



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

MECRA HAKKI

MERT KOŞAK

Tez Danışmanı
Doç.Dr.ENDER GÜLER

YÜKSEK LİSANS
TAŞINMAZ GELİŞTİRME ANABİLİM DALI
TAŞINMAZ HAKLARI ve YÖNETİMİ BİLİM DALI

MART 2021



MECRA HAKKI

Mert KOŞAK

YÜKSEK LİSANS
TAŞINMAZ GELİŞTİRME ANABİLİM DALI
TAŞINMAZ HAKLARI ve YÖNETİMİ BİLİM DALI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

MART 2021

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Mert KOŞAK

25/03/2021

Mecra Hakkı
(Yüksek Lisans)

Mert KOŞAK

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

MART 2021

ÖZET

İrtifak hakları, mülkiyet hakkının ardından bir taşınmaz üzerinde sahibine en geniş yetkileri sağlamaktadır. Bu yetkiler kullanma veya yararlanma olabileceği gibi her iki hakkı sağlayan irtifak hakları da bulunmaktadır. Herkese karşı ileri sürülebilen bu irtifak haklarından Mecra hakkı ise bir taşınmazın altından veya üzerinden geçen tesisatlar üzerindeki mülkiyet hakkının taşınmaz sahibi yerine hak sahibine ait olmasına yönelik mülkiyet hakkının bütünüleyici parçasının bir istisnasıdır. Uygulama da unutulmaya başlanmış olan mecra hakkı gelişen teknolojiyle birlikte kullanım ve kapsamının genişlemesiyle vatan toprağından sağlanan fayda ile ekonomiye yapacağı katkının azımsanmaması gerekmektedir. İşte bu yüzden tezimizin konusu mecra hakkı olarak seçilmiş ve ilk bölümde mecra hakkının tarihçesine değinildikten sonra genelden özele doğru bir anlatım tarzı benimsenerek mülkiyet hakkı açıklanmıştır. Devam eden bölümlerde mecra hakkının çeşitleri, mecra hakkına dair hukukumuzda kabul edilen görüşlerin yanı sıra karşıt görüşlere de değinilerek tarafımızca mecra hakkına dair kapsam belirlenmeye çalışılmıştır. Mecra Hakkı lehtar ve aleyhtarına ait hak ve yükümlülüklerin açıklanmasından sonra hakkın sona erme sebepleri, yöntemleri anlatılmıştır. Mecra hakkına dair yapılan bu bilgilendirmelerin sonunda da tarafımızca gördüğümüz problemler ve bu çözüm önerileri sunulmuştur.

Bilim Kodu :

Anahtar Kelimeler : İrtifak Hakkı, Sınırlı Ayni Hak, Mülkiyet Hakkı

Sayfa Adedi : 154

Tez Danışmanı :Doç.Dr.Ender GÜLER

Conduit Rights

(M.Sc.Thesis)

Mert KOŞAK

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

March 2021

ABSTRACT

Easement rights give the owner the broadest powers over an immovable property after the property right. These powers can be used or benefited, as well as easement rights that provide both rights. Of these easement rights that can be put forward against everyone, the conduit right is an exception to the integral part of the property right likewise it is over the installations which are under or above an immovable property and belongs to the right owner instead of the real owner. The right of Conduit, which has begun to be forgotten in practice, should not be underestimated with the benefit obtained from the homeland with the expansion of its use and scope with the developing technology and its contribution to the economy. That is why the subject of our thesis has been chosen as Conduit right and after mentioning the history of Conduit right in the first part, a narrative style from general to specific is adopted and explained. In the following chapters, we tried to determine the scope of the Conduit right by referring all the types of it. The opinions accepted in our law as well as the opposing views. After the disclosure of the rights and obligations of the beneficiary and the opponent of the Conduit easement, the reasons and methods of the termination of the right are explained. At the end of these informations about the right to Conduit, the problems we saw and these solution suggestions were presented.

Science Code :
Key Words : Easment rights, Limited Rights in Rem, Property Right
Page Number : 154
Supervisor : Doç.Dr.Ender GÜLER

ETİK BEYAN	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR	xi
1.GİRİŞ	1
2. MECRA HAKKI VE TARİHÇESİ	3
2.1.Mecra Hakkı	3
2.2.Mecra Hakkı Tarihi Gelişimi.....	4
2.2.1.Roma Hukukunda Mecra Hakkı	4
2.2.2.İsviçre Hukukunda Mecra Hakkı	7
2.2.3.Osmanlı Döneminde Mecra	9
2.3.Mecra Hakkının Hukuki Niteliği.....	11
2.4.Mülkiyet Hakkı ve Mecra Hakkı	12
2.5. Mülkiyet Hakkının Kanundan Doğan Sınırlaması Olan Mecra Hakkı	12
2.6.Sözleşme İle Kurulan Mecra Hakkı	16
2.7.Mecra Hakkının Kapsamı.....	20
2.8.Mecra Hakkının Konusu	23
3. MECRA HAKKININ TÜRLERİ ve TESİS EDİLME YOLLARI	25
3.1.Tabii Olduğu Hükümler Bakımından Mecra Hakkı	25
3.1.2. Transit Mecra Hakkı	25
3.2.Kuruluş Şekline Göre Mecra Hakkı	26
3.2.1. İzne Bağlı Mecra Hakkı	26
3.2.2. Eşyaya Bağlı Olarak Kurulan Mecra Hakkı	28
3.2.3.Şahsa Bağlı Olarak Kurulan Mecra Hakkı	31
3.2.4.Zorunlu Mecra Hakkı ile Rızai Mecra Hakkının Karşılaştırılması	33
3.2.5.Şahsa Bağlı Mecra Hakkı ile Eşyaya Bağlı Mecra Hakkının Karşılaştırılması	34
3.3.Açıktan Geçen Mecralar	35
3.4.Mecra Hakkı Tesis Edilme Yolları.....	37
3.4.1.Mecra Hakkının Sözleşme Yoluyla Kurulması	38
3.4.2.Mecra Hakkı Sözleşmesinin Şekli	40

3.4.3.Şahsa Bağlı Mecra Hakkının Sözleşme ile Kurulması	45
3.4.4.Zorunlu Mecra Hakkının Sözleşme ile Kurulması.....	45
3.8. Tek taraflı olarak Mecra Hakkına Olanak veren belgelerin şekil ve niteliği	62
4. İRTİFAK HAKLARI ve MECRA HAKKI	65
4.1.İrtifak Hakkı Türleri	65
4.2.İrtifak Hakkının Korunması.....	69
4.3.İrtifak Hakkının Kazanılma Yolları.....	70
4.4.İrtifak Hakkının Sona Ermesi	70
4.5.Mecra Hakkı ve Kaynak Hakkı	71
4.6.Mecra Hakkı ve Üst Hakkı	72
4.7.Mecra Hakkı ve İdari Ayni İrtifak	76
5.RIZAİ MECRA ve ZORUNLU (KANUNİ) MECRA HAKKI	79
5.1.Mecra Hakkı Tesisatının Eklenti Olarak Kabul Edilmesi	80
5.2.Mecralar ve Eklentiler Arasındaki Farklar	82
5.3.Zorunlu (Zaruri) Mecra Hakkı.....	83
5.3.1.Taşınmaz Tapuda Kayıtlı Olacak	83
5.3.2.Taşınmazın Amacına Uygun Kullanılabilmesi Adına Mecraya Zorunlu İhtiyacı Olmalı	84
5.3.3.Tesisatın Başka Yerden Geçirilmesinin Mümkün Olmaması.....	85
5.3.4.Tesisatın Başka Bir Güzergahtan Geçmesinin Çok Pahalı Olması Durumunda	85
5.3.5.Tesisat Yalnızca Komşu Taşınmazlardan Geçirilebilir	86
5.3.6.Daha Önce Zorunlu Mecra Tesis Hakkından Vazgeçmemek.....	87
5.3.7.Tazminatın Tamamının Önceden Ödenmesi	87
5.3.8.Mecra Hakkı Tesis Edilemeyecek Olan Yerler	87
6. MECRA HAKKININ TAPUYA TESCİLİ VE TARAFLARIN HAKLARI İLE GÖREVLERİ.....	89
6.1.Zorunlu Mecra Hakkının Tescili.....	89
6.2.Rızai Mecra Hakkının Tescili	91
6.3.Mecra Hakkından Doğan Haklar.....	93
6.3.1.Mecra Hakkı Lehtarının Hakları	100
6.3.2.Mecra Hakkı Lehtarının Yükümlülükleri.....	103

6.3.3.Tesisatın Bakım ve Onarımı.....	105
6.4. Mecra Hakkı Aleyhtarının Hakları	108
6.4.1.Mecranın Yer Değiştirilmesini Talep Etme Hakkı	108
6.4.2. Hakim Görüş Olan Medeni Kanun Madde 746'nın İncelenmesi.....	111
6.4.3. Yükümlü Taşınmazı Mecra Hakkı Lehtarının Satın Almasını İsteme Hakkı	116
6.5.Taşınmazların Bölünmesi.....	119
6.5.2.Aleyhtar Taşınmazın Bölünmesi	123
6.6.Mecra Hakkı Lehtarı ve Üçüncü Kişiler	124
7. MECRA HAKKININ SON BULMASI	127
7.1.Yenilik Doğurucu Terkin İşlemi ile Sona Erme	127
7.2. Tapu siciline talep ile terkin.....	127
7.3.Taşınmazın yok olması sebebiyle terkin.....	130
7.4.Mülkiyet hakkının birleşmesi ile terkin	131
7.5.Mülkiyet hakkı terki sebebiyle terkin	132
7.6.İrtifak hakkından vazgeçme sebebi ile terkin.....	133
7.7.İrtifak hakkı süresinin dolması ile terkin	133
7.8.Açıktan geçen mecralarda terkin.....	135
7.9. Kamulaştırma Sebebi ile Terkin.....	136
7.10.Açıklayıcı Terkin İşlemi ile Sona Erme	137
7.10.1.Hak Sahibine Sağladığı Yarar Kalmaması Koşulu	139
7.10.2.Lehtara Sağladığı Yarar ile Aleyhtarın Yükü Arasında Oransızlık Koşulu	141
7.10.3.Açıklayıcı Terkin Davası	142
8.SONUÇ	145
KAYNAKÇA.....	151
ÖZGEÇMİŞ.....	153

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
4721 S.T.M.K.	4721 Sayılı Türk Medeni Kanun
E.	Esas
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
K.	Karar
m.	Madde
M.M.K.	Mülga Medeni Kanun
s.	Sayfa
sy.	Sayı
T.	Tarih
vb.	Ve Benzeri
vd.	Ve Devamı
Y.	Yargıtay
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD.	Yargıtay Karar Düzeltme

1.GİRİŞ

Arapça kökenden gelen mecra kelimesi ‘cereyan’ sözcüğünden türetilmiş ve sözcük anlamı olarak akarsu yatağı, bir olayın veya işin gidişi, akarsu akış yolu anlamlarına gelmektedir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun’unda ise mecra, elektrik, su, doğal gaz vb. maddelerin iletimi için kullanılan bir terimdir. Sınırlı aynı hakların bir çeşidi irtifak hakkı olan mecra ise, gerçek veya tüzel kişilerin taşınmaz ya da işletmelerini kullanım amacına göre değişen elektrik, su, doğal gaz vb. gibi ihtiyaçlarının giderilmesi için ister eşyaya isterse şahsa bağlı olarak tesis edebilecekleri herkese karşı ileri sürülebilen haktır.

Mecralar, altından veya üzerinden geçtiği taşınmazın ihtiyacına karşılık tesis edilmediği sürece o taşınmazın mülkiyet hakkına dahil olmadığından taşınmaz mülkiyetinin bütünleyici parçası kuralının bir istisnasıdır. Taşınmazların yatay ve dikey mülkiyet kapsamının dışında kalırlar. Sahibine, ihtiyacı doğrultusunda ilgili taşınmaz üzerinde kullanma ve yararlanma hakkı sağlayan Mecra Hakkı hukukumuzda son olarak 01 Ocak 2002 Tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun’u 727 ve 744. (M.M.K. 653 ve 668) maddelerinde düzenlemeye tabii tutulmuşlardır.

Bu düzenlemeden önce hukuk dergileri veya bireysel olarak yazılan birkaç makalede bahsi geçen mecra hakkı düzenlemeden sonra genel eşya hukuku kitapları içerisinde kendisine ait bir bölüme çok nadir sahip olmuş, çoğunlukla üst hakkının bir çeşidiymiş gibi anlatıldığı fark edilmiştir. Araştırmamız sonucu elimize geçen kitaplaştırılmış uygulamalı ve içtihatların içerisinde bulunduğu tek bir kitap olduğu tespit edilmiş atıl durumda kalan bu irtifak hakkı üzerinde özel bir çalışma yapılarak bu eksikliğin giderilmesine bir nebze de olsa yardımcı olunmak istenilmiştir. İlk olarak Roma hukukunda ortaya çıktığı tahmin edilen mecra hakkı tarıma dayalı geçimini sağlayan toplumun başkasına ait arazi üzerinden su yolu geçirmesi ihtiyacını karşılamak amacıyla düzenlenmiştir. Çağlar boyu gelişen teknoloji ve yaşam biçimi sonucunda insanlığın ihtiyaçlarının değişmesiyle birlikte yaşamı kolaylaştırmak adına mecra hakkının kapsamı ve kullanım şekilleri de değişmiştir. Bunun akabinde mecra hakkını inceleme alanı belirleyip hukukumuzda hakim olan görüşler ve gelişen teknolojinin gerekliliği ışığında inceleme yapılması faydalı olacaktır.

Çalışmamızın içeriği ilk olarak mecra hakkının tarihi gelişimiyle başlayıp daha sonra mecra hakkının kapsamı, kurulma yolları, son bulması şeklinde devam etmektedir. Çalışma içeriğinde dikkat çekmek istediğimiz kısım üst hakkı ile mecra hakkının benzerlikleri ve farklılıklarına dair hazırladığımız bölüm ile mecra hakkına dahil edilebilecek tesisatın ne olması gerektiği hakkında farklı görüşlerdir. Tüm bunların ışığında özellikle ülkemizde karşılaştığımız en büyük sorunlardan birisi olan altyapı probleminin çözümünde büyük bir rolü olacağını düşündüğümüz mecra hakkı incelenirken yargı kararları ve doktrinlerden yararlanılmaya çalışılmıştır.



2. MECRA HAKKI VE TARİHÇESİ

2.1.Mecra Hakkı

Mecra Hakkı, taşınmaz malikinin kendi taşınmazı altında ve üzerinde kullanılmasında fayda gördüğü sürece mülkiyet hakkının sağladığı tasarruf edebilme yetkisinin istisnalarından biridir. Yani bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına dahil olarak kendi tasarrufu altındaki taşınmazın yatay ve dikey kapsamı dışında kalan, taşınmazın mülkiyetinden ayrı olarak tasarrufa konu olabilen bir haktır. Buna göre mecralar taşınmazın altından veya üzerinden geçen tesisat olup taşınmazın bütünüleyici parçası olarak kabul edilmez ve genel hukuk kurallarının istisnası sayılırlar. Mecra tesisatının taşınmazlar üzerinde inşa edilme amacı ise taşınmazın kullanım amacı doğrultusunda ihtiyaca binaen ortaya çıkan kuvvet veya maddelerin taşınmaza ulaştırılmasını sağlamaktır. Bu hususta mecralar taşınmaza ihtiyaç duyduğu hava, su, gaz vb. kuvvet veya maddelerin iletimini sağlayan teknik yapılardır.¹

2002 yılında yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'da düzenlenen mecralar elektrik, su ve gaz vb. maddelere ihtiyacı olan taşınmazlara, bu maddelerin iletimini sağlamak üzere arazinin üstünden veya altından geçirilen teknik tesisatlardır. Kanun düzenlenirken mecra olarak tanımlanan maddeler açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte kanun koyucu mecraların hangi şartlar altında taşınmazdan geçirilmesine katlanmak zorunda kalındığını ve mecra geçirilmesi zorunlu taşınmazların malikleri ile mecraya ihtiyaç duyan gerçek veya tüzel kişiler arasındaki menfaat ilişkisini düzenleyerek mecraların geçirilmesine izin vermiştir. Bu sebeple kanunda belirtilen şartlar yerine geldiği takdirde malik taşınmazından geçirilmesi gerekli kanal, boru, tel vb. mecrayı nakletmeye yarayan tesisata katlanmak zorundadır. Ancak malik kanunda belirtilen şartların yerine gelmesine istinaden bu tesisatın yapılmasına katlandıktan sonra mülkiyet hakkı sadece irtifak hakkı dahilinde engellenebilir. Başka bir deyişle malikin tesis edilen mecra

¹ Mehmet Handan Surlu ve Gülay Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s.23

hakkından sonra, tesisat sahibinin gerçekleştirdiği ihlal veya taşınmazına verdiği zararlara katlanmak gibi bir zorunluluğu yoktur.²

Doktrinde mecra hakkına dahil olarak malikin mülkiyet hakkını kısıtlayacak şekilde inşa edilen tesisatlar içerisinden kuvvet ve maddelerin geçtiği, bu kuvvet ve maddeleri dağıtan, ileten teknik bir tesisat olarak kabul edilmektedir. Doktrin ve içtihatlar inşa edilen tesisat içerisinden su, gaz, elektrik vb. akıcı olan maddeler taşındığı takdirde bu tesisatları mecra olarak kabul etmektedir. Doktrine göre küçük demir yolları, teleferikler mecra olarak kabul edilmemektedir.³

Bertan, kanunda kullanılan mecra sözünden bir işletme için gereken her türlü yakıt maddesi veya su gibi bir maddeyi veya elektrik buhar gibi bir kuvveti (enerjiyi) yapıya götüren ya da işletmede meydana gelen bu gibi madde veya kuvveti başka bir yere taşımaya yarayan teknik taşıma yollarının anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.

Başka bir ifadeyle mecra hakkı öğretide, bir malikin taşınmazın ihtiyacı olan enerji ve maddeleri, başkasına ait taşınmazların altından veya üzerinden geçecek teknik tesisatın inşa edilmesi ve bu tesisatı taraflar arasında yapılacak anlaşma sınırları, kapsamı içerisinde kullanarak karşılaması olarak görülmektedir. Sonuç olarak mecra hakkı bir taşınmazın altından veya üzerinden geçen ancak mülkiyet hakkının istisnası olarak o taşınmazın bütünleyici parçası sayılmayan, enerji veya maddelerin nakil veya dağıtımına yarayan, sınırlı ayni hak yetkisiyle tapuya tescil edilerek faydalanma yetkisi veren teknik tesisatlardır.

2.2.Mecra Hakkı Tarihi Gelişimi

2.2.1.Roma Hukukunda Mecra Hakkı

Roma hukukunda başlangıçta aile mülkiyetine önem verilirken, zamanla bireysel mülkiyet ve kamu mülkiyeti gelişip yaygınlık kazanmıştır.⁴ Bunun sonucu olarak roma hukukunda mülkiyet hakkı mutlak bir hak niteliği taşımakta, gayrimenkul üzerindeki hakimiyeti gayrimenkulün altında ve üzerinde sınırsız farz edilmekte ve malikin kullanma, yararlanma, tasarruf etme yetkisini sınırlandıran herhangi bir unsur bulunmamaktaydı. Zaman aşımıyla mülkiyetin kaybı çok nadir

² Jale Akipek ve Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 2009, s.541.

³ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Yayınevi, 2012, s.511.

⁴ Alparslan Altan, *Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması*, Ankara: Doktora Tezi, 2008, s.34.

olduğu gibi kamulaştırma yoluyla da devletin mülkiyet hakkına müdahale etmesi sınırlıydı. Ancak günümüzde olduğu gibi Roma'da da zamanla mülkiyet hakkının sınırını kamu yararı düşüncesi belirlemeye başlamıştır.

Kamu hukuku alanındaki sınırlamalar Roma'nın eski zamanlarında az iken; zamanla çoğalmış ve özellikle son imparatorluk döneminde artmıştır. Bu sınırlamaların başında kamu yararına istimlak gelmektedir.⁵ Gün geçtikçe özel mülkiyete ait bir yerin yol yapımı, su kemerlerinin inşası gibi kamunun yararına olacak kullanımlar için taşınmazların hesaplanan bir bedel karşılığında vatandaştan alınarak halka mal edildiği görülmektedir.⁶ Bunun dışında ortak kullanım olarak nehir kıyılarında bulunan gayrimenkul sahipleri, halat bağlamak, bağlık alanları kurutmak gibi gemicilik ve balıkçılıkla ilgili faaliyetlere rıza göstermek zorundadır. Yine bozulmuş yol kenarındaki tarla maliki yol tamir edilene kadar trafiğin arazinden gitmesine müsaade etmek mecburiyetindedir. Ayrıca özel mülkiyetin kısıtlanması olarak yangın çıktığında diğer binalara sıçramaması için aralarında belli mesafe bırakılması, komşunun güneş ışığı ve deniz manzarasına engel olunacak şekilde bina yapılmaması ve dini sebeplerle ölülerin şehir içinde gömmek ve yakmanın yasak oluşu, bir mezara gitmek için geçit hakkı tanınması zorunluluğu Roma'da irtifak haklarının kanıtı olarak sayılabilmektedir.

12 Levha Kanununda iki komşunun birbiriyle çatışan eşit hakları bazı düzenlemelere tabii tutulmuş, mülkiyet hakkından gereği gibi yararlanılabilmesi için bir malikin gerektiğinde komşu taşınmaza müdahale sayılabilecek davranışlarda bulunabileceği ve komşu taşınmaz malikinin de bu müdahalelere rıza göstermesi kabul edilmiştir.⁷ Roma hukukunda irtifak hakları önce tarımsal ihtiyaçlar yüzünden kırsal kesimde bulunan araziler üzerinde ortaya çıkmış ve ayrı bir hak kategorisi olmadan yararlanan taşınmazın mülkiyet hakkının komşu arazideki bir uzantısı olarak kabul edilmiştir. Klasik dönemde mülkiyetin ancak sınırları belli bir mal üzerinde bulunabileceği görüşü hakim olduktan sonra irtifak hakları ayrı bir hak

⁵ Saim Tuğrul, *Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması*, İstanbul: Kazancı Yayınevi, 2004, s.22.

⁶ Ziya Umut, *Roma Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.28.

⁷ Belgin Erdoğan, *Roma Eşya Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2012, s.54.

grubu olarak kabul edilmiş, ilerleyen devirlerde şahıs lehine tesis edilmiş irtifaklarında bulunabileceği aşamasına varılmıştır.⁸

Bu gelişmelerle birlikte nüfusun artması, basit ziraatın neden olduğu ihtiyaçlar ve imparatorluğun son zamanlarında arazilerin bölünmemesine ait kurallara uyulmaması, eyalet arazilerinde satış veya bölünme dolayısıyla mülkiyetin el değiştirmesi sonucu hiçbir yola ulaşımı olmayan, ortada kalan, çıkışı olmayan arazilerin meydana gelmesi sebebiyle komşuluk ilişkilerin düzenlenmesi gerekliliği Roma hukukunda irtifak haklarının doğumuna sebep olmuştur.⁹ Bu haklar bilindiği üzere hak sahibine irtifakın amacıyla sınırlı olmak üzere taşınmaz üzerinde malik aleyhine, kendi lehine kullanma ve\veya yararlanma yetkisi vermektedir.

Taşınmazlar üzerinde kurulan bu irtifak hakları, taşınmazlardan biri üzerinde diğeri yararına tesis edilir, lehine irtifak hakkı tesis edilen taşınmaza *dominans* (hakim gayrimenkul), aleyhine irtifak tesis edilen taşınmaza ise *pradeium serviens* (hadim gayrimenkul) denirdi.

Tarımın önemi çok fazla olduğundan ve tarımda sürekliliğinin sağlanabilmesi amacıyla su yollarının açılması adına ilk başlarda istimlak yoluna gidilirken bunun arazileri kiralayan ve kiraya veren arasında anlaşmazlıklara yol açtığı görülmüş istimlak sisteminin sakıncalarını ortadan kaldırmak için mecra hakkı kurulabilmesi, irtifak prensibiyle birlikte kabul edilmişti.¹⁰

Bu gereksinimler sonucu ortaya çıkan en eski irtifaklar olarak kabul gören köy irtifakları düzenlenmiştir.¹¹ Bunlar; içme, sulama veya temizlik sularının başkalarının arazisinden geçirme hakkı, başkasının arazisinden su çekme hakkıdır.¹² Tarihte daha sonraları kurulan şehirlerdeki taşınmazlara ilişkin mecra irtifakları ise yararlanan taşınmazdan gelen yağmur sularını doğrudan doğruya veya boru inşa ederek yükümlü komşu taşınmazdan geçirmeye ait irtifak hakkı ve yararlanan taşınmazın sularını yükümlü taşınmaza ait lağım borularına verme hakkı sağlayan irtifak hakkıydı.¹³

⁸ Erdoğan, *Roma Eşya Hukuku*, s.109.

⁹ Umur, *Roma Hukuku*, s.192.

¹⁰ Bülent Tahiroğlu, *Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları*, İstanbul: 1984, s.67.

¹¹ Umur, *Roma Hukuku*, s.139.

¹² Umur, *Roma Hukuku*, s.140.

¹³ Umur, *Roma Hukuku*, s.140.

Bunların yanı sıra iki veya daha fazla taşınmaza sahip malikler, bunlardan birini diğerine hizmet edecek şekilde kullanıyorsa her iki taşınmaza da sahip olduğu sürece kendi malı üzerinde irtifak hakkı sahibi olamazdı. Ancak malik birden fazla taşınmaza sahip ve bunların arasında su yolu geçmekte ise bu taşınmazlardan herhangi birisini devrettiği zaman artık taşınmazlar arasında irtifak hakkı kurulması gerekirdi. Günümüzden farklı olarak Roma hukukunda irtifak hakkı sadece lehine hak tanınan taşınmaza değil aleyhine irtifak tanınan taşınmaza da yararlı olmalıydı. Ayrıca yararlanan ve yükümlü taşınmazın, birbirine yakın olması, aralarında bir fayda unsuru olması, kamu yararının ihlal edilmemesi ve süreklilik sağlayan bir sebebin olması gerekirdi. Taşınmazlar arasındaki yakınlık şartı yarar sağlama konusunda aranan en önemli özellik olmasına rağmen bazı durumlarda taşınmaza yakın olmayan ama fayda sağlayabilecek bir taşınmaza da yakınlık koşulu olmadan irtifak hakkı tesis edilebilirdi.

İrtifak hakları kullanım şekilleri açısından paylaşılamazlardı, hisseli olarak kurulamazlardı, ancak taşınmaz hisseli olarak birden fazla kişiye ait bulunuyorsa irtifak hakkı tesis edilebilmesi için her malikin onayı aranırdı. Bütün malikler onay vermeden irtifak hakkı tesis edilmiş sayılmazdı. Tesis edilen bu irtifaklar ait oldukları taşınmazdan ayrı olarak devredilemezlerdi. Taşınmaz lehine tanınan bu irtifaklar uygun bir bedel karşılığı ya malike yapılan bir işlemle ya hakim kararı ile ya da zamanaşımı ile tesis edilebilirdi. Yükümlü ve yararlanan taşınmazın ortadan kalkması, iki taşınmazın aynı kişinin mülkiyetine geçmesi, tarafların anlaşarak irtifaktan vazgeçmesi, iki yıl süreyle köy irtifaklarının kullanılmaması hallerinde irtifak hakkı hukuken sona ererdi.¹⁴ Şehir taşınmazları irtifaklarında ise irtifak hakkının sona ermesi için yalnızca kullanmamak yeterliydi.

2.2.2.İsviçre Hukukunda Mecra Hakkı

İsviçre Medeni Hukukunda mecralar ilk defa sanayileşme sonucu, gereken altyapı ve taşıma işlemlerinin gerçekleştirilmesi için çözüm aranırken kabul edilmiştir. Başkasının arazisinden geçen bir elektrik hattı o zamanlar işletme sahibine değil üzerinden geçtiği taşınmaz malikine ait olduğu kabul edildiğinden elektrik ileten hat ait olduğu veya hizmet ettiği işletme ile birlikte devredilemiyordu. Bu hattın ait olduğu işletme ile birlikte devredilebilmesi veya ait olduğu taşınmaz yok

¹⁴ Erdoğan, *Roma Eşya Hukuku*, s.115.

olduğunda terkin edilebilmesi için işletme sahibinin hattın geçtiği bütün taşınmazlar üzerinde üst hakkı kurması ve tescilini yükümlü taşınmaz sayfalarına yaptırmayı gerekiyordu. Ancak iletim hatları fazla olan işletmelerin bu hatların üzerinden geçtiği her taşınmaz için üst hakkı tescil ettirmesi tesis ve işletme masraflarının artmasına sebebiyet vereceğinden bazı durumlarda tescil edilmeden irtifak hakkı kurulabileceği kabul edilmiştir.¹⁵

İsviçre Medeni Kanun’unda mecra hakkı kanunen düzenlenmeden önceki uygulama, taşınmaz maliklerinin kendi taşınmazından komşusuna ait su yolları ve kanalların geçirilmesine hali hazırda katlanmakla yükümlü olmasıydı. Ancak yasa ile sadece su yolu ve kanallar olan uygulamaya arazinin altından veya üzerinden geçirilen elektrik telleri eklenmiştir. Bunun sonucunda mecralar hangi taşınmaz lehine inşa ediliyorsa kural olarak o taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına dahildir ibaresiyle de inşa edilecek tesisatlar üzerindeki mülkiyet çekişmesine son verilmesi amaçlanmıştır. İlgili koşullar gerçekleştiği takdirde hadim taşınmaz maliki ve hakim taşınmaz malikinin anlaşması veya mahkeme kararına istinaden mecra hakkı tapuya tescil ettirilir.¹⁶

Mecralar, taşınmazların birbirine bitişik nizamda olmasından dolayı bir taşınmazın mecbur kaldığı veya ihtiyacı olduğu durumlarda gerekli maddelerin sağlanabilmesi için mülkiyet hakkındaki kısıtlanmaya göz yummak zorunda kalan komşuluk hukukundan doğan yasal bir irtifak hakkıdır. Yasal irtifak hakkından kasıt bu irtifak hakkının ancak mahkeme kararıyla veya tarafların anlaşması halinde tapu tescil ve tazminat karşılığı kurulabileceğidir. Buradaki püf nokta mecraların aslen bir üst hakkı olarak görülmesine rağmen sanayii ihtiyaçlarının rahatlıkla ve maliklere zorluk çıkarmadan karşılanabilmesi için kolay yoldan ihtiyaç giderebilmek adına yapılan yeni ve farklı bir düzenleme olduğudur. Mecra Hakkı bağımsız ve sürekli bir irtifak hakkı olarak tesis edilir ise tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kayıt olunması gerekir ve bu şekilde tesis edilen hak mülkiyetin başkasına devri halinde taşınmazla birlikte devredilir.

¹⁵ C.Wieland, *Kanuni Medenide Ayni Haklar*, çev. İsmail Hakkı Karafakı, Ankara: Ankara Yeni Cezaevi Basımevi, 1947, s.225.

¹⁶ Wieland, *Kanuni Medenide Ayni Haklar*, s.229.

2.2.3.Osmanlı Döneminde Mecra

Osmanlı döneminde İslam hukuku uygulandığından mülkiyet anlayışı İslam hukukundaki anlayışla paraleldir. İslam hukukunda mecra hakkı olarak özel bir irtifak hakkı düzenlenmemiş olmakla birlikte İslam hukukundaki arazi ve mülkiyet sistemi bir kişiye, başkasına ait taşınmaz üzerinde inşaat yapma ve ona sahip olma hakkını diğer hukuk sistemlerine göre daha geniş yetkilerle sağlamaktadır. Batı hukuklarından farklı olarak İslam hukukunda eşyanın sadece kendisi değil eşyadan kaynaklı fayda ve ürünler de mülkiyete konu olabildiğinden irtifak haklarıyla aynı işlevi görececek haklara izin verilmiştir.¹⁷ Bunun yanı sıra İslam Hukukunda mülkiyet hakkı, rakabe mülkiyeti ve menfaat mülkiyeti olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Rakabe mülkiyeti, eşyanın maddi varlığına sahip olmayı ifade ederken, menfaat mülkiyeti ise eşyadan kullanma ve yararlanma yetkisini ifade etmektedir.¹⁸ Menfaat mülkiyeti günümüzdeki irtifak hakları gibi taşınmazın devrine yönelik değil hakkın devrine yönelik olduğu kabul edilmiştir. Rakabe mülkiyeti ile birlikte menfaat mülkiyetine de sahip olan kişilerin arazilerine ‘mülk arazi’ denir ve mülk arazi sahipleri taşınmazından dilediği gibi tasarruf etme yetkisine sahiptir.¹⁹ Mülk araziye sahip kişi rakabe mülkiyeti üzerinde tutarak menfaat mülkiyetini başkasına devredebilirdi. Başka bir ifadeyle çıplak mülkiyeti üzerinde tutarak kullanma ve/veya yararlanma hakkını başka bir kişiye devredebilirdi. Bir arazinin üzerine yapı veya ihtiyacına yönelik kanal, boru vb. inşaat yapma hakkı da menfaat mülkiyetine dahil sayılmaktaydı.

İslami Hukukun 13 yüzyıl boyunca hakim olmasından sonra 1868-1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir komisyon tarafından derlenen İslami Özel Hukuk düzenlemesidir. Analitik ve pozitif bir hukuk oluşturma çabasıyla Osmanlı İmparatorluğu’nun son yarım yüzyılında Şer’i mahkemelerde hukuki dayanak olarak kullanılan bu belgelere baktığımızda ise Mecelle’de alışlagelmiş mülkiyet anlayışı gibi bir taşınmaza sahip olan kimse o taşınmazın altına ve üstüne de sahip olduğu varsayılırdı. Yani taşınmaz maliki sahip olduğu taşınmazın altında ve üzerinde mülkiyet hakkını komşularına zarar vermeyecek şekilde dilediği gibi

¹⁷ Fikret Eren ve Veysel Başpınar, *Toprak Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınları, 2017, s.25

¹⁸ Osman Berat Gürzumar, *Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı*, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2001, s.12

¹⁹ Mecelle m.1992-1997

kullanmakta serbestti. Komşuluk hukukundan kaynaklanan mecralara gelindiğinde ise hukuka uygun olarak kurulan ve kadimden beri aynı şekilde kullanılan mecralar hakkında yapılan düzenlemeler, yükümlü taşınmaz tarafından herhangi bir şekilde müdahaleye uğratılamayacağı ve mecraların tamiri için yükümlü taşınmaza girilmesi gerekiyor veya yükümlü taşınmaz üzerinde müdahalelerde bulunulması gerekiyorsa malik buna izin vermekle yükümlüydü. Eğer ki yükümlü taşınmaz maliki mecrayı kapatır, mecraya zarar verir, gerekli bakım ve onarımların yapılmasına izin vermez ise mecra sahibi mahkemeye başvurarak kapatılan ve zarar verilen mecranın tekrar açılmasını, hak sahibi zarara uğramışsa uğradığı zararın tazminini ve gerekli bakım ve onarımların yapılabilmesi için karar verilmesini isteyebilirdi.²⁰

Bu kurallara uyulmasındaki istikrarı sağlamak için kazanılmış olan hakların korunacağı açıkça belirtilmiş olup, süregelen düzenin değişmesi adına geçerli bir sebep yok ise bu hakkın ortadan kaldırılmasının faydadan çok hak sahibine zarar sağlayacağı kabul edilmiştir. Eskiden beri varlığını sürdüren ve topluma, kamuya herhangi bir zarar vermeden süregelen hakların korunması eski hukukumuzda kabul edilmiştir ve ‘kadim kıdemi üzerine terk olunur’ ifadesiyle süregelen durumun haksız olduğu ispat edilmeden kazanılması yeni olacak hukuki hakların tercih edilmeyeceği açıkça belirtilmiştir.²¹

Örnek vermek gerekirse bir evin pis su giderinin halkın kullandığı yola akıtması nedeni ile bu yolu kullanan kişilerin yolu kullanmasını engellemesi durumunda o yolu kullanan herkesin bu duruma son verilmesini isteyebilme hakkı vardı. Buradan da anlaşılacağı gibi hukuka uygun olmayan, kamuya zarar veren haklar kadimden beri süregelen devamda etseler bunlara izin verilmezdi. Bir başka örnek ise mecellede düzenlenen mecralardan birisi olan arazi altından lağım geçirme hakkıdır. Bu hakkın bulunduğu yükümlü taşınmazı devralan yeni malik hakkın sahibi taşınmaza karşı aynı sorumlulukta devam etmek mecburiyetindeydi ki bu bize mecra hakkının taşınmaza bağlı hak olarak kabul edildiğini açıkça göstermektedir.

2.2.4.Mülga Medeni Kanun’daki Düzenleme

²⁰ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.61.

²¹ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.61.

Yürürlükten kaldırılan bir önceki Mülga Medeni Kanun’umuzda taraflar arasında isteğe bağlı olarak kurulabilecek mecra hakkının belirtilmesinin yanı sıra zorunlu olarak da tesis edilebilecek mecra hakkına dair komşuluk hukukundan kaynaklanan, bir taşınmaz malikinin komşu diğer bir taşınmaz malikine karşı, alternatifi olmadığı durumlarda veya alternatifinin çok yüksek maliyetlere ve zaruriyete sebep olması durumunda katlanmak durumunda kaldığı davranış, müdahale ve talepler olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Bu gibi durumlarda doğabilecek olan olumsuzluk ve anlaşmazlıkları önlemek adına kanunlarla düzenlendiği, sınırları belirlendiği için bu haklara kanuni irtifaklar denir. Ayrıca kanuni irtifaklar kendiliğinden ortaya çıkmayıp kanunda belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde talebe bağlı olarak kuruldukları için bir şahıs lehine değil zorunluluk taşınmaz adına gerekli olduğundan eşyaya bağlı bir hak olarak düzenlenmiştir.

Yürürlükten kaldırılan bir önceki Mülga Medeni Kanun’umuzun kaynağı İsviçre Medeni Kanun’u olduğundan düzenleme gereklilikleri olarak aynı olduklarını söyleyebiliriz.

2.3.Mecra Hakkının Hukuki Niteliği

Maddi değeri olan taşınır veya taşınmaz bir eşya üzerinde hak sahibine en geniş yetkileri veren ve bu yetkilere doğrudan doğruya egemenlik hakkı tanıyan, herkese karşı ileri sürülebilen haklara ayni haklar denir. Ayni haklar, hakkın sahibine verdiği yetkilere göre sınırlı ve sınırsız olmak üzere ikiye ayrılır. Sınırsız ayni hak sahibine tam ve geniş yetkiler veren mülkiyet hakkı olarak düzenlenmiş olup hukukumuzda birden fazla sınırlı ayni hak düzenlenmiştir. Sınırlı ayni haklar taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kısıtlayan, hak sahibinin hukukun kendisine sağladığı yetkilerden bir veya ikisini kullanmasına engel olan haklardır. İnceleme konumuz olan mecra hakkı da bir sınırlı ayni hak olup irtifak haklarına dahil olarak hukukumuzda düzenlenmiştir. Sınırlı ayni haklar irtifak haklarından ayrı olarak, rehin hakları ve taşınmaz yükünün de içinde olduğu üç ana başlıkta incelenmektedir. Mecra hakkının iyice anlaşılabilmesi için öncelikle mülkiyet hakkının tanımı yapılacak ve daha sonra sınırlı ayni haklardan mecra hakkı üzerine ağırlık verilecektir. Konumuz dışında kalan taşınmaz yükü ve rehin haklarına ise bu tezimizde yer verilmeyecektir.

2.4.Mülkiyet Hakkı ve Mecra Hakkı

Ayni haklar içerisinde sahibine tam ve en geniş yetkiler veren mülkiyet hakkıdır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun’umuz mülkiyet hakkını açık bir şekilde tanımlamamış olmakla birlikte sadece içeriğini belirtmiştir. Mülkiyet hakkına sahip olan kimse hakka konu eşya üzerinde hukuk düzeninin belirlediği sınırlar içerisinde dilediği gibi kullanabilir, yararlanabilir ve istediği gibi tasarrufta bulunabilir. Örneğin bu eşyasını satabileceği veya bağışlayabileceği gibi eşyasını tahrip edebilir.²²

Bir başka deyişle mülkiyet hakkı, sahibine hakkın konusu olan eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve istediği gibi tasarruf etme hakkı sağlamanın yanı sıra eşyayı tahrip etme hakkını da sağlayarak aynı zamanda bu hakkını 3.kişilere karşı ileri sürebileceği, hakkına saygı duyulmasını sağlama yetkisini de içinde bulunduran sınırsız bir ayni haktır. Bu sınırsız ayni hakkın kısıtlanması kamu yararı ve iyi niyet ilkesi olduğu gibi bir irtifak hakkı da olabilir. İrtifak hakkı taşınmaz üzerinde kullanma ve/veya yararlanma hakkı sağlayan, mülkiyet hakkı gibi herkese karşı ileri sürülebilen ancak sınırlı sayı ve tipe bağlı olarak tesis edildiğinden, hukukumuzda sınırlı ayni hak olarak kabul edilen haklardır.

Mecra Hakkı da sahibine hakka konu taşınmaz üzerinde yararlanma ve kullanma hakkı sağlamasıyla birlikte katlanma irtifakı şeklinde de kurulabileceğinden taşınmaz sahibinin bu haklarına saygı duymasını isteyebilir. Taşınmazdan yararlanma şekli ise taşınmazın altından veya üzerinden geçen teknik tesisat yapılmasıyla. Mecra Hakkı ayrıca taşınmazın altından veya üzerinden geçen tesisatın mülkiyetini irtifak hakkına sağladığı için taşınmazın bütünleyici parça düşüncesinin bir istisnasıdır.

2.5. Mülkiyet Hakkının Kanundan Doğan Sınırlaması Olan Mecra Hakkı

Anayasamız 35. Maddesinde şöyle açıklamıştır ‘herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması kamu yararına aykırı olamaz.’ Anayasada açıklaması yapılan bu anlayış liberal ve Marksist anlayışların dışında karma bir mülkiyet anlayışına sahip olduğunu herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu ancak bu hakların toplum yararına aykırı kullanılamayacağını net bir şekilde

²² Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2017, s.371.

söyleyerek sınırını da çizmiştir. Taşınmaz mülkiyetine koyulan bu sınırlamalar doğuş şekline göre sözleşmeden doğan sınırlamalar ve kanundan doğan sınırlamalar olmak üzere ikiye ayrılır.

Mülkiyet hakkının kanundan doğan sınırlamaları kamu veya özel hukuka ilişkin olabilir. Özel hukuka ilişkin sınırlamalar taraflar arasında belirlenirken, kamu hukuku sınırlamaları bireylerin iradeleri dışındadır. Bu iki sınırlama arasındaki ölçü menfaat kıstasıdır.²³

Özel hukuka ilişkin sınırlamalar bireylerin iradeleri doğrultusunda kendi isteklerine göre kurulduğundan emredici nitelikte değildirler. Hukuki bir işlemle değiştirilebilir veya kaldırılabilirler ancak bu değişiklikler kurulması, terkin edilmesi veya değiştirilmesi resmi şekilde yapılmalı ve aleniyet ilkesi gereği tapuya tescil edilmelidir. Aksi halde geçerli sayılmazlar. Taşınmaz mülkiyetine dair özel hukuktan doğan sınırlamaların büyük bir bölümü komşuluk hukukundan kaynaklanmaktadır. Komşuluk hukuku, taşınmaz maliklerini mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmak veya komşu maliklerin bazı eylemlerine katlanmak yükümlülüğüne sokarak komşular arasında uyumlu ilişkilerin sağlanmasına hizmet eden kurallar bütünüdür. Başka bir deyişle, komşuluk hukuku kuralları ile taşınmaz malikleri arasında bir yetki ve yükümlülükler ilişkisi kurulmaktadır.²⁴ Bu kanundan doğan sınırlamalarda doğrudan doğruya kanundan doğan sınırlamalar ve dolayısıyla kanundan doğan sınırlamalar olmak üzere ikiye ayrılır.

Kanundan doğrudan doğruya doğan sınırlamalar, tapuya tescil edilmelerine gerek duyulmadan kanun hükümleri gereğince kendiliğinden ortaya çıkan sınırlamalardır ve mülkiyet hakkının içeriğinden doğan ödevler olarak kabul edilirler. Bu tür sınırlamalarda bütün taşınmaz malikleri aynı ölçüde yetkili ve yükümlü olduklarından yükümlü taşınmaz malikine herhangi bir tazminat ödenmesine gerek duyulmaz ve tapu siciline tescil edilmeden kurulurlar.

Buna karşılık mülkiyet hakkının kanundan dolayısıyla doğan sınırlamaları kanun hükmü gereğince kendiliğinden doğmazlar. Belli koşulların gerçekleşmesi halinde taşınmaz malikinin talebi doğrultusunda sınırlamanın kurulması konusunda hak tanırırlar. Hak sahibi belli koşullar gerçekleştikten sonra doğan bu talep hakkını

²³ Salih Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s.36.

²⁴ Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.37.

kullanmadıkça diğer taşınmaz malikini herhangi bir sınırlandırmaya tabii tutamaz ve bu talep hakkını kullanmak isterse hak tapuya tescil ile doğar. Başka bir deyişle malikin taşınmazı amacına uygun şekilde kullanabilmesi için kendisine bir hak tanınmasına ihtiyaç duyarsa komşu taşınmaz maliki bu hakkı tanımakla yükümlüdür. Bu sınırlamanın ortaya çıkma sebebi ise bir zorunluluk halidir. Böyle bir hakkın tanınmasına mecbur kalan ve zorunlu ihtiyacı bulunan malikin yasal talebi ve bunun sonucunda bu zorunluluk halini giderici aynı hakkın kurulmasıyla mülkiyetin dolayısıyla kanundan doğan sınırlaması gerçekleşmiş olur ve mülkiyet hakkına dışarıdan getirilen bu tip bir sınırlama için yükümlü taşınmaz malikine kısıtlılık zamanı süresince kendi mülkiyet hakkından nasıl mahrum kalacağına dair hesaplanan bir tazminat ödenmelidir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanun madde 744 vd. taşınmaz maliklerine kanundan doğan bazı katlanma ödevleri yükler. Bu ödevlerin özelliği, kanundan dolayısıyla doğan nitelikte ve tam bir tazminat karşılığı olması olup koşulların gerçekleşmesi ve zararın tamamıyla peşin olarak ödenmesi halinde yükümlü taşınmaz malikine, komşuların kendi arazisinin altından ya da üstünden su yolu, havagazı ve elektrik boruları gibi sıvı ya da enerji nakleden mecraların geçirilmesini istemelerine katlanması ödevidir.²⁵

Öğretide hakim görüş zorunlu mecra hakkının, mülkiyetin dolayısıyla kanundan doğan sınırlaması olduğudur. Çünkü, mecra geçirme irtifakının meydana gelmesi mecraı geçirecek olan yani yararlanacak taşınmaz malikinin bir talepte bulunmasına bağlıdır. Bu talep eşyaya bağlı bir istem olup yararlanan taşınmaz üzerindeki mülkiyete bağlıdır. Mülkiyet kime geçerse geçsin komşu taşınmaz malikine karşı ileri sürülebilir. Mecra geçirme talebi olmadan ne bir yasal irtifaktan ne de bir katlanma yükünden söz edilebilir.²⁶

²⁵ Jale G. Akipek, *Türk Eşya Hukuku Aynı Haklar İkinci Kitap Mülkiyet*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973, s.226; Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Eşya Hukuku*, İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 2007, s.289; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991, s.664.

²⁶ İlhan Ulsan, *Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1977, s.136; Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Eşya Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2002, C.2, s.289; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991, s.663; Şahin, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.43; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.646; Haluk Tandoğan, “Türk Hukukunda Mecralar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/3 (1952), s.614. (erişim 18.03.2019); Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983,

Bu görüşü savunanlara göre, zorunlu mecra geçirilmesi olanağı komşuluk ilişkilerine dayanan bir sınırlamadan ibaret olup, mülkiyet hakkının kapsamıyla ilgilidir. Bu görüşe göre, zorunlu mecraların geçirilmesi müstakil bir sınırlı ayni hakkın sağladığı yetkinin sonucu olmayıp mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden ibaret bulunmaktadır. Söz konusu yetki, mecrayı tesis etmek isteyen taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının sınırları içerisinde oluşmakta ve hakkın bir parçasını teşkil ederek yetkiler grubunun çevresini genişletmektedir.²⁷

Kanundan doğan bu sınırlama inşaat yapılacak taşınmazın malikinin mülkiyet hakkının muhtevasında da mevcuttur. Değişik bir ifadeyle, zorunlu mecra geçirilmesinin mecrayı geçirmek isteyen kimse açısından eşyaya bağlı bir yetki ve yükümlü taşınmaz açısından ise, eşyaya bağlı bir borç olduğu söylenebilir. Yani yasada belirlenen koşulların gerçekleşmesi ve yasal talep hakkının kullanılması halinde, kanun tarafından taraflar arasında bir borç ilişkisi kurulmaktadır ki, bu ilişkide yararlanacak taşınmaz maliki alacaklı, yükümlü taşınmaz ise borçlu durumunda olup bu ayni borç olarak adlandırılmaktadır. Zorunlu mecra hakkı, dolaylı bir sınırlama olduğundan, bu yetkinin doğduğu an konusunun araştırılması gerekir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun madde 744 hükmünün mülkiyetin dolaylı bir sınırlaması olarak kabulü halinde, zorunlu mecra geçirme yetkisinin doğumu için, söz konusu maddede öngörülen koşulların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ancak koşulların gerçekleşmesiyle mecra geçirmek isteyen şahsın bu konudaki talebini taşınmaz malikine veya mahkemeye yöneltmesi gerekir. Bu talep mecra geçirmek isteyen şahsın mülkiyet hakkına bağlı kurucu yenilik doğuran bir taleptir. Talebin yöneltmesi ve ulaşması yetkinin doğumu için gerekli ve yeterlidir.²⁸

s.47; Özakman ve Oğuzman/Seliçi ise Medeni Kanun 744 maddesinde düzenlenen zorunlu mecra irtifakının zorunlu geçit hakkı ve kaynak hakkından farklı olarak kanun ihtiyaç sahibine bir irtifak hakkı tesisini istemek hakkı değil, doğrudan doğruya bir irtifak hakkı tanıdığını, bu irtifak ise tescile tabi olmadığı gerekçesiyle mecra irtifakının mülkiyetin doğrudan doğruya yasadan doğan sınırlamalardan olduğunu kabul etmektedirler.(Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* , s.410; Cumhur Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1978 s.163)

²⁷ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.156; Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.659

²⁸ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s..157 vd; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.646; Tandoğan, yükümlü taşınmaz malikinin onayı veya mahkeme hükmünün yenilik doğurucu bir hak sağlamadığını zorunlu mecra kurulması için gerekli koşulların oluştuğunun tespiti mahiyetinde olduğu görüşünde. (Tandoğan, “Türk Hukukunda Mecralar”, s.135)

2.6.Sözleşme İle Kurulan Mecra Hakkı

Mülkiyet hakkı sahibine bir eşya üzerinde onu kullanma, yararlanma ve tasarruf etme hakkı veren eşya üzerinde sahibine en geniş yetkileri sağlayan bir haktır. Bu hakkın dışında o eşya üzerinde mülkiyet hakkının içeriğini oluşturan yetkilerden bir kısmının tam olarak veya belirli kısıtlamalarla ayrılması yoluyla bir hak tesis edilirse o eşya üzerinde sınırlı ayni hak kurulmuş olur. Böyle bir hakkın var olduğu eşya üzerinde malik sahip olduğu mülkiyet hakkından, taşınmazın üzerinde tesis edilen sınırlı ayni hakka zarar vermeden, sınırlı ayni hakkın kullanımı engellemeden yararlanmak zorundadır. Adından da anlaşılacağı üzere sınırlı sayı ve tipe bağlı olarak kurulabilen bu haklar mülkiyet hakkının sağladığı yetkilere göre daha kısıtlıdır ancak malikin mülkiyet hakkını da kısıtlayıcıdır.

İrtifak hakkı, konusunu oluşturan eşyaya ilişkin olarak, kullanma ve/veya yararlanma yetkisi veren ya da malikin mülkiyet hakkından doğan bazı yetkilerini kullanmaktan kaçınmasını gerektiren bir ayni haktır. Başka bir ifadeyle irtifak hakkı sahibine hakka konu olan eşya üzerinde kullanma ve/veya yararlanma hakkı sağlayan bununla beraber malikin kendi kullanma ve/veya yararlanma yetkilerini elinden alan sınırlı bir ayni haktır. Taşınmazlar üzerinde irtifak haklarının kurulabilmesi için tarafların karşılıklı irade beyanına dayanan bir sözleşme veya mahkeme kararı ile tapu siciline tescil gereklidir. Mahkeme kararı ya da sözleşme yapılmasının gerekliliği tescil için geçerli bir hukuki sebebe ihtiyaç duyulmasındandır.

İrtifak hakları ile mülkiyetin dolayısıyla kanundan doğan sınırlamaları arasındaki en önemli fark, dolaylı sınırlamaların ortaya çıkması için kanunda belirtilen bir zorunluluk haline dayanmasına karşılık, irtifak haklarının kaynağının tarafların birbirine uygun irade beyanları sonucu anlaşmasına dayanmasıdır.²⁹ Yani zorunlu haklar, bir taşınmaz malikine komşu taşınmaz malikinin bazı müdahale, davranış ve talep haklarına katlanma ödevi yükler. Zorunlu haklar yalnızca birbirine bitişik taşınmazlar arasında değil, daha geniş bir alanda bulunan taşınmazlar için de kurulabilir. Malike katlanma ödevi yükleyen bu haklar tesis edilip ihtiyaç giderilmedikçe komşu konumunda bulunan bu taşınmazların tahsis edildikleri amaca uygun olarak kullanılmaları mümkün olmaz. Öğretide kanuni irtifaklar olarak nitelendirilen bu haklar, kendiliğinden değil de zorunluluk halinin kanunda belirtilen

²⁹ Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.47

şartları taşıması halinde, taşınmaz malikinin şartların gerçekleştiğini belirterek tescil talebinde bulunması sonucu tesis edildiğinden hak sahibi belli bir tazminat ödemekle yükümlü tutulur. Tazminat sonucunda tesis edilen bu irtifak haklarına zorunlu irtifaklar denmektedir. Kanundaki şartların gerçekleşmesine rağmen, zaruret halindeki taşınmaz maliki irtifak hakkı tescilinde bulunmadığı sürece hak doğmayacağı için mülkiyetin kanundan dolayısıyla doğan sınırlaması adını almaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi dayanağı kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesiyle tesis edilmek zorunda bulunulan bu irtifak haklarının, rızai irtifak haklarından farkı, yükümlü taşınmaz malikinin, rızai irtifaklarda yapılanın tam tersi olarak taşınmazını sınırlayacak olan bu yararlanma hakkına rıza göstermemesidir. Ancak karıştırılmamalıdır ki ister rızai ister zorunlu olarak tesis edilmiş bir sınırlı ayni hak olsun sonuç olarak kullanım amaçları aynıdır. Zorunlu olarak tesis edilen irtifak hakları ile rızai olarak tesis edilen irtifak hakları ne olursa olsun taşınmazını ihtiyacına binaen kullanmak isteyen ve bunun için elzem olan maddelere ihtiyacını gidermesi gereken taşınmaz maliklerinin imdadına yetişen irtifak haklarıdır. Amaçlarının aynı olmasına en güzel örnek ise zorunlu irtifak hakları kanunumuzda kapsamlı bir şekilde düzenlenmediğinden anlaşmazlık durumlarında doktrin ve uygulamalarda iradi olarak kurulan irtifaklara uygulanan kararların zorunlu irtifaklarda da kıyas yoluyla uygulanacağı kabul edilmesindedir.³⁰

4721 Sayılı Türk Medeni Kanun’umuz madde 744’te düzenlenen ve taşınmaz maliklerinin, kendilerine komşu olan veya olmayan başka taşınmazlar üzerinde belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacak bu dolaylı sınırlama halinin bir irtifak hakkının doğumuna sebep olabileceği görüşünden hareket eden bazı yazarlar³¹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun’un mecra hakkı tesis etmek isteyen kişi

³⁰ Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.644; Şahin, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.646; Nuşin Ayiter, *Eşya Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s.159; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku Dersleri*, Ankara: Savaş Yayınları, 1995; Mehmet Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, Konya: Mimoza Yayıncılık, 1993, s.184

³¹ Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.32; Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.16; Karahasan, *Türk Eşya Hukuku*, s.290; Tandoğan, , “Türk Hukukunda Mecralar”, s.617; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.647; Ayiter, *Eşya Hukuku*, s.139; Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, s.664; Özakman, Medeni Kanun 744. Maddesinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucu doğan yasal bir irtifak hakkı olduğunu kabul etmekle birlikte, yasa metninde kullanılan ‘...uğrayacağı zararın önceden tazmin edilmesi durumunda su yolu, gaz ve elektrik, boruları geçirilmesine müsaade etmeğe mecburdur. İfadesinden yükümlü taşınmaz malikinin katlanma borcunun düzenlendiğini, bu durumda bir talep hakkından veya yükümlü taşınmaz malikinin bir irtifak sözleşmesine katılma

lehine, irtifak hakkı sağlayabileceğini savunmaktadır. Ayrıca bu irtifak haklarının tesis edilmesindeki dayanak noktası kanunlar olduğu için bu irtifak haklarına zorunlu irtifakların yanı sıra kanuni irtifaklar adının verilmesine de sebep olmuştur.

Kanuni irtifaklar ile iradi irtifaklar arasındaki fark kanuni irtifaklar kanunda düzenlenen zorunluluk şartlarının gerçekleşmesine göre ortaya çıkmaktadır. Kanuni irtifak hakkının tesis edilebilmesi için kanunda belirtilen şartların oluşması ve oluşan bu şartlara istinaden ihtiyaç halindeki malikin talebi doğrultusunda irtifak hakkı kurulur. Başka bir deyişle yasal irtifak haklarının sözleşmeye dayanan irtifak haklarından farkı, hakkın kurulması halinde yükümlü konumuna düşecek taşınmaz malikinin yasada belirtilen şartların oluşması halinde yükümlülük halinin gerçekleşmesine izin vermeye mecbur olmasıdır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda komşuluk hukuku ilişkilerine ait hükümler arasında düzenlenen ve mülkiyet hakkını, ihtiyaç sahibinin mecra geçirmesi yolunda sınırlayan inceleme konumuz olan mecra hakkı da bu görüş çerçevesinde nitelik itibariyle kanuna dayalı bir irtifaktır.³²

Kendisine ait olmayan bir taşınmazın altından veya üzerinden ihtiyacına binaen taşınacak maddelerin iletimini sağlamak için tesisat yapmaya imkan veren bu hak, sahibine sağladığı yetkiler doğrultusunda tesisatın geçeceği taşınmaz maliklerinin yetkilerini kısıtladığı için irtifak hakları grubuna girmektedir. Hakkın gerekliliklerini yerine getirebilmek için gerekli tesisat vb. inşaların yapılması, bu tesisatın bakım ve onarımı gibi konuların açıklığa kavuşabilmesi adına mecra hakkı sahibi ile yükümlü olan taşınmaz maliki veya maliklerinin karşılıklı irade beyanlarını ifade etmeleri zorunludur. Mecra hakkı ayrıca, hakkın gereği konu olan yükümlü

borcundan söz edilemeyeceğini, doğmuş bulunan bir irtifak hakkının hükümlerine, bu arada yükümlü taşınmaz malikin katlanma borcunun belirtildiğini, ikinci fıkrada tescilin kurucu bir etkisinin bulunmadığını açıklayıcı etkisinin bulunduğunu ve 4721 S.T.M.K.'nın 668.maddesinin, mülkiyetin dolaylı sınırlandırmaları sonucu doğan yasal bir irtifak hakkı olduğu şeklinde ayrıcalıklı bir hüküm taşımadığını doğrudan doğruya kısıtlamalar grubuna girdiğini, anılan hükümle getirilen istisnanın doğrudan doğruya sınırlamaların hiç kimse lehine bir ayni hak bir irtifak hakkı sağlamadığı yolundaki kurala ilişkin olduğunu beyan etmektedir. (Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.163).

³² Ergun Özsunay, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Zaruri Geçit Hakkı*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1968, s.196; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.6; Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.161; Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuk İkinci Kitap Mülkiyet*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1973, s.227

taşınmazı fiilen kullanması gerektiği için başkasının taşınmazı üzerinde tesis edilen mecra hakkı olumlu bir irtifaktır.³³

Kanunda belirtilen şartlar ışığında zorunlu olarak mecra hakkına ihtiyacı bulunan taşınmaz maliki, mecra tesis edilmesi gereken taşınmaz malikine tesis talebini bildirdiği andan itibaren yükümlü olacak olan taşınmaz malikinin mecra hakkını tesis etme borcu altına girmesine sebep olur. Ancak taşınmazı üzerinde zorunlu mecra hakkı yükümü altına girmek durumunda bulunan taşınmaz malikinin katlanma borcu yalnızca bu zorunluluğun gerektirdiği kadar olup bu zorunluluk halinin dışında kalan durumlarda irtifak sözleşmesi yapmak ve aşan kısım için zorunlu mecra tesis etmek zorunda değildir. Zorunlu mecra hakkı konu olarak eşyaya bağlı bir irtifak hakkıdır ve taşınmazın tahsis edildiği amaç ve ihtiyaçları doğrultusunda malikin veya kiracısının taşınmazı kullanabilmesi için gerekli olan elektrik, su ve gaz gibi madde ve enerjiye duyulan zorunlu ihtiyacın başka bir şekilde o taşınmaza ulaştırılmasının çok masraflı olduğu ya da başka bir çözüm yolunun olmadığı durumlarda eşyaya bağlı olarak tesis edilmesinden doğar.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'un 727.maddesinde belirtilen 'komşuluk hukukunun gerektirdiği haller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynı hak olarak yükümlenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir.' Şeklindeki düzenlemeyle zorunluluk halinin dışında bu haktan ancak tarafların iradeleri doğrultusunda karşılıklı anlaşarak böyle bir hakkın tesis edilebileceği açıkça belirtilmiştir. Tarafların iradeleri doğrultusunda kurulan irtifak sözleşmesinde mecraya ihtiyaç duyan taşınmazın yararına kurulmadıkça, mecralar bu taşınmazın amacı doğrultusunda tesis edilen işletmenin eklentisi sayılmamaktadır. Yani burada, eşyaya bağlı bir irtifak hakkının kurulmasından söz etmek gerekir ki, mecraların geçtiği taşınmaz da kurulan irtifak hakkı işletmenin bulunduğu yararlanan taşınmazın mülkiyetine ayrılmaz biçimde bağlanır. İşletme maliki, işletmenin bulunduğu taşınmazın maliki olmalıdır.³⁴ İşte bu durumda mecraların geçtiği taşınmazda bulunan irtifak hakkı, mecraların işletmenin bulunduğu taşınmazın eklentisi olmasını

³³ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.36.

³⁴ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.48.

ve bunun sonucunda da mecralara üzerinde işletme malikinin mülkiyet hakkının doğmasını sağlar.³⁵

2.7.Mecra Hakkının Kapsamı

Mecraların kapsamının belirlenmesi konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bunun sebebi Bir önceki mülga Medeni Kanun'un 653. Maddesinde “..elektrik, gaz, su gibi şeylerin..” şeklinde ifadesiyle mecralara dair herhangi sınır çizilmemesine rağmen zorunlu mecra hakkının düzenlendiği 668. Madde de “... su yolu, gaz ve elektrik boruları geçirilmesi...” yönündeki ifadeyle örnekleme yoluyla açıklama yapılmasından ziyade mecra kavramının sadece bu çeşitlerden oluşabileceği düşünülmektedir. Yürürlükten kaldırılan Mülga Medeni Kanun’umuz da ortaya çıkan bu belirsizlik hali gelişen teknolojiyle beraber mecra olarak kabul edilebilecek şeylerin çoğalması sonucunda öğretide farklı düşünceler olmasına sebep olmuştur. Bir takım yazarlar kanunda belirtilen hükümlerin sadece elektrik, su, doğal gaz ve bunlara benzer maddelerin iletimini değil her türlü maddenin iletimini sağlayan tesisatın mecra olarak kabul edilebileceğini savunmaktayken³⁶ hakim olan görüş özellikleri fark etmeksizin maddelerin veya malların iletimini sağlayan her türlü teknik tesisatı mecra olarak kabul etmek yerine sadece petrol, su, doğal gaz, buhar, elektrik vb. kaygan ve akıcı olan madde veya kuvvetlerin iletimiyle birlikte dağıtılmasına da yarayan tesisatı mecra olarak kabul etmektedirler.³⁷

Bu görüşü savunanlar kanunda bahsedilen mecraların sadece örnek olduğunu ve bu hükümlerin mecra tanımına bir sınırlama getirmediğini benimseyerek sadece mecra tesisatı ile taşınabilecek maddelerin özelliğinin belirlendiğini benimseyerek kanunda sayılan su, elektrik, doğal gaz, buhar gibi maddelerin akıcı ve kayıcı bir yoğunlarının bulunmasından dolayı katı cisimlerin naklini sağlayan tesisatın mecra tanımına dahil olmayacağı görüşündedirler. Bu görüş taraftarlarına göre, dekovil

³⁵ Akipek, *Mülkiyet*, s.201,202.

³⁶ Wieland, *Kanuni Medenide Ayni Haklar*, s.229, s.282 vd.

³⁷ Özakman, mecra kavramına dahil olmayan dekovil hatları, havai taşıma hatları gibi tesisatın kurulması için gereksinim duyan taşınmaz malikinin 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun’un 671. Maddesinden yararlanabileceğini, belirleyici unsurların ve yükümlülüğün türünün böyle bir çözümü gerekli kıldığını belirtmektedir. (Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.7); Akipek, *Mülkiyet*, s.199; Tandoğan, “Türk Hukukunda Mecralar”, s.145; Gürsoy, Eren ve Cansel, gerçek anlamda mecra kavramına girmemelerine rağmen 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 653.maddesinin su barajı bendi tesislerine, kanallara kıyasen uygulanmasının mümkün olduğunu belirtirler. (Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.624,645); Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.5; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.380; Karahasan, *Türk Eşya Hukuku*, S.50

hatları, demiryolları, havai taşıma hatları teleferikler, su barajı bendi, kanallar vs. mecra sayılmamaktadır.

Mecra hakkının kapsamına dair nelerin mecra olarak kabul edilebileceğinin belirtilmesinden sonra mecra kavramına dahil olan özellikler aşağıdaki gibidir;

- Mecra olarak kabul edilebilecek tesisat madde veya enerjiyi iletim, dağıtım amacıyla kurulmuş olması gereklidir.
- Madde veya enerjilerin nakli ve dağıtımı için yapılacak bu mecraların taşınmaz üzerinde hareket etmeyen ancak içerisinden iletim sağlanabilen boru, enerji iletim hattı şeklinde sabit tesisat olması gereklidir.
- Sabit olarak inşa edilen tesisatın üzerinin açık veya kapalı olması fark etmeksizin asıl amaç mecraların sınırlar içerisinde belli bir yönde hareket etmesini sağlamasıdır.
- Mecra olarak kabul edilen tesisatın iletim ve dağıtım amacıyla içinden çıktıkları taşınmaza hizmet etmeleri gerekmektedir. Eğer mecralar herhangi bir işletmenin ihtiyacı için değil de altından veya üzerinden geçtiği taşınmazların madde ve enerji iletimi yerine başka bir amaç için tesis edildilerse bu durumda o taşınmazın mülkiyet hakkına tabii olacaklarından mecra hakkı olarak kabul edilmezler.

Buna göre buhar ile çalışan makinelere iletilen buhar, sulama gereken taşınmazlara su, pis su giderlerinin akıtılması için yapılan tesisat ve lağım boruları, elektrik hatları için dikilen direkler mecra olarak kabul edilir. Ancak nehir, dere vb. akarsuyu durdurmak için yapılan setler, su deposu gibi tesisler bu maddelerin iletim ve dağıtımını değil birikmesini sağlamak amacıyla yapıldıklarından ve elektrik hatları için dikilen direklerin yanı sıra başka bir amaçla dikilmiş olan direkler mecra olarak kabul edilmezler.

Mecraların sahip olması gereken unsurların ışığında mecra hakkı “bağımlı mecra” ve “transit mecra” olmak üzere ikiye ayrılır. Bağımlı mecra, bir arazinin altında veya üzerinde, o araziye hizmet etmek, o arazinin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulmuş mecradır. Bağımlı mecra olarak inşa edilen tesisat bütünüleyici

parça ilkesine tabiidir. Yani taşınmaza malik olan kişi mülkiyet hakkı dahilinde taşınmazın altında veya üstündeki bağımlı mecra'nın da maliki olur. Transit mecra ise mecraların altından veya üzerinden geçtiği taşınmaza değil başka bir taşınmaza hizmet eden mecralardır. Transit mecraların mülkiyetin bütünleyici parça ilkesinin istisnasını oluşturabilmesi için iki şart gereklidir. Birincisi mecra tesisatının bir işletmeye ait olması ve kaynak olarak işletmenin bulunduğu taşınmazdan çıkarak başka bir taşınmaza hizmet etmesi, ikinci şart ise mecra hakkının komşuluk hükümlerine göre kazanılmış veya iradi olarak tesis edilmiş bir irtifak hakkından doğmasıdır.³⁸ Zira bir irtifak hakkının komşuluk hükümlerinden farklı bir sebeple tesis edilebilmesi ancak taraflar arasında yapılacak olan irtifak anlaşmasına göredir.³⁹

Görüldüğü gibi, mecra hakkı, sahibine, başkasına ait bir taşınmazın altına veya üstüne, genellikle elektrik, gaz, su gibi akıcı şeylerin nakil ve dağıtımını amacına yönelik tesisatı kurma ve uygun şekilde kullanma yetkisi veren aynı haktır. Bu nedenle, kural olarak transit mecralar için tesis edilir. Bağımlı mecralarda irtifak hakkı tesis edilmesine gerek yoktur. Bağımlı mecralarda malik, mülkiyet hakkının kendisine sağladığı yetkiler çerçevesinde, ihtiyacına binaen her türlü mecrayı bizzat kurup işletebilir.⁴⁰

Mecra hakkının komşuluk münasebetlerine ilişkin kuralları 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun madde 744-746 arasında düzenlemiş olup taşınmazların üzerinde bulunan mecraların mülkiyet hakkının kime ait olduğu ve bu mecraların neler olabileceğine dair bir hüküm de 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun m.727'de vardır. 727.madde'de belirtildiği üzere elektrik, su, doğal gaz vb. maddelerin iletim, dağıtımını yağan işletmeye ait olan mecralar, işletmenin bulunduğu taşınmazdan başka bir taşınmazın mülkiyetinin kapsamına giriyor olsalar bile işletmeye ait eklenti sayılır. Yani işletmelere ait mecralar, ana taşınmazın dışında mecra amacıyla tesis edildiği taşınmazların mülkiyetine tabii sayılmayarak, işletme malikinin mülkiyet hakkına dahil edileceği karine olarak kabul edilmektedir. Burada ayırt edilmesi gereken eklenti kelimesinin teknik olarak taşınmazın eklentisi olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının da eklentisi sayılacağıdır. Başka bir deyişle mecraların mülkiyet hakkı işletmenin mülkiyet hakkı ile bağlıdır ve işletmenin devri ile rehin edilmesi

³⁸ Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.102.

³⁹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun madde 727/II.

⁴⁰ Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.102.

gibi durumlarda mecralarda bu kapsamlara dahildir.⁴¹ Mecra hakkı hukukumuzda bir üst hakkı veya kaynak hakkı gibi ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Ne var ki mecra hakkının hukukumuzda ayrıntılı olarak düzenlenmemesi, mecraların tesis edilmesine bir engel teşkil etmemekte, kıyas yolu ile düzenlemelerde olan boşluklar doldurulmaktadır.

2.8.Mecra Hakkının Konusu

Mecra hakkının konusu belirli bir taşınmazın altından veya üzerinden geçerek içerisinde bulunan madde ve enerjilerin iletim ve dağıtımını yapmaya yarayan, içerisinden geçtiği taşınmazın mülkiyet hakkının bütünleyici parça kuralının istisnalarından biri olan tesisatlardır. Mecra hakkı denildiğinde taşınmazın illa ki arsa veya tarla olmasına yani yapısız bir taşınmaz olmasına gerek yoktur. Üzerinde kat irtifakı veya kat mülkiyeti tesis edilmiş bir taşınmaz üzerinde de bağımsız bölümler adına mecra hakkı tesis edilebilir. Ancak kat mülkiyeti, kat irtifakı tesis edilmiş olsun olmasın, yapı veya yapısız bir taşınmaz, paylı(müşterek) mülkiyete tabii ise paydaşlar kendi hisseleri üzerinde irtifak hakkı tesis edemezler. Mecra ve üst irtifakları sadece paydaşlardan biri için bile olsa bütün taşınmazı kapsayacak şekilde kurulurlar. Bunun yanı sıra tapu kütüğüne bağımsız ve sürekli bir hak niteliğinde taşınmaz olarak kaydedilmiş bir üst hakkı üzerinde de mecra hakkı tesis edebilir. Ancak unutulmamalıdır ki özellikleri gereği taşınırıların mecra hakkına konu olmaları mümkün değildir.

⁴¹ Sirmen, *Eşya Hukuku Dersleri*, s.431



3. MECRA HAKKININ TÜRLERİ ve TESİS EDİLME YOLLARI

3.1.Tabii Olduğu Hükümler Bakımından Mecra Hakkı

Mecra hakkı taşınmazın altından veya üzerinden geçen tesisatın hak sahibine ya da taşınmaz malikine ait olması ve anlaşmazlık durumunda çözüm sağlanması konusunda farklı hükümlere tabii olduğu durumlar vardır.

3.1.1. Bağımlı Mecra Hakkı

Bir taşınmazın ihtiyaçlarına binaen taşınmazın altından veya üzerinden geçen yalnızca o taşınmaza hizmet etmek amacıyla tesis edilen mecralar, hizmet etmekte olduğu taşınmazın mülkiyetine tabii olurlar. Bu tür mecralara bağımlı mecra denmektedir. Bağımlı mecraların kaderi taşınmazdan ayrı bir yolda ilerleyemez. Bütünleyici parça ilkesi gereği taşınmazın konu olduğu hukuki tasarruflar, mecralar içinde geçerlidir. Yani taşınmaza malik olan kimse, o taşınmazın altından veya üzerinden geçen bağımlı mecranın da sahibi olur.

Bağımlı mecralar bir endüstriyel işletmenin amacına uygun olarak kullanılabilmesi adına ihtiyaç duyduğu maddelerin o işletmeye iletilmesi için kurulmazlar. Komşuluk hukuku sebebiyle tesis edilen ve bir taşınmazın içerisinde bulunan mecranın ilgili taşınmaza elektrik, su, doğal gaz vb. sağlaması amacıyla yapılan mecralar bağımlı mecra olarak kabul edilir.⁴² Örneğin, (A) apartmanının alt katındaki kalorifer dairesinden (B) taşınmazındaki binanın ısınması için döşenen boruların veya tesisatın (B) taşınmazı içinde kalan kısmı, bu taşınmazın bütünleyici parçası olur.⁴³

3.1.2. Transit Mecra Hakkı

Transit mecralar ise altından veya üzerinden geçtiği taşınmazlara hizmet etmeyerek taşınmazda bulunan mecraların başka bir sınai işletme veya taşınmaza hizmet amacıyla o taşınmazın kapsamına girmesidir. Yani mecralar mülkiyet hakkının sınırları içerisinde bulunduğu taşınmazlara herhangi bir fayda sağlamayarak

⁴² Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.628

⁴³ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.

başka bir taşınmaz veya sanayi işletmesine hizmet etmek amacıyla o taşınmazın altından veya üstünden geçmektedirler. Transit olarak tesis edilen mecraların, bulundukları taşınmazların mülkiyetine tabii olmamaları ancak iki koşulun varlığı halinde söz konusu olmaktadır. Bunlar; transit olarak tesis edilen mecraların bir işletmeye ait olması, işletmeye ihtiyaç duyduğu madde veya kuvveti iletmesi veya işletmenin bulunduğu taşınmazdan çıkarak farklı taşınmazlardan geçmesidir. Diğer koşul ise transit mecra hakkının komşuluk hukuku hükümlerine göre tesis edilmiş ya da bağımsız, iradi olarak kurulmuş bir irtifak hakkı olması gerektiğidir. Başka bir deyişle transit olarak tesis edilen mecraların mülkiyet hakkı, altından veya üzerlerinden geçtikleri taşınmazların mülkiyet hakkına tabii olmaması için bir mecra hakkı tesis edilmesi gerekliliğidir.

Özetlemek gerekirse İşletmelere ait mecraların mülkiyet hakkı geçtikleri taşınmaz veya taşınmazlara değil, bu mecralara ihtiyaç duyan veya mecralarla taşınan elektrik, su, gaz vb. maddeleri üreten işletme sahiplerine aittir. Mecra sahibi ile yükümlü taşınmaz maliki arasında bu mecranın geçirilmesine ve mülkiyet hakkının kime ait olduğunu belirlemek adına irtifak hakkı kurulabilir.

3.2.Kuruluş Şekline Göre Mecra Hakkı

Tabii olduğu hükümlere göre yapılan ayırmadan sonra mecra irtifakının kapsamını belirleyen bir diğer ayırma kuruluş şekline göre yapılmaktadır.

3.2.1. İzne Bağlı Mecra Hakkı

Taşınmazında elektrik, su, doğal gaz vb. maddelerin eksikliğine istinaden ihtiyaç içerisindeki işletme veya malik bunların sağlanması için tesis edilecek mecraları kendisine ait bir başka taşınmaz üzerinden sağlayacaksa herhangi bir sorun yoktur. Malik bu ihtiyacını kendisine ait taşınmazları üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkisi gereği tesisat yaparak karşılayabilir. Ancak mecra tesisatının geçeceği taşınmazların kendisine ait olmaması durumunda ihtiyaç halindeki malik mecra tesisatının inşası için hangi taşınmazlar üzerinden geçecekse o taşınmaz malikleri ile anlaşma sağlamak durumundadır. Yani birden fazla taşınmazı olan bir taşınmaz maliki kendi taşınmazları arasında herhangi bir irtifak hakkı tesis edilmesine gerek kalmadan mülkiyet hakkının sağladığı yetkilere dayanarak mecra tesis edebilir ve diğer taşınmazının ihtiyacını giderebilir. Ancak taşınmazların malikleri farklı kişiler

ise bu gibi durumlarda taraflar arasında anlaşma sağlanmalıdır. Bu anlaşma geçecek olan mecra yüzünden mülkiyet hakkı kısıtlamaya uğrayacak taşınmaz malikinin hiçbir şekilde yükümlülük altına girmek istemeden ihtiyaç sahibi taşınmaz malikine sözlü olarak bir süre izin verebilir. İşte bu yolla tesis edilen mecra hakkı da üzerinde mecra tesisatı bulunan taşınmaz malikinin bu duruma ne kadar süre müsaade edeceğine dair hoşgörü ve iznine dayalı olduğundan bu tür mecra irtifaklarına izne bağlı mecra hakkı denilmektedir.

Yükümlü taşınmaz malikinin izni sonucu kurulan mecralarda taşınmaz maliki verdiği izni her zaman geri alma hakkına sahip olmasına rağmen bu durum aralarında sözleşme olmadığı anlamına gelmemektedir. Tarafların birbirine uygun irade beyanı sonucunda mecra geçirilmesi kararının verilmesi bu konuda bir sözleşmenin doğduğunun kabulü için yeterli sayılmaktadır.⁴⁴ Yükümlü taşınmaz malikinin inisiyatifinde bulunan mecra hakkına verdiği izni her an geri alabilme olanağı sözleşmenin oluşması için değil sona erdirilmesi açısından önem taşımaktadır. Yükümlü taşınmaz malikinin elinde bulunan izni geri alma olanağı, ilişkinin bünyesinde mevcut olan ve malikin iradesine bağlanmış bulunan bir bozucu şart olarak değerlendirilebilir.⁴⁵

İzne dayalı olarak tesis edilen mecralarda, yükümlü taşınmaz malikinin verdiği izni geri almasının şartı olarak belirli bir süre veya belirli bir şekilde kullanıma bağlanması taraflar arasında kararlaştırılmaz. Tarafların aralarında yapmış oldukları bu gibi süre, kullanım şekli, kullanım bedeli vb. belirlemeler sonucunda mecra hakkı kira ve ariyet sözleşmesi sonucunda kurulmuş olarak kabul edilmiş sayılarak, mecranın izne bağlı olarak tesis edilmesinde söz edilemez.

Yükümlü taşınmaz malikinin verdiği izin sonucu herhangi bir irtifak sözleşmesi, tapu siciline tescil vb. işlemler yapmadan tesis edilen mecra hakkında, yükümlü taşınmaz maliki, mecranın taşınmazının üzerinden veya altından geçmesi konusundaki vermiş olduğu izni devam ettirmesi hususunda bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Mecranın geçirilmesi için katlandığı mülkiyet hakkının kısıtlanması halinden istediği zaman vazgeçebilir. Yükümlü taşınmaz malikinin vermiş olduğu bu ödün ne zaman sona ereceği mecra hakkı sahibi açısından önem

⁴⁴ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.12; Suat Bertan, *Türk Eşya Hukuk, Ayni Haklar*, s.1105

⁴⁵ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.12

taşımaktadır. Tesis edilmiş mecraların sahibi hakkın devam ettiği süre içerisinde mi yoksa süre bittikten sonra mı ilgili taşınmaza müdahale etmiş olduğunu haksız konuma düşmemek için bilmek zorundadır.

İzne bağlı olarak tesis edilen mecralarda önemli olan yukarıda da bahsedildiği gibi hakkın tesis edilmesi için herhangi bir hukuki işlem, tescil vb. söz konusu olmadığı için yükümlü taşınmazın mülkiyetinin devri gerçekleştiği takdirde, mecra hakkı sahibi bu hakkını yeni malike karşı ileri süremez. Hak sahibi mecradan aynı şekilde faydalanmaya devam etmek istiyorsa yeni malikten de izin almak zorundadır.

46

3.2.2. Eşyaya Bağlı Olarak Kurulan Mecra Hakkı

Eşyaya bağlı irtifak haklarında, hak sahibi konu bir şahıs değil bir eşyadır ve eşyaya bağlı olarak kurulan irtifak hakları taşınmazını daha iyi işletebilme olanağı sağlamak amacıyla taşınmaz malikine başka bir taşınmazı kullanma ve ondan yararlanma yetkisi veren sınırlı bir ayni haktır. Diğer bir deyişle eşyaya bağlı olarak tesis edilen irtifak hakları bir taşınmazın tahsis amacına uygun şekilde kullanılabilmesi için ihtiyaç duyduklarını diğer taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak tesis ederek o taşınmazların üzerinden gidermesi durumudur. Bu sebeple eşyaya bağlı olarak tesis edilecek bir irtifak hakkı tesis edilebilmesi için irtifak hakkının iki taşınmazı da ilgilendirmesi ve taşınmazların bulundukları konumun irtifak hakkı tesis edilmesine uygun olması gereklidir.⁴⁷

Eşyaya bağlı olarak kurulan irtifak haklarında taşınmazlar lehtar (hakim) ve aleyhtar (hadim) taşınmaz olmak üzere ikiye ayrılır. Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına irtifak hakkı yüklenerek, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerden bir ve/veya ikisini kullanmaktan kaçınma ve lehtar taşınmaz malikinin yetkilerini kullanmasına katlanma yükümü altında bulunana hadim taşınmaz diğeri ise, irtifak hakkından yararlanacak olan hakim taşınmazdır. İrtifak hakkının eşyaya bağlı olarak kurulmasındaki sebep bir şahsın ihtiyacının giderilmesi değil taşınmazın ihtiyaç duyduğu zaruret içinde bulunduğu durumu gidermek amacıyla yapılmasıdır. Bunun

⁴⁶ Y. 14. H. D. 6.1.1975 T, 4031/22 sy. Kararı ‘İrtifak hakkı tesis edilmeksizin geçirilen su yoluna mülk sahibinin ses çıkarmaması bir hak doğurmaz. Taşınmaz sahiplerinin irtifak hakkı tesis edilmeksizin geçirilen bu gibi su kanalına mülk sahibinin sükut etmiş olması bir hak doğurmaz. Taşınmazın üçüncü kişiye geçmiş olması halinde o kişinin su yolunun kaldırılmasını talep ve davaya hakkı vardır.’

⁴⁷ Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.21

sonucunda irtifak hakkı lehtar olan taşınmaz malikinin kim olduğu fark etmeksizin belirlenen şartlar altında devam edecektir. Yani irtifak hakkı tesis edilirken malik değil taşınmaz dikkate alınır ve bunun sonucu olarak taşınmazın mülkiyet hakkı ile irtifak hakkının sağladığı yetkilerin kaderi paralel şekilde ilerler. Mülkiyet hakkı el değiştirdiği zaman irtifak hakkı sahipliği de el değiştirmiş olur. Bu gibi durumlarda taşınmaz ve irtifak hakkının birbirinden ayrı olarak tasarruf işlemlerine konu edilmeleri mümkün değildir.

Mecra Hakkı, zaruret halindeki taşınmaz veya işletme malikinin başkasına ait bir taşınmazdan mecra geçirmesi ya da var olan bir mecraı koruma ve kullanma yetkisi verdiği için eşyaya bağlı olarak kurulması mümkün olan sınırlı bir ayni haktır. Eşyaya bağlı olarak tesis edilecek mecra hakkının konusu da altından ya da üzerinden mecra geçirilecek taşınmazdır.⁴⁸ Kendisine ait olmayan bir taşınmazdan mecra geçirmek isteyen taşınmaz maliki, mecra ihtiyacını komşuluk hukukunda belirtilen koşullar sonucu sağlayamıyorsa, ihtiyacının giderilmesi için mecra geçirmek istediği taşınmaz maliki ile uygun irade beyanları sonucu anlaşarak mecra hakkı tesis etmek zorundadır. Başkasının arazisinin altından veya üzerinden geçen transit mecraların mülkiyet hakkının işletmeye bağlı olması isteniyorsa bu durumda işletmenin bulunduğu taşınmaz lehine mecra hakkı tesis edilmesi gerekmektedir. Ancak bu durumda lehine mecra hakkı tesis edilen taşınmaz maliki ile işletme malikinin aynı kişi olması gerekmektedir.⁴⁹

Eşyaya bağlı olarak tesis edilen irtifak hakları sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesine göre kurulabilmektedir. Yani kanunda belirtilen irtifak hakları dışında taraflar iradelerine göre irtifak hakkı belirleyemezler. Bu irtifak haklarının dayanağı kanun veya kanundan doğan sözleşmeler olup konusu olan eşya üzerinde bir şeyi yapmak, yapmamak veya verip, vermemek olarak alacaklı ve borçluyu ise taşınmaz üzerinde hakimiyet kuran irtifak hakkı ile taşınmazın maliki olarak belirleyen borç ilişkisidir. Eşyaya bağlı olarak tesis edilen bu irtifak haklarında irtifak hakkının kaderi, taşınmazın mülkiyet hakkı ile paralel olduğundan taraflar arasındaki bu borç ilişkisi taşınmaz el değiştirdikçe yeni kişilere devredilmektedir.

⁴⁸ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.75

⁴⁹ Akipek, *Mülkiyet*, s.202.

Bahsi geçen bu eşyaya bağlı borçların komşuluk ilişkilerinden kaynaklandığı durumlarda alacaklı ve yükümlü sıfatları birbirine komşu olan iki taşınmaz üzerinde hangisi lehine ve aleyhine kurulduysa o taşınmazların maliklerine, eğer malikler değişirse ileride onları da kapsayacak şekilde mülkiyet hakkına bağlı kılınmıştır. Komşuluk hukuku gibi zorunlu durumlardan doğan borç ilişkileri aynı hakkın kurulmasını talep etme hakkı ile aynı hakkı kurma yükümlülüğü komşu taşınmazların mülkiyetine bağlanmış borçlardır.⁵⁰

Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi sonucunda hukuki işlem yoluyla kurulan eşyaya bağlı borçlardan biri olan zorunlu mecra hakkının eşyaya bağlı olarak kurulmasının sebebi kanunda belirtilmesinden dolayıdır. Taşınmazın amacına uygun olarak kullanabilmesi için zorunlu ihtiyaç halinde bulunan taşınmaz maliki kanunda belirtilen koşulların varlığı halinde bu zaruriyet halinin giderilmesi için yasal bir talep hakkına sahip iken bu ihtiyacın giderilmesi sonucunda mecra ile yükümlenecek taşınmaz malikinin uğrayacağı zararı da ödeme yükümlülüğü vardır. Zarara uğrayacak komşu taşınmaz maliki ise taşınmazından geçirilecek olan mecra sonucunda uğrayacağı zararın tazmin edilmesini talep etme hakkının yanı sıra mecra hakkının geçirilmesine müsaade etme konusunda yükümlülük altına girmektedir. Başka bir ifadeyle kanun koyucu yasada belirtilen şartların varlığı halinde zaruriyet halindeki taşınmaz malikine mecra hakkının tesis edilmesi için talep hakkı verdiğinden mecra hakkı kanunda belirtilen şartların varlığı halinde otomatik olarak doğmamakta, taşınmaz malikinin talebi doğrultusunda ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden kanundan dolaylı yoldan doğan zorunlu irtifaklar olarak kabul edilen bu irtifaklar her iki tarafı da yükümlülük altına sokan bir borç ilişkisi yaratmaktadır. Taraflar aynı zamanda hem alacaklı hem de borçlu konumundalardır.⁵¹

Taraflar arasında tesis edilen bu borç ilişkisi şahıslara bağlı olarak değil de taşınmaza bağlı olarak tesis edildiği için zaruri ihtiyacı bulunan taşınmaz maliki, yükümlü taşınmaz malikinin değişmesi halinde yeni malik üzerine de bu hakkını ileri sürebilir. Ancak bunun için hali hazırda kanunda belirtilen zaruriyet şartlarında bir değişiklik olmaması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle zorunlu mecra hakkı lehtar olarak kabul edilen ihtiyaç halindeki taşınmaz maliki, aleyhtar olan mecra ile

⁵⁰ Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.649.

⁵¹ Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.650.

yükümlenen taşınmazın maliki kim olursa olsun şartlar aynı şekilde devam ettiği sürece her malike karşı bu talep hakkını ileri sürebilir.

3.2.3.Şahsa Bağlı Olarak Kurulan Mecra Hakkı

Şahsa bağlı olarak kurulan mecra hakkı ile taşınmaza bağlı olarak kurulan mecra hakkı arasında bir fark bulunmamaktadır. Hakkın içeriği eşyaya bağlı olarak kurulan mecra hakkı ile aynıdır. Burada taşınmaz maliki kullanma ve/veya yararlanma haklarını başkasının kullanmasına katlanmak veya mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkilerden bazılarını, bir başkasının ihtiyacının giderilmesini engellemek adına kullanmaktan kaçınması konusunda bir borç altına girebilir. Bir başka deyişle taşınmaz maliki ihtiyaç sahibi olan bir başka taşınmaz maliki adına kendi haklarını kullanmaktan kaçınma veya diğer taşınmaz malikine ihtiyacının karşılanabilmesi için kendi taşınmazı üzerinde, mülkiyet hakkının ona verdiği yetkileri sadece ihtiyaç sahibi taşınmaz malikinın kullanabilmesi için malik olan şahıs lehine feragat ettiği haklardır.

Şahsa bağlı kurulan mecra hakkında yükümlü ve yararlanan taşınmaz ayrımları yoktur. Burada hak, taşınmaza değil ihtiyaç sahibi taşınmazın maliki olan gerçek veya tüzel kişilere sağlanmaktadır. Sağlanan bu hak, hak sahibi gerçek veya tüzel kişiye özel bir haktır. İhtiyaç sahibi taşınmaz el değiştirir, hak sahibi malik taşınmazını devrederse, yeni malik ihtiyacın giderilebilmesi için aynı haktan yararlanamaz. Hak sahibi malik taşınmazı devrettiğinde hak sona erer. Hakkın kurulabilmesi için belirli bir kişi lehine mülkiyet hakkı kısıtlanacak olan taşınmaz maliki ile lehtar olan gerçek veya tüzel kişi arasında tapu memuru ve müdürü önünde resmi bir sözleşme düzenlenmesi gerekmektedir. Bu irtifak hakkı kişi lehine kurulduğu için burada yararlanan taşınmaz olmadığından tapu kütüğünde sadece yükümlü taşınmaz sayfasına hak sahibi gerçek veya tüzel kişi adına olan irtifak hakkı tescil edilir.

Taraflar arasında sözleşmenin düzenlenmesi esnasında aksi kararlaştırılmadıkça bu irtifak hakları devredilemez. Ancak taraflar sözleşmede tam tersini kararlaştırmışlarsa bu irtifak hakkı miras yoluyla mirasçılara geçebilir veya devredilebilir. Bu haklar tesis edilirken süresinin ne olacağı konusunda yasada açıkça belirtilmiş bir hüküm yoktur. Taraflar süreyi kendi aralarında belirler. Sözleşmede hakkın süresi belirtilmemiş ise hak sahibinin ölümü veya hak sahibi tüzel kişilik ise

tüzel kişiliğin son bulması ile bu hak sona erer. İrtifak haklarına uygulanan hukuki sona erme sebepleri bu irtifak hakkı içinde geçerlidir.

Mecra ihtiyacında bulunan malik komşuluk hukuku dahilinde bunu sağlayamıyor veya ihtiyaç duyduğu mecra için komşu taşınmazdan farklı bir taşınmazın kısıtlanması gerekiyorsa mecraların mülkiyeti için irtifak hakkı tesis etmek zorundadır. Başka bir ifadeyle mecraların altından veya üstünden geçtiği taşınmazların bütünüleyici parçası değil de kendisine ait olmasını isteyen mecra ihtiyacı içinde bulunan taşınmaz maliki, aynı irtifak olarak bu mecraları her taşınmazın irtifak hakları sütununa tescil ettirmelidir. Mecra Hakkı tesis edilirken, mecralar taşınmazın ihtiyacı doğrultusunda değil de taşınmazın üzerinde bulunan sınai işletmenin ihtiyacı üzerine tesis edilecekse bu durumda mecra hakkı taşınmaz üzerinde bulunan sınai işletme sahibinin adına şahsi olarak tesis edilir.

Mecralar geçecekleri arazilerde genel olarak inşaata dayalı olarak kurulurlar. Örneğin; su, gaz, elektrik hattı gibi tesisatlar birden fazla taşınmaz içerisinden geçebilir. Ancak bazı durumlarda mecra hakkı kurulacak taşınmazda inşaat yapmaya gerek kalmadan üzerinden sadece havai hatlar geçerek mecra ihtiyacı karşılanabilir. Bu gibi durumlarda üzerinden havai hat geçen taşınmazda mecranın geçirilmesine katlanma irtifakı olarak tesis sağlanırsa ihtiyaç sahibi malikin irtifak hakkının sağlayacağı yetkileri kullanabilmesine olanak verecektir. Böylece yükümlü taşınmaz maliki karşılıklı anlaşılan şekilde mecranın geçirilmesine katlanırken, ihtiyaç sahibi tesis veya işletme sahibi inşaat yapmaksızın mecrayı o taşınmazdan geçirecektir.⁵²

Taşınmaz üzerinde inşaat yaparak kurulan mecra irtifakları eşyaya bağlı ya da şahsa bağlı olarak kurulabileceğinden el değiştirebilen şahsi irtifaklar olarak diğer bir deyişle düzensiz irtifaklar olarak anılır. Zorunlu mecra hakkı ise yapısı gereği bir şahıs lehine değil zaruret içindeki bir taşınmazın ihtiyacını karşılamak amacıyla taşınmaz lehine kurulduğundan ve zorunlu mecra hakkına konu olan taşınmazın mülkiyet hakkını devretmeden, direkt olarak mecraları tasarrufa konu edemeyeceğimizden zorunlu mecra irtifakları düzensiz şahsi irtifaklar arasına girmez. Mecra Hakkı ancak rızai olarak şahsa bağlı bir şekilde kurulursa düzensiz şahsi irtifak tanımını almaktadır.

⁵² Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.38

Mecra Hakkı tesis edilirken sözleşmede şahsa sıkı sıkıya bağlı olarak kurulmadan mirasçılara ve 3.kişilere devrine izin verilmiş veya taşınmaz lehine kurulmamışsa mecra hakkı sahibi bu hakkının tapu kütüğünde ayrı bir sayfa açılmasını ve buraya hakkının kayıt edilerek bağımsız ve sürekli bir hak olarak işlem görmesini isteyebilir. Bu durumda bu hak artık taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturur.

3.2.4.Zorunlu Mecra Hakkı ile Rızai Mecra Hakkının Karşılaştırılması

Hukukumuzda düzenlenmesi itibariyle aynı amaca yönelik olmalarına karşın rızai mecra hakkı ile zorunlu mecra hakkı aynı kanunlara tabii olmayıp kuruluş şekillerine göre farklı hükümlere tabii tutulmaktadırlar. Hangi kanunlara tabii olacakları ise aralarındaki farklara göre belirlenmektedir.

Rızai mecra hakkı ihtiyaç sahibi taşınmaz maliki ile ihtiyacın giderilmesi için mecraya ihtiyaç duydan taşınmaz maliki arasında yapılacak hukuka uygun bir sözleşmeyle kurulurken zorunlu mecra hakkı kanunda belirtilen zorunluluk halinin ortaya çıkması durumunda ihtiyaç sahibi taşınmaz malikinin yenilik doğuran talep hakkını kullanması ile ortaya çıkan mülkiyet hakkının dolayısıyla kanundan doğan bir sınırlamasıdır.

Rızai mecra hakkında hakkın kapsamı tarafların kendi isteklerine göre şekillenirken zorunlu mecra hakkı kurulurken belirli bir zaruretin giderilmesi söz konusu olduğundan yükümlü taşınmaz maliki zaruriyetin giderilmesine yetecek kadar olan bir irtifak kurulmasına katlanmakla yükümlüdür bu kapsamı aşacak olan mecraya katlanma zorunluluğu yoktur.⁵³ Bu sebeple zorunlu mecra hakkı rızai mecra hakkına göre daha dar kapsamlıdır.

Zorunlu mecra hakkı kurulurken taraflar arasında anlaşma sağlanamazsa ihtiyaç sahibi taşınmaz maliki zaruretinin kanıtlar ve kanunda belirtilen şartların yerine geldiğini de ispatlarsa mahkeme kararıyla bu irtifak tesis edilebilir ve tapu kütüğüne tescil edilmeden bu hak kurulmuş olur. Ancak rızai mecra hakkında ise tarafların arasında yaptığı sözleşme tapu siciline tescil edilmeden hak doğmuş

⁵³ Y. 14. HD. 10.4.2003 T, 2002/9071-2003/2900 sy. Kararı'... Zorunlu mecra irtifakı, bir irtifak hakkı olmakla birlikte özünü komşuluk hukuku ilkelerinden almaktadır. Bu nedenle komşuluğun gerektirdiği katlanma ve kaçınma yükümlülüğünü aşacak nitelikte bir mecra irtifakı kurulamaz.'

sayılmaz. Hakkın doğumu için taraflar arasında yapılan irtifak sözleşmesinin tapu siciline tescili zorunludur.

Zorunlu mecra hakkı sadece kanunda belirtilen şartlar gerçekleştiği halde komşu taşınmazlar ile kurulabilecekken, rızai mecra hakkı ihtiyaca binaen birbirine uzak taşınmazlar arasında da kurulabilir.

Rızai mecra hakkında mecraların mülkiyeti ihtiyaç sahibi işletme sahibinin taşınmazına ulaşmak için transit olarak geçtiği taşınmaz maliklerine değil irtifak hakkı sahibine ait olurken zorunlu mecra hakkında ise mecraların mülkiyeti altından veya üzerinden geçtiği taşınmazın bütünleyici parçası olarak yükümlü taşınmaz malikine ait olur.

Zorunlu mecra hakkı ihtiyaç devam ettiği sürece komşu taşınmaz üzerinde irtifak hakkı devam edeceğinden herhangi bir süre kararlaştırılamaz ancak rızai mecra hakkında süre taraflar arasında kararlaştırılabilir.

Zorunlu mecra hakkı yapısı itibarıyla sadece taşınmaza bağlı olarak kurulurken, rızai mecra hakkı şahsa bağlı veya taşınmaza bağlı olarak kurulabilirler.

3.2.5.Şahsa Bağlı Mecra Hakkı ile Eşyaya Bağlı Mecra Hakkının Karşılaştırılması

İrtifak hakkı eğer taşınmaza bağlı olarak kurulmuş ise hakim taşınmazın malikinin bir önemi yoktur. Malik değişirse irtifak eşyaya bağlı olduğu için mecra hakkı da mülkiyete bağlı olarak eklentileriyle birlikte el değiştirerek, kararlaştırılan süre boyunca irtifak hakkı devam eder. Yani lehtar olan taşınmaz maliki, yükümlü taşınmaz malikinin kim olduğu fark etmeksizin kararlaştırılan süre boyunca mecra hakkından yararlanmaya devam eder ve taşınmazın yeni maliklerinden bu hakkına saygı duymalarını talep eder. Aynı şekilde lehtar taşınmazın devredilmesi durumunda yükümlü taşınmaz malikinin sorumlulukları yeni malike karşı devam eder. Şahsa bağlı olarak kurulan mecra irtifaklarında ise irtifak hakkı bir taşınmaza değil de gerçek veya tüzel kişi lehine kurulduğu için yükümlü veya yararlanan taşınmazların devredilmesi herhangi bir önem taşımamaktadır. İstisnai olarak mecra hakkı kurulurken taraflar arasında mecra kurulduğu kişi veya sınai teşebbüsün el değiştirmeyeceği kararlaştırılmışsa, lehine mecra hakkı tanınan kişinin ölmesi veya sınai işletmenin devredilmesiyle mecra hakkı sona erer. Aynı şekilde kişi lehine

kurulan mecra hakkının devredilebileceği kararlaştırılmışsa da mecra hakkı hak sahibinden üçüncü kişilere miras yoluyla geçebilir veya devredilebilir.

Şahsa bağlı olarak kurulan mecra hakkı tapu siciline tescil edilirken sadece yükümlü taşınmaz sayfasında irtifak hakları sütununa mükellefiyet olarak lehtar olan kişi adına tescil edilirken, taşınmaza bağlı olarak kurulan mecra hakkında yükümlü ve lehtar olan taşınmazların sayfasına yükümlü olan taşınmaza mükellefiyet, lehtar olan taşınmaza ise hak olarak irtifak hakları sütununa hangi taşınmaza karşı lehtar veya mükellefse açıkça belirtecek şekilde tescil edilir.

3.3.Açıktan Geçen Mecralar

Açıktan geçen mecralar önceki kanunumuzda mecra makkı açıkta değilse irtifak hakkı tapu siciline tescil yapılarak tesis olunur, açıktan geçiyorsa irtifak hakkı mecranın yapılmasıyla tesis edilmiş olur şeklinde düzenlenmiştir. (M.M.K.m.653) mecra hakkının tescil dışı kazanım hallerinden biri olan bu durum, taşınmaza dışarıdan bakıldığı zaman çıplak gözle görülecek şekilde toprağın üstünden geçmesiyle kurulmuş mecradır. Tescil dışı kazanım hali olarak tesis edilen bu hal sadece rızai mecra hakkında geçerlidir. Mecra hakkının sadece dışarıdan bakınca görülmesi hakkın kurulması için yeterli olmayıp kurulacak olan mecranın ihtiyaca yönelik bir amaca hizmet etmesi zorunludur. Ayrıca açıktan geçen mecra kavramı ile anlatılmak istenen mecranın tamamen yer üstünde bulunması şartı değildir. Mecra yer altında da bulunabilir ancak mecra yer altından geçtiği halde havalandırma boruları, baca vb. şeylerle taşınmazın altında mecra tesisatı olduğu net olarak anlaşılıyorsa o zamanda hak tescile gerek kalmadan kurulmuş kabul edilir.

Ayan'a göre hem rızai hem de zorunlu mecra hakkı haklarında tesis edilen mecra açıktan geçiyorsa tapuya tescil edilmeden bu hak doğmaktadır. Ayrıca komşuluk hükümlerinden kaynaklanan, gerekli şartların yerine gelmesiyle tesis edilmiş zorunlu mecra hakkında, mecra dışarıdan bakıldığında başka bir taşınmaza doğru yol aldığı, tahsis edildiği rahatlıkla görülecek şekilde toprağın üzerinde belli oluyorsa, irtifak hakkının tapu siciline tescili gerekmez. Mecranın geçmesi ile hak doğmuş sayılarak diğer sınırlı ayni haklara göre sırasını tesis edilen tarihe göre alır. Daha sonra yapılacak tescil işlemi açıklayıcı nitelik taşır.⁵⁴

⁵⁴ Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.89

Uygulamada Hukuk Genel Kurulu eski tarihli bir kararında, ‘.. Yasanın 653.maddesinde açıkça belirtildiği gibi, irtifak sözleşmesine konu mecralar, taşınmaz üzerinde açıkta tesis edilmiş ve dışarıdan bakıldığında rahatlıkla görülebilecek şekilde kurulmuşsa, sözleşmenin yapılması ve mecranın açıktan geçirilmesiyle irtifak hakkı doğmuş olacaktır. Bu kanun maddesi açıktan geçen mecralardaki çıplak gözle görülebilme imkanının, tapu sicilinde, iyi niyetli olarak hak iktisap etmek isteyen üçüncü kişilere karşı aleniyet ilkesiyle aynı işlevi yerine getirdiği görüşünden faydalanmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken önemli nokta, mecra hakkının tescilsiz kazanılmasına imkan sağlayan bu istisnai durum, hakkın dayanağını teşkil eden irtifak sözleşmesi veya herhangi bir hukuki işleme dayanarak hakkın kurulmasına yol açan hukuki sebeplerin usulüne uygun olarak düzenlenmesi konusuna bir ayrıcalık tanımayarak, irtifak sözleşmesinin veya düzenlenen diğer hukuki sebeplerin usule uygun olması şartıdır. Aksi halde mecra hakkı doğmuş sayılmaz.’ Şeklinde açıklamasıyla açıktan geçen mecraların tesis edilebilmesinin, resmi şekilde yapılmış irtifak sözleşmesine ve bu sözleşmeye dayanarak tesisat yapılmasına bağlı olduğu belirtilmiştir.⁵⁵

Son olarak kanunumuzda açıktan geçen mecralarla ilgili yapılan düzenlemelere göre, mecra hakkı, yapılmış olan mecra tesisatının dışarıdan bakıldığında çıplak gözle görülemiyorsa ancak tapu siciline tescil ile kurulacağıdır. Mecra dışarıdan bakıldığında görülebildiği hallerde ise tarafların noterde yaptıkları uygun irade beyanlarına istinaden düzenlenmiş irtifak sözleşmesine dayanılarak tesis edilebileceğidir. Buradaki püf nokta mecra hakkının noterde sözleşme yapıldığı anda kurulmuş sayılmadığıdır. Mecra Hakkı noterde yapılmış sözleşmeye istinaden mecra tesisatının inşa edilmesiyle kurulmuş olur. Noterde sözleşme yapılmış olsa bile mecra tesisi inşa edilmediği sürece irtifak hakkı doğmamış olur. Noterde yapılmış olan sözleşmeye istinaden tesis edilmiş açıktan geçen mecra hakkının tapuya tescili zorunlu olmayıp, hak sahibi isterse mecra hakkının masrafı kendisine ait olmak üzere açıklayıcı tescil yaptırabilir. Bu tescil taşınmaz üzerinde sonrada hak sahibi olacak 3.kişilere karşı hakkın devamını sağlayabilmek adına gereklidir. Açıktan geçen mecra tapuya açıklayıcı tescili yaptırılmadığı taktirde sadece sözleşmenin yapıldığı taraflar için hüküm ve sonuç doğuracaktır.

⁵⁵ YHGK. 25.1.1984 T, 1981/1-386 E, 1984’25 K. Sayılı kararı (YKD. 1985/4, s.469-472)

3.4.Mecra Hakkı Tesis Edilme Yolları

Mecra hakkı sahibine, altında veya üzerinde tesisat inşa edilerek yararlanma sağlanacak yükümlü taşınmaz üzerinde malikinin yetkilerini kısıtlayan bir irtifak hakkıdır. Yükümlü taşınmaz malikinin yetkileri, taşınmazında lehine mecra hakkı tesis edilecek kişi veya taşınmaz maliki lehine kısıtlanacaktır. Bu irtifak hakkından yararlanma şekli, hakka konu olan taşınmazın altıdan veya üzerinden mecra geçirilmesine yönelik bir tesisat inşasını gerektirdiğinden yükümlü taşınmaz maliki ile hak sahibi arasında doğrudan ilişki kurulmasının zorunlu olması sebebiyle de olumlu bir irtifak olarak kabul edilmektedir.

Mecra hakkı başkasının arazisinde elektrik, su, doğal gaz vb. mecraların geçirilmesi amacıyla yapılacak bu tesisatlar sebebiyle inşaat yapma yetkisi sağladığından bir üst hakkı olarak kabul edilebildiği gibi bazı durumlarda taşınmaza hiç temas etmeden, yükümlü taşınmaz üzerinde herhangi bir tesisat yapılmadan arazinin üzerinden elektrik telleri veya kablolar gibi yollarla taşınabildiği hallerde mecra geçirilmesine katlanma irtifakı şeklinde de tesis edilebilir ve bu şekilde tesis edilen mecralarda hak sahibinin ihtiyacını karşılamak, mecraların mülkiyet hakkını edinmek için yeterlidir.⁵⁶

Mecra hakkının tesis edilebilmesi için inşaat yapmaya ihtiyaç olan durumlar veya mecra geçirilmesine katlanma şeklinde kurulabilecek haklar eşyaya bağlı olarak kurulabileceği gibi şahsa bağlı olarak da kurulabileceğinden ve aynı zamanda taraflar aksini kararlaştıramadığı halde devredilebileceklerinden düzensiz şahsi irtifaklar arasında yer almaktadır. Mecra hakkı eşyaya bağlı olarak kurulmayıp şahsa bağlı bir şekilde devredilme hakkıyla birlikte kurulduğu hallerde hak sahibi, bu irtifak hakkının bağımsız ve sürekli bir hak olarak nitelendirilmesini isteyerek tapu kütüğünde yeni bir sayfa açılmasını ve oraya tescil edilmesini isteyebilir. Böylece mecra hakkı bir taşınmazmış gibi muamele görerek taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturabilecektir.

Mecra hakkı hangi şekilde kurulmak istenirse hakkın tesis edilebilmesi veya hakkın kazanılabilmesi için farklı hükümlere tabii olacaktır. Örneğin 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'da düzenlenen mülkiyetin kazanılması yolları aksi öngörülmuş olmadığı sürece irtifak haklarının kazanılmasında da uygulanmaktadır. Aynı şekilde

⁵⁶ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.38

irtifak hakkını sicil dışı kazanma, taraflar arasında anlaşması ve mahkeme kararı ile kurulması şeklinde de kurulabilir.

3.4.1.Mecra Hakkının Sözleşme Yoluyla Kurulması

Taşınmaz malikinin veya sınai işletme sahibinin, taşınmazdan amacına uygun olarak faydalanabilmesi için gerekli olan elektrik, su, vb. maddelerin o taşınmaza veya üzerinde bulunan sınai işletmeye sağlanabilmesi adına mecraların inşa edileceği güzergahlar üzerinde bulunan taşınmaz malikleri ile ihtiyaç içindeki maliklerin arasında birbirine uygun irade beyanı sonucunda mecra hakkı tesis edilmesine yönelik bir sözleşme yapılması ile kurulmasıdır. Daha önce belirtildiği üzere açıktan geçen mecralarda resmi sözleşme sonucu irtifak hakkı kurulmuş kabul edilirken açıktan bakıldığı zaman görülmeyen mecralarda bu hakkın tesis edilebilmesi için tapu siciline tescil edilmesi gereklidir. Bu şekilde sözleşme ile kurulan mecra hakkının gerek taşınmaz gerekse şahıs lehine kurulduğu hallerde dikkat edilmesi gereken koşullar vardır.

Mecra hakkının konusu altından veya üzerinden inşaat yaparak geçirilen elektrik, su ve gaz vb. maddelerin taşınılmasını sağlayan tesisatın geçtiği tapu siciline kayıtlı olan taşınmazdır. Taşınır eşyalar mecra hakkına konu olamaz. Tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde tapu sicilinde herhangi bir devir vb. işlem yapılamayacağı gibi irtifak hakkı da tesis edilemez.

Mecra Hakkı bir başkasının taşınmazı üzerinde veya taşınmaz gibi muamele gören tapu siciline ayrı bir sayfaya tescil edilmiş olan daimi ve sürekli haklar üzerinde kullanma, yararlanma hakkı sağladığından sözleşmenin taraflarından biri buna katlanan taraftır. Sözleşme kurulurken yükümlü taşınmaz elbirliği veya paylı mülkiyete sahip maliklerden oluşuyorsa bu borçlandırııcı işlemin gerçekleşebilmesi için maliklerin hepsi sözleşmede taraf olmalıdır. Kat mülkiyeti tesis edilen taşınmazlarda ise mecra hakkı sadece bir bağımsız bölümü kapsıyorsa o bağımsız bölüm malikinin taraf olması yeterliyken tüm taşınmazı sınırladığı hallerde bütün kat malikleri sözleşmeye taraf olmalı, işleme katılmalıdır.⁵⁷

Sözleşmenin diğer tarafı ise bu mecraların iletmesini sağladığı madde ve enerjilere ihtiyacı olan bu haktan yararlanan malik veya malikler olacaktır. Bu

⁵⁷ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.44; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.83

malikler gerçek veya tüzel kişiler olabilir.⁵⁸ Mecra Hakkının eşyaya veya şahsa bağlı olarak tesis edilmesi durumunda yükümlü taraf her zaman mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz maliki iken bu durum yararlanan taraf açısından farklılık arz etmektedir. Mecra Hakkı taşınmaz lehine olarak kuruluyorsa yararlanacak taşınmaz maliki veya maliklerinin yani hak sahiplerinin sözleşmeye karşı taraf olması gerekmektedir. İrtifak hakkı kişiye bağlı devredilebilir bir hak olarak tesis ediliyorsa o zaman yararlanan taraf sözleşmeye yükümlü olacak olan tarafın irade beyanlarının uyduğu herhangi bir kişi olabilir. Bu gibi durumlarda eşyaya bağlı olarak kurulabilmesi için gereken şartlardan biri olan taşınmaz üzerinde herhangi bir hakka sahip olma durumu aranmaz. Taşınmaza bağlı olarak tesis edilecek mecra hakkında yararlanacak taraf muhakkak bir taşınmaz maliki olmalıyken şahsa bağlı olarak tesis edildiği durumlarda yararlanan taşınmazın üzerinde intifa hakkına sahip olan bir kişi taşınmaz adına işlem yapamayacağı için sadece kullanma ve yararlanma hakları konusunda şahsa bağlı olarak anlaşma yaparak mecra hakkını kurabilirler.

Bu sözleşme kurulurken her sözleşmede olduğu gibi taraflar sözleşmeye bizzat geliyorsa tasarruf ehliyetlerinin eğer ki sözleşmeye temsilci aracılığıyla katılıyorsa temsilcinin Tapu Sicil Tüzüğü ve Noterlik Kanunu'na göre düzenlenmiş, irtifak hakkı tesis edilebilmesi için gerekli yetkileri içeren bir vekaletnamesi olmalıdır. Bir diğer şekilde mecra hakkı tesis edilecek taşınmazlardan yükümlü ve yararlanan taşınmaz malikleri aynı gerçek veya tüzel kişi ise bu durumda sözleşme yapılmasına gerek olmayıp malikin tapu sicil müdürlüğüne hakkın kurulması yönünde başvuru yapması yeterli olacaktır.

İrtifak hakkı kurulacak yükümlü taşınmaz üzerinde daha önceden tesis edilmiş olan sınırlı ayni hakların bulunması durumunda bu hakların kuruluş tarihlerine göre zaten kendi haklarını ve sıralarını koruyacaklarından sözleşmede taraf olmaları veya herhangi bir onayları aranmaz. Ancak bu durum zorunlu mecra hakkı tesisinde tam tersidir. Zorunlu mecra hakkı tesisi için gereken tüm koşulların sağlanmasından sonra yükümlü olacak taşınmaz üzerinde daha önceden tesis edilmiş herhangi bir sınırlı ayni hak var ise yükümlü taşınmaz maliki hak sahiplerine bunu bildirmeli, kendi haklarından önce gelecek bir zorunlu hak tesis edileceğine dair onlarında onayının olduğunu gösterecek şekilde sözleşmede taraf olmaları

⁵⁸ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.60

gerekmektedir. Burada önemli olan husus sınırlı aynı hak sahiplerinin sözleşmeye dahil olma gerekçeleri irtifak hakkının kurulmasına izin vermeye yönelik değil sadece taşınmaz üzerinde kendi sahip oldukları sınırlı aynı haktan derece olarak daha öncelikli bir zorunlu hakkın kurulduğunu ve bu öncelik hakkını kabul ettiklerine yöneliktir. Taşınmaz üzerinde hali hazırda bulunan sınırlı aynı hak sahipleri yeni kurulacak zorunlu mecra hakkı sebebiyle herhangi bir zarara uğrayacaklar ise bunun tazminini zorunlu mecra hakkı sahibinden isteyebilirler. Böyle bir durumda hak sahibi karşı tarafın zararını tazmin etmek zorundadır. Yükümlü taşınmaz üzerinde daha önceden kurulmuş sınırlı aynı hak sahipleri zorunlu hakkın kurulmasına sıra bakımından onay vermezler ise zaruret halinde zorunlu mecra hakkına ihtiyaç duyan taşınmaz maliki dava açma hakkına sahiptir.

3.4.2.Mecra Hakkı Sözleşmesinin Şekli

Taşınmaz mülkiyetinde olduğu gibi mecra hakkının da tescil yoluyla kazanılması için geçerli bir hukuki sebep, tescil istemi ve tescilin yapılması gereklidir.⁵⁹ Mecra hakkının kazanılması için yapılacak olan bu tescil işleminin sebebinden kasıt taraflar arasında resmi şekilde düzenlenmiş irtifak sözleşmesidir. Düzenlenecek bu irtifak sözleşmesi tarafların içeriğini kendi iradelerine göre belirlemede özgür oldukları *sui generis* yani kendine özgü bir sözleşme tipidir.⁶⁰ Bu tip sözleşmelerde taraflar sözleşmenin içeriğini belirli bir kalıba uymak zorunda olmaksızın istedikleri gibi belirleyebilmektedir. Diğer taraftan mecra hakkının kazanma sebebi olarak kurulan bu sözleşme aynı zamanda yükümlü ve yararlanan taşınmaz maliklerini birbirilerine karşı borçlandıran bir işlemdir. Konusu ise özel veya kamu mülkiyetine ait taşınmazlar ile müstakil ve daimi bir hak olarak kabul edilerek taşınmaz muamelesi gören, tapu kütüğünde kendisine ait ayrı bir sayfaya tescil edilmiş olan haklardır.

Mecra hakkı sözleşmesi resmi şekilde tapu sicil müdürlüklerince yapılması gerekmektedir. Burada mecra hakkının şahsa veya eşyaya bağlı olması önemsizdir. Mecra hakkı ister eşyaya bağlı ister şahsa bağlı olarak kurulması kararlaştırılın

⁵⁹ Y.1. HD. 8.3.1190 T, 1990/3373-3201 sy. K. ‘Mecra irtifakının kurulması taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında olduğu gibi, tescile esas olacak bir temel işleme, yani iktisap nedenine ihtiyaç gösterir. Mecra irtifakının geçerli olarak doğabilmesi için bununla ilgili sözleşmenin resmi şeklinin de yapılması ve tapu siciline tescil edilmesi gerekir.’ Y. 1. HD. 8.2.1985 T, 1985/1205-1408 sy. K. ‘Mecra irtifakının geçerli olarak doğabilmesi için diğer şartların yanında usulüne göre düzenlenmiş irtifak sözleşmesinin bulunması gerekir.’

⁶⁰ Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.820

geçerli olabilmesi için bu sözleşme resmi şekilde tapu sicil müdürlüğünde yapılması gerekmektedir. Bu sözleşme tapu sicil müdürlüğünde yapılmadığı takdirde hükümsüz sayılır. Ayrıca bu sözleşmeler noterler tarafından da düzenlenemez. Sözleşmeyle kurulan mecra hakkının tek istisnası daha önce belirtildiği gibi açıktan geçen, dışarıdan taşınmaza bakıldığı zaman çıplak gözle açıkça görülebilen mecralardır.

Mülga Medeni Kanunumuzda düzenlenmiş açıktan geçen mecraların hak olarak kabul edilebilmesi için mecranın tesisat olarak yapılmış olması yeterli kabul edilmesine rağmen uygulamada taraflar arasında çıkabilecek sorunlara karşılık mecranın kurulmasının yanı sıra sözleşme yapılması gerekliliği de kabul edilmiştir. Bu durumlar göze alınarak 4721 sayılı yasa hazırlanırken önceki yasa hükmü, uygulamada doğan zorluklar ve ihtiyaçlar dikkate alınarak 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'umuzun 727.maddesinin 3.fıkrası bu tür mecraların kurulmasını, mecra tesis edilmeden önce taraflar arasında sözleşme yapılması ve bu sözleşmeye istinaden mecranın tesis edilmesi şartını getirmiştir.⁶¹ Bu hükümle birlikte önceki kanunumuzda düzenlenen açıktan geçen mecralarla ilgili olarak irtifak hakkının kurulması için sadece mecranın tesis edilmesi yeterli görülmemiş olup mecranın dışarıdan bakıldığı zaman çıplak gözle görülebilen açıktan geçen bir mecra olsa bile tarafların noter huzurunda uygun irade beyanlarına karşılık olarak bir sözleşmeye istinaden bu mecrayı tesis etmeleri koşulu getirilmiştir.⁶²

Noterlerin taşınmaz satış vaadi, taksim sözleşmeleri ve tapu kütüğüne ayrı bir sayfaya kaydedilerek taşınmaz muamelesine tabii bağımsız ve sürekli hakların devir sözleşmeleri gibi sözleşmeler yapabilme yetkisine sahip olduğunu düşünürsek daha az önemli bir akit olan taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı tesisine ilişkin böyle bir sözleşme yapabilme yetkisine sahip olmasının gayet normal olduğunu kabul etmekteyiz. Buna hukuk ve mantık kuralı olarak genellikle söylendiği gibi çoğun içinde az dahi vardır gerekçesiyle irtifak kurma vaadini taşıyan sözleşmelerin noterlerce düzenlenebileceği kabul edilmiştir.⁶³ Noterler tarafından düzenlenen bu

⁶¹ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.93

⁶² Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni Kanun'umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, s.314

⁶³ YHGK. 17.2.1965 T, 514/D, 1/173 sy. K,'İrtifak hakkı tesis vaadine ilişkin sözleşmenin noterlerce düzenleneceğini kabul etmek gerekir.' (İKİ. C. 1, 1960-1961, s.10931099); YHGK. 10.7.1971 T, 1968/1-770E,1971/450 sy. K.'mülkiyet devri vaadi, mülkiyetin irtifak ile sınırlandırılması vaadine göre hukuki sonuçları bakımından daha çok önemli bir akit olduğu halde, böyle bir akde ilişkin sözleşmenin noterlerce düzenleneceğini kabul eden yasa koyucunun bu satış vaatleri yanında bundan

irtifak sözleşmelerini, içeriğinde kararlaştırıldığı takdirde taraflardan biri tapuya irtifak kurma vaadi şeklinde tescil ettirebilir. Tapuya tescil edilmesi halinde üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecek bu irtifak sözleşmesi tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde gerçekleştirilmez, irtifak hakkı tesis edilmezse tapu memuru tarafından 5 yıl sürenin sona ermesi halinde resen terkin edilir.

Taraflar arasında düzenlenecek bu irtifak sözleşmesi her ne kadar *sui generis* bir sözleşme olsa da içerisinde bazı zorunlu unsurları barındırması ve amaca uygun olarak düzenlenmesi gerekir.⁶⁴ Bunlardan en önemlisi mecranın bir inşaat hakkına dayanarak yapılması veya mecra geçirilmesine katlanma irtifakı olarak tesis edilmesi durumunda, irtifak hakkının eşyaya bağlı olarak kurulduğu hallerde yararlanacak taşınmazın kesin olarak belirtilmesi gerekmektedir. Burada unutulmaması gereken irtifak hakları taşınmazlar üzerinde tesis edilebildiği gibi taşınmaz muamelesine tabii bağımsız ve sürekli haklar üzerinde de tesis edilebileceğidir. Taşınmazlar sözleşmede belirtilirken açık bir şekilde pafta, ada ve parsel numarası belirtilmelidir. Eğer yararlanan taşınmaz kat mülkiyeti tesis edilmiş bir taşınmaz ise o zaman bağımsız bölüm numarası da açıkça belirtilmelidir.

İrtifak sözleşmesi yükümlü olan taşınmazın açıkça belirtilmesinin yanı sıra diğer ana unsurlar yararlanan taşınmaz, irtifak hakkının hangi tür olacağı, süresi, yükümlü taşınmazın ne kadarlık kısmının bu hak kapsamına dahil edileceğini, yükümlü veya yararlanan taşınmaz maliklerinin varsa yan borçlarını, yararlanacak olan taşınmaz malikinin veya şahsa bağlı olarak kuruluyorsa gerçek veya tüzel kişinin bu hakkın tesis edilmesi karşılığında ödeyeceği bedelin miktarını, bu bedelin ne şekilde ödeneceği hususlarının sözleşmede açıkça belirtilmesi taraflar arasında yaşanabilecek olan herhangi bir anlaşmazlığa karşı olması için gereklidir. Ancak sözleşme bu kadar detaylı olarak düzenlenmemiş taraflar arasında anlaşmaya varılan

daha az önemli bir akit olan irtifak tesisi vaadine ilişkin sözleşmenin noterlerce düzenlenemeyeceğini kabul etmesi düşünülemez. Bu sebeplerle noterlik kanunun değişik 44.maddesi gereğince irtifak hakkı tesisine dair satış vaadi senetlerinin noterlerce tanzimi hukuki sonuç doğurur.' (İKD. 1971/11, s.662-665)); YHGK. 20.1.1971 T, 1968/4-322 E, 1971/322 K. Sayılı kararında da 'Borçlar Kanunu alanındaki sözleşmenin serbestliği ilkesinin aksine, aynı haklar alanında ancak kanunun yapılmasına izin verdiği sözleşmelerin yapılabileceğini, kanunun öngörmediği şekilde yapılan sözleşmenin hukukça geçerli sonuç doğurmayacağını irtifak hakkının geçerliliği şekle bağlı sözleşmelerden olduğunu belirterek bu nedenle haricen yapılmış irtifak hakkı sözleşmesinin geçerli sonuç doğurmayacağını' kabul etmiştir. (İBD. 1971, s.640); YHGK. 1.11.1972 T, 1970/3-301 E, 1972/896 sy. K. (İBD. 1973, s.468); Y.14. HD. 16.5.1983 T, 648/3853 sy. K. 'Taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılmasına ilişkin sözleşmelerin noter huzurunda yapılması gerekir.' (Dalaman/Kazancı/Kazancı, C. 5, s.457)

⁶⁴ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.95

kısım sadece yükümlü, yararlanan taşınmaz ve kurulan hakkın niteliği konusunda bilgiler sözleşmede belirtiliyorsa da tescil işlemi yapılabilir.⁶⁵

Mecra hakkının niteliğinin belirtilmesi hususu hangi türde mecranın kurulacağı, kurulacak olan mecranın yükümlü taşınmazda nasıl bir tesisat yapılacağı veya yükümlü taşınmazın ne kadarlık kısmında malikin yetkilerinin kısıtlanacağını, tarafların hak ve borçlarını belirleyecek olmasından ve bu mecranın hangi hükümlere tabii olacağının tespiti açısından bu iki unsurun belirtilmesi yeterlidir.⁶⁶

Mecranın yükümlü taşınmazın hangi kısmından geçirileceği, kurulacak mecra ile hangi madde veya kuvvetin taşınmaz üzerinden naklinin amaçlandığı, bu naklin kapasitesi, iletim süresi, mecranın arazinin altından veya üzerinden geçirileceği, eğer üzerinden geçecekse tesisatın bağlantıları ve yükseklikleri, altından geçiyorsa yine aynı şekilde tesisatın mecranın bağlantıları ve tesisatın derinliği, bu bağlantı ve bağlantı adına gerekli köprü, baca vb. maddelerin sayıları, yapılacak olan tesisatın materyalleri, nitelikleri ve bütün teknik özellikleri ayrıca bu hakkın sona ermesine dair hükümler, tarafların varsa birbirine yan borçları tarafların karşılıklı uygun irade beyanıyla mecra hakkı sözleşmesinde kararlaştırılabileceği hususlardır. Sözleşme düzenlenirken esas olarak dikkat edilmesi gereken yükümlü taşınmaz malikinin irtifak hakkı tesis edilirken kabul ettiği diğer yan borçlar var ise bu borçların aynı hak niteliği kazanabilmesi için yapılacak sözleşmede açıkça belirtilmesi ve tapuya tescil edilmesidir.⁶⁷

İrtifak hakkının sona ermesi için yükümlü taşınmaz malikinin dilediği zaman sözleşmeyi fesih etme veya fesih edeceğini bildirir tebligat ile sona erdirebilmesi şeklindeki şartlar kabul edilmez. Yükümlü taşınmaz malikinin istediği zaman tesis edilmiş bu hakkı feshetmesi, ihtiyacı karşılığında mecra tesisatı yapmış olan veya yükümlü taşınmaz malikine irtifak hakkına katlanmasına karşılık tazminat ödemiş olan sınıai işletme sahibini güvencesi olmayan bir durumun içine sokacağından geçici bir durum yaratır. Aynı hak olarak kabul edilemez.⁶⁸

⁶⁵ Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.820; Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuku Mahdut Ayni Haklar*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1974, s.58; Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.57; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.59.

⁶⁶ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.48.

⁶⁷ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.48; Akipek, *Türk Eşya Hukuku Mahdut Ayni Haklar*, s.58.

⁶⁸ Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.807

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda mecra hakkının süresinin belirlenmesinde herhangi bir alt veya üst süre sınırı koyulmadığından taraflar hakkın süresini kendi aralarında kararlaştırmaları ve sözleşmede bunu belirtmeleri gerekmektedir. Bu süre belirlenirken kesin olarak gün, ay, yıl belirtilebileceği gibi işletme devam edene kadar, bina yıkılana kadar, ağaçlar kesilene kadar vb. gibi şarta bağlı olarak da süre belirlenebilir. Sürenin kesin bir tarih olarak belirtilmeyip belirli bir zaman sonra örneğin 5 yıl, 4 ay, 15 yıl sonra sona erecek şeklinde kararlaştırılan bir süre sonu varsa bunun kesin olarak saptanabilmesi için hakkın başlangıç tarihi önem arz etmektedir. Eğer taraflar arasında sözleşmede başlangıç tarihi belirtilmemiş ise başlangıç tarihi olarak tapu siciline tescil tarihi esas alınır. İrtifak hakkının tesis tarihi sözleşmede belirtildikten sonra veya tescil tarihi olarak tespit edildikten sonra kuruluş anında hakkın ne zaman sona ereceği sözleşmede belirtilmemiş ise bu mecra hakkının geçerliliğini etkilememektedir. Sözleşmede süreye ait herhangi bir sınırlama olmaması tarafların süre sonu belirlemediği anlamına gelmez. Ayrıca tesis edilen bu mecra, yararlanan taşınmazın mülkiyetine bağlandığı veya bağımsız ve sürekli bir ayni hak olarak kurulmak istenildiğinde süre belirtilmesine gerek görülmemektedir. Son olarak mecra hakkı bir şahıs lehine kurulmuş ve herhangi bir süre belirtilmemiş ise bu hak, haktan yararlanan kişinin yaşadığı sürece kurulduğu kabul edilir.⁶⁹

İrtifak sözleşmesinin düzenlenme aşamasında taraflar her ne kadar serbest olsa da irade beyanlarını açıklayıp, edimlerini belirlerken, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekmektedir. Bu hususlara uyulmadan düzenlenen sözleşme geçersiz sayılacağından geçerli bir hak ortaya çıkmamış olur. Ancak irtifak hakları sözleşmesi kurulurken bir kısım şartların hükümsüzlüğü bütün sözleşmeyi butlana düşürmez. Sözleşmenin diğer şartları geçerli olarak kalır. Hükümsüz olan kısımlar sözleşmenin ana unsurları ise mecra irtifak sözleşmesi bütünüyle geçersiz olur.⁷⁰

Mecra hakkı tesisi borcu doğuran sözleşmeler her zaman bir irtifak sözleşmesi olarak düzenlenmek zorunda değildir. Taraflar arasında yapılacak Bağışlama vaadi, adi şirket sözleşmesi veya ölünceye kadar bakma akitleri ile mecra

⁶⁹ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.51,53

⁷⁰ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.58; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.809

hakkı tesisi borcu doğabilir. Burada düzenlenecek her sözleşmenin kendi içerisinde barındırması gereken farklı hükümler vardır. İrtifak tesisi, bağışlama vaadine istinaden yapılacaksa irtifak sözleşmesi düzenlenirken bağışlama sebebinin de belirtilmesi gerekir. Adi şirketlerde ise ortaklardan birisi katılım payı olarak şirkete mecra hakkını getirmesi kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda resmi şeklin bütün şirket sözleşmesini kapsamasına gerek yoktur. Sadece katılım payı olarak mecra hakkını şirkete borçlandığını belirten sözleşmenin resmi şekilde yapılması yeterlidir.

3.4.3.Şahsa Bağlı Mecra Hakkının Sözleşme ile Kurulması

Gerçek veya tüzel kişiler lehine kurulacak mecra irtifaklarında taşınmaz yararına kurulacak mecra irtifakları için geçerli olan koşulların hepsinin uygulanması dışında kişiye bağlı mecra hakkı sözleşmesinde dikkat edilmesi gereken bazı farklı hususlar vardır.

Gerçek veya tüzel kişiler lehine kurulan mecra irtifak sözleşmelerinde yararlanılan bir taşınmaz olmayıp kişi olduğundan sadece yükümlü taşınmazın belirtilmesi ve hangi kişinin bu mecra hakkından yararlanacağını, hakkın kapsamının ayrıntılı şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Özellikle lehtar bir kişi olduğundan hakkın mirasçılara geçip geçmeyeceği veya devredilip devredilemeyeceğinin belirlenmesi açısından sözleşmede hakkın niteliğinin detaylı bir biçimde açıklanması önemlidir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunumuz mecra hakkının inşaat hakkına dayanarak, taşınmazın altından veya üzerinden tesisat geçirilmesi suretiyle kısıtlandığı taktirde lehtar olunan bu hakkın mirasçılara geçmesine veya devredilmesine izin verirken katlanma irtifakı olarak tesis edilen mecra hakkının devri ve intikali yasaklanmıştır.⁷¹ Daha sonra taraflar arasında irtifak hakkı süreye bağlanmış ise bu süre sözleşmede belirtilmelidir. Hakkın devredilip devredilemeyeceği konusu yani niteliği ve süresi sözleşmede taraflarca kararlaştırılmamış, bu konuda sözleşmede düzenleme yapılmamış ise mecra hakkının lehine tesis edilen kişinin ölümü veya tüzel kişiliğin tasfiye edilmesi ile sona erer.

3.4.4.Zorunlu Mecra Hakkının Sözleşme ile Kurulması

Zorunlu mecra hakkı kanunda açıkça belirtilen koşulların yerine gelmiş olması halinde zaruret halindeki taşınmaz malikine yenilik doğuran bir talep hakkı

⁷¹ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.49

verdiğinden, mecraya ihtiyaç duyan taşınmaz maliki bu talep hakkını, komşu taşınmaz malikine yöneltir. Komşu taşınmaz maliki ise kendisine yöneltilen bu mecra hakkını tesis etme talebini kabul ettiği taktirde taraflar arasında bir borç ilişkisi meydana gelmiş olacak ve bunun sonucunda komşu taşınmazın maliki mülkiyet hakkının kısıtlanmasını, yükümlü taşınmaz maliki olmayı ve mecra hakkı tesisi borcu altına girecektir.⁷²

Tarafların komşu taşınmazdan geçecek mecra hakkının taşınmazın neresinden geçeceği, hangi yöne doğru olacağı, bu mecra hakkının içeriğinin ve yükümlü taşınmaz malikinın uğrayacağı zarardan dolayı, zaruret içindeki malikin ödeyeceği tazminatın miktarında anlaşmaları halinde ortaya çıkacak mecra hakkı sözleşmesi sonucu zorunlu mecra hakkı diğer zorunlu olan hakların doğması için gerekli görülen tescil şartından farklı olarak sözleşme yapılması ile kurulmuş olur. Buna zorunlu mecra hakkının tarafların anlaşması ile kurulması veya yenilik doğuran talep hakkının mahkeme dışı kullanılması da denilmektedir. Eğer hak sahibi isterse tapu siciline açıklayıcı olması açısından tescil yapılması talebinde bulunabilir. İrtifak hakkının tapu siciline tescil edilebilmesi için taşınmaz sahibinin talepte bulunması gibi bir zorunluluk yoktur. Ancak tescil işlemi için talepte bulunacak kişi ister hak sahibi ister mal sahibi olsun mecra hakkının dışarıdan bakıldığında çıplak gözle görülemediği hallerde, mecra hakkının yer altından geçtiği durumlarda sonradan aynı hak iktisap edecek kişilere karşı ileri sürülebilmesi için bu şekilde geçen zorunlu mecra hakkının tapuya tescil edilmesi gerekir.

Zorunlu mecra hakkında da rızai olarak sözleşmeyle kurulan mecra hakkındaki unsurların bulunması gerekir. Zorunlu irtifaklar genel olarak rızai irtifakların düzenlendiği kanun hükümlerine tabii olmakla birlikte, farklılıkları irtifak hakkının süresi, tesisatın yerinde yapılacak değişiklik ve taşınmaz üzerinde bulunan diğer sınırlı aynı haklara karşı sıra bakımından kendilerine özgü hükümlere tabii olmalarıdır. Bu yüzden taraflar mecra hakkını kurmak adına aralarında yaptıkları sözleşmede kurulacak mecra hakkının, zorunlu mecra hakkı olarak tesis edildiğini belirtirlerse bu hakka rızai mecra hakkına ilişkin hükümlerin yanı sıra zorunlu mecra hakkına ilişkin özel hükümler de uygulanır. Zorunlu mecra hakkının, rızai mecra hakkından farklı hükümlere tabii olma sebebi, hakkın ortaya çıkmasındaki asıl sebep

⁷² Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.100

bir zaruret halini gidermek olduğu için zorunlu mecra hakkı tesis edilmesi adına yapılacak sözleşmede bahsedilen hakkın süresi, tesisatın yerindeki değışiklik ve hakkın sırası bakımından farklı düzenlemelere tabii olması gerektiğidir. Bu sebeple yükümlü taşınmaz malikinin herhangi bir hak kaybına sebebiyet vermemek için hakkın kurulması bakımından tapu siciline tescil zorunlu olmasa da hakkın niteliğinin belirtilmesi açısından tapu siciline tescil edilmelidir. Şahiniz'e göre zorunlu mecra hakkı olarak kurulan irtifak hakkının taraflar arasında yapılan sözleşmede yükümlü ve yararlanan taşınmazlar ve mecra hakkının kanunda belirtilen zorunlu mecra hakkına dair hükümlerin gerçekleşmesi sonucunda gerekli nitelik ve şartlara uygun olarak tesis edildiğinin açıkça belirtilmesi gereklidir.⁷³

Mecra hakkı sözleşmesi ister zorunlu isterse rızai mecra hakkı tesis edilmesi için yapılmış olsun geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması şarttır. Resmi şekilde yapılmamış irtifak sözleşmesi tapu siciline tescil olsa dahi geçerli sayılmaz.⁷⁴ Resmi şekilde olmayan sözleşmeye istinaden tapu siciline tescil edilen mecra hakkı yolsuz sayılır. Yolsuz tescil edilerek kurulan mecra hakkı üçüncü kişilere devredilir veya zamanaşımı yoluyla üçüncü kişiler tarafından kazanılırsa resmi şekilde yapılmayan sözleşmeye istinaden tesis edilen bu hakkın tescilindeki yolsuzluk giderilmiş sayılmaz. Tapu sicilindeki tescil, yolsuz tescil olmaya devam eder ancak burada hak kazanmış olan üçüncü kişiler yolsuz tescile inanarak Türk Medeni Kanun iyi niyet ilkesi ve zilyetliğin zaman aşımı yoluyla kazanılması gereği bir işlem yaptıkları için irtifak hakkını sözleşme uyarınca değil 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'u ilgili maddeleri gereği kazanılır. Mecra hakkının bu haller dışında yolsuz tescil iktisabının giderilmesi ancak sözleşmenin resmi bir şekilde tekrar düzenlenmesiyle olur. Resmi şekilde olmayan sözleşmeyle tesis edilen bir mecra hakkında herhangi bir anlaşmazlık durumunda irtifak sözleşmesinin geçersizliği hakim tarafından resen dikkate alınır.

Taraflar arasında düzenlenen irtifak sözleşmesi kanuna uygun olarak resmi şekilde yapılmadığı ve bu sözleşme geçersiz olmasına rağmen taraflar arasında

⁷³ Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.83-88.

⁷⁴ Y.1. HD. 1.10.1973 T, 6728/6969 sy. Kararı 'Gerek irtifak hakkı tesisine gerekse tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin devir ve temlikine ait sözleşmelerin resmi şekilde ve tapu memuru huzurunda yapılması gerekir. Haricen tanzim edilen sözleşme imzası noterlikçe tasdik edildiği takdirde resmi senet sayılamaz. Mülga Medeni Kanun 633 ve 634.maddeleri hükmünce bu gibi sözleşmeler tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini nakle yeterli olmadığı gibi aynı kanunun 704 ve 705.maddeleri gereğince irtifak hakkı tesisi yönünden geçerli değildir.'

harcama, bedel ödeme, mecra tesisatı yapma gibi durumların gerçekleşmesine istinaden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20.01.1971 tarih ve 1968/4-322 esas, 1971/322 sayılı kararında, yapılan sözleşmelerin geçerli olabilmesinin resmi şekle uygun olarak yapılmış olması gerektiğini ve kanunda belirtilen resmi şeklin dışında yapılmış sözleşmelerin hukuken geçersiz olduğunu bunun sonucunda da taraflar arasında kararlaştırılmış irtifak bedelinin ödenmesi için hukuki bir sebep olmadığını, hukuki bir gerekçesi olmayan bu bedelin ödenmesinin talep edilemeyeceğini ayrıca bu sözleşmeye dayanarak irtifak hakkı lehtar olan taraf mecra tesisatını yapmış ve kullanmak için karşı tarafın edimini ifa etmesini bekliyorsa hukuken bunun da mümkün olmadığını tesisat için harcamalar yapmış olmasının bir şey fark ettirmeyeceğini sözleşmenin resmi olmamasından mümkün bulmaktadır. Resmi şekilde yapılmayan sözleşmeye istinaden haktan faydalanabilmek adına mecra tesisatı vb. sebeplerle harcamalar yapan lehtar, yükümlü taşınmaz malikinin kendisini geçersiz olacağını bildiği bir sözleşme yapmaya ikna ederek, kullanması mümkün olmayan bir tesisat için masraf yapmasına sebep olması nedeniyle yükümlü taşınmaz malikinin kötü niyetli olmasından, yaptığı masrafların tazmin edilmesini talep edebilir.⁷⁵

3.5. Sözleşmenin Tapuya Tescili

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda birçok hükümde belirtildiğine göre taşınmazlar üzerinde herhangi bir ayni hak kazanımı kural olarak tescile tabii tutulmuştur. Kanunda belirtildiği üzere bir taşınmazın üzerinde irtifak hakkı tesis edilebilmesi için geçerli olarak kabul edilen resmi bir irtifak sözleşmesine istinaden yapılan tapu siciline tescile ihtiyaç vardır.

Eşyaya bağlı veya şahsa bağlı olarak kurulan rızai mecra irtifaklarında, taraflar arasında yapılmış mecra hakkı sözleşmesinden doğacak hükümlerin yerine getirilebilmesini talep edebilmek adına bu sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesi zorunludur.⁷⁶ Bu sözleşmenin tescil edilebilmesi için ise yükümlü taşınmaz malikinin veya sözleşmede kararlaştırılmışsa yararlanan taşınmaz maliki, resmi şekilde düzenlenmiş irtifak sözleşmesiyle birlikte tapu sicil müdürlüğüne giderek talepte bulunması gereklidir. Kendisine ait iki taşınmaz üzerinde mecra hakkı tesis etmek

⁷⁵ İKD. 1971/9, s.544-547

⁷⁶ Y.8. HD. 7.11.1963, 6598/5743 sy. K.

isteyen malik ise sözleşmenin iki tarafını da oluşturduğundan, tescil için tapu sicil müdürlüğüne giderek talepte bulunması yeterlidir.

İrtifak haklarının eşyaya bağlı olarak kurulduğu durumlarda tescili konusunda kanunumuz mülkiyet hakkının tescilinden farklı olarak çift yönlü tescil usulünü kabul etmiştir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun’umuzda belirtilen 1018. Madde ‘Taşınmaz lehine irtifakların tescil ve terkinini hem yüklü hem de yararlanan taşınmazların sayfalarına kaydedilir şeklindedir. Tapu sicil tüzüğünde de belirtildiği üzere irtifak hakkından yararlanan taşınmazın sayfasına hak anlamına gelen ‘h’ harfi irtifak hakları sütununun başına yazılarak devamında hangi taşınmaz üzerinde nasıl bir hak sağladığı konusunda bilgi verilirken, yükümlü taşınmaz sayfasında ise mükellefiyet anlamına gelen ‘m’ harfi sütunun başına yazılır ve devamında hangi taşınmaz lehine kısıtlandığını ve nasıl bir kısıtlamaya maruz kaldığı belirtilir. Tescil talebinde bulunulurken ibraz edilecek evraklar irtifak hakkının niteliği ve taşınmazın neresinden geçeceğini gösteren kroki eklenmesi gerekmektedir.

Eşyaya bağlı olarak kurulan bu tarz taşınmazlarda yükümlü ve yararlanan taşınmazlardan eğer tescil yükümlü taşınmaz üzerine yapılmışsa bu kurucu nitelikte olup hakkın hüküm doğurması için yeterlidir. Yararlanan taşınmaz üzerinde yapılan tescil ise bildirici niteliktedir. Bu sebeple lehtar ve aleyhtar taşınmazlara yapılan tesciller birbirinden farklıysa yükümlü olan taşınmazın üzerinde bulunan irtifak hakkı tescili esas kabul edilir. Mecra hakkı sadece yararlanan taşınmazın sayfasında irtifaklar sütununda gözüktüyorsa fakat yükümlü taşınmazın sayfasına tescil edilmemiş bulunuyorsa, bu durumda yararlanan taşınmazı devralan şahsın iyi niyet ilkesinden yararlanması mümkün değildir. Taşınmazı alan kişinin, bu kaydın gerçek olup olmadığını yükümlü taşınmazın sayfasından kontrol etmesi gerekir.⁷⁷

Yükümlü taşınmazın üzerinde tesis edilecek mecra hakkından önce tarihli tescil edilmiş sınırlı ayni haklar var ise irtifak hakkının tescil edilmesi için bu sınırlı ayni hak sahiplerinin onayı aranmaz. Eski tarihli sınırlı ayni hak sahiplerinin hakkı kendilerinden sonra kurulacak olan rızai mecra hakkından önceliklidir. Tapu kütüğüne yapılacak bu hakkın tescil işlemi eşyaya bağlı olarak tesis edilen mecra

⁷⁷ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.8; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.61

hakkının tasarrufunu sağladığından, geçersiz bir sözleşmeye dayanarak yapılan tescil işlemi yolsuz olur ve bu yolsuz tescil bu tasarrufu hak sahibine sağlamaz.⁷⁸

Mecra hakkının şahsa bağlı olarak kurulduğu durumlarda da eşyaya bağlı olarak düzenlenen irtifak hakları gibi hakkın kurulabilmesi için resmi şekilde düzenlenmiş olan sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesi gereklidir. Tescil aşamasında ise şahsa bağlı olarak kurulan irtifaklarda yararlanan taşınmaz olmadığından yükümlü taşınmazın irtifak hakları sütununun başına mükellefiyet anlamına gelen ‘m’ harfi koyularak hakkın lehtarının kim olduğu belirtilerek, hakkın niteliğinden ve varsa hakkın süresinden bahsedilir.

Mecra hakkı bağımsız ve sürekli bir nitelik arz ediyorsa, hak sahibinin talebine istinaden bu hak tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya tescil edilir ve taşınmaz gibi muamele görür. Mecra hakkının bu şekilde farklı bir sayfaya tescil edilmesi için hak sahibinin tapu sicil müdürlüklerine yapacağı yazılı talep yeterlidir. Talep alındıktan sonra bu hakkın ayrı bir sayfaya kaydedilmesi için taşınmaz maliki veya taşınmazın üzerindeki diğer hak sahiplerinin rızası aranmamaktadır.

Zorunlu mecra hakkı istisnai olarak sözleşmenin yapılması veya mahkeme kararıyla kurulduğundan tapu siciline tescil zorunlu değildir. Kanunda belirtilen ‘mecrayı geçirme hakkı, hak sahibinin istemi üzerine ve giderleri ödemesi koşuluyla tapu kütüğüne tescil edilir.’(4721 S.T.M.K.m.744/3) Hükmünden anlaşılacağı üzere kanunumuz zorunlu mecra hakkını, diğer zorunlu irtifak haklarının kuruluşu için gerekli tescil şartından ayırarak tescilsiz doğacağını belirtmiştir. Bu sebeple zorunlu mecra hakkının tapu siciline tescili kurucu nitelikte değil kanunda belirtilen şartların varlığı halinde tarafların anlaşmasına istinaden kurulacağından, isteğe bağlı olarak açıklayıcı niteliktedir. Ancak zorunlu mecra hakkında tescil hak sahibinin tercihinin bırakılmış olsa bile mecranın dışarıdan bakıldığında çıplak gözle görülemediği hallerde, toprağın altından geçtiği durumlarda sonradan hak sahibi olabilecek 3.kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tapu siciline tescil edilmesine karşılık farklı görüşler vardır. Kimi yazarlar yükümlü taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak kazanan iyi niyetli üçüncü kişilerin, bu mecra hakkından haberi olmadan kazandıkları haklara karşılık olarak tapuda tescil edilmeyen mecra hakkının tekrar

⁷⁸ Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.61; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.821

kullanılabilmesi, zaruret halindeki maliklere hizmet edebilmesi için bu hakkın yeniden kurulmasına yönelik koşullar yeni malike karşıda devam ediyor olacağından tekrar talep ederek ve gerekli tazminat ödenerek yeni malike karşı da kullanılabileceğini savunurlar.⁷⁹

Bir kısım yazarlar ise, zorunlu mecra hakkı tesis edilirken çıplak gözle görülebilen ve yer altından geçen mecra olarak ayırım yapılması gerektiğini, eğer mecra açıktan geçiyor, dışarıdan bakıldığında çıplak gözle görülebiliyorsa gerekli aleniyetin sağlandığını bu yüzden tescil işleminin sonradan hak kazanacak 3.kişilere karşı ileri sürülebilmesi için zorunlu olmadığını ancak dışarıdan bakıldığında açıkça görülemeyen, yer altından geçen zorunlu mecralarda sonradan hak sahibi olacak 3.kişilere ileri sürülebilmesi için tapuya tescilin zorunlu olması gerektiği görüşündedirler.⁸⁰

Zorunlu mecra hakkı tapuya tescil edilmek istenildiği durumlarda kanunumuzda hak sahibinin tapu sicil müdürlüğüne tescil talebinde bulunması gerektiği belirtilmiş olsa da yükümlü taşınmaz malikinin tescil talebin de bulunmasını engelleyecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak tescil talebinde bulunulduğu taktirde, tescil için gereken masrafların tescili talep eden kişi tarafından ödeneceği belirtilmiştir.

Zorunlu mecra hakkının tapu kütüğüne tescil işlemi de rızai mecra hakkının tescil esaslarına uygun olarak yapılır. Dikkat edilmesi gereken husus yükümlü ve yararlanan taşınmazların irtifak haklarına yapılacak bu tescilin yasal irtifak hakkı olduğu belirtmesinin yapılmasıdır. Bu irtifak hakkının yolsuz tescilden doğduğu değil de yasal irtifak hakkı olduğuna dair yapılacak belirtme, bu irtifak hakkının dahil olduğu kanunlar açısından önemlidir. Ancak uygulama da tapu kütüğü veya TAKBİS üzerinde taşınmazları kısıtlayan irtifak hakları kanuna uygun, yolsuz tescil değildir vb. belirtmeler yapılmamakla birlikte yolsuz bir durum tespit edildiği taktirde yolsuz olduğunu gösteren belirtmeler yapılmaktadır.

⁷⁹ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.201; Tandoğan, “Türk Hukukunda Mecralar”, s.632 geçerli olarak tanınmış bir mecra irtifakının tapu siciline açıklayıcı nitelikte tescili yapılmamış olsa dahi hüküm ifade etmeye devam edeceğini ve yükümlü taşınmazın iyi niyetli bir kişi tarafından kazanımı halinde yeni malike karşı da ileri sürülebileceğini söz konusu hakkın doğumu için gereken koşulların varlığı devam ettiği sürece iyi niyetli yeni malikinde mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünün devam ettiği görüşündedir.

⁸⁰ Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.105; Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, s.662; Ulusan, *Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, s.137

3.6.Mecra Hakkının Tapuya Tescilden Önce Kazanılması

Medeni Kanun’umuzda mülkiyet hakkının kazanılması için tescilin mutlaka olmasına dair şartı uygulanmamakla birlikte kanunda belirtilen bazı hukuki sebeplerin varlığı halinde bu aynı haklar tescilden önce doğmakta olup hakkın doğumundan sonra yapılan tescil kurucu değil açıklayıcı nitelikte olmaktadır. Tescilden önce kazanım halleri miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma ile kanunda belirtilen diğer işlemlerle mülkiyet hakkı kazanılmaktadır. Bu haklar tescilden önce kazanılmış olsa dahi hak sahibi tapu sicil müdürlüklerinde açıklayıcı nitelikteki tescil işlemini yaptırmadan herhangi bir hukuki tasarrufta bulunamaz, hakkını devredemez, sınırlı aynı hakka konu edemez. Kanunumuzun devam eden 780.maddesine göre irtifak haklarının kazanılması için tapu kütüğüne tescil edilmesinin şart olduğu açıkça belirtilmiş ancak aynı madde de irtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır şeklindeki ifadeyle mülkiyet hakkının tescilden önce kazanım halleri irtifak haklarına da uygulanır. Ayrıca aynı madde de irtifak hakkının zaman aşımı yoluyla kazanılması ancak mülkiyeti bu yolla elde edilebilecek taşınmazlarda mümkündür.

3.7.Mecra Hakkının Mahkeme Kararı ile Kurulması

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m.716/1 hükmü ‘Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip kimse, malikin kaçınması halinde, hakimden mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.’ şeklindedir. Mülkiyet hakkının kazanılmasına dair düzenlenen bu maddenin irtifak haklarına kıyasen uygulanması halinde ortaya çıkan rızai mecra hakkında tescile zorlama davaları aşağıdaki gibidir.

Taraflar arasında mecra hakkı kurulmasına dair mecra hakkı kurulması vaadi konusunda bir sözleşme düzenlenmiş veya ölüme bağlı bir tasarrufa istinaden mecra hakkı kurulması kararlaştırılmışsa, yükümlü taşınmaz malikinin bu hakkın tesis edilmesine yanaşmaz ve zorluk çıkartması halinde, bu haktan yararlanacak taşınmaz maliki veya kişi sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi için mahkemeye başvurabilir. Açılan bu davada mahkeme öncelikli olarak hak sahibinin dayanağı sözleşme veya hukuki sebebin geçerliliği konusunda araştırma yapar. Hak sahibi yükümlü taşınmaz malikinin tescil konusunda zorluk çıkardığı iddiasıyla dava

açarken mecra hakkını doğuracak hukuki sebepte kendi üzerine düşmüş edimi yerine getirmiş veya yerine getirmeyi teklif etmiş olması gerekmektedir. Aksi halde kendi edimini yerine getirmeden karşı tarafın edimini ifa etmesini talep ederse yükümlü taşınmaz maliki ödemezlik def'i'ni ileri sürebilir.⁸¹ Yani yükümlü taşınmaz maliki, lehtar taşınmaz maliki veya lehtar kişinin öncelikli olarak kendi edimini yerine getirmesi gerektiğini hakkın tesisine izin vermemesine sebep olarak gösterebilir.

Mecradan yararlanacak taşınmaz maliki veya kişi ile yükümlü taşınmaz maliki irtifak hakkının kurulmasına dair anlaştıkları halde yükümlü taşınmaz maliki sözleşme yapmaya, sözleşmeyi imzalamaya yanaşmıyor ise ortada herhangi bir irtifak hakkı kazanımına dair görünürde hukuki sebep yani sözleşme veya başka bir tasarruf olmasa dahi tescile zorlama davası açabilir. Burada davanın hukuki sebebinin kanun olduğu kabul edilir. Böyle bir istemle açılan davada mahkeme kararı, yalnız yükümlü taşınmaz malikinin tescile ilişkin irade beyanının değil, borç doğurucu temel hukuki işleminde yani irtifak sözleşmesinin de yerine geçer. Ayrıca bu davada mahkeme talep edilen hakkı doğuran hukuki sebeplerin gerçekleşip, gerçekleşmediğini tespit eder.⁸²

Hak sahibi kişi ister sözleşme kurulduktan sonra yükümlü taşınmaz malikinin tescile yanaşmadığını ister yükümlü taşınmaz malikiyle anlaşıldığı halde sözleşme yapmaya yanaşmadığı hallerde dava açtıktan sonra mahkemenin vereceği olumlu yöndeki yenilik doğurucu kararın kesinleşmesiyle mecra hakkı kazanılmış olur ve daha sonra yapılan tescil her iki durumda da açıklayıcı niteliktedir.

Taşınmazlar üzerinde bulunan irtifak haklarının zamanaşımı yoluyla kazanılması kanunumuzda 'irtifak hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılması ancak mülkiyetin zamanaşımı yoluyla kazanılabileceği taşınmazlarda mümkündür.' (4721 S.T.M.K.m.780) şeklinde düzenlenmiştir. Yani mülkiyeti zamanaşımı yoluyla kazanılan bir taşınmazın üzerinde bulunan irtifak hakları da kazanılmış olur. Diğer bir deyişle zamanaşımı yoluyla kazanımı mümkün olmayan taşınmazların üzerindeki irtifak hakları da zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir.⁸³ Taşınmaz

⁸¹ Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.687; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 58; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.63

⁸² Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.697; Suat Bertan, *Türk Eşya Hukuk, Ayni Haklar*, s.658

⁸³ Y.7.HD. 29.4.1965 T, 1964/6897-1965/2759 sy. Kararı ‘..davacılar kötü göl suyundan ayrılan ark ile eskiden istifade ettikleri suya davalıların vaki müdahale ile muarazalarının önlenmesini intifa ve

üzerinde bulunan irtifak hakkı malik veya lehtar tarafından kullanılmadığı takdirde tarafların birisinin istediği takdirde mahkeme veya tapu sicil müdürlüğüne talep yolu ile terkin edileceğinden mülkiyeti belli olan taşınmazların üzerindeki irtifak haklarının zamanaşımı yoluyla kazanımı mümkün değildir.

Mülkiyet hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılması olağan ve olağanüstü zamanaşımı suretiyle kazanma olarak ikiye ayrılmaktadır. Olağan zamanaşımı, herhangi bir hukuki sebebe dayanmadan tapu sicil kayıtlarında malik olarak gözüken kişi, malik sıfatıyla zilyetliğini iyi niyetli olarak, davasız ve aralıksız on yıl süreyle sürdürürse artık o taşınmazın mülkiyet hakkını kazanmış olur ve kazanılan bu mülkiyet hakkına itiraz edilmez.(4721 S.T.M.K. m.712) Olağanüstü zamanaşımı ise kısaca tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmaz üzerinde yine malik sıfatıyla yirmi yıl süreyle çekişmesiz ve aralıksız zilyet olan kimsenin o taşınmazın tamamı, bir kısmı veya bir payı üzerinde mülkiyet hakkını kazanması ve tapu kütüğüne tescil edilmesidir.(4721 S.T.M.K. m.713) Bu hükümler taşınmaz üzerinde irtifak hakkı bulunması halinde, irtifak haklarını da kapsayacak şekilde geçerlidirler.

İrtifak hakkının olağan zamanaşımı yoluyla kazanılması ise kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle yani taşınmaz üzerinde kurulmuş irtifak hakkının tapu siciline tescili herhangi bir hukuki sebebe dayanmıyorsa veya irtifak hakkını kazanma nedeni geçerli değilse ya da tescil talebinde bulunarak bu irtifak hakkını tescil ettiren kişinin buna yetkisi yoksa bu tescil yolsuz sayılmaktadır. Yolsuz tescil edilmiş olan irtifak hakkı sahibi kişi veya taşınmaz maliki iyi niyetli olarak bu taşınmaz üzerindeki irtifak hakkına çekişmesiz ve aralıksız 10 yıl süreyle zilyetlik yaptıysa 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun 712.maddenin irtifak hakkına uygulanması sebebiyle o irtifak hakkını kazanır. Burada bahsedilen zilyetlik kelimesi

istifade haklarının tanınmasını ve bu hususun irtifak hakkı olarak tapu tescilini talep ve dava etmişlerdir. Mahkemece suyun çıktığı kaynağın 454 parsel numarasıyla Pekmezci Köyü tüzel Kişiliği namına suyun geçtiği arkin 523 parsel numarasıyla A.Ö ve 28 arkadaşı adına tescili cihetine gidilmiş, bu hüküm Yargıtay tarafından onanmak suretiyle kesinleşmiştir. İrtifak hakkının tesisi için, tapu siciline kaydın şart olduğu sarahatı bulunmadığı mülkiyet hakkındaki hükümlerin irtifak hakkının iktisap ve tescilinde dahi cari olacağı ve irtifak hakkının olduğu gayrimenkulün zamanaşımı ile iktisabı ne gibi şarta tabi ise, irtifak hakkın dahi o şerait dairesinde iktisap olunacağı Mülga Medeni Kanun 704.maddesinde belirtilmiştir. Davaya konu olan suyun kesinleşen hükümle umurun kullanımına mahsus bir amme malı olduğu tespit edilmiştir. Amme mallarının kullanımı neye bağlı olursa olsun zilyetlikle iktisabı mümkün bulunmamaktadır. Bunlar üzerinde zilyetlikle irtifak hakkı da iktisap edilemez. Ancak genel hükümler dairesinde davaya konu olan sudan intifa ve istifade bakımından tarafların ne zaman, ne şekilde ve hangi şartlar dahilinde istifade ettikleri hususunun tayin ve tespiti ve bunlardan tercihen istifade hakkı olanın belirtilmesi tapulamayı ve tapu sicilini ilgilendirmez.’

4721 Sayılı Türk Medeni Kanun 973.maddede belirtilen ‘Bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedir.’ İfadesine dayanarak yolsuz tescilin kendiliğinden düzeleceği ve yapıldığı andan itibaren hüküm doğuracağıdır.⁸⁴

İrtifak hakkının olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması ise tapuya tescil edilmemiş bir taşınmaz üzerinde çekişmesiz ve aralıksız olarak yirmi yıl boyunca bir irtifak hakkının zilyedi olunmasıdır. Buradaki önemli nokta olağanüstü zamanaşımı yoluyla irtifak hakkı kazanılmasında iyi niyet ilkesi aranmaması ve olağanüstü zamanaşımı yoluyla bir hak kazanılmasına elverişli bir taşınmaz olmasıdır. Olağanüstü zamanaşımı yoluyla hak kazanımına elverişli taşınmazlar ise tapu siciline kaydedilmemiş olan, tapu kütüğünde kayıtlı bile olsa malikinin kim olduğu anlaşılmayan veya maliki yirmi yıl önce ölmüş ya da malikin gaipliğine karar verilmiş bir taşınmaz olmalıdır. Olağanüstü zamanaşımı yoluyla irtifak hakkı kazanımı için gereken bu şartlar yükümlü taşınmazlar için aranmakta olup yararlanan taşınmaz içi söz konusu olmamaktadır.

3.7.1.Rızai Mecra Hakkının Zamanaşımı ile Kazanılması

Uygulamada genellikle yükümlü taşınmaz malikinin, taşınmazı üzerinden kendisinin bilgisi ve izni olmadan haksız bir şekilde havai hatlar geçirilmesi veya taşınmaz üzerine tesisat inşa edilmesi sonucunda taşınmazına haksız el atıldığına dair açılan davalar sırasında mecra ihtiyacı duyan malikin karşı tarafla hiçbir şekilde anlaşamaması sonucu irtifak kuramadığını ve bu irtifak hakkını zamanaşımı yoluyla kazandığını iddia etmesi ile görülen davalardır.⁸⁵

Yukarıda belirtilen olağan ve olağanüstü zaman aşımı ile iktisap edinilmesine dair hükümlerin gerçekleşmesi halinde⁸⁶ ‘mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması halinde hakimden,

⁸⁴ BGE 95 II 605=JDT 1971 I 125 ‘Ancak tescili mümkün olmayan ve her nasılsa yanlışlıkla tescil edilmiş bulunan irtifakın alelade zamanaşımı yoluyla sıhhate kavuşması ve böylece tesisi mümkün olmayan bir ayni hakkın ortaya çıkması söz konusu olamaz.’

⁸⁵ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.109

⁸⁶ YHGK. 24.3.1954 T, 5/26 E, 29 K sy. K. ‘Davacı tapulu evinin içinden avalının geçirdiği su yolunun kaldırılmasını istemiş ve davalı vekili bu su yolunun 25 yıldan beri mevcut olduğunu ve kendileri lehine su yolu hakkının ortaya çıktığını belirtmiştir. Taşınmaz mal tapuda kayıtlı olduğuna göre, bunun üzerinde 704 ve 639.maddelere dayanılarak zamanaşımı yoluyla irtifak hakkı tesisi mümkün olamaz.’; Y.7. HD. 22.9.1953 T, 8785/4655 sy. K. ‘Su yolunun geçtiği yer tapuda kayıtlı olmadığı takdirde 704 ve 639.maddelere uygun şartlar gerçekleştiği hallerde iktisabi zamanaşımı ile irtifak hakkının kazanılması ve tescili mümkündür.’

mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.’(T.M.K.m.716) Şeklinde belirtilen yine mülkiyet hakkının kazanılmasına ilişkin olarak düzenlenmiş bir kanun maddesinin irtifak hakları kazanılmasına uygulanması suretiyle irtifak hakkına ihtiyacı olan ve bunun için kanunda belirtildiği gibi irtifak hakkının kazanılmasına esas olacak şekilde bir hukuki sebebe dayanarak, örneğin aralarındaki sözlü veya yazılı anlaşmayı sebep göstererek mecra hakkının kendisine tanınması için dava veya zamanaşımı yoluyla irtifak hakkının on yıl boyunca çekişmesiz ve aralıksız olarak zilyetliğini yaptığını ispatlamak adına dava açabilir. Burada dikkat edilmesi gereken konu irtifak hakkında bahsi geçen zilyetlik, irtifak hakkı zilyetliği olduğundan malikin mülkiyet hakkına göre daha düşük dereceli bir hak olarak taşınmaz sahibinin zilyetliğine boyun eğmesi gereken, üstünlüğünü tanınması gereken sınırlı bir zilyetliktir. Bu yüzden malikin göz yumduğu veya izin verdiği durumlarda irtifak hakkı zamanaşımı yoluyla kazanılamaz. Taşınmaz maliki verdiği kullanma iznini her an geri alabilir.⁸⁷

Hukuk Genel Kurulu bir kararında, ‘Davacı, dava dilekçesinde otuz yıldır davalının taşınmazından geçen arklarla değirmen arkından su alarak bahçesini suladığını, bu şekilde iyi niyetli olarak çekişmesiz ve aralıksız bir şekilde sudan ve arktan yararlandığı halde, davalının arkında kendi taşınmazından geçen kısmını kapatmak suretiyle arktan ve sudan yararlanmasına engel olduğunu iddia ederek davalının yaptığı bu müdahaleye son verilmesini istemiştir. Davalı ise cevap dilekçesinde, bu zamana kadar taşınmazında davacının su geçirmesine kendisinin izin verdiğini ancak bundan sonra izin vermediğini beyan ederek davanın reddini talep etmiştir. Davalı ve davacının beyanlarına göre arkın geçtiği taşınmazın, tapu sicilinde kayıtlı olmadığı bu sebeple kayıtlı olmayan taşınmazın maliki de olamayacağından taraf davalı da gözükmemektedir. Taşınmazın yerinde yapılan keşifte bilirkişi araştırması ve tanık beyanlarına göre davacının otuz yıldır davaya konu çekişmeyi yaratan arktan su geçirdiği ve bahçesini suladığı anlaşılmış olup davacının yararlanmasının, davalının müsaadesine dayandığı hiçbir şekilde tespit edilememiştir. Bu sebeple davacı olan kişi yirmi yılı aşkın süredir çekişmesiz ve

⁸⁷ YHGK. 3.6.1983 T, 1981/14727E, 1984/613 sy. Kararı ‘..Davacının uyuşmazlık konusu kısımdan davalının müsaadesiyle bir müddet su geçirmiş olması, o yer üzerinde irtifak hakkını kazandırıcı bir zilyetliğin devri anlamına yorumlanamaz. Olayda Mülga Medeni Kanun’un 639.maddesinde öngörülen şartlarda gerçekleşmediğine göre suya el atmanın önlenmesi davasının kabulü isabetsiz olmuştur.’

aralıksız irtifak hakkı sahibi zilyet olmuştur. Davacının çekişmeli olan arkı su geçirmek suretiyle kullanmasının kadimden beri süregelip gelmediğini araştırmaya gerek yoktur. Hali hazırda tapu siciline kayıtlı olmayan bir taşınmazı otuz yıldır kullandığı tespit edilmiş olup davacının su arkından yararlanmasının davalının iznine dayandığı, onun göz yummasıyla gerçekleştiği ispat edilememiştir. Bu husus sadece davalının vermiş olduğu savunma dilekçesinde kalmaktadır. Davalının, davacının taşınmazı kullanmasına göz yumması veya su yolu ihtiyacıyla mecra geçirmesine göz yumması sayesinde kullanmadığından buradaki taşınmazda zamanaşımı işlemiştir. Eğer davalının irtifak hakkı üzerindeki zilyetliği, taşınmaz sahibi olan kişinin izni veya göz yummasından kaynaklı olsaydı zamanaşımı hükmünün uygulanması söz konusu olamazdı.⁸⁸

Bir diğer irtifak çeşidi olumlu irtifaklar ise taşınmaz malikine katlanma veya kaçınma ödevi yükleyen yani yükümlü taşınmaz malikine yararlanan taşınmaz malikinin veya kişinin, taşınmazını kullanmasına katlanması veya taşınmazı üzerindeki hak lehtarının yetkilerini engellemekten kaçınmasıdır. Bu olumlu irtifaklarda kanunda belirtildiği gibi iyi niyetli olarak on yıl çekişmesiz ve aralıksız zilyetlik yapan kişi tarafından zamanaşımı ile kazanılabilmektedir. Bu durumda irtifak hakkına zilyet olan kişi bu hakkın zamanaşımı yoluyla kendisine geçtiğini, bu irtifak hakkını kazandığından dolayı hakkın kendisi adına tescil edilmesi için dava açabilir. Eğer mahkeme davayı haklı bulur, irtifak hakkını ilgili zilyet adına tescil edilmesi konusunda karar verirse, bu karar kesinleştikten itibaren hak kurulmuş olur. Hak mahkeme kararıyla kurulmuş olduğundan dolayı da Tapu Siciline yapılacak tescil yenilik doğuran bir nitelik değil açıklayıcı bir nitelik taşır. Hak sahibinin, hakkın kendisi adına tescil edilmesi amacıyla dava açabilmesi için yükümlü taşınmazın tapuya kayıtlı olması gerekmez. Tapu siciline kayıtlı olmayan yükümlü taşınmaz üzerinde açılan davalarda karar sonucu irtifak hakkı tescil edilebilmesi için öncelikle yükümlü taşınmazın tapu siciline tescil edilmesi gerekir. Başka bir deyişle mahkeme kararıyla kazanılmış olan irtifak hakkının tapu sicilinde açıklayıcı tescilinin yapılabilmesi öncelikle yükümlü taşınmazın tapu siciline kaydedilmesiyle mümkündür.

⁸⁸ YHGK. 30.11.1977 T, 1977/6-3371 E, 1977/878 K.

Hakkın kurulmasında yükümlü taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına yapılacak tescilin yeterli olmasından dolayı, yararlanan taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı olması zorunlu değildir. Bu yüzden yararlanan taşınmazın tapuya tescili için dava açılmasına gerek yoktur.⁸⁹ Bunun sonucu olarak yükümlü ve yararlanan taşınmazlar tapu sicilinde kayıtlı olmasa bile irtifak hakkının tanınması için irtifak zilyedi dava açabilir.

Başka bir ifadeyle zamanaşımı yoluyla irtifak hakkının kazanılabilmesi için açılacak davalarda yükümlü ve yararlanan taşınmazların tapuya kayıtlı olması şartı aranmamaktadır. Mahkeme eğer hakkın kurulması yönünde karar verirse irtifak hakkı tescilden önce kurulur. Bu sebeple taşınmazın tapuya kayıtlı olması hakkın kurulabilmesi için şart olmayıp mahkeme kararından sonra yapılacak açıklayıcı nitelikteki tescilin yapılabilmesi adına zorunludur. Ancak mecra hakkı olağan zamanaşımı yolu ile kazanılmasında, taşınmaz yolsuzda olsa tapuya tescil edildiği için mahkeme kararından sonra irtifak hakkını tapuya işletilmesinden önce taşınmazı tescil ettirmeye gerek yoktur. Olağan zamanaşımı yoluyla hak kazanımının esası mevcut bulunan yolsuz tescilin ilgili şartların gerçekleşmesi halinde hakkı kazanacak kişi lehine, hakkın gerçek durumunu yansıtacak hale geldiğinden zamanaşımı ile kazanımına ilişkin şartların gerçekleşmesi mecra hakkının doğumu için yeterli olacaktır.⁹⁰

Mecra hakkının zamanaşımı yoluyla kazanıldığını ve hakkın tesis edilmesi gerektiğini iddia ederek dava açan hak sahipleri tespit edilirken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus 3402 sayılı Kadastro Kanunun 12/3.maddesidir. İlgili madde kadastro veya tapulama tutanaklarında yazılan haklara, sınırlandırmalara ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastro yapılmadan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz olunamayacağını ve dava açılmayacağını açıkça belirtmiştir. Bu yüzden kadastro veya tapulama çalışmaları yapılmış bir bölgede mecra hakkının yapılmış çalışmalardan önce kazanıldığına dair iddiası olan davacılara dair mahkemenin dikkat etmesi gereken çalışmaların

⁸⁹ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.111

⁹⁰ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.88; Y. 14. HD. 10.11.2000 T, 6055/7248; Y. 7. HD. 30.4.1955 T, 1955/10065-4946 sayılı kararı ‘Su mecrasının 25-30 sene önce açılıp geçtiği ihtilaflı yerlerin 1944 senesinde hazinece temlik olunarak tapuya bağlandığı anlaşılmasına ve o zamana kadar davalılar hiçbir itiraz ve muhalefette bulunmadıklarına göre, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun 653 ve 704.maddelerinin sonuncu fıkraları dikkate alınarak el atmanın önlenmesi kararı verilmesi gerekir.’

yapılmasının üzerinden on yıllık hak düşürücü sürenin geçip geçmediğidir. Bu sürenin geçmediği tespit edilmesi halinde davacının talebi ve isteği dikkate alınmalıdır.⁹¹

Devredilebilen veya devredilemeyen bir şekilde şahsa bağlı olarak kurulmuş mecra irtifakları genel olarak içeriğine uygun olduğu oranda taşınmaza bağlı şekilde tesis edilen irtifak hakları ile aynı kanunlara tabii olacağı kabul edildiğinden, zamanaşımı yoluyla şahsi bir irtifak hakkının kazanılması da mümkündür.⁹² Şahsa bağlı mecra hakkında yararlanan taraf bir taşınmaz değil şahıs olduğundan bu şahsın yararlanırken kullandığı bir taşınmaz var ise o taşınmaz için belirtilen koşulların gerçekleşip, gerçekleşmediği önemli değildir. Bu sebeple şahsa bağlı irtifak haklarında olağan veya olağanüstü zamanaşımı yoluyla hak kazanımına konu edilen yükümlü taşınmaz üzerinde gerekli şartların oluştuğu takdirde mecra hakkının kazanıldığı kabul edilir.⁹³

3.7.2.Zorunlu Mecra Hakkının Zamanaşımı ile Kazanılması

Zorunlu mecra hakkı, bir taşınmazın veya sanayii işletmenin amacına uygun kullanılabilmesi için ihtiyaç duyulan elektrik, su, gaz vb. maddelerin o taşınmaz veya işletmeye sağlanabilmesi adına kurulacak mecra tesislerinin başka yerden geçirilerek ulaştırılamaması veya başka bir taşınmaz üzerinden o taşınmaza ulaştırılması aşırı derece masraflı olduğu durumlarda mecra tesisi kurulması gereken taşınmaz sahibinin uğrayacağı zararın önceden tazmin edilmesi şartı ile komşuluk hukukuna dayalı olarak kurulabilecek olan irtifaktır. Zorunlu irtifakın hukukumuzda düzenlenme sebebi komşuluk hukuku ilkelerine dayanarak geçit hakkında olduğu gibi taşınmazlardan sağlanabilecek faydayı maksimuma çıkarmak adına amacına uygun olarak ihtiyaç duyulan elektrik, su ve gaz gibi maddelerden mahrum kalmamalarını sağlamaktır. Bir başka ifadeyle taşınmazların ülke ekonomisine sağlayabilecekleri en yüksek faydayla katkıda bulunmasını sağlayacak şekilde değerlendirilmesidir.

⁹¹ Y. 14. HD. 22.4.1944 T, 1995/9394 E, 1994/4333 ve aynı dairenin 16.6.1992 T, 1992/643-6240 sayılı kararları.

⁹² Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.647; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.66; Akipek, *Türk Eşya Hukuku Mahdut Ayni Haklar*, s.142; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.187

⁹³ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.114

Zorunlu mecra hakkından faydalanabilmek için gayrimenkullerin birbirlerine komşu olması ve yükümlü olacak taşınmazda tesis edilmesi planlanan mecralara, yararlanacak taşınmaz tarafından kesin bir ihtiyaç duyulması gereklidir. Zorunlu mecra hakkının tesis edilebilmesi için yükümlü ve yararlanan veya her iki taşınmazında tapu siciline kayıtlı olup olmaması önemli değildir. Tapusuz yerlerde de zorunlu mecra hakkı uygulanabilir.⁹⁴

Zamanaşımıyla rızai mecra hakkının kazanılabilmesinde de tarafların karşılıklı anlaşarak tesis ettiği mecra hakkından yararlanan ve bu mecranın kurulduğu yükümlü taşınmazın tapuya kayıtlı olması şartı aranmaz. Burada önemli olan irtifak hakkı üzerinde zamanaşımını sağlayabilecek süre kadar o irtifak hakkına zilyetlik yapılmasıdır. Bunun için herhangi bir tescile gerek yoktur.

Dayanağı kanun olarak yalnızca taşınmaza bağlı şekilde tesis edilebilen zorunlu mecra hakkının konusu altından veya üzerinden geçtiği taşınmazlardır. Üzerinde zorunlu mecra hakkı tesis edilecek taşınmazların ise tapu siciline kayıtlı olmaları gerekir aksi halde tapusuz taşınmazlar üzerinde hukuken tapu siciline kayıtlı olmadıklarından dolayı mecra hakkı kurulamaz.⁹⁵ Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mecra hakkı zilyetler tarafından karşılıklı anlaşarak tesis edilemezse, doğal olarak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde zorunlu mecra hakkı da kurulamaz ve zamanaşımı yoluyla kazanılması da mümkün olmaz. Ancak uygulamada ve zorunlu mecra hakkının zamanaşımı ile kazanılmasının mümkün olduğunu gösteren kararlar vardır.⁹⁶

Zorunlu mecra hakkı ihtiyaç sahibi, mecraya zaruri ihtiyaç içinde bulunan taşınmaz malikinin komşu taşınmaz malikine açtığı dava sonucu kurulabileceği gibi taraflar arasında anlaşmayla ve bu anlaşmaya istinaden imzalanacak sözleşmeye göre de kurulabilir. Ancak taraflar herhangi bir sözleşme düzenlenmesine gerek kalmadan kanunda belirtilen şartların gerçekleştiği hallerde, zaruret halindeki taşınmaz malikinin ihtiyaçlarının giderilmesini kararlaştırmış olarak mecra hakkını tesis edebilirler. Tapusuz taşınmazlardan bu yolla geçirilen mecraların kanunda belirtilen

⁹⁴ Karahasan, *Türk Eşya Hukuku*, s.294

⁹⁵ Y. 14. HD. 14.3.1989 T, 1989/270-2658 sayılı kararı ‘... Leh ve aleyhine mecra tesis edilecek taşınmazların tapuda kayıtlı olmalarına ilişkin kural karşısında, tapuda kayıtlı olmayan genel yoldan mecra tesisi istenemez.’ (YKD. 1990/2, s.256 vd.).

⁹⁶ Y.8. HD. 3.10.1983 T, 1983/9081-9008 sayılı kararı; Y. 14. HD. 28.5.1992 T, 1992/5494-5746 sayılı kararı.

süre boyunca kullanılması halinde zorunlu mecra hakkının da zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkündür. Ancak bu sebeple bir kazanım olabilmesi için lehine zorunlu mecra kurulacak taşınmaz malikinin öncelikli olarak yükümlü ve yararlanan taşınmazların tapuya kayıt edilmesini sağlaması gerekir.

Diğer zorunlu irtifaklardan farklı olarak zorunlu mecra hakkının tesis edilebilmesi için özellikle açıktan geçen mecralarda resmi şekilde irtifak sözleşmesi yapılması yeterli olup hakkın hüküm ve sonuç doğurması için tapu siciline tescilin şart olmaması sebebiyle mecra hakkının kurulabilmesi için yükümlü taşınmaz malikinin borcu ilk önce bir mecra hakkı tesisi sözleşmesi yapma borcudur. Yükümlü taşınmaz malikinin bu borcunun yanı sıra sözleşme kurulabilmesi amacıyla tarafların ikisinin de irtifak hakkı tesis edilebilmesi adına karşılıklı olarak irade beyanında bulunma borçları vardır. Resmi şekilde yapılacak sözleşmenin ardından yükümlü olacak taşınmaz maliki, kanunda zorunlu mecra hakkının tesis edilebilmesi için gerekli şartların gerçekleşmediğini veya gerçekleşmiş olsa dahi irtifak hakkı lehtarı olacak kişinin üzerine düşen tazminatı ödemediği, hakkın niteliği konusunda anlaşılmadıklarını belirterek irade beyanında bulunmaktan kaçınabilir.⁹⁷

Zorunlu mecra hakkını mülkiyetin dolayısıyla kanundan doğan kısıtlaması olarak gören düşünceye göre yükümlü taşınmaz malikinin sözleşmenin tamamlanabilmesi için irade beyanında bulunmayıp, irtifak hakkı sözleşmesinin yapılmasına engel olduğu durumlarda zaruri ihtiyaç içinde bulunan taşınmaz maliki mahkemeye başvuruda bulunarak, kendi adına zorunlu mecra hakkının tesis edilmesi yönünde kendi lehine bir yenilik doğurucu karar verilmesini talep edebilir. Mahkeme, kanunda belirtildiği şekilde mecranın başka bir yerden geçirilmesinin olanaksız olduğunu veya mecranın başka bir taşınmaz üzerinde geçirilmesinin aşırı derecede masraflı olup olmadığını tespit ederek eğer zorunlu mecra hakkının kurulması için gereken şartlar gerçekleşmişse yenilik doğuran hükmünü vererek, zorunlu mecra hakkının kurulmasını sağlamış olur. Bu şekilde kurulacak olan zorunlu mecra hakkı ise tescilden önce kazanım sağladığı için yapılacak olan tescil açıklayıcı niteliktedir.⁹⁸

⁹⁷ Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.688.

⁹⁸ Şahiniz, *Mecra Hakkı*, s.94; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.66

Zorunlu mecra hakkını mülkiyetin doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlaması olduğunu kabul eden görüşe göreyse daha önce değinildiği gibi kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde hak kendiliğinden doğduğundan zaten ortaya çıkmış bir hakkın kurulabilmesi için bir mecra hakkı sözleşmesine veya mahkemenin vereceği karara gerek duyulmamaktadır. Kanunda belirtilen koşulların yerine gelmesi halinde kendiliğinden ortaya çıkan bu hakkın hüküm ve sonuç doğurabilmesi için yükümlü taşınmaz malikinin uygun irade beyanına veya mahkemenin vereceği bir karara ihtiyaç duyulmamaktadır. Mahkemenin irtifak hakkı tesisi yönünde verilecek kararı da kurucu nitelik olarak değil taşınmazların fiili durumunu tespit niteliğinde bir hüküm olarak yorumlamaktadır.⁹⁹

Zorunlu mecra hakkı tesis edildiği taşınmaz üzerinde kendisinden daha önce tarihli tesis edilmiş farklı sınırlı ayni haklar varsa onlardan önceliklidir. Ancak bunun için uygulamada hakim görüşe göre kendisinden önce tesis edilmiş olan sınırlı ayni hak sahiplerine bildirim yapılmalı ve bu sıra durumu için onay alınmalıdır. Onayı istenen bu hak sahipleri zorunlu mecra hakkı yüzünden kendi haklarına bir müdahale olduğu takdirde tazminat isteyebilir. Sınırlı ayni hak sahiplerinin de gerçekleşen davaya katılımı sağlanarak uğramış oldukları zarar tazmin edildikten sonra yükümlü taşınmaz üzerinde tesis edilecek zorunlu mecra hakkının sıra olarak öncelikli olması konusunda fikir birliği sonucunda irtifak hakkı tesis edilir.¹⁰⁰ Sınırlı ayni hak sahiplerinin davaya katılımı sağlanmadan, zararları tazmin edilmeden, onayları alınmadan tesis edilen mecra hakları diğer sınırlı ayni hak sahiplerine karşı onların haklarını ihlal ettiği oranda ileri sürülemez.¹⁰¹

3.8. Tek taraflı olarak Mecra Hakkına Olanak veren belgelerin şekil ve niteliği

Mecra hakkı, yararlanan ve yükümlü taşınmaz maliklerinin ya da şahsa bağlı mecra hakkı kurulacaksa lehine mecra hakkı tesis edilecek gerçek veya tüzel kişi ile yükümlü taşınmaz malikinin bir araya gelerek uygun irade beyanları karşılığında bir sözleşme ile kurulabileceği gibi tek taraflı olarak bir sözleşme şeklinde de kurulabilmektedir. Tek taraflı sözleşme şeklinde mecra hakkı kurulmasına olanak sağlayan belgelere kişiler ve miras hukukunda rastlanılmaktadır.

⁹⁹ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.185; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.426.

¹⁰⁰ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.117

¹⁰¹ Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.95; Özsunay, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Zaruri Geçit Hakkı*, s.100

Bunun dışında vakıf kurulurken vakfa hizmet etmesi için özgülenecek taşınmazlar arasında mecra hakkı da bulunuyorsa veya başka bir deyişle bir kişi taşınmaz mallarını vakfederken vakıf senedinde mecra hakkının tesisi de öngörülüyorsa bu tek taraflı irade beyanına dayanan işlem tapu sicil müdürlüğünde resmi şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Vakfiye senedi tapu sicil müdürlükleri dışında noterlerde de düzenlendiği takdirde geçerli sayılmakta ve mecra hakkının doğumuna sebebiyet vermektedir.¹⁰²

Miras hukuku yönünden vasiyetnameler de tek taraflı olarak düzenlenen irade beyanları oldukları için mecra hakkının tek taraflı olarak tesis edilmesine olanak verebilir. Miras bırakan mecra hakkı tesisine ilişkin irade beyanını belirten vasiyeti kanuna uygun olarak düzenlediği takdirde (4721 S.T.M.K. m.531) irtifak doğumuna sebep olabilir.¹⁰³

Mecra hakkının tek taraflı olarak kurulmasına sebebiyet verebilen bir diğer hüküm ise yükümlü ve yararlanan taşınmaz maliklerinin aynı kişi olmasıdır. İki taşınmazında sahibi olan malik taşınmazlarından biri üzerinde diğeri lehine şahsa veya eşyaya bağlı olarak mecra hakkı tesisi edebilir. Taşınmazların sahibi aynı kişi olduğu için, yararlanan ve yükümlü taraf malik tek başına tapu sicil müdürlüklerine talepte bulunarak herhangi bir sözleşmeye ihtiyaç duyulmadan sadece tescil istem belgesiyle mecra hakkı tesis edebilir.

¹⁰² Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.80.

¹⁰³ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.80; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.84



4. İRTİFAK HAKLARI ve MECRA HAKKI

İrtifak hakkı, sahibine hakka konu eşya üzerinde kullanma veya yararlanma hakkı ya da her iki hakkı birden sağlayan, mülkiyet hakkını kısıtlayıcı bir haktır. Bu kısıtlamanın yanı sıra irtifak hakkı sahibine mülkiyet hakkından daha kısıtlı yetkiler vermektedir. Bu kısıtlılık iki açıdan olmakla birlikte, birincisi, irtifak hakkının içeriğine mülkiyet hakkından doğan kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinden hepsi değil sadece kullanma ve yararlanma hakları ya tek başına ya da ikisi birden girmektedir. İkincisi ise, mülkiyet hakkı taşınmaz üzerinde taşınmazın tamamına ilişkin yetki sağlıyorken, irtifak haklarında ise genellikle taşınmazın tamamı üzerinde değil belirli bir kısmı üzerinde kullanma ve yararlanma yetkileri sağlanır. Bu durumda malikin mülkiyet hakkından doğan taşınmazın tamamı üzerindeki kullanma ve yararlanma yetkileri kısıtlanmamış, sadece irtifak hakkı tesis edilen kısım üzerindeki yetkileri kısıtlanmış sayılır. Örneğin, geçit, mecra veya kaynak gibi irtifak haklarının bulunduğu taşınmaz üzerinde malik tamamen kullanma ve yararlanma hakkından mahrum kalmaz. İrtifak hakkı taşınmazın hangi kısmında kurulmuş ise malik sadece o belirlenen alandaki kullanma ve yararlanma hakkından mahrum kalır ancak taşınmazın geri kalan kısmındaki hakları devam eder. Kısaca belirtmek gerekirse üzerinde irtifak hakkı bulunan taşınmazda hem hak sahibi hem de malik eşyayı kullanır ya da ondan yararlanır.¹⁰⁴

Öncelikli olarak irtifak hakkı hukuki nitelik açısından herkese karşı ileri sürülebilen bir ayni haktır. Bu sebeple, mülkiyet hakkıyla ortak olarak, hak sahibine hakka konu olan taşınmaz üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen ve sınırlı olsa bile hakka istinaden doğrudan doğruya bir hakimiyet sağlayan yararlanma ve kullanma yetkisidir. Bu hak ayni mülkiyet hakkı gibi kullanılmaması sebebiyle zamanaşımına uğraması durumu söz konusu değildir. Bir irtifak hakkı olan intifa ve süknâ hakları dışındaki irtifak hakları devredilebilir ve hak sahibinin ölmesi durumunda mirasçılara geçebilirler.

4.1.İrtifak Hakkı Türleri

İrtifak hakları kaynaklarına göre, içeriklerine göre ve hak sahibinin belirlenişine göre çeşitli ayrımlara tabii tutulmaktadırlar.

¹⁰⁴ Akipek, *Türk Eşya Hukuku Mahdut Ayni Haklar*, s.42

Kaynaklarına göre irtifak hakları ‘iradi irtifak hakları’ ve ‘kanuni irtifak hakları’ olarak ikiye ayrılır. İradi irtifak haklarında hakkın dayanağı tarafların karşılıklı olarak anlaşma sağladıkları irade beyanlarıdır. İrtifak hakkının bu yolla kurulmasına temel oluşturan neden, tarafların karşılıklı olarak uygun irade beyanlarıyla imzaladıkları irtifak sözleşmesi olabileceği gibi ölüme bağlı bir tasarrufta olabilir. İradi irtifak haklarında geçerli bir hukuki sebep bulunması halinde, hak sahibi veya tarafların aralarında kararlaştırma şekline göre yükümlü olacak tarafın tapu siciline tescil talebinde bulunması ve tescilin yapılması ile hak kurulmuş sayılır.

Kanuni irtifak hakları ise taşınmaz mülkiyetinde, taşınmaz malikinin haklarının kısıtlanmasının sebebi kanundan doğan dolaylı sınırlamalardır. Buna göre kanunda belirtilen gerekli şartlar gerçekleştiği takdirde, bu haklar kendiliğinden doğmuş sayılmayıp ancak hak sahibinin talebi ile doğmuş sayılacağından kanundan doğan dolaylı sınırlamalar adını almaktadır. Örnek vermek gerekirse bahsedildiği üzere zorunlu mecra hakkı kanundan doğan dolaylı bir sınırlamadır. Kanuni irtifak haklarının önemli noktası taraflar arasında anlaşmayla kurulabileceği gibi, mahkemeden alınacak bir karar ile de kurulması mümkündür.

İrtifak haklarını içeriklerine göre sınıflandırdığımız zaman ‘olumlu irtifak hakları’ ve ‘olumsuz irtifak hakları’ olarak iki grupta inceleyebiliriz. Olumlu irtifak hakları, irtifak hakkı sahibinin bu haktan kaynaklanan yetkilerini kullanması direkt olarak eşyadan fiili bir şekilde yararlanma şeklinde oluyor ise söz konusudur. Haktan direkt olarak kullanma yoluyla yararlanma, kurulan irtifak hakkının kapsamı ve içeriği tarafların iradelerine göre dar veya geniş kapsamlı olabilir. Örneğin bir zeytin tarlasında, zeytinleri toplama yetkisi verilebileceği gibi taşınmazına ulaşması amacıyla komşu taşınmaz lehine bir geçit hakkı tesis edilmesi de olumlu bir irtifak hakkıdır. Bu tür irtifak haklarında yükümlü taşınmaz malikinin bahsedilen yükümlülüğü, irtifak hakkı sahibinin malik olduğu tarladan zeytinleri toplamasına veya komşu taşınmaz malikinin taşınmazından geçmesine izin vermek yani irtifak hakkına konu söz konusu yetkilerini kullanmasına izin vermektir. Burada malik kendi yararlanma yetkisini irtifak hakkı olarak bir başkasına tahsis etmiş sayılmaktadır ve bir başkasının kendi taşınmazından yararlanmasına katlanmakla

yükümlü kabul edilir. Bu tarz irtifak hakları süreli veya süresiz olarak yararlanın karşılanması amacını gütmektedir.¹⁰⁵

Olumsuz irtifak hakları ise, malike mülkiyet hakkından doğan kullanma ve/veya yararlanma yetkilerini irtifak hakkı sahibi lehine kullanmaması yönünde maliki kısıtlayan haklardır. Yani eşya maliki, o eşya üzerinde irtifak hakkı sahibi gerçek veya tüzel kişi lehine olacak şekilde mülkiyet hakkından doğan, kullanma veya yararlanma haklarından birinden veya ikisinden de irtifak hakkı lehtarına adına vazgeçer. Örneğin manzara kapatmama irtifakı, taşınmaz malikine kendi arazisi üzerinde bina yapacakken diğer taşınmaz sahibinin manzarasını kapatmayacak şekilde dört kat yapacakken üç kat yapacak şekilde kısıtlamasıdır. Olumsuz irtifaklarda dikkat edilmesi gereken, irtifak hakkı sahibinin yükümlü taşınmaz üzerinde herhangi bir kullanma ve/veya yararlanma hakkı olmadığı sadece yükümlü taşınmaz malikinin hakkın konusu olan yükümlülüğe uygun hareket etmesini talep yetkisidir.¹⁰⁶ Olumlu veya olumsuz irtifak haklarından hangisi söz konusu olursa olsun her iki halde de yükümlü taşınmaz maliki yetkisini kullanmadığından pasif malik olarak sayılmaktadır.¹⁰⁷

İrtifak haklarının hak lehtarına göre belirlenmesi yönünde ayrıma gidildiğinde ise karşımıza ‘taşınmaz lehine kurulan irtifak hakları’, ‘şahıs lehine kurulan irtifak hakları’ ve ‘hem şahıs hem de taşınmaz lehine kurulan irtifak hakları’ çıkmaktadır. Taşınmaza bağlı veya eşyaya bağlı irtifaklar olarak da adlandırılan bu irtifak hakları, hakka konu olan taşınmaz üzerinde başka bir taşınmaz lehine yükletilmiş, o taşınmazın malikinin haklarını kısıtlayan bir yük olduğundan, yükümlü taşınmaz maliki mülkiyet hakkının içeriği bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya irtifak hakkı sahibinin, taşınmazı hakka konu olan şekilde kullanmasına katlanmaya mecburdur. Taşınmaza bağlı olarak kurulan irtifak hakları, hak sahibine yükümlü taşınmaz üzerinde, yükümlü taşınmaz malikinin hiçbir müdahalesine maruz kalmadan, taşınmazın hakka konu kısmından doğrudan doğruya yararlanmasına yetki veren aynı hak olarak hakimiyet sağlar. Yararlanan taşınmaz malikinin ihtiyacına karşılık olarak kurulan, o ihtiyacın giderilmesi amacıyla faydalanma hakkı sağlayan irtifak, eşyaya bağlı irtifak hakkı kurulabilmesi için yeterlidir. Kurulan bu irtifak

¹⁰⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.575

¹⁰⁶ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.147

¹⁰⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.575; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar*, s.41

hakkının içeriği ise yükümlü taşınmazın kullanılma şekliyle bağdaşan her türlü hak olabilir. Ayrıca eşyaya bağlı bir irtifak hakkı kurulabilmesi için yararlanan ve yükümlü taşınmazın komşu olması gibi bir zorunluluk yoktur. Eşyaya bağlı irtifak hakları yararlanan taşınmazın bir kısmının duyduğu ihtiyacı karşılamak amacıyla veya lehtar taşınmaza edeceği hizmet, yükümlü taşınmazın belli bir kısmının kullanılması şeklinde kararlaştırılsa dahi irtifak hakkının bölünmez bir hak olması sebebiyle her iki taşınmazın da tamamı üzerinde irtifak hakkı tesis edilir. Bu şekilde kurulan irtifak haklarında yararlanan ve yükümlü taşınmaz maliklerinin kim olduğunun bir önemi yoktur çünkü irtifak hakkı taşınmazların mülkiyetine sıkı sıkıya bağlanmış bir hak olup yararlanan taşınmazı devralan kişi o hakka da sahip olarak lehine bir irtifak hakkı da satın almışken, yükümlü taşınmaz maliki de üzerinde irtifak hakkı olan taşınmazı aldığı zaman sözleşme devam ettiği sürece o irtifak hakkına herhangi bir müdahalede bulunamayacağından mülkiyet hakkı o taşınmaz üzerinde doğar doğmaz kısıtlanmış olacaktır.

İrtifak hakları bir gerçek veya tüzel kişi lehine tesis edilmiş ise bu irtifak haklarına kişisel irtifaklar denir. Bu tür irtifaklarda eşyaya bağlı tesis edilen irtifak haklarından farklı olarak hak sahibinin kim olduğu önem taşımaktadır. Şahsa bağlı olarak tesis edilen irtifak haklarında, hak sahibi olacak kişinin o taşınmazın maliki olması veya herhangi bir taşınmaza malik olması gibi bir şart bulunmamaktadır. Kişiye bağlı olarak kurulan irtifak hakları kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup devredilemez ve mirasçılara geçmezler. Örneğin intifa ve sükna hakkı sadece kişi lehine kurulabilen ve hak sahibi kişinin ölümüyle son bulan, mirasçılara intikal etmeyen devredilemeyen kişiye bağlı irtifak haklarıdır.

İntifa ve sükna hakkı gibi kişisel irtifak haklarının dışındaki diğer kişiye bağlı olarak kurulabilen irtifak hakları tarafların talebi üzerine devredilebilir ve mirasçılara geçebilir. Bu şekilde kurulan irtifak hakları kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayıp, istenildiği takdirde devredilebilir ve hak sahibinin ölümü durumunda mirasçılara geçebilir olduğundan düzensiz şahsi irtifaklar olarak adlandırılmaktadır. Bu irtifak hakları taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece devredilemez ve mirasçılara geçemeyecek şekilde tesis edildiği kabul edilir. Ancak taraflar anlaşırsa bunun tam tersini kararlaştırabilir. Yani intifa ve sükna hariç diğer irtifak hakları tesis edildiği sırada devredilip, devredilemeyeceği veya mirasçılara geçip geçmemesi konusunda

herhangi bir düzenleme yapılmamış olması bu hakların hiçbir zaman devredilemeyeceği veya mirasçılara geçemeyeceği anlamına gelmemektedir. İrtifak hakkı tesis edildikten sonra taraflar istediği zaman bu durumu değiştirebilirler. Ayrıca bu haklar kişiye bağlı olarak kurulabildiği gibi eşyaya bağlı olarak da kurulabilirler. Örneğin üst hakkı, kaynak hakkı ve mecra hakkı düzensiz kişiye bağlı irtifak olarak kurulabileceği gibi eşyaya bağlı olarak da kurulabilir. Devredilebilir ve mirasçılara geçebilecek şekilde düzenlenen bir irtifak hakkı süresiz veya en az otuz yıl süre için kuruldukları takdirde tapu kütüğünde bu haklara ayrı bir sayfa açılabilir.¹⁰⁸

Bu anlatılanların dışında kanunumuzda düzenlendiği üzere irtifak hakkının konusu bir şeyi verme ya da bir şeyi yapma borcu olamaz. Buna olumlu edim denmektedir. Bu olumlu edimler irtifak hakkının ana unsuru olarak tesis edilemez ancak irtifak hakkının yan edimi olarak irtifak hakkının içeriğine dahil olabilir.¹⁰⁹

4.2.İrtifak Hakkının Korunması

Kanunumuz direkt olarak irtifak haklarının düzenlenmesi konusunda hükümler içermemektedir. Ancak irtifak hakkı bir ayni hak olduğundan dolayı taraflar arasında veya bir 3.kişiye karşı ihtilaf yaşandığı durumlarda ya da hak sahibinin irtifaktan doğan kullanma ve/veya yararlanma hakkını engelleyecek farklı bir ayni hak söz konusu olduğunda irtifak hakkı lehtarının hakkını koruma ihtiyacı ortaya çıkacaktır. Bu ihtiyacın giderilebilmesi için irtifak hakları, mülkiyet hakkının korunması ile ilgili hükümlere kıyasen tabii olmuştur. İrtifak hakkı sahibini kasten veya kasti olmadan ihmal, tedbirsizlik suretiyle zarara uğratan kişiler hakkında, irtifak hakkı sahibi tazminat davası açabileceği gibi irtifak hakkı anlaşmazlığa konu olursa hak sahibi hakkın tespiti davası açarak hakkın konusunu, yetki ve sınırlarını tespit ettirme ile bu hakka engel teşkil eden tescil ve terkinlerin düzeltilmesini isteme hakkına sahiptir. Ayrıca irtifak hakkı sahibi, hakkın konusu eşya üzerinde fiili bir hakimiyet sağlamak suretiyle yararlanıyorsa eşyanın zilyedi sayılacağından, zilyetliğin korunması hususunda kendisine tanınan haklardan da faydalanabilir. Fiili olarak hakimiyet sağlamadığı olumsuz irtifak haklarında ise fiili zilyet olarak sayılmasa bile hak zilyedi sayılmıştır. Kanunumuzda fiili zilyet ile hak zilyedi eşit

¹⁰⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.576

¹⁰⁹ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı* s.149

sayıldığından¹¹⁰ gerek taşınmaza bağlı gerekse şahsa bağlı irtifaklarda söz konusu koruma hakları geçerli olur.

4.3.İrtifak Hakkının Kazanılma Yolları

Genel olarak irtifak haklarının kazanılması aynı bu hakların korunmasında olduğu gibi taşınmaz mülkiyetine ait hükümlerin kıyas yolu ile olmaktadır. (M.K.m.780) Bir irtifak hakkı kazanılması için aynı taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında olduğu gibi geçerli bir hukuki sebebin olması şarttır. İrtifak hakkının kazanma sebebi geçersizse veya irtifak hakkı tesis edilirken tescil istemi yapılmamışsa tescil yolsuzdur. İrtifak hakkının kanuna uygun olarak kazanım şekilleri, yasada belirtilen şekilde taraflar arasında uygun irade beyanlarına istinaden irtifak sözleşmesi yapılması ve bu sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesiyle hakkın tesis edilmesidir. Bir diğer kazanma şekli ise mülkiyetin sicil dışı kazanım hallerini düzenlemiş olan kanun hükümlerinin, irtifak hakkına da uygulanması yoludur. Bu yolla kazanılan irtifak hakları, mülkiyet hakkının sicil dışı kazanımı gibi değil daha çok irtifak hakkının devren kazanılmasında söz konusudur. Tesis edilme yoluyla irtifak hakkının kazanılması ise daha az rastlanılan bir kazanım şeklidir.

Yukarıda belirtilen şekilde irtifak hakkının kazanılabilmesi için her şeyden önce mülkiyeti bu yollarla kazanılabilecek bir taşınmazın söz konusu olması gereklidir. İrtifak hakkı kanunda veya sözleşmede aksi belirtilmediyse miras yoluyla intikal edebilir, işgal, kamulaştırma ve mahkeme kararı ile de kazanılabilir. Cebri icra yoluyla irtifak hakkının kazanımı ise, icra yoluyla satılmış yükümlü veya yararlanılan taşınmazın satın alınması sonucu yeni malik olan kişinin mülkiyet hakkıyla birlikte irtifak hakkını da kazanması suretiyle olur ancak icra yoluyla sadece mülkiyet hakkıyla beraber gelen irtifak hakkı kazanılır. Tek başına irtifak hakkı kazanılmaz.¹¹¹

4.4.İrtifak Hakkının Sona Ermesi

İrtifak hakları taşınmaza bağlı olarak tesis edildikleri zaman sona erme şekli, irtifak hakkı terkinin, irtifak hakkından vazgeçme, taşınmazlardan birinin yok olması, kamulaştırma veya mahkeme kararı olabilir.¹¹²

¹¹⁰ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun Madde 973

¹¹¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.585-586

¹¹² Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.150

Düzensiz kişisel irtifaklarda ise bu hakların kazanılması için kanunda bir düzenleme olmadığı gibi sona ermesine dair de özel bir hüküm kanunumuzda düzenlenmemiştir. Ancak düzensiz irtifak hakları, eşyaya bağlı irtifak hakkı hükümlerine dahil olduğundan taşınmaza bağlı irtifakların kazanılması ve sona ermesine ilişkin hükümler de kıyasen uygulanmaktadır. Ayrıca kişiye bağlı olarak tesis edilen düzensiz irtifak hakları hak sahibinin ölümü ya da hak sahibi tüzel kişi ise tüzel kişiliğin sona ermesi halinde sona erer. İrtifak hakkı tesis edilirken devredilebileceği veya mirasçılara intikal edeceği kararlaştırılmış ise hak devredilebilir veya hak sahibinin ölümü halinde mirasçılara geçerek irtifak varlığını sürdürmeye devam eder. Kişisel irtifak hakkı tesis edildiği sırada taraflar arasında süre belirlenmiş ise bu sürenin dolması ile irtifak hakkı sona erecektir.

4.5.Mecra Hakkı ve Kaynak Hakkı

Yer altından geçen suyun belirli bir nokta kendiliğinde yeryüzüne çıkmasına ‘kaynak’ denilmektedir. Herhangi bir taşınmazın içerisinden çıkan kaynaklar o taşınmazın bütünleyici parçası sayılarak, kaderleri o taşınmaz mülkiyeti ile birlikte ilerlemektedir. Başka bir deyişle taşınmaz içerisinde bulunan kaynaklar o taşınmazın bütünleyici parçası sayılır. Kaynak hakkı sahibine başkasına ait arazide bulunan kaynaktan suyu alma yetkisi vermektedir. Suyu alabilmek için yapılacak olan tesisatın mülkiyeti kaynağın içinden geçen taşınmaza ait olmasıyla birlikte hak sahibine herhangi bir mülkiyet hakkı sağlamamaktadır. Taşınmaz maliki ise taşınmazından bu suyun akıtılmasına ve komşu taşınmaz malikinin bu suyu almasına katlanmakla yükümlü kılınmıştır. Aksi kararlaştırılmadığı sürece devredilebilir veya mirasçıya geçmesi için tesis edilebilen bu hak bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl süreyle tesis edilirse tapu kütüğüne ayrı bir sayfaya tescil edilerek taşınmaz mülkiyeti hükümlerine tabii olabilir.

Kaynak hakkından faydalanabilmek için yapılan tesisatlar kural olarak kaynak hakkı sahibine aittir ve zorunlu olarak kaynak ihtiyacında bulunan taşınmaz malikine bu hak sağlanırken öncelikli olarak kaynak sahibinin menfaati gözetilmektedir. Sonuç olarak mecra hakkı sahibine kaynak hakkından farklı olarak inşa edilmiş olan tesisatın mülkiyet hakkını sağlarken kaynak hakkında böyle bir hak yoktur. Mecra hakkı konusu nakil ve dağıtım amaçlı yapılan tesisatken, kaynak hakkı komşu taşınmaza tabii kaynaktan yararlanmak adına yapılan tesisattır.

4.6.Mecra Hakkı ve Üst Hakkı

Mülga Medeni Kanun'da 3678 sayılı Kanunla yapılan değişikliktten önce 652 ve 751. maddeler üst (İnşaat) hakkını düzenlemekteydi. 652.madde üst hakkını taşınmaz mülkiyetinin bütünleyici parça istisnası olarak, 751.maddeyse bu durumun hüküm ve sonuçlarını açıklamıştır. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise önceki 652.madde 726, 751.madde ise 826.madde olmuştur.

Yasadaki bu düzenlemeye göre üst hakkı, başkasına ait bir taşınmaz üzerinde veya altında yapı yapmak veya var olan bir yapıyı muhafaza ederek ona malik olma yetkisi veren bir irtifak hakkı olarak tanımlanabilir. Bu anlamda yapı kavramına, bir taşınmazın altına, üstüne veya içine süresi fark etmeksizin yapılan veya teknik araçlarla birleştirilen her çeşit yapı ve tesisat girmektedir. Üst hakkı arazi malikinin sahip olduğu mülkiyet hakkının kendisine sağladığı, arazinin altında veya üstündeki yapıların da maliki olma kuralının bir istisnasını oluşturur.¹¹³ Üst hakkı tesis edildiği taşınmaz üzerinde yalnızca o taşınmazla sınırlı olarak tesis edilirken mecra hakkı ise taşınmazların ihtiyacı olan akıcı veya kayıcı maddelerin gerekli taşınmazlara veya şahıslara iletimini sağlayan sabit tesisatın, birden fazla olması fark etmeksizin, başkasının arazisinin üzerinden veya altından geçirilmesi ile iradi olarak kurulan veya kanundaki koşulların gerçekleşmesi halinde kanundan doğan irtifak hakkıdır.¹¹⁴

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlendiği üzere sıvı, gaz veya enerji halinde olan maddelerin nakli için inşa edilmiş tesislerin mülkiyet hakkı ilke olarak üzerinden geçtiği taşınmazın mülkiyetine tabiidir. Ancak inşa edilen bu tesisler içerisinden geçtiği taşınmaz yerine başka bir taşınmaza iletim veya sınai işletme ihtiyacını sağlaması amacıyla inşa edilebilirler. İşte bu gibi durumlarda aksine bir anlaşma olmadığı sürece inşa edilen bu mecra tesisatı içerisinden çıktığı taşınmazın veya sınai işletmenin mülkiyet hakkına tabii olur. Böylece başkasının mülkünden geçen mecralara ilişkin Medeni Kanun madde 727 hükmü de yapı hakkına ilişkin 726.madde gibi bütünleyici parça ilkesinin istisnalarından birini teşkil eder.

¹¹³ Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.68

¹¹⁴ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.49

Mecra hakkı için inşa edilen tesisatın içinden çıktığı taşınmaz veya sınai işletmenin mülkiyet hakkına dahil kabul edilebilmesi için muhakkak irtifak hakkı olarak altından veya üzerinden geçtiği taşınmazlara tesis edilmesi gereklidir. Tesis edilecek bu irtifak hakkının ise şahsa veya taşınmaza bağlı olarak kurulup kurulmayacağı kararlaştırılmalıdır. Bunun yanı sıra bir mecra hakkı tesis edilebilmesi için sınai işletme sahibi, işletmenin bulunduğu taşınmazın maliki olmak zorunda değildir. Kiracısı olduğu bir işletmenin kullanım amacına göre bu taşınmaz için veya işletmecisi olarak kendi adına mecra hakkı tesisi talebinde bulunabilir.¹¹⁵

Mecra hakkı öğretide hakim olan görüşe göre, kendisine ait olmayan taşınmaz üzerinde iletim, taşıma vb. amaçlarla mecra tesisatı yapmak için inşaat yapma ve bu inşaatı koruma yetkisi verdiğinden Medeni Kanun 726 ve 826.maddelerinde düzenlenmiş olan üst hakkının bir çeşidi olarak kabul edilmektedir.¹¹⁶ Ancak bu sonuç, sadece Medeni Kanun 726 ve 826.maddelerinde düzenlenen anlamda inşaat sayılabilen mecralar için geçerli olabilir. Eğer bir mecra bu hükümler anlamında bir inşaat oluşturmuyorsa örneğin irtifakla yükümlü taşınmaz ile temas etmeksizin sadece onun hava sahasını işgal ediyorsa o zaman mecra hakkında 4721 Sayılı Türk

¹¹⁵ Tandoğan, “Türk Hukukunda Mecralar”, s.147

¹¹⁶ Halil Kılıç, *Gayrimenkul Davaları, Teori Açıklamalar Kararlar*, s.3081; Suat Bertan, *Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar*, Ankara: Ankara Üniversitesi, 1965 s.652; Wieland, *Kanuni Medenide Ayni Haklar*, s.228, Tandoğan, “Türk Hukukunda Mecralar”, s.147; Akipek, *Mülkiyet*, s.201; aynı yazar başkasına ait taşınmazdan geçirilen mecraları inşaat olarak kabul etmenin mümkün olduğunu ancak yasada özel bir şekilde düzenlenmiş olduğundan, ayrıca mecra geçirilmesini hedefleyen bir üst hakkı kurulmasının gerekmediğini belirtir. Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.36, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, s.634; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.628; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.380; Aksi Görüş, Gürzumar’a göre Bir önceki mülga Medeni Kanun m.653.c 1’deki karinelerin doğmasının kanuni sebebini teşkil eden ve ÖMK. m.653 c.2’de sözü edilen irtifak hakkının üst hakkı olması mümkün değildir. Eğer bir üst hakkı kurulursa ÖMK m.653 c.1’deki ‘hilafına hüküm’ kapsamına girer ve bu durumda ÖMK. 652 ve 751 maddeleri uygulanır. Bu hükümlere göre kurulan üst hakkının en tipik özelliği ise, sahibine üzerinde - irtifak hakkına (üst hakkına) sıkı sıkıya bağlı ve doğrudan onun içeriğine dahil olan bir yetkiyi ifade eden- bir mülkiyet hakkı vermesidir. Buna karşılık eğer taraflar ÖMK. m.653 c.2’nin verdiği imkandan yararlanarak -ister sınai teşebbüsün maliki ister hizmet götürülen taşınmazın maliki, isterse de teşebbüsün bulunduğu taşınmazın maliki lehine- mecra transiti geçtiği taşınmazın malikine sadece bu geçişe katlanmak mükellefiyeti yükleyen bir irtifak hakkı kurarlarsa o zaman diğer şartlar gerçekleşmişse, ÖMK. m.653 c.1’hükümündeki karine işler ve mecra içinden çıktığı teşebbüsün teferruatı ve o teşebbüs sahibinin mülkü sayılır. Teşebbüs sahibinin mecra üzerindeki mülkiyet hakkı, mecra için kurulmuş olan şahsi veya eşyaya bağlı irtifak hakkının içeriğinden doğan bir yetki değil, bu irtifak hakkı sayesinde geçerlilik kazanan bir kanuni karinenin sonucudur. Bu açıdan durumun sadece metodik anlamda taşkın inşaat irtifakının ÖMK. m.619’daki genel mütemmin cüz kuralını canlandırmasına benzetilebileceğini ancak sonuç olarak ÖMK. 653.c.2 maddesi ile dile getirilen mecra irtifakının bir üst hakkı olmadığını ve üst hakkı olarak tesis edildiği sürece de ÖMK. 653/c.1deki sonucun doğmayacağını savunmaktadır. (Osman Berat Gürzumar, *Türk Medeni Hukuku’nda Üst Hakkı*, İstanbul: Beta Basım Yayım, 1998, s.91)

Medeni Kanun 779 ve 838.madde hükümlerine göre kurulan bir ‘mecra geçirilmesine katlanma irtifakı’ söz konusu olur.¹¹⁷

Mecra hakkının, taşınmazlarda tesis edilen üst (inşaat) hakkının bir çeşidi olarak kabul görebilmesi için Medeni Kanun madde 726 ve 826’da tanımlanan inşaat özelliklerine sahip olması gerekir. Bahsedilen bu özellikler kısaca;

- Yükümlü taşınmaz üzerine yapılacak olan inşaatın kullanım amacının süreklilik arz etmesidir. Kanunda belirtildiği üzere irtifak hakkı sahibinin taşınmaz üzerine yapmış olduğu inşaatın mülkiyet hakkına sahip olabilmesi için tesisin devamlı ve sürdürülebilir olması gerektirir. (MK. 718,726,728) Bu tesisin devamlılık ve sürdürülebilirlik gibi özelliklerini belirleyen unsurlar ise inşaatın malzemesinin ne olduğu, inşaatı duyulan ihtiyaç ve kullanım amacıdır. Buna göre mecra hakkını incelersek taşınmaz üzerinde tesis edilen mecra hakkının kullanım şekli açısından taşınmazın altından veya üzerinden iletim amacıyla yapılacak olan inşaat için kazı yapılması, direklerin dikilmesi veya hat geçirilmesi süreklilik ve ihtiyacın bir nevi göstergesidir. Yapılacak olan inşaatın taşınmaz üzerinde bina mahiyetinde değil de daha çok boru, tel vb. iletim hatlarını sabitlemek amacıyla teknik tesisat olması konusunda bir ayrıma gidilmemekte, bu teknik tesisatlar da inşaat hakkına dahil edilmektedir. Son olarak yapılan bu tesisatın insan eliyle emek sonucunda ortaya çıktığı göz önüne alınırsa bunların inşaat özelliklerine sahip olduğu aşîkardır.¹¹⁸
- Bir diğer özellik ise yapılan inşaat ve yükümlü taşınmaz arasında doğrudan bağlantı olmalıdır. Mülkiyet hakkının kullanmakta yarar olduğu sürece taşınmazın üzerindeki hava ve altındaki arz katmanları ile birlikte taşınmaz üzerinde bulunan bitki ve kaynaklarında dahil olduğu şeklindeki tanımlamaya göre üst hakkı taşınmaz üzerinde bulunan bitki ve kaynakların mülkiyet hakkına dahil olmasının bir istisnasıdır. (MK m.718) Bunun sebebi üst hakkının tesis edilme amacının hali hazırda arazinin altında veya üzerinde

¹¹⁷ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.38, Osman Berat Gürzumar, *Türk Medeni Hukuku’nda Üst Hakkı*, s.88

¹¹⁸ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.37; Osman Berat Gürzumar, *Türk Medeni Hukuku’nda Üst Hakkı*, s.107,s.108; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.438; Wieland, *Kanuni Medenide Ayni Haklar*, s.229

bulunan bir yapının mülkiyet hakkının kapsamından çıkarılmasıdır. Diğer bir ifadeyle taşınmazın altında veya üzerinde bulunan yapı üst hakkı tesis edilmez ise mülkiyet hakkının birleşme ilkesi gereği taşınmaz malikine ait olacaktır. Arazi ve inşaat arasındaki doğrudan doğruya bağlantı olması gerekliliğini kısaca MK. m.726'daki ‘..Sürekli kalmak üzere inşa edilecek olan yapılar’ ifadesinden de anlayabiliriz.

Kurulacak mecra hakkı göz önüne alındığında mecra hakkı geçirmek isteyen kişinin gerekli tesisi yapabilmesi ancak inşaat hakkına dayanarak yapabileceği ortadadır. Mecra içerisinde taşınacak maddenin özelliğine göre taşınmaz üzerinde inşaat yapılması zorunlu iken bazılarında inşaat yapımına gerek yoktur. Örneğin sıvı, gaz ve buhar gibi maddelerin taşınması için yapılacak olan tesisatın borularını desteklemek amacıyla teknik tesisat inşa edilmesi gerekirken elektrik vb. madde iletimi için inşaata gerek duyulmayabilir. İşte bu gibi durumlarda araziye temas etmeden üzerinden mecra geçirilmesi durumunda inşaat hakkı görünümündeki mecra hakkı şahsi bir irtifak ya da eşyaya bağlı bir irtifak olarak tesis edilebilir.¹¹⁹

Mecra hakkının üst hakkı olarak, mülkiyet hakkının hak sahibine ait olmasının yanı sıra hak sahibi ile yükümlü taşınmaz maliki arasında yapılacak bir anlaşma sonucunda mecraların irtifak hakkı sahibine değil de içerisinden veya üzerinden geçirilen taşınmazın mülkiyet hakkına tabii olmasını kararlaştırabilirler. Bu gibi durumlarda mecraların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibinden, yükümlü taşınmaz malikine geçecek ve inşaat hakkı niteliği taşıyan mecra hakkı söz konusu olmayacaktır. Bunun sonucunda irtifak hakkı sahibine yükümlü taşınmaz üzerinde yaptığı inşaatın mülkiyet hakkını sağlamayacaktır. Taraflar arasında bu yönde bir anlaşma olması halinde mecra hakkının taşınmaza bağlı bir irtifak olarak tapuya tescil ettirilmesi gerekir. Taşınmaza bağlı olarak kurulacak olan bu gibi irtifak haklarında, yararlanan taşınmaz maliki, yükümlü taşınmaz maliki ve yararlanan taşınmazın üzerinde irtifak hakkından yararlanan işletmenin malik tarafından devredilmesi halinde işletme maliki olarak üç farklı mülkiyet hakkı irtifak hakkına konu olabilir. Kanunumuzda bahsi geçen ‘aksine bir düzenleme olmadıkça’ şeklindeki ifade taraflara irade serbestisi tanıyarak bu gibi durumlara olanak

¹¹⁹ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.38.

sağlamaktadır. (4721 S.T.M.K. 727)¹²⁰ Mecra hakkı ile üst hakkını aynı görüldüğü öğretilde mecra hakkının da üst hakkı gibi hem taşınmaz lehine hem de şahıs lehine kurulabileceği kabul edilmiştir.¹²¹ Ayrıca özellikleri açısından üst hakkı ile aynı görülen bu mecra hakkını bazı yazarlarsa bağımsız ve sürekli bir hak olarak tapu kütüğüne ayrı bir sayfaya tescil edilebileceği de kabul edilmektedir.¹²²

4.7.Mecra Hakkı ve İdari Ayni İrtifak

Bir taşınmazın üzerinde mecra hakkı, lehtar ve aleyhtar arasında birbirine uygun irade beyanı sonucu yapılacak sözleşme ile kurulabileceği gibi idarenin tasarrufuna konu olarak veya bir kanun hükmüyle de kurulabilir. Bunların arasından mecra hakkı tesis edilmesi adına en çok tercih edilen özel mülkiyete tabii taşınmazlarda taraflar arasında sözleşme yapılmasıdır. Sözleşmeye istinaden tesis edilen ayni nitelikteki mecra hakkının, tapu siciline tescil edilmesi ve sözleşmede irtifak hakkının detaylarının belirtilmesi sayesinde yükümlü taşınmazın el değiştirme ihtimaline karşılık taşınmazın mülkiyet hakkına sahip olacak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi ve bu kişilerin taşınmazı hangi çerçevede kullanabileceklerini bilmeleri açısından en doğru seçenektir.

Kamu yararına ayrılmış, ortak kullanım yerlerinde bulunan taşınmazlarda mecra hakkı tesisi eğer kanun hükmüne dayanarak yapılmıyorsa, bu irtifak ancak idari işlemle gerçekleştirilebilir.¹²³ Yetkili idare, gerçek veya tüzel kişilerin ihtiyaçlarının karşılanması adına, onların yararı için yol ve meydan gibi kamunun ortak kullanımına açık olan taşınmazlardan mecra geçirilebilmesi için, bu taşınmazların geçici işgaline tek taraflı izin veya ruhsat vererek ya da yetkili idari kurum mecra hakkının kurulabilmesi adına süresi belirli olacak şekilde sözleşme

¹²⁰ Mehmet Ünal, *Türk Medeni Hukukunda Yapı Üst Hakkı*, Ankara: Ankara Üniversitesi, 1988, s.63; Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, s.890

¹²¹ Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.83; Özakman, mecra irtifakının, şahsa veya eşyaya bağlı olmayıp devredilebilir şahsi irtifak şeklinde kurulup devamlılık arz ettiği hallerde hak sahibinin bu irtifakın, tapu kütüğünde ayrı bir sahife açılarak buraya kayıt olunmasını ve böylece gayrimenkul muamelesine tabi olmasını sağlayabileceğini, böylece mecra irtifakı '*müstakil ve daimi hak*' özelliğine sahip olacağından gayrimenkul mülkiyetinin konusunu teşkil edebileceğini belirtir.

¹²² Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, s.890; Suat Bertan, *Türk Eşya Hukuk, Ayni Haklar*, s.658; Wieland, *Kanuni Medenide Ayni Haklar*, s.229.

¹²³ Y. 14. HD. 5.6.2001 T, 2001/3859-4244 sayılı kararı 'Hazineye ait 958 parsel sayılı taşınmazın Kültür ve Turizm Bakanlığı, Turizm Genel Müdürlüğünce 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu ve Uygulama Yönetmeliği uyarınca 21.6.1989 tarihinden itibaren yirmi yıl süre ile davalı şirkete tahsis edildiği, davalı şirket temsilcilerinin de 18.7.1989 tarihinde noterden vermiş oldukları taahhütnamede tahsis koşullarını kabul ettikleri anlaşıldığından tapuda irtifak hakkı süresinin düzeltilmesine karar vermek gerekirken....'

yaparak mecra hakkının ilgili gerçek veya tüzel kişi lehine kurulmasına izin verebilir. İrtifak hakkına konu sözleşme ve irade beyanlarına idarelerinde dahil olması sonucunda idare lehine sübjektif bir hak ortaya çıkmaktadır. İlgili idare süre bitiminde verdiği ruhsat veya izni geri alabileceği gibi yapılan sözleşmeyi devam ettirmeyebilir. İdare tarafında verilen süre dolmadan tahsis edilen ruhsatın geri alınması durumunda mecra hakkı sahibi uğradığı zarardan dolayı ilgili idareden tazminat talep etme hakkına sahiptir. Kamu hizmetlerinin eksiksiz bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla tanınmış olan ayrıcalıklarda ise elektrik, su, doğal gaz vb. maddelerin taşınması için imtiyaz sahibine kamu malını kullanma ve üzerinde tesisat inşa etme hakkını bu imtiyaz devam ettiği sürece sağlamaktadır. Bu şekilde tesis edilen irtifak hakları taraflardan birisi idare olduğundan idari ayni hak veya idari irtifak olarak isimlendirilir. Ancak bu irtifak hakları teknik olarak bir irtifak hakkı değildir. Bahsi geçen idari irtifaklar mülkiyet hakkına, kamu hukuku hükümlerine göre kamunun yararı için getirilmiş olan kısıtlamalardır.¹²⁴

Bir idarenin isteği doğrultusunda tesis edilen mecra irtifakları, Medeni Hukukta düzenlenen taraflardan birinin idare olmadığı mecra irtifaklarından farklıdır. İdari irtifak olarak tesis edilen mecra hakkında idare kamu malı olan taşınmaz üzerinde hak ve yetki verdiği özel mülkiyet sahibi kişinin hak ve yetkilerini kullanma şeklini denetleyebilir.¹²⁵ İdareye sağlanan bu hak sonucunda idare kendi hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar üzerinde idari irtifak tesis ederek yetkilendirdiği gerçek veya tüzel kişilerin haklarını kullanma şekillerine müdahale edebilir ve hak sahiplerine karşı hareket edebilir. Bunun yanı sıra özel hukuka göre tesis edilen mecra hakkı daimi ve sürekli bir nitelik taşıyabilecekken, idari irtifak hakları geçici nitelik taşımaktadır. İdari irtifaklar sürekli olarak tesis edilemeyeceği gibi hakkın devamı konusunda bir süre belirlenmiş olsa dahi ilgili idare her zaman bu hakkı geri alabilir. İdarenin müdahale ederek hakkı sona erdirmesinin yanı sıra idari olarak tesis edilen mecra hakkı lehtar, kamuya ait taşınmazın niteliğini, tahsis ve kullanım amacını korumadığı takdirde de hak sona erecektir. İdarenin vermiş olduğu imtiyaz ile tesis edilen mecra hakkı lehtarının idareye ve kamuya karşı bir görevi yerine getirmesi amacıyla tesis edilirken, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre

¹²⁴ Tandoğan, “Türk Hukukunda Mecralar”, s.138; Akipek, *Türk Eşya Hukuku Mahdut Ayni Haklar*, s.52

¹²⁵ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.144

tesis edilen mecra hakkı tarafların kendi aralarında yetki ve sorumlulukları belirlediği, hak lehtarının ihtiyacına binaen tesis edilen bir haktır.¹²⁶

Mecra hakkı ya da mecraya katlanma yükümlülüğü, idari veya özel mülkiyete konu bir irtifak hakkı olarak kurulabileceği gibi kamu yararının gerektirdiği durumlarda kamulaştırma yoluyla da tesis edilebilir.¹²⁷



¹²⁶ Tandoğan, “Türk Hukukunda Mecralar”, s.139; Akipek, *Türk Eşya Hukuku Mahdut Ayni Haklar*, s. 52.

¹²⁷ Tandoğan, “Türk Hukukunda Mecralar”, s.139; Akipek, *Mülkiyet*, s.201

5.RIZAI MECRA ve ZORUNLU (KANUNİ) MECRA HAKKI

Taşınmazı için ihtiyaç duyduğu su, elektrik, gaz vb. maddeleri sağlamak isteyen malik, kuracağı mecraı iki şekilde tesis edebilir. Bunlardan birincisi, mecra hakkını kurmak istediği taşınmazın malikiyle karşılıklı olarak uygun irade beyanlarına istinaden yapılacak olan sözleşme yoluyla ‘rızaı mecra hakkı’ diğeri ise taraflar arasında anlaşma sağlanamaması halinde mahkeme kararı ile zorla irtifak hakkının tesis edilmesidir. Mahkeme kararına istinaden zorla kurulan irtifak hakkı ile zorunlu mecra hakkı arasındaki fark ise zorunlu mecra hakkında kanunda belirtilen şartlar gerçekleştiği takdirde sadece komşu taşınmazlar lehine olarak mecra hakkının geçirilmesine katlanmakla yükümlü olan bir taşınmaz söz konusu iken mahkeme kararı ile zorla tesis edilen mecra hakkında, mecra hakkının kendi rızasına dayanarak kurulması esas alınmaktadır. Ayrıca komşu sayılmayan taşınmazlar zorunlu mecra hakkından faydalanamayacakları için rızaı mecra hakkını belirtilen iki şekilden biriyle tesis ederek kullanabilirler.

Mecra hakkı, ihtiyaç içinde bulunan hak sahibine başkasının taşınmazından mecra geçirmek ya da var olan mecraları muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkıdır.¹²⁸ Başkasının taşınmazından geçirilen mecraların gereği komşuluk hukuku olmadıkça mecra sahibinin mecralar üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olması ancak mecra hakkı tesis edilmesiyle olur. Yani mecra hakkı komşuluk hukuku kaynaklı belirtilen şartların yerine gelmesi sebebiyle ortaya çıkan zorunlu mecraların dışında tesis edilmek istenir ve tesis edilecek bu mecraların hak sahibi olmak isteyen kişi bunu ancak rızaı mecra hakkı tesis ederek sağlayabilir.

Sözleşmeyle kurulan mecra hakkı eşyaya bağlı bir irtifak olarak kurulabileceği gibi şahsa bağlı olarak da kurulabilir. Kurulacak bu mecra hakkı, irtifak hakkı sahibine yükümlü taşınmazdan yararlanma ve taşınmazı kullanma hakkı, yükümlü taşınmaz malikine ise irtifak hakkı sahibinin, taşınmazını tesis edilen hakkın sınırları çerçevesinde kullanmasına ve yararlanmasına katlanma zorunluluğu getirdiğinden olumlu bir irtifak hakkıdır. Olumlu irtifak haklarında da zilyetlik hak sahibine ait olduğundan dolayı, hak sahibi zilyetlikle ilgili hükümlerden yararlanabilir.

¹²⁸ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.162

Rızai mecra hakkı, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerden hak sahibi lehine vazgeçecek yükümlü taşınmaz malikinin ve bu taşınmaz üzerinde kullanma ve/veya yararlanma hakkı sağlayacak irtifak hakkı sahibi arasında tarafların birbirlerine uygun olarak serbest şekilde ifade ettikleri irade beyanlarına istinaden kurulan ve hakkın kapsamını, niteliğini, belirleyen ayrıca tarafların haklarını da en geniş ölçüde koruyacağından, irtifak hakkı tesis edileceği durumlarda öncelikli olarak tercih edilmesi gereken yoldur.¹²⁹ İrtifak hakkı, mecra geçirilmesine ihtiyaç duyan taşınmaz maliki veya işletme sahibi ile üzerinden ya da altından mecra geçirilecek yükümlü taşınmaz malikinin rızalarına bağlı olarak kurulacağından mecra ihtiyacı duyan taraf ile mülkiyet hakkı yetkileri kısıtlanacak taşınmaz malikinin birbirlerine uygun olumlu irade beyanları bu irtifak hakkının temelini oluşturmaktadır. Sözleşmeye dayalı olarak tesis edilen bu irtifak hakkının tesis edilmesine dair açıkça düzenlenen bir hüküm olmadığı gibi kaldırılmasına istinaden de düzenlenmiş bir hüküm bulunmamaktadır. Mecra hakkına dair yaşanan bu düzenleme eksikliğinden dolayı sözleşmeye dayalı olarak mecra hakkının tesisi veya kaldırılmasında irtifak haklarına ilişkin genel hükümler kıyasen uygulanmaktadır.

Zorunlu mecra hakkının aksine mecra hakkının rızai olarak tesis edilmesi için yararlanan taşınmaz ile yükümlü taşınmazın komşu olma zorunluluğu yoktur. İrtifak hakkı tesisi sonucunda yükümlü ve yararlanan taşınmaz niteliğine sahip olacak taşınmazların komşu olmadığı durumlarda da mecra hakkı tesis edilebilir. Bunun için rızai mecra hakkının kurulması ve dayanak olarak kanunda belirtildiği gibi geçerli bir irtifak sözleşmesi yapılması, yapılan bu sözleşmeye istinaden irtifak hakkı tapu siciline tescil edilmelidir. Taraflar arasında sözleşme yapılmış ancak tapu siciline tescil edilmemiş ise irtifak hakkının hükümlerinin yerine getirilmesi için hak sahiplerine herhangi bir talep hakkı vermez. Yani taraflar arasında yapılan irtifak hakkı sözleşmesi tapu siciline tescil edilmediği sürece mecraların tesis edilmesi, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının kısıtlanması vb. gibi taleplerde bulunulamaz.

5.1.Mecra Hakkı Tesisatının Eklenti Olarak Kabul Edilmesi

Mecra hakkı gerçek kişiler arasında herhangi bir taşınmazın ihtiyacını gidermek amaçlı kurulduğu gibi sınai bir işletmenin ihtiyaçlarını gidermek amacıyla da kurulabilir. Bu gibi durumlarda mecra hakkı bir işletme için gereken elektrik, su,

¹²⁹ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.163

petrol, gaz vb. gibi yakıt maddesi olarak kullanılabilen veya elektrik gibi makinelerin çalışması için gerekli maddeleri işletmeye ulaştıran ya da işletmede ortaya çıkartılan bu gibi maddeleri ihtiyacı olan diğer taşınmazlara ileten teknik taşıma yollarıdır. Bu mecralar üzerinden veya altından geçtikleri taşınmazların ihtiyaçlarına hizmet amacıyla değil, iletim için tesisatın içinden çıktığı veya taşınmaza dahil olduğu yerdeki taşınmazların ihtiyaçları için kurulurlar. Bu yolla kurulan mecra hakkının tesisatı üzerinden veya altından geçtiği taşınmazlara ait olmayıp ilgili işletmenin eklentisi sayılırlar. Burada dikkat edilmesi gereken mecra olarak sayılan tesisler bir işletmenin ihtiyacı için değil bir taşınmazın ihtiyacına hizmet amacıyla herhangi bir taşınmazın üzerinden veya altından geçiyorsa işte o zaman taşınmazın bütünleyici parçası olarak kabul edilir. Aradaki fark mecraların, taşınmaza değil bir işletmenin amacına ve ihtiyacına yönelik hizmet etmesi amacıyla tesis edilmesidir.

Hizmet ettiği taşınmazın altından veya üzerinden geçen mecraların o taşınmazın bütünleyici parçası sayılması sebebiyle mecraların mülkiyeti konusunda herhangi bir çekişme yaşanmamaktadır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi bir işletmenin amacına hizmet etmek üzere o işletmeden çıkan veya son durak olarak o işletmeye gelen mecra tesisatının bulunduğu taşınmazlarda, bu tesisatın mülkiyet hakkı konusunda çekişmeler yaşanmış olup bunların önüne geçilebilmesi için öğretide transit mecra tanımlanmış ve mülkiyetinin hizmet ettiği taşınmaza ait eklenti olarak sayılarak o taşınmaza ait olduğu düzenlenmiştir. Başka bir deyişle su, gaz, elektrik vb. madde ve enerjilerin naklini sağlayan mecraların hizmet ettiği taşınmazın dışında kurulduğu hallerde ortaya çıkabilecek hukuki sorunları çözebilmek adına bütünleyici parça istisnasını oluşturan ve kanunumuzda belirtilen, kullanılmasında fayda görüldüğü ölçüde taşınmazın üstündeki hava ve altındaki arz katmanları o taşınmazın mülkiyetine aittir hükmünün istisnasını oluşturarak mecraların mülkiyeti, hizmet ettiği taşınmaz mülkiyetine tabiidir.

Bertan, yukarıda belirtilen kanun hükmü 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun madde 727'nin, bir taşınmaz için gerekli olan su elektrik vb. maddeleri taşımaya yarayan tesisatın üzerinden veya altından geçtiği taşınmazın mülkiyetine tabii olmadığını, bu tesisatlar hangi taşınmazın yararına kurulduysa, onun eklentisi olduğunu belirtmek için bu kanunun yasaya koyulduğunu ve zorunlu mecra hakkının bu anılan hükmü tamamlayan bir madde olduğu açıklaması ile maddenin amacını

izah eder.¹³⁰ Böylece taşınmazların üzerinden geçen mecralar, işletmeye aitse o işletmenin eklentisi ve işletme sahibinin mülkü sayılır.

Yukarıda açıklaması yapılan eklenti bir eşyanın başka bir eşyaya nasıl ve hangi şartlar altında eklenti olarak kabul edileceğini açıklamış olup ilgi alanımıza giren eklenti konusu ise mecraların eklenti sayılabilmesi için gereken koşullardır. Bu açıdan öncelikli olarak mecra tesisatlarının eklenti olarak kabul edilmesi adına mecraların sahibinin işletme ile birlikte sağladığı yararlar incelenmelidir. Mecra tesisatına ana yapının yani işletmenin eklentisi diyebilmek için ekonomik gerekçeler sebebi ile bu maddelerin taşınmasıyla ilgili olduğu anlaşılmalıdır. Daha sonra hukuki olarak bu ana yapının ve eklentilerin bütünlüğünü sağlayabilmek adına, işletmenin bulunduğu taşınmazın sınırları dışarısında kalan tesislerin eklenti olduğu kabul edilir.

Akipek'e göre mecralar işletmenin eklentisi değil, işletmenin içinde bulunduğu taşınmazın eklentisidirler. İşletme sahibi teşebbüsün içinde bulunduğu arazinin maliki olmalı, irtifak hakkı da kendisi yani arazi maliki lehine tesis edilmelidir. Kanunun mecraları içerisinden çıktıkları işletmenin eklentisi sayması, bu eklentileri işletme ile ilgili olacak tasarruflara dahil etmek içindir. Böylelikle işletmenin mülkiyeti devredilmesi, rehin edilmesi halinde mecralarda devredilmiş veya rehin edilmiş olacaktır. Bu da mecraların üzerinden veya altında geçtiği taşınmazların bütünleyici parçası olmadıklarını gösterir.¹³¹

Kanunda belirtilen bu hükümle birlikte mecraların işletmenin eklentisi kabul edileceği görüşünün, sadece işletmenin devredilmesi ya da işletme üzerinde tesis edilecek sınırlı ayni hakların mecraları da kapsadığını belirtmek için kabul gördüğü ve gerektiği hallerde işletmeye bağlı olarak başkasının taşınmazından geçen mecralar hakkında da uygulanacağı kabul edilir.¹³²

5.2.Mecralar ve Eklentiler Arasındaki Farklar

- Eklentiler taşınır eşya olduğu gibi mecralar taşınır eşyadan sayılmazlar.
- Mecralar taşınır veya taşınmaz eşya yerine bir işletmeye tahsis edilir.
- İşletme açısından mecraların asıl şey olarak kabul edilebilmesi mümkündür.

¹³⁰ Suat Bertan, *Türk Eşya Hukuk, Ayni Haklar* s.846

¹³¹ Akipek, *Mülkiyet*, s.202

¹³² Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.381

- Mecra hakkı tapuya taşınmazın irtifak hakları sütununa tescil edilebilir, eklentiler ise beyanlar hanesine kaydedilir.
- Eklenti kavramı kanunumuzda sadece taşınır eşyalar için kabul görmesine rağmen mecra tesisatı taşınmazdır. Buna göre mecra tesisatı eklenti sayılabilmesi için taşınır olarak kabul görmek yerine mecralara eklenti denilmesinin sebebi birtakım kolaylıklar sağlanması ve eklenti hükümlerinden faydalanması amacıyladır. Yani mecra tesisatının hukuki statüsünün değiştirilmesiyle taşınır olarak kabul görmesi gerekmemektedir.
- İşletmenin eklentisi olarak kabul edilen mecralar, herhangi bir eşyanın değil ekonomik bütünlüğü olan bir işletmenin eklentisi olarak kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle işletmeye ait eklentilere uygulanacak hükümlerin işletmeye ait olan mecralara da uygulanmasına dair bir düzenleme getirilmektedir. Bu düzenleme sonucunda eklentiye ilişkin hükümlerin mecralar içinde uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Taraf iradeleri ise ancak mecranın eklenti hükümlerine tabi olmaması açısından önem taşımaktadır.¹³³

Yukarıda belirtilen farklılıklara rağmen uygulamada her iki düzenleme arasında da benzerlikler vardır. Eklenti olan taşınır eşya maliki ile asıl eşyanın maliki aynı kişi olmak zorunda değildir. Asıl eşya maliki ile taşınır eşya maliki farklı kişiler olsa bile, taşınır eşya asıl eşyaya eklenti olarak tahsis edilebilir.

5.3.Zorunlu (Zaruri) Mecra Hakkı

Kendisine ait olmayan taşınmaz üzerinde mecra hakkı tesis etmenin iki yolu vardır. Bunlardan ilki daha önce bahsedildiği gibi rızai (sözleşmeyle) kurulabilen irtifak hakkı ikincisi ise tarafların karşılıklı irade beyanları birbirine uygun düşmediği hallerde, kanunda belirtilen şartların sağlandığı durumlarda dava yoluyla kurulabilen zorunlu (zaruri) mecra hakkıdır. Zorunlu mecra hakkının kurulabilmesi için bahsi geçen şartlar ise 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun madde 744'te düzenlenmiş olup aşağıdaki gibidir.

5.3.1.Taşınmaz Tapuda Kayıtlı Olacak

Taşınmazlar üzerinde özellikle dava yoluyla geçmişe yönelik olmayan bir hak kazanımı için işlem yapılmak istenildiğinde öncelikli olarak fiziki varlıklarından yanı

¹³³ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.233; Tandoğan, "Türk Hukukunda Mecralar", s.164

sıra hukuki varlıklarının da olması gerektiğinden ilgili taşınmazın tapuya kayıtlı olması gereklidir. Dava sonucunda hakim ve hadim olacak taşınmazların tapuda kayıtlı olduğu anlaşıldıktan sonra bu taşınmazların özel mülkiyete tabii olup olmadığı araştırılmalıdır. Taşınmaz, devletin hüküm ve tasarrufu altında ise herhangi bir ayni hak ile kısıtlanamayacağından özel mülkiyete konu bir taşınmaz olması şarttır. Mecra Hakkına konu taşınmaz veya taşınmazlar tapuda kayıtlı değil ise öncelikle bu taşınmazların maliki olduğunu iddia eden kişiler tarafından tescil davası açılmalı ve dava sonucunda taşınmazın mülkiyet hakkını kazanırlarsa tapuya taşınmazları tescil ettirmeli ve daha sonra mecra hakkı için dava talebinde bulunulmalıdır. Unutulmamalıdır ki mecra hakkı bir sınırlı ayni hak olup taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kısıtlamaktadır ve mülkiyet hakkı da tapu sicilinde tescilli taşınmazlar üzerinde kurulabilir.

5.3.2. Taşınmazın Amacına Uygun Kullanılabilmesi Adına Mecraya Zorunlu İhtiyacı Olmalı

Tapuya kayıtlı taşınmaz malikinin taşınmazını kullanabilmek veya taşınmazından yararlanabilmek adına zorunlu olarak ihtiyaç duyduğu elektrik, su, gaz vb. maddeleri taşınmazına sağlamak veya taşınmazını kullanabilmek adına su, pis su vb. maddelerin taşınmazından dışarıya atılmasını sağlamak için mecra hakkına, dolayısıyla tesisata duyduğu zorunlu ihtiyaçtır. Burada önemli olan taşınmazın ihtiyaç duyduğu mecra tesisatının zorunluluk halinin tespit edilmesidir. Taşınmaz malikleri mülkiyet hakkının sağladığı yetkiyle taşınmazlarını istediği şekilde kullanabileceği gibi taşınmazlar için zorunlu olduğu iddia edilen mecraların zorunluluk durumuna karar verilmesi sübjektif duruma ve kişisel arzulara göre değil objektif esaslara göre belirlenmelidir.¹³⁴ Başka bir deyişle, mecraya duyulan ihtiyacın zorunlu olduğu iddia edildiği durumlarda bu mecraanın zorunlu olup olmadığına karar verilirken taşınmaz malikinin kişisel ihtiyaçlarına ve fazla kazanç sağlama amacına yönelik olarak mı bu mecrayı talep ettiği yoksa gerçek iktisadi ihtiyaçlar için mi talep ettiği araştırılarak karar verilmelidir.¹³⁵

¹³⁴ Y. 14. HD. 17.03.2003T, 2002/8971 – 2003/1896 sy. kararı

¹³⁵ Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.22

5.3.3.Tesisatın Başka Yerden Geçirilmesinin Mümkün Olmaması

Başka yerden geçmesi mümkün olmayan mecra tesisatı olarak belirtilen bu durum taşınmazın zorunluluk duyduğu maddenin sağlanması için gerekli tesisatın bir veya birden fazla taşınmazın mülkiyet hakkına kısıtlama getirilmeden başka hiçbir şekilde sağlanamayacağıdır. İhtiyaç halindeki taşınmazın komşu taşınmazlarından herhangi birinin mülkiyet hakkını kısıtlamadan mecra tesisatı sağlanabiliyorsa o zaman tesisat oradan geçirilerek zaruri ihtiyaç içindeki taşınmaza iletim sağlanır. Bir diğer ifadeyle su, elektrik, gaz vb. maddelere ihtiyaç duyan bir taşınmaz maliki bu ihtiyacını başka bir taşınmaz üzerinden tesisat geçirilmeden sağlayamıyorsa veya bu zorunluluk halini başka şekilde çözemiyorsa, zorunlu mecra hakkı tesis edilebilmesi adına dava açabilmek için gerekli koşul gerçekleşmiş sayılır. Örneğin bir taşınmazın ihtiyaç duyduğu madde su ise ve bu taşınmazın sınırında dere ve ark bulunması, DSİ kanalının yer alması, çeşme suyu şebekesinden yararlanabilmesi veya artezyen açabilme olasılığının olması durumunda zaruri olduğu iddia edilen ihtiyaç bu yolla karşılanacağından mecraya ihtiyaç kalmamaktadır. Ayrıca taşınmaza katılması zorunluluğu olan maddeler gibi taşınmazdan atılması gereken pis ve atık su gibi maddelerin boşaltımı için gerekli tesisat adına da aynı koşullar geçerlidir. Bahsi geçen taşınmazın mecra tesisatına duyduğu zorunluluk hali ve başka bir taşınmazın mülkiyet hakkını kısıtlamadan bu zorunluluğun giderilemeyeceği anlaşıldıktan sonraki adım ise bu tesisatın hangi taşınmazların üzerinden veya altından geçirileceğinin tespit edilmesidir.

5.3.4.Tesisatın Başka Bir Güzergahtan Geçmesinin Çok Pahalı Olması Durumunda

Taşınmazın zorunlu mecra ihtiyacı giderilmesi için yapılacak mecra tesisatı, zaruriyet halindeki taşınmaza birden fazla güzergah üzerinden sağlanabiliyorsa bu güzergahlardan en ucuz olanı seçilir. Burada ucuz güzergah belirlenirken, tesisatın geçeceği taşınmaz malikinin katlanmak zorunda kaldığı mülkiyet hakkının kısıtlılık hali ile mecraya ihtiyaç duyan taşınmaz malikinin güzergah açısından yapacağı masraflar dikkate alınmaktadır. Mülkiyet hakkındaki bu kısıtlılık hali, tesisatın farklı bir güzergahtan geçirilmesi halinde yapılacak olan masrafa göre ağır bir yük ise o zaman zorunlu mecra hakkı tesisatı o güzergahtan geçirilmemelidir.

5.3.5.Tesisat Yalnızca Komşu Taşınmazlardan Geçirilebilir

Bu koşul incelenirken öncelikli olarak komşu kelimesinden ne anlamamız gerektiği konusuna açıklık getirilmelidir. Taşınmazlarda komşuluk sadece sınırdış taşınmazlardan oluşmamakta, taşınmazlarda gerçekleştirilen faaliyetlerden etkilenen her taşınmazın komşu olarak nitelendirilmesi gittikçe gelişmekte olan teknolojik şartlar karşısında zorunluluk oluşturmaktadır.¹³⁶

Komşuluk kavramı öğreti de farklı görüşlere ayrılmaktadır. Bunlardan ilki mecralardaki zorunluluk halinin geçerli olacağı taşınmazların sınırsız bir çevrede değil ancak taşınmazın çevresinde belli bir bölgede bulunan taşınmazlara uygulanması gerektiğidir.¹³⁷ Diğerleri ise mesafenin komşu taşınmazlar arasında komşuluk hukukunu belirlemekte önemli ama tek ölçüt olmadığını kabul eden sadece bitişik sınırlarda bulunan taşınmazların komşu olarak sayılamayacağını, taşınmazların karşılıklı olarak menfaatlerinin uygun düşmesi halinde katlanma yükümlülüğünü aşmayacak şekilde iyi niyetli olarak kullanılabilecek durumların da komşu taşınmaz olarak kabul edilebileceğini ayrıca komşuluk ilişkisinin her olayın şartlarına göre belirlenebileceğini kabul etmiştir.¹³⁸ Bir başka görüş ise sınırları bitişik olmayan taşınmazları komşu olarak kabul etmeyip ihtiyaç duyduğu mecraları getirebilmek adına kuracağı mecra tesisatını ancak rızai mecra hakkı ile yapabileceğini söylemiştir.¹³⁹

Açıklanan görüşlerin yanı sıra uygulamada ise sınırdış olan taşınmazların kuşkusuz komşu olduğu ancak taşınmazların komşu kabul edilebilmesi için zorunlu olarak bitişik olmaları gerekmediği, taşınmazlar arasında mesafe ne olursa olsun diğer taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan taşkınlık ve ortaya çıkan zararın etki alanına girdiği zaman komşu sayılmaları gerektiği kabul edilmiştir.¹⁴⁰ Kabul edilen bu komşuluk ilişkisi zorunlu mecra hakkı yönünden uygulandığında ise taşınmazlar arasındaki uzaklık ölçüt alınmaktadır. Örneğin bir kararda zaruriyet halinde olduğunu iddia ederek mecra tesisi talep eden taşınmaz ile yükümlülük altına girecek taşınmaz arasında 4 kilometre mesafe olduğu gerekçesiyle

¹³⁶ Ayan, *Mülkiyet*, s.221

¹³⁷ Şahin, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.31.

¹³⁸ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.179

¹³⁹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.426

¹⁴⁰ Y. 1. HD. 12.5.1978. T, 1978/4474-5433 sy. K. (YKD. 1978/7, s.1091; Yine Aynı Dairenin 2.10.1981 T, 1981/11581-11163 sy. K. (YKD. 1982, s.918)

bu taşınmazların komşu taşınmaz olmadıkları dolayısıyla herhangi bir mecra tesis edilmek isteniyorsa bunun rızai mecra hakkı kurulması yoluyla tesis edilebileceği kararı verilmiştir.¹⁴¹

5.3.6.Daha Önce Zorunlu Mecra Tesis Hakkından Vazgeçmemek

Bu koşulu öğretide Özakman öngörmekte olup zorunlu mecra hakkının kurulabilmesi için diğer koşulların yanı sıra zorunlu mecra geçirmek isteyen şahsın, ilgili taşınmazda daha önceden bir zorunlu hak tesis edip vazgeçmiş olmaması veya hakkı kazanıp mecra tesis etmekten vazgeçmiş olmaması gerekmektedir. Başka bir deyişle kazanılmış olan zorunlu mecra hakkından feragat edilmemelidir.¹⁴²

5.3.7.Tazminatın Tamamının Önceden Ödenmesi

Zorunlu mecra hakkından doğan tazminat kavramı haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğan bir tazminat olmayıp, zaruret halinin giderilmesi için mecranın geçirilmesine mecbur kalınan taşınmazın malikine, mecra tesisatının geçeceği güzergah üzerindeki kısıtlanan mülkiyet haklarının tazminatı olarak bir nevi katlanma yükümlülüğünün karşılığı olarak kabul görmektedir. Tazminatın hesaplanması ise kanunda herhangi bir düzenleme olmadığından uygulamada taşınmazın değerini belirleyecek uzman kişiler tarafından, taşınmazın sadece mecra tesisatının kurulacağı belirli bir kısım üzerinden değer kaybı belirlemekle kalmayıp ayrıca taşınmaz malikinin bu irtifak hakkı yüzünden etkilenecek taşınmaz eklentileri ve taşınmazın genel olarak değer eksilmesi göz önüne alınarak yapılmalıdır.¹⁴³

5.3.8.Mecra Hakkı Tesis Edilemeyecek Olan Yerler

Mecra hakkı daha öncede belirtildiği gibi ancak tapuda kayıtlı taşınmazların üzerinde kurulabileceği gibi, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların üzerinde mecra hakkı tesis edilmek istenildiğinde öncelikle tespit davası açarak ilgili taşınmazın malikinin belirlenmesi ve tapuya tescil ettirilmesinden sonra irtifak hakkının tesis edilebileceğinin yanı sıra mecra hakkı devletin hüküm ve tasarrufunda olan

¹⁴¹ Y. 14. HD. 4.42003 T, 2003/282-2663 sy. K

¹⁴² Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.190

¹⁴³ Y. 14. HD. 23.6.2003 T, 2003/3780-5217 sy. K'.. Tesşs edilecek mecra irtifakı nedeniyle yükümlü taşınmaz malikine ödenecek bedelin, taşınmazların niteliği gözetilerek atanacak uzman bilirkişiler aracılığı ile objektif kriterler esas alınarak tespit edilmesi gerekir. Bu bedel, yükümlü taşınmazdaki mecranın geçirileceği kısmın değeri, eğer üzerinde muhdesat varsa bunların değeri ile mecranın geçirilmesi nedeniyle yükümlü taşınmazda bir değer eksilmesi var ise bu miktarın toplamından oluşur...''; Y. 14. HD. 22.6.1989 T, 1989/3955-5412 sy. Kararı.

taşınmazlar ile kamusal hizmete tahsis edilmiş taşınmazlar üzerinde de kurulmaz. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlere meralar, fundalıklar, taşlıklar, çalılıklar ve köy orta malları ile köy meydanları örnek verilebilecekken kamusal hizmete tahsis edilmiş taşınmazlara da okul, park, cami, karakol, hastane ve askeri alanlar örnek verilebilir.



6. MECRA HAKKININ TAPUYA TESCİLİ VE TARAFLARIN HAKLARI İLE GÖREVLERİ

Medeni Kanun'un 997.maddesinde tapu sicilinin tutulmasına ilişkin esaslar düzenlenmiş olup tapu sicilinin taşınmazlar üzerinde bulunan mevcut hakları ilgisine açıklamak, bu taşınmazların üzerinde herhangi bir ayni hak tesis edileceği zaman veya taşınmazların temlik edilmesi gibi durumlarda devletin gözetimi altında görevli memurlar tarafından kayıt edilen resmi sicillerdir. Bu resmi sicillerin ana unsuru tapu kütüğüdür ve her türlü ayni haklar tapu kütüğüne tescil ile doğmaktadır. Hali hazırda bulunan ayni haklar ise tapu kütüğünün üzerinde görülmektedir. Tapu kütüğünde bağımsız bir sayfaya kayıtlı taşınmazlar üzerinde ayni hak tesis edilmesi veya taşınmazların devredilebilmesi için tescil istemi yapılması zorunludur. Taşınmazlarla ilgili olarak tescil, ayni hakları doğrudan doğruya etkileyen bir tasarruf işlemidir ve tescil ancak geçerli işleme dayanarak, hukuka uygun şekilde yapılırsa kendisinden beklenildiği gibi taşınmazın ilgililerini etkileyen yeni bir hak ortaya çıkaracaktır.¹⁴⁴

Tapu siciline yapılan tesciller yenilik doğurucu ve açıklayıcı tesciller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yenilik doğurucu tescil, hakkın tapu siciline tescil edildiği tarihten itibaren geçerli olduğu ve hukuki bir varlık sağlamasıdır. Açıklayıcı tescil ise hakkın tescil edilmesine gerek olmadan kazanılmış olduğu durumlardır. Örneğin murisin terekesinin tescile gerek kalmadan vefat tarihinden itibaren mirasçılara ait olması tescilsiz kazanım hallerinden olup tapu siciline yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir. Tescil işlemi ister yenilik doğurucu ister açıklayıcı nitelikte olsun yapılabilmesi için yetkili kişinin tasarruf yetkisini kanıtlar şekilde tescil sebebini gösteren belgeyle birlikte tescil isteminde bulunması gerekir.

6.1.Zorunlu Mecra Hakkının Tescili

Zorunlu irtifak hakları genel olarak zorunlu ihtiyacına binaen kanunda belirtilen şartların gerçekleştiğini kanıtlayan taşınmaz malikinin talep hakkını kullanması ve irtifak hakkı sonucunda mülkiyet hakkı kısıtlanacak olan taşınmaz malikinin taleple doğmuş bulunan borcunu ifa etmesi ile kurulmuş olur. Yenilik doğurucu bu tek taraflı irade beyanı ile irtifak hakkının tesis edilmesi talebinde bulunan komşu taşınmaz maliki karşı tarafı zorunlu mecra hakkını tesis etme borcu

¹⁴⁴ Mehmet Ayan, *Zilyetlik ve Tapu Sicili*, s.163

altına sokacaktır. Bu borcun yerine getirilmesi için mülkiyet yetkileri kısıtlanacak taşınmaz maliki tapu memuru önünde yapılacak olan irtifak hakkı sözleşmesine katılmanın yanı sıra bunun tapu siciline tescil edilmesi içinde talebini bildirmesi gerekmektedir.¹⁴⁵ Taraflar arasında imzalanan sözleşme ve tescil talebinin yapılması sonucunda irtifak hakkı kurulmuş olur.

Zorunlu mecra hakkının kuruluşunda ise tüm bunlardan farklı olarak kanunda belirtilen şartlar gerçekleştikten sonra zorunlu mecra hakkına ihtiyaç duyan malik yenilik doğurucu talep hakkını komşu taşınmaz malikine yöneltince karşı tarafın uygun irade beyanı açıklaması beklenmez. İhtiyaç sahibi malik mecra tesis edilmesi için talep hakkını kullandığı andan itibaren komşu taşınmaz maliki irtifak sözleşmesini yapma borcu altına girmiş olur. Bunun sebebi daha önce belirtildiği gibi kanunda belirtilen şartların gerçekleşmiş olması halinde zorunlu mecra hakkının geçirileceği taşınmaz malikinin zorunlu mecra hakkına kendi isteğiyle veya mahkeme yoluyla iştirak etme zorunluluğudur. Yükümlü olacak taşınmaz malikiyle birlikte tapu memuru önünde yapılacak irtifak sözleşmesi ile zorunlu mecra hakkı kurulmuş ve hak kazanılmış sayılır ancak tescil açıklayıcı bir unsur olarak hak sahibinin isteğine bağlıdır. Tescil, giderleri zorunlu mecra hakkına ihtiyaç duyan taşınmaz maliki tarafından ödenerek isteğe bağlı olarak yaptırılıp, yaptırılmayabilir. Başka bir deyişle zorunlu mecra hakkı hakkının doğumu diğer zorunlu irtifak haklarından ayrı tutulmuş, tescil edilmeden de hakkın hali hazırda doğmuş olacağı kabul edilmiştir. Tescil istenirse hak sahibi tarafından giderleri ödenerek yaptırılabilir şeklinde düzenlenmiştir.

Zorunlu mecra hakkının mahkeme kararıyla veya sözleşmeyle kurulmasından sonra tapuya tescil edilmemesi halinde tesisat eğer taşınmazın üzerinden geçiyorsa herhangi bir olumsuzluğa sebebiyet vermeyecek ve aleniyet ilkesine uygun düştüğü kabul edilerek taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak iktisap edeceklere karşı da ileri sürülebilecektir. Taşınmaz üzerinde bulunan tesisatın dışarıdan bakıldığı zaman çıplak gözle görülemediği yani taşınmazın altında bulunduğu durumlarda ise aleniyet ilkesine uygun düşmediği tesis edilmiş olan irtifak hakkının sadece tarafları hukuki

¹⁴⁵ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.435

sorumluluk altına soktuğunu, taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak kazanmış kişilerle bu mecra tesisatı için tekrar anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir.¹⁴⁶

6.2.Rızai Mecra Hakkının Tescili

Rızai mecra hakkı, zorunlu mecra hakkının aksine belirli şartların gerçekleşmesi halinde komşu olan veya olmayan bir taşınmaz için irtifak kurma yükümlülüğü olmadan, taşınmaz malikinin kendi özgür irade beyanı ile isteğe bağlı olarak kurulan irtifak hakkıdır. Malikin kendi isteğiyle yetkilerini kısıtlamasıyla tesis edilecek rızai mecra hakkı kişiye bağlı veya taşınmaza bağlı olarak kurulabilmesiyle birlikte zorunlu mecra hakkında olduğu gibi taşınmaza dışarıdan bakıldığında çıplak gözle görülüyorsa tapuya tescil edilmesi zorunlu değildir. Mecra hakkı taraflar arasında ortaya koyulan karşılıklı uygun irade beyanı sonucu yapılacak noterler tarafından düzenlenen sözleşme ile kurulmuş olur ve hak sahibi dilerse masraflar kendisine ait olmak üzere tapu tescil ettirebilir. Ancak unutulmamalıdır ki dışarıdan bakıldığı zaman rahatça görülebilen mecralar yükümlü taşınmaz malikinin kendi isteğiyle kurulmuş olsa bile yükümlü taşınmaz maliki taşınmazını devrettiği zaman yeni malik mecra hakkını istemeyebilir ve kaldırılmasını talep edebilir.

Mecra hakkı dışarıdan bakıldığı zaman çıplak gözle rahatlıkla görülemeyen yani taşınmazın altından geçen bir transit veya bağımlı mecra ise geçerli olarak bu irtifak hakkının doğabilmesi için resmi şekilde irtifak sözleşmesi yapıldıktan sonra tapu siciline tescil edilmesi zorunludur. Tescil işlemi, irtifak sözleşmesiyle birlikte yükümlü taşınmaz malikinin tapu müdürlüklerine yapacağı tescil talebi ile yerine getirilmektedir. Dışarıdan bakıldığında görülemeyen mecra irtifaklarında tescil kurucu niteliktedir. Resmi şekilde yapılmış veya yapılacak irtifak sözleşmesi hakkın kurulumu için geçerli olmayıp irtifak hakkı tapu siciline tescil olduktan sonra hüküm ve sonuç doğurur. Böylelikle tescil kurucu nitelik taşır.

Tescil işlemi ise yükümlü taşınmaz malikinin başvurusunun ardından taşınmazın tapu kütüğündeki bağımsız sayfasının irtifak hakları için ayrılmış sütununa mükellefiyet anlamına gelen ‘m’ harfi yazıldıktan sonra hangi taşınmaz lehine üzerinde irtifak hakkı tesis edilmiş ise lehtar olan taşınmazın bilgileri varsa

¹⁴⁶ Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, s.662; Uslan, *Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, s.137; Şahin, Kanundan Doğan Sınırlamalar, s.682; Şahin, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.105.

süresi yazılarak tescil edilir. Aynı şekilde lehtar olan taşınmazın bağımsız olan sayfasına da hak anlamına gelen ‘h’ harfi yazılarak hangi taşınmaz üzerinde lehine bir irtifak hakkı varsa gerekli bilgiler ve süre yazılır. Belirtilen tescil işlemlerinin en önemli noktalarından biri iki taşınmazında bağımsız sayfalarına yapılmış tesciller arasında farklılık olması durumunda yükümlü taşınmaz üzerinde yapılan tescil geçerli olur. Yani taşınmazlar üzerinde yazılı irtifak hakkı detaylarında anlaşmazlık olduğu veya ikileme düşüldüğü durumlarda yükümlü taşınmazın sayfasına yapılan tescil geçerli olur. Bu yüzden asıl olarak yükümlü taşınmazın sayfasına yapılan tescil kurucu nitelik taşımaktadır.

Mecra hakkı kişisel bir irtifak olarak kurulduğu zaman ise eşyaya bağlı olarak kurulan irtifak hakları ile aynı hükümlere tabiidir. Ancak tescil aşamasında hak sahibi burada bir taşınmaz olmadığı için hem lehtarın bir bağımsız sayfası olmayacak hem de yükümlü taşınmaz üzerine bir taşınmazın ada, parsel numaraları yazılmayacaktır. Kişiye bağlı olarak kurulan irtifak haklarında, yükümlü taşınmazın irtifaklar sütununa yine mükellefiyet anlamına gelen ‘m’ harfi yazılarak hak sahibinin adı, soyadı, baba adı ve irtifak hakkının niteliğiyle birlikte belirli bir süre kararlaştırılmışsa süresi yazılır. Taşınmaza bağlı olarak kurulan mecra hakkıyla aynı şekilde yükümlü taşınmazın irtifaklar sütununa yapılan tescil ile irtifak hakkı kurulmuş olur.

Rızai mecra hakkında tarafların anlaşmasından sonra yükümlü taşınmaz maliki tescil talebinde bulunarak irtifak hakkını tapuya tescil ettirmez veya mecra hakkı zamanaşımı yoluyla gerekli koşulların yerine getirildiği ispat edilerek mahkeme tarafından verilen hükümle kazanılırsa bu irtifak hakkı doğmuş kabul edileceğinden hak sahibinin talepte bulunacağı ve yapacağı tescil işlemleri kurucu değil açıklayıcı nitelik taşır.¹⁴⁷ Ayrıca mecra hakkı kurulurken yapılacak tesisat açıktan geçiyor, dışardan bakıldığı zaman çıplak gözle rahatlıkla görülebiliyorsa, hakkın kurulabilmesi, hüküm ve sonuç doğurabilmesi için noterlerde yapılan sözleşmenin geçerli olduğu kabul edildiğinden, noterlerce yapılan irtifak sözleşmesinin de tapuya tescil işlemi açıklayıcı niteliktedir. Burada asıl olan kamuya açıklık ilkesinin gerçekleşmiş olmasıdır.¹⁴⁸ Taşınmaza dışarıdan bakıldığında mecra hakkı tesisatının rahatlıkla görülebildiği hallerde iyi niyetli 3.kişilerin herhangi bir

¹⁴⁷ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.439

¹⁴⁸ Sayfa 439 da bulunan Yargıtay kararı

zarara uğramayacağı kabul edilerek tapuya tescili hakkın doğumu için şart olarak kabul edilmemiştir. Burada asıl amaç kamuya açıklık ilkesi fonksiyonunun yerine getirilmesidir.¹⁴⁹

6.3.Mecra Hakkından Doğan Haklar

Mecra hakkının kurulmasıyla birlikte yükümlü taşınmaz maliki, mülkiyet hakkının ona sağladığı yetkilerden başka bir taşınmaz veya bir kişi lehine vazgeçmekte olup hak sahibi taşınmaz malikinin veya kişinin, taşınmazını o irtifak hakkının kapsamı içerisinde kullanmasını kabul etmektedir. İrtifak hakkı sahibine verilen yetkiler, irtifak hakkı kurulmadan önce taraflar arasında belirlenen niteliklerine göre farklılıklar göstermektedir. Örneğin mecra hakkı bir inşaat niteliğinde, yükümlü taşınmazın altında veya üstünde sürekli olarak kalacak şekilde inşa edilen yapılar şeklindeyse bunların mülkiyeti irtifak hakkı sahibine ait olmaktadır. Ancak mecralar ilgili taşınmaz üzerinde herhangi bir inşaat yapılmasına gerek duyulmadan sadece taşınmazın üzerinden geçecek şekilde tesis edildiyse o zaman bu mecranın geçirilmesine katlanılmasını sağlayacak nitelikte bir katlanma irtifakı olur. Katlanma irtifakının ise kapsamını belirleyecek herhangi bir düzenleme hukukumuzda bulunmamaktadır.¹⁵⁰ Ayrıca irtifak haklarını niteliğinden farklı olarak kuruluş şekline göre incelediğimizde zorunlu irtifaklar ile rızai mecra irtifakları içerik olarak çok yakın olduklarından rızai mecra hakkını düzenleyen hakkın kapsamının belirlenmesi, lehtara sağlanan haklar ve bu hakkın verdiği yetkilerin yanında yükümlülüklerin tespiti kıyas yolu ile zorunlu mecra hakkına da uygulanmaktadır.

İrtifak hakkının tesis edilebilmesi için gereken şartlar ve irtifak hakkı tesis edildikten sonra bu hakkın kapsamının ne olacağı kanunda düzenlenmiş ancak bu irtifak hakkının içeriğinin ne olacağını kanun koyucu sözleşme serbestisi sınırları içerisinde kabul ederek tarafların dilediği gibi kararlaştırabilmesi amacıyla sözleşme taraflarının kendi iradelerine bırakmıştır. Kanun koyucunun sağladığı sözleşme serbestisi ilkesine dayanan bu olanak hem rızai mecra hakkı hem de zorunlu mecra hakkı için geçerlidir. İrtifak hakları taraflar arasında birbirine uygun irade beyanları ile kapsamı, içeriği belirlendikten sonra kanun koyucu tesis edilen bu hakkın niteliği

¹⁴⁹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.381

¹⁵⁰ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.92

ve kapsamına tapu siciline yapılan tescili esas alarak kanaat getirir. Eğer irtifak hakkının içeriği, kapsamı tescilden açıkça anlaşılmıyorsa irtifak hakkının kapsamı, kaç yıldan beri kullanıldığı, çekişmesiz, aralıksız kullanılıp kullanılmadığı ve hakkın kuruluş amacına göre belirlenir. Ancak unutulmamalıdır ki mecra hakkı ve diğer irtifak haklarında eğer irtifak hakkı taşınmaz lehine kurulduysa hakkın kapsamını belirlemede yükümlü taşınmaz üzerinde yapılan tescil esas alınır. Tescil yapılırken irtifakın ne irtifakı olduğu, taşınmazın altından mı yoksa üzerinden mi geçtiği, derinliği veya yüksekliği ve hangi madde veya enerjiyi taşımak için yapıldıysa onun belirtildiği şekilde yapılan tescillerde hakkın kapsamını belirlemek için sadece taşınmazın ilgili sayfasına bakmak yeterliyken kimi durumlarda yükümlü taşınmaz üzerine sadece irtifak hakkı vardır şeklinde yapılan tescillerde bulunmaktadır.¹⁵¹

Tapu Sicil Tüzüğü hakkın niteliği ve tesis edilecek hakkın belirtilmesi adına önemli olacak bir bilgi varsa tescil edilmesini bunun dışındaki bilgilerin tapu kütüğüne tesciline izin vermediğinden mecra irtifaklarında kurulmuş tesisat çok fazla sayıda inşaatı barındırıyor, ayrıntıları yani baca sayısı, havai hat için oluşturulan dayanak sayısı ve bir bütün olarak bu tesisatın kaplayacağı alan tapu kütüğüne uzun uzun tescil edilemeyeceğinden hakkın niteliği ve kapsamı belirlenmesi için irtifak hakkının tescil tesis ve tescil sebebi incelenmelidir. Edinim sebebinin gösteren belgeler irtifak hakkının kazanımı için gereken hukuki sebep niteliğinde bir irtifak sözleşmesi, ölüme bağlı tasarruf, mecra hakkı kurulması vaadi, kamulaştırma belgesi veya mahkeme kararı olabilir. Bu belgeler tescilin dayanağı ve tescile esas belgeler olarak saklandığından incelenerek tarafların iradeleri görülebilir ve mecra hakkının kapsamının, detaylarının belirlenmesinde, mecra hakkının kişi mi yoksa taşınmaz lehine mi kurulduğunun anlaşılmasında yardımcı olabilir.

Tapu kütüğüne yapılan tescilden irtifak hakkıyla ilgili olarak gerekli bilgiler sağlanamıyor yani yapılmış tescilden ve tescilin dayanağı olan hukuki belgelerden irtifak hakkının taşınmazın ne kadarlık kısmını kapsadığı, tarafların yetki ve sorumluluklarının ne olduğu anlaşılamıyor ise irtifak hakkıyla ilgili gerekli bilgiler için mecra hakkının çekişmesiz, aralıksız olarak kim tarafından, hangi şekilde kullanıldığı tespit edilmelidir. Mecra hakkına ait kapsam ve niteliğin, çekişmesiz ve aralıksız kullanım incelenerek belirleneceği durumlarda incelenecek olan kullanımın

¹⁵¹ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.93; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.50

tescilin sınırını aşıp aşmadığına dikkat edilmelidir. Dikkate alınan kullanım şekli hangi şekilde olursa olsun niteliği bakımından eksiklik olan tescilin kullanım kapsamını aşmaması gerekir. Tescilin sınırlarını aşan bir kullanım iyi niyetli olarak çekişmesiz ve aralıksız olsa dahi yapılmış tescilden ya da irtifak hakkıyla ilgili hukuki belgelerden kullanım şekliyle ters düştüğü anlaşıldığı taktirde hakkın sınırları genişletilemez. Bunun sonucunda da tescile uygun olmayan kullanım şekli sonucunda irtifak hakkı zamanaşımı yoluyla kazanılamaz.¹⁵²

Tapu kütüğüne yapılmış tescilde mecra hakkının yetki ve niteliği hakkındaki bilgilerin anlaşılır olmaması ile kütüğe tescil edilmiş yetki ve niteliğin, irtifak hakkının edinim sebebindeki hukuki sebep ile tamamen farklı olması karıştırılmamalıdır. İrtifak hakkının hukuki dayanağını araştırma veya çekişmesiz ve aralıksız olarak kim tarafından, hangi şartlar altında kullanıldığının tespit edilmesi, tescilin anlaşılır olmadığı durumlarda izlenilmesi gereken yoldur. Tescil ile irtifak hakkı tamamen farklı olduğu durumlarda yani irtifak hakkı, edinim sebebi hukuki belgelerle uyuşmuyorsa yükümlü taşınmaz maliki veya hak sahibi kaydın düzeltilmesini tapu memurundan isteyebilir. İlgili tapu memuru gerekli araştırmaları yaptıktan sonra düzeltilmesi gereken bir durum tespit ederse başvuran tarafın haricinde irtifak hakkında karşı tarafında muvafakatini ister. Eğer taraflar muvafakat etmez, düzeltme başvurusunu reddederse, düzeltme yapılması için başvuruda bulunan taraf mahkeme yoluyla bunun düzeltilmesini talep edebilir.¹⁵³ Ancak tapu sicilinde düzeltme yapılmadan yararlanan ya da yükümlü taşınmaz üçüncü bir kişiye devredilmişse iyi niyetli olarak hak kazanmış kişiye irtifak hakkının düzeltilmesinin yanı sıra taşınmaz üzerinde bulunan yanlış, eksik bilgilerin düzeltilmesi istenemeyeceği gibi irtifak hakkı lehtar taşınmazı devralan kişi de düzeltilmesi için talepte bulunamaz. Bunun sebebi iyi niyetli olarak hak iktisap eden kişi taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanmadan önceki taşınmazın son halinden sorumludur. Taşınmazı satın almadan önce hali hazırda üzerinde bulunan tescil edilmiş hak ve mükellefiyetlerle birlikte o taşınmazın mülkiyetini kabul ettiğini beyan etmiş olur. Tescil dışında herhangi bir mükellefiyetten iyi niyetli malik sorumlu değildir. Ayrıca tapu kütüğünde taşınmazın sayfasına yapılmış tescil üzerinde irtifak hakkına dair

¹⁵² Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.96

¹⁵³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.595; Y. 14. HD. 5.6.2001 T, 2001/3859-4244 sy. Kararı.

ayrıntılı bilgi yazılması Tapu Sicil Tüzüğü gereği mümkün değilken taşınmazı devralacak malikin taşınmaz üzerinde yapılmış tescilin irtifaktan doğan hak ve borçları açıkça nitelendirmeye yeterli olmadığı durumlarda, taşınmazı devralarak yeni malik olmak isteyen kimsenin gerekli araştırmayı yapmaması halinde iyi niyetli olarak kabul edilmesi mümkün değildir.¹⁵⁴

Rızai mecra hakkında hakkın niteliği, kapsamı, sağladığı yetki ve sorumluluklar tarafların karşılıklı olarak uygun irade beyanına göre düzenlenmiş irtifak sözleşmesine göre belirlenir. Taşınmaz üzerindeki bu irtifak hakkına dair taraflar arasında hakkın niteliği, yetki ve sorumluluklarının ne olduğu konusunda yaşanacak anlaşmazlıklarda hakkın kapsamının belirlenebilmesi için bu haktan fayda sağlayan herkes dava açabilir. İrtifak hakkından fayda sağlayanlar, yükümlü taşınmaz maliki, irtifak hakkı sahibi veya yükümlü taşınmazın üzerinde hali hazırda bulunan diğer sınırlı ayni hak sahipleri olabilir.

Zorunlu mecra hakkının kapsamı, zaruri ihtiyaç içinde bulunan taşınmaz malikinin kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi sonucunda komşu taşınmaz malikiyle yapacağı bir irtifak sözleşmesiyle belirlenebileceği gibi yükümlü olacak taşınmaz malikinin anlaşmaya yanaşmaması durumunda mahkeme kararıyla da belirlenebilir. Mahkeme tarafından zorunlu mecra hakkının kapsamının belirlenmesinde ise hakkın tesis edilme amacı olarak bir zaruriyet durumunu ortadan kaldırmak esas alındığından, zorunlu mecraya ihtiyaç duyan taşınmaz malikinin bu zaruri ihtiyacının ne boyutta olduğu, yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarının hakkaniyetli olarak tespit edilerek kullanılması ve ekonomik ihtiyaçların boyutu, hakkın kapsamının belirlenmesinde ölçü olarak kullanılmaktadır.

Tesis edilmiş mecra hakkının, mecra sahibi olan kişinin ihtiyaçlarının değişmesi veya farklılaşması durumunda mecranın kapsamı etkilenmiş olur. Eşyaya bağlı olarak kurulan mecra irtifaklarında, yararlanan taşınmaza bir parsel ilave edilmesi durumunda veya yararlanan taşınmazın tahsis amacı değiştiğinde önceden kurulmuş mecra hakkına yapılan tesisata ek olarak yeni inşaatlar yapılmasını, mecranın geçtiği yolların değişmesini ve bununla beraber mecra hakkının karşı taraflar için katlanma yükünü arttırdığı söylenebilir. Mecra Hakkında yaşanacak bu değişiklikler sebebiyle yükümlü tarafın irtifak hakkından doğan katlanma yükü kendi

¹⁵⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 596

adına negatif yönde artarsa, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı durumlarda taşınmazın katlanma yükünü artıran bu durumun önlenmesini talep edebilir. Yükümlü taşınmazın negatif durumda yükünün daha da artacağıının belirlenmesi ise, tesis edilmiş irtifak hakkının, irtifak sözleşmesi veya mahkeme kararı ile hakkın kapsamı, niteliği ve şekli açıkça belirtildiğinden değişen koşulların yükümlü taşınmazı ne ölçüde etkilediğinin tespitinde güçlük yaşanmamaktadır.¹⁵⁵

Şahsa bağlı olarak kurulan mecra irtifaklarında ise işletmeye ait kullanım amacına uygun inşa edilen tesisata ilave yapılması veya işletmenin kullanım amacının değişmesi sonucunda inşa edilmiş tesisatla taşınan mecranın farklılık göstermesi hadim taşınmazın katlanma yükünü arttırabilir. Diğer bir ifadeyle işletmenin ihtiyacını karşılayan tesisatın, işletmenin amacını değiştirmesi halinde yetersiz kalması ve yeni tesisatın eklenmesi gerekebilir. Bu gibi durumlarda inşa edilen tesisata sonradan bir dağıtım istasyonu eklenmesinin yanı sıra yeni dayanaklar da gerekebilir. Tesisatın inşa yükünün artmasının dışında zararsız kimyasal maddelerin dağıtımı için kurulan mecra, zehirli sıvı veya yüksek gerilimli enerji nakli için kullanmak istenilebilir. Bu gibi hallerde tesisata koruyucu ilave yapılması mecranın kapsamının aşılmasına ve katlanma yükünün ağırlaşmasına örnektir. Katlanma yükünün ağırlaşmasının tespiti için mecra hakkının kuruluş aşamasındaki hukuki gerekçesine bakılması gerekir. Mecra hakkı taşınmaza bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulmuşsa irtifak yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla kurulduğundan bu taşınmazın irtifak hakkı tesis edilmesi esnasındaki ihtiyaçlarının belirlenmesi ile irtifak hakkının kapsamının ne olduğu saptanabilir. Eğer mecra hakkı devredilebilen veya devredilemeyen şahsi bir irtifak olarak tesis edilmişse, tesis esnasında hakkın lehine kurulacak kişinin veya işletmenin ihtiyacını öğrenmek gerekir.

Mecra hakkının amacı belirli bir irtifak hakkı olmasında dolayı, amacın değiştiği veya değişmediği hallerde ihtiyaca yönelik olarak irtifak hakkı kapsamında değişiklik yapılması sonucu hadim taşınmazın katlanma yükünün ağırlaşp, ağırlaşmadığı tespit edilebilir. İrtifak hakkının kapsamında yapılmış değişikliğin getireceği sonuçlar tespit edilirken irtifak hakkı lehtarının yetkilerini kısıtlayacak, irtifak hakkından sağladığı faydayı azaltacak tedbirlerin alınmamasına dikkat

¹⁵⁵ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.125; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.603 vd.

edilmeli ve yine aynı şekilde yükümlü taşınmaz malikinin de hakkaniyete aykırı olarak katlanma yükü altında bırakılmamasına özen gösterilmelidir. İrtifak hakkı lehtar işletmenin veya yararlanan taşınmazın amacıyla yaşanmış değişiklik, inşa edilmiş mecra tesisatının teknik niteliğinde önemli bir değişikliğe sebep olmadan, tesisin koruyucu bir madde ile kaplanmasıyla yerine getirilebilecekse hak sahibine amacındaki değişikliğe istinaden bu hakkın verilmesi gerekir.¹⁵⁶ Örnek olarak mecraya eklenecek bir algılama operatörü ile yapılan nakil daha rasyonel bir şekilde oluyorsa veya mecranın muhafazasını kolaylaştırmak amacıyla dayanaklara kameralar yerleştiriliyorsa mecranın katlanma yükünü arttırdığı söylenemez.¹⁵⁷

Mecrada yapılacak değişikliğin irtifakın kapsamını aşp aşmadığı veya katlanma yükünü artırıp arttırmadığına hakim tarafından karar verilir. Hakim bu kararı verirken, irtifak hakkına dair sözleşmede çizilen sınır, irtifakın niteliği, karşılıklı yaratılan güven ve fiili kullanma durumunu inceleyerek irtifak hakkının sınırları içerisinde herhangi bir esneklik olup olmadığı dikkate alarak karar verir. Katlanma yükünü ağırlaştıran davranış ve taleplerin yaşandığı hallerde bunun önlenmesi için hadim taşınmaz maliki talepte bulunabileceği gibi hadim taşınmaz üzerinde aynı ya da kişisel hak sahibi olan kişiler de talepte bulunabilir. Hadim taşınmaz, malik tarafından fiili olarak kullanılıyorsa bizzat malik eğer taşınmazını kendi kullanmayıp zilyetliğini kiralamış ise kiracı, mecra hakkının kendilerinden izin alınmadan kapsamının genişletildiğini belirterek bunun önlenmesi amacıyla haksız el atmanın önlenmesi davası açabilir. El atmanın önlenmesi davasının yanında malik veya kiracı bu kapsamı aşan davranış sonucu uğradıkları herhangi bir zarar varsa bunun tazminini de talep edebilirler.¹⁵⁸

İrtifak hakkı lehtarının mecra hakkından doğan yetkilerinin sınırlarını aşarak hadim taşınmazın yükünü ağırlaştırmış olması halinde, yükümlü taşınmaz malikinin bu duruma son verilmesi ya da eski duruma getirilmesi için irtifak hakkı sahibine karşı açtığı davada alınacak tedbirler ve verilecek kararlar şunlardır;

¹⁵⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.605

¹⁵⁷ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.127

¹⁵⁸ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.127; Suat Bertan, *Türk Eşya Hukuk, Ayni Haklar*, s.1282

- Hadim taşınmaz için yük ağırlaşmış ise, mahkeme irtifak hakkının sağladığı yetkileri tesis edildiği zamandaki gibi hadim taşınmazın yükünü aşmayacak şekilde kullanılması kararını verebilir.
- Yararlanan taşınmazın tahsis amacı değişikliği sonrasında ortaya çıkan yeni ihtiyaçları sonucunda mecraların, irtifakın ilk tesis edildiği esnadaki şekilde kullanılması mümkün değil ise mahkeme belirli bir süre için irtifak hakkının kullanılmasını durdurabilir. Bunun sonucunda yeni ihtiyaç hali devam eder, irtifak hakkının kapsamı lehtar tarafından ilk haline döndürülmesi mümkün değil ise, hadim taşınmaz malikinin böyle bir durumda irtifak hakkının terkinini isteme hakkı olduğu kabul edilir.
- Yükümlü taşınmaz maliki, mecra lehtar tarafından yükün ağırlaştırılması sonucunda bir zarara uğramışsa bu zararın tazminini istediği takdirde bu yolda da karar verilebilir.¹⁵⁹

Rızai mecra irtifaklarında uygulanabilen bu hükümler, zorunlu irtifaklarda tesis edildiği anda duyulan ihtiyaca binaen kurulduğundan zorunlu mecra hakkında ihtiyacın artması veya kullanım şeklinin değişmesi sonucu yükün artması söz konusu olamayacağından uygulanmazlar. Zorunlu mecra hakkında, irtifak hakkı tesis edildikten sonra hak sahibinin, taşınmazı amacı doğrultusunda kullanması sonucunda taşınmazın ihtiyacının önemli derecede artması halinde, hadim taşınmazın malikinin katlanma yükünün artacağı oranda tazminat ödenerek mevcut irtifakın kapsamının arttırılması ya da ek bir mecra daha tesis edilmesi mümkün olabilir.¹⁶⁰ Bunun dışında hukuka aykırı bir kullanım sonucunda mecranın genişletilmesi, ek bir mecra tesisatı inşa edilmesi yani hadim taşınmazın katlanma yükünün arttırılması talep edilemez.¹⁶¹

¹⁵⁹ Karahasan, *Türk Eşya Hukuku*, s.454; Suat Bertan, *Türk Eşya Hukuk, Ayni Haklar*, 1287.

¹⁶⁰ Şahin, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.148

¹⁶¹ HGK. 22.10.1997 T, 1997/14-694 E, 1997/873 sayılı kararı ‘.. Niza konusu bina sakinlerinin en altta bulunan ve projesinde kömürlük ve depo olarak görülen bodrum kısmını mescit ve kuran kursu haline getirmişler, böylece projeyi fiilen tadil ederek bu yere binada oturanlar kendileri dışında başka birçok kimsenin gelmesine ve kullanmasına olanak hazırlamışlardır. Eylemli tahsisin mahiyeti icabı da fosseptik çukur çok fazla dolmaya başlamış ve yetersiz kalmıştır. Bunun üzerine komşu taşınmazdan mecra istenmiştir. Projeye aykırı olarak yaratılan duruma zaruret hali olarak dayanılmıştır. Bir başka ifadeyle, ilk yapım şeklinde yeterli olan fosseptik çukurunun projeye aykırı olarak yaratılan fiili tahsisi nedeniyle kifayetsizliğinin öne sürülmesi doğru değildir.’ denilmek suretiyle, mevcut mecra irtifakının oluşturduğu yükün, taşınmazın projeye aykırı bir şekilde

6.3.1.Mecra Hakkı Lehtarının Hakları

İrtifak haklarında, taraflar arasında lehtar olana irtifak hakkına konu taşınmaz üzerinde doğrudan doğruya bir hakimiyet sağladığından, yükümlü taşınmaz maliki ile irtifak hakkı lehtarı arasında çıkan zilyetlik çatışmalarına son verilmesi amacıyla irtifak hakkı lehtarının haklarının ne olduğu ve ne ölçüde kullanabileceğinin belirlenmesi için yasa koyucu tarafından bazı esaslar kabul edilmiştir. Bu esaslardan en önemlisi kullanma ölçütü belirlenirken irtifak hakkının edinim sebebine bakılmasıdır. Ayrıca irtifak hakkının lehtara sağladığı yetkilerin kapsamı ne olursa olsun hukukumuzda kabul edilen iyi niyet ilkesi irtifak hakları kullanılırken de uyulması gereken bir husustur.¹⁶²

Mecra hakkı, irtifak haklarından olumlu irtifaklara dahil olduğundan hak sahibine yükümlü taşınmaz üzerinde aktif bir kullanma yetkisi vermektedir. Aktif olarak kullanılan bu irtifakın yetki sınırları ve sahibine sağladığı haklar, tesis edilecek mecra hakkının inşaat hakkı niteliğinde olması durumunda farklı, taşınmazdan geçecek mecralara katlanma irtifakı niteliğinde olması halinde farklı olacağından irtifak hakkının sahibine sağladığı yetkileri tespit edebilmek için öncelikli olarak niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Kanunumuzda düzenlenmiş ‘İrtifak hakkı sahibi, hakkının korunması ve kullanılması için gerekli önlemleri alabilir; ancak, bu hakkını yüklü taşınmazın malikine en az zarar verecek biçimde kullanmak zorundadır.’ hükmüne göre mecra hakkının niteliği belirlendikten sonra irtifakın taşınmaza bağlı veya şahsa bağlı olarak kurulması fark etmeksizin, irtifak hakkının niteliği itibarıyla lehtarın sahibi olduğu hakları koruyabilmesi ve kullanabilmesi için hadim taşınmaz malikine vereceği zararın en az olacağı şekilde önlem alması ve kullanması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Mecra hakkı sahibine tanınmış yetkiler niteliğine göre fark etmesine rağmen ister inşaat yapma yetkisine dayanan bir mecra olsun isterse mecraya katlanma şeklinde bir irtifak hakkı olsun ikisinde de mecra hakkı sahibine mecrayı geçirme yetkisi tanınmaktadır. Mecrayı geçirebilmek adına ilgili taşınmaz üzerinde herhangi bir inşaat yapılmayacak dahi olsa mecra ilgili taşınmazın altından veya üzerinden geçeceği için gerekli işlemlerin yapılabilmesi mecra hakkı sahibinin yükümlü

kullanılması sebebiyle mecraanın yarattığı yükün ağırlaşmasında herhangi bir zorunluluk hali bulunmadığı ve yeni bir mecra tesisatının talep edilemeyeceği kabul edilmiştir.

¹⁶² Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.597

taşınmaza gerekli malzeme, işçi, araç ve gereç sokmasına bağlıdır. Mecra Hakkı sahibinin yükümlü taşınmaz üzerinde yapacak olduğu bu işlemler bitene kadar mecra geçirilmesine dair gerekli araç-gereç, iş gücü ve malzemenin o taşınmaz üzerinde kalabilmesi için gerekli önlemleri alabilir. Taşınmazın üzerinde bulunan ve mecranın güzergahına denk gelen ağaçları kesebilir. Mecra hakkı sahibine sağlanan bu yetkiler tesis tamamlanana kadar devam edecek olup mecra hakkının inşaat hakkı niteliği olması durumunda ise hak sahibine sağlanan yetkiler daha fazladır. İnşaat hakkı niteliğindeki mecra hakkını tesis edebilmek için mecra hakkı sahibi taşınmaz üzerinde mecranın geçeceği kısımda bağlantılar inşa edebilir, çukur kazabilir, kanal açabilir, direk dikebilir, mecraya bağlanacak makineler, istasyonlar ve sayaçlar için gerekli yuvaları yapma hakkına ve yetkisine sahiptir.¹⁶³

Mecra hakkı sahibi kanunda belirtildiği şekilde usulüne uygun olarak kurulmuş mecra hakkına istinaden yapılacak tesisler tamamlandıktan sonra da irtifak hakkının sağladığı yetkiye dayanarak sahibi olduğu mecraların bakım, onarım, muhafaza ve emniyetinden sorumlu olup bunlar için gerekli işlemleri yapmaya yetkili kılınmıştır.¹⁶⁴

Mecra hakkına ait tesisatları bakım, onarım, muhafaza ve emniyet işlemleri yapılabilmesi için taraflar arasında herhangi bir zaman dilimi belirlenmişse gecikmesinde zarar veya güvenlik tehlikesi ortaya çıkabileceği durumlar dışında hak sahibi bu zaman dilimlerine uymak zorundadır. Tesis edilmiş mecralardan iletilen madde veya kuvvetin niteliği itibarıyla sürekli olarak gözetim altında tutulması, kontrol edilmesi gerekiyorsa hak sahibinin bunları sağlamak adına da yetkisi vardır.¹⁶⁵ İrtifak hakkı lehtarı sahip olduğu bu haktan faydalanırken kendisine kolaylık sağlayabilecek veya inşa edilmiş mecralardan daha fazla faydalanmasını sağlayacak tesisler yapabilir. Yükümlü taşınmaz üzerinde inşa edilmiş veya edilecek bu tesislerin yapımı, bakımı kısaca tüm masrafları hak sahibine aittir. Hak sahibi yukarıda belirtilen bu duruma istinaden işlemler gerçekleştirecekse bunu yükümlü

¹⁶³ Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.90

¹⁶⁴ Y. 14. HD. 24.02.1994 T, 1994/6201-1952 sayılı kararı 'Fiilen davalı taşınmazından geçen pis su kanalı ile ilgili olarak mecra hakkı ve mevcut kanalın tamirine izin verilmesi istemleriyle açılan dava, davalının açtığı aynı yere ilişkin menî müdahale davası ile birleştirildiğine göre; tapuda bu yönde bir şerh bulunmadığından öncelikle mecra hakkı ile ilgili ihtilafın çözümlenmesi gerekirken sadece tamire izin verilerek sonuca ulaşılması doğru görülmüştür.' (YKD. 1995/2, s.248-249).

¹⁶⁵ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.462

taşınmaz malikinin hakkını gözeterek, onu zarara uğratmadan, iyi niyetli olarak zamanında, itinayla yapılmalıdır.¹⁶⁶

Mecra hakkına ait bütün tesisat ve işlemler tamamlandıktan sonra irtifak hakkının lehtarına sağladığı en büyük yetki üst hakkına dayalı olarak yapılan, başkasına ait taşınmazın altında veya üzerinde bulunan yapıların, tesisatın mülkiyet hakkıdır. Burada bahsi geçen mülkiyet hakkı, mecra hakkı lehtarının irtifak hakkı devam ettiği sürece sahip olduğu bir haktır. İrtifak hakkı devam ettiği sürece mecra ve mecranın geçmesi için irtifak hakkına konu yükümlü taşınmazın belirli kısmı üzerindeki tesisatın mülkiyet yetkisi devam etmektedir. İrtifak hakkı son bulduğunda taşınmazın ilgili kısmında bulunan inşaata ait mülkiyet, yükümlülüğü kalkmış taşınmaz malikine geri döner. Başka bir deyişle mülkiyet hakkı, mecra hakkına dayalı olarak kazanılmış olan tesislerin mülkiyet hakkıdır ve dolayısıyla bu tesisler taşınmazın belirli bir kısmını işgal etmiş olduğu toprak parçasını da kapsar. İrtifak hakkı devam ettiği sürece mecra hakkı sahibi tesisatın sahibi olup tesisatın içinde bulunduğu toprak parçasından yararlanma hakkı sahibi sayılır. Eğer mecra hakkını devrederse, irtifak hakkı ile tesisat birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğundan tesisatın mülkiyet hakkını da devretmiş olur. Mecra hakkı ve mecra hakkına istinaden yükümlü taşınmaz üzerindeki tesisatın bulunduğu taşınmazın belirli bir kısmı üzerindeki yararlanma hakkı ayrı ayrı düşünülemez ve tasarrufta bulunulamaz.¹⁶⁷

İnşaat hakkı niteliğine sahip olarak kurulan mecra hakkına baktığımızda, mecra hakkı ile mecra hakkının sağladığı mülkiyet haklarının konuları birbirinden farklıdır. Mecra hakkının konusu, üzerinde inşaat yapılmak suretiyle mecraların yapıldığı yükümlü taşınmazı ifade ederken, mecra hakkının sağladığı mülkiyet hakkı da bu inşaatların sonucunda ortaya çıkan tesisatın mülkiyet hakkıdır. Karıştırılmaması gereken şey mecra hakkı sahibinin, üzerinde tesisat yapmış olduğu taşınmaz üzerinde hiçbir mülkiyet hakkı olmadığı, mülkiyet hakkının sadece

¹⁶⁶ Y.14. HD. 13.06.1994 T, 1994/2806-6303 sayılı kararı ‘Davacıların ruhsata uygun olarak kurdukları pis su mecrasını devamlı çalışır durumda bulundurmaları gerekir. Bunun için de bakım dahil her türlü tedbiri almaları gerekir.’ Ve yine aynı dairenin 18.10.2002 T, 2002/4626-7003 sayılı kararı ‘Davacı mevcut kanalizasyon istemindeki arıza nedeniyle kullanılamadığından yeniden mecra hakkı tesis istemiştir. Davacının yararına mecra hakkı kurulması istediği binaların kanalizasyon hattı, komşu 14 numaralı binanın bahçesinden irtifak hakkı kurulmak suretiyle geçirilmiştir. Ancak çevre taşınmazlarda yapılan inşaatlar ve hattın uzun süredir kullanılması nedeniyle arızalar olmuştur. Mevcut hattın kullanılabilecek hale getirilebilmesinin mümkün olup olmadığı araştırılmalı değil ise uygun alternatifler belirlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir.’

¹⁶⁷ Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.90; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.381

taşınmaz üzerindeki tesisatı kapsadığı ve mecra hakkı sahibinin taşınmaz üzerinde irtifak hakkından kaynaklanan bir yararlanma hakkı olduğudur. Mecraların üzerindeki mülkiyet hakkı, tesisatın inşaat aşaması sona erip tamamlandığı anda aslen doğar. Mecralar tesis olmadığı sürece irtifak hakkı sahibine böyle bir yetki sağlamaz.

Mecraların maliki olarak kabul edilen irtifak hakkı lehtarları eğer taraflar arasında böyle bir karar alınmamışsa ve mecranın niteliğine aykırı bir durum yoksa bu hakkını devredebilir, rehin edebilir.¹⁶⁸ Mecra hakkı sahibi hakkını bağımsız ve sürekli bir hak olarak tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydettirmiş ise mecra hakkı artık bir taşınmaz gibi tasarruf edilebileceğinden taşınmazların devriyle ilgili hükümlere tabii olur. Mecra hakkı taşınmazmış gibi işlem görmesi sonucunda bu hakkını isterse devredebilir, rehin edebilir. Ancak mecra hakkı eşyaya bağlı olarak tesis edilmişse, taşınmaza bağlı olarak tesis edilen mecra hakkında mecra hakkının ve onun sağladığı hakların kaderi taşınmaza sıkı sıkıya bağlandığından, taraflar arasında aksini kararlaştırmadığı taktirde söz konusu mecra hakkının devredilebilmesi için lehtar olan taşınmazın devredilmesi gerekecektir.¹⁶⁹

6.3.2.Mecra Hakkı Lehtarının Yükümlülükleri

Mecra hakkı, lehtarına sağladığı taşınmaz üzerinde kullanma yetkisinin yanında bu yetkinin hakkaniyetli bir şekilde kullanıldığından emin olmak ve hadim taşınmaz malikini mağdur etmemek adına kanun koyucu tarafından yükümlülükleri de beraberinde getirmektedir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun madde 786'da düzenlenen '... hakkını yükümlü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde kullanmak zorundadır.' ibaresi ile irtifak haklarının lehtarlar sağladığı yetkinin, yükümlü taşınmaz malikleri lehine olarak sınırlandırıldığı açıkça ifade edilmektedir. Buna istinaden mecra hakkı sahibi kendisine tanınan irtifak hakkının kullanımı için gerekli olan yapı ve tesisatın taşınmaza zarar vermemesi için gerekli tüm tedbirleri almak zorunda, kişisel olarak haktan faydalanırken de hadim taşınmaz malikini düşünerek onu en az zarara uğratacak şekilde davranmalıdır. Başka bir deyişle mecra hakkı sahibi irtifaktan faydalanırken kendisine kuruluş aşamasında yapılmış sözleşme veya mahkeme kararında belirtilen hakkın amacı ve sınırlarını

¹⁶⁸ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.102; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.91

¹⁶⁹ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.102

aşmamalıdır.¹⁷⁰ İrtifak hakkı, yükümlü taşınmaz malikini kurulma aşamasından itibaren yetkilerini kısıtlayarak belirli bir zarara uğratmasının sonucunda bu zarar hali hazırda tazmin edildiğinden, irtifak hakkı sahibinin yetkilerini hakkın kapsamı dahilinde kullanması sebebiyle zarara uğrayan hadim taşınmaz maliki bunun engellemesini talep edemez. Buradan da anlaşılabacağı gibi kanunda bahsi geçen hükümle amaçlanan irtifak hakkının kapsamı dışında kalan, dürüstlük kurallarına uymayan amaç dışı kullanımları engellemektir. İrtifak hakkının kapsamını aşan kullanımlar hadim taşınmaz malikini kuruluş aşamasında kararlaştırıldan fazla şekilde yükün altına sokarak zarara uğratacaktır. Bu fazla zarar kuruluş aşamasında tazmin edilmediğinden irtifak hakkını aşan kullanımlar mülkiyet hakkına tecavüze girer. Bu yüzden hadim taşınmaz maliki ilgili hüküm gereği kapsamı aşan kullanımın sona ermesini talep edebilir. Ayrıca irtifak hakkı sahibi kanunda belirtildiği gibi sadece hadim taşınmaz malikine karşı sorumlu olmayıp daha önce de belirtildiği gibi taşınmaz üzerinde irtifak hakkından önce veya sonra kurulmuş sınırlı ayni hak sahiplerine karşı da yükümlülükleri vardır. Bu sebeple irtifak hakkı sahibi, hadim taşınmaz üzerinde hakkı gereği kullanımda bulunurken hadim taşınmaz malikini zarara uğratmadan özen göstererek hakkı sağladığı yetki kapsamı içerisinde kullanmasının yanı sıra, irtifak hakkı kurulmadan önce veya kurulduktan sonra taşınmaz üzerinde tesis edilmiş veya edilecek sınırlı ayni hak sahiplerinin haklarını da gözetip, özen göstererek hakkını ifa etmek durumundadır.¹⁷¹

Mecra hakkı sahibinin, irtifaktan doğan yetkisini kullanırken yükümlü taşınmaz malikini zarara uğratması çeşitli yollarla olabilir. Bunlara örnek olarak mecra hakkı kurulurken irtifak gereği taşınmazdan geçirilecek hat önceden belirlenmemişse, hattın geçirileceği güzergahın belirlenmesi irtifak hakkı sahibine kalacaktır. İrtifak hakkı sahibi de dolayısıyla kendisine en yararlı ve kolay olacak güzergahı seçecektir. Bu güzergahı seçerken yükümlü taşınmaz malikinin uğrayacağı zararı hiç düşünmeden, tesisatın yolunu uzatırsa veya tesisat içerisinde taşınacak olan madde, kuvvetin çevreye zarar vereceği halde gerekli tedbirler alınmadan taşınırsa bunlar mecra hakkının tesis aşamasındaki amacını ve kapsamını aşan davranışlara

¹⁷⁰ Y. 14. HD. 19.2.1987 T, 1986/2133-1987/1364 sayılı kararı ‘... yasaya uygun şekilde mecra irtifakı kurulduktan sonra hak sahibi, bu hakkını kullanırken yükümlü taşınmaz malikinin zarara uğramaması için gerekli önlemleri almalıdır.’

¹⁷¹ Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.35; Suat Bertan, *Türk Eşya Hukuk, Ayni Haklar*, s.1232; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.55, 81, 82; Karahasan, *Türk Eşya Hukuku*, s.451; Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.103, 104; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.599.

dahil edilebilir. İrtifak hakkı sahibi mecra tesisatıyla nakledilecek kuvvet veya maddenin özelliği gereği hakkın kullanma yetkisi belirlenir ve taşınmaza zarar vermesi söz konusu ise bununla ilgili gereken tedbirleri almak zorundadır. Mecra hakkı sahibi gereken tüm tedbirleri alarak, yetkisinin sınırlarını aşmadan hakkını ifa ederken herhangi bir zarara yol açarsa, yükümlü taşınmaz malikinin bu zarara katlanması gerekmektedir. Burada kıstas mecra hakkı sahibinin, kendisine sağlanan yetki kapsamını aşıp aşmadığıdır. Şöyle ki mecra hakkı sahibi herhangi bir kusuru olmasa bile yetki kapsamını aşan aşırı kullanım sebebiyle yükümlü taşınmaz maliki veya taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni hak sahipleri zarara uğramışsa bu zarardan sorumlu tutulabilir. Başka bir deyişle mecra hakkı sahibi tesisatın içerisinde taşımakta olduğu kuvvet ve maddeler gereği ihtiyaç duyulan tüm tedbirleri almış ve buna uygun olarak kontrollü şekilde hakkından fayda sağlamasına rağmen taşınmaz malikini zarara uğratıyorsa ortada herhangi bir yetki aşımı olmadığı taktirde taşınmaz maliki buna katlanmak zorundadır. Ancak mecra hakkı sahibi gerekli tüm tedbirleri almış ve buna uygun şekilde hakkını ifa ediyorken yetki kapsamını aşan durum sonucunda taşınmaz malikini veya taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni hak sahiplerini zarara uğratıyorsa bu zarardan dolayı sorumlu tutulabilir.¹⁷²

Mecra hakkı sahibi sadece hakkını ifa ederken ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmayıp, hukuken kurulmuş bulunan irtifak hakkını fiili olarak kullanabilmesi adına gereken tesisatları yapma aşamasında taşınmaza veya taşınmaz üzerinde dikili bulunan ürüne, sınırlı ayni haklara bu tesisatın yapım aşamasında zarar verilirse bu zararları da tazmin etmekle yükümlüdür. Dikili bulunan üründen kasıt herhangi bir ağaç veya bitki olmamakla beraber taşınmaz üzerinde bulunan mecra tesisatı güzergahı dışında kalan taşınmaz malikinin ekonomik fayda sağladığı ürünler kast edilmektedir.

6.3.3.Tesisatın Bakım ve Onarımı

Mecra hakkı gereği inşa edilen tesisatın hakkın süresi boyunca, konusu olan kuvvet veya maddenin özelliğine göre farklı sürelerde bakımının yapılması gerekmektedir.¹⁷³ İnşa edilen mecra tesisatının bakım ve onarım masraflarının kime ait olduğu ise kanunda düzenlenmiştir. Kurulmuş irtifak hakkının kullanımı için

¹⁷² Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.104; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.91

¹⁷³ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.105; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.31

gerekli bakım ve onarımdan doğacak masraflar irtifak hakkının bir yan borcu olarak hak sahibine aittir. Kanun koyucu mecra hakkı gereği tesislerin bakım ve onarım masraflarının irtifak hakkı sahibine ait olduğunu açıkça düzenlemiş ancak bu bakım ve onarım sonucunda yükümlü taşınmaz malikinin de fayda ve yarar sağlaması halinde tarafların eşit şekilde bu masrafa katlanacağını belirtmiştir. Mecra hakkının eşyaya bağlı olarak kurulması halinde ise bu bakım ve onarım yükümlülüğünün hak sahibinde olması yararlanan taşınmaz üzerinde herhangi bir yük oluşturmaz.¹⁷⁴ Yani irtifak hakkı eşya lehine kurulmuş olsa bile bakım ve onarım borcu şahsi bir borçtur.

Mecra tesisatı için gerekli bakım ve onarım işlemlerinin yapılmaması sebebiyle, yükümlü taşınmaz malikinin zarara uğrama ihtimali var ise yükümlü taşınmaz maliki, tesisatın bakım ve onarımını yapmaktan kaçan ilgili irtifak hakkı lehtarından gerekli bakım ve onarımın yapılmasını talep edebilir. Yükümlü taşınmaz malikinin talepte bulunması halinde bu talep hakkının dayanağı kurulmuş irtifak değil, mülkiyet hakkının sağladığı yetkidir. Yükümlü taşınmaz maliki irtifak hakkına bağlı olarak gerekli bakım ve onarımın yapılmadığı durumlarda irtifak hakkı lehtarına karşı bu hakkını ileri sürebilir. Süresi gelen bakım ve onarım sırasında, o bakım ve onarımdan kaçınan yapmak istemeyen irtifak hakkı lehtarı bu durumun ilgilisi sayılmaktadır. İrtifak hakkı şahsi olarak kurulmuş ise hakkı devralan kişi veya eşyaya bağlı olarak kurulan irtifak hakkı ise lehtar olan taşınmazın yeni maliki kendi sırası esnasında bu bakım ve onarımı yapmaktan kaçınıyor ise yükümlü taşınmaz maliki mülkiyet hakkından doğan bu yetkiyi ileri sürebilir. Burada dikkat edilmesi gereken şey ise daha öncede belirtildiği gibi bu bakım ve onarım borcu yüzünden taşınmaza herhangi bir borç yükletilemeyecektir. Bakım ve onarım borcu şahsi bir borç olup bakım dönemi sırasında hangi irtifak lehtarı veya lehtar taşınmaz maliki edimini ifa etmez veya bakım ve onarımı gerektiği şekilde yapmaz, eksik olarak tamamlamadan bırakır ise o kişiye karşı bakım ve onarımın yapılmamasından dolayı uğradığı zararın tazmin edilmesi için yükümlü taşınmaz maliki dava açabilir.¹⁷⁵ Bakım ve onarım borcunun irtifak hakkı lehtarı tarafından gereği gibi yapılmaması halinde yükümlü taşınmaz maliki uğradığı zararın tazmini istemesinin yanı sıra bakım borcunun yerine getirilmemesinden dolayı uğrayacağı zarar günden güne artıyor ise yükümlü taşınmaz maliki dava açarak bakım masraflarının sonradan

¹⁷⁴ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.468

¹⁷⁵ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.469.

mecra hakkı lehtarından tazmin edilmesi suretiyle gerekli bakımların yapılma iznini o anda kendisine verilmesini isteyebilir. Mahkeme gün geçtikçe yükümlü taşınmaz malikinin zararının büyük ölçüde arttığına kanaat getirirse, yükümlü taşınmaz malikinin mecra tesisatına müdahale ederek gerekli bakım ve onarım işlemlerin yapılması için izin verebilir.¹⁷⁶ Böyle bir durumda yükümlü taşınmaz malikinin, daha fazla zarara uğramamak adına tesisata müdahalede bulunması haklı görülmelidir.¹⁷⁷

İrtifak hakkı sahibi mecraların bakım ve onarımını söz konusu ederek hadim taşınmaz malikinin yükünü arttıracak davranışlarda bulunamaz. Bakım ve onarım işlemleri, taşınan madde veya kuvvetin niteliğine uygun olarak belirli aralıklarla, süre aksatılmadan hadim taşınmaz malikini zarara uğratmadan yapılmalıdır. Mecraların bakım ve onarımı yapılması öne sürülerek irtifak hakkının kapsamı dışında kalan, sınırları aşan işlemler yapılamaz.¹⁷⁸ Yapılacak bakım ve onarım işlemlerinin süresi, hangi aralıklarla kim tarafından yapılacağı, bakım ve onarımın neleri kapsadığı taraflar arasında irtifak hakkı kurulurken sözleşmede belirtilebileceği gibi mahkeme kararında da belirtilmiş olabilir. Ayrıca mecra tesisatının kullanılabilmesi ve gerekli bakımlarının yapılması adına kullanılacak olan elektrik, su vb. maddelerin giderlerinin sözleşmede taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa irtifak hakkı sahibi tarafından karşılanması gerekmektedir.¹⁷⁹

Mecra hakkı lehtarının irtifak sözleşmesi veya mahkeme kararında belirtilen kapsama uygun olarak yetki ve haklarını, yükümlü taşınmaz malikinin hakkını gözeterek kullanmasının yanı sıra sözleşme veya mahkeme kararında irtifak hakkıyla ilgili olarak gerek duyulan tesisatın yapım süresi, tesisatın taşınmazın hangi kısmından ve ne kadar derinlik ile genişlik kapsamına sahip olacağından bahsedilmişse irtifak hakkı sahibi belirtilen bu süre ve kurallara uymak zorundadır. İrtifak lehtarı sadece bakım ve onarımdan kaçınarak, hakkın kullanma kapsamını aşarak zarara uğratmış olmaz. Daha önce de belirtildiği gibi irtifak hakları her şeyden önce mülkiyet hakkının bir kısıtlaması olduğu için yükümlü taşınmaz maliki zaten tazmin edilen oranda zarara uğramaktadır. Burada irtifak hakkı sahibine düşen bir diğer yükümlülük irtifak için gerekli tesisatın yapılması gereken gün sayısı veya kesin bir tarih belirtilmişse o süre zarfında tesisatın tamamlanmasını sağlayarak

¹⁷⁶ MK m.753, BK m.52.

¹⁷⁷ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.106

¹⁷⁸ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.107

¹⁷⁹ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.469

hadim taşınmazı daha fazla işgal etmemeye çalışmak, sözleşme veya mahkeme kararında tesisatın özellikleri taşınmazın hangi kısmı ve ne kadar derinlik ile genişliğe sahip olacağı belirtilmişse bu kararlara da uyarak taşınmazda taşkın inşaat ve mülkiyet hakkına el atmaya sebebiyet vermemektir.

6.4. Mecra Hakkı Aleyhtarının Hakları

Mecra hakkında ister sözleşmeyle ister mahkeme kararıyla kurulsun, mecra hakkı lehtarının karşısında tesisatın geçeceği ve mülkiyet hakkında kısıtlamaya gidilecek bir taşınmaz maliki vardır. Taşınmazı üzerinde mülkiyet hakkının ona sağladığı kullanma, yararlanma ve tasarruf etme haklarından en az birinden mahrum bırakılan ve mahrum kalması sonucunda da taraflar arasında kendi kararlaştırdıkları bedel veya mahkeme tarafından ödenmesini uygun görülen miktar ile mağduriyetin giderilmesine çalışılan yükümlü taşınmaz malikinin, irtifak hakkı tesis edildikten sonra kanun koyucu tarafından düzenlenmiş talepte bulunabileceği iki adet hakkı vardır. Bunlardan ilki ‘mecranın yer değiştirilmesini talep etme hakkı’ iken diğeri ‘irtifak hakkı lehtarının taşınmazı satın almasını isteme hakkıdır’.

6.4.1. Mecranın Yer Değiştirilmesini Talep Etme Hakkı

Üzerinde mecra hakkı tesis edilen taşınmaz hukuken tamamıyla sınırlandırılmış olsa da fiili olarak irtifak hakkı için gerekli tesisatın taşınmazın belirli bir kısmından geçirilmesi kararlaştırılmış olabilir. Tesisatın kararlaştırılan yerden geçirilmesi ilk başta yükümlü taşınmaz maliki için herhangi bir farklılık yaratmasa da ilerleyen zamanda hadim taşınmaz maliki mülkiyet hakkı gereği taşınmazı kullanma amacını değiştirebilir ve tesisatın geçmiş olduğu yere ihtiyaç duyabilir veya tesisatın geçmiş olduğu yer malikin sağlayacağı faydayı azaltmakta olabilir. Bu gibi durumlarda mecra tesisatının yerinin değiştirilmesi irtifak hakkına dair herhangi bir negatif durum ortaya çıkarmayacak ve yükümlü taşınmaz malikinin sağlamış olduğu yararın artmasına neden olarsa yükümlü taşınmaz maliki tesisatın geçtiği yerin değiştirilmesini talep edebilir.¹⁸⁰

Yükümlü taşınmaz malikine kanunun sağladığı bu hakkı başka bir ifade ile açıklamak gerekirse; taşınmazın belli bir kısmının kullanılmasını gerektirecek

¹⁸⁰ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.110

şekilde düzenlenmiş olan irtifak hakkında malikin menfaati söz konusu ise, malik menfaatini ispat eder ve tesisatın yer değişikliği sonucunda irtifak hakkı gereği sağlanacak faydaya bir zarar gelmediği, kullanımında zora düşme oluşmadığı taktirde taşıma masrafları yükümlü taşınmaz malikine ait olmak üzere irtifakın yeri değiştirilebilir. Ancak yukarıda bahsedilen irtifakın nakil işlemi genel olarak irtifak hakları için düzenlenmiştir. Mecra hakkının yer değişikliği söz konusu olduğu zaman kanun koyucu komşuluk hukukunu da göz önüne alarak bir karar vermektedir. Buna göre mecra tesisatının yükümlü taşınmaz maliki lehine yapılacak yer değişikliği söz konusu olduğunda komşuluk ilişkisi sonucu ortaya çıkan zorunlu mecra tesisatlarının yer değişikliği hükümlerine tabii kılınacakları belirtilmiştir. Bu durumda mecra hakkı ister taraflar arasında uygun irade beyanına istinaden kurulmuş rızai mecra hakkı olsun, isterse komşuluk hukuku gereği şartların yerine gelmiş olmasıyla kurulan zorunlu mecra hakkı olsun hak gereği inşa edilmiş tesisatın yer değişikliği işleminde giderler mecra hakkı lehtarına aittir. Yer değişikliği giderlerine özel durumlar haklı gösterdiği taktirde yükümlü taşınmaz malikinin de dahil olabileceği düzenlenmiştir. Yani mecra hakkında yükümlü taşınmazın maliki, tesisatın geçtiği güzergaha menfaat ve faydaları gereği ihtiyaç duyduğunu ve tesisatın yer değişikliğinin irtifak lehtarı adına herhangi bir negatif sonuca mahal vermediği hallerde, talebi doğrultusunda mecra hakkı sahibi giderleri kendine ait olmak üzere tesisatı başka bir güzergaha taşımak zorundadır.

İrtifak haklarının yer değişikliği ile mecra hakkına ait tesisatın yer değişikliğine ait bu uygulama farklılığı öğretide farklı görüşlere sebep olmaktadır. Bunlardan ilki taşınmazı üzerinde irtifak hakkı kurulmuş yükümlü taşınmaz malikinin rızası sonucunda bir bedel karşılığı buna katlanması ile kanundaki şartların yerine gelmesi sonucu komşuluk hukuku gereği buna bedelsiz olarak katlanmak durumunda kalan zorunlu mecra hakkı aleyhtarı taşınmaz maliklerinin birbirinden ayrılması gerektiğini savunarak, hali hazırda irtifak hakkı için bir bedel almış rızai mecra hakkı sonucu yükümlü taşınmaz maliki kişinin tesisatın taşınma talebinde bulunması halinde, taşıma ücretinin mecra hakkı sahibinin ödemesinin doğru olmayacağı yönündedir.¹⁸¹

¹⁸¹ Tandoğan, “Türk Hukukunda Mecralar”, s.639; Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.150

Öğretideki hakim görüş ise, mecra hakkı ister rızai olarak isterse komşuluk hukuku kaynaklı zorunlu olarak kurulmuş mecra hakkı olsun her ikisinin de tesisatının yer değiştirilmesi söz konusu olduğunda yer değiştirme ücretlerinin mecra sahibi tarafından karşılanması gerektiği, kanunda belirtildiği şekilde sadece özel durumlar haklı gösterdiği takdirde yükümlü taşınmaz malikinin taşıma masraflarına katılması gerektiği yönündedir.¹⁸²

Özakman'a göre irtifak hakkı yerinin değiştirilmesi söz konusu olduğunda ortaya çıkacak taşıma masrafının karşılanması ve mecranın yeni yerinin irtifak lehtarı için elverişli olup olmaması açısından iki hüküm arasında farklılıklar vardır. Bu farklılıklara rağmen rızai olarak kurulmuş bir mecra hakkının yer değişikliğinin, zorunlu mecraların yer değişikliğine ilişkin kanuna tabii kılınmasının nedeninin anlaşılamadığı, zorunlu mecra hakkında, mecraların yer değişikliği talep edildiği zaman, bu değişikliğin mecraların kullanımına engel olmadığı takdirde mecra lehtarının masrafları karşılayarak tesisatın naklini gerçekleştirmesi bahsedilen 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun madde 746¹⁸³ uygun ve hakkaniyetli bir uygulama iken, rızai mecra hakkında tesisatın yer değişikliği söz konusu olduğunda ilgili maddeye tabii kılınması hakkaniyete ve kanun yapma tekniği ile tam olarak bağdaşmadığını, nakil masraflarının mecra tesisatının kullanımına engel olmayacak olan yeni yere taşınması konusunda talepte bulunan kişiye ait olacağı Medeni Kanun madde 791¹⁸⁴ hükmünün rızai mecra irtifakları hakkında uygulanmasının daha doğru olacağını, 746.maddenin son cümlesi olan 'özel durumlar haklı gösterdiği takdirde, taşınmaz maliki de giderlerin uygun bir kısmına katılmakla yükümlü tutulabilir.' Şeklindeki ifadeden yararlanarak yükümlü taşınmaz malikinin masraflara katılımını sağlamak rızai mecra hakkına dayanarak inşa edilmiş mecralar açısından, aslında Medeni

¹⁸² Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.599; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.91; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.19 Suat Bertan, *Türk Eşya Hukuk, Ayni Haklar*, s.1323

¹⁸³ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun

Madde 746.'Durum değişirse, yükümlü taşınmaz maliki, mecranın kendi yararına olarak başka bir yere nakledilmesini isteyebilir. Yer değiştirme giderleri, kural olarak mecra hakkı sahibine aittir. Özel durumlar haklı gösterdiği takdirde, taşınmaz maliki de giderlerin uygun bir kısmına katılmakla yükümlü tutulabilir.'

¹⁸⁴ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun Madde 791. 'İrtifak hakkı yüklü taşınmazın yalnız belli bir kısmının kullanılması koşuluyla kurulmuşsa, bu taşınmazın maliki, menfaatini ispat etmek ve giderleri üstlenmek kaydıyla; irtifakın, hakkın kullanılmasını güçleştirmeyecek biçimde taşınmazın başka bir yerine naklini isteyebilir.'

Kanun madde 791 de mevcut olan hükme ulaşma çabasından başka bir şey olmadığını savunmaktadır.¹⁸⁵

Tesis edilmiş bulunan irtifak haklarının yer değişikliği ile ilgili olarak Medeni Kanun madde 791 ve 746 arasında yer değiştirme masraflarının karşılanması ve değişimin fayda sağlayacağı kişiler açısından farklılıklar vardır. Handan/Surlu'ya göre belirtilen iki kanun maddesi arasında fayda sağlayan ve masrafları karşılayan açısından farklılıklar bulunmasına rağmen yer değişikliği işleminde madde 746'nın uygulanması daha doğrudur. Gerekçe olarak 791.madde de belirtilen hükmün yer değişikliği talep edilen irtifakın, irtifak yükümlüsü taşınmazın belirli bir yerinden geçen yani kullanım alanı belli irtifaklar için getirilmiş bir hüküm olduğunu savunarak, taşınmaz üzerinde tesis edilmiş mecra irtifaklarının taşınmazın belirli bir yerinden geçiyor olmasına karşın taşınmazın tamamını kısıtlayan bir irtifak olduğu, ayrıca madde 791'in son fıkrasındaki mecraların yer değişikliği söz konusu olduğu zaman komşuluk hukuku kurallarının da göz önünde tutulacağı belirtildiği için madde 746 uygulanmalıdır.¹⁸⁶

6.4.2. Hakim Görüş Olan Medeni Kanun Madde 746'nın İncelenmesi

Medeni Kanun madde 746'da irtifak hakkına istinaden inşa edilmiş mecra tesisatının bulunduğu yerden başka bir yere nakledilebilmesi için belirli şartların yerine gelmesi gerekmektedir. Bu şartları kısaca yükümlü taşınmaz malikinin mevcut bulunan durumun kendi lehine değişeceği ve irtifak hakkı lehtarının herhangi bir zarara uğramayacağı durumlarda haklı gerekçeleriyle taşıma talebinde bulunabilmesi olarak açıklayabiliriz. Belirtilen bu şartlardan ilki olan kendi lehine değişiklik şartının gerçekleştiğini kanıtlamak adına mecra tesisatının yerinin değiştirilebilmesini talep eden yükümlü taşınmaz malikinin haklı gerekçeleri olmalıdır. Bu gerekçeler, hakkın tesis edildiği andan sonra yer değişikliği talebinde bulunma aşamasına kadar geçen süre zarfında ortaya çıkmış ve irtifak hakkı tesis edildiği andaki şartları önemli ölçüde değiştirmiş olmalıdır. Yükümlü taşınmaz üzerindeki şartların ne zaman değiştiği talep hakkı yaratması açısından önemlidir çünkü taşınmaz üzerindeki her değişiklik mecranın yer değişikliğini isteme hakkı ortaya çıkarmaz. Örnek olarak taşınmazın cinsi arsa iken üzerinde tesis edilen bir

¹⁸⁵ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.109 vd.

¹⁸⁶ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.473

mecra hakkından sonra taşınmazın maliki taşınmazın üzerinde bina yapmaya karar verirse bu binanın yapılması için gereken taşınmazın taban alanı doğrultusunda mecraların yer değişikliğini isteme hakkına yükümlü taşınmaz maliki sahiptir. İrtifak hakkı tesis edildikten sonra ortaya çıkan bu değişikliğin, hakkın tesis olduğu anda da mevcut olduğu hallerde tesis anında bir sorun çıkarmadığı ancak daha sonra koşulların farklılık göstererek tesisatın yer değişikliğini zorunlu kıldığı kabul edilir.¹⁸⁷

Tesisatın yer değişikliği talebi için yükümlü taşınmaz malikinin haklı sebepleri olması yeterli sayılmayıp yükümlü taşınmaz malikinin yapmak istediği bu yer değişikliği sonucunda mevcut durumuna göre daha faydalı olması gerekmektedir.¹⁸⁸ Yer değiştirme işlemi gerçekleşirse, tesisatın yeni yerinde sağlayacağı faydanın yükümlü taşınmaz malikine daha yararlı olup olmayacağı objektif olarak tespit edilmelidir. Yükümlü taşınmaz malikinin sağlayacağı yararın sadece ekonomik olması gerekmediği gibi yer değiştirme sonucu herhangi bir yararı olmayacak taşınmaz maliki keyfi olarak yer değişikliği talebinde bulunamaz.¹⁸⁹ Başka bir ifadeyle belirtmek gerekirse mecra tesisatının yerinin değiştirilebilmesi için yükümlü taşınmaz malikinin taşınmazını gerçekçi bir şekilde, objektif ve amacına uygun olarak işletebilmesi adına ortaya çıkan bir ihtiyaçtan dolayı talepte bulunması aranacak, yükümlü taşınmaz malikinin bu şartlara uymayan keyfi olarak yaptığı taşıma talepleri kabul edilmeyecektir.

Belirtilen bu iki koşulun yerine gelmesi halinde yükümlü taşınmaz maliki taşınmazının altından veya üzerinden geçen mecra tesisatının yerinin değiştirilmesini talep edebilir. Bu talep tesisatın tamamının yerinin değiştirilmesi için olsa dahi talepte esnasında bu değişiklik sonucu sağlanacak fayda mecra tesisatı üzerinde yapılacak değişiklikler sonucunda elde edilebilecekse, tesisatın tamamının yer değişikliğini talep etmek yerine bu değişikliklerin yapılmasını isteyebilir. Yükümlü taşınmaz maliki mecra tesisatının nakledilmesi yerine üzerinde değişiklikler yapılmasını talep ediyorsa yükümlü taşınmaz malikine bahsi geçen faydaları sağlayacak boyutta değişikliklerin tesisat üzerinde yapılması gerekmektedir. Aksi halde ufak tefek yapılacak ve yükümlü taşınmaz malikine bir fayda sağlamayan

¹⁸⁷ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.207; Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.151; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.427

¹⁸⁸ HGK. 20. 1. 1965 T, 1965/6-12/35.

¹⁸⁹ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*. 474

değişiklikler bu kapsama alınmayarak hakkın kullanılmasına ilişkin olağan tedbirlerin alınması kapsamında talep edilebilir.¹⁹⁰ Yükümlü taşınmaz malikinin gerekçe olarak gösterdiği faydanın yer değişikliği mi yoksa tesisat üzerindeki ufak değişiklikler sonucunda mı karşılanacağı bu değişikliğin tabii olacağı hükümler açısından farklılık göstermektedir. Talep sonucunda yapılacak yer değişikliğinin kapsamı ve masrafı artacağından bu masrafa irtifak hakkının lehtarı ve aleyhtarı olarak yapılacak masraflara hangi oranda katılacakları tespit edilmesi açısından ilk olarak yapılacak işlemin tesisat üzerindeki değişiklik mi yoksa yer değişikliği mi olacağı tespit edilmelidir.

Mecra üzerinde ufak değişiklikler sonucunda yükümlü taşınmaz malikinin belirttiği fayda seviyesine ulaşamıyorsa o zaman mecra tesisatının yeri değiştirilir. Bu yer değişikliği işlemi yükümlü taşınmaz malikinin hali hazırda irtifak hakkı tesis edilmiş taşınmazında olabileceği gibi mecra tesisatının yükümlü taşınmaz malikine ait farklı bir taşınmaza taşınması şeklinde de yapılabilir. Ancak yükümlü taşınmaz malikinin, mecra tesisatını kendisine ait başka bir taşınmaza taşınmasını talep ettiği halde aynı fayda tesisatın mevcut bulunduğu taşınmaz üzerinde başka bir yere kaydırılmasıyla sağlanıyorsa o zaman tesisat başka bir taşınmaza nakledilmez. Zorunlu mecralar için yer değişikliği söz konusu olduğunda, irtifak hakkı lehtarının eski tesisat üzerinden sağladığı yarar ile yeni güzergah üzerinde kurulacak tesisat arasındaki faydanın aynı olması koşulu aranmaz. Zorunlu olarak tesis edilmiş mecra hakkına ait tesisatta sağlanacak fayda daha az olsa bile yükümlü taşınmaz maliki gerekli şartların gerçekleşmesiyle lehine olarak bu değişikliği talep ederse değişiklik gerçekleştirilir. Ancak bu değişiklik nedeniyle başka taşınmazların zarar görüp görmeyecekleri araştırılmalı ve çevredeki diğer taşınmazlara herhangi bir zarar gelmesi durumunda alternatif güzergah aranmalıdır.¹⁹¹

Zorunlu mecralarda yer değişikliği söz konusu olduğu zaman irtifak hakkı lehtarının sağladığı faydanın gözetilmemesi hususu rızai mecra hakkında uygulanmaz çünkü rızai mecra hakkı karşılıklı uygun irade beyanları sonucu olarak yükümlü taşınmaz malikinin uğrayacağı zararın tazminiyle tesis edilmiştir. Bu yüzden taraflar arasında yapılmış irtifak sözleşmesindeki dengenin bozulmamasına,

¹⁹⁰ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.208

¹⁹¹ Y. 14. HD. 5.4.1991 T. 1990/6409 – 1991/3592 sy. Kararı ‘Elektrik hattının geçtiği taşınmazların mecra güzergahının değişmesi nedeniyle etkilenmeleri ve zarar görmeleri söz konusu ise, başka çözüm yolları araştırılmalıdır.’

karşılıklı olarak tarafların faydalarının ve zararlarının sözleşmedeki gibi kalmasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle taraflar arasında kararlaştırıldığı şekilde irtifak lehtarının inşa ettiği tesisatın taşınacağı yeni yerden de eşit şekilde fayda sağlaması ve aleyhtar taşınmaz malikinin yükünün de aynı şekilde arttırılıp, azaltılmamasına dikkat edilmelidir. Azaltılmamasına dikkat edilme sebebi ise uğrayacağı zarara oranla bir tazminat bedeli almasından kaynaklanmaktadır. Bu yüzden rızai mecra hakkında yer değişikliği hususunda taraflar kendi aralarında anlaşılmadığı takdirde hakimin vereceği karar sözleşmeyle aynı doğrultuda olmalıdır. Ayrıca rızai mecra irtifaklarında, zorunlu mecra hakkından farklı olarak tesisatın yer değişikliği talebinde bulunulurken yükümlü taşınmaz maliki tesisatın kendisine ait farklı bir taşınmazına naklini isteyemez. Ancak taraflar kendi aralarında bu doğrultuda bir anlaşma sağlamış olurlarsa ilk olarak mevcut irtifak hakkını sona erdirerek, taşınacak yeni taşınmaz üzerinde tekrardan irtifak hakkı tesis etmeleri gerekmektedir. Bu şekilde yapılması amaçlanan irtifak hakkının nakli için kurulu mecra hakkının sona erdirilmesi sonucunda yeniden mecra geçirmek isteyen şahıs eğer zorunlu mecra tesis edilebilmesi için gerekli şartlar varsa, nakli istenen tesisatın taşınmaz aleyhine zorunlu mecra olarak tesis edilmesini talep edebileceği gibi gerekli şartlar olmadığı takdirde tekrardan rızai mecra hakkı tesis edebilir.¹⁹²

Yer değişikliği istenen mecra tesisatının mevcut bulunan irtifak hakkı aleyhtarına ait başka bir taşınmaza veya üçüncü bir şahsa ait taşınmaza nakli ancak zorunlu mecra hakkında söz konusu olabilmektedir. Bunun gerekçesi ise, mecra tesisatının o taşınmazdan geçme zorunluluğunun ortadan kalkması veya tesisatın başka bir taşınmazın üzerinden geçirilebilme ihtimalinin ortaya çıkmasıdır. Başka bir taşınmazın üzerinden geçirilebilme ihtimalinin ortaya çıkması söz konusu farklı bir taşınmazın aleyhine olarak mevcut zorunlu mecra hakkının son bulmasına sebep olmaktadır. Ancak zorunlu mecra hakkının başka bir taşınmaza naklini talep edebilmesi için yükümlü taşınmazda kurulmuş bulunan zorunlu irtifakın ortaya çıkmasına sebep olan şartların sona ermiş olması ve bu şartların zorunlu mecra hakkı lehtarı lehine başka bir taşınmazın aleyhine olacak şekilde yeniden oluşmasıdır. Mecra hakkının başka bir taşınmaza nakledilmesi işlemi, irtifak hakkının yer değişikliği olmamaktadır. Mecra hakkı bulunduğu taşınmazdan başka bir taşınmaza

¹⁹² Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.209,210.

nakledileceği zaman hali hazırda kurulu olan taşınmazdaki irtifak hakkı gerekli şartların ortadan kalkmasından dolayı sona erer ve mecra hakkının nakledileceği taşınmazın üzerinde koşulların doğması ile kapsam, kullanım yeri ve irtifak hakkı aleyhtarı açısından farklılık gösteren yeni bir mecra hakkı tesis edilir.¹⁹³

Mecra hakkının yer değişikliği talebinde bulunabilecek kişi ise Medeni Kanun 746.madde de açıkça belirtildiği üzere yükümlü taşınmaz malikidir. Üzerinde irtifak hakkı bulunan yükümlü taşınmaz maliki irtifak hakkı tesisinden sonra değişen şartlar sebebi ile taşınmazı kullanma amacı doğrultusunda, irtifak hakkı sahibini bir kayba uğratmayacak şekilde bu talep hakkını kullanabilir. Talebi doğrudan mecra hakkı sahibine yönelmeli ve tesisat sahibi irtifak lehtarını ile anlaşamaması halinde yükümlü taşınmaz maliki dava açarak değişen koşullar ışığında mecra tesisatının naklini isteyebilmektedir. Mahkeme sonucunda karar mecra tesisatının nakli yönünde çıkmışsa, karar kesinleştikten sonra yükümlü taşınmaz maliki kesinleşmiş mahkeme kararını alarak tapu sicil müdürlüğüne tescil edilmesi için başvuruda bulunabilir. Ancak taraflar kendi aralarında mecra tesisatının yer değişikliği konusunda anlaşılırsa tesisatın güzergahında veya tamamen tesisatın başka bir taşınmaza nakledilmesi amacıyla yapılacak bu değişiklik tapu sicil müdürlüklerinde resmi olarak yapılmalı ve tapu siciline tescil edilmelidir. Tesisatın başka bir taşınmaza nakledilmesi ister taraflar arasında anlaşma yoluyla ister mahkeme kararıyla olsun bu naklin kesinleşmesi aynı zamanda hali hazırda kurulmuş bulunan irtifak hakkının da sona erdiğini gösterir. Mecra tesisatının başka bir taşınmaza nakledilmesi kararlaştırılmış ve bu yeni yükümlülük altına girecek taşınmaz maliki, nakil talebinde bulunan taşınmaz malikinden farklı bir kişi ise zorunlu mecra hakkının bu taşınmaza nakledilmesi adına gerekli şartların gerçekleşip gerçekleşmediği hususundaki tespit davasına bu taşınmaz malikinin de katılımı sağlanmalıdır.¹⁹⁴ Kısaca belirtmek gerekirse mecra tesisatının naklini isteme hakkı sadece yükümlü taşınmaz malikine verilmiş olup taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni hak sahipleri veya mecra hakkı lehtarına bu hak tanınmamıştır. Yükümlü taşınmaz maliki bu hakkını kanunda

¹⁹³ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.210; Şahiniz, *Türk Hukukunda Zaruri Mecra irtifakı*, s.153

¹⁹⁴ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.211,212

herhangi bir sayı belirtilmediği için koşullar yerine geldiği sürece birden fazla mecra hakkı lehtarına yöneltebilir.¹⁹⁵

Mecra tesisatının yer değişikliğine tarafların anlaşması veya mahkeme kararıyla karar verilmesinden sonra tapuya tescil edilen bu değişiklik sadece hakta bir değişiklik yapmakla kalmayıp fiili olarak tesisatın yerinin değiştirilmesi borcunu da ortaya çıkarmaktadır. Kanunda belirtildiği üzere bu yer değişikliğine ilişkin doğacak olan masraflar kanun gereği mecra hakkı sahibi tarafından karşılanacak ve yükümlü taşınmaz maliki ancak istisnai durumlarda bu masrafa belirli bir oranda katılacaktır. Yükümlü taşınmaz malikinin bu nakil masraflarına katılımını sağlamak için her şeyden önce mecra hakkı sahibinin tesisatın yerinin değiştirilmesinden dolayı malikin yarar sağladığını ispatlaması gerekmektedir. Yani yer değiştirme koşullarının yerine gelmesinden sonra mecra tesisatının nakil işleminin kesinleşmesi sonucunda verilmiş bu karar sadece tapu siciline tescil işlemine yönelik olmayıp fiili olarak da mecra hakkı sahibinin tesisatı taşımasını gerektirmektedir. Mecra hakkı sahibi koşullar yerine gelmesiyle verilen karardan sonra tesisatın yerini değiştirmiyorsa, yükümlü taşınmaz maliki masrafları sonradan mecra hakkı sahibinden tazmin edilmek üzere tesisatın yerini değiştirme yetkisinin kendisine verilmesini talep edebilir. Mecra tesisatının naklinden dolayı ortaya çıkan masraflar ise sadece nakil masrafı olarak sınırlı kalmayıp bunun yanında tapu sicilindeki harç masrafları, yeni mecra güzergahının planı yapılması ve onaylanması dahildir.¹⁹⁶

Uygulamada ise mecra tesisatının yer değişikliği istemleri genel olarak önceden tesis edilen mecra koşullarının değişmesi sonucu yetersiz olduğu ve bu sebeple yeni bir mecra tesis edilmek istenmesi şeklinde olmakta ve başka taşınmazların maliklerinden mecra hakkı tesis edilmesi istenilmektedir.¹⁹⁷

6.4.3. Yükümlü Taşınmazı Mecra Hakkı Lehtarının Satın Almasını İsteme Hakkı

Kanunda zorunlu mecra hakkını düzenleyen hükümler arasında yükümlü taşınmaz malikinin hakkını gözetken bir hüküm daha vardır. Taşınmazından mecra

¹⁹⁵ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.212; Tandoğan, “Türk Hukukunda Mecralar”, s.637

¹⁹⁶ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.213; Tandoğan, “Türk Hukukunda Mecralar”, s.638 ; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.92

¹⁹⁷ Y. 14. HD. 13.6.1994 T, 1994/2806-6303 sy. Kararı, yine aynı dairenin 5.4.1994 T, 1990/6409-1991/3592 sy. Kararı.

tesisatı geçecek taşınmaz maliki olağanüstü durumların varlığı halinde, irtifak hakkı lehtarı olan kişiye taşınmazının irtifak hakkına konu kısmını satın almasını isteyebilir. Bu olağanüstü haller ise mecra tesisatının geçeceği taşınmazın, tesisatın geçmesi halinde kullanılamaz hale gelmesi veya tesisatın geçtiği güzergah dışında kalan taşınmaz kısmının malikin amacına uygun olarak kullanılmasına elverişli olmamasıdır. Bunun için olağanüstü hal olarak sayılabilecek mecra tesisatının taşınmazın altından değil üzerinden geçmesi gerekmektedir. Taşınmazın altından geçecek mecra tesisatı olağanüstü hal olarak kabul edilecek bir durum ortaya çıkarmamaktadır.

Bahsi geçen iki koşulun ortaya çıkması halinde yükümlü taşınmaz maliki mecra tesisatının güzergahı üzerinde kalan taşınmazın parçasını irtifak hakkı lehtarının satın almasını isteyebilir. Burada dikkat edilmesi gereken mecra tesisatının geçeceği güzergahın irtifak hakkı lehtarına satışının yapıldıktan sonra yükümlü taşınmaz malikinın mülkiyetinde kalan taşınmazın kullanılamayacak hale geleceği tespit edilirse, yükümlü taşınmaz maliki taşınmazının tamamının, taşınmazdan mecra hakkı geçirmek isteyen kişi tarafından satın alınmasını da talep edebilmesidir. Bundan sonraki aşama tesisatın geçtiği güzergah üzerinde taşınmaz parçasının değer belirlenmesi ve irtifak hakkı lehtarı tarafından bu bedelin peşin olarak ödenmesi halinde ilgili kısım taşınmazdan ifraz işlemi ile ayrılarak irtifak hakkı lehtarına adına tapuya tescil edilmesidir.¹⁹⁸ Yükümlü taşınmaz maliki bu hakkını ancak mecra hakkının tesis edilmesi aşamasında ileri sürebilmektedir. İrtifak hakkı tesis edildikten sonra herhangi bir değişiklik meydana gelir ve mecranın kaldırılması veya yer değişikliği talep edilirse bu mecra hakkının yer değişikliği ile ilgili olan hükümlerine tabii olmaktadır.¹⁹⁹

Yükümlü taşınmaz maliki taşınmazının üzerinde kurulmuş mecra tesisatının, irtifak sözleşmesi veya mahkeme kararında belirtilen yetki sınırları içerisinde kullanılmasını, mecra tesisatının yapımı veya bakımı sırasında uğradığı herhangi bir zarar varsa bu zararın karşılanmasını isteyebileceği gibi irtifak hakkı tesis edilmeden önce taraflar arasındaki sözleşmede veya mahkeme kararında belirlenmiş mecra bedeli yani kararlaştırılmış tazminatın ödenmesini talep etme hakkına sahiptir. Bunun yanı sıra mecra hakkının irtifak hakkı sahibine sağladığı fayda ortadan

¹⁹⁸ Suat Bertan, *Türk Eşya Hukuk, Ayni Haklar*, s.856

¹⁹⁹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun Madde 746.

kalkmışsa veya irtifak hakkı sahibine sağladığı fayda ile yükümlü taşınmaz malikinin külfeti arasında aşırı bir oransızlık varsa, irtifak hakkının terkin edilmesidir. Bunun için mecra tesis edildiği esnada terkin hali belirli şartlara bağlanmış ve bu şartlar gerçekleşmişse yükümlü taşınmaz maliki irtifak hakkının terkin edilmesini talep edebilir.

Mecra hakkı aleyhtarının yukarıda bahsedilen haklarının yanında yerine getirmesi gereken yükümlölükleri de bulunmaktadır. Bu yükümlölükler, mecra hakkı sahibinin irtifak hakkı gereği inşa etmiş olduğu tesisatı aracılığıyla yükümlü taşınmazdan sağladığı faydanın, yükümlü taşınmaz maliki tarafından engellenmemesi, fayda görmesinin zora koşulmamasıyla birlikte irtifak hakkı sahibinin bu kullanımına, tesis edildiği anda belirlenmiş yetki çerçevesinde katlanmasıdır. Bunlara ek olarak irtifak hakkı tesis edilmeden önce belirlenecek mecranın niteliği ve cinsi gereği yükümlü taşınmaz üzerinde yapılması gereken ekstra işlemler var ise bunların yapılmasını da engelleyemeyeceği gibi irtifak hakkı sahibinin mecra için yapmış olduğu herhangi bir tesisi veya inşayı kendisi kullanamaz. Yükümlü taşınmaz maliki, irtifak hakkı kurulması ve gereken inşaatın yapılması akabinde artık bu tesisatın bakımını, onarımını engelleyecek veya bu tesisata zarar verecek hiçbir davranışta bulunamaz. Örnek olarak yükümlü taşınmaz maliki taşınmazını tellerle çevirerek, taşınmaza giriş için bir kapı yaptırdıysa, bu kapının bir anahtarını da irtifak hakkı sahibine vermelidir. Mecra tesisatı toprak altından geçiyorsa da yükümlü taşınmaz maliki yapacağı faaliyetlerde bu tesisata zarar gelmemesine dikkat etmelidir.²⁰⁰

Yükümlü taşınmaz maliki bütün bu konulara bizzat dikkat etmesi gerektiği gibi, üzerinde mecra hakkı bulunan taşınmazını kiraya vermek isterse, kiralayacak olan kişi de mecra hakkı sahibinin bu haklarına saygı duymalı ve hakkın ona sağladığı yetkileri kullanımını zorlaştırmaması gerekmektedir. Taşınmaz maliki, taşınmazını kiraya verirken irtifak hakkı sahibini kısıtlayacak şekilde bir kira sözleşmesi yapamaz, böyle bir sözleşme yapıldıysa irtifak hakkı sahibinin uğrayacağı zarar ve engellerden kiracı ile birlikte sorumlu tutulur. Taşınmaz maliki kira sözleşmesinde irtifak hakkı sahibinin haklarını korumasına rağmen kiracının

²⁰⁰ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.122; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.92

davranışları sebebiyle mecra hakkı sahibi herhangi bir zarara uğrarsa bu durumda taşınmaz malikinin sorumluluğu olmayıp, kiracı sorumlu tutulmaktadır.²⁰¹

Üzerinde irtifak hakkı tesis edilmiş olan taşınmazın maliki ister taşınmazı kiraya versin ister kendi faydalanmaya devam etsin taşınmaz üzerinde mecra hakkına istinaden inşa edilmiş tesisler yükümlü taşınmaza da yarar sağlıyorsa, bu tesisatın bakım ve onarım giderleri irtifak hakkı sahibi ve yükümlü taşınmaz maliki arasında yararları oranında paylaşılmaktadır. Mecra tesisatının yer değişikliği yani nakil masraflarıyla karıştırılmaması gereken bu konuyla ilgili olarak taraflar irtifak hakkı tesis edilirken kendi aralarında yapılacak sözleşmeyle bakım ve onarım giderlerinin kime ait olduğu konusunda anlaşmaya varabilir. Bu sözleşmenin de geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılarak, tapu siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Bahsi geçen yükümlü taşınmaza yarar sağlayan mecra tesisatı ise taşınmaz üzerinde bulunan binanın, mecra tesisatı için inşa edilmiş kolonları dayanak olarak kullanması, mecra için yapılması gerekli işlemlerin taşınmazda toprak kaymasını önlemesi veya kullanılamaz durumda olan taşınmazı kullanılabilir hale gelmesine yardımcı olması gibi durumlarda, yapılan tesisatın mecra hakkı sahibine yararı olduğu kadar yükümlü taşınmaz malikine yararlı olduğu görülmektedir. İşte bu gibi durumlarda taraflar arasında yapılan sözleşmede bakım ve onarım giderlerinin kime ait olacağı kararlaştırılmamışsa kanunen taraflar bu tesisatın kendilerine sağladığı fayda oranında giderlere katılmakla yükümlüdür. Tarafların sağladığı faydanın oranı ve süreklilik arz edip etmediği gibi durumlar mahkeme tarafından belirlenerek taraflar arasında masraflara katılma yükümü karara bağlanır.²⁰²

6.5.Taşınmazların Bölünmesi

6.5.1.Lehtar Taşınmazın Bölünmesi

İrtifak hakkından yararlanan taşınmazın bölünmesi halinde mecra hakkının durumu, hak sahibinin ve yükümlü taşınmaz malikinin hakları kanunda belirtilmiştir. Bu durumda irtifak hakkı kurulmuş lehtar durumdaki taşınmaz bölünürse kural olarak irtifak hakkı lehtarın taşınmazı bölündükten sonra yeni oluşacak her parsel yararına devam etmesidir. Ancak irtifak hakkı niteliği gereği her parsel yerine sadece

²⁰¹ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.122; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.92; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.427

²⁰² Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.124.

bir parselin kullanımını gerektiriyorsa yükümlü taşınmaz maliki tapu sicil müdürlüğüne başvurarak ilgili taşınmaz hariç diğer parsellerden mecra hakkının terkin edilmesini talep edebilir. Unutulmamalıdır ki tapu sicilinde bir taşınmaz bölünerek birden fazla parsel ayrılırsa, ilgili ana taşınmaz üzerinde bulunan bütün hak, yükümlülük ve yetkiler yeni parsel sayfalarına nakledilerek ana taşınmaz sayfası kapatılır.

Bir başka ifadeyle eşyaya bağlı olarak kurulan irtifak hakkı lehtar taşınmaz taksim edilir, birden çok taşınmaza ayrılırsa bu bölünme işlemi sonucu ortaya çıkan her yeni parsel irtifak hakkından yararlanır. Yeni oluşacak parsellere irtifak hakkının nakledilmesi eşyaya bağlı olarak tesis edilen sınırlı ayni hakların niteliği ve taşınmaz irtifakının bölünmezliği ilkesi sonucudur.²⁰³ Anlaşıldığı üzere mecra hakkı bir taşınmazın mülkiyetine bağlı olarak kurulduğu durumlarda lehtar taşınmazın birden fazla taşınmaza ayrılması kurulmuş irtifak hakkının terkinini gerektirmemektedir. Tesis edilmiş irtifak hakkının yetki ve sorumlulukları aynı kalacak şekilde yeni oluşan bu parsellere aktararak yükümlü taşınmazında bu parsellere aynı şartlar altında yükümlülük hali devam eder. Bölünme işlemi gerçekleşmeden önce tek olarak tesis edilen mecra hakkı bölünme işleminden sonra ortaya çıkan yeni parsel sayısı kadar olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yararlanan parselin bölünerek birden fazla taşınmaz ve mecra hakkı ortaya çıkmasından sonra yükümlü taşınmazında bunlara istinaden bölünmesi gibi bir işlem olamayacağı için lehtar parselden doğan her taşınmaz yükümlü taşınmaz üzerinde mecra hakkı yetkileri çerçevesinde müşterek olarak hak sahibi olurlar.²⁰⁴ Yani lehtar parsel sayısındaki bu artışın kullanma oranında da artış sağlaması muhtemel durumlarda irtifak hakkının kapsamının değişmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Ancak hak lehtar parsel sahipleri mecra hakkından doğan hak ve yükümlülüklerinin kendilerine özel yerine getirilmesini isteyebilir. Örnek olarak, belirli bir parsel üzerinde bulunan ev için pis su gideri amaçlı bir mecra hakkı tesis edildikten sonra bu evin bulunduğu kısım hariç taşınmazın diğer bölümleri ayrılarak oralara da yeni evler yapılması halinde yükümlü taşınmaz malikinden pis su giderinin hali hazırda bulunan irtifaktan yeteri kadar yararlanılamadığı belirtildikten sonra tesis edilmiş irtifak hakkı kapsamına ek olarak

²⁰³ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.484.

²⁰⁴ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.484.

pis su gideri için yeni tesisatlar yapılması talep edilemez. Ancak bu konuda istisna zorunlu mecra hakkıdır. Zorunlu mecra hakkı bildiğimiz gibi kanunda belirtilen koşulların karşılandığı takdirde taşınmaz maliki tarafından mecra hakkının tesis edilmesi talep edilebilmektedir.²⁰⁵

Genel kural bu olmasına rağmen yükümlü taşınmaz üzerinde tesis edilen irtifak hakkı yetkisi sınırlı ve bölünebilen bir mecra hakkıysa, lehtar taşınmaz malikinin isteği doğrultusunda sahibi olduğu bu yetki, bölünme işleminden sonra ortaya çıkan parsellere ihtiyaçları doğrultusunda hakkın elverdiği ölçüde dağıtılabilir. Başka bir ifadeyle yararlanan taşınmaz maliki mecra hakkı niteliği gereği bölünebilecek bir amaca istinaden tesis edilmiş ise yeni parseller ortaya çıktıktan sonra hangi parsellerin bu haktan yararlanacağına karar verebilir. Hangi parselin mecra hakkından yararlanabileceği belirlenirken dikkat edilmesi gereken önemli bir husus lehtar taşınmaz üzerinde herhangi bir ayni hak olup olmadığıdır. Yararlanan taşınmaz üzerinde irtifak hakkından başka sınırlı ayni hak yoksa veya mevcut bulunan sınırlı ayni hak yeni oluşan parsellerden birinin veya birkaçının mecra hakkından faydalanamaması durumunda zarara uğramıyorsa, hak sahibi taşınmaz maliki, hangi parsellerin mecra hakkından yararlanıp, yararlanamayacağını serbestçe belirleyebilir. Aksi halde yararlanan taşınmaz üzerinde bulunan sınırlı bir ayni hakkın, mecra hakkının o parselde tanınmaması durumunda zora düşecek veya zarara uğrayacaksa tapu müdürlüğü tarafından sınırlı ayni hak lehtarının onayı istenir ve bu onay alınmadıkça parsellerden biri diğer parsellere göre bu haktan daha fazla yararlandırılmaz.²⁰⁶

Yararlanan taşınmazın belirli bir kısmına hizmet etmek için kurulmuş mecra hakkı yararlanan taşınmazın bölünmesi sonucunda, yeni oluşacak parsellerin bazılarının yükümlü taşınmaz tarafından hizmet edilen kısım dışında kalmasıyla, yararlanması gereken yeni oluşan parseller hariç diğer parsellerin üzerine de taşınan mecra hakkının devamlılığı gereksiz duruma düşmüş olur. Diğer bir ifadeyle yararlanan taşınmazın bölünmesi işleminden sonra ortaya çıkan yeni parsellerden bazıları mecra hakkından fiilen yararlanamaması halinde, aleyhtar yükümlü taşınmaz

²⁰⁵ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.113,114.

²⁰⁶ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.113,114

maliki bu haktan fiilen yararlanamayan taşınmazlardan irtifak hakkının terkinini isteyebilir.²⁰⁷ Yine bir pis su giderinden örnek vermek gerekirse üzerinde ev bulunan ve tarım yapılan arazi üzerinde evin pis su gideri için mecra hakkı tesis edilmesinden sonra taksim işlemi uygulanır ve ev ile tarım amaçlı uğraşılan kısım ayrı ayrı parsellere bölünürse ekim, biçim işlerinin yapıldığı parselde herhangi bir pis su giderine gerek olmadığından, bu parselde de otomatik olarak nakli gerçekleştirilen mecra hakkının terkinini talep edebilir. Bu terkin genel olarak irtifak hakkını kapsamamakta, sona erdirmemektedir. Terkin işlemi sadece ihtiyaç duyulmadığı halde taksim işleminden sonra fiili bir kullanım olmayan irtifak hakkı nakledilmiş fazla taşınmazları kapsamaktadır.²⁰⁸

Terkin işlemi hangi parselin ihtiyacının devam edip etmediğini fiilen tespit edemeyeceği için tapu sicil müdürlükleri tarafından resen yapılmaz. Taksim işleminden sonra oluşacak parsellerin üzerine nakledilen bu irtifak hakkının terkinini ya taksim işlemi esnasında ya da taksim işlemi yapıldıktan sonra yükümlü taşınmaz maliki talepte bulunması halinde Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından mecra hakkı üzerinde hakkı olan tüm şahıslara tebligat çekilerek irtifak hakkının terkin edilmesi talebinde bulunulduğu bilgisi verilir. Tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde hak sahipleri tarafından herhangi bir itirazda bulunulmazsa irtifak hakkı terkin edilir. Bir aylık bekleme süresi içerisinde mecra hakkı sahipleri tarafından itiraz edilirse yükümlü taşınmaz malikinin terkin işlemini gerçekleştirebilmesi için dava açması gerekmektedir.

Mecra hakkında yararlanan taşınmazın bölünmesi durumunu incelediğimizde yukarıda gördüğümüz gibi bahsi geçen irtifak hakkının yeni oluşacak parsellere nakli ve irtifak hakkından yararlanamayacak veya irtifak hakkına ihtiyacı kalmayan parseller üzerindeki terkin işlemi sadece mecra hakkının taşınmaz yararına kurulduğu durumlarda geçerlidir. İrtifak hakkı şahsa bağlı, devredilebilen bir hak olarak kurulursa irtifak hakkının bölünmesi veya yeni oluşan parsellerden terkin durumu uygulama alanı bulamayacaktır.

²⁰⁷ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun Madde 792

²⁰⁸ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.115; Karahasan, *Türk Eşya Hukuku*, s.458

6.5.2.Aleyhtar Taşınmazın Bölünmesi

Üzerinde irtifak hakkı tesis edilmiş yükümlü taşınmazın ifraz işlemi sonucu birden fazla parçaya ayrılması halinde yararlanan taşınmazın bölünmesinde de olduğu gibi irtifak hakkı her yükümlü taşınmaz üzerinde devam eder. Yükümlü taşınmaz üzerinde tesis edilmiş bu mecra hakkı, kapsamı gereği kullanım alanı taşınmazın tamamı veya belirli bir kısmı olması halinde bölünme işleminden sonra izlenecek adımlar farklılık göstermektedir. Taşınmazın tamamı irtifak hakkı gereği kullanılıyorsa, bölünme işleminden sonra taraflar arasında yapılacak yeni bir irtifak sözleşmesi veya mahkeme kararıyla mecra hakkı yeni oluşmuş taşınmazların hangileri üzerinden geçirileceği kararlaştırılır. Taşınmazın tamamı değil de irtifak hakkı taşınmazın belirli bir kısmına ihtiyaç duyuyor ise ihtiyaç duyulan bu kısımların dahil olduğu parseller hariç diğer parsel malikleri tapu dairesine başvuruda bulunarak irtifak hakkının terkinini talep edebilir. İrtifak sözleşmesi veya mahkeme kararında irtifak hakkı taşınmazın hangi kısmını kapsayacağı kararlaştırılmamış ancak irtifak hakkı tesis edildikten sonra inşa edilen mecra tesisatı gereği irtifak hakkının taşınmazın hangi kısmına ihtiyaç duyduğu açıkça anlaşılıyor ise yine aynı şekilde tesisatın geçmesi gereken parseller dışındaki taşınmazların malikleri terkinini talep edebilir.

Çağımız gereği artık ülkemizin dört bir köşesine, en ücra yerine kadar elektrik, doğal gaz, su vb. maddeleri ulaştırmak elzem olduğundan irtifak hakkı ile mükellef olan taşınmazın bölünmesi kamulaştırma sebebiyle de olabilir. İrtifak hakları tesis edildiği taşınmazın tamamı üzerine mülkiyet hakkını kısıtlayan bir aynı hak olmasına rağmen mecra hakkının, niteliği gereği ihtiyaç duyduğu ve kullandığı kısım bellidir. İlgili idare tarafından irtifak hakkı tesis edilmiş bir taşınmaz kamulaştırma işlemine tabii tutularak ifraz işlemi görüyorsa fiili olarak mecra hakkının ihtiyaç duyduğu kısım kadarı ana taşınmazdan ayrılarak üzerindeki irtifak hakkı terkin edilir. İfraz işleminden sonra ana taşınmaz malikinin elinde kalan kısımda ise ilgili idarenin irtifak hakkı sona erdiğinden kamulaştırma sonucu ihtiyaç duyulan parça ifraz edildikten sonra, irtifak hakkı terkin edilir.

Yine aynı şekilde üzerinde irtifak hakkı bulunan bir taşınmaz kamu yararı gereği ilgili idare tarafından kamulaştırılıyor ve irtifak hakkı mahiyeti gereği kamulaştırılan kısımda kalıyor ise yükümlü taşınmaz malikinin elinde geri kalan

kısım üzerinden talebe istinaden irtifak hakkı terkin edilir. Terkin işleminden sonra irtifak hakkı lehtarı artık ilgili idarenin kamu hizmeti ile bağdaştığı ölçüde irtifak hakkını kullanması konusunda idareyle muhatap olacaktır. Taşınmazı üzerinde irtifak hakkının terkin edilmesini isteyen taşınmaz sahibi ilgili tapu dairesine giderek talepte bulunur. Tapu dairesi irtifak hakkı lehtarı veya lehtarlarına terkin talebi hakkında bilgi verir ve bir ay herhangi bir itiraz olup olmayacağına dair bekleme süresinin ardından itiraz olmadığı taktirde mecra hakkını fiili kullanımı olmayan parselin üzerinden terkin eder. Bu işlem devredilebilir veya devredilemeyen şahsi mecra irtifaklarında da uygulanır.²⁰⁹

6.6.Mecra Hakkı Lehtar ve Üçüncü Kişiler

Bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis edildiği zaman bu irtifak hakkının tarafları lehtar ve aleyhtar olabileceği gibi irtifak hakkına konu taşınmaz üzerinde hali hazırda tesis edilmiş sınırlı ayni haklarda bulunabilir. Yükümlü taşınmaz üzerinde kurulu bulunan bu sınırlı ayni haklar birbirlerini engellemeyecek kapsamda haklar olduğu sürece bir sorun teşkil etmezken birbirleriyle bağdaşmayan sınırlı ayni haklar tesis edilmek istenildiğinde hali hazırda kurulu bulunan ayni hakkın kapsamına dikkat edilmesi gerekmektedir. Şöyle ki mecra hakkı tesis edilecek taşınmaz üzerinde daha önceden tesis edilmiş bir sınırlı ayni hak var ise mecra hakkı tesis edilirken önce tarihli bu sınırlı ayni hakların kullanımını güçleştirmemesi gerekmektedir. Sınırlı ayni haklarda sıra ilişkisi denilen bu kurala göre ölçüt kuruluş tarihidir.²¹⁰ Bir başka şekilde kıdeme öncelik ilkesi²¹¹ olarak da adlandırılan bu hak, taşınmaz üzerinde tesis edilecek irtifak hakkı kendisinden önce kurulmuş sınırlı ayni hakkın kullanımını güçleştirmemeli ve kendi hakkından faydalanırken eski tarihli sınırlı ayni haklara zarar vermemelidir.

Taşınmazlar üzerinde bu sıranın tespit edilebilmesi için tapu sicili incelenmelidir. Sıra belirlenirken irtifak hakkının başvuru tarih ve saati değil yevmiye alınarak tapu siciline tescil yapıldığı saat ve dakikanın dikkate alınması gerekir. Önce tarihli kurulmuş sınırlı ayni hak kapsamına göre kendisinden sonra tesis edilmiş sınırlı ayni hakkın kullanımını aşırı derecede zorlaştırdığı veya kendi

²⁰⁹ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.487

²¹⁰ Semra Karabacak Furuncı, ‘Sınırlı Ayni Haklarda Sıra İlişkisi’, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 74/2 (2016), s.773-805.

²¹¹ Zeynep Özcan, ‘Sınırlı Ayni Haklar’, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi Uzaktan Eğitim Merkezi*, Ünite 12, s.2, (erişim 10.05.2020)

kullanımını engellediği gerekçesiyle terkinini dahi talep edebilir. Bunun yanında kıdemli sınırlı ayni hakkın sahibi varsa diğer sınırlı ayni hak sahipleri ile anlaşarak kendi aralarında bir kıdem ilişkisi belirleyebilirler.²¹² Kıdeme öncelik verilmesi durumu taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak sahiplerinin yetki kapsamının çatışması halinde söz konusu olacağından kıdemli sınırlı ayni hak sahibi diğer sınırlı ayni hak sahiplerine öncelik vermeyi tercih ederse herhangi kıdem ilişkisine gerek kalmayacaktır.

Kurulu bulunan sınırlı ayni hakların çeşidine göre mecra hakkı tesis edildikten sonra birbirleriyle bir teması olmadan, haklarını kısıtlayıcı bir durum ortaya çıkmadan aynı taşınmaz üzerinde kullanılması mümkün olabilir. Ancak mümkün olmadığı durumlarda mecra hakkı sahibi kendisine tanınan yetki kapsamını aşarak sınırlı ayni hak sahiplerini ve yükümlü taşınmaz malikini zarara uğratması durumunda, zarar gören hak sahipleri tarafından bu aşırı kullanımın önlenmesi ve uğranılan zararın tazmin edilmesi için dava açılabilir.²¹³

Mecra hakkı sahibinin kıdem ilişkisine dayalı olan veya olmayan ilgili taşınmaz üzerindeki diğer sınırlı ayni hak sahiplerini zarara uğratarak, onların haklarından yararlanmasını zorlaştıramayacağı gibi diğer hak sahipleri de mecra hakkı lehtarının hakkından yararlanmasını engelleyecek veya zorlaştıracak hareketlerde bulunamazlar. Örneğin mecra tesisatının geçtiği yol üzerinde ister taşınmazın altında ister üzerinde olsun tesisatın durumunu tehlikeye sokacak bir kaynak hakkı, geçit hakkı tesis edilemez. Böyle bir durum ortaya çıktığı zaman mecra hakkı lehtarı hakkın kullanımını engelleyenler tarafından el atmanın önlenmesi veya uğradığı herhangi bir zarar varsa bu zararın tazmin edilmesini talep edebilir.

²¹² Özcan, ‘Sınırlı Ayni Haklar’, s.2.

²¹³ Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.35; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.81



7. MECRA HAKKININ SON BULMASI

İrtifak hakları bir taşınmaz üzerinde tesis edilirken kural olarak tapu siciline tescil şartı aranıldığı gibi sona ermesi için de tapu sicilinde terkin edilmesi gerekmektedir. Genel olarak irtifak hakları için kabul gören bu kural konumuz olan mecra hakkının da irtifak haklarından biri olması dolayısı ile ister rızai ister zorunlu olarak tesis edilmiş olsun tescilin terkinini ile son bulacaktır. Bu terkin işlemi tarafların kendi aralarında yapmış olduğu sürenin sona ermesi, lehtarın haktan feragat etmesi, taşınmazın dahil olabileceği ifraz, tevhit vb. gibi işlemler sonucunda yenilik doğurucu bir terkin ile olabileceği gibi mahkeme kararı ile de hak son bulabilir. Buradaki ayırım mahkeme kararı ile son bulan mecra hakkının terkinini karar kesinleştikten sonra gerçekleşmiş kabul edilir. Mahkeme kararından sonra tapu sicilinde yapılacak olan terkin işlemi bildirici nitelik taşımaktadır.

7.1.Yenilik Doğurucu Terkin İşlemi ile Sona Erme

Mahkemeye başvurmadan tarafların kendi aralarındaki anlaşma gereği, mücbir sebeplerin sonucunda, tarafların irade beyanına göre yükümlü taşınmazın irtifak hakkını sona erdirecek işlemlere tabii tutulmasıyla ya da kanunda belirtilen bazı sebeplerle irtifak hakkı, tapu sicil müdürlüğüne başvuruda bulunularak terkinini talep edilebilir. Mahkeme kararına gerek olmaksızın tapu sicil müdürlüğüne başvuru yolu ile yapılan maddi hukuk bakımından fiili durumda değişiklik meydana getiren terkinlerdir.²¹⁴

7.2. Tapu siciline talep ile terkin

Terkin, tapu siciline kayıtlı bulunan taşınmaz üzerine tescil edilmiş aynı hakkın sona ermesini sağlayan bir işlemdir. Bir başka deyişle kayıtlı taşınmazın tapu kütüğündeki ilgili sayfasında tescil edilmiş olan aynı hakkın hukuki bir dayanağa sahip olarak ilgililerinin talebi alındıktan sonra üzerinin çizilmesi suretiyle hükümsüz hale getirilmesidir. Tescilin yapılabilmesi için gereken koşullar terkin işlemi içinde geçerlidir. Terkin işlemi tescil gibi irade beyanlarının uygun olarak açıklanma anında değil daha önceden açıklanan irade beyanlarına uygunluk olması halinde gerçekleşeceğinden karşı tarafın kabul etmesi beklenmez.²¹⁵ Terkin işlemi ile ilgili taraf olan yetkili kişilerin (ki bu yetkililer gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişiler

²¹⁴ Akipek, *Türk Eşya Hukuku Mahdut Aynı Haklar*, s.60.

²¹⁵ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.505.

veya idari makamlarda olabilir), hukuki dayanağa bağılı olarak tapu sicil müdürlüklerine yazılı talepte bulunulması sonucunda gerçekleştirilir. Aksi halde terkin işlemi herhangi bir değışiklik meydana getirmeyecek ve sınırlı aynı hak kaldırılmayacağından geçersiz olacaktır.²¹⁶

Mecra hakkı taraflar arasında uygun irade beyanına göre anlaşma yapılarak veya mahkeme kararı sonucunda şahsa veya taşınmaza bağılı olarak devredilebilir veya devredilemeyen bir hak olarak kurulduktan sonra irtifak hakkı lehtarının bu hakkından feragat etmesi sonucu mecra hakkı sona erebilir. Böyle bir durumda irtifak hakkı lehtarının tapu sicil müdürlüğüne hakkından feragat ettiğine dair yazılı bir dilekçe ile başvuruda bulunarak terkin edilmesini isteyebilir. İrtifak hakkı lehtarının, hakkından feragat etmesi sebebiyle terkin işlemi gerçekleşeceğinden dolayı burada irtifak hakkında aleyhtar taraf yükümlü taşınmaz malikinin rızasına gerek olmadan terkin işlemi gerçekleştirilir.

Mecra hakkı eşyaya bağılı olarak kurulduğu hallerde veya bağımsız ve sürekli bir aynı hak olarak tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilerek taşınmaz gibi muamele gördüğü durumlarda ise bu taşınmazların üzerinde herhangi bir başka aynı hak olması durumunda irtifak hakkı lehtarı veya aleyhtarının terkin talebinde bulunması yeterli olmamaktadır. Taşınmaza bağılı olarak tesis edilen mecra hakkı, tescil edilmiş olduğu taşınmazın değerinde azalma veya yükselme sağlayabileceğı gibi mecra hakkından sonra tescil edilmiş farklı bir aynı hakkın konusunu da ortadan kaldırabilir. Bağımsız ve sürekli bir aynı hak olarak kendine ait tapu kütüğü sayfasına tescil edilip taşınmaz muamelesi gören mecra hakkında ise yine aynı şekilde mecra hakkına dayalı olarak tesis edilmiş diğeri bir aynı hakkın konusunu ortadan kaldırabilir. İşte bu gibi durumlarda irtifak hakkı lehtarının veya yükümlü taşınmaz malikinin terkin talebinin alınması yeterli olmayıp taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak sahibi olarak mecra hakkının terkin edilmesi işleminden dolayı zarara uğrayabilecek kişilerinde terkin işlemine katılarak onay vermeleri gerekmektedir. Terkin talebinde bulunabilecek sınırlı aynı hak sahipleri belirlenirken sınırlı aynı hakkın ne zaman tesis edildiğinin herhangi bir önemi olmayıp önemli olan mecra hakkının terkin edilmesi halinde zarara uğrayıp uğranılmayacağıdır.²¹⁷

²¹⁶ Ayan, *Zilyetlik ve Tapu Sicili*, s.293; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.171

²¹⁷ Surlu ve Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, s.506

Taşınmazın üzerinde sınırlı ayni hakkın bulunmasının yanı sıra irtifak hakkına konu yükümlü taşınmaz bir kira sözleşmesi gereği kiracı tarafından kullanılıyorsa terkin yapılabilmesi için kiracının onayı aranmamaktadır. Bununla birlikte yükümlü taşınmaz malikinin irtifak hakkına bağlı olarak ifa etmesi gereken yan borçlar varsa bu borçları taraflar irtifak hakkı lehtarının yerine getirmesi konusunda anlaşabilir. İrtifak hakkı sözleşmesinde bu yan borçların lehtar tarafından yerine getirileceği kararlaştırıldıysa yükümlü taşınmaz malikinin onayı aranmamaktadır. Bir diğer ifadeyle irtifak hakkı tesis edildikten sonra yükümlü taşınmaz malikine irtifak hakkından doğan yan borçlar yükümlenmiş ve bu borçların ifa edilmesi sorumluluğunu irtifak hakkı lehtarı kendi üzerine almış olabilir işte bu gibi durumlarda lehtar irtifak hakkından feragat etmek istediği zaman yükümlü taşınmaz malikinin onayı aranmamaktadır. İrtifak hakkı lehtarının böyle bir talepte bulunması kendi iradesi ile olabileceği gibi iradesine uygun olarak yapılan bir anlaşma gereği veya yükümlü taşınmaz üzerindeki irtifak hakkının sona erdirilmesine dair istemini barındıran bir vasiyetname ile de olabilir. Anlaşma veya vasiyetname gereği yapılacak olan terkin işleminin geçerliliği anlaşmanın veya vasiyetnamenin hukuki olarak geçerliliğine bağlıdır. Terkin talebine gerekçe olarak gösterilen anlaşma veya vasiyetnamenin hükümsüz olduğu halde mecra hakkı terkin edilmişse bu terkin işlemi yolsuz hale gelmiş olur. Bu gibi durumlarda hak sahibi sıfatında bulunan mirasçı veya lehtar tapu sicilindeki bu yanlışlığın düzeltilmesi talebinde bulunabilir.²¹⁸ Bunun yanı sıra tarafların kendi aralarında anlaşarak tesis edecekleri irtifak hakkının son aşaması olan tapu sicil müdürlüklerinde akit düzenlenmesi esnasında irtifak hakkının lehtarı olan kişi, irtifak hakkı aleyhtarının da sözleşmedeki şartlar yerine geldiğinde veya sürenin dolması halinde terkinini talep edebileceğini akde eklenmesini isterse irtifak hakkı aleyhtarı da mecra hakkının terkinini talep edebilir.²¹⁹

Tapu sicil müdürlükleri ilgili kişinin terkin talebini aldıktan sonra gerekli incelemeleri yaparak herhangi bir eksik veya yanlış olmaması durumunda terkin işlemini talepte bulunan kişi adına bir istem belgesi düzenleyip imzasını alır ve imza alındıktan sonra bilgisayar üzerinden ‘TAKBİS’ Tapu Kadastro Bilgi Sistemi’nden

²¹⁸ Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.40; Akipek, *Türk Eşya Hukuku Mahdut Ayni Haklar*, s.72; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.65

²¹⁹ Akipek, *Türk Eşya Hukuku Mahdut Ayni Haklar*, 72

tarikh, saat ve dakikası sistem üzerinde belirli bir yevmiye numarası alarak gerçekleştirir ve ardından mecra hakkı eğer taşınmaza bağılı olarak tesis edilmiş ise lehtar ve aleyhtar taşınmazın ilgili tapu kütüğü sayfasındaki irtifak hakları sütunundan, şahsa bağılı olarak tesis edilmişse sadece aleyhtar olan taşınmazın irtifak hakları sütunundan kırmızı kalem ile üzeri çizilerek tarih ve yevmiye atılmak suretiyle terkin edilmiş olur. Burada dikkat edilmesi gereken mecra hakkının yolsuz bir şekilde terkin edilme ihtimalidir. Her ne kadar tapu sicil müdürlüklerinde bilgisayar sistemi üzerinden çalışmaya geçilmiş olsa dahi sehven hatalar yapılabilmektedir. Bu yüzden bilgisayar sistemine geçilmesi her işlemin doğru olacağını garanti etmemekle birlikte sehven hatayla veya başka bir sebeple yapılan yolsuz terkinde asıl olan üçüncü kişinin hakkının korunmasıdır. Taşınmaz satın almak isteyen iyi niyetli üçüncü kişi ilgili taşınmazın tapu kütüğü sayfasını incelediği zaman irtifak hakkının terkin edilmiş olduğunu görebilir. Üzerinde irtifak hakkının yolsuz terkin edildiği taşınmazı alan bir kişi tapu sicilinın kamu güveninin korunması ilkesi gereği mağdur edilmemekte yolsuz terkin ile kaldırılmış irtifak hakkıyla yükümlenememektedir. Başka bir deyişle taşınmaz üzerindeki yolsuz terkin ile hakkını kaybetmiş görülen mecra hakkı lehtar, irtifak hakkının aktif olduğunu bilmeden taşınmazı devralan iyi niyetli 3.kişiye karşı mecra hakkını ileri süremez. Koşulların devam etmesi halinde irtifak hakkı lehtar ile devralan malik tekrar anlaşarak terkin edilen irtifak hakkından farklı olarak yeni bir mecra hakkı tesis edebilirler.

Zorunlu mecra hakkının tapu sicilinde talep yoluyla terkin edilmesi ise iki şekilde olabilir. Zorunlu mecra hakkının kurulmasını sağlayan şartların devam etmesi halinde irtifak hakkı lehtar kişinin tapu sicil müdürlüğüne giderek hakkından feragat ettiğini bildirmesi veya tarafların kendi aralarında anlaşarak terkin talebinde bulunmaları sonucunda tapu sicil müdürlüğünde terkin işlemi gerçekleşecektir.

7.3.Taşınmazın yok olması sebebiyle terkin

Üzerinde irtifak hakkı tesis edilmiş olan bir taşınmaz, heyelan, sel baskını vb. sebeplerle yok olduğu zaman mülkiyet hakkıyla birlikte irtifak hakkı da son bulmuş olur. Mecra hakkının taşınmaza bağılı olarak tesis edildiği durumlarda yükümlü taşınmazın yok olması sonucu irtifak hakkının sona ereceği gibi yararlanan

taşınmazın yok olması halinde de irtifak hakkı son bulur.²²⁰ Ancak doğal afete maruz kalan taşınmazın tamamının değil de bir kısmının yok olduğu durumlarda elde kalan kısım üzerinde mecra hakkından yararlanılması mümkün ise mecra hakkı varlığını devam ettirerek yükümlü taşınmazın elde kalan kısmı üzerinde kullanılmaya devam edilir. Aynı şekilde yararlanan taşınmazın tamamı değil de belirli bir kısmı yok olduğu halde taşınmazdan geriye kalan parça için mecra ihtiyacı devam ettiği hallerde yükümlü taşınmaz üzerinde bulunan mecra hakkı devam eder.

Kişi lehine olarak kurulan mecra irtifaklarında ise yükümlü taşınmaz tamamen yok olduğu durumlarda mecra hakkının sona ermesi gerekirken belirli bir kısmın yok olması durumunda elde kalan taşınmazın üzerinde kişi lehine tesis edilmiş mecra hakkı işlevine devam edebilecek durumdaysa hak kullanılmaya devam eder.

Şahsa veya eşyaya bağlı olarak kurulan mecra irtifaklarında yukarıda belirtildiği gibi taşınmazın tamamı veya belirli bir kısmı yok olduktan sonra geri kalan taşınmaz üzerinde mecra hakkından faydalanmanın mümkün olmadığı hallerde mecra hakkı sona erer. Taşınmaz üzerinde bulunan bütün hak ve mükellefiyetlerle birlikte yok olacağından tapu sicilinde kendisine ait olan sayfa üzeri soldan sağa doğru kırmızı kalemle çapraz bir çizgi çizilerek kapatılır. Bu yüzden irtifak hakkının sona ermesi için taşınmazın sayfası üzerinde irtifak hakları sütununda terkin işlemi yapılmasına gerek duyulmamaktadır. Terkin yapılırsa da bu terkin herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağından açıklayıcı nitelik taşıyacaktır.²²¹

7.4.Mülkiyet hakkının birleşmesi ile terkin

İrtifak hakkı taşınmaza veya şahsa bağlı olarak tesis edilmesi fark etmeksizin, irtifak hakkı lehtar ile yükümlü taşınmaz maliki aynı kişi olduğu durumlarda mülkiyet hakkıyla irtifak hakkı birleşerek, yükümlü taşınmaz maliki ile irtifak hakkı lehtar aynı kişi olacaktır. Lehtar ve malik olan kimse taşınmazı üzerinde dilerse

²²⁰ Y. 14. HD. 1012. 1975 T, 1975/5337-5693 sayılı kararı ‘Dava, davalılar adına kayıtlı taşınmaz mal lehine tesis edilen üst hakkının terkin hakkındadır. Davacı vekili davalıların inşaatın yıkıldığını, Mülga Medeni Kanun madde 707’de belirtilen koşulların gerçekleştiğini beyan ederek üst hakkının terkin talep edilmiştir. Bir irtifak hakkı olan üst hakkının sona ermesi Mülga Medeni Kanun madde 707’ye göre irtifak hakkına konu olan iki taşınmazdan birinin yok olmasına bağlıdır.’ Üst hakkı inşaata değil de inşaatın yapılacağı taşınmaz üzerine tesis edildiğinden arsanın herhangi bir olayla yok olmadığı sürece üst hakkının devam etmesi gereklidir. (Karahasan, C.4, s.813)

²²¹ Akipek, *Türk Eşya Hukuku Mahdut Ayni Haklar*, s.72; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.39; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.834; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.68

irtifak hakkını terkin ettirebilir. Taşınmaza bağlı olarak kurulan irtifak hakkında lehtar veya aleyhtar her iki taşınmazında sahibi olarak bu hakkı kullanabileceği gibi aleyhtar ve lehtar taşınmazları satın alan üçüncü bir kişi de bu hakkı kullanabilir. Malik mecra hakkını tapudan terkin ettirmediği sürece irtifak hakkı varlığına devam eder. İrtifak hakkı lehtar ile taşınmaz malikinin devir işlemleri sonucunda aynı kişi olması irtifak hakkının sağladığı yetkiler de herhangi bir sınırlamaya gidilmesine sebebiyet vermemekle birlikte taşınmaz maliki aynı zamanda irtifak hakkı lehtar olmanın özellikle taşınmaz üzerinde diğer sınırlı ayni haklara karşı sıra olarak önde ise yararını görmektedir. Yararlanan taşınmaz üzerinde mecra hakkına ek olarak başka sınırlı ayni haklar varsa mecra hakkını terkin ettirmek isteyen malik diğer sınırlı ayni hak sahiplerinden onay almak zorundadır.²²²

Özakman'a göre ise yükümlü ve yararlanan taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkının birleşmesi sebebi ile terkin işlemi ancak rızai mecra irtifaklarında olabilir. Zorunlu mecra hakkı tesis edilmesini şart kılan sebepler devam ettiği sürece bu hakkın malik tarafından terkin edilemeyeceğini, zorunlu mecra hakkının devam etmesi gerektiğini savunmaktadır.²²³

Şahsa bağlı olarak kurulan mecra irtifaklarında ise yükümlü taşınmaz üzerinde mecra hakkı lehtar kişi daha sonra yükümlü taşınmazı devralmasıyla irtifak hakkı ve mülkiyet hakkının aynı kişide birleşmesi sağlanabilir. Ancak bahsi geçen bu uygulama sadece tapuya tescili yapılmış olan irtifak haklarında geçerli olacağından açıktan geçen mecralarda veya tapuya henüz açıklayıcı sebeple tescili yapılmamış olan zorunlu mecralarda uygulama alanı bulunmamaktadır.

7.5.Mülkiyet hakkı terki sebebiyle terkin

Mülkiyet hakkının sahibine sağladığı kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin yanı sıra malik arzu ederse taşınmazın mülkiyet hakkından feragat edebilir. Mülkiyet hakkından feragat edilmesi durumunda taşınmazın maliki olma sıfatının yanı sıra taşınmaza bağlı ve mülkiyet hakkından ayrı olarak herhangi bir tasarrufa konu edilemeyecek sınırlı ayni haklardan da feragat edilmiş olur. Bir taşınmaz üzerinde malik mülkiyet hakkına ek olarak mecra hakkına da sahipse

²²² Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.43; Bertan, *Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar*, s.1189 vd.; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.66

²²³ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.218

mülkiyet hakkını terk ettiği zaman taşınmaza bağlı olarak kurulan mecra hakkı yükümlü taşınmaz malikine geri döner. Terk edilmiş taşınmaz yeni bir malik edinse bile bu hak tekrar o taşınmaza sağlanmamaktadır. Yeni malik sadece taşınmazın mülkiyet hakkına sahip olur.

Yararlanan taşınmazın mülkiyet hakkı terkinin aksine yükümlü taşınmazın mülkiyet hakkı terk edildiği zaman mecra hakkı etkilenmemektedir. Yükümlü taşınmaz terk edilmeden önce eski malik tarafından mecra hakkı hangi sınırlar çerçevesinde belirlenmişse o şekilde kullanılmaya devam edilebilir. Ancak mülkiyet hakkı terk edilmiş olan bu yükümlü taşınmaz yeni malik tarafından kazanıldığı zaman üzerindeki mecra hakkıyla birlikte mülkiyet hakkı kazanılmış olur.²²⁴

7.6.İrtifak hakkından vazgeçme sebebi ile terkin

İrtifak hakkı lehtarının kendi isteği doğrultusunda tapu sicil müdürlüğüne giderek irtifak hakkının kendisine sağlamış olduğu yetkilerden vazgeçtiğini yazılı olarak beyan etmesi sonucunda irtifak hakkından vazgeçmesidir. İrtifak hakkının terkin edilebilmesi için yükümlü taşınmaz malikinin rızasına gerek duyulmamakta, lehtarın talebi tek başına yeterli görülmektedir. Bunun sebebi hali hazırda kendi yararına bir haktan vazgeçmek üzere lehtar varken, taşınmazı üzerinde bulunan yükümlülük ve mülkiyet hakkı kısıtlamasından kurtulacak olan yükümlü taşınmaz malikinin onayına gerek duyulmamasıdır. İrtifak hakkından vazgeçen lehtar tapu sicil müdürlüğüne giderek yazılı beyanda bulunmalı ve taşınmazın ilgili sayfasından irtifak hakkını terkin ettirmelidir. Aksi halde hak sona ermiş sayılmaz.

İrtifak hakkı lehtarının başvurusuyla yapılacak bu terkin için herhangi bir hukuki sebebe ihtiyaç duyulmamakta, lehtarın beyanı yeterli olmaktadır. Yapılacak bu terkin yeni hüküm ve sonuçlar doğurduğu için kurucu nitelik taşımaktadır. Zorunlu mecra hakkına istinaden açıklayıcı nitelikteki tescil işlemi tapu sicil müdürlüklerinde halen yapılmamışsa haktan vazgeçen lehtarın herhangi bir terkin talebinde bulunmasına gerek yoktur.

7.7.İrtifak hakkı süresinin dolması ile terkin

Taşınmaz üzerinde tesis edilen irtifak haklarının terkin sebeplerinden birisi de irtifak haklarının süreye bağlı olarak kurulduğu durumlarda bu sürenin sona

²²⁴ Bertan, *Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar*, s.1182

ermesidir. İrtifak hakkının şahsa bağlı veya eşyaya bağlı olarak tesis edilecek olması fark etmeksizin, hakkın sona ermesi için belirli bir süre taraflar arasında kararlaştırılabilir. Sürenin ne zaman biteceği tapu sicil kayıtlarında açıkça anlaşılır olduğu durumlarda hak sürenin dolmasıyla sona erer. İrtifak hakkı gün, ay ve yıl olarak sona ereceği tarihin kesin bir şekilde belirtilmesinin yanı sıra belirli bir tarih belirlenmeden koşula bağlı süreyle de kurulabilir. Koşula bağlı olan süreler ise herhangi bir ticarethane faaliyetine devam ettiği sürece veya bina yıkılma kadar şeklinde belirlenen tapu sicilindeki kayıtlarla sürenin sona ererek hakkın hüküm ve sonucunu kaybettiği tespit edilemeyen tescillerdir. Şahsa bağlı olarak kurulan irtifak haklarında süre belirtilmeden tesis edildiği zaman ise en fazla kişinin hayatı boyunca bu hakka sahip olacağı kabul edilir. İşte bu gibi durumlarda irtifak hakları kesinlik taşımayan bir süreyle sınırlandırılmış olur. Buradaki fark kesin tarihli sona ermesi kararlaştırılan irtifak hakkı sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erecekken, belirsiz süreli tesis edilen irtifak hakkının ne zaman sona ereceği bilinmemekte sebep olduğu hüküm ve sonuçların sona ermesi için terkin edilmesi gerekmektedir. Bunların yanı sıra taraflar irtifak sözleşmesi esnasında kendi aralarında hakkın sona ermesi hususunda düzenleme yapmazlarsa bu düzenleme de irtifakın süreli ancak ne zaman sona ereceği bilinmediğinden belirsiz süreli olarak kurulduğu kabul edilir.²²⁵

Mecra hakkının da belirsiz süreyle tesis edildiği ve süre sona erdiği halde tapu sicilindeki kayıtlarda ne zaman sona ereceği açıkça anlaşılmıyorsa yükümlü taşınmaz maliki irtifak hakkı lehtarından tapu sicilinde terkin talebinde bulunmasını isteyebilir. Lehtar tapu sicilinde irtifak hakkı terkinini yaptırmaktan kaçınırsa yükümlü taşınmaz maliki terkinin mahkeme tarafından yapılmasını talep edebilir. Terkini süreyle sınırlandırmanın yanı sıra terkin şartı olarak başka bir koşulda taraflar arasında belirlenebilir. Örneğin mecra hakkının süresi taşınmaz üzerinde herhangi başka bir sınırlı ayni hak kurulduğu zaman sona erecek şeklinde bir anlaşma yapılırsa taşınmaz üzerine tescil edilecek sınırlı ayni hakkın tescili ile irtifak hakkı sona erer. Sürenin sona ermesi veya koşulun gerçekleşmesi sonucu irtifak hakkının sona ermesi açıklayıcı nitelikteki terkin işlemine tabii olur.

²²⁵ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.49; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.69; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.589

7.8.Açıktan geçen mecralarda terkin

Mecralar, taşınmaz üzerinde dışarıdan bakıldığında rahatça görülebilir şekilde tesis edildiği zaman noter tarafından düzenlenen sözleşme ile tapu siciline tescil edilmeden kurulabildiğinden tapu siciline açıklayıcı nitelikteki tescil yaptırılmazsa herhangi bir terkin işlemine gerek duyulmamaktadır. Açıktan geçen mecralar, taşınmaz üzerinde dışarıdan bakıldığı zaman çıplak gözle görülebilme özelliğini kaybettikleri zaman irtifak hakkı sona erer. Hakkın doğumu için tescil şart olmadığından, sona ermesi için de terkin şartı yoktur. Taşınmaz üzerinde gaz taşınması amacıyla yerden yüksek olmayan bir tesisat inşa edildikten sonra zamanla bu tesisatın toprak altında kalması halinde mecranın varlığı anlaşılamaz hale gelirse irtifak hakkı kendiliğinden son bulacaktır.²²⁶

İrtifak hakkı taraflar arasında açıktan geçen mecra hakkı şeklinde düzenlenmişse hakkın son bulması konusunda irtifak hakkı lehtarının niyeti önem taşımaktadır. Şöyle ki irtifak hakkı lehtarı tesisatı, taşınmazın üzerindeki irtifak hakkından sürekli olarak vazgeçmesi sebebiyle taşıyabileceği gibi bakım, onarım veya herhangi bir olumsuz durumda yenisiyle değiştirmek adına da taşıyabilir. Ancak mecra hakkı lehtarı hakkından sürekli olarak vazgeçme niyetinde olmadan sadece bakım onarım veya yeni tesisatla değiştirme amacıyla taşınmazın üzerinden mecra tesisatını taşıdığı zaman iyi niyetli 3.kişi taşınmazın mülkiyet hakkını devralırsa yükümlü taşınmaz üzerinde dışarıdan bakıldığında ve tapu sicilinde herhangi bir mecra hakkı görülmediği için irtifak hakkı sona erecektir.²²⁷

Mecra tesisatı açıktan geçmesine rağmen tapu siciline açıklayıcı nitelikteki tescil yapıldığı takdirde tesisat ister tamamen yok olsun ister geçici olarak bakım, onarım veya yenisi ile değiştirilmesi amacıyla taşınmazın üzerinden kaldırılınsın hak devam edecek ve yükümlü taşınmaz üzerinde görünen bir şey olmamasına rağmen iyi niyetli üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecektir.

²²⁶ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.140; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.590,380.

²²⁷ Tandoğan, “Türk Hukukunda Mecralar”, s.155; Karşı görüş olarak, Özakman, dışarıdan bakıldığı zaman çıplak gözle görülebilir olan açıktan geçen mecraların ister geçici ister sürekli olarak taşınmaz üzerinden kaldırılması sonucunda hakkın sona ereceğini savunmaktadır. Gerekçe olarak açıktan geçen mecralarda sürekli geçici olarak taşınmazın üzerinden kaldırılması gibi bir ayrıma gitmenin Mülga Medeni Kanun madde 653 ve ilgili tapu sicil tüzüğü maddelerinin amacını aşan bir çözüm olduğunu göstermektedir.

7.9. Kamulaştırma Sebebi ile Terkin

Kamulaştırma, gerçek veya tüzel kişilere ait özel mülkiyete tabii taşınmazların belirli bir amaç uğruna okul, hastane, karakol vb. planlar doğrultusunda kamu yararı gözetilerek ortak kullanım amacıyla, bedeli karşılığında idare ile taşınmaz sahibinin anlaşarak veya mahkeme yoluyla taşınmazların mülkiyet hakkının devlete geçmesidir. İdarenin mecra geçirilmesi amacıyla özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara ihtiyaç duyduğu hallerde bunu bir sözleşme sonucu irtifak hakkı tesis ederek çözebileceği gibi sözleşme yapmanın mümkün olmadığı durumlarda kamulaştırma hükümlerini kullanmaktadır. Ancak kamulaştırma ile ulaşılmak istenilen sonuca irtifak hakkı tesis edilmesiyle de ulaşılabiliyorsa o halde taşınmazı kamulaştırmak yerine Kamulaştırma Kanunu madde 4 gereği irtifak hakkı tesis edilmelidir. Kamu yararı gereği tesis edilecek bu irtifak hakkının malikin yetkilerini ortadan kaldıracak veya haklarını elinden alacak şekilde kurulamayacağı düzenlenmiştir. İrtifak hakkının idare lehine tesis edilmesiyle birlikte mülkiyet mal sahibinde kalmakta ancak taşınmazına belirli bir yükseklikten sonra bina yapılmasına veya ağaç yetiştirilmesinin kısıtlanması gibi hak kaybına uğramaktadır. Bir idare lehine olarak tesis edilen bu irtifak hakkı taşınmazlar arasında düzenlenmediği için Kamulaştırma Kanunu gereği tesis edildiğinden farklı bir nitelik kazanmaktadır. Bu irtifak hakkı tesis edilirken taşınmaz malikine ödenecek olan kamulaştırma bedelinin kıymet takdiri ise irtifak hakkı tesisi ile bu taşınmazda meydana gelecek kıymet düşüklüğü olarak belirlenmiştir. Bertan'a göre eğer idareler taşınmazı kamulaştırmak yerine Kamulaştırma Kanunu hükümleri gereği irtifak hakkı tesis ederse, tesis edilecek olan bu hak 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'u 838.maddesinde öngörülen irtifaklardan biri olmaktadır.²²⁸

Kamulaştırma yoluna gidildiği zaman ise taşınmazın mülkiyet hakkı sona ereceği gibi üzerinde bulunan tüm sınırlı ayni haklarda sona erecektir. Bu sebeple üzerinde mecra hakkıyla yükümlenen bir taşınmaz kamulaştırılırsa üzerindeki mecra hakkı da sona erer. Mecra hakkı eşyaya bağlı olarak kurulduysa irtifak hakkının sona ermesi için yükümlü ve lehtar taşınmazın ikisinin birden kamulaştırılmasına gerek yoktur. Sadece yükümlü taşınmazın kamulaştırılması irtifak hakkının sona ermesi için yeterlidir. Kamulaştırma esnasında mülkiyet hakkının sona ermesi sebebiyle

²²⁸ Bertan, *Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar*, s.1099

mülkiyet hakkı sahibine bedel ödeneceği gibi mecra hakkı sahibine de bu kamulaştırma ücreti üzerinden bedel ödenecektir.

Kamulaştırma işlemi taşınmazın tamamını değil de belirli bir kısmını kapsıyor ve yükümlü taşınmaz üzerinde kamulaştırılmayan kısım üzerinde mecra hakkının kullanım imkanı devam ediyorsa irtifak hakkı o kısım üzerinde kullanılmaya devam eder. İrtifak hakkında yararlanan taşınmazın kamulaştırılması durumundaysa irtifak hakkı sona ermeyerek kamulaştıran idare lehine geçer. Kamulaştıran idare tahsis amacına göre bu irtifak hakkından yarar sağlayamıyor veya irtifak hakkı yükümlüsü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının kısıtlanması ile sağladığı oran arasında çok fark var ise yükümlü taşınmaz maliki irtifak hakkının terkinini isteyebilir. Aynı şekilde kamulaştırma işleminden sonra yükümlü taşınmazın irtifak hakkı kapsamında yükünün arttırılması gibi bir durum söz konusu olmadığından ilgili idarenin tahsis amacı doğrultusunda kullanabilmesi adına bu yükün arttırılması veya değiştirilmesi gerekiyorsa yine irtifak hakkının terkinini talep edilebilir. Bu hak terkin olduktan sonra ilgili idarece taşınmazın tahsis amacı için gerekli mecra hakkı yine kamulaştırma şekliyle irtifak olarak tesis edilebilir.

Özakman, yükümlü taşınmazların kamulaştırılması halinde sadece rızai mecra irtifaklarının sona ermesi gerektiğini, zorunlu olarak tesis edilen mecra haklarının bu kapsamda olmaması ve kamuya ait taşınmazların da komşuluk hukukundan ortaya çıkan sınırlandırmalara dahil olması gerektiğini bunun sonucunda zorunlu irtifak haklarının ancak zorunluluk halinin sona ermesi halinde terkin edilebileceğini savunmaktadır.²²⁹

7.10.Açıklayıcı Terkin İşlemi ile Sona Erme

Yükümlü taşınmaz üzerinde tesis edilecek mecra hakkı sözleşmesinde taraflar arasında şahsa bağlı veya eşyaya bağlı olarak kurulmasına, irtifakın kapsamına, yükümlü taşınmaz malikine ödenecek bedele karar verilmesinin yanı sıra hakkın sona ermesine sebep olacak şartlar da belirtilmiş olabilir. Sözleşmede belirtilen bu şartların oluşması halinde mecra hakkı lehtar, irtifak hakkının terkinini için tapu sicil müdürlüğüne giderek terkin talebinde bulunması gerekir eğer irtifak hakkı lehtar terkin için gerekli talepte bulunmazsa yükümlü taşınmaz maliki mahkeme yoluyla hakkın terkin edilmesini talep edebilir. Sözleşmede terkin gerektiren şartların

²²⁹ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.216.

varlığının mahkemece tespiti ve terkinine yönelik verilen kararın kesinleşmesi halinde irtifak hakkı sonlandırılmış olur. Mecra hakkının terkin edildiğine dair mahkeme kararı tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesinin ardından hukuken son bulmuş olan irtifak hakkı terkin edilerek taşınmaz kayıtlarının da gerçek durumu gösterir hale gelmesi sağlanır.

Yükümlü taşınmaz maliki mecra hakkı lehtarını ile yapmış olduğu irtifak hakkı sözleşmesinde hakkın terkinine dair herhangi bir düzenleme olmadığı taktirde de mahkemeye terkin için başvuruda bulunabilir. Kanun koyucu irtifak hakkı lehtarını olan taşınmaza veya şahsa, irtifak hakkının sağladığı herhangi bir fayda kalmadıysa yükümlü taşınmaz malikinin, irtifak hakkı terkinini talep edebileceğini bunun yanı sıra yüküne oranla daha az yarar sağlayan irtifak haklarında ise yükümlü taşınmaz malikinin irtifak hakkı lehtarına bedelini ödeyerek bu hakkın tamamen veya kısmen terkin edilmesi için mahkemeye başvuruda bulunabileceğini düzenlemiştir.

Mecra hakkı sözleşmesi, rızai olarak tesis edilmesi amacıyla tarafların birbirine uygun irade beyanına istinaden sözleşme yapılarak kurulacağından, kanundan dolayısıyla doğan zorunlu mecra irtifaklarında kuruluş aşamasından itibaren bir sözleşme yapılması şart değildir. Bilindiği üzere kanunda belirtilen koşulların varlığı halinde zorunlu mecra hakkı yükümlü taşınmaz malikinin onayı veya mahkeme yolu ile tesis edilebilir. Kanunda belirtilen şartların varlığı halinde ortaya çıkan bu zorunlu mecra hakkı yine kanunda belirtilen koşullar gerçekleştiği taktirde terkin edilebilir. İrtifak hakkının lehtarına sağladığı herhangi bir yarar kalmaması veya yüküne göre çok az bir fayda sağlaması durumunda terkin edilebilecektir.²³⁰

Kısacası açıklayıcı terkin işlemi mecra hakkının zorunlu veya rızai olarak kurulmuş olması fark etmeksizin bu haktan faydalanan şahsın veya taşınmazın belirli bir amaç doğrultusunda kullanılması esnasında kısmen veya tamamen yararsız hale gelmesi ya da yükümlü taşınmazın kullanılmasını engellemesi hallerinde yükümlü taşınmaz maliki mecra hakkı sahibinden irtifak hakkının terkinini isteyebilir. İrtifak hakkı lehtarını, yükümlü taşınmaz malikinin bu istemi sonucunda tapu sicil müdürlüğüne başvuruda bulunarak gerekli terkin işlemlerini yaptırırsa hak son bulur. Ancak irtifak hakkı sahibi yükümlü taşınmaz malikinin istemi sonucunda herhangi

²³⁰ Bertan, *Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar*, s.1195

bir terkin işleminde bulunmaz, maliki dikkate almaz ise yükümlü taşınmaz maliki kanunda belirtilen şartların varlığı halinde mahkeme yoluna başvurarak hakkın terkinini talep edebilir.

7.10.1.Hak Sahibine Sağladığı Yarar Kalmaması Koşulu

Mecra hakkı sahibinin, hakkı kazanmadan önceki aşamalarda irtifak hakkının tesisi için sebep gösterdiği taşınmazı kullanma amacı doğrultusunda, mecra hakkının devam etmesinde herhangi bir fayda kalmadıysa yükümlü taşınmaz maliki bu irtifak hakkının terkin edilmesini isteyebilir. Mecra hakkı lehtarının irtifak hakkından herhangi bir fayda sağlayıp sağlamadığı ise irtifak hakkının tesis amacı, kullanım şekli ve hakkın kapsamı incelendikten sonra belirlenmektedir.

Dikkat edilmesi gereken husus mecra Hakkının hak sahibine sağladığı herhangi bir yararın kalmaması koşulu ile mecra Hakkının kullanımının imkansız duruma gelmesinin karıştırılmamasıdır. İrtifak hakkının lehtarına sağladığı yararın kalmamasından kasıt yukarıda belirtildiği gibi mecra hakkı tesis edildikten sonra amacına uygun olarak kullanımına devam edilirken hak sahibine artık bu amaç için herhangi bir fayda sağlamamasıdır. Yani mecra hakkının tesis amacını artık yerine getirememesi, sağladığı yararın ortadan tamamen kalkmasıdır. Mecra hakkının kullanımının imkansız hale gelmesi ise irtifak hakkının tesis edilme sebebinin ortadan kalkmasıdır. Örneğin petrol işleyen bir sınai işletme, petrol kuyusundan çıkartılan maddeyi tesisine kadar taşımak için kurmuş olduğu irtifak hakkını kuyudan petrol çıkmaya devam ettiği sürece devam ettirebilecektir ancak petrol kuyusu kuruyup terk edildiği zaman artık petrol iletimi için tesis edilen mecralar kullanılması imkansız olan bir irtifak hakkı olacaktır. Bu gibi durumlarda da hak kendiliğinden sona ereceğinden yükümlü taşınmaz maliki veya malikleri irtifak hakkının terkinini talep edebilir.

Bir taşınmaz üzerinde tesis edilmiş olan mecra hakkı belli bir süre için lehtarına fayda sağlamayabilir. Sınai işletmenin bakım, onarıma girmesi veya tesisatta oluşan sorun sebebiyle tamirat işleri mecra hakkının kullanımına engel olabilir. Bu gibi durumlar süreklilik arz etmediği için irtifak hakkının terkinini istenilemez. Bunun yanı sıra mecra hakkı lehtarı sınai işletme veya taşınmaz, tahsis amacını değiştirmesi sonucunda mecra hakkından artık yarar görmeyebilir. Ancak hayatın normal akışı içinde mecra hakkı lehtarının eski amacına dönebilme olasılığı bulunuyorsa artık

fayda sağlamadığı gerekçesiyle terkin edilemez. Mecralar, yükümlü taşınmaz maliki tarafından gözlemlendiği sürece uzun bir süre terk edilmiş ve sağladığı yarar ortadan kalkmış ise terkin talep edilebilir. Ancak irtifak hakkının tesis anındaki sağlayacağı faydanın tamamen ortadan kalkıp kalkmadığı, taşınmaz malikinin talepte bulunduğu tarihteki durumuna ve mecraların özelliğine göre terkin karar verilir verilmeyeceği hakim tarafından belirlenir.²³¹

Terkin edilmesi amacıyla dava açılabilmesi için irtifak hakkının tesis edildiği tarihten sonra lehtar adına kesin ve sürekli olarak faydasını yitirmiş olması, hakkın kuruluş amacının ortadan kalkmış olması gerekmektedir.²³² Başka bir deyişle mecra hakkının terkin edilmesi talebi ile dava açan yükümlü taşınmaz maliki inşa edilmiş mecraların bir işe yaramadığı iddiasını kanıtlaması gerekir. İrtifak hakkı lehtar mecraları uzun süre kullanmamış olsa dahi bu mecralardan fayda görmeye devam ettiğini kanıtlaması halinde terkin talebi reddedilir.²³³

Mecra hakkının, hak sahibine ne gibi bir fayda sağladığı, bu faydanın ortadan kalkıp kalkmadığı, kullanım amacı, kapsamı, tapu sicilindeki kayıtlardan anlaşılır. Tapu sicilinde bu konularda aydınlatıcı bir tescil yoksa, irtifak hakkı tesis edildiği tarihten itibaren, terkin talebine kadar kullanıldığı şekle göre sağladığı faydanın varlığına veya yokluğuna karar verilir. Tesis edilmiş olan mecranın ileride ne şekilde kullanılabileceği bu karar alınırken dikkate alınmaz. Örneğin içerisinde petrol geçirilmesi için inşa edilmiş olan mecra daha sonra su iletmesi amacıyla kullanılamaz. Bu kullanım amacının irtifak hakkı lehtarına sağlayabileceği faydalar terkin davasında herhangi bir önem taşımaz.²³⁴

Buna göre irtifak hakkının hak sahibine sağladığı yarar kalmaması sebebiyle terkin edilebilmesi için Yargıtay uygulamasına baktığımızda:

- Mecra hakkının, lehtarına sağladığı faydanın tamamen ortadan kalkıp kalmadığı, bu faydanın inşa edilmiş mecra tesisatının bakım ve onarım

²³¹ Akipek, *Türk Eşya Hukuku Mahdut Ayni Haklar*, s.74; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.41; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.70

²³² HGK. 1.6.983 T, 1980/14-2083 E, 1983/601 sy.kararı

²³³ Bertan, *Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar* s.1186; Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.146; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.592

²³⁴ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.147.

işlemlerinden sonra devam edip etmeyeceği kesin olarak karara bağlanmalıdır.²³⁵

- Taraflar arasında anlaşarak tesis edilmiş mecra hakkının sağladığı faydalar devam ediyorsa, hakkın terkinine karar verilemez.²³⁶
- İrtifak hakkının, lehtarına sağladığı yararlar tamamen yitirilmişse ancak o zaman yükümlü taşınmaz maliki bu irtifak hakkının terkinini talep edebilir.²³⁷

Taşınmaza veya şahsa bağlı olarak kurulan rızai mecra irtifaklarından farklı olarak zorunlu mecra hakkında, hak lehtarına fayda olmaması durumunu hakkın tesis edilebilmesi için gerekli olan zorunluluk hali içerisinde inceleyeceğiz.

Zorunlu mecra hakkı, irtifak hakkına zaruri ihtiyacı olan lehtarın bu zorunluluk halinin sona ermesiyle herhangi bir tesis amacı kalmayacağından sona erer. Bu zorunluluk halinin sona ermesi taşınmazın kullanım amacının değişmesiyle olabileceği gibi irtifak hakkı tesis edildikten sonra ortaya çıkabilecek yeni durumlar sonucunda da olabilir. Örneğin daha öncede belirtildiği gibi yükümlü taşınmazın imar veya ifraz işlemi sonucunda bölünmesinin ardından irtifak hakkının kullanım alanı içerisinde olmayan parseller üzerinde zaruret hali kalmadığından yarar koşulu da kalmayacaktır. Bu sebeple mecra hakkının terkinini talep edilebilir.

Zorunlu mecralarda bir diğer işlem mecranın yükümlü taşınmaz malikine ait başka bir taşınmazın üzerine nakledilmesi işlemi ile mecranın kendisine ait başka bir taşınmaz üzerinde tesis edilmesi yönünde alınan kararlarda da yer değişikliği yapılacak mecraların zaruriyet halinin kalmadığı kabul edilerek yer değiştirilmektedir.

7.10.2.Lehtara Sağladığı Yarar ile Aleyhtarın Yükü Arasında Oransızlık Koşulu

Mecra hakkında aleyhtar kişinin terkin davası açabilmesi için irtifak hakkının lehtarına herhangi bir fayda sağlamaması koşulunun yanı sıra irtifak hakkı tesis edildiği tarihten sonra tesis edildiği andaki yüklü taşınmaz sahibine olan külfeti ile irtifak hakkına sağladığı yarar arasında gözle görülür bir oransızlık ortaya çıkarsa,

²³⁵ Y. 14. HD. 15.04.2003 T, 1576-3124 sy.karar

²³⁶ Y. 14.HD. 24.10.1994 T, 1994/2551-9825 sy.karar.

²³⁷ Y. 14. HD. 13.06.1996 T, 1996/3864-4232 sy.karar.

irtifak hakkı aleyhtarı kişi bu hakkın terkinini için talepte bulunabilir. Başka bir ifadeyle irtifak hakkı tesis edildiği tarihten sonra gün geçtikçe lehtara sağladığı faydayı yitirmesine karşılık irtifak hakkı aleyhtarı kişinin de yükünün artmış olması gereklidir. İrtifak hakkı kurulduktan sonra ortaya çıkan bu oransızlık haline istinaden terkin için dava açılabilir. Burada dikkat edilmesi gereken irtifak hakkı aleyhtarı taşınmazın yükündeki değişikliğin irtifak hakkı sınırları içerisinde olup olmadığıdır. İrtifak hakkı kullanımı kararlaştırılırken kullanım şekli, çerçevesi ve sınırları belirlenmiş olmalı ve bu hakkın terkinini talep edilebilmesi için hak sahibine sağladığı yararın azalmasına rağmen bu sınırların aşılmış olması gereklidir. Daha önce de belirtildiği gibi eğer tapu sicil kayıtlarında irtifak hakkının nasıl kullanıldığı anlaşılmıyorsa süregelen zaman içerisindeki kullanımı bu sınırları tespit etmek için dikkate alınır. Hak sahibine sağladığı faydanın azalıp azalmadığının tespiti için ise hakkın kurulduğu tarihte sağladığı yarar belirlenmelidir.

Özakman'a göre irtifak hakkının sağladığı fayda ile taşınmazın üzerindeki külfetin oranının değişmesinin sebebi iki şekilde olabilir. Lehtarın ihtiyaçlarının değişmesi sonucunda yükümlü taşınmaz üzerine inşa edilen mecraların yükünün artması veya mecra hakkı tesis edildiği tarihte aleyhtar taşınmazın yüküne karşılık sağladığı faydanın gün geçtikçe azalması halinde irtifak hakkı tesis edildiği andaki oran değişmiş olacaktır.²³⁸ Hukukumuzda ise irtifak hakkının lehtara sağladığı yarar ile aleyhtarın yükü arasındaki oransızlık hali sebebiyle irtifak hakkının terkinini talebinde bulunulabilmesi için mecra hakkının tesis edildiği tarihteki hak sahibine sağladığı faydanın azalması ile birlikte yükümlü taşınmaz malikinin de külfetinin artmış olması şartları birlikte aranmaktadır.²³⁹

7.10.3.Açıklayıcı Terkin Davası

Mecra hakkı, lehtar taşınmaz maliki veya şahsi bir irtifak olarak kurulduysa hak sahibi kişiye, sağladığı herhangi bir fayda kalmadığı durumlarda yükümlü taşınmaz maliki bu hakkın terkin edilmesi için irtifak hakkı lehtarına talepte bulunabilir. İrtifak hakkı lehtarı ve hakkın terkin edilmesini isteyen yükümlü taşınmaz maliki kendi aralarında anlaşarak, hak lehtarının terkin için tapuya başvurması halinde dava açmaya gerek duyulmadan terkin işlemi yapılır. Taraflar

²³⁸ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.148.

²³⁹ YHGK. 28.3.1990 T, 1990/14-73 E, 1990/202 sy.kararı; Y. 14. HD. 28.06.1988 T, 1988/5103-4904 sy.kararı

anlaşma sağlayamaz hak sahibi mecra hakkının terkinine rıza göstermez ise o zaman yükümlü taşınmaz maliki hakkın terkin edilmesi için dava açması gerekmektedir. Bu tip davalarda yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer, yetki alanı içerisinde kalan sulh hukuk mahkemesidir.²⁴⁰ Mahkeme taşınmazın üzerinde bulunan mecra hakkının lehtarına sağladığı faydanın sona erip ermediğini veya yüküne oranla tesis edildiği tarihe göre daha az bir fayda sağlar duruma gelmişse bunun terkin edilebilmesi için ödenecek tazminatı hesaplamakla görevlidir.²⁴¹

Açılan davada, davacı taraf yükümlü taşınmaz maliki olurken, davalı taraf ise hak, şahsa bağlı olarak tesis edilmişse lehtar kişi, eşyaya bağlı olarak tesis edilmiş ise lehtar taşınmazın dava tarihindeki maliki ile taşınmaz üzerinde varsa diğer sınırlı ayni hak sahipleridir.²⁴² Mahkeme tarafından yapılacak incelemede, açılan terkin davası irtifak hakkının artık lehtarına herhangi bir fayda sağlamamasından kaynaklanıyorsa irtifak hakkının tesis edildiği tarihteki hak sahibine sağladığı faydayı, irtifak hakkının hangi amaçla tesis edildiğini ve kullanım şeklinin dikkate alınarak zamanla bu faydanın ortadan kalkıp kalkmadığı tespit edilir. Yapılan incelemeler sonucunda irtifak hakkının sahibine sağladığı bir fayda kalmadığı görülüyorsa terkin talebi kabul edilir. Mahkeme tarafından verilecek terkin kararı, hak sahibinin mecralardan sağladığı bir fayda kalmamasından dolayı tazminatsız olarak hüküm bulur. Kurucu nitelikte olan bu karar verildiği tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Fiili durumu ile tapu kayıtlarını eşitlemek amacıyla yapılacak terkin ise yenilik doğurucu terkin değil açıklayıcı terkin olur.

Terkin davası mecra hakkının lehtarına sağladığı herhangi bir fayda kalmaması sebebiyle açılabilceği gibi irtifak hakkının lehtarına sağladığı fayda ile taşınmaz malikinin külfeti arasında ortaya çıkacak oransızlık sebebiyle de açılabilir. Yani taşınmaz üzerinde tesis edilen mecra hakkının kurulduğu günden sonra zaman geçtikçe lehtarına sağladığı fayda azalırken, yükümlü taşınmaz malikinın katlanmak zorunda olduğu kısıtlılık hali artıyorsa, yükümlü taşınmaz maliki bu oransızlık halini gerekçe göstererek terkin için dava açabilir. Açılan bu davada, hakim mecra hakkının tesis edildiği tarih ile terkin için açılan dava tarihi arasında irtifak hakkının lehtarına sağladığı fayda, kullanım şekli, amacı ve kapsamı gibi konularda ne gibi değişiklik

²⁴⁰ Y. 14. HD. 09.06.1994 T, 1994/3953-6117 sy.kararı

²⁴¹ Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.149.

²⁴² Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.839; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.72; Y. 14. HD. 08.03.2004 T 2004/1059-1590 sy.kararı

olmuş öncelikli olarak bunu tespit ederek, lehtara sağlanan fayda da azalma olup olmadığını belirler. Fayda konusu netliğe kavuştuktan sonra ikinci şart olan yükümlü taşınmazın külfetinin artıp artmadığına ve fayda ile külfet arasında oransızlık oluşup oluşmadığına karar verilir. Tesis edilen irtifak hakkında sonradan böyle bir oransızlık olduğu tespit edilirse, yükümlü taşınmaz maliki tazminat ödeyerek irtifak hakkını terkin ettirebilir.

Sağladığı faydaya oranla yükümlü taşınmazın külfetinin artması sebebiyle terkin davalarında irtifak hakkı az da olsa lehtarına fayda sağladığı için tamamen veya kısmen terkin edilmesi gibi durumlarda yükümlü taşınmaz malikinin, irtifak hakkı lehtarına tazminat ödemesi gerekmektedir. Hak sahibinin faydalanamayacağı bu fayda tazmin edilmedikçe, irtifak hakkı hüküm ve sonuç doğurmaya devam edeceğinden mahkeme tarafından belirlenen tazminat miktarı yatırıldıktan sonra terkine karar verir. Tazminat miktarı hesaplanırken, irtifak hakkı lehtarı taraflar arasındaki irtifak sözleşmesinden ayrı olarak mecra hakkı vasıtasıyla sağladığı faydanın da hesaplanmasını isteyemez. Mahkeme kararının kesinleşmesiyle açıklayıcı nitelik taşıyan tapu sicilindeki terkin işlemi yükümlü taşınmaz maliki tarafından yaptırılır.²⁴³

²⁴³ Akipek, *Türk Eşya Hukuku Mahdut Ayni Haklar*, s.75; Bertan, *Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar*, s.1220; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, s.839; Köprülü ve Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.73; Karşı görüş, Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, s.218, zorunlu mecra hakkının kanunda belirtilen şartların varlığı halinde kanundan doğrudan doğan bir hak olduğundan irtifak hakkının tesis edilmesi için taraflar arasında herhangi bir anlaşmaya gerek olmadığını, kanunda belirtilen şartların varlığını yitirmesiyle de hakkın ortadan kalkacağını savunarak mahkemenin vereceği kararın hakkın sona erdiğine dair bir tespit kararı olduğu görüşündedir.

8.SONUÇ

4721 Sayılı Türk Medeni Kanun madde 727 ve 744'te düzenlenen mecra hakkı, altından veya üzerinden geçtiği taşınmazın ihtiyacına karşılık tesis edilmediği sürece o taşınmazın mülkiyet hakkına dahil olmadığından taşınmaz mülkiyetinin bütünleyici parçası kuralının bir istisnasıdır. Sahibine, ihtiyacı doğrultusunda kendisine ait olmayan taşınmazın altında veya üzerinde ihtiyacına karşılık amacına uygun tesisat yapma hakkı verir. Komşuluk hukukundan kaynaklanan zorunlu mecra veya tarafların iradeleri sonucu ortaya çıkan rızai mecra hakkı düzenlenmesindeki asıl amaç bir taşınmaz maliki veya sınai işletme sahibinin zaruri ihtiyaç duyduğu madde veya enerjiyi o taşınmaza sağlamaktır. Buradaki asıl amaç ülkemizde bulunan taşınmazlardan alınacak maksimum faydayı arttırmak ve ülke ekonomisine katkıda bulunmaktır. Tabii bunu gerçekleştirmek isterken ortaya çıkabilecek olumsuzluklardan mecra hakkı düzenlemesiyle kurtulmak önemli bir pozitif durum olacaktır.

Mecra hakkı taşınmazın üzerindeki veya altındaki her şeyin o taşınmazın bütünleyici parçası olma durumunun istisnası olduğundan dolayı tarih boyunca süregelen bir şekilde medeniyetin imdadına yetişmiştir. İsviçre hukukunda ilk olarak, telefon hatları, elektrik kabloları ve direkleri tesis edilirken ortaya çıkan mülkiyet hakkı ve kamulaştırma sorunları üst hakkı ile çözülemediği fark edilerek, mecra hakkının düzenlenmesiyle aşılmıştır. Konusu itibariyle birden fazla taşınmazın altındaki ve üzerindeki tesisatı kapsayan mecra hakkı üst hakkından kesin bir şekilde ayrılmalıdır. Üst hakkı sadece bir taşınmaz üzerinde veya altında yapı yapma veya var olan yapıya malik olma yetkisi vermesi yönüyle mecra hakkı ile karıştırılsa da mecra irtifakı herhangi bir inşaatı gerek kalmadan katlanma irtifakı şeklinde de kurulabilmektedir. Ayrıca konusu olduğu tesisatın mülkiyet hakkını, hak sahibine sağlaması konusunda Gürzumar ile aynı görüşe sahip olarak mülkiyet hakkını, üst hakkının bir alt dalı olmasından dolayı değil mecra hakkının 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen apayrı bir irtifak hakkı olduğu için sağlamaktadır.

Bunun yanı sıra komşuluk hukukundan doğan zorunlu haklar tarafların anlaşması halinde çok daha geniş alan üzerine tesis edilebilecek mecra hakkı, malikine taşınmazını tahsis amacına uygun olarak kullanabilmesi adına büyük bir fırsat sağlamaktadır. Aksi halde amacına uygun olarak kullanılmak istenen her

taşınmazın kaynağına yakın olması gibi bir zorunluluk hali ortaya çıkacaktır. Tesis edilen mecralar, altından veya üzerinden geçtiği taşınmazların bütünleyici parçası sayılmayıp, amacına hizmet ettiği taşınmazın malikinin mülkiyet hakkına dahil olduğu kabul edildiğinden birden fazla parsel maliki ile mülkiyet hakkı karışıklığını engellemiştir. Bu hem kamu hem de özel mülkiyete tabii olan sınai işletmeler için güven verici bir düzenlemedir. Ayrıca mecralar taşınmazların bütünleyici parçası sayılsalardı üzerinden veya altından geçtiği her taşınmaz için ya kamulaştırma yapılacaktı ya da komşu taşınmazlar zorunluluk hallerinde komşu taşınmazlarından ihtiyaçları oranında arazi parçasını satın almak zorunda kalacaklardı ki bu gibi durumlarda küçük bir yer için bile istenilebilecek abartı fiyatlarla suiistimal edilmeye müsait olacağından mecra hakkı taşınmaz hukukunun içinden çıkamadığı durumlara cankurtaran misali yardımcı olmaktadır.

Mecra hakkının gelişen teknolojiyle birlikte tekrar düzenlemeye tabii tutulması gerektiğini düşünmekle beraber bu düzenlemenin hem aleniyet ilkesini hem de genel olarak mecra ifadesini değiştirmesi kanaatindeyiz. Şöyle ki 21.yüzyıla ayak uydurmakta çok başarılı adımlar atan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, taşınmaz devrinde yetkili işlem kapsamını büyüterek Türkiye’de bulunan bir taşınmazı Almanya’nın Berlin kentinden alıp, satabilme imkanı sağlamış bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak taşınmaza dışarıdan bakıldığı zaman çıplak gözle görülebilmesi tapu sicilindeki aleniyet ilkesine güvenerek yurt dışından taşınmaz mal edinen kişi için bir anlam ifade etmemektedir. Veya bir başka uygulama A şehrindeki taşınmazı satıcı B şehrinde alıcı ise C şehrinde bulunurken satabilmektedir. Taşınmaz sahibi olmak isteyen bir kişi artık taşınmazın bulunduğu ülkemize bile gelmeden yurt dışında Berlin’den sonra açılması planlanan 12 Tapu temsilciğinden birine giderek yer alabilecektir. Bu gibi gelişen teknolojik uygulamaların ışığında mecra hakkına dair özellikle açıktan geçen mecralarda aleniyet hükümlerinin artık hükümsüz olması gerektiği çok açıktır.

Bir başka problem ise nasıl ki mecra hakkı telefon icat edilmesi ve telefon kabloları ile direklerinin ve buna istinaden ortaya çıkacak işletmelerin mülkiyet hakkında yaşadıkları karmaşıklığı çözmek için ortaya çıktıysa şu anda petrol, doğal gaz vb. madde taşımak için kullanılan büyük tesisattan çok daha küçük tesisat sayesinde ulaşım ve altyapı sorunları çözülebileceğine inancımız vardır. Madde veya

enerjilerin nakil, dağıtımı için yapılacak mecraların taşınmaz üzerinde hareket etmeyen ancak içerisinde iletim sağlanabilen boru, enerji iletim hattı şeklinde sabit tesisat olması gerekliliği ayrıca üzeri açık veya kapalı olması fark etmeksizin mecraların asıl amacının sınırlar içerisinde belirli bir yönde hareket etmesidir. Madde ve enerjilerin nakli ve dağıtımı için yapılan teknik tesisatlar olarak kabul edilen mecraların genel olarak teknik tesisat olarak kabul edilmesi gerektiği ve ülkemizde üç boyutlu kadastro yapıldıktan sonra taşınmazın altından veya üzerinden teknik tesisata dahil olarak metro veya teleferikler hakkında düzenleme yapılabilir. Taşınmazların altından metro veya üzerinden teleferik geçirilmesine kamulaştırma bedeli ödenmemesine dair yapılan 10/09/2014 kabul tarihli 6552 sayılı kanunla kamulaştırma bedeli ödenmeyecekti ancak Anayasa Mahkemesi 2014/177 Esas 2015/49 Karar 14/05/2015 Tarihli kararı ile bu hükmü bozarak kamulaştırma bedeli ödenmesine karar verdi. Buna göre Kamulaştırma bedeli ödenmemesine gerekçe olarak gösterilen taşınmaz sahiplerinin metro geçen katmanı kullanmasında fayda olmadığı argümanına göre üç boyutlu kadastro işlemleri tamamlandıktan sonra idare kamulaştırma bedelini ödemek yerine kamu hizmetini mecra hakkı ile gerçekleştirebilir veya kamulaştırma bedelini ödedikten sonra kendisine ait olan katmanda kamu hizmeti sağlanması için mecra hakkını idari bir irtifak olarak tesis edebilir. Aynı şekilde teleferikler için hali hazırda imar planları ile kısıtlanan mülkiyet hakkı, yapılacak olan apartmanın yüksekliğini belirleyecek, taşınmaz üzerinde kullanılmasında fayda gördüğü sürece taşınmaz maliklerine hak sağlayacaktır ancak imar planıyla kısıtlanmış mülkiyet hakkı sadece apartmanın yüksekliği ile sınırlı kalmamaktadır. Teleferiklerinde genel olarak teknik tesisat ifadesine dahil edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Bir diğer problem ise mecra hakkı için yapılmış tesisatın yer değişikliği talep edildiğinde diğer irtifak haklarından farklı olarak mecra hakkı aleyhtarının talepte bulunduğu halde masraflara herhangi bir katkıda bulunmamasıdır. Bu konudaki görüşümüz ise Özakman ile aynı olup zorunlu mecra hakkı ile rızai mecra hakkında yer değişikliği talep edildiği zaman farklı hükümlere tabii olması gerektiği kanaatindeyiz. İsviçre Medeni Kanun madde 742 III. hükmünü yürürlükten kaldırarak zorunlu olarak tesis edilmiş mecra hakkı ile rızai olarak tesis edilen mecra hakkına dair yer değişikliği hükümlerini birbirinden ayırmış 01.01.2012 tarihinden

itibaren ²⁴⁴ zorunlu mecra hakkı yer değişikliği söz konusu olduğunda masraflar lehtara aitken, rızai mecra hakkı yer değişikliği söz konusu olduğu zaman masrafların yükümlü taşınmaz malikine ait olacağı düzenlenmiştir.

Mecra hakkının en büyük avantajlarından bir tanesi de üst hakkı ile aralarındaki en önemli fark olan taşınmaz üzerine yapılacak tesisatın taşınabilir olmasıdır. Her ne kadar yapılan düzenlemelere göre mecra hakkı sona erdiğinde taşınmaz üzerinde yapılan tesisat yükümlü taşınmaz malikine ait olur şeklinde bir düzenleme olsa da bu düzenlemenin yanlış olduğu kanaatindeyiz. Mecra hakkı bir üst hakkı değildir. Üst hakkından tamamen bağımsız olarak değerlendirilmesi gereken, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer değişikliği yapılabildiği açıkça belli olan, yer değişikliğine dair hükümlerin düzenlendiği bir haktır. Hakkın devam ettiği süreç içerisinde yer değişikliği yapılabilir olması hatta bakım, onarım amaçlı sökölüp takılabilir niteliğe sahip olması sebebiyle hak sona erdikten sonra tesisatın kaderine hak sahibinin karar vermesi gereklidir. Sonuç olarak tesisatlar taşınabilir ve üst hakkındaki gibi mesken amaçlı kullanabilecek durum söz konusu değildir ki bu da mağduriyet durumunu ortadan kaldırmaktadır. Hak tesis edilirken mecra hakkı ile yükümlenecek taşınmaz maliki uğrayacağı zararı zaten tazmin edildiğinden kendi taşınmazına hizmet etmeyen transit olarak tesis edilen mecranın yükümlü taşınmaz malikine ait olması gereksiz bir uygulamadır. Bir hizmet anlaşması yapıldığında ve o hizmet süresi dolduğunda taraflar irade serbestisi sonucu tesisatın söküleceğine, taşınmazdan kaldırılacağına ve tesisatın hak lehtarının iradesine bırakılabilir olması yönünde karar verilebilmelidir. Bu yabancı yatırımcılar için güven oluşturan bir durumdur. Yurt dışından ülkemize gelecek yüksek teknoloji taşıma, iletim araçları taşınmazlar üzerinde en fazla 99 yıllık olmak üzere mecra hakkı tesis ederek hem kendilerini güvenceye alabilir hem de taraflar arasındaki sözleşmeye eklenecek olan bir maddeyle sözleşme sona erdiğinde teknolojisini de koruyabilir.

Son olarak mecra hakkının kapsamı günümüzü yakalayamamıştır. Gelişen teknolojiye dair yeniden düzenleme gereği görülmediği, bir üst hakkı, inşaat hakkı olarak kabul edilmeye devam ettiği taktirde taşınmaz hukukunda birçok yenilik ve fayda sağlayabilecek olan bu irtifak hakkı mevcut durumda yeteri kadar fayda sağlamamaktadır. Üst hakkının tek bir taşınmaza bağlı kurulmasına karşılık katlanma

²⁴⁴ Steinauer /Arif Barış Özbilen; İstanbul Hukuk Mecmuası, 77 (2): 475–502

irtifakı niteliğinde birden fazla taşınmazı kapsayarak tesis edilebilen mecra hakkı birçok alanda farklı görüşlere sahip olduğundan arada kalmıştır. Mecra hakkının, üst hakkının alt dalı görünümünden kurtulması ve yeni düzenlemeye tabii tutularak ortak görüşlerin ışığında tanımının genişlemesi, taşınmazlardan alınacak faydayı arttıracak, ülkemiz ekonomisi ve problemlerine yardımcı olacaktır.





KAYNAKÇA

- Akıntürk, T. (2017). Medeni Hukuk, İstanbul.
- Akıpek, J. & Akıntürk, T. (2018). Eşya Hukuku, İstanbul.
- Akıpek, J. (1973). Türk Eşya Hukuku İkinci Kitap Mülkiyet, Ankara.
- Akıpek, J. (1974). Türk Eşya Hukuku Mahdut Ayni Haklar, Ankara.
- Altan, A. (2008). Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Ayan, M. (2016). Sınırlı Ayni Haklar, Konya.
- Ayan, M. (2016). Mülkiyet, İstanbul.
- Ayan, M. (2016). Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul.
- Ayiter, N. (1977). Eşya Hukuku, Ankara.
- Bertan, S. (1965). Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar, Ankara.
- Cihan Soysal, C. (2018). İrtifak Hakkı Değerlemesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Çelebican, Ö. K. (2015). Roma Eşya Hukuku, Ankara.
- Dalamanlı, L. & Kazancı, F. & Kazancı, M. (1992). İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanun'u, İstanbul.
- Doğrusöz, E. (1997). Sular Hukuku, Ankara.
- Düzceer, A. R. (1994). Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Ankara.
- Erdoğan, B. (2020). Roma Eşya Hukuku, İstanbul.
- Eren, F. (2020). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul.
- Eren, F. (2020). Mülkiyet Hukuku, Ankara.
- Ertaş, Ş. (2008). Yeni Türk Medeni Kanun'u Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara.
- Erten, A. (1990). Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina veya İnşa Eseri Sahibinin Sorumluluğu, 1990.
- Eren, F. & Başpınar, V. (2017). Toprak Hukuku, Ankara.
- Gürsoy, K. T. & Eren, F. & Cansel, E. (1984). Türk Eşya Hukuku, Ankara.
- Gürzumar, O.B. (2001) Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, İstanbul.
- Handan Surlu, M. & Öztürk, G. (2005). Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı, Ankara.
- Hatemi, H. & Serozan, R. & Arpacı, A. (1991). Eşya Hukuku, İstanbul.
- Karabacak Furuncı, S. (2016). 'Sınırlı Ayni Haklarda Sıra İlişkisi', İstanbul Hukuk Mecmuası, 74(2), 773-805.
- Karahasan, M. R. (2007). Türk Eşya Hukuku, İstanbul.
- Kılıç, H. (2001). Gayrimenkul Davaları, Teori, Açıklamalar, Kararlar, Ankara.
- Kılıçoğlu, A. (2003). Medeni Kanun'umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara.
- Köprülü, B. & Kaneti, S. (1983). Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul.
- Kuru, B. (1990). Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul.
- Küley, M. & Ulukent, B. (1955). Medeni Kanun'da ve Tatbikatında Arsa Üzerine İnşaat Hükümleri. İstanbul.
- Kazancı, M. N. (2014). Zorunlu İrtifaklar, Ankara.
- Oğuzman, K. & Seliçi, Ö. & Oktay Özdemir, S. (2012). Eşya Hukuku, İstanbul.
- Öcal Apaydın, B. (2015). Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları, Ankara.
- Örücü, E. (1976). Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul.

- Öğüz, T. (1988). Taşınmazlar Üzerinde Ayni Hak İktisabında İyi Niyetin Korunmadığı Haller, İstanbul.
- Özakman, C. (1978). Türk Hukukunda Mecra İrtifakları, İstanbul.
- Özcan, Z. 'Sınırlı Ayni Haklar', Ondokuz Mayıs Üniversitesi Uzaktan Eğitim Merkezi, 12(2), (10.05.2020)
- Özsunay, E. (1968). Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Zaruri Geçit Hakkı, İstanbul.
- Sirmen, L. (1995). Eşya Hukuku Dersleri, Ankara.
- Şahiniz, S. (2001). Türk Hukukunda Zaruri Mecra Hakkı, İstanbul.
- Tahiroğlu, B. (1984). Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul.
- Tandoğan, H. (1952). 'Türk Hukukunda Mecralar', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9 (3), 135-165
- Tereci, H. (2014). 'Mecra Hakkı', Terazi Hukuk Dergisi, 95, 72-79
- Tereci, H. (2011). 'Üst Hakkı', Terazi Hukuk Dergisi, 58, 40-48
- Tuğrul, S. (2004). Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, İstanbul.
- Uluslan, İ. (1977). Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul.
- Umur, Z. (2010). Roma Hukuku, İstanbul.
- Ünal, M. (1988). Türk Medeni Hukukunda Yapı Üst Hakkı, Ankara.
- Wieland, C. (1947). Kanuni Medenide Ayni Haklar, Çev. Karafakı, İ. H. Ankara.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : KOŞAK, MERT
Uyruğu : TÜRKİYE CUMHURİYETİ

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	25/03/2021
Lisans	Gazi Üniversitesi Tapu Kadastro	12/06/2017
Lise	Çanakkale İbrahim Bodur Anadolu Lisesi	14/06/2013

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
25/10/2017- 25/03/2020	Ankara	Söz. Büro Personeli
25/03/2020-Günümüz	İzmir	Söz. Büro Personeli



