak gerekir. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 514; AYAN, s. 343.

⁸³ AKMAN, s. 125; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 624; EREN, s. 351; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 861; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 514; SİRMEN, s. 378.

⁸⁴ AKMAN, s. 125; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 624; EREN, s. 351; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 861.

⁸⁵ WIELAND, s. 201; AKMAN, s. 124; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 514; SİRMEN, s. 378; ESENER/GÜVEN, s. 260; KÜLEY/ULUKUT, s. 61.

⁸⁶ EDEGE Cevat, “*Tecavüz Edilen İnşaat Doktrininde Temas Edilmeyen Meseleler, Farklı Görüşler, Bizim Kanun ve Tatbikattaki Durum*”, İBD, C. 41, S. 11-12, 1967, s. 580-581; AKMAN, s. 97-99, 101, 108-109, 111; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 863-864 ve dn. 11e, 12; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 538; ATLI, s. 998-999; SEROZAN, s. 365-366; KARAHASAN, s. 849-851; KÜLEY/ULUKUT, s. 62.

⁸⁷ Bizim hukukumuzda itirazın 15 günlük bir süreye bağlanmasının isabetsiz olduğu, sürenin uzunluğunun hal ve koşullara ve somut olayın özelliklerine göre belirlenmesinin daha uygun olacağı görüşünde; AKMAN, s. 109; SEROZAN, s. 364-365; KÜLEY/ULUKUT, s. 62.

⁸⁸ WIELAND, s. 213-214; GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 8 s. 197; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 16 s. 1318. Aksi görüşte; KOLLER, s. 942.

⁸⁹ BGE 95 II 7 E. 4.b, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F95-II-7%3Ade&lang=de&type=show_document&zoom=IN, (Erişim Tarihi: 26.02.2018).

her ne kadar TMK m. 725/2'nin lafzına göre itiraz hakkını önemli ölçüde sınırlandıracak olsa da, hükmün amacı nazara alınarak benimsenmelidir.

Yapıyı yapan malikin iyiniyetli olmasından kasıt, yapıyı yaparken başkasının arazisine taşıdığı bilmemesi ve bilecek durumda olmaması ya da başkasının arazisine taşıdığı bilmekle birlikte bunda haklı olduğunu farz etmekte mazur görülebilir olmasıdır^{90,91}. İyiniyetin arandığı an ise, taşkınlığın yapıldığı an olarak benimsenmektedir⁹².

Yapının hem haksız hem de taşkın yapı niteliğinde olduğu hallerde yapıyı yapan malikin iyiniyeti noktasında üzerinde durulması gereken husus, TMK m. 725/2'nin uygulanabilmesi için, arazi malikinin sadece taşkınlık bakımından iyiniyetli olmasının yeterli olduğudur. Diğer bir deyişle, başkasının malzemelerini bilerek kendi arazisindeki yapıda kullanan kişi de, bu yapıyı iyiniyetle komşu araziye taşıdığı hallerde diğer koşulların da gerçekleşmesi

⁹⁰ WIELAND, s. 216; GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 9 s. 197; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 17 s. 1318; KOLLER, s. 941; AKMAN, s. 135-137; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 515; SİRMEN, s. 378-379; SEROZAN, s. 637; BGE 103 II 326 E. 5, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F103-II-326%3Ade&lang=de&type=show_document, (Erişim Tarihi: 26.02.2018). Burada iyiniyet koşulunun aranmasıyla, yapıyı bilerek komşu araziye taşıyan malikin, komşu arazi malikinin bu durum karşısında hareketsiz kalmasını istismar etmesinin önlenmesinin amaçlandığı görüşünde; AKMAN, s. 130-131; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 623; EREN, s. 350-351; ATLI, s. 1006. Gerçekten de yapıyı yapan malik kötüniyetli ise, komşu arazi maliki süresi içinde itiraz etmemiş olsa bile her zaman el atmanın önlenmesi talebinde bulunabilir. BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 17 s. 1318; KOLLER, s. 942; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 623; EREN, s. 351; ESENER/GÜVEN, s. 261; AYAN, s. 350; KARAHASAN, s. 871; Yargıtay HGK. 28.9.1983 E.: 1/2266 K.: 854 (Karar için bkz.); TURAN, s. 822-823). Bazı yazarlar, taşkın yapıyı yapanın iyiniyetli olmadığı hallerde bile, yapının taşan kısımlarının sökülüp kaldırılabilmesi için bunun aşırı bir zarara yol açmaması gerektiğini ileri sürmektedirler. AKİPEK/AKINTÜRK, s. 538. Benzer görüşte; KÜLEY/ULUKUT, s. 63. Buna karşın, kötüniyetin varlığı halinde yapının taşan kısımlarının sökülüp kaldırılmasının aşırı bir zarara sebep olmasının bir önem taşımadığını savunan yazarlar ve bu yönde yargı kararları da mevcuttur. AYAN, s. 349-350. ERTAŞ, s. 374, 377; Yargıtay 1. HD. 12.9.1989 E.: 5221 K.: 9570 (Karar için bkz.; TURAN, s. 834-835). Son olarak belirtilmelidir ki; sadece komşu arazi malikinin süresi içinde itiraz etmemiş olması, yapıyı yapan malikin iyiniyetli sayılmasını gerektirmez. ERTAŞ, s. 374; SEROZAN, s. 368; Yargıtay HGK. 17.12.1997 E.: 1/821 K.: 1063 (Karar için bkz.; TURAN, s. 814-816).

⁹¹ Arazinin çaplı kadaströ planın bulunduğu hallerde iyiniyet iddiasında bulunulamayacağı, zira bu halde yapıyı yapan malikin kendi sınırını kolaylıkla tespit edebileceği görüşünde; ERTAŞ, s. 374; KARAHASAN, s. 853. Esasen bu görüşte olan AYAN, yapıyı yapan malikin çaplı kadaströ planının varlığına rağmen, kendisinden beklenen tüm dikkat ve özeni gösterdiği halde yine de taşmaya sebep olmuşsa iyiniyetli sayılması gerektiğini de ileri sürmektedir. AYAN, s. 345-346; Yargıtay 1. HD. 11.9.1985 E.: 9428 K.: 9065 (Karar için bkz.; TURAN, s. 889). Yargıtay'ın çaplı yere el atmada iyiniyet olmaz düşüncesinin doğru olmadığı yönündeki kararı; 1. HD. 24.11.1986 E.: 11981 K.: 12295 (Karar için bkz.; TURAN, s. 846-847).

⁹² AKMAN, s. 150-151; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 515 dn. 1034; ATLI, s. 1006.

kaydıyla TMK m. 725/2'den faydalanabilir.

Durum ve koşulların yapının kalmasını haklı gösterip göstermediğini tespitite ise, yapının taşan kısmının yıktırılmasının yapıya ve topluma vereceği zararlar, yıktırılmamasının arazi malikine veya zarar gören sınırlı aynı hak sahiplerine vereceği zararın karşılaştırılmasının bir ölçü olarak kullanılabilmesi belirtilmektedir⁹³. Yine taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulması veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin yapıyı yapan malike devredilebilmesi için imar durumu da müsait olmak zorundadır⁹⁴.

Öğretide komşu arazi malikinin yapıyı yapan malik lehine bir irtifak hakkı tesis etmeksizin, yapının arazisine taşırılmasına katlanma yükümlülüğü altına girdiği hallerde de komşu arazi malikinin artık taşmaya itiraz edemeyeceği, etse bile bu itiraz haksız olacağı için bu durumda da TMK m. 725/2 hükmünün uygulanacağı belirtilmektedir⁹⁵. Kanaatimizce de bu taahhüt itirazı engelleyeceği, yapıyı yapan maliki de iyiniyetli⁹⁶ ve haklı kılacağı için yapıyı yapan malik, TMK m. 725/2'ye göre, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilmelidir.

TMK m. 725/2'de belirtilen tüm koşullar gerçekleşmişse, taşkın yapı sahibi ya uygun bir bedel⁹⁷ karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulması⁹⁸

⁹³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 516; AYAN, s. 346; KAZANCI Mehmet Necmettin, Zorunlu İrtifaklar, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2014, s. 81-82. Yapının taşan kısmının yıktırılmasının yapıyı yapan malike vereceği zararlar, yıktırılmamasının arazi malikine veya zarar gören hak sahiplerine vereceği zararın karşılaştırılmasının bir ölçü olarak kabul edilebileceği görüşünde; GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 10 s. 197; AKMAN, s. 157-158; SİRMEN, s. 379; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 866; ATLI, s. 1013-1041; KARAHASAN, s. 855. Taşkın yapının muhafazası halinde taşılan arazinin malikinin arta kalan kısımdan yararlanma imkânı önemli ölçüde güçleşiyor veya ortadan kalkıyorsa taşkın yapının yıktırılması gerektiği, ancak asma balkon veya saçak gibi taşkınlıklarda halin icabının taşkın yapının muhafazasını gerektirdiği görüşünde; ERTAŞ, s. 347.

⁹⁴ AKMAN, s. 159-160; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 866; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 516; AYAN, s. 346-347; ATLI, s. 1014; KAZANCI, s. 84-86; KARAHASAN, s. 856; Yargıtay 1. HD. 11.12.1997 E.: 59 K.: 1461; Yargıtay 1. HD. 8.7.1996 E.: 8450 K.: 8803 (Kararlar için bkz.; TURAN, s. 842-845. Benzer Yargıtay kararları için ayrıca bkz.; TURAN, s. 848-857).

⁹⁵ ATLI, s. 993 dn. 39. Aksi görüşte; WIELAND, s. 213.

⁹⁶ AKMAN, s. 140-141; ATLI, s. 993 dn. 39.

⁹⁷ Bu bedelin fedakârlığın denkleştirilmesi çerçevesinde ödenmesi gereken bir bedel olduğu görüşünde; ULUSAN İlhan, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi ilkesi ve Uygulama Alanı, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 143, 339-340; AKMAN, s. 261-263; SİRMEN, s. 380 dn. 520; SEROZAN, s. 372; ATLI, s. 1016. Karşılaştırınız; KAZANCI, s. 136.

⁹⁸ TMK m. 725/2'de düzenlenen bu zorunlu irtifakın kanundan doğan dolaylı mülkiyet kısıtlaması niteliğinde olduğu görüşünde; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 12 s. 1317; ARAL Vecdi "Kanuni İrtifaklar", İÜHF, C. 29, S. 4, 1963, s. 1041 vd.; KIRCA Çiğdem, "Zorunlu İrtifakların Hukuku Niteliği", AÜHF, C. 54, S. 4, 2005, s. 69; AKMAN, s. 175-176; SEROZAN, s. 369; KAZANCI, s. 29. Karşılaştırınız; EREL N. Şafak, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara

veya yine uygun bir bedel karşılığında taşan kısmın bulunduğu arazi parçasının⁹⁹ mülkiyetinin kendisine devredilmesi¹⁰⁰ şeklinde seçimlik bir hakka¹⁰¹ sahip olur. Taşkın yapı sahibi yenilik doğurucu nitelikteki¹⁰² bu hakkı kullanılınca, arazi malikinin de kanundan doğan eşyaya bağlı borcunu¹⁰³ ifa etmesi gerektiği belirtilmektedir.

Arazi maliki borcunu ifa etmezse, taşkın yapı malikinin açacağı dava ile hâkim takdir edeceği uygun bir bedel karşılığında ya taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasına ya da taşan kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin taşkın yapı malikinin mülkiyetine geçirilmesine hükmedecektir¹⁰⁴. Hâkimin

1982, s. 44-45.

⁹⁹ Üzerine taşılan arazinin ne ölçüdeki ve genişlikteki kısmının mülkiyetinin devredilebileceği hususunda bkz.; AKMAN, s. 249-250.

¹⁰⁰ Taşkın yapı maliki, asıl yapının bulunduğu arazinin maliki değil de, sadece bu arazi üzerinde üst hakkına sahipse, taşan kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesinin olanaksız olduğu görüşünde; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 6 s. 1316. Mülkiyet devrinin araziye temas eden bir taşmanın olduğu, orta vadede yapının kaldırılmasının mümkün gözükmediği ve ipotek yükünün izin verdiği hallerde gündeme gelebileceği görüşünde; GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 11 s. 197.

¹⁰¹ ATAAY, s. 42; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 624; EREN, s. 352; AYBAY/HATEMİ, s. 205; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 638; SAYMEN/ELBİR, s. 358; ESENER/GÜVEN, s. 261; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 518; AYAN, s. 344; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 78. Mülkiyetin mi yoksa irtifak hakkının mı verileceğini halin icabı tayin edeceğinden, burada teknik anlamda bir seçimlik haktan söz edilemeyeceği görüşünde; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 872; ULUSAN, s. 142.

¹⁰² GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 624; EREN, s. 352; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 872, 878; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 518; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 638; ERTAŞ, s. 375; AYAN, s. 344, 347; EREL, s. 44; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 78. HATEMİ'ye göre de burada komşuluk hukuku çerçevesinde eşyaya bağlı yenilik doğuran bir hak söz konusudur. AYBAY/HATEMİ, s. 206. Hakkın yenilik doğuran bir hak olmadığı görüşünde; KIRCA, s. 74 vd; AKMAN, s. 181-182; KAZANCI, s. 34 vd.

¹⁰³ GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 7 s. 196-197; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 21 s. 1318; AKMAN, s. 183 vd.; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 624; EREN, s. 352; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 521; ERTAŞ, s. 376; AYAN, s. 349; EREL, s. 44. SİRMEN, s. 380; SEROZAN, s. 369.

¹⁰⁴ Hâkimin bu iki seçenek dışında başka bir formül üretemeyeceği örneğin, tarafların taşkın yapıda ve üzerine taşılan arazide müştereken malik olmalarına veya arazisine taşılan malikin, aynı bir hak tescil edilmeksizin taşkın yapıya katlanmasına hükmedemeyeceği görüşünde; AKMAN, s. 155. Aksi görüşte; WIELAND, s. 217. Kanaatimizce tarafların TMK m. 725/2'de öngörülenden farklı bir formül, örneğin müşterek mülkiyet üzerinde anlaşabilmeleri ise mümkündür.

takdir yetkisine dayanarak¹⁰⁵ vereceği hüküm de yenilik doğurucu niteliktedir¹⁰⁶.

TMK m. 725/2'de öngörülen koşullar gerçekleşmezse, komşu arazi maliki taşmaya katlanmaya mecbur olmadığı için taşan kısmın kaldırılmasını talep edebilir (TMK m. 683/2)^{107, 108}. Ancak öğretilerde¹⁰⁹ ve uygulamada¹¹⁰ yapının taşıdığı arazi malikinin de, bedel karşılığı, taşkın yapı maliki yararına olmak üzere¹¹¹ taşılan yerin mülkiyetinin devri ya da bu kısımda bir irtifak hakkı kurulmasını talep edebileceği ileri sürülmektedir¹¹². Yapının taşıdığı arazi malikinin 15 günlük

¹⁰⁵ Yapıyı yapan malik terditli bir talepte bulunmuşsa, hangisinin seçileceğine takdir yetkisi çerçevesinde hâkimin bizzat karar vereceği görüşünde; AYAN, s. 348. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Zira öğretilerde de isabetle belirtildiği gibi, hâkim davacının istemiyle bağlı olmaksızın, takdir yetkisine dayanarak durum ve koşullara en uygun düşen seçeneği tercih edebilir. BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 19 s. 1318; AKMAN, s. 247; SAYMEN/ELBİR, s. 358; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 539; SEROZAN, s. 370; KAZANCI, s. 83; KARAHASAN, s. 867; KÜLEY/ULUKUT, s. 67.

¹⁰⁶ GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 11 s. 197; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 12 s. 1317; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 624; EREN, s. 352; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 872; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 520; SİRMEN, s. 380; ERTAŞ, s. 376; AYAN, s. 348; SEROZAN, s. 370; Yargıtay HGK. 15.12.1965 E.: 1/413 K.: 455 (Karar için bkz.; TURAN, s. 788-790).

¹⁰⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 521; ATLI, s. 1015; KARAHASAN, s. 844; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 77. Taşılan arazi üzerinde bir sınırlı aynı hakka sahip olup da taşma yüzünden zarara uğrayanların da taşkınlığın kaldırılmasını isteyebilecekleri görüşünde; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 514; SİRMEN, s. 378.

¹⁰⁸ Taşkın yapıya katlanma yükümlülüğünün olmadığı durumlarda yapının taşan kısmına haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanabileceği görüşünde; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 79-80; KÜLEY/ULUKUT, s. 70. Buna karşın, kanaatimizce de haklı olarak, haksız yapının kaldırılması aşırı zarara yol açacağı için bu talebin TMK m. 722'ye göre ileri sürülemediği hallerde, arazisine taşılan malik bu taşkınlıktan hiçbir şekilde faydalanamayacak olmasına rağmen taşkınlığı gerçekleştirene karşı bir de üstüne TMK m. 723'e göre tazminat ödemek zorunda kalmasının hiç de uygun olmayacağı da ileri sürülmektedir. AKMAN, s. 81; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 513 dn. 1023; KARAHASAN, s. 848-849, 871-872. Bu durumda arazisine taşılan malikin, yapının taşkın kısmından bağımsız olarak yararlanması mümkünse haksız yapı ile ilgili hükümlerin tam olarak uygulanabileceği de belirtilmektedir. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 880-881. Ancak bu ihtimale rastlamanın oldukça güç olduğu da açıktır.

¹⁰⁹ WIELAND, s. 218; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 21 s. 1318; KOLLER, s. 940-941; AKMAN, s. 191-193; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 874; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 521; SEROZAN, s. 372-373. İrtifak kurulması bakımından bu görüşte; KAZANCI, s. 99. 15 günlük itiraz süresi geçirilmiş ise, TMK m. 725/2'den doğan seçimlik hakların taşılan arazinin malikine de tanınması gerektiği görüşünde; AYBAY/HATEMİ, s. 206. Taşılan arazi malikine de taşılan arazi parçasının mülkiyetini yapıyı yapan malike bir tazminat karşılığında devretmeyi talep etme hakkının tanınmasının menfaatlerin denkleştirilmesi açısından daha adil olacağı görüşünde; ERTAŞ, s. 375.

¹¹⁰ Yargıtay HGK. 3.2.1982 E.: 4/2458 K.: 65 (Karar için bkz.; TURAN, s. 875-878).

¹¹¹ AKMAN, s. 191-192; KAZANCI, s. 99.

¹¹² Ancak bu görüşteki bazı yazarlar, taşkın yapıyı yapan malikin kendi yararına olsa da irtifak kurulmasına veya mülkiyeti devralmaya zorlanamayacağını da belirtmektedir. Bu durumda

süre içerisinde itiraz ederek taşkın yapının kaldırılmasını ya da itiraz etmeyerek temlik veya irtifak karşılığında kendisine tazminat verilmesini isteme hakkına sahip olduğu için onun bakımından tam anlamıyla bir seçimlik hakkın söz konusu olduğu da belirtilmektedir¹¹³.

c. Malzeme Malikinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Geçirilmesi Talebi ve Bu Talebin Komşu Arazi Malikine Etkisi

aa. Arazi Mülkiyetinin Geçirilmesi Talebi

TMK m. 724 hükmü: *“Yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyiniyetli taraf uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilir.”* şeklindedir¹¹⁴. Eski Medeni Kanunumuzda (m. 650) ise bu hak sadece malzeme sahibine tanınmıştı¹¹⁵. Öğretide TMK m. 724’ün bu hakkı malzeme sahibinin yanı sıra arazi malikine de tanınmasının isabetli olduğunu ileri sürenler mevcuttur¹¹⁶. Buna karşın, her ne kadar iyiniyetli olsa da arazi malikinin, malzeme sahibini arazinin mülkiyetini devralmaya mecbur edebilmesini haklı gösterebilecek bir sebebin olmadığı, bu nedenle arazi malikinin bu hususta sadece malzeme sahibine teklifte bulunma hakkının söz konusu olabileceğini savunanlar da mevcuttur¹¹⁷. TMK m. 724’ün lafzına rağmen, gerekçesinde de, *“...İsviçre Medeni Kanununun 673 üncü maddesine uygun olarak, arazi malikine arazinin mülkiyetini malzeme sahibine devrini teklif etme hakkı tanınmıştır.”* ifadesi bulunmaktadır. Ancak bizim de katıldığımız bu görüşe karşı, iyiniyetli arazi malikinin, teklifi kabul edilmezse duruma göre hiç yararlanamayacağı bir yapı için kötüniyetli malzeme sahibine tazminat ödemek zorunda kalacağı ve bu durumun hiç de adil olmadığı eleştirisi yapılmaktadır¹¹⁸. Kanaatimizce bu

arazisine taşılan malikin, taşkın yapı malikine yönelttiği irtifak veya mülkiyetin devri hususundaki teklifi reddedilirse o, sadece taşkınlığın kaldırılmasını talep edebilir. WIELAND, s. 193, 218; AKMAN, s. 193-194.

¹¹³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 874. SİRMEN’e göre de TMK m. 725/2’den doğan talepler, haksız el atmanın önlenmesini talep etmek yerine ileri sürülebilir. SİRMEN, s. 381.

¹¹⁴ Hükmün sadece yeni yapılan yapılar hakkında uygulanabileceği, zaten mevcut olan bir yapıda yapılan değişiklikler sonucunda yapının son hali, değişiklikten önceki halinden daha değerli olsa bile arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine geçirilmesinin talep edilemeyeceği görüşünde; ERTAŞ, s. 359.

¹¹⁵ Bu hüküm, *“Binanın kıymeti açıkça arsanın kıymetinden ziyade ise hüsnü niyetle hareket eden levazım sahibi muhik bir tazminat mukabilinde mecmuunun mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir.”* şeklindeydi. Bu hükmün mantığa uygun olduğu görüşünde; KÜLEY/ULUKUT, s. 21.

¹¹⁶ SİRMEN, s. 366; EREN, s. 338, 340; AYBAY/HATEMİ, s. 204; AYAN, s. 323. Karşılaştırınız; ERTAŞ, s. 361.

¹¹⁷ WIELAND, s. 204; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 489; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 103. Gerekçesini bildirmemekle birlikte bu haktan ancak iyiniyetli malzeme malikinin yararlanabileceği görüşünde; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 529.

¹¹⁸ SİRMEN, s. 366 dn. 465.

eleştiri pek de isabetli değildir. Zira arazi malikinin bizzat inşa ettiği bir yapıdan hiç yararlanamaması ihtimalinin burada ele alınması gereksizdir. Kaldı ki; arazi maliki yapıdan yararlanamayacak olsa bile, başkasının malzemeleriyle yaptığı taşınmaz yapı malvarlığına ekonomik bir değer olarak dâhil olmuştur ve iyiniyetli arazi maliki, kötüniyetli malzeme sahibine sadece uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür (TMK m. 723/1).

Malzeme sahibinin TMK m. 724'den doğan yenilik doğuran hakkı¹¹⁹ kullanabilmesi için öncelikle malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep etmemiş veya bu talebi reddedilmiş olmalı, ayrıca TMK m. 723'e göre tazminat talep etmemiş olmalıdır¹²⁰.

Yine malzeme sahibi ancak iyiniyetli olması koşuluyla bu talepte bulunabilir. Malzeme sahibinin iyiniyetli olması demek, malzemesinin haksız olarak arazi maliki tarafından kullanıldığını bilmemesi ve bilmesinin de gerekmemesi ve şayet öğrenmişse bunu engellemeye çalışmış olmasıdır¹²¹.

İyiniyetli malzeme sahibinin bu talepte bulunabilmesi için gerekli olan bir diğer koşul da, yapının değerinin arazinin değerinden fazla olduğunun açıkça anlaşılabilir olmasıdır¹²². Öğretide de isabetle belirtildiği gibi, şayet arazinin tamamının mülkiyeti talep ediliyorsa değer farkının belirlenmesinde arazinin tamamının değeri esas alınmalıdır¹²³. Ancak yapı arazinin tamamını değil de, belirli bir kısmını işgal ediyorsa, arazinin sadece bu kısmının mülkiyetinin geçirilmesi de talep edilebilir. Bunun için elbette arazinin imar mevzuatına göre bölünebilir olması¹²⁴ ve bu bölünmenin geri kalan kısma zarar vermemesi¹²⁵

¹¹⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 491; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 620; AYBAY/HATEMİ, s. 204; ERTAŞ, s. 360. Bizim de katıldığımız bu görüşe karşın, öğretide burada şartların gerçekleşmesiyle kanundan doğan bir borcun söz konusu olduğu da ileri sürülmektedir. SİRMEN, s. 368.

¹²⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 491; SİRMEN, s. 366; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 162-163.

¹²¹ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 525; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 490; SİRMEN, s. 367; ERTAŞ, s. 359-360; AYAN, s. 322; KARAHASAN, s. 805. İyiniyet, mülkiyeti devir talebinin bir şartı olduğundan, taraflarca ispatlanmaya muhtaç olmaksızın, hâkim tarafından re'sen araştırılıp nazara alınması gerektiği görüşünde; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 611-612; EREN, s. 338.

¹²² GÖKSU, ZGB Art. 673, N. 3 s. 193; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 490; SİRMEN, s. 367; AYAN, s. 323; KARAHASAN, s. 816; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 172-173. İsviçre Federal Mahkemesine göre, arazinin değeri 600 İsviçre Frangı iken, yapının değeri 14 500 İsviçre Frangı ise, yapının değeri arazinin değerinden açıkça fazladır. BGE 81 II 267 E. 7.

¹²³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 490; SİRMEN, s. 367; ERTAŞ, s. 360; KARAHASAN, s. 820; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 174. Karşılaştırınız; GÖKSU, ZGB Art. 673, N. 3 s. 193.

¹²⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 490; SİRMEN, s. 367; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 525; ERTAŞ, s. 360; KARAHASAN, s. 818-819, 820; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 174.

¹²⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 490; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 525; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 174.

gerekir. Koşulları gerçekleştiği için arazinin sadece belirli bir kısmının mülkiyetinin geçirilmesi talep ediliyorsa, değer farkının belirlenmesinde de yalnızca bu kısmın değeri esas alınmalıdır¹²⁶.

Haksız yapı ile taşkın yapının bir arada olduğu hallerde yapı ile arazinin değer farkının belirlenmesinde yapının taşan kısmının ve üzerine taşılan arazinin hesaba katılıp katılmayacağı da çözülmesi gereken bir sorundur. Kanaatimizce yapıyı yapan malik, yapıyı komşu araziye taşımasına imkân veren bir irtifak hakkına sahipse taşan kısım dâhil yapının tamamının değeri nazara alınmalıdır. Bu değer, asıl arazinin ve irtifakın değerinin toplamı ile kıyaslanmalıdır. Yapıyı yapan arazi maliki, yapıyı komşu araziye taşımasına imkân veren bir irtifak hakkına sahip olmamakla birlikte TMK m. 725/2'den yararlanabilecek durumda ise, yine yapının tamamının değeri ile asıl arazinin ve irtifak hakkının toplam değeri ya da yapının tamamının değeri ile asıl arazinin ve taşan kısmın bulunduğu arazi parçasının toplam değeri karşılaştırılmalıdır. Yapıyı yapan arazi maliki, yapıyı komşu araziye taşımasına imkân veren bir irtifak hakkına sahip olmamakla birlikte TMK m. 725/2'den de yararlanabilecek durumda değilse, yapı ile arazinin değer farkının hesabında yapının taşan kısmının ve üzerine taşılan arazinin hesaba katılmaması gerekir¹²⁷.

Bu talebin de sadece yapıyı yapan arazi malikine veya külli haleflerine karşı ileri sürülebileceği, cüzi haleflerin bu taleple muhatap edilmelerinin uygun olmadığı belirtilmektedir¹²⁸.

Malzeme sahibi, arazi malikine yönelteceği bir beyanla hakkı kullanınca taraflar arasında arazi mülkiyetinin devri hususunda bir borç ilişkisi doğar. Ancak arazi malikinin mülkiyeti devir borcuna karşılık kendisine uygun miktarda bir bedelin ödenmesi de gerekir¹²⁹. Mülkiyeti devir borcu, malzeme sahibinin tek taraflı beyanı ile doğsa da, tarafların bu devire karşılık ödenecek bedeli belirlemeleri bu borcu somutlaştırdığından, öğretide bu husustaki anlaşmanın

¹²⁶ SİRMEN, s. 367; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 174-175.

¹²⁷ Öğretide bu hesabın yapılabilmesi için önce taşkın yapı sorununun çözülmesi gerektiği de ileri sürülmektedir. Buna göre taşkın yapı yıkılırsa sorunun da ortadan kalkmış olduğu, ancak TMK m. 725/2'ye göre hareket edilirse bizim yaptığımız benzer bir hesaplamanın yapılması gerektiği kabul edilmektedir. BELGE, s. 172-173. Ancak ne yapıyı yapan arazi maliki ne de arazisine taşılan malik TMK m. 725/2 ve TMK m. 683/2'den doğan haklarını kullanmaya zorlanamayacakları için, onlar hareketsiz kaldıkları sürece, mevcut meselenin çözümü de sürüncemede kalacaktır. Bu nedenle sorunun fiilen değil, taşkınlık durumu dosyadan anlaşılabilirdiği sürece soyut olarak kâğıt üzerinde çözülmesi de yeterli görülmelidir.

¹²⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 489; SİRMEN, s. 366; AYBAY/HATEMİ, s. 204; EREN, s. 339-340; ESENER/GÜVEN, s. 253; AYAN, s. 323-324; KARAHASAN, s. 808. Karşılaştırınız; ERTAŞ, s. 358, 360.

¹²⁹ Bu bedelin fedakârlığın denkleştirilmesi çerçevesinde ödenmesi gereken bir bedel olduğu görüşünde; ULUSAN, s. 148-149, 341; SİRMEN, s. 368 dn. 472; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 172.

resmi şekilde yapılması gerektiği de ileri sürülmektedir¹³⁰.

TMK m. 724 hükmü emredici bir nitelik taşımadığından, öğretide arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine geçirilmesi yerine, tarafların yapı üzerinde malzeme sahibi lehine bir üst hakkı kurulması¹³¹ veya arazi üzerinde paylı mülkiyet tesis edilmesi¹³² hususunda anlaşmalarının mümkün olduğu da kanaatimizce haklı olarak ileri sürülmektedir¹³³.

Şayet taraflar anlaşamazlarsa malzeme sahibi mülkiyetin kendisine devri hususunda bir dava açmalıdır¹³⁴. Hâkimin bu davada öncelikle arazi malikine ödenmesi gereken bedeli belirlemesi ve bunun ödenmesinden sonra mülkiyetin malzeme sahibine geçmesine yönelik yenilik doğurucu hükmünü¹³⁵ vermesi gerektiği savunulmaktadır¹³⁶. Yine hâkimin bedeli tayin ederken arazinin hüküm tarihindeki rayiç bedelini¹³⁷ ve arazi malikinin iyiniyetli olup olmadığını¹³⁸ nazara alması gerektiği belirtilmektedir.

TMK m. 724'den doğan hakkın hangi süre içerisinde kullanılması gerektiği de oldukça tartışmalı bir husustur. Öğretide bedel talebi için geçerli olan sürelerin (TBK m. 72, 82) bu hak için de hak düşürücü süre olarak nazara

¹³⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 491; SİRMEN, s. 368; AYAN, s. 324; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 183.

¹³¹ ERKAN Vehbi Umut, "Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m. 724)", AÜHFD, C. 63, S. 3, 2014, s. 458; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 162; GÖKSU, ZGB Art. 673 N. 4 s. 194; SİRMEN, s. 368; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 522; İNAL, s. 260.

¹³² SİRMEN, s. 368; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 522; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 162; ERKAN, "TMK m. 724", s. 458.

¹³³ Mahkemenin bu yönde bir hüküm verip veremeyeceği ise tartışmalıdır. Bu hususta bkz.; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 673, N. 4 s. 1314.

¹³⁴ Elbette malzeme sahibi mülkiyetin kendisine geçirilmesini karşı dava şeklinde de ileri sürebilir. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 491-492; SİRMEN, s. 368.

¹³⁵ GÖKSU, ZGB Art. 673 N. 4 s. 194; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 673, N. 4 s. 1314; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 492; SİRMEN, s. 368; AYAN, s. 324; KARAHASAN, s. 830; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 182. Yenilik doğurucu niteliği nedeniyle mülkiyet, mahkeme kararının kesinleşmesi ile geçer ve sonradan yapılacak tescil sadece açıklayıcı bir rol oynar. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 492; SİRMEN, s. 368; AYAN, s. 324; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 182-183.

¹³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 492; SİRMEN, s. 368.

¹³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 492; SİRMEN, s. 368. Arazinin dava tarihindeki rayiç bedelinin nazara alınması gerektiği görüşünde; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 180; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 526; AYAN, s. 323.

¹³⁸ GÖKSU, ZGB Art. 673 N. 5 s. 194; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 673, N. 3 s. 1314; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 492; SİRMEN, s. 368; EREN, s. 340; KARAHASAN, s. 828; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 181. Arazi malikinin iyiniyetli olup olmamasına göre hangi tarihteki (dava tarihi, hüküm tarihi, hatta yapının yapılmasına izin verilen tarih) rayiç bedelin esas alınacağı hususunda hâkimin takdir yetkisi olduğu görüşünde; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 831.

alınabileceğini savunanlar bulursa da¹³⁹, tazminata ilişkin süre (TBK m. 72) içinde bu hakkın kullanılabilmesini ileri sürenler de mevcuttur¹⁴⁰. Yine yapının tamamlandığı günden başlamak üzere TBK m. 146 uyarınca 10 yıllık bir sürenin nazara alınması gerektiği de belirtilmektedir¹⁴¹. Nihayet belirli bir süreyi zikretmeksizin malzeme sahibinin bu hakkını, malzemesinin kullanıldığını öğrendiği tarihten itibaren belli bir süre içerisinde ileri sürmesi gerektiğini, bu hakkı uzunca bir süre geçtikten sonra kullanmasının dürüstlük kuralına aykırı düşeceğini belirtenler de mevcuttur¹⁴².

bb. Talebin Komşu Arazi Malikine Etkisi

TMK m. 724 gereği arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının ve dolayısıyla da yapının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesi, tek başına komşu arazi malikinin de taşkınlığa katlanması zorunluluğunu doğurmaz. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi, kural olarak hiçbir arazi maliki, komşu taşınmazda yapılan bir yapının kendi arazisine taşırılmasına katlanmakla yükümlü değildir ve TMK m. 683/2'ye göre bu el atmanın önlenmesini dava edebilir. Ayrıca bu el atma nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini de talep edebilir. El atmanın önlenmesi davasında davacı, yapının yeni maliki olan malzeme sahibi olduğu halde, tazminat talebi yapıyı yapan eski arazi malikine karşı yöneltilmelidir.

Ancak yapıyı yapan eski arazi maliki, yapıyı komşu araziye taşırmasına imkân veren bir irtifak hakkına sahipse, arazinin ve dolayısıyla yapının yeni malike (malzeme sahibine) devriyle birlikte bu irtifaktan, yeni malik de yararlanacağı için, artık ona karşı el atmanın önlenmesi dava edilemez. Zira TMK m. 725/1'de söz edilen irtifak, eşyaya bağlı irtifak biçiminde kurulur¹⁴³.

Yapıyı yapan eski arazi maliki kişisel nitelikteki bir hak dolayısıyla yapıyı komşu araziye taşımışsa, yeni malikin (malzeme sahibinin) bu hakka dayanamayacağı açıktır. Bu halde de taşkın yapının mukadderatı TMK m. 725/2'ye tabi olmalıdır.

Taşkın yapının söz konusu olduğu hallerin büyük bir kısmında yapıyı yapan malik, komşu arazi malikinin bu taşmaya katlanma yükümlülüğünü doğuracak bir hakka sahip değildir. Bu durumda komşu arazi maliki bu el atmanın önlenmesini talep edebilir (TMK m. 683/2). Yapıyı yapan malikin, arazi ve

¹³⁹ AYBAY/HATEMİ, s. 204.

¹⁴⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 491 dn. 913. ERTAŞ'a göre de arazi malikinin fiili bir haksız fiil niteliğinde olduğundan malzeme sahibi bu hakkını TBK m. 72'de öngörülen zamanaşımı süresi içinde kullanmalıdır. ERTAŞ, s. 361.

¹⁴¹ ATAAY, s. 108; KARAHASAN, s. 807; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 186.

¹⁴² AKİPEK/AKINTÜRK, s. 526 ve dn. 40.

¹⁴³ BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 9 s. 1316; WIELAND, s. 211; AKMAN, s. 68-69; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 861 dn. 10; GÜRZOY/EREN/CANSEL, s. 623; EREN, s. 349-350; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 513; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 637; SİRMEN, s. 377-378; SEROZAN, s. 371; ARAL, İnşaat Hakkı, s. 17; GÜRZUMAR, s. 83.

dolayısıyla yapı üzerindeki mülkiyeti bir başkasına ve bu arada TMK m. 724'e göre malzeme sahibine devretmesi bu sonucu değiştirmez. Ancak daha önce de değindiğimiz gibi, kanun koyucu TMK m. 725/2'de öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde taşkın yapı malikine yine de bazı haklar tanımaktadır. Buna göre arazi maliki taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir. İncelediğimiz sorun bakımından, TMK m. 724 sayesinde malik durumuna gelen malzeme sahibi de TMK m. 725/2'den doğan bu hakları ileri sürebilir. Zira öğretide de isabetle belirtildiği gibi, yapıyı yapan malikin ölmesi ya da taşınmazın mülkiyetini bir başkasına devretmesi halinde külli ya da cüzi halef durumundaki yeni malik de TMK m. 725/2'den doğan hakları kullanabilir.¹⁴⁴

İncelediğimiz sorun bakımından üzerinde durmamız gereken bir diğer husus, taşkın yapı malikinin iyiniyetli olmamasının bu taşınmazı sonradan kazanan külli ve cüzi haleflerin iyiniyet savunmasını ileri sürmelerini engelleyeceği hususudur. Diğer bir deyişle iyiniyetin aranacağı kişi, daima taşkın yapıyı yapan maliktir, şayet bu kişi kötünietli ise sonraki malikler iyiniyet iddiasında bulunamazlar¹⁴⁵. Bu durumda haksız yapıyı yapan eski arazi maliki, yapıyı kötünietle komşu araziye taşırılmışsa, taşkın yapının yeni maliki (malzeme sahibi), artık iyiniyet iddiasında bulunamaz. Ancak öğretide de isabetle belirtildiği gibi, taşkın yapının yapılmasından uzun bir süre sonra bu yapının taşıdığı arazi malikinin iyiniyetli haleflere karşı taşan kısmın sökülüp kaldırılmasını istemesinin çoğu zaman hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağı da unutulmamalıdır¹⁴⁶.

2. Komşu Arazi Malikinin Malzemesi İle Yapılan Haksız Yapının Komşu Araziye Taşırıldığı Haller

Haksız yapıyı inşa eden ve bunu komşu araziye de taşıran arazi malikinin bu yapıda kullandığı malzemelerin arazisine taşılan komşuya ait olması ihtimali de gündeme gelebilir. Bu durumda hem haksız yapıdan hem de taşkın yapıdan doğan talepleri ileri sürebilecek kişi, aynı kişidir.

¹⁴⁴ GÖKSU, ZGB Art. 674, N. 7 s. 197; BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 674, N. 21 s. 1318; AKMAN, s. 184, 191; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 877; SİRMEN, s. 379; ERTAŞ, s. 376; SEROZAN, s. 369.

¹⁴⁵ AKMAN, s. 149; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 877; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 515; SİRMEN, s. 379.

¹⁴⁶ AKMAN, s. 149-150; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 877; SİRMEN, s. 379; ATLI, s. 1012-1013.

Malzeme sahibi komşu arazi maliki, TMK m. 722/2'ye göre, rızası olmaksızın yapıda malzemelerin sökülmesi aşırı zarara yol açmayacaksa, gideri yapıyı yaptıranı ait olmak üzere bunların sökülüp kendisine verilmesini isteyebilir. Bu durumda haksızlıkla birlikte taşkınlık durumu da ortadan kalkmış olur. Yine malzeme sahibi komşu arazi maliki TMK m. 724 uyarınca yapıyı yapan arazi malikine ait arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının ve dolayısıyla yapının mülkiyetini elde etmişse, bu durumda da taşkınlık ortadan kalkmış olur.

Haksızlıkla birlikte taşkınlık durumuna da son veren bu seçeneklerin tercihinin malzeme sahibi komşu arazi maliki bakımından oldukça faydalı olduğu açıktır. Ancak koşulları gerçekleşmediği için, bu talepleri ileri süremeyen komşu arazi malikine karşı, yapıyı yapan arazi maliki koşulları gerçekleşmişse TMK m. 725/2'den doğan haklarını ileri sürebilir¹⁴⁷. TMK m. 725/2'ye göre irtifak kurulması veya mülkiyetin geçirilmesi söz konusu olsa bile, malzeme sahibi komşu arazi malikinin TMK m. 723/1-2'ye göre tazminat isteyebilmesi de mümkündür.

Haksız yapıdan doğan diğer talepleri ileri sürebileceği halde sadece tazminat ile yetinen malzeme sahibi komşu arazi malikine karşı da yapıyı yapan arazi maliki, koşulları gerçekleşmişse TMK m. 725/2'den doğan haklarını ileri sürebilir. Ancak bu durumda yapıyı yapan arazi maliki, TMK m. 725/2'de yer alan "*durum ve koşulların da haklı göstermesi*" şartının gerçekleştiği daha kolay ispat edilebilir. Zira bu durumda malzeme sahibi komşu arazi maliki tarafından, yapının tamamen kaldırılması mümkün olduğu halde kalması veya mülkiyeti elde edilebileceği halde bunun yapıyı yapan arazi malikinde kalmaya devam etmesi tercih edilmiştir.

C. Kişinin Kendi Malzemesi ile Başkalarına Ait Birden Çok Komşu Arazi Üzerinde İnşa Ettiği Haksız Yapı

Bir kişi kendi malzemeleriyle başkalarına ait birden çok komşu arazi üzerinde bir yapı inşa etmiş olabilir. Bu durumda arazi maliklerinin malzeme sahibine karşı haksız yapıdan doğan talepleri ileri sürebilecekleri söylenebilir de bu, maliklerin aynı talebi ileri sürebilecekleri ve sürmek istedikleri zaman sorunu etkili bir biçimde çözebilir. Gerçekten bir malik malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep ederken, diğeri arazi mülkiyetinin kısmen veya tamamen malzeme sahibine geçirilmesini talep edebilir. Özellikle her iki malik de iyiniyetli ise bu taleplerden hangisine üstünlük tanınması gerektiği sorunu ortaya çıkar ki; buna adil bir cevap verebilmek oldukça zordur.

Kanaatimizce bu durumda hangi talebe üstünlük tanınması gerektiği hususunda uzun uzun değerlendirmelerde bulunmaya gerek olmaksızın sorun,

¹⁴⁷ Gerçi bu durumda yapıyı yapan arazi malikinin iyiniyetli olduğu bir ihtimale rastlamak oldukça güçtür.

haksız yapı ve taşkın yapı ile ilgili hükümlerden duruma göre doğrudan veya kıyasen yararlanarak basitçe çözülebilir. Buna göre yapının ekonomik ve tahsis edildiği amaç bakımından büyük bir kısmının üzerinde bulunduğu arazinin, asıl (ana) taşınmaz olduğu kabul edilerek¹⁴⁸, bu arazinin maliki ile malzeme sahibi arasındaki sorun haksız yapı hükümlerinden faydalanılarak çözülebilir. Diğer araziler bakımından da taşkın yapı hükümlerinden faydalanılabilir¹⁴⁹. Bu kapsamda asıl arazi malikinin ve malzeme sahibinin haksız yapı dolayısıyla birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri talepler ve bu taleplerin yapının diğer kısmının bulunduğu arazinin malikini ne şekilde etkileyeceği aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

İstisnai olarak, yapı ekonomik ve tahsis edildiği amaç bakımından birden çok taşınmaz üzerinde de yaygın olabilir. Bu durumda yapının her bir arazi maliki bakımından haksız yapı teşkil ettiği açıktır. Öğretideki bir fikre göre, bu durumda TMK m. 721'e kıyasen, arazi maliklerinin yapı üzerinde paylı mülkiyete sahip oldukları kabul edilebilir. Bu çözüm, taşkın yapı hükümlerini tamamen devre dışı bırakarak, paydaş arazi malikleri ile malzeme sahibi arasındaki ilişkiye doğrudan doğruya haksız yapı hükümlerinin uygulanmasını sağlar¹⁵⁰.

1. Arazi Malikinin Malzemenin Sökülerek Kaldırılmasını Talebi ve Bu Talebin Diğer Arazi Malikine Etkisi

a. Malzemenin Sökülerek Kaldırılması Talebi

TMK m. 722/3'de TMK m. 722/2'de belirtilen koşullar altında arazi malikinin¹⁵¹ de, rızası olmaksızın yapılan yapıda kullanılan malzemenin, gideri yapıyı yapıtırana ait olmak üzere sökülüp kaldırılmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Buna göre malzeme sahibi yapıyı arazi malikinin açık veya zımni rızası¹⁵² ile

¹⁴⁸ Asıl (ana) taşınmazın tayini hususunda, yapının ekonomik ve tahsis edildiği amaç bakımından taşıdığı öneme ağırlık vermenin, yapı kısımlarının maddi ve hacimsel büyüklüklerini nazara almaktan daha uygun olduğu görüşünde; AKMAN, s. 51.

¹⁴⁹ BELGE'ye göre ise, yapının esas itibarıyla üzerinde bulunduğu arazi bakımından haksız yapı, sadece taşınmış olduğu arazi bakımından da taşkın yapı niteliğinde olduğu söylenebilir. BELGE, s. 172.

¹⁵⁰ BELGE, s. 172.

¹⁵¹ Arazi üzerinde sınırlı bir aynı hakka sahip olup da, haksız yapı nedeniyle menfaatleri zarara uğrayan kişilerin de bu haktan yararlanabilecekleri görüşünde; WIELAND, s. 199-200; ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 4 s. 1263; ATAAY, s. 70; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 527. ESENER/GÜVEN, s. 254; KARAHASAN, s. 759-760; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 126; KÜLEY/ULUKUT, s. 25.

¹⁵² Arazi malikinin rızasının külli haleflerini de bağlayacağı görüşünde; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 816. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 609; EREN, s. 333; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 118. Bu rıza verildikten sonra taşınmazın üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde, eski malikin rızasının yeni malikin malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep hakkını bertaraf etmeyeceği görüşünde; ATAAY, s. 69 dn. 20; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 118-119. KÜLEY/ULUKUT, s. 26. Yapı yapılmakla arsanın bütünleyici parçası olacağı için, malikin ve dolayısıyla yeni malikin de bu yapı üzerinde tasarruf etme hakkının her zaman bulunduğu, fakat bu

yapmış veya yaptırmışsa arazi maliki malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep edemez¹⁵³. Burada bir araziyi haricen satın alan kişinin bu arazi üzerinde yapı inşa etmesi veya ağaç dikmesi halinde bunları arazi malikinin zımnı rızası ile yapmış sayıldığı yönündeki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na¹⁵⁴ özellikle dikkat edilmelidir.

Yine malzemenin sökülmesinin aşırı zarara yol açtığı hallerde arazi maliki, bu talebi ileri süremez¹⁵⁵. Malzemenin sökülmesinin aşırı zarara yol açmasından ne anlaşılması gerektiği tartışmalı olmakla birlikte¹⁵⁶, bu husustaki bir görüşe¹⁵⁷ göre: *“Malzemenin sökülüp kaldırılması ile arazi malikinin elde edeceği menfaate nazaran bu yüzden malzemede ve arazide meydana gelecek değer*

hususla malzeme sahibine başvuramayacağı görüşünde; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 494 dn. 927; İNAL, s. 262 dn. 53. Yapının mülkiyetin devri anına kadar yapılan kısmı için eski malik tarafından verilen rızanın yeni malik için de geçerli olduğu, ancak yeni malikin sırf bu rızaya dayanarak yapıyı inşa etmeye devam etme hakkının olmadığı görüşünde; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 816.

¹⁵³ WIELAND, s. 199; STEINER/SCHMID, ZGB Art. 671, N. 11 s. 1310; GÖKSU, ZGB Art. 971, N. 10 s. 190; ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 4 s. 1263; BÜYÜKAY Yusuf, *“Kendi Malzemesi İle Başkasının Arazisi Üzerine Yapılan Haksız İnşaata İlişkin Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 17.09.2004 Tarih ve 8282 E./8506 K. No/lu Kararı Üzerine”*, EÜHFD, C. 10, S. 3-4, 2006, s. 426; ATAAY, s. 68-69; SAYMEN/ELBİR, s. 348; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 609; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 815-816; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 527; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 494; SİRMEN, s. 369; EREN, s. 333; AYBAY/HATEMİ, s. 203; ESENER/GÜVEN, s. 254; ERTAŞ, s. 361; AYAN, s. 310; KARAHASAN, s. 762; İNAL, s. 261; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 115; KÜLEY/ULUKUT, s. 25.

¹⁵⁴ 5.7.1944 tarih ve 12/26 sayılı İBK (Karar için bkz.; HELVACI İlhan, Türk Medeni Kanunu, C. 4: Eşya Hukuku, İstanbul 2013, s. 171-172).

¹⁵⁵ WIELAND, s. 199; STEINER/SCHMID, ZGB Art. 671, N. 11 s. 1310; GÖKSU, ZGB Art. 971, N. 10 s. 190; ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 4 s. 1263; ATAAY, s. 73; SAYMEN/ELBİR, s. 348; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 609; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 817; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 527; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 494; SİRMEN, s. 370; EREN, s. 333; AYBAY/HATEMİ, s. 203; ERTAŞ, s. 361; KÜLEY/ULUKUT, s. 26. Malzemenin sökülerek kaldırılması aşırı bir zarara sebep olacaksa, arazi malikinin bu talebinin reddedilmesi gerektiği, ancak arazi maliki, kötüniyetli malzeme sahibine malzemenin en az değerini tazmin ederse, arazi malikinin sökülme talebinin kabul edilmesi gerektiği görüşünde; ERTAŞ, s. 361. Aşırı zarara yol açsa bile, arazi malikinin TMK m. 683'e dayanarak yapıyı kaldırmayacağı, ancak bu durumda masrafları bizzat ödemek zorunda kalacağı, yine arazi malikinin TMK m. 683'e dayanmasının TMK m. 723-724'ün malzeme sahibine tanıdığı hakları etkisiz bırakamayacağı görüşünde; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 818.

¹⁵⁶ Tartışmalar için bkz.; İNAL, s. 264-274; ATAAY, s. 73-77. Bu husustaki farklı Yargıtay içtihatları için bkz.: KARAHASAN, s. 767-772.

¹⁵⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 494-495. Benzer görüşte; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 609; EREN, s. 333; AYAN, s. 309; İNAL, s. 267-268; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 120-121, 124-124. Karşılaştırınız; SİRMEN, s. 370. ATAAY'a göre ise, yapının kaldırılmasının aşırı zarara sebep olup olmayacağı yapıyı yapan malzeme sahibi veya arazi maliki bakımından subjektif olarak değil, genel iktisadi menfaat bakımından, yani objektif olarak nazara alınmalıdır. ATAAY, s. 76-77.

noksanı daha fazla ise, malzemenin sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara yol açtığı kabul edilecektir. Diğer bir ifade ile, malzemenin sökülüp kaldırılmasının malzeme malikine ve topluma vereceği zararlar, malzemenin sökülüp kaldırılmasından arazi malikinin elde edeceği menfaatin karşılaştırılması, yapının kalmasını gerektiriyorsa malzemenin sökülüp kaldırılması aşırı zarara yol açıyor demektir .”

Malzemenin sökülüp kaldırılmasına rağmen arazi malikinin bir zararı varsa, bu zararın haksız fiil¹⁵⁸ veya vekâletsiz iş görme¹⁵⁹ hükümlerine tazmini de gerekir. Yine arazi üzerinde kötünietli zilyetliğini sürdüren malzeme maliki elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler karşılığında tazminat ödemek (TMK m. 995/1)¹⁶⁰ ve bir yararlanma varsa ecrimisil vermek¹⁶¹ zorunda da kalabilir.

Öğretide TMK m. 722/3’de düzenlenen hakkın kişisel bir hak niteliği taşıdığı¹⁶² ve bu hakkın arazi malikinin mülkiyet hakkına dayanarak malzemeyi bizzat araziden söküp atma hakkından ayırt edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁶³. Buna karşın, TMK m. 722/3’de arazi malikine tanınan hakkın mülkiyete haksız yapı dolayısıyla yöneltilen özel türde bir müdahaleye son verilmesini hedef tuttuğu, bu nedenle kişisel bir hak olarak nitelendirilmesinin uygun olmadığı da ileri sürülmektedir¹⁶⁴. Gerçekten arazi maliki, arazinin ve dolayısıyla yapının mülkiyetine sahip olduğu için aslında bunu her zaman söküp kaldırabilir, dolayısıyla öğretide de isabetle belirtildiği gibi, TMK m. 722/3’de asıl düzenlenmek istenen husus, söküp kaldırma masraflarını talep etme hakkıdır¹⁶⁵. Öğretide bu talebin zamanaşımına uğrayıp uğramayacağı

¹⁵⁸ ATAAY, s. 78; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 819; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 609; EREN, s. 334; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 528; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 493-494; SİRMEN, s. 369; ERTAŞ, s. 361; AYAN, s. 311; KARAHASAN, s. 774; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 130-131; KÜLEY/ULUKUT, s. 25, 28.

¹⁵⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 489-490; SİRMEN, s. 369; AYAN, s. 311.

¹⁶⁰ ATAAY, s. 78; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 493-494; EREN, s. 334.

¹⁶¹ ATAAY, s. 78; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 819; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 493-494; SİRMEN, s. 369; KARAHASAN, s. 774; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 130-131 dn. 92; KÜLEY/ULUKUT, s. 25, 28.

¹⁶² BERGER-STEINER/SCHMID, ZGB Art. 671, N. 12 s. 1310; ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 4 s. 1263. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 608; EREN, s. 333; AYAN, s. 310.

¹⁶³ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 608-609; EREN, s. 333; AYAN, s. 310.

¹⁶⁴ GÖKSU, ZGB Art. 671, N. 11 s. 190; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 814; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 111-114.

¹⁶⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 814; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 493 dn. 924; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 112; İNAL, s. 261, 263. TMK m. 722/3’de belirtilen şartlar gerçekleşmeden, sadece mülkiyet hakkına dayanarak malzemeleri kendiliğinden söküp kaldıran arazi malikinin, malzeme sahibine TMK m. 723’e göre tazminat ödemek zorunda kalacağı görüşünde; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 814; İNAL, s. 261; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 113.

tartışmalı olmakla birlikte, kabul ettiğimiz görüş uyarınca, mülkiyet hakkına yapılan tecavüz devam ettiği, yani haksız yapı ayakta kaldığı sürece bu talep ileri sürülebilir¹⁶⁶.

Öğretide bir görüş¹⁶⁷, iyiniyetli olması ve arazi malikinin zararlarını tazmin etmesi koşuluyla malzeme sahibinin de bu durumda malzemenin sökülüp kendisine verilmesi hususunda bir talep hakkına sahip olduğunu ileri sürerken; bir diğer görüşe¹⁶⁸ göre, yapıda kullanılan malzemeler, artık arazinin bütünleyici parçası haline gelerek bağımsız mal vasıflarını yitirdiklerinden, malzeme sahibinin bu talebi ileri sürmesi mümkün değildir. Bu son görüş kanaatimizce de isabetlidir. Zira malzeme sahibi, bütünleyici parçalara ilişkin genel prensibin bir istisnası olarak bu hakka sadece malzemesinin rızası olmaksızın arazi maliki tarafından kullanılması halinde sahiptir (TMK m. 722/2). İstisnaların açıkça kanun tarafından düzenlenmesi ve yorum yoluyla genişletilememesi prensipleri karşısında burada da malzeme sahibinin bu hakka sahip olduğundan bahsetmek uygun değildir¹⁶⁹.

b. Talebin Diğer Arazi Malikine Etkisi

Bir kişinin kendi malzemeleriyle başkalarına ait birden çok komşu arazi üzerinde bir yapı inşa ettiği hallerde, tüm arazi maliklerinin bir araya gelerek malzeme malikinden, malzemenin sökülerek kaldırılması talebinde bulunmaları mümkündür.

Ancak sadece yapının ekonomik ve tahsis edildiği amaç bakımından en önemli kısmının üzerinde bulunduğu arazinin malikinin yapının sökülüp kaldırılması talebinde bulunduğu ve bu talebin gereği yerine getirildiği hallerde de diğer arazi maliklerinin mülkiyeti bu yolla korunmuş olur. Zira yapının sadece ekonomik ve tahsis amacı bakımından en önemli kısmının sökülerek diğer kısımlarının muhafaza edilmesi mümkün olmadığından veya mümkün olsa da bir anlam taşımayaçağından genellikle tüm yapı sökülerek kaldırılır.

¹⁶⁶ ATAAY, s. 71; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 815; AYAN, s. 310.

¹⁶⁷ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 527; KARAHASAN, s. 776-777; ATAAY, s. 72-73, 121 (Yazar bu sonuca sebepsiz zenginleşme hükümlerine kıyasen başvurmak suretiyle varmaktadır); ESENER/GÜVEN, s. 254 (Yazarlar arazi malikinin zararlarının tazmininden bahsetmeksizin, iyiniyetli olması koşuluyla malzeme sahibinin de bu hakka sahip olduğu görüşündedirler.)

¹⁶⁸ WIELAND, s. 193, 198; SEROZAN Rona, "Başkasına Ait Arsaya İnşaat Yapan ve "Asla Bağlılık" Kuralı Uyarınca Bu İnşaatın Mülkiyetini Arsa Sahibine Kapıran İnşaat Sahibi, Bu Sayede Arsa Sahibinin Sağladığı Değerin Karşılanmasını İsterken, Bu İstemin Tutarı Yönünden Herhangi Bir Sınırlamaya Tabi Midir? (Yargıtay'ın 22.02.1991 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı Üstüne Düşünceleri)", İBD, C. 65, S. 10-11-12, 1991, s. 797; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 842; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 495; AYAN, s. 319; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 188-189; ERKAN, "TMK m. 724", s. 457 dn. 21; KÜLEY/ULUKUT, s. 29.

¹⁶⁹ Kanunda bu yetki açıkça malzeme sahibine tanınamış olmasına rağmen, malzeme sahibinin de bu yetkiye sahip olduğunu söylemenin kanunun lafzına uymayaçağı görüşünde; KÜLEY/ULUKUT, s. 29; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 188; ERKAN, "TMK m. 724", s. 457 dn. 21.

İstisnai olarak, yapı ekonomik ve tahsis edildiği amaç bakımından birden çok taşınmaz üzerinde yaygınsa malzemenin sökülüp kaldırılması talebinde bulunabilmek için tüm arazi maliklerinin oybirliğiyle bu hususta bir karar almaları gerekir. Zira bu talep, TMK m. 692'ye göre paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemi niteliğindedir.

2. Malzeme Sahibinin Tazminat Talebi ve Bu Talebin Diğer Arazi Malikine Etkisi

a. Tazminat Talebi

Arazi malikinin malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep etmediği veya talep etme hakkına sahip olmadığı hallerde malzeme sahibi arazi malikinden tazminat talep edebilir. Zira TMK m. 723/1'e göre, malzeme sökülüp alınmazsa arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür. TMK m. 722/3'de ise yapıyı yaptıran malzeme sahibi iyiniyetli değilse, hâkimin hükmedeceği miktarın, bu malzemenin arazi maliki için taşıdığı en az değeri geçmeyebileceği belirtilmiştir. Bu durumda malzeme sahibi iyiniyetli¹⁷⁰ ise, TMK m. 722/3'de belirtilenden daha yüksek miktarda bir tazminata da hükmedebilir¹⁷¹. Ancak bu tazminatın miktarı belirlenirken de sadece malzeme sahibinin değil, arazi malikinin de iyiniyetli olup olmadığına bakılması gerekir¹⁷².

Malzeme sahibinin iyiniyetli olmaması demek, yapıyı inşa ettiği arazinin başkasına ait olduğunu veya arazi malikinin yapı inşa edilmesine rızasının olmadığını, yani kendisinin yapı inşa etme yetkisinin olmadığını bilmesi veya en azından bilmesinin gerekmesi demektir¹⁷³.

Öğretide malzeme sahibinin, bu tazminatı da sadece yapının yapıldığı dönemdeki arazi maliki veya külli haleflerinden isteyebileceği, yapı yapıldıktan sonra taşınmazı kazanan cüzi haleflerden tazminat talep edilemeyeceği ileri sürülmektedir¹⁷⁴.

¹⁷⁰ İyiniyetin inşaatın devamı boyunca mevcut olması gerektiği görüşünde; ATAAY, s. 97; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 496 dn. 940; ERTAŞ, s. 362.

¹⁷¹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 610; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 497; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 523; SİRMEN, s. 370; AYAN, s. 312-313.

¹⁷² WIELAND, s. 202; GÖKSU, ZGB Art. 672, N. 7 s. 191; ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 16 s. 1265; ATAAY, s. 81, 101; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 497, 498; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 833-838; SAYMEN/ELBİR, s. 350-351; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 610-611; ESENER/GÜVEN, s. 254-255; ERTAŞ, s. 362; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 155 vd.

¹⁷³ ERKAN, TMK m. 722-724, s. 151; ATAAY, s. 88-90 GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 610; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 496; SİRMEN, s. 370; KARAHASAN, s. 788.

¹⁷⁴ GÖKSU, ZGB Art. 672, N. 8 s. 191; ZELGER, Art. 672 ZGB, N. 14 s. 1265; SUNGURBEY İsmet, "Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği; Özellikle Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi", İÜHF'nin 50. Yıl Armağanı, İstanbul 1973, s. 309 vd.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 615; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 838; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 496 dn. 936; SİRMEN, s. 366;

Öğretide bu tazminat davasının tabi olacağı zamanaşımı süresinin arazi malikinin iyiniyetli olup olmamasına göre sebepsiz zenginleşme (TBK m. 82) veya haksız fiil (TBK m. 72) zamanaşımı süreleri olduğu belirtilmektedir¹⁷⁵. Buna karşın, burada TBK m. 147/1 b. 6'da düzenlenen 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği de ileri sürülmektedir¹⁷⁶.

b. Talebin Diğer Arazi Malikine Etkisi

Bir kişinin kendi malzemeleriyle başkalarına ait birden çok komşu arazi üzerinde bir yapı inşa ettiği hallerde, tüm arazi malikleri ve malzeme sahibi, malzeme sahibine tazminat ödenmesi hususunda anlaşabilirler.

Ancak bu tür bir mutabakatın sağlanamadığı hallerde sadece yapının ekonomik ve tahsisi amacı bakımından en önemli kısmının bulunduğu arazinin malikinin yapıyı yapan malzeme sahibine tazminat ödemesi, diğer arazi malikini mülkiyetine yapılan haksız el atmaya katlanma yükümlülüğü altına sokmaz. Ancak bu durumda yapının ekonomik ve tahsisi amacı bakımından en önemli kısmının bulunduğu arazinin maliki koşulları gerçekleşmişse TMK m. 725/2'den kıyasen yararlanabilmelidir. Yani asıl yapının maliki uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilmelidir.

3. Arazi Malikinin ve Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Malzeme Sahibine Geçirilmesi Talebi ve Bu Talebin Diğer Arazi Malikine Etkisi

a. Mülkiyetin Geçirilmesi Talebi

TMK m. 724 hükmü: *“Yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyiniyetli taraf uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilir.”* şeklindedir. Buna göre yapının malzeme sahibi tarafından yapıldığı hallerde, yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa hem arazi maliki hem de malzeme sahibi iyiniyetli olmak koşuluyla uygun bir bedel karşılığında arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine

EREN, s. 337; AYBAY/HATEMİ, s. 204. Bu talebin sadece iyiniyetli cüzi haleflere karşı ileri sürülemeyeceği görüşünde; AYAN, s. 322. Talebin cüzi haleflere karşı da ileri sürebileceği görüşünde; ERTAŞ, s. 358, 362.

¹⁷⁵ SİRMEN, s. 371; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 611; ERTAŞ, s. 359. Malzeme sahibi ister iyiniyetli ister kötünietli olsun sebepsiz zenginleşme zamanaşımının uygulanacağı görüşünde; GÖKSU, ZGB Art. 672, N. 8 s. 191; ATAAY, s. 82-84; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 158; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 528, AYAN, s. 314. Bu yöndeki yargı kararı; BGE 81 II 431 E. 3, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F81-II-431%3Ade&lang=de&type=show_document, (Erişim Tarihi: 23.02.2018).

¹⁷⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 840. Karşılaştırınız; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 812.

geçirilmesini talep edebilirler¹⁷⁷.

Daha önce değinildiği gibi, yapının arazi maliki tarafından yapıldığı hallerde, iyiniyetli olsa da arazi malikinin malzeme sahibini arazinin mülkiyetini devralmaya mecbur edebilmesini haklı gösterebilecek bir sebep olmadığından, arazi malikinin bu hususta sadece malzeme sahibine teklifte bulunma hakkının bulunduğunu yönündeki görüşe katılıyoruz. Ancak yapının malzeme sahibi tarafından yapıldığı hallerde iyiniyetli olması koşuluyla bu hakkı arazi malikine de tanımak gerekir. Zira öğretilerde de isabetle belirtildiği gibi, bu durumda bizzat malzeme sahibi iyiniyetli arazi malikinin arazisinde yapı inşa ederek malzemelerin, yapının ve dolayısıyla arazinin bütünleyici parçası haline gelmesine sebep olmaktadır. Bu hak iyiniyetli arazi malikine tanınmazsa ve malzeme sahibi de bu hakkı kullanamazsa, iyiniyetli arazi maliki ödemek istemediği veya istese de ödeyemeyeceği bir tazminat borcu altında kalır¹⁷⁸.

Hak sahibinin bu yenilik doğuran hakkı¹⁷⁹ kullanabilmesi için malzemenin sökülüp kaldırılmamış olması ve TMK m. 723 uyarınca tazminat talep edilmemiş olması gerekir¹⁸⁰. Hak, karşı tarafa yöneltilecek bir beyanla hakkı kullanınca taraflar arasında arazi mülkiyetinin devri hususunda bir borç ilişkisi doğar. Şayet talebin gereği yerine getirilmezse talebin sahibi, arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devri hususunda bir dava açmalıdır¹⁸¹.

b. Talebin Diğer Arazi Malikine Etkisi

Bir kişinin kendi malzemeleriyle başkalarına ait birden çok komşu arazi üzerinde bir yapı inşa ettiği hallerde, koşulları gerçekleşmişse malzeme sahibi tüm arazi maliklerinden arazilerinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir. Bu arada tüm arazi malikleri de

¹⁷⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 499; SİRMEN, s. 371; AYAN, s. 311, 314 vd.

¹⁷⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 499; EREN, s. 340; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 133. Eski Medeni Kanun'da (m. 650) bu hak sadece malzeme sahibine tanınmıştı. Ancak o dönemde de Mevaz Kanuna (ZGB Art. 673) uygun olarak bu hakkın iyiniyetli arazi malikine de tanınması gerektiği ileri sürülmekteydi. ACEMOĞLU Kevork, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1970, s. 155; ATAAY, s. 121-122; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 820; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 611.

¹⁷⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 500-501; AYBAY/HATEMİ, s. 204; AYAN, s. 311, 317; BÜYÜKAY, s. 430. Burada yenilik doğuran bir haktan bahsedilemeyeceği, kişisel nitelikli bir talep hakkının söz konusu olduğu görüşünde; GÖKSU, ZGB Art. 673, N. 4 s. 193; ATAAY, s. 107; SUNGURBEY, s. 312 vd.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 613; EREN, s. 339; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 169-170; ERKAN, "TMK m. 724", s. 460-463.

¹⁸⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 501; SİRMEN, s. 371; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 162-163.

¹⁸¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 501; SİRMEN, s. 371-372; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 612; EREN, s. 339; AYAN, s. 317; ERKAN, TMK m. 722-724, s. 170, 182-183; ERKAN, "TMK m. 724", s. 470.

bir araya gelerek koşulları gerçekleşmişse, arazilerinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilirler.

Ancak arazi maliklerinin bu hususta anlayamamaları halinde, TMK m. 724 gereği yapının ekonomik ve tahsis amacı bakımından önemli bir kısmının üzerinde bulunduğu arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesi, diğer arazi maliklerini de bu haksız el atmaya katlanma mecburiyeti altında bırakmaz. Ancak bu ihtimalde yapıyı yapan malzeme sahibi koşulları gerçekleşmişse doğrudan TMK m. 725/2'den faydalanabilir. Zira malzeme sahibi, yapının ekonomik ve tahsis amacı bakımından önemli bir kısmının üzerinde bulunduğu arazinin mülkiyetini elde edince, yapının diğer arazi üzerinde bulunan kısmı da doğrudan taşkın yapı statüsüne girmektedir.

Bu arada, sırf haksız bir yapı inşa etmiş olmasının, TMK m. 725/2'nin uygulanması bakımından malzeme sahibini her halükarda kötüniyetli hale getirmeyeceği de belirtilmelidir.

Yapı ekonomik ve tahsis edildiği amaç bakımdan birden çok taşınmaz üzerinde yaygınsa, yapının paylı malikleri TMK m. 724 gereği arazilerinin yeterli bir kısmının veya tamamının ve dolayısıyla yapının mülkiyetinin malzeme sahibine geçmesini ancak oybirliği ile alacakları bir karar doğrultusunda talep edebilirler. Zira bu talep, TMK m. 692'ye göre paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemi niteliğindedir.

SONUÇ

Aralarında geçerli bir hukuki ilişki söz konusu olmaksızın bir kişi, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde veya kendi malzemesiyle başkasının arazisinde ya da başkasının malzemesi ile başkasının arazisinde taşınmaz bir yapı inşa etmiş olabilir. Öğretide "*haksız yapı (inşaat)*" olarak adlandırılan bu durumda doğacak hukuki sonuçlar TMK m. 722-724'de (ZGB Art. 671-673) düzenlenmiştir. Bir arazi üzerinde yapılan bir yapının, bu arazinin sınırlarını aşarak komşu araziye taşması şeklinde tanımlanan "*Taşkın yapı (inşaat)*" ise, TMK m. 725'de (ZGB Art. 674) hükme bağlanmıştır.

Bir yapının haksız olması durumunda dahi, TMK m. 718/2'deki esas geçerlidir. Yani haksız yapı TMK m. 718/ye bir istisna teşkil etmez; arazi maliki haksız yapının mülkiyetine sahiptir. Bu doğrultuda malzeme sahibi de haksız yapıda kullanılan malzemeleri üzerindeki mülkiyet hakkını yitirir. Taşkın yapı ise duruma göre TMK m. 718/1'e bir sınırlama ve 718/2'ye bir istisna getirmektedir.

Bir kişi başkasının malzemesi ile kendi arazisinde inşa ettiği haksız yapıyı bir de komşu araziye taşırırsa haksız yapının yanı sıra taşkın yapı da gündeme gelmiş olur. Yani bu durumda yapı hem haksız hem de taşkın yapı niteliğini taşır. Yapının aynı zamanda taşkın yapı niteliğinde olması malzeme sahibinin

yapıyı yapan arazi malikine karşı haksız yapıdan doğan talepleri ileri sürmesini engellemez. Bu taleplerin arazisine taşılan komşu malik bakımından yaratacağı bazı sonuçlar da mevcuttur.

Şöyle ki; malzeme sahibi, arazi malikine karşı TMK m. 722/2'ye göre karşı malzemenin sökülerek kendisine geri verilmesi talebinde bulunmuş ve bu talebin gereği yerine getirilmişse, yani haksız yapı tamamen ortadan kaldırılmışsa, taşkınlık durumu da sona ermiş olduğu için, komşu arazi malikinin mülkiyeti de bu yolla korunmuş olur.

Arazi malikinin malzeme sahibine TMK m. 723/1-2 kapsamında tazminat ödemesi halinde artık haksız yapıya dokunulmayacak olsa da, bu durum komşu arazi malikinin de taşkınlığa katlanması zorunluluğunu doğurmaz. Zira kural olarak, hiçbir arazi maliki, komşu taşınmazda yapılan bir yapının kendi arazisine taşırılmasına katlanmakla yükümlü değildir ve TMK m. 683/2'ye göre bu el atmanın önlenmesini dava edebilir. Ancak TMK m. 725/1'e göre yapıyı yapan malik, yapıyı komşu araziye taşımasına imkân veren bir irtifak hakkına sahipse komşu arazi maliki yapının kendi arazisine taşırılmasına katlanmakla yükümlü olur ve yapının taşırılan kısmının mülkiyeti, taşılan arazinin malikine değil, yapıyı yapan malike ait olur. Yapının taşırıldığı arazi parçası ise, taşılan arazinin malikinin mülkiyetinde kalmaya devam eder.

Taşkın yapının söz konusu olduğu hallerin büyük bir kısmında yapıyı yapan malik, komşu arazi malikinin bu taşmaya katlanma yükümlülüğünü doğuracak bir hakka sahip değildir. Bu durumda komşu arazi maliki bu el atmanın önlenmesini talep edebilirse de, kanun koyucu TMK m. 725/2'de öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde taşkın yapı malikine yine de bazı haklar tanımaktadır. Buna göre arazi maliki taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşınan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir. Burada yapıyı yapan malikin iyiniyeti noktasında üzerinde durulması gereken husus, arazi malikinin sadece taşkınlık bakımından iyiniyetli olmasının yeterli olduğudur. Diğer bir deyişle, başkasının malzemelerini bilerek kendi arazisindeki yapıda kullanan kişi de, bu yapıyı iyiniyetle komşu araziye taşıdığı hallerde diğer koşulların da gerçekleşmesi kaydıyla TMK m. 725/2'den faydalanabilir.

TMK m. 724 gereği arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının ve dolayısıyla da yapının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesi, tek başına komşu arazi malikinin de taşkınlığa katlanması zorunluluğunu doğurmaz. Ancak yapıyı yapan eski arazi maliki, yapıyı komşu araziye taşımasına imkân veren bir irtifak hakkına sahipse, arazinin ve dolayısıyla yapının yeni malike (malzeme sahibine) devriyle birlikte bu irtifaktan, yeni malik de yararlanacağı

için, artık ona karşı el atmanın önlenmesi dava edilemez. Zira TMK m. 725/1'de söz edilen irtifak, eşyaya bağlı irtifak biçiminde kurulur.

Ancak taşkın yapının söz konusu olduğu hallerin büyük bir kısmında yapıyı yapan malik, komşu arazi malikinin bu taşmaya katlanma yükümlülüğünü doğuracak bir hakka sahip olmadığından, komşu arazi maliki bu el atmanın önlenmesini talep edebilir (TMK m. 683/2). Yapıyı yapan malikin, arazi ve dolayısıyla yapı üzerindeki mülkiyeti bir başkasına ve bu arada TMK m. 724'e göre malzeme sahibine devretmesi bu sonucu değiştirmez. Ancak daha önce de değindiğimiz gibi, kanun koyucu TMK m. 725/2'de öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde taşkın yapı malikine yine de bazı haklar tanımaktadır. TMK m. 724 sayesinde malik durumuna gelen malzeme sahibi de TMK m. 725/2'den doğan bu hakları ileri sürebilir. Zira öğretide de isabetle belirtildiği gibi, yapıyı yapan malikin ölmesi ya da taşınmazın mülkiyetini bir başkasına devretmesi halinde külli ya da cüzi halef durumundaki yeni malik de TMK m. 725/2'den doğan hakları kullanabilir. İncelediğimiz sorun bakımından üzerinde durmamız gereken bir diğer husus, taşkın yapı malikinin iyiniyetli olmamasının bu taşınmazı sonradan kazanan külli ve cüzi haleflerin iyiniyet savunmasını ileri sürmelerini engelleyeceği hususudur. Yani iyiniyetin aranacağı kişi, daima taşkın yapıyı yapan maliktir, şayet bu kişi kötüniyetli ise sonraki malikler iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Bu durumda haksız yapıyı yapan eski arazi maliki, yapıyı kötüniyetle komşu araziye taşımışsa, taşkın yapının yeni maliki (malzeme sahibi), artık iyiniyet iddiasında bulunamaz.

Malzeme sahibi arazi malikine karşı haksız yapı ile ilgili hiçbir talepte bulunmamış ve bulunmayacak olsa bile arazisine taşılan komşu malik ile yapıyı yapan arazi maliki hakkında taşkın yapı ile ilgili hükümlerin uygulanabileceği de unutulmamalıdır.

Haksız yapıyı inşa eden ve bunu komşu araziye de taşıran arazi malikinin bu yapıda kullandığı malzemelerin arazisine taşılan malike ait olması ihtimali de gündeme gelebilir. Bu durumda hem haksız yapıdan hem de taşkın yapıdan doğan talepleri ileri sürebilecek kişi aynı kişi olsa da, bu durumun yaratacağı özel sonuçlar da mevcuttur.

Şöyle ki; malzeme sahibi komşu arazi maliki, TMK m. 722/2'ye göre, rızası olmaksızın yapıda malzemelerin sökülmesi aşırı zarara yol açmayacaksa, gideri yapıyı yaptırana ait olmak üzere bunların sökülüp kendisine verilmesini isteyebilir. Bu durumda haksızlıkla birlikte taşkınlık durumu da ortadan kalkmış olacaktır. Yine malzeme sahibi komşu arazi maliki TMK m. 724 uyarınca yapıyı yapan arazi malikine ait arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının ve dolayısıyla yapının mülkiyetini elde etmişse, bu durumda da taşkınlık ortadan kalkmış olur.

Haksızlıkla birlikte taşkınlık durumuna da son veren bu seçeneklerin tercihinin malzeme sahibi komşu arazi maliki bakımından oldukça faydalı olduğu açıktır. Ancak koşulları gerçekleşmediği için, bu talepleri ileri süremeyen komşu arazi malikine karşı, yapıyı yapan arazi maliki koşulları gerçekleşmişse TMK m. 725/2'den doğan haklarını ileri sürebilir. TMK m. 725/2'ye göre irtifak kurulması veya mülkiyetin geçirilmesi söz konusu olsa bile, malzeme sahibi komşu arazi malikinin TMK m. 723/1-2'ye göre tazminat isteyebilmesi de mümkündür.

Haksız yapıdan doğan diğer talepleri ileri sürebileceği halde sadece tazminat ile yetinen malzeme sahibi komşu arazi malikine karşı da yapıyı yapan arazi maliki, koşulları gerçekleşmişse TMK m. 725/2'den doğan haklarını ileri sürebilir. Ancak bu durumda yapıyı yapan arazi maliki, TMK m. 725/2'de yer alan *“durum ve koşulların da haklı göstermesi”* şartının gerçekleştiği daha kolay ispat edilebilir. Zira bu durumda malzeme sahibi komşu arazi maliki tarafından, yapının tamamen kaldırılması mümkün olduğu halde kalması veya mülkiyeti elde edilebileceği halde bunun yapıyı yapan arazi malikinde kalmaya devam etmesi tercih edilmiştir.

Haksız yapının uygulamada en sık rastlanılan görünüm şekli, bir kişinin kendi malzemesi ile başkasının arazisi üzerinde yapı inşa etmesidir. Haksız yapının bu görünüm şeklinin taşkın yapı ile büyük bir benzerlik gösterdiği açıktır. Bu nedenle taşkın yapı öğretide kısmi haksız yapı olarak da nitelendirilmektedir. Ancak sırf bu nitelendirmeden yola çıkarak taşkın yapılara bu tür haksız yapılara ilişkin hükümlerin de uygulanabileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Zira taşkın yapı TMK'da haksız yapıdan ayrı olarak ele alınmış ve özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur.

Bir kişinin kendi malzemeleriyle başkalarına ait birden çok komşu arazi üzerinde bir yapı inşa ettiği hallerde, arazi maliklerinin malzeme sahibine karşı haksız yapıdan doğan talepleri ileri sürebilecekleri söylenebilirse de bu, maliklerin aynı talebi ileri sürebilecekleri ve sürmek istedikleri zaman sorunu etkili bir biçimde çözebilir. Gerçekten bir malik malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep ederken (TMK m. 722/3), diğeri arazi mülkiyetinin kısmen veya tamamen malzeme sahibine geçirilmesini talep edebilir (TMK m. 724). Özellikle her iki malik de iyiniyetli ise bu taleplerden hangisine üstünlük tanınması gerektiği sorunu ortaya çıkar ki; buna adil bir cevap verebilmek oldukça zordur.

Kanaatimizce bu durumda hangi talebe üstünlük tanınması gerektiği hususunda uzun uzun değerlendirmelerde bulunmaya gerek olmaksızın, sorun haksız yapı ve taşkın yapı ile ilgili hükümlerden duruma göre doğrudan veya kıyasen yararlanarak basitçe çözülebilir. Buna göre yapının ekonomik ve tahsis edildiği amaç bakımından büyük bir kısmının üzerinde bulunduğu arazinin, asıl (ana) taşınmaz olduğu kabul edilerek, bu arazinin maliki ile malzeme sahibi

arasındaki sorun haksız yapı hükümlerinden faydalanılarak çözülebilir. Diğer araziler bakımından da taşkın yapı hükümlerinden faydalanılabilir. İstisnai olarak, yapı ekonomik ve tahsis edildiği amaç bakımından birden çok taşınmaz üzerinde de yaygın olabilir. Bu durumda yapının her bir arazi maliki bakımından haksız yapı teşkil ettiği açıktır.

KAYNAKÇA

- ACEMOĞLU Kevork: Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1970.
- ARAL Vecdi, İnşaat (Üst) Hakkı, İstanbul 1962. (Aral, İnşaat Hakkı)
- ARAL Vecdi “*Kanuni İrtifaklar*”, İÜHFM, C. 29, S. 4, 1963, (1038-1045).
- AYAN Mehmet, Eşya Hukuku, C. 2: Mülkiyet, 9. Baskı, Ankara 2016.
- AKİPEK G. Jale/AKINTÜRK Turgut, Eşya Hukuku, Beta, İstanbul 2009.
- AKMAN Galip Sermet, Taşkın İnşaat, İstanbul 1982.
- ATAAY M. Aytekin, Kendi Malzemesi İle Başkasının Gayrimenkulünde Haksız İnşaat, İstanbul 1959.
- ATLI Banu, “*Taşkın Yapıya Katlanma Yükümlülüğünün Oluşma Koşulları*”, DEÜHFD, C. 19, S. Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan Özel Sayısı, 2017, (981-1023).
- AYBAY Rona/HATEMİ Hüseyin, Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014.
- BASSENGE Peter, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, München 2015.
- BELGE Ayşe Merve, Arazi Mülkiyetinin Maddi Kapsamı, Ankara 2016.
- BERGER-STEINER Isabelle/SCHMID Dominik, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, (Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz u.a.), 3. Auflage, **Zürich** 2016.
- BÜYÜKAY Yusuf, “*Kendi Malzemesi İle Başkasının Arazisi Üzerine Yapılan Haksız İnşaatla İlişkin Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 17.09.2004 Tarih ve 8282 E./8506 K. No’lu Kararı Üzerine*”, EÜHFD, C. 10, S. 3-4, 2006, (419-432).
- EDEGE Cevat, “*Tecavüz Edilen İnşaat Doktrininde Temas Edilmeyen Meseleler, Farklı Görüşler, Bizim Kanun ve Tatbikattaki Durum*”, İBD, C. 41, S. 11-12, 1967, (575-583).
- EREN Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s. 346.
- ERKAN Vehbi Umut, Türk Medeni Kanunu’nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK m. 722-723-724), Ankara 2013. (Erkan, TMK m. 722-724)

ERKAN Vehbi Umut, “*Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m. 724)*”, AÜHFD, C. 63, S. 3, 2014, (449-478). (Erkan, “*TMK m. 724*”)

ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2017.

ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015.

GÖKSU Tarkan, Handkommentar zum Schweizerisches Privatrecht: Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, (Hrsg. Peter BREITSCHMID/Alexandra JUNGO), 3. Auflage, 2016, Zürich/Basel/Genf 2016.

GÜRSOY T. Kemal/EREN Fikret/CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 605.

GÜRZUMAR Osman Berat, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, 2. Baskı, İstanbul 2001.

HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

HELVACI İlhan, Türk Medeni Kanunu, C. 4: Eşya Hukuku, İstanbul 2013.

İNAL Emrehan, “*Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması*”, İÜHF, C. 70, S. 1, 2012, (254-275).

KARAHAN Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu: Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul 2002.

KAZANCI Mehmet Necmettin, Zorunlu İrtifaklar, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2014.

KIRCA Çiğdem, “*Zorunlu İrtifakların Hukuku Niteliği*”, AÜHFD, C. 54, S. 4, 2005, (65-76).

KOLLER Alfred, “*Das Rechtliche Schicksal von Überbauten*” AJP/PJA, 7/2011, <https://www.alexandria.unisg.ch/207788/1/Das%20rechtliche%20Schicksal%20von%20%C3%9Cberbauten.pdf>, (Erişim Tarihi: 27.02.2018), (939-945).

KÜLEY M. Muin/ULUKUT Bülent, Medeni Kanunda ve Tatbikatında Arsa Üzerinde İnşaat Hükümleri (M. K. 648-655), İstanbul 1955.

OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017.

PİOTET Paul, “*İsviçre Medenî Kanununun (İMK) 671-673. Maddeleri Anlamında Başkasının Arsası üzerindeki Haksız İnşaatla Kullanılan Malzemelerin Sahibi Kimdir?*”, Çev. Mehmet ÜNAL, AÜHFD, C. 34, S. 1, 1977, (233-252).

SAYMEN H. Ferit/ELBİR K. Halid, *Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar)*, İstanbul 1954.

SEROZAN Rona, *“Komşunun Arsasına Taşan Yapı”*, İÜHF, C. 42, S. 1-4, 1976, (359-375).

SEROZAN Rona, *“Başkasına Ait Arsaya İnşaat Yapan ve “Asla Bağlılık” Kuralı Uyarınca Bu İnşaatın Mülkiyetini Arsa Sahibine Kapıran İnşaat Sahibi, Bu Sayede Arsa Sahibinin Sağladığı Değerin Karşılmasını İsterken, Bu İstemin Tutarı Yönünden Herhangi Bir Sınırlamaya Tabi Midir? (Yargıtay’ın 22.02.1991 Tarihli İçtihadî Birleştirme Kararı Üstüne Düşünceler)”*, İBD, C. 65, S. 10-11-12, 1991, (797-808).

SİRMEN A. Lâle, *Eşya Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2015.

SUNGURBEY İsmet, *“Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği; Özellikle Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi”*, İÜHF’nin 50. Yıl Armağanı, İstanbul 1973.

TEKİNAY Selâhattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Halûk/ALTOP Atillâ, *Tekinay Eşya Hukuku*, C. 1: Zilyetlik - Tapu Sicili - Mülkiyet, 5. Bası, İstanbul 1989.

TURAN Ahmet Uğur, *Tapulu Taşınmazlara Elatmanın Önlenmesi Davaları*, Ankara 2009.

ULUSAN İlhan, *Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi ilkesi ve Uygulama Alanı*, 2. Bası, İstanbul 2012.

WIELAND C., *Kanunu Medenide Aynî Haklar*, 1. Kısım: Mülkiyet, Çev. İ. Hakkı KARAFKI, 2. Basım, Ankara 1947.

YÜCEL Özge, *“Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”*, AÜHFD, C. 62, S. 2, 2013, (539-563).

ZELGER Ulrich, *Haftpflichtkommentarzu den schweizerisches Haftpflichtbestimmungen*, (Hrsg. Willi Fischer/Thierry Luterbacher), Zürich 2016.