TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

OTURMA HAKKI (TMK md. 823-825)

Doktora Tezi

Duygu DAĞLIOĞLU

Ankara, 2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

OTURMA HAKKI (TMK md. 823-825)

Doktora Tezi

Duygu DAĞLIOĞLU

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

Ankara, 2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

OTURMA HAKKI (TMK md. 823-825)

Doktora Tezi

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	İmzası
1- Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK	
2- Prof. Dr. Süleyman YILMAZ	
3- Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL	
4- Prof. Dr. Ayşe Dilşad KESKİN	
5- Doç. Dr. Yıldız ABİK	

Tez Savunması Tarihi
31. 08. 2023

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK danışmanlığında hazırladığım "OTURMA HAKKI (TMK md. 823-825)" adlı doktora tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 31.08.2023

Duygu DAĞLIOĞLU

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **I**

KISALTMALAR ..... **IX**

TEŞEKKÜR ..... **XII**

GİRİŞ **1**

I. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI **1**

II. KONUNUN ÖNEMİNİ ARTIRAN VE AZALTAN NEDENLER **3**

BİRİNCİ BÖLÜM

İRTİFAK HAKKI KAVRAMI VE İRTİFAK HAKKININ TÜRLERİ, OTURMA HAKKININ TANIMI, ÖZELLİKLERİ, MÜLKİYET HAKKI İLE İLİŞKİSİ VE BENZER HUKUKİ KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI, OTURMA HAKKININ TARİHİ KÖKENİ

§ 1. İRTİFAK HAKKI KAVRAMI VE İRTİFAK HAKKININ TÜRLERİ **6**

I. GENEL OLARAK İRTİFAK HAKLARI **6**

II. İRTİFAK HAKLARININ TÜRLERİ **14**

A. KİŞİYE BAĞLI İRTİFAK HAKLARI 15

B. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK HAKLARI 18

§ 2. OTURMA HAKKININ TANIMI VE ÖZELLİKLERİ **20**

I. OTURMA HAKKININ TANIMI **20**

II. OTURMA HAKKININ ÖZELLİKLERİ **23**

A. HAKKIN DEVREDİLEMEMESİ 23

1. Hakkın Özünün Devri 24

2. Hakkın Kullanımının Devri 26

a. Hakkın Kullanımının İvazsız Devri 28

b. Hakkın Kullanımının İvazlı Devri 29

c. Hakkın Kullanımının Devrine İlişkin Değerlendirmelerimiz 38

B. HAKKIN MİRASÇILARA GEÇEMEMESİ 39

C. HAKKIN HACZEDİLEMEMESİ 44

§ 3. OTURMA HAKKI VE MÜLKİYET İLİŞKİSİ 45

§ 4. OTURMA HAKKININ BENZER HUKUKİ KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI 48

I. İNTİFA HAKKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI 48

II. KİRA SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI 51

III. KULLANIM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI 57

IV. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI 58

V. ŞAHSİ OTURMA HAKKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI 62

§ 5. OTURMA HAKKININ TARİHİ KÖKENLERİ 64

I. ROMA HUKUKUNDA 64

II. İSLAM-OSMANLI HUKUKUNDA 69

III. GÜNÜMÜZ HUKUKUNDA 77

İKİNCİ BÖLÜM

OTURMA HAKKININ ÇEŞİTLERİ, UNSURLARI VE KURULMASI

§ 6. OTURMA HAKKININ ÇEŞİTLERİ 79

I. OTURMA HAKKININ KAPSAMI VE HAK SAHİBİNİN HAKTAN FAYDALANMA BİÇİMİNE GÖRE 80

A. BAĞIMSIZ (MÜNHASIR) OTURMA HAKKI 80

B. BİRLİKTE OTURMA HAKKI 82

C. KARMA OTURMA HAKKI 83

II. TAŞINMAZ ÜZERİNDE TAKİP EDEN HAK SAHİPLİĞİ BULUNUP BULUNMAMASINA GÖRE 84

A. TEKİL OTURMA HAKKI 84

B. BASAMAKLI OTURMA HAKKI 84

§ 7. OTURMA HAKKININ UNSURLARI 89

I. HAK SAHİBİ 89

A. GERÇEK KİŞİLER 89

1. Oturma Hakkı Sahibi 89

2. Oturma Hakkı Sahibiyle Birlikte Taşınmazı Kullanmaya Yetkili Kişilerin Durumu 92

B. TÜZEL KİŞİLERİN OTURMA HAKKI SAHİBİ OLUP OLAMAYACAĞI SORUNU 103

C. TOPLULUKLAR 108

II. HAKKIN KONUSU 111

A. ARAZİ ... 112
B. BİNA ... 115
C. TAŞINMAZ OLARAK TAPU SİCİLİNE KAYDEDİLMİŞ ÜST HAKKI 119
D. TAŞINMAZDAKİ PAYLI MÜLKİYET PAYI ... 125
E. KAT MÜLKİYETİNE TABİ BAĞIMSIZ BÖLÜM ... 132
F. KAT İRTİFAKI ... 136
G. DEVRE MÜLK ... 141
III. KİŞİSEL İKAMET İHTİYACI ... 146
§ 8. OTURMA HAKKININ KURULMASI ... 149
I. OTURMA HAKKININ DAYANDIĞI HUKUKİ SEBEP ... 149
A. SÖZLEŞME ... 152
1. İrtifak Hakkı Sözleşmesi ... 152
a. Genel olarak ... 152
b. İrtifak Haklarının Şarta Bağlı Kurulup Kurulamayacağı Sorunu ... 160
2. Miras Paylaşım Sözleşmesi ... 167
3. Mal Rejimi Sözleşmesi ... 170
4. Boşanmanın Yan Sonuçlarına İlişkin Sözleşme ... 172
5. Miras Sözleşmesi ... 174
B. TEK TARAFLI HUKUKİ İŞLEM ... 176
1. Vasiyetname ... 176
2. Malik Lehine Oturma Hakkı ... 178

C. KANUN HÜKMÜ 185

1. TMK md. 240 185

2. TMK md. 255 201

3. TMK md. 279 202

4. TMK md. 652 204

5. TMK md. 652 ve TMK md. 240, 255, 279 Hükümlerine İlişkin Kısa Bir Karşılaştırma 214

6. Evliliğin Ölüm Dışında Sona Ermesi Hallerinde Malik Olmayan Eş Lehine Oturma Hakkı Konusundaki Değerlendirmelerimiz 217

D. MAHKEME KARARI 222

E. KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI 225

II. OTURMA HAKKININ KURULMA ANI 230

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OTURMA HAKKININ KAPSAMI, HAK KONUSU ÜZERİNDE OTURMA HAKKI İLE BAĞDAŞMAYAN HAKLARIN BULUNMASI, OTURMA HAKKININ HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

§ 9. OTURMA HAKKININ KAPSAMI 235

I. GENEL OLARAK 235

II. OTURMA HAKKININ BİZZAT HAKKIN KONUSUNA İLİŞKİN KAPSAMI 236

III. OTURMA HAKKININ ORTAK KULLANIM ALANLARINA İLİŞKİN KAPSAMI 244

§ 10. HAK KONUSU ÜZERİNDE OTURMA HAKKI İLE BAĞDAŞMAYAN HAKLARIN BULUNMASI 246

I. HAK KONUSU ÜZERİNDE OTURMA HAKKINDAN BAŞKA BİR SINIRLI AYNİ HAK BULUNMASI 246

II. HAKKIN KONUSUNUN KİRA SÖZLEŞMESİNE KONU OLMASI 252

III. AİLE KONUTU NİTELİĞİNE SAHİP BİR TAŞINMAZ ÜZERİNDE BAŞKASI LEHİNE OTURMA HAKKI KURULMASI YA DA AİLE KONUTU OLARAK KULLANIMIN OTURMA HAKKINA DAYANMASI ……...255

§ 11. OTURMA HAKKININ HÜKÜMLERİ 259

I. OTURMA HAKKI SAHİBİ BAKIMINDAN 260

A. HAKLARI 260

1. Hak Konusunun İkamet Olarak Kullanımı 260

2. Yönetim 261

B. BORÇLARI 265

1. Oturma Hakkının İçeriğine Uygun Şekilde Kullanma 266

2. Taşınmazın Olağan Bakımını Yapma ve Buna İlişkin Masraflara Katlanma ……..267

3. Hak Konusuna İlişkin Olağan Bakım Dışındaki Giderler ve Masraflar Karşısında Oturma Hakkı Sahibinin Durumu 274

4. Bildirim Yükümlülüğü 278

5. Hak Konusunun Geri Verilmesi 281

II. MALİK BAKIMINDAN 282

A. HAKLARI 282

1. Oturma Hakkının Kanuna ve Hukuki İlişkiye Uygun Olarak Kullanılmasını İsteme 282

2. Taşınmaza İlişkin Tasarruf ve Taahhüt İşlemleri Yapabilme 283

3. Taşınmazın Semerelerinden Yararlanma 283

4. Oturma Hakkının Taşınmazdaki Yerinin Değiştirilmesini Talep Etme ... 284

B. BORÇLARI 286

III. OTURMA HAKKINDA MALİK BAKIMINDAN YAN EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ 287

§ 12. OTURMA HAKKININ SONA ERMESİ 288

I. SONA ERME SEBEPLERİ 288

A. HAK SAHİBİNİN ÖLÜMÜ VEYA GAİPLİĞİNE KARAR VERİLMESİ 290

B. HAKKIN SÜRESİNİN SONA ERMESİ 293

C. HAKKIN KONUSUNUN KULLANILAMAYACAK ÖLÇÜDE HARAP OLMASI YA DA TAMAMEN YOK OLMASI 297

D. BOZUCU ŞARTIN GERÇEKLEŞMESİ 302

E. MAHKEME KARARI 304

F. HAK KONUSUNUN KAMULAŞTIRILMASI 305

G. HAKKIN SAĞLADIĞI YARARIN ORTADAN KALKMASI VEYA SAĞLADIĞI FAYDAYA ORANLA YÜKÜNÜN ARTMASI 307

H. ÖNCEKİ TARİHLİ REHNİN PARAYA ÇEVRİLMESİ NEDENİYLE TERKİN 311

İ. HAK SAHİBİNİN TEK TARAFLI OLARAK HAKTAN VAZGEÇMESİ 314

J. MALİKİN TEK TARAFLI OLARAK HAKKI SONA ERDİRMESİ..... 318

1. Hakkın Kullanılmamasına Dayalı Sona Erdirme 319

2. Hakkın Konusunun Kötü Kullanımı Nedeniyle Sona Erdirme 321

K. TARAFLARIN HAKKI SONA ERDİRMEK KONUSUNDA ANLAŞMASI ……...326

L. OTURMA HAKKININ BAŞKA BİR HAKLA DEĞİŞTİRİLMESİ..... 326

II. SONA ERMENİN SONUÇLARI 327

SONUÇ 331

KAYNAKÇA..... 339

ÖZET 373

ABSTRACT 374

KISALTMALAR

Abs.	:	Abstract
Art.	:	Artikel
AÜEHFD	:	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	:	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBB	:	Bundesgesetz über das Bäuerliche Bodenrecht
BGE	:	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
bkz.	:	Bakınız
c.	:	Cümle
Çev.	:	Çeviren
Diss.	:	Dissertation
dpn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
E.T.	:	Erişim Tarihi
eMK	:	743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi
EÜHFD	:	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GBV	:	Grundbuchverordnung
HD.	:	Hukuk Dairesi

HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
Hrsg.	:	Herausgeber
İİK	:	2004 Sayılı İcra İflas Kanunu
İnÜHFD	:	İnönü Üniversitesi Hukuk Faültesi Dergisi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
KMK	:	Kat Mülkiyeti Kanunu
LPartG	:	Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz)
MÜHF-HAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	:	Numara
NKÜHFD	:	Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
OR	:	Obligationenrecht
p.	:	paragraf
PartG	:	Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare
s.	:	sayfa
SchKG	:	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SÜHFD	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	:	Tarih
TAÜHFD	:	Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu

TMK	:	Türk Medeni Kanunu
vd.	:	ve devamı
VZG	:	Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken
WEG	:	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht
Y.	:	Yıl
ZGB	:	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZVG	:	Zwangsversteigerungsgesetz

TEŞEKKÜR

TÜRKİYE BİLİMSEL VE TEKNOLOJİK ARAŞTIRMA KURUMU (TÜBİTAK)'ndan doktora eğitimim süresince 2211- A Yurt İçi Doktora Burs Programı kapsamında burs desteği aldım. Ayrıca doktora eğitimimin tez aşamasında 15.01.2022 - 15.01.2023 tarihleri arasında Münih Ludwig Maximilian Üniversitesi (Almanya)'nde tez çalışmalarıma ilişkin yürütmüş olduğum araştırma sırasında 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı kapsamında burs desteği aldım. Doktora eğitimim süresince sağladığı bu imkânlar için TÜBİTAK'a teşekkür ederim.

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Oturma (sükna) hakkı, hak sahibine mesken niteliğindeki bir taşınmazı konut olarak kullanma hakkı veren kişiye bağlı bir irtifak hakkıdır. Bu hakkın varlığı Roma Hukukuna ve İslam-Osmanlı Hukukuna dayanmaktadır. Oturma hakkının mevcut hali söz konusu dönemlerdeki özellikleriyle büyük oranda örtüşmektedir.

Oturma hakkı münhasıran kişiye bağlıdır. Bu sebeple devredilemez, haczedilemez ve mirasçılara geçemez. Bu özelliklerinden dolayı oturma hakkına çoğunlukla aile ve miras hukuku kaynaklı bakım ilişkisi ve ikamet ihtiyacı çerçevesinde başvurulmaktadır. Türk Medeni Kanunu (TMK) md. 823-825'te düzenlenmektedir. TMK belirli hallerde bu hususta hareketle çeşitli düzenlemelere (TMK md. 240, md. 255, md. 279 ve md. 652 gibi) yer vermekteyse de hukuki ilişkiye dayanan oturma hakkında da çoğunlukla bu özellik kendini göstermektedir. Bu çalışmanın da esas hareket noktası oturma hakkının gösterdiği bakım ilişkisi ve ikamet ihtiyacı odaklı bu özelliktir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde irtifak hakkı kavramı ve irtifak hakkının türleri; oturma hakkının tanımı, özellikleri, mülkiyet hakkı ile ilişkisi ve benzer hukuki kurumlarla karşılaştırılması ile oturma hakkının tarihi kökenlerine yer verilmektedir. İkinci bölümde oturma hakkının çeşitleri ve unsurları itibariyle tanıtılması amaçlanmaktadır. Buna ek olarak oturma hakkının kurulmasına dayanak olan hukuki sebepler ve hakkın kurulmasının bu hukuki sebeplere göre gösterdiği özellikler incelenmektedir. Üçüncü bölümde ise hakkın kapsamı üzerinde durulmakta, hak konusu üzerinde oturma hakkı ile bağdaşmayan hakların bulunmasının etkileri ile tarafların hak ve borçları tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bu bölümde son olarak hakkı sona erdiren sebepler ve bu sebeplere göre hakkın sona ermesinin sonuçları ele alınmaktadır.

Oturma hakkına ilişkin bu çalışma esas olarak TMK md. 823-825'te yer alan düzenlemeleri inceleme konusu etmekte ve tartışmalı olan hususlara öneriler getirmektedir. TMK md. 823/III'ün yaptığı atıf nedeniyle Kanun'un intifa hakkına ilişkin düzenlemelerinden ayrıca faydalanılmaktadır. Bunun dışında oturma hakkı ve intifa hakkı ile ilgili hüküm olmayan durumlarda niteliğine uygun düştüğü ölçüde taşınmaza bağlı irtifak haklarına ve taşınmaz mülkiyetine ilişkin düzenlemelere oturma hakkına ilişkin değerlendirmelerde gerektiği oranda başvurulmaktadır. Söz konusu düzenlemelerin incelenmesi, tartışmalı konulara ilişkin öneriler sunulabilmesi amacıyla kaynak İsviçre Medeni Kanunu md. 776-778'e ilişkin eserlerden çalışmanın bütününde ağırlıklı olarak yararlanılmaktadır. Çünkü Türk Medeni Kanunu'nun oturma hakkına ilişkin hükümleri kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun 776-778'inci maddeleri arasındaki düzenlenen oturma hakkı hükümleriyle tamamen örtüşmektedir. Buna ek olarak İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına başvurulmaktadır.

Alman Medeni Kanunu § 1093'te düzenlenen oturma hakkı ise Türk-İsviçre Hukuklarından farklı özellikler göstermektedir. Bu sebeple çalışmada Alman Hukukuna yalnızca farklılık arz eden hususlarda bilgi vermekle suretiyle değinilmektedir. Türk-İsviçre Hukuklarıyla benzer olduğu konularda ise Alman Hukukuna özel olarak değinilmemektedir.

Oturma hakkının Türk Hukukunda uygulamasına ilişkin bilgilere Yargıtay kararları suretiyle ulaşılmaktadır. Tapu sicil uygulamasına ilişkin bilgiler ise Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün tapu sicil uygulamalarına ilişkin yayınlarından ve Tapu ve Kadastro Müdürlüklerinden bizzat bilgi almak suretiyle edinilmektedir.

Oturma hakkını teorik ve pratik anlamda ele aldığımız bu çalışma ile oturma hakkının önemli ve avantajlı noktalarını ortaya çıkarmayı, tartışmalı olduğu konularda ise önerilerimizi sunmayı amaçlamaktayız.

II. KONUNUN ÖNEMİNİ ARTIRAN VE AZALTAN NEDENLER

Kişiye bağlı bir irtifak hakkı olan oturma hakkı, hak sahibine ikamet olarak kullanımla sınırlı bir yetki bahşetmektedir. Oturma hakkının bahşettiği kullanımın hukukumuzda intifa hakkı, şerh edilmiş kira gibi yollarla da edinilebiyor olması, bu hakkın uygulamada tercih edilirliğini etkilemektedir. Hâlbuki oturma hakkı birçok açıdan söz konusu haklar karşısında daha avantajlı olabilir. Şöyle ki;

- Şerh edilmiş dahi olsa kira sözleşmesiyle karşılaştırıldığında, ayni hak olması oturma hakkının önemini artırmaktadır. Çünkü şerh kira hakkı sahibine önemli ölçüde koruma sağlasa da bu koruma mutlak ve sonsuz değildir. Kira hakkının çeşitli sebeplerle şerh edilmediği durumda ise bu koruma çok daha zayıftır. Fakat oturma hakkı özellikle süreli kararlaştırılmadığı durumda hak sahibine yaşamı boyunca söz konusu taşınmazda ikamet etme bakımından mutlak bir koruma sağlar. Bunun için hak sahibinin kiranın şerhinde olduğu gibi ayrıca bir işlem yapması gerekmez. Bu koruma kira ilişkisinden farklı olarak kendiliğinden ve çoğunlukla bedelsiz edinilir.
- İntifa hakkı ile karşılaştırıldığında oturma hakkının taşınmazı yalnızca ikamet olarak kullanma yetkisi vermesi sebebiyle daha dezavantajlı olduğu düşünülebilir. Bu durum her bir münferit ilişkide farklılık arz eder. Bir hukuki ilişki kapsamında bu haklardan birinin tercih edilmesi bakımından tarafların haktan elde etmeyi umdukları fayda pek tabi ki etkili olur. Oturma hakkına genellikle aile üyeleri arasında, yaşlı bakımı ve gözetimi ile bağlantılı olarak (Instrument der Altersversorgung) başvurulduğu düşünüldüğünde[1] intifa hakkı

[1] **Ahrens**, Claus, *Dingliche Nutzungsrechte*, Erich Schmidt Verlag, 2. Auflage, Berlin 2007, s. 330; **Mohr**, Jochen, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:*

olmaksızın da oturma hakkı amaçlanan sonucu elde etmeye yetmektedir. Ayrıca oturma hakkının hak sahibine tanıdığı yetkinin az olması dezavantaj olmanın aksine bir avantajdır. Çünkü bunun bir sonucu olarak hak sahibine intifa hakkında olduğundan daha az yükümlülük yüklenmektedir. Yalnızca bir konutun mesken olarak kullanımı amaçlandığında bunun intifa hakkı gibi yükümlülüklerin de fazla olduğu bir hakla değil oturma hakkıyla sağlanması onu avantajlı hale getirmektedir.

- Oturma hakkı bazı hallerde kanundan kaynaklanmaktadır. Bu hal eşlerden birinin ölmesi halinde malik ölen eşin mülkiyetindeki birlikte yaşanılan konuta yönelik sağ kalan eşe çeşitli taleplerde bulunabilme hakkı vermektedir. Burada talepte bulunan kişi lehine mülkiyet veya intifa hakkı tanınması da mümkünse de oturma hakkı mahsuplaşmanın tarafları bakımından kanaatimizce en avantajlı hak olarak görünmektedir. Çünkü bu hükümlerde mahsuplaşmanın taraflarından olan mirasçılar bakımından sağ kalan eş lehine en az yetkiyi veren hak olan oturma hakkının tanınması kanaatimizce daha tercih edilir bir durumdur.
- Oturma hakkı miras sözleşmesi, vasiyetname gibi hukuki işlemlere dayanarak kurulabilir. Özellikle yaşlı ebeveynlerin hayatta oldukları sırada mirasını paylaştırması, kendi ikamet ihtiyaçlarının da ölene kadar giderilmesi bakımından oturma hakkı son derece elverişli bir kurumdur. Ebeveynlerin ölümünden sonra

---

BGB, Band 8: Sachenrecht §§ 854-1296, WEG, ErbbauRG, (Hrsg.; Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland/ Oetker, Hartmut/ Limperg, Bettina), C. H. Beck Verlag, 9. Auflage, 2023, § 1093, Rn. 3; **Güleç**, Hasan Güney, *Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Oturma Hakkı (TMK md. 823-825)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 62; **Aday**, Nejat, *Oturma (Sükna) Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 41.

ortaya çıkma ihtimali daha yüksek olan miras uyuşmazlıklarının da önüne geçmeye yardımcı olabilir.

- Herhangi bir maldan tam yararlanma tahsis edip gelir fırsatları yaratan intifa hakkının aksine, ikamet hakkının, hak sahibinin tek bir ihtiyacını karşılaması oturma hakkının uygulamasını azaltmaktadır.
- Kira hakkı karşısında oturma hakkının dezavantajı ise oturma hakkına ilişkin düzenlemelerin kira sözleşmesinde olduğu kadar ayrıntılı olmaması gösterilebilir. Bu ise tarafların hak ve yükümlülüklerini önceden bilmesinin önünde bir engeldir. Oturma hakkı tarafların düzenlemesini kira ilişkisine nazaran daha fazla gerektirmektedir. Fakat oturma hakkına ilişkin emredici hususlar dışındaki konuların kira hükümlerinden faydalanmak suretiyle giderilmesi de mümkündür[2].

[2] **Kroll**, Heike, *Das dingliche Wohnungsrecht im Verhältnis zum Mietrecht*, Otto Schmidt Verlag, Köln 2004, s. 68.

BİRİNCİ BÖLÜM

İRTİFAK HAKKI KAVRAMI VE İRTİFAK HAKKININ TÜRLERİ, OTURMA HAKKININ TANIMI, ÖZELLİKLERİ, MÜLKİYET HAKKI İLE İLİŞKİSİ VE BENZER HUKUKİ KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI, OTURMA HAKKININ TARİHİ KÖKENİ

§ 1. İRTİFAK HAKKI KAVRAMI VE İRTİFAK HAKKININ TÜRLERİ

I. GENEL OLARAK İRTİFAK HAKLARI

Ayni haklar, hak sahibine sağladığı yetkiler bakımından en geniş (sınırsız) yetki sağlayan ve sınırlı yetkiler sağlayanlar olarak ayrıma tabi tutulmaktadır[3]. Sınırsız yetki

---

[3] **Velidedeoğlu,** Hıfzı Veldet/ **Esmer**, Galip, *Gayrımenkul Tasarrufları ve Tapu Sicil Tatbikatı*, İstanbul Matbaacılık, 1950, s. 23; **Cansel,** Erol/ **İnan**, A. Naim, *Ayni Hak Kavramı, Tasnifi ve Eşya Hukukunun Konusu*, Ankara 1965, s. 356; **Köprülü**, Bülent/ **Kaneti**, Selim, *Sınırlı Ayni Haklar*, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1982-1983, s. 3; **Hatemi**, Hüseyin/ **Aybay**, Rona, *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 122, 247; **Akipek**, Jale/ **Akıntürk**, Turgut/ **Ateş**, Derya, *Eşya Hukuku*, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 19; **Esener**, Turhan/ **Güven**, Kudret, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2019, s. 62; **Ayan**, Mehmet, *Eşya Hukuku III (Sınırlı Ayni Haklar)*, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2020, s. 21; **Ertaş**, Şeref, *Eşya Hukuku*, Fakülteler Barış Kitabevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 16. Baskı, İzmir 2021, s. 13; **Antalya,** Gökhan/ **Topuz**, Murat, *Eşya Hukuku (Cilt IV/1)*, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2021, s. 109; **Ünal**, Mehmet/ **Başpınar**, Veysel, *Şekli Eşya Hukuku*, Savaş Yayınevi, 12. Baskı, 2021. s. 61; **Oğuzman**, Kemal/ **Seliçi**, Özer/ **Oktay Özdemir**, Saibe, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 24. Bası, İstanbul

sağlayan tek ayni hak mülkiyet hakkıdır. Malike hakkın konusunu kullanma, ondan yararlanma ve hakkın konusu üzerinde tasarrufta bulunma yetkilerinin hepsini yalnızca mülkiyet hakkı vermektedir[4]. Mülkiyet hakkının dışında kalan, sahibine mülkiyet

---

2022, s. 28; **Sirmen**, A. Lale, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2022, s. 31; **Nomer**, Haluk N./ **Ergüne**, Mehmet Serkan, *Eşya Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul 2022, s. 3.

[4] **Mugglin**, Carl, Das dingliche Wohnrecht im schweizerischen Zivilgeselzbuch (Art. 776/778), Dissertation, Bern 1940, s. 16; **Rey**, Heinz, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum (Grundriss des Schweizerischen Sachenrechts: Band I), Stämmfli Verlag AG, Dritte, ergänzte und überbaute Auflage, Bern 2007, s. 156; **Brehm,** Wolfgang/ **Berger**, Christian, Sachenrecht, Mohr Siebeck Verlag, 3., überarbeitete Auflage, 2014, s. 67; **Hrubesch-Millauer**, Stephanie/ **Graham-Siegenthaler**, Barbara/ **Roberto**, Vito, Sachenrecht, 5. Auflage, Bern, 2017, s. 132; **Saymen,** Ferit H./ **Elbir**, Halid K., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul 1954, s. 14, 15, 464; **Cansel/ İnan**, s. 356; **Bertan**, Suad, Ayni Haklar (Medeni Kanunun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi Cilt 1), Yetkin Yayınları, Ankara 1976, s. 30; **Köprülü/ Kaneti**, s. 3; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla, Tekinay Eşya Hukuku Cilt I: Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, Fizil Kitabevi, 5. Bası, İstanbul 1989, s. 468, 474, 478; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 28; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 19; **Sirmen**, s. 31, 265; **Ertaş**, s. 13; **Esener/ Güven**, s. 62; **Erman**, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 9. Basım, İstanbul 2020, s. 157; **Ayan**, s. 21; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Eşya Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s. 8, 9; **Ünal/ Başpınar**, s. 61; **Nomer/ Ergüne**, s. 3; **Özkaya**, Eraslan, Eşya Hukuku: Mülkiyet-Genel Hükümler(Cilt I-A), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 59.

hakkının sağladığı yetkilerden bazılarını tam anlamıyla ya da birtakım kısıtlamalarla veren ayni haklar ise sınırlı ayni haklar olarak ifade edilmektedir[5].

Sınırlı ayni haklardan bazıları bir eşyayı kullanma ve ondan yararlanma yetkilerini içerirken, bazıları konusu olan eşya karşılık olmak üzere eşyanın malikine bir yükümlülük yükler. Sınırlı ayni hakların diğer bir kısmı ise bir eşyanın değerinden istifade etme imkânı tanır. Tanıdığı bu yetkilere göre sınırlı ayni haklar öğretide irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakları olarak sınıflandırılmaktadır[6]. Çalışmanın konusu olan oturma hakkının bir irtifak hakkı olması nedeniyle bu aşamadan sonra yalnızca irtifak hakları inceleme konusu yapılmakta, taşınmaz yükü ve rehin hakları bu kapsamda ele alınmamaktadır.

---

[5] **Piotet**, Paul, *Schweizerisches Privatrecht V/1* (Sachenrecht), (Hrsg: Meier-Hayoz/ Arthur), Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel und Stuttgart 1977, s. 522; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 310; **Riemer**, Hans Michael, *Die Beschrankten Dinglichen Rechte (Dienstbarkeiten, Grund-und Fahrnispfandrechte, Grundlasten)*, Stampfli Verlag AG, 2. Auflage, Bern 2000, s. 32; **Vieweg**, Klaus/ **Lorz**, Sigrid, *Sachenrecht*, Franz Vahlen Verlag, 9. neu bearbeite Auflage, München, 2022, s. 573; **Saymen/ Elbir**, s. 16; **Köprülü/ Kaneti**, s. 3, 4; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 28; **Sirmen**, s. 32, 503; **Ertaş**, s. 14; **Antalya/ Topuz**, s.109; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 9; **Ünal/ Başpınar**, s. 62; **Nomer/ Ergüne**, s. 3; **Özkaya**, s. 60.

[6] **Riemer**, s. 36; **Saymen/ Elbir**, s. 465; **Cansel/ İnan**, s. 357 vd.; **Köprülü/ Kaneti**, s. 6; **Hatemi/ Aybay**, s. 248; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 29; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 19; **Sirmen**, s. 32 vd.; **Ertaş**, s. 14; **Esener/ Güven**, s. 62; **Ayan**, s. 28; **Ünal/ Başpınar**, s. 62; **Nomer/ Ergüne**, s. 3; **Erman**, s. 158.

Arapça kökenli olan irtifak kavramı bir şeyden yararlanmak, beraber olmak, dayanmak gibi anlamlara gelmektedir[7]. Bir eşya hukuku terimi olarak ise Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) irtifak kavramı ya da irtifak hakları tanımlanmamakta, çeşitli irtifak hakları yalnızca gösterdiği özellikler itibariyle düzenlenmektedir. İrtifak hakları öğretide bu münferit irtifak haklarından ve TMK md. 838/III hükmünün TMK md. 779 ve devamına atıf yapması nedeniyle eşyaya bağlı irtifak haklarına ilişkin hükümlerden hareketle tanımlanmaktadır[8]. Buna göre irtifak hakları, bir eşyayı kullanma ve ondan yararlanma yetkilerinin bir bölümünü veya tamamını içeren ya da hakkın konusu üzerinde malikin mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri kullanmasını hak sahibi lehine kısıtlayan sınırlı ayni haklardır[9]. Hak sahibi bakımından eşyayı aktif olarak kullanma ve ondan

---

[7] **Bilgin**, Ahmet, "İslam Hukukunda İrtifak Haklarının Mahiyeti", *DÜHFD*, 1992, S. 5, s. 86; Türk Dil Kurumu (https://sozluk.gov.tr/). İrtifak kavramının İslam Hukukundaki anlamı ve kullanımı için bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, § 5, II.

[8] **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 326; **Riemer**, s. 53; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 634.

[9] **Piotet**, s. 544; **Rey**, Heinz, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Band IV: Sachenrecht. 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte. 1. Teilband: Die Grunddienstbarkeiten Lieferung 1: Systematischer Teil und Kommentar zu Art 730 und 731 ZGB*, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern 1981, Art. 730, N. 1; **Tuor**, Peter/ **Schneider,** Bernhard/ **Schmid**, Jörg/ **Rumo-Jungo**, Alexandra, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 13. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009, § 107, N. 18; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 324; **Riemer**, s. 37; **Brehm/Berger**, s. 351; **Velidedeoğlu/ Esmer**, s. 171; **Köprülü/ Kaneti**, s. 41; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 887, **Sirmen**, s. 32, 585; **Ertaş**, s. 14, 526; **Ayan**, s. 21; **Özkaya**, s. 61.

yararlanma yetkisini içeren, yükümlü bakımından ise bu kullanıma katlanma zorunluluğu doğuran irtifak hakları *olumlu irtifak haklarıdır (positive Dienstbarkeiten)*. Hak sahibine, hakkın konusundan doğrudan yararlanma imkânı vermeksizin malikin bazı yetkileri kullanmamasını talep etme hakkı verenler ise *olumsuz irtifak hakları (negative Dienstbarkeiten)* olarak nitelenmektedir[10]. Örneğin bir olumsuz irtifak hakkı türü olarak manzara kapatmama irtifakında yararlanan taşınmazın malikinin beklentisi yalnızca yükümlü taşınmaz malikinin belirli yüksekliği aşan inşaat yapmamasını istemektir. Bunun dışında hak sahibinin doğrudan bir kullanımı ya da yararlanması söz konusu değildir[11]. Tüm bu açıklamalardan çıkarılacağı üzere irtifak hakkı sahibinin durumu, irtifak hakkının türünü belirlemekte kullanılan esas noktadır[12].

İrtifak hakkının kurulmasıyla yükümlü eşyanın maliki, eşyayı hiç ya da tek başına kullanamaz hale gelir[13]. İrtifak hakları borçlusuna, bir diğer deyişle yükümlü eşyanın malikine, eşyanın kullanılmasına katlanma (dulden) veya mülkiyetten kaynaklanan bazı yetkileri kullanmama (unterlassen) borçlarını yüklemektedir. Bu sebepledir ki irtifak hakları, kural olarak yapma ya da verme borcu biçiminde kurulamaz (TMK md. 779/II,

---

[10] **Piotet**, s. 544, 545; **Rey**, Art. 730, N. 7-9; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 324, 110; **Riemer**, s. 42; **Bertan**, s. 30, 1095; **Köprülü/ Kaneti**, s. 42; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 29, 904; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 622, 642; **Sirmen**, s. 587; **Ertaş**, s. 527; **Esener/ Güven**, s. 64, 421; **Ayan**, s. 29; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 488; **Ünal/ Başpınar**, s. 63; **Antalya/ Topuz**, s. 113; **Özkaya**, s. 61.

[11] **Riemer**, s. 37; **Özkaya**, s. 61.

[12] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 18.

[13] **Riemer**, s. 37.

ZGB Art. 730/II)[14]. Yapma borcu (leistungspflicht) irtifak haklarında yalnızca hak sahibinin üstlendiği ikincil nitelikte (nebensächlich) yükümlülükler olabilir (TMK md. 779/II, ZGB Art. 730/II)[15]. Örneğin bir geçit irtifakında malikin yolun bakımını da

---

[14] **Mugglin**, s. 80; **Homberger**, Arthur, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Polygraphischer Verlag, 2. Auflage, Zürich, 1943, s. 204, 205; **Rey**, Systematischer Teil, N. 81; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**; § 107, N. 19; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 324, 328; **Mooser**, Michel, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB)*, Helbing Lichtenhahn Verlag, 6. Auflage, Bern 2019, Art. 776, N. 25; **Brehm/ Berger**, s. 359; **Saymen/ Elbir**, s. 488, 489; **Köprülü/ Kaneti**, s. 43, 55; **Ünal**, Mehmet, "Taşınmaza Bağlı İrtifak Kavramı ve Muhtevası", *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan Cilt 2*, Ankara 2015, s. 1749; **Hatemi/ Aybay**, s. 256; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 638; **Ünal/ Başpınar**, s. 64; **Sirmen**, s. 587; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 907. Söz konusu husus Roma eşya hukukuna dayanmaktadır (**Honsell**, Heinrich, *Römisches Recht*, Springer Verlag, 6. Auflage, Berlin-Heidelberg 2006, s. 75; **Kaser,** Max/ **Knütel**, Rolf, *Römisches Privatrecht*, C. H. Beck Verlag, 19. Überbaute und Erweiterte Auflage, München 2008, s. 153; **Erdoğmuş**, Belgin, *Roma Eşya Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 105; **Ayan**, s. 42; **Söğütlü**, Özlem, *Roma Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 706). *Ayan*, Kat Mülkiyeti Kanunu gereği kurulan kat irtifakının bu kurala istisna nitelikte bir yapma borcu içeren irtifak olduğunu ifade etmektedir (**Ayan**. s. 42).

[15] BGE 122 III 12; BGE 106 II 315. **Leemann**, Hans, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Sachenrecht: II. Abteilung Art. 730-918)*, Verlag von Stämpfli & Cie, Bern 1925, Art. 776, N. 13; **Homberger**, s. 205; **Piotet**, s. 556, 557; **Rey**, Systematischer Teil, N. 100; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 328; **Mooser**, Art. 776, N. 25;

üstlenmesi durumunda yapma borcu niteliğindeki bakım borcu irtifak hakkının içeriğine dâhil olmayan, yan edim niteliğindeki bir borçtur. ZGB Art. 730/II'ye göre bu türde yapma borçları yararlanan ve yüklü taşınmazı sonradan edinen malikler için sadece tapu sicilinde yer alıyorsa bağlayıcıdır[16]. Yan edim ölçüsünü aşan türde bir yapma borcu ise irtifak hakkının geçerliliğinin etkilememekte yalnızca şahsi bir alacak olarak taraflar arasında geçerli olmaktadır[17].

Yan edim, irtifak hakkının sağladığı yetkilerin kullanımı ile bağlantılı olmalıdır[18]. Aksi halde yan edim yükümlülüğü başlı başına bir yapma borcu halini almaktadır. Örneğin yükümlü taşınmaz maliki tarafından oturma hakkı sahibine ısınma amacıyla için odun temin edilmesi, hak sahibinin kişisel bakımına yönelik bir edim üstlenilmesi vb.

Riemer, s. 42; **Saymen/ Elbir**, s. 489; **Bertan**, s. 1094; **Hatemi/ Aybay**, s. 256; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 639; **Ayan**, s. 42, 55; **Sirmen**, s. 587; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 907, 914; **Nomer/ Ergüne**, s. 588. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Sarıkaya**, Murat, *İrtifak Sözleşmesi*, Filiz Kitabevi, 2023, s. 60 vd.

[16] **Piotet**, s. 557; **Rey**, Art. 731, N. 53; **Ünal**, Kavram ve Muhteva, s. 1749; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 639; 651; **Ayan**, s. 55. Oturma hakkı sahibi lehine olan bu edimin ZGB Art. 781 (TMK md. 838) kapsamında irtifak hakkına konu edilebileceği konusunda bkz. **Leemann**, Art. 776, N. 13.

[17] **Piotet**, s. 545; **Leemann**, Art. 776, N. 13; **Rey**, Art. 730, N. 155; **Ayan**, s. 55; **Aday**, s. 379.

[18] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 20. Hakkın kullanımını kolaylaştıran ya da güvence altına alan türde olması gerektiği konusunda bkz. **Aday**, s. 145.

fiiler doğası gereği başlı başına bir borç niteliğine sahip fiillerdir. Çünkü bunlar oturma hakkının konusu ile herhangi bir bağlantı içerisinde bulunmamaktadır[19]. Malik tarafından oturma hakkı sahibine sağlanacak odunun oturma hakkına konu taşınmazdan temin edilmesi halinde ise taşınmaz yükü ortaya çıkacaktır[20].

İrtifak hakkının amaçladığı yapmamaya yönelik bir hedefin, ancak olumlu bir yapma eylemiyle elde edilebiliyor olması, o irtifak hakkının konusunun bir yapma borcu olduğu sonucunu doğrudan doğurmaz. Örneğin bir taşınmazın etrafındaki çitlerin belirli bir yüksekliği geçmemesini konu edinen bir irtifak hakkında, bunun dolaylı olarak çitlerin kısaltılması biçiminde bir yapma yükümlülüğünü içermesi halinde yapma borcunun irtifakın konusunu oluşturduğu söylenemez[21]. Verme ya da yapma ediminin bir irtifak hakkında asıl edim olması ancak taşınmaz yükünde mümkündür[22].

İrtifak hakları kural olarak taşınmazlar üzerinde kurulabilir. Konusu taşınmazlardan başka türde eşya olan tek irtifak hakkı intifa hakkıdır. Sadece intifa hakkında, hakkın konusu taşınmazların yanı sıra taşınır mallar, haklar ve alacaklar olabilir.[23]

---

[19] **Mooser**, Art. 776, N. 25.

[20] **Mugglin**, s. 87; **Sarıkaya**, s. 51.

[21] **Brehm/ Berger**, s. 359.

[22] **Rey**, Art. 730, N. 148; **Brehm/ Berger**, s. 359; **Saymen/ Elbir**, s. 489; **Köprülü/ Kaneti**, s. 43, 56.

[23] **Baumann**, Max, *Sachenrecht*, 2. Auflage, Dike Verlag, 2011, s. 61; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 324; **Riemer**, s. 43; **Brehm/ Berger**, s. 351; **Wolf,** Manfred/ **Wellenhofer**, Marina, *Sachenrecht*, C. H. Beck Verlag, 36. Auflage, München 2021, s. 517; **Vieweg/ Lorz**, s. 573; **Bertan**, s. 1091; **Köprülü/ Kaneti**, s. 10;

II. İRTİFAK HAKLARININ TÜRLERİ

Türk Medeni Kanunu sistematiğinde irtifak hakları, taşınmaz lehine irtifak hakkı-intifa hakkı ve diğer irtifak hakları olarak ikili bir ayrımla düzenlenmektedir ki bu İsviçre Medeni Kanunu'nun sistematiğiyle aynıdır. Türk-İsviçre Hukukunda oturma hakkı intifa hakkına ilişkin hükümleri takip etmektedir. Alman Medeni Kanunu'nda ise irtifak hakları taşınmaz lehine irtifak-intifa hakkı-kişiye bağlı irtifak hakları olarak üç ayrımda konu edilmektedir. Oturma hakkına kişiye bağlı irtifak haklarına ilişkin kısmın sonunda yer verilmektedir.

Öğretide irtifak hakları çeşitli ölçütlerden yola çıkarak sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır[24]. Sonuçları itibariyle en önemli olan ve irtifak hakkı sahibinin durumuna göre yapılan sınıflandırma doğrultusunda irtifak hakları *kişiye bağlı olanlar (persönliche Dienstbarkeiten)* ve *eşyaya bağlı olanlar (Grunddienstbarkeiten)* olarak temel bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu sınıflandırmada kişisel irtifak/şahsi irtifak-taşınmaz irtifakı, şahsa bağlı-taşınmaza bağlı irtifak, arzi irtifak, şahıs lehine-gayrimenkul lehine irtifak gibi kavramlar da kullanılmaktadır[25]. Esasen eşyaya bağlı irtifak haklarının tamamı taşınmaza

---

Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 619, 641; **Sirmen**, s. 32, 585; **Ayan**, s. 43; **Özkaya**, s. 62. Haklar ve alacaklar üzerinde kurulan intifa hakkının teknik anlamda ayni hak olmadığı, kuruldukları hak ve alacaklarla aynı hukuksal nitelikte olduğu görüşü için bkz. **Ayan**, s. 43.

[24] Bu sınıflandırmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Rey**, Systematischer Teil, N. 69; **Riemer**, s. 44 vd.; **Sirmen**, s. 587 vd.; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 19, 619; **Ünal/ Başpınar**, s. 61 vd.; **Antalya/ Topuz**, s. 112 vd.

[25] **Piotet**, s. 546; **Riemer**, s. 47; **Velidedeoğlu/ Esmer**, s. 172; **Cansel/ İnan**, s. 358; **Bertan**, s. 1346; **Köprülü/ Kaneti**, s. 44; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 907 vd.;

bağlı olarak kuruluyor olsa da[26] biz bu çalışmada kavramsal olarak birbirini tamamlaması sebebiyle birer üst kavram olarak kişiye bağlı irtifak hakkı-eşyaya bağlı irtifak hakkı kavramlarını tercih etmekteyiz.

A. KİŞİYE BAĞLI İRTİFAK HAKLARI

Kişiye bağlı irtifak hakları (Personalservituten, persönliche Dienstbarkeiten); hak sahibinin doğrudan bir gerçek kişi, tüzel kişi ya da topluluk olarak ferdileştiği irtifak haklarıdır[27]. Hak, bu kişiler nezdinde doğmaktadır. Hakkın konusu bir taşınır, taşınmaz ya da hak olabilir. Kural olarak kişiye bağlı irtifak hakları bir hukuki işlemle ya da miras yoluyla başka kişiye geçemez[28]. Bu irtifak hakları belirli bir kimsenin hak sahipliğinde doğar ve sona erer. Bu şekilde başka bir kimsenin hak sahipliğine geçemeyen irtifak

---

Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 22, 642; **Ertaş**, s. 526; **Esener/ Güven**, s. 418; **Ünal/ Başpınar**, s. 70; **Erman**, s. 160.

[26] Türk Medeni Kanunu'nun İkinci Kısım, Birinci Bölüm, Birinci Ayrımının başlığı da *"Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkı"* olarak düzenlenmektedir. Benzer şekilde İsviçre ve Alman Medeni Kanunlarında taşınmaz irtifakı anlamındaki *Grunddienstbarkeiten* kavramı kullanılmaktadır.

[27] **Köprülü/ Kaneti**, s. 44; **Hatemi/ Aybay**, s. 262; **Sirmen**, s. 589.

[28] **Piotet**, s. 546; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 324; **Brehm/ Berger**, s. 363; **Schreiber**, Christoph, *Sachenrecht*, 7. neu bearbeitete Auflage, 2018, s. 318; **Vieweg/ Lorz**, s. 578; **Velidedeoğlu/ Esmer**, s. 183; **Saymen/ Elbir**, s. 469; **Bertan**, s. 1136; **Köprülü/ Kaneti**, s. 44; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 908; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 22; **Sirmen**, s. 589; **Esener/ Güven**, s. 419, 449; **Ayan**, s. 49; **Erman**, s. 164; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 486; **Antalya/ Topuz**, s. 114.

hakları münhasıran kişiye bağlı (düzenli) irtifak hakları olarak ifade edilmektedir[29]. İntifa hakkı (TMK md. 794-822) ve oturma (sükna) hakkı (TMK md. 823-825) düzenli kişiye bağlı irtifak hakkı olarak TMK'de yer verilen haklardır. Ayni haklara hâkim olan sınırlı sayıda ve içerikte olmak kuralı taşınmaza bağlı irtifak hakları, intifa hakkı ve oturma hakkı bakımından daha net uygulanmaktadır. Çünkü bu haklar içeriği itibariyle kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmektedir[30]. Diğer irtifak haklarında kanunun öngördüğü sınırlar çerçevesinde tarafların iradesi rol oynayabilmektedir[31].

---

[29] **Thurnherr**, Christoph, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Sachenrecht Art. 641-977 ZGB)*, (Hrsg.: Breitschmid, Peter/ Jungo, Alexandra), Schulthess Juristische Medien AG, 3. Auflage, 2016, Art. 776, N. 1; **Riemer**, s. 48; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 23; **Sirmen**, s. 589; **Antalya/ Topuz**, s. 114.

[30] **Piotet**, s. 549; **Kikinis**, Michael, *Benutzungsrechte an Sachen (Unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzeumgehung)*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1996, s. 107; **Staudinger**, Ansgar/ **Reymann**, Christoph, *Staudinger Kommentar, Allgemeiner Teil, §§ 1030-1112 (Niessbrauch, Vorkaufsreht, Reallasten)*, Berlin 2021, § 1093, N. 2; **Köprülü/ Kaneti**, s. 14; **Esener/ Güven**, s. 450; **Ayan**, s. 44; **Antalya/ Topuz**, s. 156. TMK md. 787/II (ZGB Art. 738/II) kapsamında irtifak haklarında tarafların iradesine belirli ölçüde müsaade edilmektedir (**Piotet**, s. 549, 550; **Sirmen**, s. 38; **Ayan**, s. 44).

[31] **Sutter**, Thomas/ **Schöbi**, Felix, "Personaldienstbarkeiten an Teilen einer Liegenschaft", *Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (recht)*, 1991, s. 141; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 902; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 472, 473; **Ünal/ Başpınar**, s. 78; **Antalya/ Topuz**, s. 156; **Sarıkaya**, s. 74.

Türk Hukukundaki kişiye bağlı irtifak hakları, intifa hakkı ve oturma hakkı ile sınırlı değildir. Bunların dışında kişiye bağlı irtifak hakları da mevcuttur. Bunlar intifa hakkı ve oturma hakkından, kuruldukları kişiden başka bir kimsenin hak sahipliğine geçebilmeleri, bir diğer deyişle devredilebilir olmaları itibariyle ayrılırlar. Üst hakkı (TMK md. 826-836), kaynak hakkı (TMK md. 837) ve diğer kişiye bağlı irtifak hakları (TMK md. 838) bu özelliktedir. Bu haklar el değiştirebilen (düzensiz) kişiye bağlı irtifak hakları olarak da ifade edilmektedir[32].

Düzensiz kişiye bağlı irtifak haklarından üst hakkı ve kaynak hakkında kural devredilebilmeleridir. Fakat taraflar bunun aksini kararlaştırabilir. Taraflar aksini kararlaştırmadıysa üst hakkı ve kaynak hakkı devredilebilir şekilde uygulama alanı bulur. Diğer kişisel irtifak haklarında ise aksi kararlaştırılmadıysa kural devredilmemeleridir[33]. Tarafların bu konuda bir anlaşması yoksa bu haklar devre konu olamazlar.

Diğer düzensiz kişisel irtifak haklarında ise sınırlı sayıda ve içerikte olmak kuralı tam anlamıyla uygulanmaz. Kanunda öngörülen tiplerden biri şeklinde kurulmak zorunda

---

[32] **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 324; **Köprülü/ Kaneti**, s. 14, 44; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 908; **Sirmen**, s. 589; **Ertaş**, s. 545; **Ayan**, s. 37; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 486; **Ünal/ Başpınar**, s. 71; **Antalya/ Topuz**, s. 115 vd. Düzensiz kişiye bağlı irtifak hakları *Erman* tarafından irtifak hakları sınıflandırmasında "karma irtifak hakları" olarak üçüncü bir grupta edilmektedir. Bu anlamda *Erman*, kişiye bağlı irtifaklardan yalnızca münhasıran kişiye bağlı (düzenli) irtifak haklarını anlamaktadır (**Erman**, s. 165).

[33] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 908; **Sirmen**, s. 589.

olsa da içerikleri taraflarca değiştirilebilir[34]. Düzensiz kişisel irtifaklar eşyaya bağlı olarak dahi kurulabilirler[35].

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda belirtmek gerekirse oturma hakkı yalnızca kişiye bağlı kurulabilen; bir diğer deyişle düzenli, olumlu ve taşınmaz üzerinde kurulabilen bir irtifak hakkıdır.

B. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK HAKLARI

Eşyaya bağlı irtifak hakkı, belirli bir kişi yerine yararlanan eşyanın o andaki malikinin hak sahibi sıfatını kazandığı irtifak hakkı türüdür[36]. Eşyaya bağlı irtifak haklarında faydalanan eşya yalnızca *taşınmaz* olabilir. Bu sebeple eşyaya bağlı irtifak haklarına, taşınmaza bağlı (ya da taşınmaz lehine) irtifak hakları da denmektedir[37]. İrtifak hakkı bir taşınmaz lehine başka bir taşınmaz üzerinde kurulur. Bu sebeple üzerinde irtifak

---

[34] **Zurbriggen,** Felix, *Die irregularen Personaldienstbarkeiten (Art. 781 ZGB*, Peter Lang Verlag, Bern 1981, s. 157; **Köprülü/ Kaneti**, s. 14; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 902; **Ayan**, s. 44. Ayrıca diğer düzensiz kişiye bağlı irtifak haklarının (ZGB Art. 781, TMK m.d 828) kanunda öngörülen tipteki (oturma hakkı, intifa hakkı, üst hakkı gibi) haklar dışında öngörülen kişiye bağlı tüm irtifak haklarını nitelediği konusunda bkz. **Zurbriggen**, s. 4.

[35] **Cansel/ İnan**, s. 358; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 908; **Sirmen**, s. 589; **Ertaş**, s. 545.

[36] **Riemer**, s. 47; **Brehm/ Berger**, s. 363; **Saymen/ Elbir**, s. 480; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 909; **Antalya/ Topuz**, s. 117.

[37] **Köprülü/ Kaneti**, s. 44; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 909; **Sirmen**, s. 588; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 23; **Ayan**, s. 29, 47.

hakkı tesis edilen taşınmaz *yüklü (dienendes) taşınmaz* bu haktan faydalanan taşınmaz ise *yararlanan (herrschendes) taşınmaz* olarak adlandırılmaktadır[38]. Yüklü ve yararlanan taşınmazlar yararlanmanın türüne göre değişmekle birlikte genellikle komşu taşınmazlardır[39]. Çünkü eşyaya bağlı irtifak haklarının özünde olan bir taşınmazın diğerine ihtiyaç duyması olgusu genellikle taşınmazların komşuluğunu, yakınlığını gerektirmektedir. Fakat bu bir zorunluluk değildir[40].

Eşyaya bağlı irtifak haklarında hak sahibi, haktan faydalanan taşınmazdaki mülkiyetin el değiştirmesi suretiyle değişir[41]. Bunun dışında taşınmaz mülkiyeti el

---

[38] **Homberger**, s. 204; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 324; **Loeb**, Julius, *Das dingliche Wohnungsrecht (§1093 B.G.B.)*, Braunschweig: Sievers 1926, s. 4; **Riemer**, s. 48; **Öcal Apaydın**, Bahar, *Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 211; **Hatemi/ Aybay**, s. 257; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 909; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 637; **Sirmen**, s. 589; **Ertaş**, s. 529; **Esener/ Güven**, s. 423; **Ayan**, s. 22; **Erman**, s. 161; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 487; **Ünal/ Başpınar**, s. 71; **Antalya/ Topuz**, s. 117. Kişiye bağlı irtifak haklarında haktan yararlanan belirli bir kişi olduğu için yalnızca yükümlü taşınmazın varlığından bhsedilebilir (**Mugglin**, s. 17).

[39] **Liver**, Peter, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730-792)*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1980, Art. 730, N. 58; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 324.

[40] **Liver**, Art. 730, N. 58; **Velidedeoğlu/ Esmer**, s. 175; **Bertan**, s. 1105; **Erman**, s. 161.

[41] **Rey**, Art. 730, N. 5; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 324; **Schreiber**, s. 318; **Wolf/ Wellenhofer**, s. 517; **Vieweg/ Lorz**, s. 578; **Velidedeoğlu/**

değiştirmeksizin eşyaya bağlı irtifak hakkının devredilmesi mümkün değildir[42]. Çünkü irtifak hakkı, yararlanan taşınmazdaki mülkiyet hakkına ayrılmaz şekilde bağlıdır[43]. Eşyaya bağlı irtifak hakları sınırlı sayıda olmakla birlikte içerik itibariyle tipe bağlı olma kuralına tabi değildir[44].

§ 2. OTURMA HAKKININ TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

I. OTURMA HAKKININ TANIMI

Oturma hakkı; hak sahibine konut olarak kullanmaya elverişli bir taşınmazı ya da onun bir bölümünü malikle ya da tek başına kullanma hakkı veren, devredilemeyen ve mirasçılara geçemeyen, düzenli bir kişisel irtifak hakkıdır[45]. Oturma hakkı kişiye bağlılığı

Esmer, s. 173; **Köprülü/ Kaneti**, s. 44; **Öcal Apaydın**, s. 262; **Sirmen**, s. 588; **Ertaş**, s. 529; **Ayan**, s. 48; **Nomer/ Ergüne**, s. 4; **Erman**, s. 161.

[42] **Sirmen**, s. 588; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 23

[43] **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 324; **Brehm/ Berger**, s. 351; **Wolf/ Wellenhofer**, s. 517; **Kainer**, Friedemann, *Sachenrecht (Mobiliar- und Immobiliarsachenrecht)*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2021, s. 414.

[44] **Köprülü/ Kaneti**, s. 14; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 640; **Esener/ Güven**, s. 450.

[45] **Leemann**, Art. 776, N. 1; **Mugglin**, s. 18; **Homberger**, s. 211; **Simonius,** Pascal/ **Sutter,** Thomas, *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht Band II: Die Beschränkten dinglichen Rechte*, Helbing &Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main 1990, s. 118, N. 90; **Bichsel**, Martin/ **Mauerhofer**, Kaspar, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz, Jolanta/ Wolf, Stephan/ Amstutz, Marc/ Fankhauser, Roland), Orell Füssli Verlag, 4. aktualisierte Auflage, 2021, Art. 776, N. 1; **Thurnherr**, Art. 776, N. 1; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s.

en belirgin olan irtifak haklarından biridir[46]. Öyle ki oturma hakkı hak sahibinin bakım, barınma ihtiyacı temelinde karakterize olmuştur[47]. Aynı sebeple eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin aile konutu üzerinde oturma hakkı talep edebilmesine imkân tanınarak barınma ihtiyacı varsayılan kişilerin mağdur olmaması hedeflenmektedir[48].

351; **Akipek**, Jale G., *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar): Mahdut Ayni Haklar*, Sevinç Matbaası, Ankara 1974, s. 116; **Gürsoy,** Kemal T./ **Eren,** Fikret/ **Cansel**, Erol, *Türk Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar*, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara 1984, s. 884, 885; **Sirmen**, s. 626; **Ayan**, s. 107; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 522; **Nomer/ Ergüne**, s. 584; **Akçaal**, Mehmet, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2022, s. 655.

[46] **Homberger**, s. 211; **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 3.

[47] **Piotet**, s. 642; **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 3. Hatta ***Baumann*** bu durumu "baş üstünde çatı" (Daches über dem Kopf) kavramıyla başını sokacak yer ihtiyacı olarak ifade etmektedir. Barınma amacının yanında tali kullanımların da taraflarca kararlaştırılabileceği konusunda bkz. **Herrler**, Sebastian, *Beckliche Kurz Kommentare Band 7: Bürgerliches Gesetzbuch*, C. H. Beck Verlag, 82. Auflage, München 2023, § 1093, N. 3.

[48] İsviçre Hukukunda kırsal arazilere ilişkin BGBB ile tarımsal işletmelerin miras yoluyla devrinde dahi tarımsal işletme kendisine devredilmeyen sağ kalan eşe oturma hakkı talep etme imkânı tanınmaktadır (BGBB Art. 11 Abs. III) (**Baumann**, Vorbemerkungen, N. 3; **Ryffel**, Gritli, *Handkommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz, Jolanta/ Schwander, Wolf, Stephan), Orell Füssli Verlag, Zürich 2006, Art. 219, N. 8; **Hausheer**, Heinz/ **Aebi-Müller**, Regina, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB)*, (Hrsg.: Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Geiser, Thomas),

Hak sahibinin konut ihtiyacı ve bu ihtiyacın gösterdiği özellikler oturma hakkının içeriğini belirlemede oldukça etkilidir. Bu etki sebebiyle de konutu kullanan kişi, adına tescil gerçekleştirilen kişi olabilir. Bizzat oturma hakkının kendisinin ya da kullanımının bir üçüncü kişiye devredilmesi mümkün değildir (TMK md. 823).

Oturma hakkı, esasen intifa hakkının bir alt türü, özel hali (Sonderfall) olarak ifade edilmektedir[49]. İçerik itibariyle bu iki hak birbirlerine büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Tüm bu sebeplerle oturma hakkına ilişkin özel düzenleme olmadığı durumda niteliğine uygun düştüğü ölçüde intifa hakkına ilişkin hükümler uygulama alanı

Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, Basel 2010, Art. 244, N. 5; **Schaufelberger**/ Peter C., **Keller Lüscher**, Katrin, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB)*, (Hrsg.: Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Geiser, Thomas), Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, Basel 2010, Art. 612a, N. 19). Türk Hukukunda tarımsal işletme mirasçılardan birine özgülendiğinde sağ kalan eşin lehine oturma hakkını talep etmesi mümkün değildir (**Şenocak**, Zarife, "Miras Hukukunda Sağ Kalan Eşin Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Özgülenmesini Talep Hakkı", *BATİDER*, 2009, C. 25, S. 2, s. 97).

[49] **Erlach**, Rudolf von, *Die Besteuerung von Nutzniessung und Wohnrecht in der Schweiz*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1981, s. 6; **Simonius/Sutter**, s. 118, N. 90; **Riemer**, s. 52; **Chelaru**, Eugen, "The Right of Habitation", *Annales Universitatis Apulensis Series Jurisprudentia*, 2018, S. 21, s. 28; **Bertan**, s. 1516; **Erdoğmuş**, s. 115; **Ertaş**, s. 543. Alman Medeni Kanunu'nda oturma hakkının özel olarak düzenlenmesinin altında yatan sebebin; hak sahibine sınırlı bir kullanım tanıyan irtifak hakkı niteliğindeki oturma hakkını, bir taşınmazın tamamı üzerinde kullanım hakkı tanıyan bir intifa hakkından ayırmak olduğu, bu sebeple BGB § 1093 ile ayrı bir irtifak hakkının düzenlendiği konusunda bkz. **Brehm/ Berger**, s. 367.

bulur. (TMK md. 823/III)[50]. Burada vurgulamak gerekir ki oturma hakkına kıyasen uygulanabilecek hükümler taşınmaz üzerinde intifa hakkına ilişkin hükümlerdir[51].

Oturma hakkına intifa hakkı hükümlerinden başka irtifak hakları bakımından genel nitelikte hükümler olduğu kabul edilen taşınmaza bağlı irtifak hakkına ilişkin hükümler de uygulanır. Öğretide ayrıca kira sözleşmelerine dair hükümlerin de oturma hakkı bakımından yol gösterici olabileceği ifade edilmektedir[52].

II. OTURMA HAKKININ ÖZELLİKLERİ

A. HAKKIN DEVREDİLEMEMESİ

Türk Medeni Kanunu md. 823/II'ye göre hak sahibi oturma hakkını bir başkasına devredemez. Bu, emredici nitelikteki bir hükümdür[53]. Oturma hakkı, hak sahibinin kişiliği ile bütünleşmekte, onun nezdinde doğmakta ve sona ermektedir. Buna rağmen

---

[50] **Piotet**, s. 643; **Erlach**, s. 6; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 22; **Thurnherr**, Art. 776, N. 1; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 351; **Loeb**, s. 5; **Brehm/ Berger**, s. 367; **Kainer**, s. 416; **Chelaru**, s. 28; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 119, 120.

[51] **Bertan**, s. 1519.

[52] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 23. İsviçre Federal Mahkemesi de malikin oturma hakkı sahibinin haktan yararlanmasını etkileyen davranışlarda bulunup bulunamayacağını tartıştığı bir kararında (BGE 88 II 340) yerel mahkemenin kira ilişkisiyle karşılaştırmasını haklı bulmuş, oturma hakkı sahibinin malikin hakkı kısıtlayıcı davranışlarına kiracı kadar katlanacağını ifade etmiştir.

[53] BGE 113 II 146 (E. 3). **Mugglin**, s. 42; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 8; **Loeb**, s. 9; **Chelaru**, s. 30; **Aday**, s. 83.

oturma hakkının devredilip devredilemeyeceği iki farklı açıdan tartışılmaktadır. Bunlar ilki hakkın özünün devredilmesi diğeri ise hakkın kullanımının devredilmesi hususlarıdır[54].

1. Hakkın Özünün Devri

Hakkın özününü devri (Übertragung der Substanz); tapu sicilinde hak sahibi olan kişinin oturma hakkını bir başkası adına tescil etmek, kendi adına olan kaydı terkin ettirmek suretiyle devretmesidir. TMK md. 823/II'de düzenlenen devir yasağının hakkın özüyle ilgili olduğu konusunda şüphe yoktur. Bu bakımdan oturma hakkı hak sahibince tapu sicilinde yapılacak tasarruf niteliğinde işlemle ayni hak olarak bir başkasına devredilemez[55]. Böyle bir düzenleme olmasaydı dahi intifa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanmasıyla da aynı sonuca varılabilecektir[56].

Oturma hakkının devredilememesinin bir diğer nedeni de, kural olarak oturma hakkının hak sahibi ölene kadar süreceği düşünüldüğünde, hak sahibinin kişiliğiyle de bağlantılı olarak taraflar arasındaki güven ilişkisine dayanmasıdır. Oturma hakkının devredilebilir olması bu güven ilişkisini zedeleyici sonuçlar doğurabilir. Fakat *Mugglin*'e göre bu güven ilişkisi bakımından tehlike oluşturmayacak bir durum vardır ki o da malik lehine oturma hakkıdır. Malikin kendi lehine olan oturma hakkını devretmesi durumunda

---

[54] **Mooser**, Art. 776, N. 4.

[55] **Simonius/ Sutter**, s. 118, N. 91; **Wiegandt**, Wilhelm, *Das Dingliche Wohnungsrecht des B.G.B (§ 1093) und seine Bedeutung für die Gegenwart*, Marburg 1928, s. 34; **Ahrens**, s. 336; **Hatemi/ Aybay**, s. 268; **Ayan**, s. 43, 107.

[56] **Heinz**, Marx, *Das dingliche Wohnrecht*, Verlag Herbert Lang& Cie AG, Bern 1970, s. 14.

yeni hak sahibini kendisi belirlemiş olacağı için güven ilişkisi bakımından sorun ortaya çıkmayacaktır. Fakat böyle bir münferit ihtimal için oturma hakkının devredilemezliği ilkesinden sapmaya gerek yoktur.[57]

Oturma hakkı üzerinde intifa hakkı kurulması ya da hakkın rehin verilmesi de hakkın devriyle eş sonuçlar doğuracağı için oturma hakkı üzerinde intifa hakkı kurulmasına da bu hüküm kapsamında izin verilmeyeceği söylenebilir[58].

Türk-İsviçre Hukukundan farklı olarak Alman Medeni Kanunu'nda oturma hakkının ya da kullanımının devrine ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kişiye bağlı irtifak haklarına ilişkin genel hüküm niteliğindeki § 1092'de hakkın devredilemeyeceği açıkça düzenlenmektedir[59]. Bu hüküm § 1093 kapsamındaki oturma

---

[57] **Mugglin**, s. 21.

[58] **Mooser**, Art. 776, N. 5. BGB §1069'da hak üzerinde intifa hakkı kurulmasının hakkın devri suretiyle olacağı yer almaktadır. Bu sebeple devredilemeyen türdeki haklar üzerinde intifa hakkı kurulamayacağı da hükümde açıkça ifade edilmektedir. Aynı düzenlemeye haklar üzerinde kurulacak rehin bakımından BGB §1274 hükmünde de yer verilmektedir(**Loeb**, s. 16). TMK'de intifa hakkı bakımından doğrudan benzer bir hüküm yer almamakla birlikte rehin bakımından md. 954'de "*Başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir.*" demek suretiyle aynı hükmü ihtiva etmektedir.

[59] **Loeb**, s. 16; **Baur,** Fritz/ **Stürner,** Rolf, *Sachenrecht*, C. H. Beck Verlag, 18. Neu Bearbeitete Auflage, München 2009, s. 390; **Grziwotz**, Herbert, *Erman Bürgerliches Gesetzbuch (Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHafiG, VBVG, VersAusgIG und WEG)*, (Hrsg.; Westermann, Harm Peter/

hakkına da uygulanmaktadır. Alman öğretisinden *Loeb* burada hakkın devredilmesi ile hakkın kurulmasına yönelik talep yetkisinin devredilmesini birbirinden ayırmaktadır. *Loeb*'e göre tapu müdürlüğüne yöneltilmesi zorunlu olan ayni hakkın kurulmasını talep yetkisi devredilebilir[60].

2. Hakkın Kullanımının Devri

Hakkın kullanımının devri (Übertragung der Ausübung); herhangi bir tapu sicil işlemi ile ayni bir değişiklik yapmaksızın hak sahipliği muhafaza edilerek ya da hakkın içeriği ile çatışan türde bir sınırlı ayni hakla kayıtlanmaksızın bizzat hakkın kendisinin kullanımını içeren ivazlı ya da ivazsız bir işleme konu edilmesidir. Taraflarını oturma hakkı sahibiyle devralan üçüncü kişinin oluşturduğu, hakkın kullanımının devrini içeren bu sözleşme borçlandırıcı niteliktedir ve yalnızca tarafları için sorumluluk doğurur. Sözleşme ile üçüncü kişi lehine ayni bir hak doğmaz, yalnızca şahsi bir alacak hakkı meydana gelir.[61]

İsviçre öğretisi ve yargı kararlarında hâkim görüşe göre; ZGB'nin oturma hakkını düzenleyen hükümlerinde hakkın özünün, yani kendisinin devredilemeyeceği açıkça düzenlenmekte fakat kullanımın devri için açıkça böyle bir düzenleme bulunmamaktadır[62]. Oturma hakkına ilişkin ZGB Art. 776/III'ün yaptığı atıf nedeniyle intifa hakkına ilişkin ZGB Art. 758'in uygulanarak hakkın kullanımının devrinin

---

Grunewald, Barbara/ Maier-Reimer, Georg), Ottoschmidt Verlag, 16. Neu Bearbeitete Auflage, Köln 2020, § 1093, N. 10; **Kainer**, s. 416; **Mohr**, § 1093, Rn. 8.

[60] **Loeb**, s. 16.

[61] **Loeb**, s. 17.

[62] **Mugglin**, s. 21; **Baumann**, Art. 776, N. 27; **Mooser**, Art. 776, N. 6.

mümkün görülüp görülemeyeceği ayrıca tartışılmaktadır. *Mugglin*'e göre oturma hakkının intifa hakkından farklı olarak hak sahibi ve ailesinin kişisel ihtiyaçlarıyla sınırlı olması, birlikte oturma hakkı (Mitbewohnungsrecht) biçiminde de kurulabilmesi nedeniyle intifa hakkına ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz. *Heinz* da ZGB Art. 758'in istisna bir hüküm olması ve geniş yorumlanamayacağı, İsviçre öğretisinde karşıt bir görüşün bulunmaması gerekçeleriyle aynı görüşte kalmaktadır[63]. Burada ifade etmek gerekir ki İsviçre öğretisinin görüşü yalnızca kullanımın devrine ilişkin bir hükmün kanunda (doğrudan oturma hakkına ilişkin hükümlerde ya da dolaylı olarak intifa hakkına ilişkin hükümlerde) bulunup bulunmadığına yönelik bir tespiti içermektedir. Oturma hakkının kullanımının devri konusunda açıkça bir düzenleme olmadığı ve intifa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı konularında öğretide uzlaşma olmasına rağmen, düzenlemenin olmamasının hakkın kullanımının devrini engelleyip engellemeyeceği farklı bir konu olarak tartışılmaya devam etmektedir.

[63] **Heinz**, s. 16; **Baumann**, Art. 776, N. 28.

Öğretide hakkın kullanımının devrini hiçbir koşulda kabul etmeyenler[64], hakkın kullanımının yalnızca ivazsız devrini mümkün görenler[65], hakkın kullanımının hem ivazlı hem de ivazsız devrini kabul edenler[66] olarak farklı görüşler mevcuttur.

a. Hakkın Kullanımının İvazsız Devri

Hakkın kullanımının devri konusunda öğretide genellikle kira sözleşmesi ile devir üzerinde durulmaktadır. Türk-İsviçre öğretisinde bazı yazarlar kanunda açıkça düzenleme bulunmadığı için hakkın kullanımının ivazsız olarak devrinin de mümkün olmadığını ifade etmektedir.[67]

Alman Hukukunda oturma hakkının kullanımının devredilebileceği açıkça söylenebilir. Çünkü kişiye bağlı irtifak hakları bakımından genel düzenleme niteliğinde olan ve oturma hakkına da uygulanan BGB § 1092 Abs. II cümle 2'de buna müsaade

---

[64] **Leemann**, Art. 776, N. 7, 20; **Wieland**, Carl, *Kanunu Medeni'de Ayni Haklar*, (Çev.: Hakkı, İsmail), İstanbul 1935, s. 516, 518; **Heinz**, s. 14 vd.; **Kikinis**, s. 197; **Simonius/ Sutter**, s. 118, N. 91; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 26; **Velidedeoğlu/ Esmer**, s. 188; **Saymen/ Elbir**, s. 536; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 886; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 991; **Sirmen**, s. 626, 991; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 523; **Nomer/ Ergüne**, s. 590; **Akçaal**, s. 656; **Doğu**, Hakkı Mert, "Oturma (Sükna) Hakkı", *ABÜHFD*, 2020, C. 8, S. 16, s. 1042.

[65] **Mooser**, Art. 776, N. 44; **Loeb**, s. 5; **Brehm/ Berger**, s. 367.

[66] **Baumann**, Art. 776, N. 31; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 352; **Mooser**, Art. 776, N. 6; **Grziwotz**, § 1093, N. 10; **Chelaru**, s. 29; **Hatemi/ Aybay**, s. 268.

[67] **Simonius/ Sutter**, s. 118, N. 91; **Mooser**, Art. 776, N. 6; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 523.

edilmektedir[68]. Hükümde ivazlı ya da ivazsız devir konusunda bir ayrım yapılmamaktadır. Fakat burada belirtmek gerekir ki oturma hakkı sahibi ancak kullanımın devri konusunda (die Ausübungsüberlassung) yetkilendirilmesi halinde bu yetkiyi kullanabilir. Aksi halde düzenleme bu yetkiyi hak sahibine kendiliğinden vermemektedir[69].

b. Hakkın Kullanımının İvazlı Devri

Oturma hakkının devri bakımından tartışılan diğer devir türü ivazlı devirdir. Bu hakkın kullanımının kiraya verilmesi suretiyle gerçekleşebilir. Bu noktada TMK md. 823/II kapsamında tartışılması gereken hakkın kullanımının, *hak sahibi tarafından*[70]

---

[68] **Dammertz**, Karl, *Wohnungsrecht und Dauerwohnrecht*, Berlin 1970, s. 33; **Baur/ Stürner**, s. 390; **Grziwotz**, § 1093, N. 10; **Mohr**, § 1093, Rn. 2, 8. BGB § 1092 "Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem anderen nur überlassen werden, wenn die Überlassung gestattet ist.Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem anderen nur überlassen werden, wenn die Überlassung gestattet ist." (https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__1092.html)

[69] **Thayssen**, Hans, *Das Wohnungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 1093)*, Göttingen 1906, s. 35; **Loeb**, s. 5; **Wiegandt**, s. 34; **Dammertz**, s. 33; **Grziwotz**, § 1093, N. 10; **Brehm/ Berger**, s. 367; **Wolf/ Wellenhofer**, s. 518; **Mooser**, Art. 776, N. 44.

[70] TMK md. 823/II kapsamındaki bir hukuki işlemi ancak hak sahibi yapabilir. Çünkü hakkın devri ya da hakkın özünün devrine ilişkin konular oturma hakkı sahibinin işlemi gerçekleştiren olması halinde anlamlıdır. Hak konusu taşınmaz üzerinde benzer etkileri gösteren hukuki işlemleri taşınmaz maliki de yapabilirse de bu husus "*hakkın devri*" kavramından farklı bir nitelik arz edecektir. Burada farklı hakların çatışması problemi ortaya çıkacaktır. Oturma hakkının başka haklar ile çatışması konusunda bkz. ÜÇÜNCÜ

kiraya verilmek suretiyle, devredilmesidir. Bazı yazarlara göre, kullanımın başka türlü devrinde olduğu gibi, oturma hakkı kural olarak kiraya verilemez[71]. Fakat sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde malik ile hak sahibi arasında hakkın konusu olan taşınmazın kiraya verilmesine izin verilmesi konusunda anlaşma yapılabilir. Bu durumda dahi, bir diğer deyişle hak malik tarafından hakkın kullanımının devri konusunda yetkilendirilse dahi, oturma hakkı sahibi ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşme sadece borçlandırıcı bir etkiye (rein obligatorische Wirkung) sahip olur. Devralan üçüncü kişi malike karşı bu hakkını ileri sürülemez[72]. Ayrıca bu sözleşme tapu siciline tescil

---

BÖLÜM, § 10. *Kikinis*'e göre oturma hakkı kurulmadan önce yapılmış kira sözleşmesine dayanarak da bir kimse konutta oturuyor olabilir. Bu durum hakkın kullanımının devrinden farklıdır. Kira sözleşmesi şerh edilmiş değilse oturma hakkı sahibi TBK md. 351'e dayanarak gereksinim sebebiyle kiracının tahliyesini talep edebilir. Fakat oturma hakkı sahibi böyle bir talepte bulunmak zorunda değildir (**Kikinis**, s. 89). Mevcut kira sözleşmesinin devam etmesi halinde hakkın kullanımının ivazlı devrinde olduğu gibi oturma hakkı sahibinin kira geliri elde etmek suretiyle bir anlamda haktan faydalanması söz konusu olacaktır.

[71] **Leemann**, Art. 777, N. 4; **Simonius/ Sutter**, s. 118, N. 90; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 352; **Mooser**, Art. 776, N. 6; **Chelaru**, s. 29; **Hatemi/ Aybay**, s. 268; **Nomer/ Ergüne**, s. 590.

[72] **Leemann**, Art. 777, N. 4; **Mugglin**, s. 23; **Homberger**, s. 211; **Kikinis**, s. 58; **Baumann**, Art. 776, N. 29; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 8; **Thurnherr**, Art. 776, N. 2; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto,** s. 352; **Mooser**, Art. 776, N. 6; **Nomer/ Ergüne**, s. 590; **Sarıkaya**, s. 144.

edilemez[73]. Malik, mülkiyet hakkına dayanarak kiracının tahliyesini talep edebilir[74]. İsviçre Federal Mahkemesi de esasen intifa hakkı ile öngörülemeyecek bir uygulamanın düzensiz irtifak hakkı kurmak suretiyle gerçekleştirilebileceğini tartıştığı bir kararında[75] oturma hakkı bakımından da bir değerlendirme yapmış; öğretide oturma hakkının kullanımının ayni etkili olarak devri lehine görüşler ileri sürülse de bunun kabul edilemez olduğu yönünde görüş belirtmiştir. Buna gerekçe olarak oturma hakkının kullanımının ayni etkili biçimde devrini kabul etmenin oturma hakkı ile intifa hakkı arasındaki farkı ortadan kaldıracak olmasını göstermiştir.

Baumann'a göre oturma hakkını kullanma yetkisi hak sahibince kira sözleşmesiyle devredilebilmelidir. Oturma hakkının aile hukuku karakterine bağlı olarak hakkı devreden kişinin para yoluyla değil "ayni ödeme" yoluyla geçimini sağlaması mümkün olmalıdır. Eğer hak sahibinin aldığı ayni ödeme artık geçimini sağlamak için yetersizse bu durumda hakkın konusunu kiraya vererek geçimini sağlamasına müsaade edilmelidir[76].

Schöbi oturma hakkında hak sahibinin kişiliği ve kişisel ihtiyacının oldukça ön planda olması ve oturma hakkının münhasıran kişiye bağlı olması (höchstpersönlichkeit)

---

[73] **Mugglin**, s. 23; **Baumann**, Art. 776, N. 29; **Mooser**, Art. 776, N. 6.

[74] **Mooser**, Art. 776, N. 6; **Bertan**, s. 1523. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin yetki bakımından incelediği bir kararına konu olayda oturma hakkına konu taşınmazın hak sahibi tarafından kiraya verildiği, malikin tahliye talebini kiracıya yönelttiği görülmektedir (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2015/16015, K. 2016/1636, T. 11.02.2016).

[75] BGE 116 II 289.

[76] **Baumann**, Art. 776, N. 31.

sebebiyle, taraflar arasında bir güven ilişkisi olduğunu; fakat bu güven ilişkisine dayalı korumanın tek taraflı olduğunu ifade etmektedir. Şöyle ki, oturma hakkının devredilemezliği nedeniyle yüklü taşınmazın maliki yeni bir oturma hakkı sahibine ya da alt kiracıya katlanmak zorunda değilken, oturma hakkı sahibinden yeni bir malike ya da kendisiyle birlikte oturma hakkının konusu binayı kullanacak üçüncü bir kişiye (Mitmieter) katlanması beklenmektedir. Bu anlamda hukuki ilişkinin tarafının malik tarafından değiştirilmesi mümkün iken oturma hakkı sahibi bakımından mümkün olmaması malik lehine bir sonuç doğurmaktadır[77]. Aynı görüşte olmakla birlikte *Baumann*'a göre bu gerekçe kabul edilemez. Malikin hakkın konusunu devrinde oturma hakkı sahibinin yeni bir malikle karşı karşıya kalması söz konusudur. Fakat bu durumda oturma hakkı sahibinin fiili ve hukuki durumunda değişiklik meydana gelmez. Bu sebeple malik ile oturma hakkı sahibi arasındaki güven ilişkisinin orantısızlığı makul görülebilir[78].

Heinz'e göre oturma hakkı taşınmazı kullanma hakkı verir fakat ondan yararlanma hakkı vermez. Taşınmazın oturma hakkı sahibi tarafından kiraya verilmesi ve kira geliri

---

[77] Felix, **Schöbi**, "Bemerkungen zur sogenannten „Höchstpersönlichkeit" des Wohnrechts", *Recht*, 1988, s. 59 (**Baumann**, Art. 776, N. 30'den naklen). Fakat aksinin kabulü ile oturma hakkının kullanımının devredilebileceğini kabul etmek de onun intifa hakkıyla olan farkını ortadan kaldıracaktır (**Sutter/ Schöbi**, s. 142).

[78] **Baumann**, Art. 776, N. 31.

elde edilmesi semerelerinden yararlanma teşkil edeceği için taşınmazın kiraya verilememesi gerekir[79].

Oturma hakkının ivazsız devri bahsinde belirtildiği gibi BGB § 1092'de hakkın kullanımının devri, malikin hak sahibini açıkça yetkilendirmesi suretiyle mümkündür. Belirtmek gerekir ki düzenleme devrin ivazlı ya da ivazsız olması bakımından bir ayrım içermemektedir. Bu sebeple hak sahibi ivazlı şekilde hakkın konusunun tamamını ya da örneğin pansiyon biçiminde bir kısmını kiraya da verebilir[80]. Bu noktada bir görüşe göre malikin özel olarak yetkilendirmesi zorunluluğuna tabi olmamanın bir yolu vardır. BGB § 1093 kapsamında salt oturma hakkı yerine BGB § 1030 ve devamı kapsamında ikamete yönelik kullanma hakkı veren bir intifa hakkı kurulması halinde BGB §1059 hükümleri uygulanacağından herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın hakkın kullanımı devredilebilir[81]. ZGB Art. 745 ve devamı kapsamında, ikamet amacıyla kullanma yetkisi

[79] *Heinz* açıkça kira olarak ifade etmese de ivazsız devirde hak sahibi bakımından yararlanma unsuru gerçekleşemeyeceği için bu unsur ancak ivazlı devirde tartışılabilir (bkz. **Heinz**, s. 16).

[80] **Loeb**, s. 16; **Ahrens**, s. 337; **Wilhelm**, Jan, *Sachenrecht*, De Gruyter Verlag, 7. Neu Bearbeitete Auflage, Berlin-Boston 2021, s. 1189; **Westermann,** Harm Peter/ **Gursky,** Karl-Heinz/ **Eickmann**, Dieter, *Sachenrecht*, C. F. Müller Verlag, 8. Neu Bearbeitete Auflage, 2011, s. 932; **Müller,** Klaus/ **Gruber**, Urs Peter, *Sachenrecht*, Franz Vahlen Verlag, München 2016, s. 627; **Mohr**, § 1093, Rn. 2.

[81] **Loeb**, s. 16.

veren bir intifa hakkı kurmak suretiyle kullanımı devredilebilir bir hakkın (ZGB Art. 758/I) tasarlanabileceği İsviçre Hukukunda *Mugglin* tarafından da kabul edilmektedir[82].

Hakkın kullanımının devredilmesi halinde hakkın sona ermesinin, devir sözleşmesinin akıbeti ve taşınmazın iadesi bakımından çeşitli sonuçları ortaya çıkmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki devir ilişkisinin hakkın sona ermesinden önce kendisine has nedenlerle sona ermesi bakımından, örneğin oturma hakkı varlığını devam ettirmesine rağmen devir ilişkisinin süresinin dolması, bozucu şarta bağlı bir sözleşme ise şartın gerçekleşmesi gibi sebeplerle sona ermesinde herhangi bir problem bulunmamaktadır. Fakat oturma hakkının sona erme tarihinden sonrasını da kapsayan bir devir sözleşmesi bulunması ya da oturma hakkının bir sebeple (örneğin hak sahibinin ölmesi, hakkından feragat etmesi) devir sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi durumlarında sözleşmenin akıbetinin ne olacağı ve taşınmazın iadesi tartışılması gereken hususlardır. Her iki husus da öğretide intifa hakkı sahibinin hakkın kullanımını kira sözleşmesi ile üçüncü kişiye bırakması bakımından tartışılmaktadır[83].

Kira sözleşmesinin akıbeti bakımından 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde kira sözleşmesinin sona ereceğine yönelik görüşler ileri sürüldüğü gibi; intifa hakkının sona erme şekline göre farklı çözümler de benimsenmiştir. Yargıtay da her iki görüş

---

[82] **Mugglin**, s. 24.

[83] Söz konusu tartışmalara oturma hakkı bakımından yol gösterici olmaları itibariyle değinmekteyiz. Ayrıca tekrar etmek gerekir ki kanaatimizce oturma hakkının özü gibi kullanımı dahi devredilemez. Fakat aksi kanaat bakımından söz konusu görüş çerçevesinde tartışmalara burada yer vermekteyiz.

doğrultusunda çeşitli kararlar vemiştir[84]. Bu dönemde *Bertan*'ın ileri sürdüğü ikinci görüşe göre intifa hakkı süreli ise sürenin sona ermesi veya ölüm nedeniyle sona erme arasında ayrım yapılmalıdır. İntifa hakkı belirli süreliyse kira sözleşmesi de intifa hakkıyla birlikte sona erer[85]. İntifa hakkı sahibinin ölümü halinde ise ihtimal söz konusudur. Eğer kiracı taşınmazda intifa hakkı olduğunu biliyorsa bu durumda tarafların bozucu şarta bağlı anlaşma yaptıkları kabul edilir ve şartın gerçekleşmesiyle kira sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Kira sözleşmesi sona ermesine rağmen kiracı taşınmazı malike geri vermezse malik TMK md. 806 gereği kiracıya karşı haklarını ileri sürebilir. Fakat kiracı taşınmazda intifa hakkı bulunduğunu bilmiyorsa intifa hakkı sahibinin ölümü ile intifa hakkıyla sınırlanan yetkiler malike geri döneceği için bu mülkiyetin el değiştirmesine benzeyecektir. Bu durumda malik kiralananı sonradan edinen kişi gibi görülmeli, malik ile kiracı arasındaki ilişkiye buna ilişkin kurallar

---

[84] Görüşler ve kararlar için bkz. **Aksu**, Mustafa, "Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi'nin İntifa Konusu Taşınmazın İntifa Hakkı Sahibi Tarafından Kiraya Verilmesi ve Daha Sonra İntifa Hakkının Sona Ermesi Durumunda Kira Sözleşmesinin Hukuki Akibetine İlişkin 3.7.2003 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", *e-akademi: Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 2004, S. 34, p. 6 vd.; **Koç**, Nevzat, "Terkin Olunan İntifa Hakkının, İntifa Hakkı Sahibi Tarafından Terkinden Önce Yapılmış Kira Sözleşmesine Etkisi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. 2, S. 1, s. 119 vd.; **Canarslan**, Gökçe, *İntifa Hakkının Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 181 vd.

[85] **Bertan**, s. 1424. Kira sözleşmesi süreli de olsa süresiz de olsa intifa hakkının sona ermesinin kira sözleşmesi üzerinde etkisi olmayacağı yönündeki aksi görüş için bkz. **Aksu**, p. 13.

uygulanmalıdır[86]. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde ise ağırlıklı görüş kira sözleşmesinin sona ermeyeceğini ifade etmekte, konuya *Bertan*'ın görüşüne benzer şekilde yaklaşmaktadır[87]. İntifa ve kira, aynı hak konusu üzerinde gerçekleşse de tarafları ayrı olan iki farklı türde hukuki ilişkidir. Borç ilişkilerinin nispiliği ilkesi gereği intifa hakkının sona ermesinin kira sözleşmesi üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır[88]. Kira sözleşmesinin akıbeti bakımından intifa hakkının süreye bağlı olarak kurulup kurulmamasına göre ayrım yapılması gerekir. İntifa hakkı süreliyse fakat bir sebeple süresinden önce sona erdiyse, malik intifa hakkı süresinin sonuna kadar kira sözleşmesiyle bağlıdır ve hak sahibi bu süreden daha uzun süreli bir kira sözleşmesi yaptıysa dahi, kiracı haklarını malike karşı ileri süremez. Ayrıca bu görüşe göre intifa hakkı süresiz kurulduysa intifa hakkının kira sözleşmesinden önce bir sebeple sona

[86] **Bertan**, s. 1424 vd. İsviçre Hukukunda benzer şekilde bkz. **Kikinis**, s. 161 vd. Yargıtay, 1. Hukuk Dairesi, E. 2003/4902, K. 2003/8056, T. 3.07.2003.

[87] **Çabri**, Sezer, "Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesinin Veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmasının Sözleşmeye Etkisi", *MÜHF – HAD*, 2012, C. 18, S. 3, s. 179, 180; **Koç**, s. 119, 122; **Canarslan**, s. 183. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle daha önce kanunda doğrudan bulunmayan "kiralananın el değiştirmesi" kuralı intifa hakkının sona ermesi halinde malikin sözleşmenin tarafı haline geleceği görüşünün ileri sürülmesine neden olmuştur.

[88] **Koç**, s. 119.

ermesi halinde TBK md. 311 gereği malikin kira sözleşmesinin tarafı haline geldiğini kabul etmek gerekir[89].

Alman Medeni Kanunu'nda Türk Hukukundan farklı olarak BGB § 1056 Abs. 1'de intifa hakkının sona ermesinin kira sözleşmesine etkisi konusunda açıkça bir hüküm yer almaktadır. Bu hükümde kira sözleşmelerine dair hükümlerde düzenlenen yeni malikin sözleşmeye taraf olmasına ilişkin kuralların intifa hakkının sona ermesi halinde uygulama alanı bulacağı düzenlenmektedir. Alman öğretisinden *Loeb* ve *Mohr* intifa hakkına ilişkin olan söz konusu hükümlerin oturma hakkına uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir[90]. *Loeb*'e göre kira sözleşmesi şerh edilmiş dahi olsa sona erer. Bu durumda taşınmazı malike iade etmek zorunda kalacak olan kiracı yalnızca borçlandırıcı (obligatorisch) nitelikteki kullanımın devri sözleşmesine dayanarak kiraya veren oturma hakkı sahibine karşı haklarını kullanabilir[91].

---

[89] **Sirmen**, s. 606, dpn. 93; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 968, dpn. 335; **Çabri**, s. 180, 181; **Sert Sütçü**, Selin, "Kiralanan Taşınmaz Üzerinde Sonradan Ayni Hak Kurulması ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar (TBK m.311)", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014, S. 4, s. 69; **Vardar Hamamcıoğlu**, Gülşah, "Kiralanan Taşınmaz Üzerinde Üçüncü Kişinin Kira Sözleşmesinden Sonra Sınırlı Aynî Hak Sahibi Olması ve Buna Bağlanan Sonuçlar (TBK. m. 311)", *Ankara Barosu Dergisi*, 2016, S. 1, s. 318. İntifa hakkının sona ermesiyle malikin sözleşmenin tarafına gelmeyeceği yönündeki aksi görüş için bkz. **Ertuğrul**, Meltem, "Üçüncü Kişinin Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananda Üstün Hak Sahibi Olması", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014, S. 4, s. 554, 573.

[90] **Loeb**, s. 17; **Mohr**, § 1093, Rn. 8.

[91] **Loeb**, s. 17.

Hakkın konusu taşınmazın geri verilmesi bakımından ise esasen kira sözleşmesinin akıbetine ilişkin yaklaşım belirleyici olacaktır. TMK md. 806 kapsamında malikin haklarını intifa hakkının kullanılmasını devralana karşı ileri sürebileceğinin düzenlenmesi her durumda kira sözleşmesinin devam edeceği anlamına gelmemektedir[92]. Yukarıda açıklandığı şekilde kira ilişkisinin sona ermeyeceği, bir diğer deyişle intifa hakkının sona ermesiyle TBK md. 311 kapsamında malikin kiralananı devralan olarak kabul edilmesi gerektiği durumlarda kiracının taşınmazı geri verme borcu doğmaz[93]. Fakat kira sözleşmesinin sona erdiğinin kabul edildiği hallerde intifa konusunu devralan kiracı da geri verme borcu altındadır[94].

c. Hakkın Kullanımının Devrine İlişkin Değerlendirmelerimiz

Hakkın kullanımının devrine Türk-İsviçre öğretisinde ağırlıklı olarak çeşitli sebeplerle olumlu bakılmaktadır. Özetlemek gerekirse oturma hakkının kullanımının devrini engelleyen bir hüküm bulunmadığı, intifa hakkına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla oturma hakkının kullanımının devredilmesinin mümkün olduğu, tarafların aralarında anlaşarak kullanımın devrine müsaade edebileceği fakat devir ilişkisinin yalnızca taraflarını bağlayacağı, özellikle kira şeklindeki bir devir ivazlı olduğu için oturma hakkıyla hak sahibinin elde etmesi beklenen faydanın hakkın konusunu devretmek suretiyle elde edeceği gelirle de sağlanabileceği gerekçeleri ileri sürülmektedir.

---

[92] **Koç**, s. 121.

[93] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 968, dpn. 335.

[94] **Özen**, Burak, *Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 195; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 968.

Kanaatimizce oturma hakkının kullanımının hak sahibince devredilip devredilemeyeceği hususu tespit edilmeye çalışılırken muhakkak bir yasaklayıcı hükmün varlığı aranmamalıdır. Yasa koyucunun hakkın kullanımının devredilmesini açıkça yasaklamaması, bunun mümkün olduğu şeklinde bir sonuç doğurmamaktadır. Burada açıkça bir yasaklama olmasa da oturma hakkının bir ayni hak olarak gösterdiği özellik, hak sahibinin konut ihtiyacında ortaya çıkan münhasıran şahsa bağlılık (höchstpersonlichkeit), açıkça yasaklanmasa dahi hakkın kullanımının devredilebileceği yorumunu yapmaya kanaatimizce engeldir. Şöyle ki; oturma hakkının niteliği gereği hakkın devriyle kullanımının devri aynı fiili sonucu doğuracaktır. Çünkü oturma hakkının kullanımının devriyle, hakkın devrinde olduğu gibi, hak sahibinin elinde hakkı kullanabilmesi imkânını tanıyan hakla bağlantılı herhangi başka bir yetki kalmayacaktır. Oturma hakkının hak sahibinin kişisel ikamet ihtiyacına yönelik olduğu düşünüldüğünde, bu durum hak sahibinin ikamet ihtiyacının karşılanamaması ile sonuçlanacaktır[95].

B. HAKKIN MİRASÇILARA GEÇEMEMESİ

Oturma hakkının münhasıran kişiye bağlı olmasının bir diğer sonucu ise oturma hakkının mirasçılara geçememesidir. Oturma hakkının mirasçılara geçemeyeği TMK md. 823/II'de (ZGB Art. 776/II, BGB § 1090 Abs. 2 atfıyla BGB § 1061) açıkça

[95] *Aday* bu noktada hakkın kullanımının borçlandırıcı şekilde devrini mümkün görmemekle birlikte, malikin kullanımın devrini bir anlaşma ile oturma hakkı sahibine bırakması durumunda hakkın kullanımının devredilebileceği; böylece hem hak sahibi hem malik bakımından öğretide doğması muhtemel görülen problemlerin önüne geçileceği kanaatindedir (**Aday**, s. 93).

düzenlenmiştir[96]. Kanun'un bu hükmü emredicidir[97]. Oturma hakkına TMK md. 838 kapsamında düzensiz kişisel irtifak hakkı özelliği kazandırılarak, bir diğer deyişle konut ihtiyacına yönelik böyle bir irtifak hakkı öngörülmesi vasıtasıyla TMK md. 823/II'nin emredici hükmünün dolanılması (Umgehung) mümkün değildir[98].

Bir ya da birden fazla kimse lehine oturma hakkı tanınması halinde bunlardan son kalan kişinin ölmesi (veya gaipliğine karar verilmesi halinde), hak bu kişi ya da kişilerin mirasçılarına geçmez. Bu durumda hak sahibinin ölümü sözleşme süresinden önce olsa

---

[96] **Mooser**, Art. 776, N. 7; **Ahrens**, s. 337; **Baur/ Stürner**, s. 390; **Mohr**, § 1093, Rn. 2; **Velidedeoğlu/ Esmer**, s. 188; **Dalamanlı**, Lütfü/ **Kazancı**, Faruk/ **Kazancı**, Muharrem, *İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu Cilt V (644-937): Eşya Hukuku*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s. 645; **Ayan**, s. 107.

[97] **Mugglin**, s. 42; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 352; **Mooser**, Art. 776, N. 7; **Chelaru**, s. 31; **Loeb**, s. 17.

[98] BGE 116 II 290; BGE 113 II 146 (E. 3); BGE 103 II 181. **Mugglin**, s. 78; **Zurbriggen**, s. 158; **Sutter/ Schöbi**, s. 142; **Simonius/ Sutter**, s. 118, N. 90; **Kikinis**, s. 85; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 26; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 352. Aksi kanaatte bkz. **Mooser**, Art. 776, N. 14. *Kikinis*'e göre oturma hakkından daha dar kapsamlı düzensiz kişisel irtifak hakkı öngörmek mümkündür. Fakat daha kapsamlı bir hak ancak sözleşme serbestisi kapsamında borçlandırıcı etkili bir sözleşme ile mümkündür (**Kikinis**, s. 81 vd.).

bile oturma hakkı sona erer[99]. Oturma hakkının mirasçılara geçememesinin altında mülkiyetle oturma hakkı arasındaki ilişkinin niteliği yatmaktadır. Şöyle ki; daha önce belirtildiği üzere oturma hakkı, özellikle taşınmazın tamamında bağımsız tanındıysa malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini oldukça daraltmakta, esasen malik bünyesinde yalnızca tasarruf yetkisini bırakmaktadır. Böylece malikin mülkiyet hakkı kuru mülkiyet halini almaktadır. Bu durum malik bakımından, eğer münhasıran tanınan oturma hakkı süreli değilse, hak sahibinin ölmesi ile malı kullanma hakkının kendi bünyesine döneceği ihtimali nedeniyle katlanılabilir olmaktadır. Fakat tam tersine oturma hakkının mirasçılara geçiyor olması, mülkiyet hakkının içinin boşalması anlamına gelecektir[100].

Malik ile hak sahibi arasında oturma hakkının aynı anda "hak sahibi ve mirasçıları lehine" tanınmasını öngören bir irtifak hakkı sözleşmesinin geçerliliği öğretide tartışmalıdır. *Loeb*'e göre böyle bir sözleşme oturma hakkının mirasçılara geçemeyeceğine yönelik emredici hükme aykırılığı sebebiyle kesin hükümsüzdür (Nichtigkeit). Mirasçılara ilişkin hükümler bakımından kesin hükümsüzlük yaptırımı tartışmasız uygulanır. Fakat hak sahibi bakımından hükümsüzlük yaptırımının uygulanıp uygulanamayacağı BGB § 139'a göre (TBK md. 27/II) karar verilmelidir. Öyle ki mirasçılar bakımından mevcut olan hükümsüzlük sözleşmenin kalanının uygulanmasını

---

[99] **Mooser**, Art. 776, N. 7; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 8; **Thayssen**, s. 29; **Ayan**, s. 113. Roma Hukukunda bkz. **Kayak**, Sevgi, "Roma Hukukunda Oturma Hakkı (Habitatio)", *İnÜHFD*, 2019, s. 10, C.1, s. 249.

[100] **Özen**, s. 6. *Serozan/ Engin*'in ifadesiyle bu durumda mülkiyet hakkı etsiz ve kansız bir iskelet halini alırdı (**Serozan**, Rona Ahmet/ **Engin**, Baki İlkay, *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2022, s. 109).

engellemiyorsa hak sahibi bakımından sözleşme uygulanmaya devam eder. Fakat hükümsüzlük sözleşmenin tamamını uygulanmaz hale getiriyorsa hak sahibi bakımından da sözleşme geçersiz olur[101].

Öğretide *Özen* tarafından ebeveynlerin ölene kadar kendilerinin, öldükten sonra da çocuklarının kullanacağı bir intifa hakkını malik oldukları taşınmaz üzerinde tesis ettikleri ve sonra taşınmazı bu şekilde devrettikleri durumda, takip eden hak sahibi olarak çocuklar bakımından intifa hakkının geçerli olup olmayacağı; çocukların intifa hakkı sahipliğinin ebeveynlerle birlikte lehlerine oturma hakkı kuran hukuki işlemden mi kaynaklanacağı yoksa hakkın mirasçıya geçmesi olarak mı değerlendirileceği tartışılmıştır[102]. Oturma hakkının da ilk hak sahibinin mirasçıları lehine takip eden biçimde kurulup kurulmayacağı, oturma hakkının mirasçılara geçmemesi ilkesine bağlamında tartışılabilir.

---

[101] **Loeb**, s. 17.

[102] **Özen**, s. 21, 22. *Özen* bu tartışmayı İsviçre Federal Mahkemesinin 1997 tarihli bir kararına istinaden yapmaktadır (BGE 123 III 461). *Baumann* da benzer bir açıklamayı aynı kararı işaret ederek yapmaktadır. Esasen karar doğrudan art art kurulan bir oturma hakkına ilişkin uyuşmazlık içermemekte, yalnızca ebeveynler ve çocuklarının aynı hukuki işlem ile birlikte oturma hakkı sahibi olduğu durumda hakkın kullanılmaması durumunda geçersiz olup olmayacağı hususunu tartışmaktadır. Fakat bu şekilde ebeveynler ve çocukları lehine kurulan bir oturma hakkından yola çıkılarak art arda intifa hakkı kurulup kurulamayacağı tartışılmaktadır (Karara ilişkin ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. **Aday**, s. 95 vd.).

İntifa hakkı bakımından ileri sürülen *Özen*'in bizim de katıldığımız görüşüne[103] göre ebeveynlerin ölene kadar kendilerinin, öldükten sonra da çocuklarının kullanacağı bir hakkı aynı anda kurdukları durumda miras yoluyla gerçekleşen bir intikal değil hakkı kuran hukuki işlemle ortaya çıkan bir hak sahipliği söz konusudur. Bu şekilde birbiri ardına gelecek birden fazla kişinin hak sahibi olacağı biçimde bir oturma hakkı kurulması mümkündür[104]. Ölüme bağlı hukuki işlemle birbiri ardına gelen bir hak kurulduğunda maddi anlamda bir oturma vasiyeti söz konusu olur[105]. Dikkat etmek gerekir ki ölüme bağlı hukuki işlemlerde art vasiyet kuralları gereği yalnızca bir art vasiyet alacaklısı tayin edilebileceği için art oturma vasiyeti de bir tane olabilir (TMK md. 521/II, ZGB Art.

[103] **Özen**, s. 22. Aynı yönde bkz. **Baumann**, Art. 745, N. 5.

[104] Aynı yönde **Aday**, s. 98.

[105] **Özen**, s. 22.

488/II)[106]. Art oturma hakkı sahibinin ilk oturma hakkı sahipliğinin kurulduğu sırada mevcut ve belirli olması gerekir[107].

C. HAKKIN HACZEDİLEMEMESİ

Oturma hakkının devredilememesinin diğer bir sonucu olarak bu hak haczedilemez ve iflas masasına girmez[108]. Çünkü bir cebri yönetim altında dahi oturma hakkının üçüncü kişiler tarafından kullanılması mümkün değildir. Oturma hakkının haczedilememesi iflas masasına dâhil edilemeyeceği anlamına da gelmektedir[109].

---

[106] **Studhalter**, Philipp, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz, Jolanta/ Wolf, Stephan/ Amstutz, Marc/ Fankhauser, Roland), Orell Füssli Verlag, 4. aktualisierte Auflage, Zürich 2021, Art. 488, N. 10; **Weimar**, Peter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Das Erbrecht: Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen),* **(**Hrsg.: Hausheer, Heinz/ Walter, Hans Peter), Stämpfli Verlag, Bern 2009, Art. 488, N. 9; **İnan**, Ali Naim/ **Ertaş**, Şeref/ **Albaş**, Hakan, *Türk Medeni Hukuku: Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 11. Bası, Ankara 2022, s. 247, 248; **Antalya**, O. Gökhan, *Miras Hukuku Cilt III*, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2021, s. 252; **Özen**, s. 22.

[107] **Baumann**, Art. 745, N. 4; **Özen**, s. 22.

[108] **Mugglin**, s. 23; **Heinz**, s. 16, 25; **Simonius/ Sutter**, s. 118, N. 91, dpn. 137; **Baumann**, Art. 776, N. 32; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 26; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 8; **Mooser**, Art. 776, N. 8; **Wiegandt**, s. 35; **Dammertz**, s. 34; **Müller/ Gruber**, s. 627; **Bertan**, s. 1517; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 885.

[109] **Mugglin**, s. 23; **Simonius/ Sutter**, s. 118, N. 91, dpn. 137; **Baumann**, Art. 776, N. 32; **Thurnherr**, Art. 776, N. 2; **Mooser**, Art. 776, N. 8.

Türk-İsviçre Hukukunda durum bu olmakla birlikte Alman Hukukunda durum farklıdır. Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu (ZPO) § 857/III'de devredilememeyen türdeki hakların haczedilemeyeceğine ilişkin düzenleme mevcuttur. Burada devredilemeyen bir hakkın, aksine özel hüküm yoksa kullanımının devredilebildiği durumda ve o ölçüde haczinin ve iflas masasına girmesinin mümkün olduğu açıkça ifade edilmektedir[110].

Oturma hakkının konusu taşınmaz malikinin bir borcu neticesinde cebri satımın konusu haline gelmiş olabilir[111]. Bu durumda oturma hakkının haczinden farklı bir durum söz konusudur ve taşınmaz oturma hakkı ile yüklü olarak haczedilip paraya çevrilebilir[112].

§ 3. OTURMA HAKKI VE MÜLKİYET İLİŞKİSİ

Mülkiyet, hak sahibine kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarruf etme (abusus) yetkilerinin tamamını veren[113], hak sahibine tam hâkimiyet (vollherrschaft) tanıyan bir ayni haktır[114].[115] İrtifak hakları ise bir sınırlı ayni hak türü olarak mülkiyetin

---

[110] **Loeb**, s. 16; **Dammertz**, s. 34; **Ahrens**, s. 340.

[111] **Baumann**, Art. 776, N. 32; **Aday**, s. 101 vd.

[112] **Ayan**, s. 113. Taşınmazın oturma hakkından sonra kurulan ipotek nedeniyle satışı konusundaki açıklamalarımız için bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, § 12, I, H.

[113] **Cansel/ İnan**, s. 357; **Hatemi/ Aybay**, s. 122; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 19; **Sirmen**, s. 31; **Esener/ Güven**, s. 62; **Antalya/ Topuz**, s. 110.

[114] **Rey**, Systematischer Teil, N. 52; **Riemer**, s. 33; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 887; **Antalya/ Topuz**, s. 110.

[115] Bu tanımda yetkilere odaklanan kısım mülkiyeti nicelik (Quantität), eşya üzerindeki hâkimiyete odaklanan kısım da mülkiyeti nitelik (Qualität) olarak ortaya koymaktadır.

içerdiği yetkilerden kullanma ve yararlanma yetkilerinin tek başına ya da birlikte bir başkasına devredilmesi suretiyle ortaya çıkan[116], eşya üzerinde kısmi hâkimiyet (teilherrschaft) sağlayan, bu haliyle mülkiyetten bağımsız kendi başına varlığı olan ayni haklardır[117]. Malikin bir kimse lehine irtifak hakkı tanımasıyla mülkiyet hakkının bahşettiği yetkilerde bir daralma söz konusu olur. Bu durum *mülkiyetin esnekliği (Elastizität)* olarak ifade edilmektedir[118]. Mülkiyet hakkı, eşya üzerindeki sınırlı ayni

---

Bundan hareketle mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni haklar arasındaki fark, *yükleme kuramı (Belastungstheorie)* ve *bölünme kuramı (Teilungstheorie)* olmak üzere iki farklı görüş çerçevesinde açıklanmaya çalışılmaktadır. Niceliksel bakışa göre sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkının parçalanarak içerdiği bir yetkinin ondan ayrılması suretiyle oluşmaktadır (Mülkiyet parçaları >Eigentumssplitter< olarak ifadesi için bkz. **Vieweg/ Lorz**, s. 573). Fakat niteliksel bakışa göre bu durumda mülkiyet hakkından bir ayrılma değil mülkiyet hakkının kayıtlanması söz konusudur. Böylece mülkiyet ve sınırlı ayni haklar arasında niteliksel bir fark ortaya çıkmaktadır. Mülkiyet ve sınırlı ayni haklar arasındaki ilişkiye dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Piotet**, s. 523vd.; **Rey**, Systematischer Teil, N. 60 vd.; **Rey**, Grundlagen, s. 63, 159 vd.; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 14; **Özen**, s. 2 vd.; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 885 vd.

[116] **Cansel/ İnan**, s. 357; **Hatemi/ Aybay**, s. 122; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 19; **Sirmen**, s. 32, 578; **Esener/ Güven**, s. 62; **Antalya/ Topuz**, s. 112.

[117] **Rey**, Systematischer Teil, N. 60; **Riemer**, s. 33; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 887; **Antalya/ Topuz**, s. 111.

[118] **Rey**, Grundlagen, s. 160; **Köprülü/Kaneti**, s. 4 vd.; **Sirmen**, s. 575; **Esener/ Güven**, s. 412; **Ayan**, s. 22. Mülkiyetin esnekliği ilkesi, yükleme kuramı kapsamında açıklanan

haklar ölçüsünde daralmakta ve bunlar sona erdiği ölçüde genişlemektedir[119]. Bir diğer deyişle mülkiyetin esnekliğinde irtifak hakkının malike ya da hakkın konusuna yüklediği yükün yoğunluğu etkilidir.

Bir taşınmazın oturma hakkıyla yüklenmesi durumunda mülkiyetin esnekliği prensibi gereği malikin mülkiyetten kaynaklanan yetkileri kısıtlanır. Oturma hakkının sona ermesiyle malikin yetkilerinde tekrar bir genişleme olur[120]. Hakkın kapsamı mülkiyet hakkının ne ölçüde daralacağını belirleyen unsurdur. Taşınmazın tamamında ve münhasıran tanınmış bir oturma hakkı yükümlü taşınmaz malikinin onu kullanmasını tamamen engeller. Bu durumda mülkiyet hakkının oldukça daraldığı söylenebilir. Ayrıca hakkın uzun süreli kurulduğu düşünüldüğünde ya da genellikle olduğu gibi süre belirlenmeksizin hak sahibinin ömrü kadar süreceği düşünüldüğünde aynı şekilde malikin mülkiyet hakkı oldukça daralır. Bu bakımdan oturma hakkının kapsamı ve süresi malikin mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri kullanabilmesi bakımından önem arz etmektedir. Ayrıca malik ve hak sahibi arasında hakların ve yükümlülüklerin paylaşımı hususunda bu ilişkinin niteliği de belirleyicidir.

---

bir ilkedir. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Rey**, Systematischer Teil, N. 60 vd.; **Bertan**, s. 1090; **Köprülü/Kaneti**, s. 4 vd.; **Antalya/ Topuz**, s. 109, 110.

[119] **Rey**, Systematischer Teil, N. 62; **Riemer**, s. 33, 34; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 885 vd.; **Sirmen**, s. 575.

[120] **Rey**, Grundlagen, s. 59.

§ 4. OTURMA HAKKININ BENZER HUKUKİ KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. İNTİFA HAKKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

İntifa hakkı da oturma hakkı gibi taşınmaz üzerinde kurulabilen, sahibine hakkın konusunu kullanma yetkisi veren niteliği itibariyle düzenli (devredilemeyen ve mirasçılara geçemeyen) kişisel irtifak hakkı niteliğinde bir sınırlı ayni haktır[121]. İntifa hakkının konusu taşınmaz, taşınır, her türlü hak ve alacaklar olabilir[122]. Fakat oturma hakkı yalnızca konut olarak kullanmaya elverişli taşınmazlar üzerinde kurulabilir (TMK md. 823/I)[123].

İntifa hakkı ile oturma hakkı arasındaki en temel fark şudur ki; oturma hakkı sahibine yalnızca bir eşyayı belirli şekilde (konut olarak) kullanma hakkı vermekteyken intifa hakkı temelde hakkın konusunun tüm biçimlerde[124] kullanımını içermektedir. Bir diğer deyişle bir eşya üzerinde intifa hakkı kurulduğunda, intifa hakkının içeriğine ilişkin bir sınırlama mevcut değilse hakkın konusundan farklı şekillerde yararlanılabilir. Fakat

---

[121] **Mugglin**, s. 25; **Mooser**, Art. 776, N. 10.

[122] **Homberger**, s. 207; **Baumann**, Sachenrecht, s. 61.

[123] **Mugglin**, s. 25; **Homberger**, s. 207; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 119; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 885.

[124] Ekonomik olarak mülkiyetle eşdeğer olduğu ve irtifak hakları arasında malikin yetkilerini en çok intifa hakkının kısıtladığı konusunda bkz. **Mugglin**, s. 24.

oturma hakkı hakkın kurulduğu andan itibaren yalnızca ikamet amacıyla kullanılabilir ve bunun taraflarca değiştirilmesi mümkün değildir[125].

Oturma hakkı yalnızca gerçek kişiler lehine kurulabilirken[126], intifa hakkı tüzel kişiler lehine de kurulabilir. İntifa hakkının özü devredilemese de kullanımı devredilebilir, intifa konusu kiraya verilebilir ve haczedilebilir. Bu durum intifa hakkının tanıdığı "yararlanma" yetkisinin bir sonucudur. Bunun için intifa hakkı sahibinin malikin iznine ya da onayına ihtiyacı yoktur[127]. Fakat oturma hakkı hak sahibine yalnızca kullanma yetkisi verir. Bu sebeple hak sahibi oturma hakkının konusunu kişisel ihtiyacı

[125] **Wieland**, s. 516; **Dammertz**, s. 17; **Leemann**, Art. 776, N. 7; **Mugglin**, s. 18, 25; **Homberger**, s. 207; **Erlach**, s. 31; **Simonius/ Sutter**, s. 118, N. 90; **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 9; **Thurnherr**, Art. 776, N. 2; **Loeb**, s. 5; **Wiegandt**, s. 26; **Kainer**, s. 416; **Vieweg/ Lorz**, s. 578; **Wolf/ Wellenhofer**, s. 519; **Mohr**, § 1093, Rn. 2; **Velidedeoğlu/ Esmer**, s. 188; **Saymen/ Elbir**, s. 535; **Akipek,** Mahdut Ayni Haklar, **s.** 116; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 885; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 991; **Nomer/ Ergüne**, s. 584; **Akçaal**, s. 656. Bir hakkın intifa hakkı ya da mı oturma hakkı olduğu konusunda şüphe bulunması halinde (özellikle vasiyetname ile kurulan bakımından bu ihtimal söz konusu olabilir) *Piotet*'e göre hak sahibine konut olarak kullanımdan fazlasını sunacak şekilde bir hak kurulduysa bu intifa hakkı olarak yorumlanabilir. Yine hak sahibine hakkın konusunun kiraya verilmesi yetkisi veriliyorsa bu durumda iradenin intifa hakkı kurmak yönünde olduğu yorumu yapılabilir (**Piotet**, s. 643).

[126] **Piotet**, s. 643; **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 9; **Mooser**, Art. 776, N. 10.

[127] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 26; **Loeb**, s. 5.

ölçüsünde bizzat kullanır, kullanımını devredemez[128]. Ayrıca oturma hakkı sahibi hakkın konusunu malik ile birlikte kullanabilmekteyken intifa hakkı malikle birlikte kullanılamaz[129]. İntifa hakkında bir taşınmazın konut olarak kullanımı herhangi bir sınırlamaya tabi değildir. İntifa hakkı sahibi taşınmazdaki meyvelerin ve ürünlerin toplanması, gelir elde edilmesi dâhil olmak üzere her tür malvarlığı değerinden tam olarak gelir getirici surette yararlanma hakkına sahiptir.

İntifa hakkında hak sahibinin masraflara katlanma yükümlülüğü bakım masraflarıyla sınırlı değildir. Örneğin intifa hakkı sahibinin TMK md. 815 gereği intifa konusunu sigorta ettirme yükümlülüğü mevcuttur. Fakat oturma hakkı sahibi kural olarak olağan bakım giderleri dışındaki masraflardan sorumlu değildir[130].

[128] BGE 52 II 133. **Piotet**, s. 643; **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 9; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 26; **Mooser**, Art. 776, N. 10; **Westerman/ Gursky/ Eickmann**, s. 931; **Kainer**, s. 416; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 885. Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, § 2, II, A.

[129] **Doğu**, s. 1045.

[130] **Mugglin**, s. 26; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 17; **Saymen/ Elbir**, s. 536.

II. KİRA SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Oturma hakkı ve konut kirası[131], belirli özellikleri dışında pratik amaç ve sonuçları itibariyle neredeyse tamamen örtüşmektedir[132]. Her ikisi de hak sahibine bir taşınmazı barınma amacıyla kullanma hakkı verir. Öyle ki oturma hakkı, esasen ayni kira olarak nitelenmektedir[133]. Fakat özellikle niteliksel farklılıklar ve bunların yarattığı etki sebebiyle oturma hakkı ve kira hakkının karşılaştırılması önemlidir.

Türk Medeni Kanunu md. 823 anlamındaki oturma hakkı, konusu olan taşınmaz üzerinde ayni nitelikte bir hak tanır. Bu hak, taşınmaz üzerinde hak sahibi lehine bir yük oluşturur ve herkese karşı ileri sürülebilir. Oysa kira sözleşmesi yalnızca tarafları arasında

---

[131] İçeriği itibariyle oturma hakkı ile karşılaştırılması gereken kira türü konut kirasıdır. Bu sebeple burada konut kirası vurgusu yapılmış olmakla birlikte bundan sonra konut kirasını işaret etmek adına yalnızca "kira" ifadesi kullanılmaktadır. Konut kirasından sapma gereği duyulduğu durumda söz konusu kira ilişkisi türü ayrıca ve açıkça ifade edilmektedir. Diğer yandan tüzel kişiler lehine oturma hakkı kurulabileceğinin düşünüldüğü durumlarda işyeri kirasının da söz konusu karşılaştırmaya dâhil edilmesi gerektiği ileri sürülebilirse de tüzel kişiler lehine oturma hakkı kurulmasının mevcut hukukta mümkün olmadığı kanaatinde olmamız ve konut kirası ile oturma hakkı arasında yapılan karşılaştırmanın büyük oranda burada da uygulanabilecek olması nedeniyle bu hususa ayrıntılı olarak yer verilmemektedir. (Benzer şekilde karşılaştırmanın konut kirası üzerinden yapılması konusunda bkz. **Güleç**, s. 53 vd.).

[132] **Mugglin**, s. 18.

[133] **Riemer**, s. 45.

karşılıklı hak ve yükümlülükler doğuran bir taahhüt işlemi, borçlandırıcı bir işlemdir[134]. Bununla bağlantılı olarak kira sözleşmesi şekil şartına tabi değildir; sözlü, yazılı vd. şekillerde yapılabilir. Ayni haklarda uygulanan sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi gereği bir kira sözleşmesine tapuda tescil edilmek suretiyle ayni nitelik kazandırılamaz. Kira sözleşmeleri tapu kütüğüne şerh edilmekle herkese karşı ileri sürülebilir ve ayni haklar karşısında öncelik elde edebilirse de şerh de ona ayni hak niteliği kazandırmaz[135]. Hâlbuki oturma hakkı kural olarak resmi yazılı şekilde yapılır ve tapu siciline tescil suretiyle kurulur[136].

Kira sözleşmeleri niteliği itibariyle karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir. Bu bağlamda kiralayanın kira bedeli ödeme borcu bu karşılık ilişkisinin esaslı unsurlarından biridir[137]. Oturma hakkında ise bedel ya da herhangi bir başka karşı edim zorunlu bir unsur değildir. Fakat taraflar borçlandırıcı etkiye sahip bir sözleşme ile hak sahibinin bedel ödeyeceğini kararlaştırabilirler[138]. Oturma hakkında bedelin ayni etkili olarak

---

[134] BGE 88 II 340. **Leemann**, Art. 776, N. 9; **Wieland**, s. 516; **Mugglin**, s. 26, 27; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 23, **Thurnherr**, Art. 776, N. 2; **Mooser**, Art. 776, N. 11; **Loeb**, s. 26; **Wiegandt**, s. 45; **Dammertz**, s. 17; **Kroll**, s. 67; **Grziwotz**, § 1093, N. 1a; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 9; **Kainer**, s. 416; **Velidedeoğlu/ Esmer**, s. 188; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 885; **Hatemi/ Aybay**, s. 267.

[135] **Mugglin**, s. 29; **Mooser**, Art. 776, N. 11.

[136] **Loeb**, s. 26.

[137] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 17; **Thurnherr**, Art. 776, N. 2; **Mooser**, Art. 776, N. 11; **Kroll**, s. 67.

[138] **Mugglin**, s. 28; **Thurnherr**, Art. 776, N. 2.

öngörülmesi düşünülebilirse de, bu durum bedelin ödenmemesinin oturma hakkı üzerinde ne gibi etkiler doğuracağı sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Burada esasen bedelin ödenmemesinin bozucu şart olarak kararlaştırılabileceği söylenebilir[139]. Alman Hukuku bakımından bu durum kabul edilebilirse de Türk-İsviçre Hukukunda bozucu şartla bir ayni hak, dolayısıyla oturma hakkı kurulup kurulamayacağı konusunda yapılan tartışmalar[140] tekrar gündeme gelecektir.

Oturma hakkında malikin, yalnızca malın kullanımına katlanma borcu söz konusudur. Kira sözleşmelerinde ise oturma hakkının aksine kiraya veren sıfatıyla malikin yapma borcu niteliğindeki bazı yükümlülükleri vardır. Öyle ki kiraya veren, taşınmazı hak sahibinin kullanımına uygun biçimde tutmakla yükümlüdür[141]. Fakat bunun dışında taşınmazın korunması ve malın kullanıma uygun durumda kalması için gereken olağan giderlerden[142] oturma hakkı sahibinin (TMK md. 812) ve kiracının (TBK md. 317) yükümlülükleri benzerdir[143].

Oturma hakkı sahibi, hakkından tek taraflı irade beyanıyla TMK md. 796 gereği vazgeçebilir. Bu durumda malik tek taraflı olarak hakkın terkinini isteyebilir. Kira

---

[139] **Loeb**, s. 26; **Müller/ Gruber**, s. 628. Bedelin ayni etkili konulardan olmadığı konusunda bkz. İKİNCİ BÖLÜM § 6, I, A, 1, a.

[140] Ayrıntılı açıklamalar için bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 8, I, A, 1, b.

[141] **Loeb**, s. 26.

[142] Oturma hakkı sahibi ve kiracının olağan giderlerden sorumlulukları benzer ise de olağan giderlerin kapsamı kira ve oturma hakkında farklı olabilir.

[143] **Mugglin**, s. 28. Oturma hakkı sahibinin bu yükümlülükleri malikin edimi ile karşılıklılık ilişkisi içerisinde değildir (**Kroll**, s. 67).

sözleşmesinde ise kiralayan, süreli kira özleşmelerinde sürenin dolması dışında, tek taraflı olarak kira ilişkisini sona erdiremez[144].

Oturma hakkı, münhasıran kişiye bağlı niteliği gereği hak sahibinin ölümüyle sona erer. Fakat kira sözleşmesinde kiralayanın ölümü doğrudan kira sözleşmesinin sona ermesine neden olmaz. Bu durumda kira sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükler mirasçılara geçer[145]. Mirasçılar kira sözleşmelerine ilişkin genel hüküm olan TBK md. 333 kapsamında sözleşmeyi yasal fesih sürelerine uyarak sona erdirebilirler. Bu bakımdan TBK md. 333 hükmü tamamlayıcı niteliktedir. Konut kiraları bakımından ise mirasçılar menfaatleri doğrultusunda TBK md. 356 gereği kira sözleşmesini devam ettirebilirler.

Oturma hakkı konusu taşınmazın mülkiyetinin el değiştirmesi, kural olarak hak sahibinin durumunda herhangi bir değişiklik yaratmaz. Kiralayan ise devralana karşı kira sözleşmesine ilişkin yasa hükümlerinin elverdiği ölçüde, sınırlı bir korumaya sahiptir. Bu kapsamda kiralayan sözleşme kapsamındaki şahsi haklarını kiralananı devralan kişiye karşı ileri sürebilir[146].

Hakkın konusunun el değiştirmesi oturma hakkı üzerinde kural olarak olumsuz bir etkiye sahip değilse de cebri satışta bu durum mutlak değildir. Şöyle ki; oturma hakkı derece itibariyle avantajlı konumda bulunduğu ölçüde hacizden etkilenmez[147]. Fakat örneğin kendisinden önce kurulmuş bir rehin hakkına dayanarak taşınmaz cebri satışa

---

[144] **Mugglin**, s. 28; **Loeb**, s. 27.

[145] **Loeb**, s. 27.

[146] **Loeb**, s. 27.

[147] **Brehm/ Berger**, s. 352.

konu edildiyse rehinli alacaklının alacağını tam olarak elde edememesi nedeniyle oturma hakkının terkin edilmesi tehlikesi ortaya çıkar (TMK md. 869/I)[148]. Kira sözleşmesinde ise TBK md. 310 hükmü gereğince kiralananı devralan kimse kira sözleşmesinin tarafı olur. Bu bakımdan taşınmazı cebri satış suretiyle edinen kişi de devralan olarak sözleşmesinin tarafı haline gelir[149]. Fakat sözleşmeyi cebri icra yoluyla devralan kişinin İİK md. 135 gereği faydalanabileceği bir imkân vardır. Buna göre eğer taşınmaz üzerindeki kira sözleşmesi kiralananın el değiştirmesine neden olan cebri satışta hacizden önce akdedildiği resmi belge ile kanıtlanmamışsa kiracının 15 gün içerisinde tahliyesi istenebilir. Fakat kira sözleşmesi hacizden önce akdedilmiş ve bu resmi belgeyle de kanıtlanmışsa, kiralananı devralan alıcı bu imkândan yararlanamaz[150]. Taşınmazın

[148] Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, § 12, I, H.

[149] **Çabri**, s. 173; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 308; **Acar**, Faruk, *Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-332)*, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2017, s. 232.

[150] TBK md. 310'un gerekçesinde söz konusu hükmün İİK md. 135'in uygulamasını engellemediğinin belirtildiği, koşulları mevcutsa devralanın bu hükümden yararlanabileceğine konusunda bkz. **Akkurt**, Sinan Sami, "El Değiştiren Taşınmaz Kiraları Bakımından TBK. m. 310 İle Kiranın Şerhine İlişkin TBK. m. 312 Hükümlerinin Tahlili", *AÜHFD*, 2019, C. 68, S. 1, s. 43, dpn. 4. Alman Hukukunda cebri satım özelinde bir hüküm Alman İcra ve İflas Kanunu (ZVG) § 57'de yer almaktadır. Bu hükme göre taşınmazı cebri icradan satın alan kişi (Ersteigerer) kira ilişkisine BGB § 566 Abs. I anlamında katılır. Bu durumda devralanın kiralananın feshine ilişkin yasal sürelere uyarak bir sefer için sözleşmeyi feshetme hakkı mevcuttur. Feshi mümkün olan ilk tarih için bu hak kullanılmazsa kira ilişkisi devam eder (ZVG § 57a). Bu konudaki açıklamalar için bkz. **Brehm/ Berger**, s. 352; **Westerman/ Gursky/ Eickmann**, s. 122.

rehnnedilmesinden sonra borçlu malik, rehinli alacaklının rızası olmaksızın taşınmazı başkasına verirse, bu hak şerh edilse dahi ipotekli alacaklının hakkı korunur (İİK md. 132/III)[151].

Oturma hakkının kendisi ya da kullanımı kural olarak devredilemez. Fakat kira sözleşmeleri belirli koşullarda alt kira ya da kullanım hakkının devrine konu olabilir (TBK md. 322). Oturma hakkı çoğunlukla belirli yakınlıktaki kişiler lehine ücretsiz olarak kurulur fakat kira ve alt kira sözleşmeleri yabancılarla ve ücret karşılığında gerçekleştirilir[152].

Diğer ayni nitelikteki kullanım hakları gibi oturma hakkı, sözleşmesel nitelikteki kullanım amacı güden borç ilişkilerinden farklı olarak malik tarafından tek taraflı şekilde feshedilemez. Feshedilemeyen ayni nitelikteki bir kullanım hakkı, esasen mülkiyet hakkına dayanarak eşyayı kullanma ve eşya üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahip olan malikin eşyayı kullanma hakkının mülkiyet hakkından kalıcı olarak ayrılması sonucunu doğurur. Bu ise süresiz oturma hakkında hakkın devredilmesi ve mirasçılara geçmesinin kabul edildiği varsayımında ortaya çıkan "mülkiyetin içinin boşalması" tehlikesini tekrar gündeme getirecektir.[153]

---

[151] **Ruhi,** Canan, / **Ruhi**, Ahmet Cemal, *İcra ve İflas Hukukuna Göre İhale, İhale Süreci ve İhalenin Feshi*, Seçkin Yayıncılık, 7343 Sayılı Kanun'a göre Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2022, s. 80.

[152] **Wiegandt**, s. 46; **Baumann**, Art. 776, N. 30.

[153] Her ne kadar tasarruf yetkisi malikte kalsa da kullanım hakkını içermeye bir mülkiyet hakkı bu durumda zayıflayacaktır ve değer kaybedecektir (**Brehm/ Berger**, s. 352).

Hakkın konusunun korunmasına ilişkin hukuki imkânlar bakımından da kira ve oturma hakkı farklılıklar içermektedir. Buna göre oturma hakkı sahibi ayni hakkın bahşettiği istihkak ve haksız el atma taleplerini ileri sürebilirken, kiracı bakımından bu geçerli değildir[154]. Kiracı zilyetliğin korunması hükümlerinden faydalanabilir[155].

III. KULLANIM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kullanım ödüncü sözleşmesi (Gebrauchsleihe), ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK md. 379). Bu itibarla bir taşınmazın kullanımının bırakıldığı kullanım ödüncü sözleşmesinin, ivazsız bir oturma hakkı içerik itibariyle son derece benzerdir.

Kullanım ödüncü sözleşmeleri, borçlandırıcı sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler yalnızca ivazsız gerçekleştirilebilir[156]. Sözleşmenin tabi olduğu bir şekil şartı bulunmamaktadır[157]. Oturma hakkı ise kullanım ödüncünden tamamen farklı olarak ayni haktır[158]. Oturma hakkı ivazlı ya da ivazsız kurulabilir. İvazsız kurulduğunda oturma hakkı kullanma ödüncünün ayni nitelikteki bir türü gibidir[159].

---

[154] **Mugglin**, s. 28.

[155] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 181.

[156] **Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 488.

[157] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 18; **Eren**, 2017, s. 485 vd.

[158] **Eren**, s. 486.

[159] **Riemer**, s. 45, 76.

Kullanım ödüncü sözleşmelerinin konusu taşınırlar, taşınmazlar ya da haklar olabilir[160]. Fakat oturma hakkının konusu sadece taşınmazlardır. Taşınmaz üzerinde bir ayni hak olduğu için de kullanım ödüncü sözleşmesinden farklı olarak oturma hakkı sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekir.

Ödünç konusu ödünç alan tarafından başkasına kullandırılamaz. Bu açıdan kullanım ödüncü oturma hakkının devredilemezliği ile benzerlik göstermektedir. Kullanım ödüncünde ödünç alan, oturma hakkında ise hak sahibi yalnızca hakkın konusunun olağan bakımından sorumludur. Her iki durumda da olağanüstü bakımdan sorumluluk kural olarak söz konusu değildir (TBK md. 381).

Son olarak kullanım ödüncü sözleşmelerinde bir süre öngörülmediyse ödünç konusunun kullanılması ya da kullanılmasını gerektiren makul sürenin geçmesi halinde sözleşme sona erer (TBK md. 383/I). Fakat oturma hakkında kullanım süreklidir ve süre öngörülmediyse hak, hak sahibinin ölümüne kadar devam eder.

IV. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi (Verpfründung, Altenteilsvertrag, Leibgedingsvertrag); bakım borçlusunun bakım alacaklısının bakım ve gözetimini o ölünceye kadar üstlendiği, bakım alacaklısının da bir ya da birden fazla malvarlığı değerini bakım borçlusuna devretmeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK md. 611)[161]. Bu

[160] **Eren**, s. 486.

[161] **Eren**, s. 811; **Günay**, Erhan, *Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2021, s.

sözleşme oturma hakkı ile en bağlantılı olan, bu anlamda benzerlikler ve farklılıkların ortaya konmasını gerektiren hukuki kurumlardan biridir. Bakım alacaklısı lehine ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle paralel olarak oturma hakkı kurulması, bir diğer deyişle aynı anda oturma hakkı ve ölünceye kadar bakma sözleşmesinin mevcut olması mümkündür[162]. Bu durum sağlararası ya da miras sözleşmesi akdetmek suretiyle ölüme bağlı gerçekleştirilebilir[163]. Buna göre ölünceye kadar bakma sözleşmesinde şahsi nitelikte olan ev tedariki alacağının oturma hakkıyla bir anlamda teminat altına alınması iki taraf bakımından da sözleşmenin devamlılığı itibariyle faydalı olabilecektir[164]. Fakat

19. Farklı tanımlar için bkz. **Şahin**, Ayşegül, "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Hükümleri", *Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye Armağan*, 2009, C. 1, S. 1, s. 1449.

[162] **Tunçomağ**, Kenan, *Ölünceye Kadar Bakma Akdi*, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1959, s. 101.

[163] **Mooser**, Art. 776, N. 12; **Tunçomağ**, s. 28 vd.; **Dalamanlı**, Lütfü, *Tatbikatta Satış Vaadleri, Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1980, s. 123; **Eren**, s. 812; **Serozan/ Engin**, s. 249; **Ruhi,** Canan, / **Ruhi**, Ahmet Cemal, *Vasiyetname, Miras Sözleşmesi, Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali ve Tenkis Davası*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 65; **Şahin**, s. 1450, 1451.

[164] **Bertan**, s. 1517, 1518. Bakım alacaklısının ihtiyaçları gerektirmediği durumda bakım borçlusunun bakım alacaklısıyla aynı evde oturması zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat bakım borçlusunun bakım alacaklısına konut sağlama borcu (TBK md. 614) mevcuttur (**Tunçomağ**, s. 89; **Dalamanlı**, s. 136, 137; **Şahin**, s. 1481). Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının oturma hakkı talebi muhakkak irtifak hakkı niteliğinde olmayabilir. Bu bakımdan barınma talebine yönelik her taahhüt oturma hakkı şeklinde

bu durumda bakım alacaklısının ev tedariki alacağı ile oturma hakkı sahibi olması hukuki sebepleri ve nitelikleri itibariyle birbirinden farklıdır. Böylece oturma hakkı bakımından tarafların hukuki ilişkilerini TMK md. 823-825 (ZGB Art. 776-778)'inci madde hükümlerine tabi olacaktır. Özellikle TMK md. 824/II düzenlemesi kapsamında aile ve ev halkının durumu salt ölünceye kadar bakma ilişkisinin ötesinde bir avantaj sağlayacaktır[165].

Oturma hakkı ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi iki şekilde bir arada bulunabilir; ilk durumda bakım alacaklısı sağlararası ya da ölüme bağlı şekilde bakım borçlusuna bir taşınmaz devredip bu taşınmazda bakım süresince kendi lehine oturma hakkına (örneğin birlikte oturma hakkı şeklinde) sahip olabilir[166]. Bakım borçlusuna taşınmazın devrinin ölüme bağlı olarak kararlaştırıldığı durumda sağlararası ve ölüme bağlı hukuki işlemler iç içe geçmektedir[167]. İkinci ihtimalde ise bakım alacaklısı bakım borçlusuna sağlararası

---

anlaşılmamalıdır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi dâhilinde oturma hakkının TMK md. 823 anlamındaki her türlü unsuru barındırması gerekir (**Mugglin**, s. 84).

[165] Çünkü bakım alacaklısının ikameti sebebiyle oturma hakkından farklı olarak eşi, çocukları gibi kimselerin birlikte ikamet hakkı bulunmamaktadır (**Tunçomağ**, s. 90).

[166] Bakım borçlusu gerçek ya da tüzel kişiler olabilir (**Günay**, Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme, s. 20; **Şahin**, s. 1457). Fakat tüzel kişiler lehine mevcut düzenlemeler ışığında oturma hakkı tanınamayacağı için bu ihtimal bakım borçlusunun gerçek kişi olduğu durumda söz konusudur.

[167] **Ruhi/ Ruhi**, s. 65. Bu şekilde iki hukuki ilişkinin iç içe geçmesi durumunda, her bir ilişkinin birbirine bağlı fakat bağımsızlıklarını sürdüren yapıda olmaları nedeniyle, bileşik sözleşme ortaya çıktığı söylenebilir (Bileşik sözleşmeler konusunda bkz. **Oktay**,

ya da ölüme bağlı olarak oturma hakkı tanıyabilir[168]. Bu iki ihtimalden ilkinde oturma hakkı sahibi bakım alacaklısıyken, ikinci ihtimalde bakım borçlusudur. Uygulamada da karşılaşılan bakım alacaklısının oturma hakkı sahibi olduğu, bir diğer deyişle ölünceye kadar bakma borcunun karşı edimi olarak bakım alacaklısı malikin taşınmazını, kendi lehine oturma hakkı tanınması şartıyla bakım borçlusuna devrettiği ihtimaldir[169].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun mirasçı atanması ya da sağlararası malvarlığı devri suretiyle gerçekleşip gerçekleşmediği fark etmeksizin TBK md. 612 gereği miras sözleşmesi biçiminde (TMK md. 545), bir diğer deyişle resmi şekilde gerçekleştirilmelidir[170]. Fakat ölünceye kadar bakma sözleşmesi herhalde oturma

---

Saibe, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu Ve Boşluklarının Tamamlanması", *İHFM*, 1996, C. 55, s. 1-2, s. 275).

[168] Bakım alacağının karşı ediminin ayni hak olabileceği konusunda bkz. **Eren**, s. 818, intifa hakkı olabileceği konusunda bkz. **Şahin**, s. 1454.

[169] **Mugglin**, s. 82; **Mooser**, Art. 776, N. 12. Özellikle kırsal kesimlerde oturma hakkının genellikle ölünceye kadar bakma sözleşmesi temelli olduğu, onun bir parçası olduğu yönündeki ifade için Alman öğretisinde bkz. **Loeb**, s. 7; **Dammertz**, s. 23; **Brehm/ Berger**, s. 367; **Wilhelm**, s. 1188; **Wolf/ Wellenhofer**, s. 519; **Mohr**, § 1093, Rn. 3; . **Mugglin**, s. 83. Yaşlı hakları bağlamında yararlananın menfaatinin gözetildiği çeşitli haklar bütünü olduğu konusunda bkz. **Dammertz**, s. 22. Her ne kadar bakım alacaklısının alacağının güvencesi olarak devrettiği taşınmaz üzerinde kanuni ipotek hakkı varsa da oturma hakkıyla farklı nitelikte bir koruma sağlanmış olur.

[170] **Mugglin**, s. 84; **Dalamanlı**, s. 125; **Şahin**, s. 1459. Bakım alacaklısının ediminin taşınmaz devri olduğu durumda işlemi gerçekleştirecek makam hususunda tartışma bulunduğu, isabetli olanın bu durumda işlemi tapu sicil memurları tarafından

hakkından farklı olarak borçlandırıcı niteliktedir ve tapu siciline kaydedilmez[171]; oturma hakkının hukuki sebebini oluşturur.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taşınmazın maliki olan bakım borçlusu, oturma hakkı sahibi bakım alacaklısına bakımı sağlama borcunu üstlenir. Hâlbuki salt oturma hakkında malikin hak sahibine karşı bu tür bir bakım yükümlülüğü bulunmamaktadır. Malik sadece taşınmazın konut olarak kullanımına katlanmak zorundadır.[172]

V. ŞAHSİ OTURMA HAKKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

İsviçre öğretisi ve yargı kararlarında, oturma hakkının şahsi bir hak biçiminde öngörülebileceği ifade edilmektedir[173]. Bu durumda da esasen içerik olarak TMK md.

---

gerçekleştirilmesi gerektiği konusunda bkz. **Şahin**, s. 1460. Taşınmaz üzerinde kurulan bir ayni hak olarak oturma hakkı bakımından da aynı husus söz konusu olacaktır.

[171] **Leemann**, Art. 776, N. 11; **Mooser**, Art. 776, N. 12.

[172] **Mooser**, Art. 776, N. 12.

[173] BGE 109 II 15; BGE 82 II 332; **Mugglin**, s. 81; **Heinz**, s. 28; **Baumann**, Art. 776, N. 11; **Mooser**, Art. 776, N. 13. Şekil şartını sağlamayan bir ayni oturma hakkının da tarafların birbirine uygun iradesi varsa şahsi oturma hakkına dönüşebileceği konusunda bkz. **Kikinis**, s. 82, dpn. 536. Alman öğretisinde aynı yönde bkz. **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 7. Tapu yerine noterde yapılan irtifak sözleşmesinin sözleşme kurma vaadi olarak dönüştürülebileceği konusunda bkz. **Esener/ Güven**, s. 427. Boşanma protokolü ile taahhüt edilen oturma hakkı bakımından aynı şekilde bkz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi, E. 2017/1057, K. 2017/790, T. 02.05.2017. Tarafların hükümsüzlüğü bilselerdi geçerli olan diğer sözleşmeyi yapacaklarının kabul edildiği

823 ve devamına uygun bir oturma hakkı söz konusu olmakla birlikte farklı olarak şekil şartına dahi tabi olmayan şahsi nitelikte bir hak ortaya çıkacaktır[174]. Oturma hakkında olduğu gibi bu hak herhangi bir süre kararlaştırılmamışsa hak sahibinin ölümüne kadar varlığını korur[175]. *Mooser*'e göre bu hakka koşullara göre kira ya da ödünç hükümleri uygulanabilir[176]. *Grziwotz*'a göre bedel karşılığı olmayan şahsi nitelikteki bir oturma hakkı ödünçtür[177]. *Mugglin* ise şahsi oturma hakkına ilişkin sözleşmenin kendine özgü (Vertrag eigener Art) olduğunu ve bir taşınmazın ivazsız kullanımını içeren böyle bir anlaşmanın kira ya da kullanım ödüncü biçiminde yapılması gerekmediğini ifade etmektedir[178].

durumda geçerlilik şartını sağlamayan bir oturma hakkı sözleşmesinin benzer bir amaca hizmet eden başka bir sözleşmeye dönüştürülebileceği konusunda bkz. **Aday**, s. 165.

[174] **Mugglin**, s. 81; **Mooser**, Art. 776, N. 13. Açıkça anlaşılamadığı durumda tarafların oturma hakkını şahsi ya da ayni nitelikte kurmaya yönelik iradeleri aralarındaki hukuki ilişkinin yorumlanması yoluyla tespit edilir (**Herrler**, § 1093, N. 2).

[175] **Mugglin**, s. 81.

[176] **Mooser**, Art. 776, N. 13.

[177] **Grziwotz**, § 1093, N. 1a.

[178] **Mugglin**, s. 81.

§ 5. OTURMA HAKKININ TARİHİ KÖKENLERİ

I. ROMA HUKUKUNDA

Oturma hakkına, Roma Hukukunun Klasik Dönemlerinden itibaren hukuk sistemlerinde rastlanmaktadır. Oturma hakkının günümüzdeki uygulaması Roma Hukukundaki biçiminden önemli farklılıklar taşımamaktadır[179]. Klasik Dönem'de oturma hakkı, mülkiyet hakkının bahşettiği kullanma (*usus*) yetkisinin bir başkasına tanınması suretiyle uygulanmıştır. Bu bakımdan henüz esasen bir evde ikamet etmenin karşılığı olan ve oturma hakkını doğrudan karşılayan *habitatio* değil, yararlanmaksızın bir eşyanın kullanılması biçiminde *usus*[180] olarak uygulama alanı bulmuştur. Bu dönemde *usus* bağımsız bir irtifak hakkı olarak kabul edilse de, konut olarak kullanma hakkı olarak *habitatio* yalnızca *usus* içerisindeki bir yetkiyi ifade etmekte ve bağımsız bir hak özelliği taşımamaktadır. Bu sebeple oturma hakkının en önemli özelliği, günümüzden farklı olarak Klasik Dönem'de başlı başına bir irtifak hakkı olarak değerlendirilmemesidir[181].

---

[179] **Kayak**, s. 248.

[180] *Usus* intifa hakkından farklıdır. *Usus*ta intifa hakkının içeriğinde yer alan eşyadan yararlanmaksızın yalnızca kullanma yetkisinin devredilmesi söz konusudur (**Wiegandt**, s. 14; **Albert**, Rainer, *Das dingliche Wohnungsrecht, Unterhaltungspflicht und Aufwendungsersatz*, Berlin, 1996, s. 5; **Berki**, Şakir, "Romada Ayni Haklar", *AÜHFD*, 1948, C. 5, S. 1, s. 368; **Umur**, Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, Beta Yayıncılık, 3. Baskı, 1999, s. 486; **Erdoğmuş**, s. 114; **Kayak**, s. 249).

[181] **Umur**, s. 486; **Çelebican**, Özcan, *Roma Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış 4. Basım, Ankara 2008, s. 281; **Kayak**, s. 249; **Söğütlü**, s. 712. Bu dönemde *habitatio* olarak anılmayan fakat ikamet maksadıyla tanınan hak *usus aedium*

Oturma hakkı (*habitatio*) *usus*'tan ayrılarak bağımsız bir irtifak hakkı haline Iustinianus döneminde gelmiştir[182]. Bu noktada Corpus Iuris Civilis'de *habitatio* başkasının evinin kullanımı ya da kiraya verilmesi yetkisini tanıyan bir kişisel irtifak (Personalservitut) olarak açıkça tanımlanmamakta, bu yönü preator hukukuyla ortaya konmaktadır[183]. İntifa hakkına (*ususfructus)* ilişkin hükümlerin kıyasen oturma hakkına uygulanmasının, *habitatio*nun bir bakıma *ususfructus*un içinden çıkarak bağımsız bir varlık kazanması nedeniyle, Iustinianus döneminin bir ürünün olarak günümüze kadar geldiği ifade edilmektedir[184].

---

ya da *domus ususfructus* olarak ifade edilmekteydi (**Thayssen**, s. 3; **Loeb**, s. 1). *Küçükgüngör*, Klasik Hukuk döneminde mevcut olan sınırlı ayni haklar içerisinde *habitatio*yu da saymaktadır. *Habitatio* bakımından Klasik Dönem ve Iustinianus Dönemi arasındaki farkı *habitatio*nun varlığı hususunda değil şahsi irtifaklar olarak sınıflandırılması konusunda ifade etmektedir. (**Küçükgüngör**, Erkan, *Roma Hukukunda İntifa Hakkı (Ususfructus)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998, s. 13).

[182] **Loeb**, s. 1; **Wiegandt**, s. 16; **Rainer**, s. 6; **Baumann**, Max, Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch-Teilband IV 2a: Die Dienstbarkeiten und Grundlasten Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten Art. 745-778 zGB Nutzniessung und Wohnrecht, (Hrsg.: Gauch, Peter/ Schmid, Jörg), Schulthess Polygraphischer Verlag, Dritte-völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich 1999, Vorbemerkungen, N. 1; **Kaser/ Knütel**, s. 160; **Umur**, s. 487; **Çelebican**, s. 282; **Kayak**, s. 250; **Söğütlü**, s. 712.

[183] **Mugglin**, s. 3; **Wiegandt**, s. 16.

[184] **Loeb**, s. 1; **Kayak**, s. 250; **Söğütlü**, s. 712. Dolayısıyla ususfructus ususu da içermektedir (**Wiegandt**, s. 16). Ayrıca bu durum kişiye bağlı irtifak haklarının klasik

Roma Hukukunda *habitatio* günümüzde oturma hakkına benzer özellikler göstermektedir. Her şeyden önce *habitatio* da aile ve miras hukuku karakterlidir ve yasal ehliyeti bulunmayan bakıma muhtaç kişilerin barınma ihtiyacının yasal olarak korunması amacına hizmet etmiştir[185]. Şöyle ki; Roma'da da oturma hakkı kişiye bağlı olarak kurulan bir irtifak hakkı olmuştur. Bunun sonucunda da Klasik Dönemde *habitatio*nun özünün ve kullanım hakkının devrinin mümkün olmadığı hukuki metinlerde düzenlenmiştir. Bunun gerekçesi *habitatio*nun konut ihtiyacına yönelik içeriğinin kişiselliği olarak açıklanmaktadır[186]. Fakat Iustinianus döneminde bağımsız bir hak olarak kabul edilen[187]

---

dönemde ortaya çıkmasına rağmen günümüzdekine benzer bir sınıflandırmanın Iustinianus döneminde yapılmasının sonucudur (**Erdoğmuş**, s. 111; **Tahiroğlu**, Bülent/ **Erdoğmuş**, Belgin, *Roma Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, İstanbul 2016, s. 132).

[185] **Kikinis**, s. 46; **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 1. *Habitatio* genellikle ehliyetsiz ve yardıma muhtaç kişilere barınma sağlamayı amaçlamaktaydı. Fakat bu kimseler hukuken ehliyetsiz oldukları için *habitatio* bir medeni hak olarak formüle edilmemişti (**Mugglin**, s. 3).

[186] **Loeb**, s. 2; **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 1; **Erdoğmuş**, s. 114. Digesta'da oturma hakkı konusunun kiraya verilemeyeceğine, kullanma hakkının devrinin "kullanma hakkının satılamayacağı" düzenlenmek suretiyle mümkün olmadığına yer verildiği konusunda bkz. **Kayak**, s. 251. Roma Hukukunda *habitatio*nun kendisinin ya da kullanımının devrine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Thayssen**, s. 3 vd.

[187] *Habitatio* Roma hukukçuları tarafından mezheplerine göre usus ya da ususfructus kapsamında yorumlanıp, uyuşmazlık halinde uygulanacak hükümler bu doğrultuda belirleniyordu (**Thayssen**, s. 2; **Mugglin**, s. 4, **Umur**, s. 487). Iustinianus döneminde ise habitatio bu iki türün dışında nitelendirildi. Buna gerekçe olarak *habitatio*nun sadece

habitatio aynı zamanda faydalanma yetkisini de içerecek şekilde öngörülmüş, hakkın konusunun devri ve kiraya verilmesi gibi muameleler mümkün görülmüştür[188].

Oturma hakkı ağırlıklı olarak ölüme bağlı hukuki işlemle olmakla birlikte hem sağlararası hem ölüme bağlı kurulabilmekteydi[189]. Ölüme bağlı işlemlerden vasiyetnamede ile belirli bir kişi lehine bir evde oturma yetkisi tanınması, oturma hakkı kurma iradesi olarak anlaşılmaktaydı. Bu kazandırmanın miras bırakanın ölümüyle hakkın doğrudan vasiyet alacaklısı nezdinde doğduğu *per vindicationem* türünde mi

---

taşınmazlar üzerinde ve ivazlı olarak kurulabilmesi, bunun aksine *usus*un bağışlama biçiminde tanınabiliyor olması ve birlikte kullanılabilecek şekilde devredilebiliyor olması, *ususfructus*ta ise hak konusunun istenilen şekilde başkaların kullanımına bırakılabiliyor olması gösterilmekteydi. Ayrıca usus ve ususfructus kullanılmamakla (non usus) ve hak sahibinin haklarını yitirmesine sebep olan çeşitli nedenleri ifade eden *Capitis Deminutio* ile sona ermekteyken habitatio için bunlar sona erme sebebi değildir (**Thayssen**, s. 3; **Mugglin**, s. 4). *Capitis Deminutio* kavramına ilişkin bilgi için bkz. Henry, **Goudy**, "Roma Hukuku'nda Capitis Deminutio", *MÜHF – HAD,* (Çev.: Günveren, G. Burcu), 2013, C. 19, S. 1, s. 393-402.

[188] **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 1; **Berki**, s. 370; **Erdoğmuş**, s. 114; **Kayak**, s. 255. Hakkın başkasına devredilememekle birlikte kullanımının bırakılabildiği; bu durumda ise hak sahibinin malike güvence vermesinin gerektiği konusunda bkz. **Çelebican**, s. 282.

[189] Sağlararası bir habitatio ise dönemlik edimler biçimindeki bir ivaz karşılığında gerçekleştirilmekteydi (**Loeb**, s. 1).

yoksa alacaklısına hakkın kurulmasını talep etme yetkisi veren *per damnationem*[190] mahiyetinde mi olduğu tartışılmaktadır. Hâkim fikir, vasiyetnamenin alacaklısına tescili talep etme hakkı tanıyan per damnationem mahiyetinde olduğu yönündedir[191].

Roma Hukukunda kişiye bağlı irtifaklar hakları esasen Roma Miras Hukukuna göre mirasçı sıfatını kazanamayan kimselerin geçimlerinin, onlar yaşadığı sürece sağlanması amacına hizmet etmekteydi. Örneğin oturma hakkı, ölen eşin kendisine mirasçı olamayan karısının ikamet ihtiyacını, mülkiyeti mirasçılara ait olan bir evde ikamet etmek suretiyle sağlanmasına yönelikti.[192]

İlerleyen zamanlarda oturma hakkı Alman Hukukunda *habitatio*dan farklı bir gelişim göstermiştir. Burada oturma hakkı (Wohnungsrecht) doğrudan barınma, bakım olgusuyla ilişkilendirilmiş, çiftçilikle uğraşan fakat yaşlanan malikin kendi barınma hakkını koruyarak çiftlik işleriyle birlikte taşınmazını oğlu ya da diğer haleflerine devretmesi yoluyla uygulanmıştır[193]. Fakat münferit, kişiye bağlı ayni hak biçiminde oturma hakkı düzenlemesi bu zamanda da yer almamaktadır[194]. Roma Hukuku uygulamalarının kabulü ile uyuşmazlıkların çözümünde çoğunlukla *habitatio*ya başvurulmuştur[195]. Eyaletlerin kanunlaşma hareketleriyle *habitatio*, bölgesel

---

[190] Romada belirli mal vasiyeti (legatum) ve türlerine ilişkin bilgi için bkz. Ziya, **Umur**, Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları, *İÜHFM,* 1965, C. 31, S. 1-4, s. 173 vd.

[191] **Kayak**, s. 250, 254.

[192] **Tahiroğlu/ Erdoğmuş**, s. 133.

[193] **Loeb**, s. 2; **Wiegandt**, s. 17; **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 2.

[194] **Wiegandt**, s. 17; **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 2.

[195] **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 2.

farklılıklarla mülkiyet, taşınmaz yükü ya da ipotek ile ilişkilendirilerek farklı şekillere bürünmüştür[196]. 1880'de Alman İmparatorluğu'nun Medeni Kanun yapma çalışmalarının başlamasıyla irtifak hakları ve oturma hakkı bakımından bugünkü Alman Hukukunun temelleri atılmıştır[197].

II. İSLAM-OSMANLI HUKUKUNDA

Modern hukuklardaki haliyle tüm özellikleri itibariyle örtüşmese de İslam Hukukunda irtifak haklarına yer verilmektedir. R-F-K kökünden türeyen ve irtifak haklarına tekabül eden merafık kavramına İslam Hukuku eserlerinde yer verilmektedir.[198]

İslam Hukukunda haklar ayn ve menfaat bakımından *tam mülkiyet-nakıs mülkiyet* biçiminde ayrılmakta, bu ayrımda mülkiyet hakkına içerdiği tüm yetkilerle birlikte sahip olma (tam mülkiyet) ya da kuru mülkiyet veya kullanma-yararlanma yetkilerine sahip olma (nakıs mülkiyet) hali gözetilmektedir. Nakıs mülkiyet iki şekilde karşımıza çıkar: Bunlardan birincisi kişinin bir şeyin rakabesine yani mülkiyetine sahip olmamakla birlikte menfaatlerine malik olması halidir. Diğeri ise bir kimsenin rakabeye malik olup menfaatlerine sahip olmama halidir. Nakıs mülkiyetin kendi içerisinde sadece kuru mülkiyete sahip olmaya *rakabe mülkiyeti*, diğer menfaatlere (yetkilere) sahip olmaya *menfaat mülkiyeti* adı verilmektedir. Bu ayrım bakımından irtifak haklarına nakıs

---

[196] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Thayssen**, s. 13 vd.; **Loeb**, s. 2; **Wiegandt**, s. 17; **Kikinis**, s. 46 vd.

[197] **Thayssen**, s. 13, 14.

[198] **Bilgin**, s. 86; **Cin**, Halil/ **Akgündüz**, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2017, s. 704.

mülkiyetin menfaat mülkiyeti kısmında yer verilmektedir[199]. Örneğin sükna (oturma) hakkı bakımından hak sahibi menfaate sahipken malik rakabeye sahip olur ve hak sahibinin ölümüyle menfaat de malike geçeceğinden rakabe ve menfaatin bir araya gelmesiyle tam mülkiyet tekrar ortaya çıkar[200].

İslam Hukukunda hak tasnifleri bakımından nakıs mülkiyet türü olan irtifak hakkı kavramına oturma hakkı ve intifa hakkı dâhil edilmemekte, bu haklar tam mülkiyet içerisinde *şahsi intifa* olarak anılmaktadır.[201]

---

[199] **Bilgin**, s. 83, 86; **Cin/ Akgündüz**, s. 674, 675; **Demir**, Abdullah, *Mufassal Türk Hukuk Tarihi*, Astana Yayınları, Ankara 2019, s. 363; **Aydın**, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınları, 16. Bası, İstanbul 2019, s. 357; **Türcan**, Talip (Ed.), *İslam Hukuku*, Grafiker Yayınları, 9. Baskı, Ankara 2020, s. 406, 407; **Ekinci**, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku (Adalet ve Mülk)*, Arı Sanat Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 2021, s. 476; vd.

[200] **Türcan**, s. 406. Bu anlamda modern hukuklarda mülkiyet hakkına ilişkin bölünme kuramıyla benzer bir temele dayandığı söylenebilir.

[201] **Bilgin**, s. 81-82, 92, 95; **Aydın**, s. 350. Kişiye bağlı haklar irtifak hakkı kavramı içerisinde yer almamaktadır (**Aydın**, s. 350; **Türcan**, s. 420). Menfaat mülkiyetinin kişiye bağlı bir kullanma hakkı biçiminde olması halinde intifa hakkından bahsedildiği ve buna ilişkin farklı mezheplere mensup hukukçuların görüşleri konusunda bkz. **Cin/ Akgündüz**, s. 702. Oturma hakkının konusunu oluşturan taşınmaz türlerinden biri olarak kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm üzerindeki hakkın İslam ve Osmanlı Hukukundaki yeri için ayrıca bkz. **Zorlu**, Süleyman Emre, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de Kat Mülkiyetine İlişkin Hükümlerin Hukuki Tahlili", SÜHFD., C. 30, S. 2, 2022, s. 543-570.

İslam Hukukunda oturma (sükna) hakkının kabulü bakımından çeşitli ekoller farklı görüşlere sahiptir. Oturma hakkı bir İslam Aile Hukuku kavramı olarak İslam Hukukunda yalnızca kadınlar lehine uygulanmakta ve belirli koşullarla sınırlandırılmaktadır[202]. Bu koşullar eşin ölmesi ya da boşanma ve evliliğin feshi olmak üzere iki temel ölçütten hareketle belirlenmektedir. Örneğin kadının eşinin ölmesi halinde hâlihazırda mirasa hak kazandığı gerekçesiyle sükna hakkının bulunmadığı kabul edilmekte, boşanma veya evliliğin feshi halinde ise kadının hamile olup olmadığı gibi sebeplere göre değişiklik göstermektedir[203]. Bu yönüyle sükna hakkı, boşanma ya da evliliğin feshinde esasen erkeğin nafaka yükümlülüğünün iddet süresine bağlı olarak bir parçasını oluşturmaktadır[204].

İslam Hukukunun Osmanlıdaki uygulamaları bağlamında, oturma hakkına benzeyen ve sınırlı ayni haklara benzer özellikler gösteren hukuki kurumlar mevcuttur. Esasen Osmanlı Hukukunda *sükna* kavramı da mevcuttur. Fakat bu dönemde *sükna* modern hukuklardaki anlamından başka bir anlamda kullanılmaktadır.[205]

---

[202] **Bilgin**, s. 94; **Koyuncu**, Nuran, "Osmanlı Hukukunda Esnaf Gediği", *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt: I*, İstanbul 2016, s. 371. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çetintaş**, Recep, "İslâm Hukukunda Evlenmeden Doğan Haklar Bağlamında Nafaka", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2014, s. 24, s. 199 vd.

[203] **Çetintaş**, s. 199; **Türcan**; s. 360.

[204] **Cin/ Akgündüz**, s. 535; **Ekinci**, s. 458; **Avcı**, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi*, Atlas Akademi Yayınevi, 2021, s. 512.

[205] **İnan**, Ahmet, *Arşiv Belgeleri Işığında Gedik Hakkı*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Doktora Tezi, 1994, s. 8 vd.; **Koyuncu**, s. 371.

Osmanlı Döneminde devletin mülkiyetindeki miri ve vakıf arazilerde, bu arazilerin işletilmesi için kiralanması uygulaması mevcuttu. Kiracının işlettiği arazide ağaç dikmesi, bina yapması mümkündü. Fakat kira süresi sona erdiğinde bu ağaç ya da binanın araziden sökülmesi gerekmekteydi (cevaz-ı karar). İşletilmeye devam edilmesi gereken arazinin tekrar kiralanması gerektiğinde araziyi kiralamak konusunda üzerinde yapı sahibi olan önceki kiracının öncelik hakkı bulunmaktaydı. Tekrar suretle bu şekilde aynı kişinin araziyi kiralaması halinde artık arazideki ağaç ya da bina gibi şeylerin kalıcı hale gelmesi söz konusu olmaktaydı (hakk-ı karar). Bu şekilde arazide kalıcı hale gelen (hakk-ı kararı bulunan) yapı, ağaç ve benzerine *sükna adı* verilmekteydi. Benzer şekilde bina, dükkân gibi devlete veya vakfa ait yapılara monte edilen raf, dolap gibi taşınır aksamların da kalıcılık kazanması halinde sükna olarak kabul edildiği görülmekteydi. Bunların kiracıya sağladığı haklara ise *gedik hakkı* denilmekteydi.[206]

[206] **İnan**, s. 8; **Demir**, s. 306, 307; **Avcı**, s. 332; **Ekinci**, s. 486. Sükna ve gedik farklı anlamlarda kullanıldığı gibi bazı durumlarda bu kavramlar birbiri yerine dahi kullanılmıştır (**İnan**, s. 9; **Koyuncu**, s. 370; **Akman**, Ahmet, *Eski Vakıflar Hukuku ve İdaresi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 101). *Ekinci* söz konusu hakkın 1727'ye kadar *sükna*, bu tarihten sonra *gedik* olarak anıldığı bilgisini vermektedir (**Ekinci**, s. 486). Temellerini İslam Vakıf Hukukundan alan gedik hakkının esasen meşru görülmediği fakat belirli zorunluluklar nedeniyle örf-adet niteliği kazanarak uygulandığı konusunda bkz. **Özkaya**, Eraslan, *Eski Vakıf Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 250. Sükna ile aynı anlama gelecek şekilde bir de girdar kavramı kullanılmıştır (**İnan**, s. 39 vd.; **Koyuncu**, s. 370; **Avcı**, s. 332; **Ekinci**, s. 487). Burada girdarın miri ve vakıf arazilerde kullanım hakkı sahiplerinin yaptığı bina ya da ektiği ağaçlıkların doğurduğu üst hakkı türünde bir haktan bahsedilebilir (**Avcı**, s. 332). Yalnızca bu çalışmanın kapsamı

*Gedik hakkı*nın en bilinen anlamı ticari tekel anlamıdır[207]. İslam Hukukunda devlete ait bir arazide kalıcı hale gelen yapı vb. üzerindeki hak anlamında; Osmanlı Hukukunda bina, dükkân gibi devlete ait yapılarda ihtiyaçları doğrultusunda kiracıların raf, dolap gibi taşınırların yerleştirilerek kira haklarını kalıcı, süresiz hale getirmek suretiyle sahip oldukları sınırlı bir ayni hak anlamında kullanılmaktadır[208]. Bu yönüyle birebir örtüşmese de bir taşınmazın kullanımına yönelik günümüz sınırlı ayni hak kavramına benzer türde (hakk-ı karar) bir şahsa bir taşınmazı kullanma hakkının verilmesi itibariyle oturma hakkıyla benzerlik göstermektedir[209]. Fakat farklı olarak gedikler, taşınmaza monte edilen dolap vb. parçalar üzerinden doğan bir hak olmakta ve konuttan ziyade bir işletme ihtiyacının karşılanmasına yönelik uygulaması bulunmaktadır. Bu yönüyle esasen söylenebilir ki; gedikler (esnaf gedikleri) oturma

---

dâhilindeki sınırlı bir bilgiyi vermek amacıyla söz konusu hususlara ayrıntılı olarak değinilmemekte, sükna ve gedik kavramları metin içerisinde açıklanan anlamlarıyla kullanılmaktadır.

[207] Gedik kavramı idari, askeri, mali ve hukuki alanlarda farklı anlamlarla kullanılmıştır (**Koyuncu**, Nuran, "Osmanlı Devleti'nde Esnaf Gediklerinin Hukuki Esasları, Gelişimi ve İlgası", *SÜHFD*, 2018, C. 26, S. 2, s. 49). Bu çalışmada yalnızca mali ve hukuki yönüyle değinilmektedir.

[208] **İnan**, s. 10; **Özkaya**, Vakıf, s. 250; **Koyuncu**, s. 371; **Ekinci**, s. 486.

[209] **Özkaya**, Vakıf, s. 252.

hakkının bir tüzel kişinin ya da tacirin işletmesi için yerleşim yeri ihtiyacına yönelik önerilen formülün Osmanlı Hukukunda uygulama alanı bulmuş halidir[210].

Gedik kavramı ile benzer şekilde kullanılan ve gedik hakkını da içerisine alan daha bir geniş kavram vardır. Bu kavram intifa hakkının Osmanlı Hukukunda uygulanan bir türü gibi olan "hulüvv" dur[211]. Hulüvv, bir akarın[212] örneğin tamir vb. sebeple tamir edene kiraya verilmesi ve tamir bedeli kadarıyla tamir edene tanınan faydalanma hakkıdır. Bu anlamından başka zilyetlik, kira sözleşmesi gibi hukuki kurumlara da hulüvv adı verildiği görülmüştür[213].

Gedik hakkının nihai olarak ticari tekel anlamına gelmesi ise ticaret yapacak kişilerin sınırlanması, bu konudaki imtiyazın öncelikle sükna hakkına sahip olan esnafa tanınması ve buna gedik denmeye başlanmasından kaynaklanmaktadır. Böylece gedik kavramı, en son manasına ulaşmış ve bir sanat ve ticaretin icrası yetkisi, ruhsat, imtiyaz

---

[210] TMK md. 823 anlamında oturma hakkının yalnızca konut ihtiyacına yönelik ve gerçek kişiler lehine kurulabilmekle birlikte, tüzel kişiler veya gerçek kişi tacirler lehine bir işletmenin yerleşim yeri olarak uygulanacak bir türünün de düzenlenebileceği kanaatimiz konusunda bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 7, I, B.

[211] **İnan**, s. 40, 41; **Koyuncu**, s. 370.

[212] *Akar*, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisinde taşınmaz mal, toprak parçası anlamında bir hukuk terimi (islamansiklopedisi.org.tr); Türk Dil Kurumu Sözlüklerinde kiraya verilerek gelir getiren ev, dükkân, tarla, bağ vb. mülk, akaret olarak tanımlanmaktadır (https://sozluk.gov.tr/).

[213] **İnan**, s. 41; **Ekinci**, s. 486.

anlamında kullanılmaya başlanmıştır[214]. Osmanlı'da imtiyaz usulünün kaldırılmasıyla gedik uygulaması eski anlamına dönmüştür. Gedik hakkının hak sahibine tasarruf dâhil mülkiyetten kaynaklanan tüm yetkileri vermesi, buna karşın malike sadece kira bedelini talep etme yetkisini sağlaması sebebiyle mülkiyet kavramı ve sistemiyle çelişir hale gelmiştir. Sonuç olarak Gediklerin İlgası Hakkında Kanun ile de uygulaması kaldırılmıştır[215].

Her ne kadar TMK anlamında sınırlı ayni hak niteliğinde olmadığı ifade edilse de sükna hakkı kavramına Osmanlı Vakıf Hukukunda da rastlanmaktadır[216]. Buna göre sükna, vakfa ait bir taşınmaz üzerinde vakfiye şartı (vakıf senedi) vasıtasıyla vakıf evladı[217] lehine tanınan vakıf malının ikamete konu edildiği hak olarak ifade

---

[214] **İnan**, s. 52; **Özkaya**, Vakıf, s. 251; **Koyuncu**, s. 377; **Koyuncu**, Esaslar, Gelişim ve İlga, s. 48; **Ekinci**, s. 486.

[215] **Bertan**, s. 89; **İnan**, s. 129; **Koyuncu**, s. 366, 387; **Akman**, s. 235; **Ekinci**, s. 487.

[216] İslam Hukukunda mezheplere mensup hukukçuların tarifleri etrafında şekillenen vakıf hukuku; Osmanlı Hukukunda Hanefi mezhebine mensup hukukçuların görüşleri, tanzimattan sonra çıkarılan kanunname, nizamname gibi hukuki düzenlemeler ile gelişmiştir. Son olarak ise *Karinbadizade Ömer Hilmi*'nin "İthafülahlaf fi Ahkamilefkav" -kısaca *"*Ahkamilefkav*"*- isimli eseri eski vakıf hukuku bakımından başvuru kaynağı ve temel metin haline gelmiştir (**Özkaya**, Vakıf, s. 22 vd.). Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra ise vakıf hukuku kuralları kanunlaşmış, 2762 Sayılı Vakıflar Kanunu ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun ile son halini almıştır (**Özkaya**, Vakıf, s. 39 vd.).

[217] *Vakıf evladı*, zürri vakıflarda (evladiye vakıfları) vakfedenin soyundan gelen ve vakıftan faydalanma hakkı olan kimselere verilen isimdir (**Akipek** Şebnem/**Altaş**, Hüseyin, "Vakıflarda Evladiye Davaları", *AÜHFD*, 1998, C. 47, s. 145; 149; **Cin**, Halil/

edilmektedir[218]. Sükna hakkına ilişkin hükümlerde vakfa ait evin bölünebilir nitelikte olsa bile sükna hakkına sahip kişiler arasında bölünemeyeceği[219], birden fazla sükna hakkı sahipliği varsa evin birlikte kullanmaya elverişli olmaması halinde sırayla oturulması[220], evin hasar görmesi halinde onarım masrafının bazı hallerde vakıf gelirinden bazı hallerde ise sükna hakkı sahibince karşılanması, hak sahibinin gücünün olmaması halinde sükna konusu evin kiralanarak onarım masrafının temin edilmesi gibi hususlara yer verilmiştir[221]. Benzer şekilde vakıf malı bir ev veya yalı, sükna için vakfa kazandırılmışsa kiraya verilemeyecektir[222]. Bu hak içeriği itibariyle her ne kadar günümüz oturma

---

Akyılmaz, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya 2011, s. 345, 346; **Üçok**, Coşkun, / **Mumcu**, Ahmet/ **Bozkurt**, Gülnihal, *Türk Hukuk Tarihi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 152; **Özkaya**, Vakıf, s. 163 vd.; **Cin/ Akgündüz**, s. 478; **Aydın**, s. 152; **Demir**, s. 303; **Ekinci**, s. 415; **İkizler**, Metin/ **Kurban**, Yasin, *Eski ve Yeni Vakıflar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 57).

[218] **İkizler/ Kurban**, s. 64.

[219] 183. mesele ("**Karinabadizade**" Ömer Hilmi/ **Sungurbey**, İsmet, *Eski Vakıfların Temel Kitabı*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978, s. 72; **Yener**, Serhat M., "Eski Vakıf Hukukunda Vakfiyeden Doğan Sükna Hakkı Üzerinde Bir İnceleme", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2012, C. 7, S. 76, s. 14).

[220] 184. mesele (**Karinabadizade Ömer Hilmi/ Sungurbey**, s. 72; **Yener**, s. 14).

[221] 412. mesele (**Karinabadizade Ömer Hilmi/ Sungurbey**, s. 174; **Yener**, s. 14.); **Bertan**, s. 88; **Özkaya**, Vakıf, s. 199.

[222] **Özkaya**, Vakıf, s. 105.

hakkına benzese de ondan farklı olarak 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun tanımları içeren 3. maddesinde yer verilen intifa hakkı kapsamında değerlendirilmektedir[223].

743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde tesis edilen hakların günümüzde tanınmasına ilişkin 4722 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (md. 8/II) ve 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu (md. 75) hükümleri nedeniyle Türk Kanunu Medenisi döneminde kurulmuş gedik vb. haklar günümüzde varlıklarını sürdürmeye devam etmektedirler[224]. Bunlara TMK hükümleri uygulanmaktadır. Bu bağlamda vakıflarda sükna hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yargı kararlarında da yer bulmaktadır[225].

III. GÜNÜMÜZ HUKUKUNDA

Oturma Hakkı Türk Medeni Kanunu'nun 823 ile 825'inci maddeleri arasında, sınırlı ayni haklara ilişkin ikinci kısmın irtifak haklarının düzenlendiği birinci bölümünün ikinci ayrımında kişiye bağlı irtifak hakkı olarak düzenlenmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun oturma hakkına ilişkin hükümleri kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun 776-778'inci maddeleri arasındaki düzenlenen oturma hakkı hükümleriyle örtüşmektedir.

Alman Medeni Hukukunda oturma hakkı ise Türk-İsviçre Hukuklarından farklı özelliklere sahiptir. Şöyle ki oturma hakkı; İsviçre Medeni Kanunu (Schweizerisches

---

[223] **Yener**, s. 14.

[224] **Özkaya**, Vakıf, s. 39; **Özkaya**, s. 59.

[225] Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 16268/K. 411, T. 22.01.2001; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 9255/K. 111869, T. 18.10.2005; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 4925, K. 7579, T. 19.06.2012; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2012/4925, K. 2012/7579, T. 19.06.2012.

Zivilgesetzbuch) md. 776 ve devamında "*Wohnrecht*[226]" ve Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch) md. 1093'te "*Wohnungsrecht*" kavramlarıyla ifade edilmektedir. Alman Hukukunda Wohnrecht, Wohnungsrecht ve Dauerwohnrecht kavramlarını birlikte içeren bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. *Wohnungsrecht,* BGB § 1093'te yer alan özel bir irtifak hakkı olarak meydana gelebilir. *Dauerwohnrecht* ise bir konut inşasını (ki bu yalnızca müstakil bir konut olabilir) finanse etmenin karşılığında finanse edene tanınan, içeriği itibariyle esasen oturma hakkı niteliğinde olan fakat altında yatan ekonomik sebebin (sermaye artırma) gereği olarak bina olmasa da arazi üzerinde kurulabilen, devredilebilen[227], miras kalabilen, hak sahibinin ölümüyle sona ermeyen bir ayni haktır. *Dauerwohnrecht (sürekli oturma hakkı)*, özel olarak Konut Mülkiyeti Kanunu (Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht Wohnungseigentumsgesetz [WEG])'nda düzenlenmektedir[228].

---

[226] İsviçre Hukukunda Wohnrecht kavramının farklı hukuki anlamları da bulunmakla birlikte irtifak hakları bakımından teknik olarak Roma Hukukunun "habitatio", Fransız Hukukunun "droit d'habitation" kavramlarına tekabül ettiği konusunda bkz. **Mugglin**, s. 19.

[227] *Dauerwohnrecht,* BGB § 1093 anlamındaki oturma hakkından farklı olarak semerelerin elde edilmesi yetkisini de vermektedir (**Dammertz**, s. 53; **Rainer**, s. 28; **Huperz**, Philip, *Das Dauerwohnrecht unter besonderer Berücksichtigung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum (Wohnraum-) Mietverhältnis*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2010, s. 43).

[228] **Mooser**, Art. 776, N. 44; **Schreiber**, s. 319; **Ahrens**, s. 344; **Baur/ Stürner**, s. 389; **Grziwotz**, § 1093, N. 1a; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 4; **Wilhelm**, s. 1188; **Mohr**, Rn. 2, 18. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dammertz**, s. 53 vd. Oturma ve üst hakkı temelinde

İKİNCİ BÖLÜM

OTURMA HAKKININ ÇEŞİTLERİ, UNSURLARI VE KURULMASI

§ 6. OTURMA HAKKININ ÇEŞİTLERİ

Taşınmaz üzerinde tanınan hakkın kapsamı ve faydalanma biçimine göre oturma hakkı öğretide çeşitli türlere ayrılmaktadır. Oturma hakkını bu şekilde türlere ayırmak yalnızca şekli sebeplere dayanmamaktadır. İlerleyen bölümlerde ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere oturma hakkı türüne göre pratikte de farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

Heinz oturma hakkını esas aldığı ölçüt itibariyle ikili, toplamda ise dörtlü bir ayrıma tabi tutmaktadır. Bu kapsamda oturma hakkı bağımsız olup olmamasına[229] ve binanın tamamında kurulup kurulmamasına[230] göre çeşitlenmektedir[231]. *Leemann* ve *Baumann*; bağımsız, birlikte ve karma olmak üzere oturma hakkını üçe ayırmaktadır[232]. Görülmektedir ki onların oturma hakkına yönelik tasnifi yalnızca malik ile oturma hakkı sahibi arasındaki ilişki üzerinden yapılmaktadır. *Baumann*'a göre salt birlikte kullanım hakkı tanıyan, hak sahibine ortak kullanım dışında tek başına kullanabileceği bir alan

---

tasarlandığı konusunda bkz. **Rainer**, s. 28. Konut mülkiyeti ve üst hakkı temeline dayandığı konusunda bkz. **Baur/ Stürner**, s. 390.

[229] Bu ayrım malik ile hak sahibi arasındaki ilişkinin niteliğine dayanmaktadır.

[230] Bu ayrım oturma hakkının kapsamına dayanmaktadır.

[231] **Heinz**, s. 21; **Baumann**, Art. 776, N. 10.

[232] **Leemann**, Art. 776, N. 2 vd.; **Baumann**, Art. 776, N. 9. Aynı yönde bkz. **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 992, 993; **Ayan**, s. 108; **Güleç**, s. 48 vd.

bırakmayan -*Heinz*'in sınıflandırmasında binanın tamamında birlikte oturma hakkına tekabül eden- oturma hakkı, pratik bir öneme sahip değildir. Çünkü bu durum, örneğin hakkın konusu şeyin malik tarafından üçüncü kişilere devri halinde, oturma hakkı sahibinin yeni durumda hakkın konusunu başkalarıyla paylaşması sonucunu doğuracaktır[233]. Bu sebeple *Baumann* tarafından binanın tamamında birlikte oturma hakkı ayrıca başlıklandırılmamıştır. *Erlach* ise bağımsız ve birlikte oturma hakkı olarak ikili bir sınıflandırmayı benimsemekte; karma oturma hakkını da birlikte oturma hakkı altında açıklamaktadır[234]. Biz bu çalışma kapsamında *Baumann*'ın üçlü ayrımını tercih etmekteyiz.

Oturma hakkı art arda kurulup kurulmamasına göre de bir sınıflandırmaya tabi tutulabilir. Bu anlamda bir oturma hakkı, sona ermesi halinde takip eden başka oturma hakları kurulacak şekilde meydana geliyorsa basamaklı oturma hakkı, aksi halde tekil oturma hakkından bahsedilebilir.

I. OTURMA HAKKININ KAPSAMI VE HAK SAHİBİNİN HAKTAN FAYDALANMA BİÇİMİNE GÖRE

A. BAĞIMSIZ (MÜNHASIR) OTURMA HAKKI

Hak sahibinin bir binanın tamamı ya da binanın ayrılmış bölümünde malik olmaksızın tek başına sahip olduğu hak bağımsız oturma hakkıdır (ausschliessliches Wohnrecht)[235]. Bağımsız hakkın konusuna onun bütünleyici parçaları (Bestandteil) ve

---

[233] **Baumann**, Art. 776, N. 10.

[234] **Erlach**, s. 16.

[235] **Heinz**, s. 21; **Piotet**, s. 643; **Baumann**, Art. 776, N. 9; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 117; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 887; **Ayan**, s. 108; **Akçaal**, s. 656.

eklentileri (Zubehör) dâhildir[236]. Oturma hakkının kullanımına hizmet eden farklı haklar varsa, hak sahibi bunları da kullanabilir (Örneğin geçit hakkı)[237]. Bu şekildeki oturma hakkı binanın bir kısmı ile sınırlıysa, örneğin bireysel odalar (räumlichkeiten), hak sahibi ortak kullanım amaçlı alanları (merdivenler, asansör, kiler, çamaşırhane vb.) kullanma yetkisine sahiptir (TMK md. 824/III, ZGB Art. 777/IIII, BGB §1093 Abs. III)[238].

Taraflar arasında aksine bir anlaşmanın bulunmadığı ya da aksinin anlaşılmadığı durumda aslolan hak sahibinin taşınmazın tamamında, süresiz olarak ve bağımsız oturma hakkı sahibi olmasıdır[239]. Tarafların başka bir kullanım biçimini öngörmesi bu konuda anlaşmaları ile mümkündür. Bu anlaşma ayni etkilidir (dingliche Wirkung)[240].

Bağımsız oturma hakkında malik ile hak sahibi arasında dereceli bir zilyetlik ilişkisi mevcuttur. Şöyle ki malik asli zilyet, oturma hakkı sahibi ise feri zilyettir[241]. Münhasır

---

[236] **Mugglin**, s. 50; **Ahrens**, s. 330; **Müller/ Gruber**, s. 626; **Mohr**, § 1093, Rn. 8; **Bertan**, s. 1525; **Özen** s. 44.

[237] **Leemann**, Art. 777, N. 10; **Mugglin**, s. 50; **Dörttepe Okutan**, Ayşegül, "Oturma Hakkının Kapsamı", *AÜHFD*, 2021, C. 70, S. 4, s. 1151.

[238] **Leemann**, Art. 777, N. 9; **Wieland**, s. 519; **Heinz**, s. 22; **Simonius/ Sutter**, s. 120, N. 94; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 25; **Thurnherr**, Art. 777, N. 3; **Mooser,** Art. 777, N. 13; **Loeb**, s. 15; **Ahrens**, s. 330; **Müller/ Gruber**, s. 626; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 31; **Mohr**, § 1093, Rn. 13; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 117; **Sirmen**, s. 628; **Dörttepe Okutan**, s. 1151.

[239] **Piotet**, s. 644; **Mohr**, § 1093, Rn. 19; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 887.

[240] **Mooser**, Art. 777, N. 2.

[241] **Mooser**, Art. 777, N. 2; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 117; **Ayan**, s. 111.

kullanım binanın tamamında ise niteliği itibariyle malik dolaylı zilyet, hak sahibi doğrudan zilyettir[242].

B. BİRLİKTE OTURMA HAKKI

Hak sahibinin hakkın konusu binanın tamamında ya da bir kısmında fakat *malik ile birlikte ikamet etmek* suretiyle kullandığı tür, birlikte oturma hakkıdır (Mitbewohnungsrecht)[243]. Bu durumda oturma hakkı sahibinin malikten bağımsız, münhasır bir kullanım alanı bulunmamaktadır. Hak sahibi ve malik oturma hakkı konusu taşınmaza birlikte zilyettir[244].

Binanın bir kısmında birlikte oturma hakkı tanınması halinde malik hakkın konusu kısımda oturma hakkı sahibi ile birlikte, diğer kısımlarda tek başına zilyet olur. Birlikte oturma hakkının taşınmazın tümünde bulunması halinde tüm alanlarda malikle birlikte zilyetlik söz konusu olur[245].

Türk-İsviçre Hukukundan farklı olarak Alman Hukukunda ayni nitelikte birlikte oturma hakkı kurulması mümkün değildir. Çünkü BGB § 1093 Abs. I'de oturma hakkının malikten bağımsız (unter Ausschluss des Eigentümers) kullanılabileceği

---

[242] **Mugglin**, s. 44; **Rey**, Art. 731, N. 24; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 117.

[243] **Piotet**, s. 643; **Baumann**, Art. 776, N. 9; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 25; **Saymen/ Elbir**, s. 536; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 118; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 887; **Ayan**, s. 111; **Akçaal**, s. 657.

[244] **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 117.

[245] **Heinz**, s. 22; **Ayan**, s. 62.

düzenlenmektedir[246]. Bu durumda taraflar ayni etkili bir anlaşma ile aksini kararlaştıramazlar. Yalnızca borçlandırıcı nitelikte bir anlaşmayla malikin de taşınmazı oturma hakkı sahibiyle birlikte kullanacağını kararlaştırılabilir.

Alman öğretisine göre böyle bir durumda malikle hak sahibine BGB § 1093 kapsamına girmeyen, kişiye bağlı irtifaklara ilişkin genel hükümler olan BGB § 1090-1092 kapsamında birlikte kullanım hakkı (Mitbenutzungsrecht) tanınması mümkündür[247]. Açıkça anlaşılamadığı durumda tarafların BGB § 1093 kapsamında bağımsız mı yoksa BGB § 1090 kapsamında birlikte oturma hakkı mı öngördüğü yorum yoluyla tespit edilir. Tapu sicilinden aksi anlaşılmıyorsa aslolan BGB § 1093 kapsamında bağımsız oturma hakkının kurulmuş olduğunun kabulüdür[248].

C. KARMA OTURMA HAKKI

Hak sahibinin binanın bir bölümünde, bağımsız bölümün bir odasında (örneğin yatak odası) münhasıran oturma hakkı sahibi olduğu, fakat diğer bölümlerde (örneğin mutfak, oturma odası vs.) birlikte oturma hakkına sahip olduğu oturma hakkı türüdür[249]. Bu durumun münhasır oturma hakkı sahibinin ortak kullanım alanlarından faydalanma

---

[246] **Thayssen**, s. 25; **Loeb**, s. 20; **Rainer**, s. 20; **Ahrens**, s. 327; **Staudinger/ Reymann**, § 1093, N. 1; **Kainer**, s. 416; **Mohr**, § 1093, Rn. 1, 4.

[247] **Loeb**, s. 20; **Rainer**, s. 22; **Ahrens**, s. 327; **Baur/ Stürner**, s. 390; **Westerman/ Gursky/ Eickmann**, s. 930; **Grziwotz**, § 1093, N. 3; **Kainer**, s. 416; **Mohr**, § 1093, Rn. 1, 2, 4; **Mooser**, Art. 776, N. 44.

[248] **Mohr**, § 1093, Rn. 4.

[249] **Baumann**, Art. 776, N. 9; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 118; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 887; **Ayan**, s. 109; **Akçaal**, s. 657.

yetkisi ile karıştırılmaması gerekir. Karma oturma hakkında bundan farklı olarak münhasır hak sahibi olunan kısımlar dışındaki alanlarda –ki bunlar yalnızca ortak alan olmak zorunda değildir- birlikte oturma hakkı sahipliği söz konusudur. Sirayet ettikleri alanlar bakımından her bir oturma hakkına ilişkin olduğu hükümler uygulanır.

II. TAŞINMAZ ÜZERİNDE TAKİP EDEN HAK SAHİPLİĞİ BULUNUP BULUNMAMASINA GÖRE[250]

A. TEKİL OTURMA HAKKI

Bir taşınmaz üzerinde yalnızca tek bir oturma hakkının bulunduğu ya da birden fazla oturma hakkı bulunmakla birlikte bunlar arasında birbirini takip etme anlamında bir zamansal ilişki bulunmadığı, bir diğer deyişle birinin sona ermesinin diğerinin başlamasına neden olduğu durumlarda tekil (müstakil) oturma hakkından bahsedilebilir.

B. BASAMAKLI OTURMA HAKKI

Bir taşınmaz üzerinde birden fazla kişinin birbirini takip eden oturma hakkı sahipliği öngörülebilir. Her bir oturma hakkı birbirini zamansal bir ilişki içerisinde ya da oturma hakkını sona erdiren başka bir sebep temelinde (örneğin ölüm) takip edebilir. Bir diğer deyişle birinin sona ermesi diğerinin başlaması ile ilişki içerisinde olabilir. Bu şekilde birbiri ardına gelecek hak sahiplerinin sağlararası ya da ölüme bağlı bir hukuki işlemle belirlenmesi suretiyle art arda hak sahipliği kurulabilir[251]. Bu durumda basamaklı (takip eden) oturma hakkı ortaya çıkar. Aralarında böyle bir ilişki bulunsa da her bir oturma hakkı başlı başına bir haktır, bir oturma hakkının devrolması söz konusu değildir.

---

[250] BİRİNCİ BÖLÜM, § 2, II, B'de değinilen İsviçre Federal Mahkemesi kararına ilişkin değerlendirmelerden hareketle bu sınıflandırma yapılmaktadır.

[251] **Mugglin**, s. 73; **Thayssen**, s. 29; **Dammertz**, s. 36; **Özen**, s. 22.

Sağlararası hukuki işlemle art arda oturma hakkı kurulması sözleşmeyle birden fazla kişi lehine olabilir. Bu kişiler aynı zamanda malikin mirasçıları da olabilir. Bu durumda oturma hakkı mirasçılar lehine tanınsa da burada miras hukuku kapsamında olmayan bir hukuki ilişki söz konusu olur.

Malik ilk oturma hakkını kendi lehine[252], art oturma hakkını mirasçıları ya da üçüncü kişiler lehine kurabilir[253]. Malikin kendi lehine ilk oturma hakkını kurduğu durumda ilk hak bakımından tek taraflı bir hukuki işlemle oturma hakkının kurulacağına şüphe yoktur. Art oturma hakkı ise iki taraflı bir hukuki işleme dayanarak kurulabilir. Bu sebeple her bir oturma hakkının farklı hukuki işlemle gerçekleştirilmesi gerekir.

Sağlararası işlemle çok sayıda art oturma hakkı kurulması mümkündür. Fakat bunun için art oturma hakkı sahiplerinin en geç art oturma hakkı kurulduğu tarihte mevcut ve belirli olması gereklidir[254]. Aksi takdirde malikin mülkiyet hakkının bahşettiği yetkileri kullanamaz hale gelmesi tehlikesi söz konusu olur.

Sağlararası işlemle kurulan basamaklı oturma hakkında her bir oturma hakkı için süre öngörülmüş olabilir. Böyle bir durumda her bir oturma hakkı sürenin dolmasıyla sona erer ve kendisinden sonraki oturma hakkı başlar[255].

---

[252] Malik lehine oturma hakkına ilişkin açıklamalarımız için bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 8, I, B, 2.

[253] **Özen**, s. 21, 22.

[254] **Baumann**, Art. 745, N. 4; **Özen**, s. 22.

[255] Bu şekilde kurulan birden fazla oturma hakkının kronolojik bir sıra içerisinde olacağı konusunda bkz. **Mugglin**, s. 73. Oturma hakkının sona ermesi bakımından yaptığımız açıklamalar için bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, § 12. Önceki hak sahibinin haktan vazgeçmesi

Ölüme bağlı hukuki işlemle art arda gelen bir hak kurulduğunda bir oturma vasiyeti söz konusu olacaktır[256]. Lehine oturma hakkı kurulan kimse hali hazırda mirasçı ya da üçüncü kişi olabilir.

Ölüme bağlı hukuki işlemlerde art vasiyet kuralları gereği yalnızca bir art vasiyet alacaklısı tayin edilebilir[257]. Bu sebeple sağlararası işlemle kurulan art arda oturma hakkında farklı olarak ölüme bağlı hukuki işlemle yalnızca tek bir art oturma hakkı vasiyet edilebilir. Bu durum oturma hakkının mirasçılara devredilememesi kuralının altında yatan mülkiyetin boşalması tehlikesinin de önüne geçer.

Ölüme bağlı ya da sağlararası hukuki işlemle fark etmeksizin basamaklı oturma hakkının kurulduğu durumlarda oturma hakkı sahibinin belirli olması kuralı gereği art oturma hakkı sahibinin ilk oturma hakkı sahipliğinin kurulduğu sırada mevcut ve belirli olması gerekir[258].

---

de oturma hakkını sona erdirebilir. Benzer şekilde oturma hakkının, taşınmazın kamulaştırılma nedeniyle sona ermesi halinde art oturma hakları bakımından hakkın konusuz kalması nedeniyle imkânsızlık hali ortaya çıkar. Hak konusunun yok olması halinde, malikin hakkın konuşunu yeniden inşası ile mevcut oturma hakkı devam edecektir. Bu durumda yeniden inşa ile hak art oturma hakkı sahibi lehine doğmaz. Fakat malik taşınmazı yenilemezse hem önceki hem de art oturma hakkı sahiplerinin hakkı sona erer.

[256] **Özen**, s. 22.

[257] **Özen**, s. 22.

[258] **Baumann**, Art. 745, N. 4; **Özen**, s. 22. *Özen* bu noktada esasen sağlararası hukuki işlemle kurulan art arda oturma hakkında art hak sahibinin mevcut ve belirli olması

Oturma hakkı sahibinin durumu bakımından iki ihtimal mevcuttur. Bu husus intifa hakkı bakımından öğretide ifade edilmektedir[259]. Birinci ihtimalde ilk oturma hakkının sona ermesiyle art oturma hakkı sahibi lehine diğer oturma hakkı kendiliğinden ortaya çıkacaktır. İkinci ihtimalde ise art oturma hakkı sahibi bakımından yalnızca oturma hakkının kurulmasına yönelik şahsi nitelikte bir talep hakkı ortaya çıkacaktır. Birinci ihtimalde ifade edildiği şekilde art oturma hakkının öncekinin sona ermesiyle kendiliğinden hüküm ve sonuçlarının doğacağını söylemek için, önceki oturma hakkının tesciliyle birlikte art oturma hakkı/haklarının da tescili gerekir. Bu durum oturma haklarının süresinin belirlendiği ve süre olarak birbirini takip ettiği durumda sorun teşkil etmez. Fakat art oturma hakkının geciktirici şarta bağlı olduğu diğer durumlarda, Türk Eşya Hukukunda şarta bağlı tescil mümkün olmadığı için, oturma hakkının taraflar arasındaki sözleşmede öngörülmesi gerekecek; oturma hakkının tescili ancak şart gerçekleşince art hak sahibinin talebi ile mümkün olacaktır. Bu durum ise ikinci ihtimali oluşturmaktadır.

Kanaatimizce ister sağlararası hukuki işlemle ister ölüme bağlı hukuki işlemle kurulsun; ister süre olarak birbirini takip eden, ister geciktirici şarta bağlı birden fazla oturma hakkı kurulsun; basamaklı oturma hakkı kurulması halinde, ilk oturma hakkının

---

gerektiği, ölüme bağlı hukuki işlemle kurulan art arda oturma hakkında ise art vasiyet kurallarının niteliği gereği art mirasçı bakımından bunun zorunlu olmadığını ifade etmektedir.

[259] Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Rolf, **Petzoldt**, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, Sachenrecht (854-1296), Wohnungseigentumgesetz, Erbbaurechtsverordnung, 5. Abschnitt, 2. Titel, Niessbrauch*, München, 1981, Vorbem zu 1030 ff., N. 1. (**Özen**, s. 22, dpn. 52'den naklen).

sona ermesi durumunda art oturma hakkı bakımından yalnızca oturma hakkının kurulmasına yönelik şahsi nitelikte bir talep hakkı doğacağını kabul etmek en makul çözümdür. Çünkü hem ilk ve art oturma haklarının aynı anda tescil edilmesi ihtimalinin yaratacağı hukuki problemler ortadan kalkmış olacak hem de art oturma hakkı bakımından hukuki sebebin sağlararası ya da ölüme bağlı hukuki işlem olması arasında fark meydana gelmesi engellenmiş olacaktır. Ayrıca örneğin art oturma hakkının mirasçı olmayan bir kimse lehine ve ivazlı yapıldığı örneğinde tescilin ilk oturma hakkıyla birlikte gerçekleştirilmesi halinde oturma hakkı bedelinin tescil ile birlikte mi geciktirici şartın gerçekleşmesiyle mi ödeneceği problemi ortaya çıkacaktır. Bu sebeple tüm olasılıklar bakımından art oturma hakkı sahibinin şahsi bir talep hakkı olduğunu kabul etmek daha uygun bir çözümdür.

§ 7. OTURMA HAKKININ UNSURLARI

I. HAK SAHİBİ[260]

A. GERÇEK KİŞİLER

1. Oturma Hakkı Sahibi

Oturma hakkında hak sahibi (Wohnberechtigter, Inhaber) bir gerçek kişi olabilir[261]. Bu gerçek kişi malikten başka bir kimse olabileceği gibi bizzat malikin kendisi

[260] Oturma hakkını kurmaya yetkili kişi mülkiyet hakkına sahip olan malik, müşterek mülkiyete tabi taşınmazda tüm paydaşlar ya da pay üzerinde oturma hakkının kabulü halinde paydaş malik, bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkında hak sahibidir. Bunun dışında örneğin intifa hakkı sahibinin hakkın konusu üzerinde oturma hakkı kurma yetkisi bulunmamaktadır (**Mugglin**, s. 38). Bu sebeple çalışmada genel olarak hukuki ilişkinin diğer tarafı olarak malik ifadesi kullanılmakta, hakkı kurmaya yetkili kişi konusunda başkaca açıklamaya yer verilmemektedir.

[261] **Mugglin**, s. 38; **Müller/ Gruber**, s. 627; **Ayan**, s. 107. Hem kişiye bağlı irtifak haklarında hem de eşyaya bağlı irtifak haklarında hak sahibi "kişi"dir. Fakat kişiye bağlı irtifak haklarında bu olgu kendini daha net göstermektedir. Eşyaya bağlı irtifak haklarında kişisel yarardan ziyade yararlanan taşınmazın ihtiyaçları ön planda olsa da hak sahipliği kavramı yine bir "kişi" üzerinde meydana gelmektedir. Eşyaya bağlı taşınmazlarda da bu anlamda hak sahibi yararlanan taşınmaz değil o taşınmazın maliki olan "kişidir" (**Hatemi/ Aybay**, s. 257).

(eigentümerdienstbarkeit[262]) de olabilir. Bir diğer deyişle malik kendi taşınmazı üzerinde kendi lehine oturma hakkı kurmuş olabilir (Recht an eigener Sache)[263].

Oturma hakkı sahibi bir ya da birden fazla kişi olabilir[264]. Hak sahibinin birden fazla kimse olduğu durumda *Loeb*'e göre bu kimseler arasında bir ortaklık meydana gelmez. Bu durum kurulan oturma hakkının türüne göre sadece hakkın konusu üzerinde ortak bir kullanıma yol açabilir. Bunun dışında her bir kişinin hakkı bağımsız bir oturma hakkıdır[265]. *Mugglin*'e göre ise bu durumda kişiler arasında hak üzerinde meydana gelen

---

[262] Malik lehine irtifak haklarının tümü için kullanılan *eigentümerdienstbarkeit* kavramının *"malik irtifakı"* olarak öğretide kullanımı konusunda bkz. **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 636.

[263] **Leemann**, Art. 776, N. 15; **Piotet**, s. 522; **Rey**, Systematischer Teil, N. 153; **Riemer**, s. 35; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 3; **Ahrens**, s. 322; **Bertan**, s. 31; **Ayan**, s. 108; **Nomer/ Ergüne**, s. 321. Bölünme teorisi kapsamında sınırlı ayni hakların bağımsız varlık kazanması nedeniyle mümkün olduğu görüşünde bkz. **Mugglin**, s. 16. Teorik olarak mümkün kabul edilmekle birlikte uygulamada tapu müdürlüklerinde şahsa bağlı irtifakların, dolayısıyla oturma hakkının malik lehine kurulması taleplerinin reddedildiği konusunda bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 8, I, B, 2.

[264] **Leemann**, Art. 776, N. 16; **Mugglin**, s. 40; **Mooser**, Art. 776, N. 26; **Loeb**, s. 18; **Dammertz**, s. 35; **Ahrens**, s. 322; **Müller/ Gruber**, s. 627; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 20; **Bertan**, s. 1519. Mülkiyet dışındaki ayni hakların paylı hak sahipliği biçiminde birden fazla kişiye ait olabileceği konusunda bkz. **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 350.

[265] **Loeb**, s. 18. Benzer yönde bkz. **Dammertz**, s. 36, 37.

bir ortaklık ortaya çıkar. Bu ortak hak sahipliği müşterek değil elbirliği hak sahipliği niteliğindedir. Hak sahipleri arasında iç ilişkide hakkın konusuna ilişkin borçlandırıcı nitelikte anlaşmalar yapabilir[266]. *Staudinger/Reymann*'a göre ise birden fazla hak sahipliği tek bir hak üzerinde ortak hak sahipliği biçiminde olabileceği gibi birden fazla kişinin aynı taşınmaz üzerinde birbirinden ayrı oturma hakkı sahipliği şeklinde gerçekleşebilir[267].

Oturma hakkının malik lehine kurulması mümkündür[268]. Bu şekilde tek taraflı iradesi ile malik kendi lehine bir oturma hakkı tescil edilmesini talep edebilir. Taşınmazı devretmesi halinde o taşınmazdaki ikamet etme hakkını saklı tutmak isteyen malik, bunu üçüncü bir kimsenin iradesi gerekmeksizin kendi başına gerçekleştirebilmektedir. Tescil

---

[266] **Mugglin**, s. 40. Birden fazla kişinin oturma hakkı sahipliğinin miras ortaklığı, mal rejiminden kaynaklanan ortaklık gibi şekillerde ortaya çıkabileceği konusunda bkz. **Rainer**, s. 29. Paylı ya da elbirliği mülkiyeti biçiminde ortaya çıkabileceği konusunda bkz. **Ahrens**, s. 322; **Müller/ Gruber**, s. 627. Elbirliği biçiminde oturma hakkı sahipliğini mümkün görmekle birlikte paylı oturma hakkı sahipliğinden bahsedilemeyeceği konusunda bkz. **Aday**, s. 50.

[267] **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 23. Benzer şekilde bkz. **Westerman/ Gursky/ Eickmann**, s. 930; **Grziwotz**, § 1093, N. 5; **Mohr**, § 1093, Rn. 16.

[268] **Mugglin**, s. 39, 40; **Baumann**, Art. 776, N. 2; **Dammertz**, s. 30; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 119; **Bertan**, s. 1519.

için malikin Tapu Sicil Tüzüğü (TST) md. 22'ye göre tapu müdürlüğüne yazılı olarak talebini iletmesi yeterlidir[269].

Malik lehine oturma hakkı, bir kimsenin hâlihazırda oturma hakkı sahibi olduğu taşınmazı sonradan edinmesi suretiyle de ortaya çıkabilir. Yükümlü taşınmazı satın alan oturma hakkı sahibi kendi taşınmazı üzerinde oturma hakkı sahibi olur ve hak sahibi ile malik sıfatı aynı kişide birleşir[270].

Fiil ehliyetinin oturma hakkı sahibi olup olmama konusunda bir rolü bulunmamaktadır, hak ehliyetinin bulunması yeterlidir[271]. Fakat hakkın hukuki sebebi bir hukuki işlemse bu durumda söz konusu hukuki işlem bakımından fiil ehliyetine dair kurallar önem arz edecektir[272]. Kişinin yaşı, sağlığı, cinsiyeti, medeni hali gibi durumların da hak sahibi olup olmamasını etkisi bulunmamaktadır[273].

2. Oturma Hakkı Sahibiyle Birlikte Taşınmazı Kullanmaya Yetkili Kişilerin Durumu

Türk Medeni Kanunu md. 824/ II'ye göre oturma hakkının konusu olan taşınmaz hak sahibi tarafından tek başına kullanılabileceği gibi; hak sahibiyle birlikte *ailesi* ve *ev halkı* ile birlikte de kullanılabilir. Oturma hakkının hukuki sebebini teşkil eden sözleşmede

---

[269] **Bertan**, s. 1171; **Akipek/ Akıntürk/ Akıntürk**, s. 651; **Esener/ Güven**, s. 427; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 918; **Sirmen**, s. 592.

[270] **Riemer**, s. 35.

[271] **Mugglin**, s. 38; **Mooser**, Art. 776, N. 26; **Aday**, s. 43.

[272] **Özen**, s. 25 vd. İvazsız olduğunda hak sahibi yük altına girmeyeceği için hak sahibinin tam ehliyetli olması gerekmez (**Mugglin**, s. 31).

[273] **Mooser**, Art. 776, N. 26.

belirlenmek suretiyle ya da TMK md. 824/II'nin tamamlayıcı niteliğinden faydalanılarak hak sahibiyle birlikte yaşayanların oturma hakkı sahibi olacağı kararlaştırılamaz. Hak sahibi ile birlikte yaşayanların (Kreis der benutzungsberechtigten Personen, Personenkreis) hak sahipliği söz konusu değildir[274]. Onlar yalnızca oturma hakkı sahibiyle birlikte yaşama olgusu sebebiyle oturma hakkı konusuna zilyettir. Buna bağlı olarak hakkın konusunu ellerinde malikinin rızası ile bulundurdukları için, taşınmaza yönelik saldırılar karşısında zilyetliğin korunması (Besitzesschutz) imkânlarından yararlanabilirler[275].

Taşınmazı birlikte kullanan kimseler malike karşı bizzat hak sahibi sıfatıyla ya da oturma hakkı sahibine karşı şahsi hak sahibi olarak talepte bulunamazlar[276]. Oturma hakkı sona erdiğinde malik bu kimselerin hak sahibiyle birlikte konutu tahliye etmelerini talep edebilir[277].

---

[274] BGE 123 III 464. **Mooser**, Art. 777, N. 11; **Chelaru**, s. 29; **Loeb**, s. 16; **Ahrens**, s. 329; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 40. Bir taşınmaz üzerinde aynı anda birden fazla kişiye oturma hakkı kurulabilir. Bu durumda örneğin eşler, çocuk vb. aynı anda yararlanırlar, fakat bireysel oturma hakkına sahip olurlar.

[275] **Chelaru**, s. 29.

[276] **Mooser**, Art. 777, N. 11.

[277] BGer 5A_710/2013 (E. 4.1). **Heinz**, s. 46; **Baumann**, Art. 777, N. 17; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 3; **Thurnherr**, Art. 777, N. 2; **Mooser**, Art. 777, N. 11. Aile üyelerinin birlikte hak sahipliği ile bu ihtimalin önüne geçilebileceği konusunda bkz. **Aday**, s. 99.

Hak sahibi hakkı kullanmadığı zamanlarda dahi birlikte yaşayan kişiler konuttan faydalanabilir[278]. Örneğin hak sahibinin belirli bir süre yurt dışına çıkması halinde birlikte yaşayanların da konutu terk etmesi beklenemez. Başka bir örnekte hak sahibinin yaşlılığı sebebiyle bakım evinde kalmaya başlaması ve tekrar hakkın konusu taşınmaza dönmesinin mümkün olmaması durumunda hak sona ereceği için birlikte yaşayanların ikamet etmeye devam edeceği söylenemez[279].

Türk Medeni Kanunu md. 824, oturma hakkı bakımından tamamlayıcı nitelikte bir hükümdür. Bu sebeple oturma hakkının hukuki sebebini (Rechtsgrund) teşkil eden sözleşmede (Bestellungsakt, Errichtungsakt) aksi kararlaştırılabilir. Taraflar sözleşmede taşınmazın yalnızca oturma hakkı sahibi tarafından ya da onunla birlikte belirli kişiler tarafından, kullanacağını kararlaştırmışlarsa veya malik ölüme bağlı hukuki işlemde bunu belirtmişse taşınmaz –hak sahibinin ailesinden olsa bile- üçüncü kişiler tarafından kullanılamaz. Fakat böyle bir hüküm taraflar arasındaki sözleşmede ya da ölüme bağlı hukuki işlemde yer almıyorsa TMK md. 824 hükmü tamamlayıcı olarak uygulanır. Bu durumda taşınmaz, hak sahibi ve birlikte yaşadığı kişilerce kullanılabilir[280]. Taşınmazın

---

[278] **Mooser**, Art. 777, N. 11; **Dörttepe Okutan**, s. 1146, 1147.

[279] Aksi kanaatte bkz. **Herrler**, § 1093, N. 12.

[280] **Leemann**, Art. 777, N. 6; **Homberger**, s. 211; **Piotet**, s. 644; **Simonius/ Sutter**, s. 120, N. 97; **Baumann**, Art. 377, N. 10; **Riemer**, s. 52; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 26; **Loeb**, s. 16; **Mohr**, § 1093, Rn. 12; **Bertan**, s. 1517, 1524; **Dalamanlı/ Kazancı/ Kazancı**, s. 649; **Hatemi/ Aybay**, s. 268; **Antalya/ Topuz**, s. 115; **Ayan**, s. 110, 111; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 524; **Dörttepe Okutan**, s. 1145, 1146. *Kılıçoğlu*'nun hak sahibinin ailesi ya da ev halkı ile birlikte yaşayabilmesinin malikin

bir kısmında kurulan oturma hakkında ortak alanlar ve tesislerin kullanımı bakımından da bu durum geçerlidir[281].

Hak sahibi ile birlikte yaşaması muhtemel kişilerin kimler olabileceği konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretide hâkim olan görüşe göre, hak sahibiyle birlikte taşınmazda ikamet edebilecek kişilerin (TMK md. 824/II) geniş yorumlanması gerekir[282]. Azınlıkta olan görüşe göre, hak sahibiyle birlikte yaşamasına izin verilen kişiler dar yorumlanmalıdır. Bu yorum toplumsal kurallar gözetilerek, hukuken ve ahlaken hak sahibiyle birlikte yaşama talebi olanları kapsayacak şekilde "mutat hayat ilişkilerine ve örf âdete"[283] göre gerçekleştirilmelidir.

İster aile ister ev halkı olsun birlikte yaşayacak kişilerin sınırını hak sahibinin, kişisel ihtiyaçları, hayat tarzı belirler. Öyle ki oturma hakkı sahibinin yaşı, sağlığı, kendi geçimini sağlama kabiliyeti, oturma hakkı ile yüklenen taşınmazın büyüklüğü, aile

---

kabul etmesi halinde mümkün olabileceği konusundaki tam tersi ifadesi için bkz. **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 522.

[281] **Loeb**, s. 16; **Dammertz**, s. 33.

[282] **Baumann**, Art. 377, N. 11; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 3; **Thurnherr**, Art. 777, N. 2; **Mooser**, Art. 777 N. 6; **Mohr**, § 1093, Rn. 12. Roma Hukukunda hak sahibinin konutu ailesiyle birlikte kullanabileceği, hatta birkaç dostunu da kabul edebileceği ifade edilmektedir (**Kayak**, s. 257).

[283] **Wieland**, s. 518; **Mugglin**, s. 47; **Erlach**, s. 15; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 887; **Ayan**, s. 111. *Simonius/ Sutter* de örf-adet vurgusu yapmakla birlikte hükmü geniş yorumlamaktadır (**Simonius/ Sutter**, s. 121, N. 97).

ilişkileri ve kişisel durumu bunlardan bazılarıdır[284]. Fakat buna gerek kalmadan taraflar hak sahibi ile birlikte taşınmazı kullanabilecek kişileri ayni etkili olarak sözleşme ile belirleyebilir. Bu durumda TMK md. 824 yoluyla sözleşmenin tamamlanması gerekmez. Böylece taraflar aile ya da hizmet ilişkisi olmayan kimselerin dahi oturma hakkı sahibiyle birlikte yaşayabileceğini kararlaştırabilir[285].

Hak sahibinin *ailesi* kavramına hiç şüphesiz eşi ve çocukları dâhildir. Onların hak sahibi ile hakkın konusu taşınmazda yaşayabilmesi için, hakkın kurulduğu esnada var olmaları gerekmez. Hak sahibi hakkın kurulmasından sonra evlense ve çocukları olsa bile bu kişilerin taşınmazı kullanma hakkı bulunur[286]. Fakat örneğin yaşından ötürü evlenmeyeceği varsayılan bir kişiye sınırlı bir alanda (tek bir odada vs.) tanınan oturma hakkı bakımından bu açıkça söylenemez. Oturma hakkının fiziki durumu ve malike

---

[284] **Mugglin**, s. 47; **Piotet**, s. 644; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 3; **Thurnherr**, Art. 777, N. 2. Öğreti bu noktada birlikte yaşamaya "normal görünme (das normale Erscheinen)" kavramı üzerinden yaklaşmakta; birlikte yaşamanın normal görünüp görünmediğine göre birlikte yaşanılabilecek kişilerin tespit edilebileceğini ifade etmektedir (**Mugglin**, s. 47; **Leemann**, Art. 777, N. 6; **Piotet**, s. 644; **Mooser**, Art. 777 N. 6; **Thayssen**, s. 31; **Dammertz**, s. 33).

[285] **Piotet**, s. 644.

[286] **Mugglin**, s. 48; **Heinz**, s. 51; **Piotet**, s. 644; **Loeb**, s. 15; **Chelaru**, s. 29; Hatta eş sözleşmenin yapıldığı sırada evli olduğu eşiyle boşanıp yeniden evlendiğinde de yeni eşin bu hakkı mevcuttur. Çünkü birlikte yaşanılan kişiler bakımından önemli olan bu kişilerin şahsiyetleri değil hak sahibiyle olan ilişkinin türüdür. Eşlerin birlikte yaşaması esasından hareketle Roma Hukukunda kabul edildiği konusunda bkz. **Kayak**, s. 258.

getirdiği yük bu durumlarda göz önünde bulundurulmalıdır[287]. Öğretide hükmü geniş yorumlayanlara göre aile kavramı içerisindeki kişilerin değerlendirmesi yapılırken hak sahibi ile bu kişiler arasındaki akrabalığın derecesi önemli değildir. Kişinin nişanlısı, kayınvalide-kayınbabası ya da gelin-damadı gibi kimseler de aile kavramı içerisinde değerlendirilmektedir[288]. Hükmü dar yorumlayanlara göre birlikte yaşayabilecek kişiler çoğunlukla hak sahibinin eşi ve evli olmayan çocukları olabilir[289]. Bu noktada evlilik dışı birlikteliklere de değinilmesi gerekmektedir. Bir görüşe göre, göre nikâhsız yaşanan kişinin (wilde Ehegatte, Konkubine) aile üyesi kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir[290]. Diğer görüş ise aksi kanaattedir[291]. İsviçre uygulamasında bu husus çok fazla tartışılmamaktadır[292].

İsviçre Hukukunda oturma hakkından yararlanan kişilere eşcinsel birliktelik yaşanan kişinin dâhil edilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir[293]. Bir diğer deyişle taraflar aksine bir anlaşma yapmadıkça, eşcinsel birliktelikteki partnerin (gleichgeschlechtlicher Partner,

---

[287] **Mugglin**, s. 49.

[288] **Leemann**, Art. 777, N. 6; **Mugglin**, s. 47, 48; **Heinz**, s. 52; **Piotet**, s. 644; **Mooser**, Art. 777 N. 6; **Wiegandt**, s. 30; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 41. Aksi kanaatte bkz. **Doğu**, s. 1040.

[289] **Baumann**, Art. 777, N. 13.

[290] **Heinz**, s. 53; **Piotet**, s. 644; **Simonius/ Sutter**, s. 121, N. 97; **Baumann**, Art. 777, N. 12.

[291] **Leemann**, Art. 777, N. 7; **Doğu**, s. 1040.

[292] **Baumann**, Art. 777, N. 12.

[293] **Baumann**, Art. 777, N. 12; **Thurnherr**, Art. 777, N. 2; **Mooser**, Art. 777, N. 7.

gleichgeschlechtliches Paar, homosexuelles Paar) birlikte yaşanan kişiler arasında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Eğer malik, eşcinsel birliktelikteki partnerin oturma hakkı sahibi ile birlikte yaşamasını uygun bulmuyorsa, buna engel olmak için sözleşmede münhasır kullanım[294] öngörerek, aynı cinsten partneri birlikte kullanımın dışında bırakabilir[295]. *Baumann*'ın kanaatince malike kişisel sebeplerle (din, ırk, ahlak vb.) uymayan bir kimsenin birlikte yaşamasını kabul etmeyen bir hükmün sonradan, oturma hakkı kurulduktan sonra, konulması mümkün değildir. Çünkü aksi halde sözleşme zamanında hak sahibinin yaşam planında olmayan ve öngöremediği gelişmelere gelecekte müdahale edilmesi durumu söz konusu olur. Bu durum oturma hakkının sahip olduğu öznel esnekliğin ihlali anlamına gelecektir[296]. *Mooser* her ne kadar eşcinsel birliktelikleri hükmün kapsamında kabul etme taraftarıysa da Türk Hukukunda karşılığı olmayan ZGB Art. 121/III kapsamında boşanmaya bağlı oturma hakkı uygulaması[297] bakımından ve oturma hakkı kurulduktan sonra ortaya çıkacak eşcinsel birliktelikler bakımında uygulamanın zor olacağı kanaatindedir[298].

Alman öğretisinde de İsviçre öğretisinde olduğu gibi hâkim görüş oturma hakkı sahibiyle birlikte yaşayanlar olgusunun evlilik dışı birliktelikler (nichteheliche

---

[294] Burada kastedilen münhasır oturma hakkı değil, oturma hakkının türü ne olursa olsun malikin oturma hakkını tek başına kullanması, bir diğer deyişle tamamlayıcı nitelikteki TMK md. 824/II'ün aksine bir düzenleme ile birlikte yaşayacak kişilerin dışlanmasıdır.

[295] **Mooser**, Art. 777, N. 7.

[296] **Baumann**, Art. 777, N. 12.

[297] Bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 8, I, C, 6.

[298] **Mooser**, Art. 777, N. 7

Lebensgemeinschaften) ve kayıtlı birliktelikler (ingetragene Lebenspartnerschaften) adı verilen eşcinsel birliktelikleri de kapsadığı yönündedir.[299]

Ailenin yanısıra *ev halkı* kavramı altında hak sahibi ile birlikte yaşaması muhtemel kişilerin kimler olabileceği konusunda da öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Hâkim olan görüşe göre, hak sahibiyle bu kişiler arasında aile bağı, akrabalık ilişkisi bulunması zorunlu değildir. Birlikte yaşanılan kişiler hak sahibi kişiye hizmet veren veya ona bakan kişiler olabilir. Örneğin evde birlikte yaşayan yardımcı personel, çocuk bakıcısı, hemşire vb. de bu kimselerden sayılır[300]. Oturma hakkı sahibinin bakımını üstlendiği akrabalık

---

[299] **Brehm/ Berger**, s. 367; **Ahrens**, s. 329; **Grziwotz**, § 1093, N. 10; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N: 41; **Kainer**, s. 416; **Mohr**, § 1093, Rn. 12. Evlilik dışı partnerin ancak malikin izniyle oturma hakkı konusu konuta alınabileceği konusunda bkz. **Westerman/ Gursky/ Eickmann**, s. 931. Benzer şekilde Alman öğretisinde ahlaki yükümlülüklere ve yaşam ilişkilerine uygun bir arada yaşamaya vurgu yapan yazarların da bulunduğu konusunda bkz. **Loeb**, s. 15.

[300] **Leemann**, Art. 777, N. 7; **Wieland**, s. 518; **Mugglin**, s. 49; **Heinz**, s. 52; **Simonius/ Sutter**, s. 120, N. 97; **Baumann**, Art. 777, N. 11; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 3; **Mooser**, Art. 776; N. 8; **Loeb**, s. 15; **Wiegandt**, s. 30, 31; **Ahrens**, s. 329; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 40; **Kainer**, s. 416; **Wolf/ Wellenhofer**, s. 519; **Mohr**, § 1093, Rn. 1; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 117; **Bertan**, s. 1524; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 994; **Dörttepe Okutan**, s. 1148. TMK'nin ev düzenine ilişkin 367. maddesinde de "*kan veya kayın hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde*" bir arada yaşayanlar olarak ev halkına ilişkin bir sınır çizilmektedir. Bunlardan aile fertleri içerisinde değerlendirilebilecek kan ve kayın hısımları dışındakilerin ev halkı kavramı altında oturma hakkı sahibiyle birlikte

bağı olsun ya da olmasın kimseler de bu kapsamda değerlendirilebilir[301]. Bu değerlendirme yapılırken söz konusu bakım ilişkisinin ve bir arada yaşamanın gerekliliği ile sürekliliği de göz önünde bulundurulur. Aksi halde oturma hakkı sahibi ile birlikte yaşayabilecek kişilerin hükmün amacından oldukça geniş yorumlanması sonucu doğmuş olacaktır.

Oturma hakkının kurulduğu esnada mevcut olmayan bakım ihtiyacı daha sonra ortaya çıkabilir. Bu sebeple, eğer taraflar arasında sınırlandırıcı bir anlaşma yoksa sonradan hemşire, bakıcı vb. kişilerin hak sahibiyle birlikte taşınmazda yaşamaya başlaması mümkündür[302].

Kanaatimizce de *aile ve ev halkı* kavramı geniş yorumlanmalıdır. Taraflar hak sahibinin taşınmazı tek başına kullanmasını öngörmedilerse, hak sahibiyle birlikte yaşayacak kişiler yalnızca aile ve akrabalık ile sınırlandırılmamalıdır. Hak sahibinin eşi, çocuğu, anne-babası gibi doğrudan çekirdek aile üyelerinin birlikte yaşayanlar olabileceğine şüphe yoktur. Hak sahibinin ya da aile üyelerinin bakımı, gözetimi vb. amaçlarla sürekli kalması gereken hemşire, bakıcı vb. kişilerin de birlikte yaşayan kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Çünkü hak sahibinin hakkın konusunu konut olarak tek başına ya da yalnızca aile üyeleri ile birlikte kullanmasının mümkün olmadığı, aileden olmayan bu kişilerin varlığının zorunlu olduğu durumlarda dar yorumu benimsemek hak sahibinin de haktan bizzat faydalanamaması anlamına gelecektir. Çünkü

---

yaşayabileceği de söylenebilir (ZGB Art. 331/II bakımından aynı şekilde bkz. **Heinz**, s. 52).

[301] **Loeb**, s. 15; **Bertan**, s. 1517.

[302] **Piotet**, s. 644; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 3; **Thurnherr**, Art. 777, N. 2.

hak sahibi, hak konusu konuttan başka bir konutta ama aile üyeleri ve diğer birlikte kalması gereken kişilerle birlikte yaşamayı tercih etmek zorunda kalacaktır. Son olarak her ne kadar birlikte yaşayanlar kavramı geniş yorumlanmalıysa da bundan örneğin evin bir bölümünü kullanmak suretiyle yaşayan kiracının ev halkı sıfatıyla birlikte yaşayan kavramı içerisinde değerlendirileceğini söylemek mümkün değildir[303].

Evlilik dışı partnerin TMK md. 824/II kapsamında birlikte yaşayan olarak değerlendirilmesin bakımından farklı cinsten partnerin toplumsal sebeplerle TMK md. 824/II kapsamında kabul edilmesi gerektiği[304], malikin bu konuda özel bir hassasiyeti varsa aksinin malik ile hak sahibi arasında sözleşme ile düzenlenebileceği kanaatindeyiz.

Aynı cinsten partnerler bakımından ise TMK md. 824/II'nin uygulanamayacağı kanaatindeyiz[305]. Şöyle ki; her ne kadar TMK md. 824/II'yi sadece aile ve akrabalık kavramlarıyla sınırlamak gerekmese de, oturma hakkının ağırlıklı aile hukuku karakteri; hukuki zeminde hem bir aile yaşamının hem de bir bakım vb. kaynaklı ilişkinin bulunmaması nedeniyle aynı cinsten partnerin birlikte yaşayan kişi kavramının dışında bırakılması gerektiğini düşünmekteyiz[306]. Burada aynı zamanda toplumsal yaşama ilişkin

---

[303] **Riemer**, s. 76.

[304] Aynı yönde bkz. **Güleç**, s. 97; **Aday**, s. 318. Aksi kanaatte bkz. **Doğu**, s. 1041.

[305] **Doğu**, s. 1041; **Aday**, s. 322. Aksi kanaatte bkz. **Dörttepe Okutan**, s. 1149. Yakın gelecekte olmasa da zamanla eşcinsel birlikteliklere ilişkin yaklaşımın değişmesiyle mümkün olabileceği konusunda bkz. **Güleç**, s. 97.

[306] İsviçre ve Alman öğretisinde aynı cinsten partnerin birlikte yaşayan olarak kabul edilmesinin anlaşılabilir bir zemini bulunmaktadır. Çünkü İsviçre Hukukunda Kayıtlı Eşcinsel Birliktelik Yasası (PartG), Alman Hukukunda ise Hayat Ortaklığı Yasası

değerlerden hareketle de aynı görüşü temellendirmekteyiz. Şöyle ki; kanaatimiz eşcinsel birlikteliklere ilişkin bir değer yargısı içermemekle birlikte, Türk toplum ve aile yapısında kabul görmediği olgusundan hareketle oluşmaktadır. Aksini kabul etmek -uygulamada rastlanması pek mümkün olmamakla birlikte- şöyle bir sonuç ortaya çıkarabilir; tarafların aksini kararlaştırmaması dolayısıyla aynı cinsten partner hak sahibi ile birlikte hakkın konusu konutta yaşayabilir. Bu önerme teknik olarak doğru olsa da Türk toplum yapısı bakımından hatalı olacaktır. Çünkü bu tür toplumsal ya da hukuki ön kabullerin bulunmadığı durumlarda, hukuki ilişkinin taraflarından hayatın olağan akışı içerisinde bunu öngörerek anlaşmalar yapmasını beklemek olumsuz sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

TMK md. 824/II anlamında hak sahibiyle birlikte kullanma olgusu uzun süreli kullanımlara işaret etmektedir. Örneğin misafirlik türündeki kullanımlar buna dâhil değildir. Bir diğer deyişle misafirlik niteliğindeki geçici kullanımlar TMK md. 824/II kapsamında tartışılmaksızın mümkündür. Hatta sözleşmeyle açıkça hak sahibine yalnızca kişisel kullanımı içeren bir oturma hakkı tanınmış olsa bile hak sahibinin konuta yatılı misafir (Logierbesuch) kabul etme yetkisi vardır[307]. Fakat söz konusunu konaklamaların birlikte yaşamaya dönüşecek nitelikte bir süreklilik arz etmemesi gerekir.

(LPartG) ile bu birliktelikler hukuken tanınmaktadır. Fakat Türk Hukuku bakımından aynı cinsten iki kişinin evlenmesi mümkün değildir ve evlilik yokluk yaptırımına tabidir. Konuya daha olumlu yaklaşmayı gerektirebilecek kayıtlı yaşam benzeri bir hukuki kurum da mevcut değildir.

[307] **Mugglin**, s. 49; **Heinz**, s. 52; **Piotet**, s. 644; **Simonius/ Sutter**, s. 121, N. 97; **Baumann**, Art. 777, N. 15; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 3; **Mooser,** Art. 777, N. 12; **Thayssen**, s. 31; **Loeb**, s. 16; **Grziwotz**, § 1093, N. 10; **Staudinger/Reymann**, §

Oturma hakkı, emredici bir hükümle açıkça izin verilmedikçe, üçüncü kişilerin ücret karşılığı konuta kabulüne, örneğin pansiyon şeklindeki bir kullanıma, izin vermez. Çünkü oturma hakkı yalnızca kullanmayı içerir; yararlanmayı, üzerinden gelir elde etmeyi içermez[308].

B. TÜZEL KİŞİLERİN OTURMA HAKKI SAHİBİ OLUP OLAMAYACAĞI SORUNU

Türk Medeni Kanunu'nun oturma hakkını düzenleyen hükümleri oturma hakkının yalnızca gerçek kişiler lehine kurulabileceğini açıkça düzenlememektedir. Fakat TMK md. 823-825 hükümlerinde oturma hakkı "*konut olarak yararlanma yetkisi"* vermekte ve "*aile ve ev halkıyla birlikte oturma"*yı hüküm altına almaktadır. Öğretide ise tüzel kişiler lehine oturma hakkı kurulup kurulamayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Hâkim görüşe göre tüzel kişiler lehine oturma hakkı kurulması, bir diğer deyişle oturma hakkı bakımından tüzel kişilere hak sahibi kavramı altında yer verilmesi mümkün değildir[309]. Çünkü ikamet etme ya da oturma (bewohnen) olgusu tüzel kişiler için

---

1093, N. 42; **Mohr**, § 1093, Rn. 12; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 888; **Dörttepe Okutan**, s. 1148.

[308] **Leemann**, Art. 777, N. 7; **Heinz**, s. 52; **Piotet**, s. 644; **Simonius/ Sutter**, s. 120, N. 97; **Baumann**, Art. 777, N. 14; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 3; **Mooser**, Art. 777, N. 9.

[309] **Mugglin**, s. 39; **Heinz**, s. 45, 46; **Piotet**, s. 642; **Erlach**, s. 5; **Simonius/ Sutter**, s. 118, N. 91; **Riemer**, s. 76; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 26; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 3; **Thurnherr**, Art. 776, N. 2; **Hrubesch-Millauer/**

mümkün değildir. Bunun yerine tüzel kişilerin işyeri ihtiyacı için intifa hakkı hükümlerinden yararlanılması mümkündür[310]. Ayrıca tüzel kişinin hak sahipliğinin kabul edilmesi, oturma hakkının ya da hakkın kullanımının devredilemeyeceği kuralının da dolanılması sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple tüzel kişi lehine kurulması oturma hakkının niteliği ile bağdaşmamaktadır[311]. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında tüzel kişi lehine oturma hakkı tanınmasının oturma hakkının kullanımının devri anlamına geleceği, bunun da oturma hakkı ile intifa hakkı arasındaki sınırı ortadan kaldıracağını ifade etmektedir[312].

Aksi kanaatteki yazarlara göre her ne kadar kişilerin konut ihtiyacından söz edilse de tüzel kişilerin ikamet ihtiyaçları için oturma hakkı kurulabilmelidir[313]. Bu görüşün savunucularından *Baumann* gerekçe olarak ZGB Art. 777 hükmünün açıkça tüzel kişinin hak sahipliğini dışlama amacında olmadığı, intifa hakkına ilişkin atıf nedeniyle intifa hakkında hak sahibi olabilen tüzel kişilerin oturma hakkında da olabileceğini ileri

---

Graham-Siegenthaler/ Roberto, s. 351; **Mooser**, Art. 776, N. 26; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 886**; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 991; **Sirmen**, s. 626; **Antalya/ Topuz**, s. 115; **Ayan**, s. 107; **Akçaal**, s. 656; **Doğu**, s. 1035.

[310] **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 8; **Riemer**, s. 76.

[311] **Erlach**, s. 5. Kişiye bağlı irtifak haklarının kural olarak devredilmez olduğu, tüzel kişi lehine kurulmasının kabul edildiği durumda hakkın ya da kullanımının devredilebilir niteliğinin kabul edilmesi gerekeceği konusunda bkz. **Zurbriggen**, s. 5. Benzer bir ifade için bkz. **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 991.

[312] BGE 116 II 289. **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 3.

[313] **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 5; **Ertaş**, s. 543; **Güleç**, s. 37.

sürmektedir. *Baumann* ayrıca ZGB Art. 777'nin tamamlayıcı nitelikte olduğu ve emredici olmadığı için emredici nitelikte bir yasağın hükümden anlaşılamayacağını ve tüzel kişi lehine bir oturma hakkı kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir. Ona göre hakkın devredilemez olduğu gerekçesiyle de tüzel kişinin hak sahipliği aleyhine görüş bildirilemeyecektir, çünkü intifa hakkında da hakkın özü devredilemez fakat tüzel kişiler lehine intifa hakkı kurulabilmektedir. *Baumann* ayrıca yaşama, ikamet etme, kişisel ihtiyaç gibi özelliklerin tüzel kişiler için geçerli olmadığı gerekçesinden yola çıkılarak oturma hakkı sahipliğinin reddedilmesine karşı çıkmaktadır. Ona göre tüzel kişiler için de "iş hayatı" kavramı üzerinden bir yaşamdan ve bu doğrultuda ortaya çıkabilecek mekânsal ihtiyaçlardan bahsedilebilir[314]. *Güleç* ise tüzel kişinin oturma hakkını ticari amacının dışında, örneğin çalışanlarının yararlanması için, kullandığı durumda oturma hakkı sahibi olabileceği kanaatindedir[315].

[314] **Baumann**, Vorbemerkungen, N. 5. Fakat *Baumann* birlikte oturma hakkı ya da karma oturma hakkı durumlarında malik ile hak sahibi arasındaki yakın ilişkinin tüzel kişinin hak sahibi olması durumunda soruna neden olabileceği gerçeği konusunda da hâkim görüşe hak vermektedir (**Baumann**, Vorbemerkungen, N. 5).

[315] **Güleç**, s. 37, 40. Kanaatimizce *Güleç*'in bu yorumuna, tüzel kişiler lehine oturma hakkı kurulabileceği kabul edildiğinde dahi katılmak mümkün değildir. Çünkü böyle bir ihtimal oturma hakkının kullanımının devri anlamına gelecektir ki oturma hakkının özü ya da kullanımı itibariyle devri kural olarak mümkün değildir. Bu durumda tüzel kişinin nihayetinde hakkı bünyesindeki yetkili kişiler vasıtasıyla kullanacağı ileri sürülebilirse de söz konusu örnekte hakkın yetkili personel aracılığıyla kullanımı değil kullanımının devri söz konusudur. Hakkın yetkili personel aracılığıyla kullanımı tüzel kişinin bizzat kendi

Alman Hukukunda Türk-İsviçre Hukukundan farklı olarak oturma hakkının tüzel kişiler lehine kurulması mümkündür. Şöyle ki oturma hakkını düzenleyen BGB §1093 doğrudan bu hususu düzenlememekle birlikte, kişiye bağlı irtifak hakları için genel hüküm niteliğinde olan düzenlemelerden biri olan BGB §1092 Abs. II'den tüzel kişiler lehine kişiye bağlı irtifak hakkı kurulabileceği açıkça anlaşılmaktadır[316]. Bu durumda oturma hakkı, hakkın konusu taşınmazın tamamının ya da ilgili kısmının tüzel kişinin yönetim kurulu üyeleri vb. ilgililere devredilmesi suretiyle kullanılabilir[317].

Kanaatimizce oturma hakkına ilişkin TMK md. 823-825 hükümleri, tüzel kişiler lehine ikamete yönelik bir oturma hakkının kurulmasına müsaade etmemektedir. Buna hükmün lafzından yola çıkılarak ulaşılabilir. Şöyle ki; öncelikle TMK md. 823/I hükmünde hakkın konut olarak yararlanmaya yönelik olduğu ifade edilmektedir. Konut olarak kullanım ise yalnızca gerçek kişiler için söz konusu olabilecek bir olgudur. İkinci olarak oturma hakkının kapsamına ilişkin TMK md. 824/II'de oturma hakkı sahibi ile birlikte yararlanabilecek kişiler düzenlenirken doğrudan gerçek kişiliğe vurgu yapan

---

faaliyet alanı doğrultusunda oturma hakkına sahip olabileceği kabul edildiğinde ancak mümkündür.

[316] **Loeb**, s. 4; **Dammertz**, s. 32; **Rainer**, s. 28, 29; **Ahrens**, s. 322; **Müller/ Gruber**, s. 627; **Wolf/ Wellenhofer**, s. 518; **Mohr**, § 1093, Rn. 15.

[317] **Loeb**, s. 4, 5; **Müller/ Gruber**, s. 627; **Grziwotz**, § 1093, N. 9; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 19; **Mohr**, § 1093, Rn. 15. İsviçre Hukukunda bunun teknik olarak söylenebileceği konusunda bkz. **Mugglin**, s. 39. Alman Hukukuna ilişkin uygulamanın bu noktada İsviçre Hukukuna uygulanamayacağı konusunda bkz. **Heinz**, s. 46.

"ailesi ve ev halkı" kavramı kullanılmaktadır[318]. Hükmün bu düzenlemesi kurumun gerçek kişiler düşünülerek oluşturulduğu kanaatini kuvvetli kılmaktadır. Lafzı dışında hükmün tarihi kökenlerine bakıldığında ve gelişimi itibariyle de çok büyük farklılıklar yaşamadığı göz önüne alındığında salt gerçek bir kişinin barınma ihtiyacına odaklanıldığı açıktır. Hüküm tüzel kişilerin hak sahipliğinin dışlandığını açıkça söylemese dahi yukarıda açıklandığı üzere lafzı ve amacı itibariyle buna ihtiyaç duyulmayacağı kanaatindeyiz. İntifa hakkı hükümleri de tüzel kişilerin hak sahipliği konusunda oturma hakkına uygulanmaya elverişli değildir. Şöyle ki intifa hakkı, hak sahibine sağladığı yetkiler ve malik-hak sahibi arasındaki ilişkiler itibariyle bünyesinde ekonomik bir olguyu barındırmaktadır. Bu sebeple tüzel kişilerin intifa hakkı sahipliği hakkın niteliğiyle uyum içerisindedir. Fakat oturma hakkında salt barınma ihtiyacına odaklanılmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki tüzel kişinin hak sahipliğinin reddedilmesi hususunda doğrudan barınma kavramından hareket etmemekteyiz. Zira bizce de bir tüzel kişinin barınma ihtiyacı mümkün olabilir ki bunu ikamet ya da yerleşim yeri kavramı altında değerlendirilebilir[319]. Fakat TMK md. 823 vd. bakımından asıl problem hakkın konusunun konut olma özelliğine ve konutta yaşayacak kişilerin aile olmasına yapılan vurgudur[320]. Tüm bu sebeplerle oturma hakkına ilişkin mevcut hükümler sebebiyle tüzel kişiler lehine oturma hakkı kurulamayacağı kanaatindeyiz.

---

[318] Kaynak İsviçre Medeni Kanunu Art. 777/II de "familienangehörigen" (aile üyeleri) ve "hausgenossen"(ev halkı) kavramlarına yer vermektedir.

[319] Benzer yönde bkz. **Güleç**, s. 41.

[320] Oturma hakkının temelindeki yapısal öğelerin tüzel kişiler lehine kurulmaya engel olduğu konusunda bkz. **Aday**, s. 57.

Uygulamada tüzel kişiler bakımından ikamet ihtiyacını karşılamak ve başka diğer faydaları sağlamak üzere intifa hakkına başvurulmaktadır. Bu bakımdan tüzel kişiler lehine kurulabilen bir *ikamet hakkına*[321] ihtiyaç olmayacağı düşünebilir. Fakat malikin yalnızca ikamet olarak kullanılmak üzere taşınmazını bir tüzel kişiye (örneğin bir derneğe) devretmek istediği, taşınmazın kiraya verilmesi vb. yararlanma biçimlerine engel olmak isteyebileceği durumlar için "*ikamet hakkı"* biçiminde oturma hakkına ilişkin hükümlerin bu yönde revize edilebileceği kanaatindeyiz.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda tekrar etmek gerekirse bu çalışma kapsamında kanaatimiz mevcut düzenlemenin tüzel kişilerin hak sahipliğini mümkün kılmamakla birlikte hükmün "ikamet" kavramı etrafında tüzel kişiler bakımından da uygulanabilir hale getirilebileceğidir.

C. TOPLULUKLAR

Türk Medeni Hukukunda hak ehliyetine yalnızca kişiliği olan varlıklar sahiptir. Bunlar gerçek ya da tüzel kişiler olabilir. Topluluklar ise temel anlamıyla kişiliği bulunmayan oluşumlardır. Ancak medeni hukuk anlamında kişi ya da mal toplulukları biçiminde bir araya gelip bir tüzel kişilik oluşturmaları halinde hak sahibi olabilirler. Bunun dışında ayrıca kişilik kazanmamış toplulukların kural olarak hak ehliyetine sahip olması mümkün değildir[322].

---

[321] *"İkamet hakkı"* oturma hakkının gerçek ve tüzel kişileri kapsayacak şekilde revize edilmiş bir biçimi olarak düşünülebilir.

[322] **Arat**, Ayşe, "Medeni Kanunumuza Göre Kişi Topluluklarının Mirasçılığı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C. 5, S. 2, s. 100.

Toplulukların kişiliğe sahip olmaksızın hak sahibi olması hukukumuzda istisnai bazı hallerde mümkündür. Bunlardan biri TMK md. 577/II kapsamında hak sahipliğidir. Hükümde tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarına miras bırakanın belirli amaçla kazandırmada bulunabileceği, bu amaçla sınırlı olarak topluluğun üyesi kişilerin kazandırmayı birlikte edinmiş olacağı düzenlenmektedir. Kural olarak tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi topluluğunun hak ehliyeti bulunmaması dolayısıyla miras edinmesi de mümkün olmamakla birlikte, söz konusu hükümle bu mümkün olmaktadır. Aynı hükümde kazandırma ile gerçekleşmesi beklenen amacın bu yolla gerçekleştirilememesi halinde kazandırmanın vakıf kurma sayılacağı belirtilmek suretiyle nihai olarak yine tüzel kişiliğin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.[323]

Yaygın şekilde başvurulmamakla birlikte oturma hakkı sahipliğinin TMK md. 577/II kapsamında bir topluluk lehine kurulması mümkündür. Bu şekilde belirli mal bırakma suretiyle[324] oturma hakkı kurulabilir. Örneğin bir huzurevinin üyelerine konut ihtiyaçlarını karşılamaları amacıyla oturma hakkı tanınabilir. Söz konusu yetkiyi kullanmakta geçerli bir menfaati bulunanlar, topluluk üyesi sıfatıyla bu haktan yararlanabilir. Bu durumda oturma hakkı, tüzel kişiliğe haiz olan huzur evi işletmesi lehine değil, huzurevinden faydalanan kişi topluluğuna kazandırılmış olur. Ancak oturma

[323] **Arat**, Kişi Toplulukları, s. 103.

[324] TMK md. 577/II hükmü vasıtasıyla kazandırmanın topluluğun mirasçı atanması suretiyle ya da topluluğa belirli mal bırakılması yoluyla gerçekleştirilmesi mümkündür (**Arat**, Kişi Toplulukları, s. 103).

hakkı topluluk tarafından hak sahibi tüzel kişi (örneğin bir dernek, ticari işletme vb.) vasıtasıyla kullanılmaktadır[325].

Topluluk lehine yapılan bu tür bir kazandırmada topluluğu oluşturan kişilerin belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Fakat bununla kastedilen kişilerin açık kimlikleriyle belirlenebilir olması değildir ki; bu durumda zaten her birinin münferit edinimleri söz konusu olur[326]. Fakat topluluk üyelerinin en azından sayıca belirlenebilir olması gerekir. Örneğin *"yaşlılara, bakıma muhtaç kişilere, evsizlere"* şeklindeki bir kazandırma topluluğa kazandırma niteliğini taşımayacağı için vakıf hükmünde yorumlanması gerekecektir. Fakat "A huzurevi mensubu olan yaşlılar, B bakımevinde ikamet eden evsizler" gibi somut ölçütler topluluk üyelerini belirlenebilir kılar[327].

Toplulukların hak sahibi olabileceğine ilişkin bir diğer hüküm TMK md. 838'dir. Hükme göre "*Malik, taşınmazı üzerinde herhangi bir kişi veya topluluk lehine atış eğitimi veya spor alanı ya da geçit olarak kullanılmak gibi belirli bir yararlanmaya hizmet etmek üzere başka irtifak hakları da kurabilir."* denmek suretiyle topluluklar lehine irtifak hakkı kurulabilmesi öngörülmektedir. Bu durumda irtifak hakkı bir topluluğa dâhil olan belirsiz kişiler lehine kurulmuş olur ve topluluğa dâhil olan herkes ondan yararlanabilir[328]. Hüküm topluluklar lehine irtifak hakkı kurulmasına müsaade etmekle birlikte tarafların

---

[325] **Loeb**, s. 5.

[326] **Arat**, Kişi Toplulukları, s. 107.

[327] **Arat**, Kişi Toplulukları, s. 107.

[328] **Piotet**, s. 546; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 1014; **Antalya/ Topuz**, s. 118. Bu durumda birlikte mülkiyete ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı konusunda bkz. **Erlach**, s. 5; **Kikinis**, s. 86.

irtifakın devredilebileceğine ve mirasçılara geçebileceğine karar vermesinin mümkün olması nedeniyle ve zaman zaman tüzel kişilikler eliyle kullanılması gerekeceğinden oturma hakkının TMK md. 838 vasıtasıyla kurulamayacağı kanaatindeyiz[329].

II. HAKKIN KONUSU

Oturma hakkının konusu (Gegenstand) yalnızca ikamet olarak yararlanmaya elverişli taşınmazlar olabilir. Taşınmazlar dışındaki eşyaların oturma hakkına konu edilmesi mümkün değildir[330]. TMK md. 704'e göre arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler eşya hukuku anlamında taşınmazdır. Fakat bunların hepsi oturma hakkının konusu olmaya elverişli değildir. Çalışmanın devamında açıklanacağı üzere[331] oturma hakkı ikamet ihtiyacına yönelik bir ayni hak olduğu için yalnızca bir binanın bağlı olduğu arazi, bağımsız ve sürekli hak niteliğindeki bir üst hakkı ya da bir binanın kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümleri üzerinde kurulabilir[332]. Bu bağlamda arazinin başlı başına oturma hakkının konusu olup olamayacağı, bağımsız ve sürekli nitelikte olan sınırlı ayni

---

[329] Aynı yönde bkz. **Simonius/ Sutter**, s. 118, N. 90; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 26; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 352. Aksi kanaatte bkz. **Mooser**, Art. 776, N. 14; **Erlach**, s. 5.

[330] **Mugglin**, s. 37; **Baumann**, Art. 776, N. 3; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 4; **Thurnherr**, Art. 776, N. 2; **Mooser**, Art. 776, N. 27; **Chelaru**, s. 30; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 523.

[331] Bkz. İKİNCİ BÖLÜM § 6, II.

[332] **Mugglin**, s. 36; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 4; **Mooser**, Art. 776, N. 27; **Nomer/ Ergüne**, s. 584.

haklardan üst hakkı üzerindeki oturma hakkının şartları, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm ile kat irtifakı ve devre mülkün oturma hakkının konusu olarak düşünülüp düşünülemeyeceği, üzerinde durulması gereken hususlardır.

Belirtmek gerekir ki tartışılan tüm bu eşyalar niteliği itibariyle taşınmazdır. Çünkü oturma hakkının konusu yalnızca taşınmazlar olabilir. Ayrıca taşınmaz yalnızca özel mülkiyete tabi bir taşınmaz olabilir. İkamete elverişi olsa bile özel mülkiyete tabi olmayan, kamusal nitelikteki taşınmazlar oturma hakkının konusu olamaz.[333]

A. ARAZİ

Oturma hakkı bir taşınmazdan konut olarak yararlanma yetkisi vermektedir. Bu sebeple üzerinde ikamet amacıyla kullanmaya elverişli bir yapı olmayan arazide (unbebaute Liegenschaften/unbebautes Grundstück) oturma hakkı kurulup kurulmayacağı öğretide tartışmalıdır[334]. Gerçekten oturma hakkına ilişkin TMK md. 823'te *"Oturma hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir."* şeklinde ifade edilmek suretiyle hakkın konusunun bir yapı olduğu vurgusu yapılmıştır. Aynı şekilde İsviçre Medeni Kanunu Art. 776'da "Das Wohnrecht besteht in der Befugnis, *in einem Gebäude oder in einem Teile eines solchen* Wohnung zu nehmen." demek suretiyle ve Alman Medeni Kanunu (BGB) § 1093'de "Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, *ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes* unter Ausschluss des Eigentümers als Wohnung zu benutzen." biçiminde düzenleyerek bina (gebäude) veya onun bir bölümü (ein Teil eines Gebäudes)

[333] **Chelaru**, s.28.

[334] Görüşler için bkz. **Baumann**, Art. 776, N. 5; **Thurnherr**, Art. 776, N. 2.

şeklinde açıkça ifade etmektedir. Bir görüşe göre[335] bu durumda dahi arazi oturma hakkıyla yüklenebilir. Ancak bunun için ikamet edilecek bir yapının inşa edileceği kesin olarak beklenebilmelidir. Bir diğer deyişle ikamet edilebilir nitelikte bir binanın inşası kesin ya da son derece olası (sehr wahrscheinlich bevorsteht) ise arazi oturma hakkı ile yüklenebilir. Böylece taşınmaz üzerinde ileride meydana gelebilecek ayni nitelikteki yükler karşısında öncelik elde edilebilir.

Aksi görüşe göre[336] ise üzerinde tamamlanmış, oturmaya elverişli bir bina bulunmayan arazinin oturma hakkıyla yüklenmesi mümkün değildir. Çünkü oturma hakkı tapu kütüğüne tescil ile kurulur, bu tescil binanın bağlı olduğu taşınmaz üzerinde gerçekleştirilir. Ayrıca hakkın kapsamının tescilde açıklanması gerekir. Tescil için en azından binanın iskeletinin tamamlanması gerekmektedir[337]. Binanın taraflarca kararlaştırılan plana göre inşası ve bunun üzerinde oturma hakkı kurma taahhüdü tescil için yeterli değildir. Çünkü tescilden sonra bina hiç inşa edilmeyebilir ya da tescil edilen

---

[335] **Heinz**, s. 19; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 5; **Mooser**, Art. 776, N. 28; **Loeb**, s. 4; **Ahrens**, s. 326; **Herrler**, § 1093, N. 3, N. 6; **Grziwotz**, § 1093, N. 2; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 17; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 992; **Nomer/ Ergüne**, s. 585. *Wiegandt*'a göre binanın inşası geciktirici şart olarak taraflarca kararlaştırılabilir (**Wiegandt**, s. 27). Alman Hukukunda Konut Mülkiyeti Kanunu (WEG)'nda düzenlenen *sürekli oturma hakkı (Dauerwohnrecht)* yoluyla henüz üzerinde bina inşa edilmemiş arazi üzerinde oturma hakkı kurulması imkânı konusunda bkz. **Dammertz**, s. 27.

[336] **Mugglin**, s. 36, 37; **Piotet**, s. 642; **Westerman/ Gursky/ Eickmann**, s. 931; **Mohr**, § 1093, Rn. 18; **Ayan**, s. 108; **Doğu**, s. 1036; **Aday**, s. 60.

[337] **Baumann**, Art. 776, N. 5.

hak ile sonradan inşa edilen yapı arasında farklılıklar ortaya çıkabilir[338]. Ayrıca bu durum geciktirici koşul ile tescilin kabulü anlamına gelir ki Türk Hukukunda geciktirici şarta bağlı ayni hak kurulamaz. Bu husus ancak taraflarca borçlandırıcı bir sözleşme ile kararlaştırılabilir[339]. Aksi görüşteki *Mooser* bu durumda, örneğin inşanın gerçekleşmemesi halinde, hukuki imkânsızlık nedeniyle hakkın terkin edilebileceğini ileri sürmektedir[340]. Fakat kararlaştırılan yapı ile inşa edilen yapı arasında farklılık oluşması ihtimalini tartışmamaktadır.

Kanaatimizce üzerinde bir yapı bulunmayan arazi üzerinde oturma hakkı kurulması mümkün değildir[341]. Gelecekte binanın inşası yakın ve muhtemel olsa dahi tescil

---

[338] **Baumann**, Art. 776, N. 5.

[339] **Mugglin**, s. 36.

[340] **Mooser,** Art. 776, N. 28. İmkânsızlık kapsamında açıklanamayacağı konusunda bkz. **Ahrens**, s. 339.

[341] Tapu sicil müdürlüklerince mesken niteliği bulunmayan taşınmazlar üzerinde oturma hakkı kurulmamaktadır (**Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü**, *Tapu Sicili Uygulamaları*, Ankara 2014, s. 389. (https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/2020-11/Tapu%20Sicili%20Uygulamalar%C4%B1%202014%20%28Ba%C5%9Fkanl%C4%B1k%20Yay%C4%B1n%C4%B1%29.pdf). Bir taşınmazın mesken olarak kaydedilmesi için ise üzerinde bu nitelikte bir bina bulunması gerekmektedir. Taşınmaz üzerinde mesken niteliğinde bir bina bulunup bulunmadığı kadastro müdürlüklerince tespit edilmekte, kadastro müdürlüğünce verilen rapora istinaden yapılan cins değişikliği ise taşınmazın cinsi arazi yerine mesken olarak kaydedilmektedir (Tapu Sicili Uygulamaları, s. 678, 679). Aynı görüşte bkz. **Aday**, s. 71, 72.

zamanında öngörülen konut ile inşa edilen konut arasında farklılık ortaya çıkması ihtimali konusunda öğretide ileri sürülen görüş dikkate alınmalıdır. Ayrıca oturma hakkının kapsamı taraflar üzerinde anlaştıysa bu doğrultuda tapu kütüğüne işlenir. Henüz bir bina yokken hakkın kapsamının belirlenmesi, oturma hakkının türüne bağlı olarak ortak yerlerin ve bunların kullanımının göstereceği özelliklerin tespiti kolay olmayacaktır.

Arazi üzerinde kurulan irtifak hakkında kesin gözle bakılacak olsa dahi binanın inşa edilip edilmeyeceği hususu esasen, oturma hakkının kurulmasında geciktirici şart olarak ortaya çıkmaktadır. Hâlbuki oturma hakkının geciktirici şarta bağlı olarak tescili mümkün değildir. Bu durumda taraflar ancak aralarındaki anlaşmayla arazide binanın inşası geciktirici şartına bağlı oturma hakkı taahhüdünde bulunabilirler. Binanın inşası ile hak sahibi tescili talep edebilir.

B. BİNA

Oturma hakkına ilişkin hükümlerde açıkça nitelikleri ortaya konmayan bina kavramı, öğretide zeminle sürekli şekilde bağlantısı bulunan, içerisindeki kişi ve malları dış etkilere karşı koruyabilecek, sağlam nitelikteki yapılar olarak ifade edilmektedir[342]. Şüphesiz bu binanın konut olarak kulllanmaya da elverişli olması gerekir. Arazi üzerindeki konut olmaya elverişli binanın tamamında ya da oturmaya elverişli bir bölümünde oturma hakkı kurulabilir[343]. Konut olarak kullanmaya elverişli olsa bile, hatta

[342] **Wiegandt**, s. 27; **Mugglin**, s. 37.

[343] **Piotet**, s. 642; **Rey**, Systematischer Teil, N. 214; **Mooser**, Art. 776, N. 29; **Herrler**, § 1093, N. 3; **Bertan**, s. 1516; **Ayan**, s. 108. Burada esasen belirtmek gerekir ki oturma hakkının kullanılacağı alan taraflarca anlaşılarak sınırlansa dahi tapu kütüğünde sayfa taşınmazın tamamını kapsadığı için şekli olarak taşınmazın bütünü oturma hakkıyla yüklenecektir. *Mooser*'e göre kullanılacak alanların belirlenmesi ile ilgili taraflardan

açıkça karavan ya da benzer şekilde ikamet etmeye yönelik tasarlansa bile (örneğin bir karavan ya da baraka biçiminde tasarlanan genellikle belirli bir metrekarenin altında olan yapılar (tiny house[344]) ve taşınır yapılarda oturma hakkı kurulması mümkün değildir[345]. Bu tür taşınırların konut olarak kullanılması üzerinde kurulacak ayni nitelikte bir intifa hakkı ya da şahsi nitelikte kira sözleşmesi vasıtasıyla mümkün olabilir[346].

Bir bina üzerinde oturma hakkının kurulması bakımından hak sahibi iki tür sınırlamaya tabidir[347]. Birincisi oturma hakkı, binanın üzerinde yer aldığı tüm araziyi yükleyecek şekilde kurulamaz. Hak ancak arazi üzerindeki bir *binanın* tamamında ya da

---

birine ayni etkili bir anlaşma ile seçim hakkı tanınabilir (**Mooser**, Art. 776, N. 27. Ayrıca bkz. **Mugglin**, s. 51, **Bertan**, s. 1524). *Bichsel/ Mauerhofer* ise ayni etkili bir anlaşma ile bunun mümkün olmadığı görüşündedir (**Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 4; **Ayan**, s. 123).

[344] Türkçe'ye küçük ev ya da minik ev olarak çevrilebilecek olan bu yapıların nitelikleri ve yasal gereklilikleri konusunda bkz. **Arslan**, Gülperi, Kullanıcı, *Çevre, İç Mekân Bağlamında 21. Yüzyıl Barınma Eğilimlerine Uygulanabilir Bir Öneri Küçük Ev/Tiny House*, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü İç Mimarlık Anabilim Dalı İç Mimarlık Programı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021, s. 42-51.

[345] **Leemann**, Art. 776, N. 17; **Erlach**, s. 14; **Baumann**, Art. 776, N. 4; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 4; **Mooser**, Art. 776, N. 27; **Bertan**, s. 1517; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 888; **Ayan**, s. 59.

[346] **Mugglin**, s. 37; **Baumann**, Art. 776, N. 4.

[347] **Baumann**, Art. 776, N. 6.

bir kısmında kurulabilir[348]. Bir diğer deyişle binanın üzerinde oturma hakkı tesis edilmesi binanın bulunduğu arazinin tamamen oturma hakkıyla yüklendiği anlamına gelmez. Bu şekilde binanın dışında kalan arazi parçasına oturma hakkı sirayet ettirilemez[349]. Oturma hakkının tabi olduğu ikinci sınırlama hak sahibinin ikamet ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Buna ilişkin açıklamalara çalışmanın hak sahibinin ikamet ihtiyacına yönelik değerlendirmelere yer verdiğimiz bölümünde değinilmektedir.

Üzerinde oturma hakkı kurulan bina; ikamet edecek hak sahibini dış dünyadan koruyacak nitelikte olmalı, kişinin ikamet edebileceği şekilde yapısal olarak donatılmış

---

[348] **Baumann**, Art. 776, N. 6.

[349] Aksi yönde üzerinde oturma hakkı kurulan bina, bulunduğu taşınmazın bir kısmında dahi yer alsa, hatta bu bina inşa edilmemiş de olsa oturma hakkının taşınmazın tamamını kayıtlayacağı konusunda bkz. **Heinz**, s. 53; **Simonius/ Sutter**, s. 119, N. 93; **Loeb**, s. 4; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 1. Burada oturma hakkı ister bir taşınmazın tamamında ister bir kısmında kurulsun, teknik olarak taşınmazın tamamı yüklenmiş olacaktır. Fakat hak ilgili kısımda kullanılabilir (**Germann**, Martin, *Der Vertrag zur Errichtung einer Grunddienstbarkeit*, Stämpfli Verlag, Bern 2008, s. 34; **Mohr**, § 1093, Rn. 1, 18; **Sarıkaya**, s. 99). Şöyle ki; taşınmaz üzerinde bina bulunan arazi niteliğindeyse tapu kaydı tüm arazinin oturma hakkıyla kayıtlanması sonucunu doğurur. Fakat oturma hakkı bina ya da binanın bir kısmında öngörülen alanda ve nitelikte kullanım ile sınırlı olur, ancak bu alana sirayet edebilir. Aynı şekilde örneğin bir kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümde, bağımsız bölümün tamamı yüklenmiş olacakken; oturma hakkı bağımsız bölümün tamamında kurulmadıysa yalnızca ilgili bölümle sınırlı kullanılabilecektir.

olmalıdır[350]. Bir diğer deyişle bir binanın oturma hakkının konusu olabilmesi, fiziki olarak ikamet etmeye elverişli olup olmamasına da bağlıdır. Fiziken konut olarak kullanmaya elverişsiz, hak sahibinin ve birlikte yaşayanları dış dünyadan koruyucu özelliğe sahip olmayan bir yapı üzerinde oturma hakkı kurulamaz.

Ticari ve mesleki faaliyete yönelik yapılarda, fiziken konut olarak kullanılmaya elverişli olsa dahi, (işyeri, ofis, atölye, depo vb.) oturma hakkı kurulması mümkün değildir, işyeri olarak kullanmak amacıyla bir taşınmazda oturma hakkı kurulması da mümkün değildir[351].

Depo, kiler, garaj gibi alanlar tek başına oturma hakkının ana konusu olamaz[352]. Bu tür bireysel odalar, yalnızca münhasır veya ortak kullanım biçimindeki oturma hakkında

---

[350] **Mugglin**, s. 37; **Baumann**, Art. 776, N. 7; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 4; **Mooser**, Art. 776, N. 29; **Loeb**, s. 4. Oturma hakkı bakımından hakkın konusunu oluşturan konut unsurunun tanımlanmasında kira hukuku doktrininden yararlanılabileceği konusund bkz. **Güleç**, s. 36.

[351] **Leeman**, Art. 776, N. 12; **Erlach**, s. 14; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 5; **Mooser**, Art. 776, N.29; **Mohr**, § 1093, Rn. 4; **Thayssen**, s. 31; **Dalamanlı/ Kazancı/ Kazancı**, s. 645; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 991; **Ayan**, s. 108; **Sirmen**, s. 626; **Nomer/ Ergüne**, s. 585; **Akçaal**, s. 656. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 1999/3137, K. 1999/5549, 21.05.1999 tarihli vasiyetnamenin iptaline ilişkin bir kararında ilk derece mahkemesince işyerinde oturma hakkı kurulamayacağına karar verilmiştir.

[352] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 5; **Mooser**, Art. 776, N. 29; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 17.

asıl yaşam alanına hizmet eden yardımcı odalar olarak oturma hakkına dâhil edilebilir[353]. Benzer şekilde yapının ikamete elverişlilik özelliği göstermeyen bahçe, park alanı vb. alanların münhasır ya da ortak kullanımı, yaşamaya elverişli diğer alanlar üzerindeki oturma hakkının bir fer'i olarak kabul edilebilir[354].

C. TAŞINMAZ OLARAK TAPU SİCİLİNE KAYDEDİLMİŞ ÜST HAKKI

Bağımsız ve sürekli haklar TMK md. 704 kapsamında tapu kütüğüne ayrı sayfa açılmak suretiyle taşınmaz olarak tescil edilebilirler. Arazi ve kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler dışında tapuda taşınmaz olarak işlem gören bağımsız ve sürekli haklar, sınırlı ayni hakların, dolayısıyla oturma hakkının da konusu olabilirler[355].

Üzerinde oturma hakkı tesis etmeye elverişliliği tartışılabilecek bağımsız ve sürekli hak olarak üst hakkı (Baurecht, Erbbaurecht) akla gelmektedir[356]. Çünkü konut olarak

---

[353] BGE 130 III 456.

[354] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 5; **Mooser**, Art. 776, N. 29.

[355] **Erlach**, s. 14; **Köprülü/ Kaneti**, s. 10. İrtifak haklarının konusu olabileceği konusunda bkz. **Bertan**, s. 1545; **Gürzumar**, Osman Berat, *Türk Medeni Hukuku'nda Üst Hakkı*, İstanbul 1998, s. 61.

[356] **Thayssen**, s. 27; **Leemann**, Art. 776, N. 17; **Mugglin**, s. 37, 38; **Erlach**, s. 14; **Piotet**, s. 642; **Saymen/ Elbir**, s. 368; **Aral**, Vecdi, *İnşaat (Üst) Hakkı (MK. mad. 652, 751),* İstanbul 1962, s. 58; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 119; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 888; **Kuntalp**, Erden, "Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Ayni Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* 1991, S. 4, s. 549; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 992; **Sirmen**, s. 626; **Akçaal**, s. 659; **Aday**, s. 61. Bağımsız ve sürekli nitelikte olmayan üst hakkının başka hakların konusu olması

kullanıma yönelik olan oturma hakkında bu ihtiyacın ancak üst hakkında karşılanması mümkündür. Üst hakkı, hak sahibine bir arazinin üzerinde ya da altında bir yapı inşa ederek veya mevcut bir yapıyı koruyarak bu yapı üzerindeki mülkiyeti elde etme hakkı veren irtifak hakkıdır. Üst hakkı bu yönüyle Türk İsviçre Hukukundaki üstün arza tabi olması prensibinin (Akzessionsprinzip) istisnasını oluşturmaktadır[357]. Çünkü arazi ile arazinin üzerindeki yapı bakımından iki ayrı mülkiyet durumu ortaya çıkmaktadır. Bu ise malik ve üst hakkı sahibinin birbirinden bağımsız yetkilere sahip olması anlamına gelmektedir. Şöyle ki; üst hakkıyla kayıtlanmış taşınmaz yükümlü taşınmaz olmaktadır. Malik, üst hakkı sahibinin taşınmazı üzerinde yapı inşa etmesine ya da mevcut bir yapıyı

---

mümkün olabilirse de oturma hakkının konusu olması mümkün değildir. Çünkü oturma hakkı yalnızca taşınmazlar üzerinde söz konusu olabilir. Üst hakkı da ancak bağımsız ve sürekli hak niteliğindeyse tapuda taşınmaz olarak işlem görebilir (**Ergüne**, Mehmet Serkan, "Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukuki Sorunlar", *İÜHFM*, 2008, C. LXVI, S. 1, s. 289). Üst hakkı sahibinin oturma hakkı kurmaya yetkili olduğu biçimindeki dolaylı ifadesi için bkz. **Wieland**, s. 517.

[357] **Piotet**, s. 594; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 18; **Saymen/ Elbir**, s. 537; **Aral**, s. 30; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 122, 124; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 8; **Ünal**, Mehmet, *Yapı (Üst) Hakkı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, Ankara 1988, s. 48; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 891; **Gürzumar**, s. 19, 30; **Topuz**, Murat, *Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 290, 305, 309; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 579; **Sirmen**, s. 445; **Ergüne**, s. 275; **Ayan**, Mehmet, *Eşya Hukuku II (Mülkiyet)*, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara 2020, s. 401, 402; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 374; **Akçaal**, s. 477.

muhafazasına katlanmak zorundadır. Bununla birlikte malikin yükümlü taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi devam etmektedir[358].

Üst hakkı sahibinin durumu malikin durumundan farklıdır. Her ne kadar üst hakkının konusu yapının mülkiyeti üzerinde bulunduğu arazinin mülkiyetinden farklı olsa bu, üst hakkından bağımsız bir nitelik arz etmemektedir. Bir diğer deyişle üst hakkına konu yapının mülkiyeti, yapının bulunduğu arazinin mülkiyetine bağlıdır. Bu sebeple de üst hakkından bağımsız olarak söz konusu yapı üzerinde tasarruf işlemi yapılması mümkün değildir. Söz konusu yapıya dair tasarruf niteliğindeki her işlemin üst hakkı üzerinde yapılmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir[359].

Üst hakkının ayrıca bir tasarruf işlemine konu olabilmesi, örneğin bir oturma hakkının konusu olabilmesi, onun bağımsız ve sürekli bir hak olarak tapuda taşınmaz olarak işlem görmesi halinde mümkündür[360]. Bu bakımdan üst hakkının kişiye bağlı olarak kurulmamış, devredilebilir biçimde kurulmuş olması ve süresiz ya da en az otuz yıl süreyle kurulmuş olması gerekmektedir(TMK md. 826)[361].

---

[358] **Ergüne**, s. 276.

[359] **Ergüne**, s. 277; **Topuz**, s. 308; **Eren**, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara 2021, s. 366; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 1008; **Sirmen**, s. 632; **Ayan**, Mülkiyet, s. 402; **Akçaal**, s. 662.

[360] **Homberger**, s. 212; **Simonius/Sutter**, s. 119, N. 93; **Velidedeoğlu/ Esmer**, s. 190; **Saymen/ Elbir**, s. 538; **Bertan**, s. 1517; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 895; Ayan, s. 108; Akçaal, s. 662.

[361] **Kuntalp**, s. 530 vd.; **Ergüne**, s. 278 vd.

Bağımsız ve sürekli nitelikteki bir üst hakkı üzerinde kurulacak oturma hakkı bakımından vurgulanması gereken ilk husus bu durumda hakkın konusunun ne olduğudur. Burada oturma hakkının konusu yüklü taşınmaz değil onun üzerinde bulunan ve bizzat bağımsız ve sürekli hak olarak tapuda işlem gören üst hakkının kendisidir[362]. Bu sebepledir ki diğer ayni haklar gibi bağımsız ve sürekli bir üst hakkı üzerinde kurulan oturma hakkı da yüklü taşınmazı etkilemez[363]. Oturma hakkı bu durumda sadece üst hakkını kayıtlar ve üst hakkının konusu yapıyı etkiler.

Bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkı bakımından tartışılabilecek diğer konu üst hakkıyla kayıtlanmış yüklü taşınmaz üzerinde oturmaya elverişli bir yapının bulunmasının gerekip gerekmediğidir. Bir görüşe göre tapu siciline bağımsız ve sürekli hak olarak kayıtlı, bu anlamda taşınmaz nitelikteki üst hakkı üzerinde oturma hakkının kurulabilmesi için üst hakkıyla yüklü arazi üzerinde bir yapının (der Überbau, das Gebäude) bulunması gerekir[364].

Taşınmaz olarak tapuda kayıtlı üst hakkına dayanarak oturmaya elverişli bir binanın inşa edileceği muhtemel ise yine de üst hakkı üzerinde oturma hakkı kurulabileceği de öğretide ifade edilmektedir[365]. Burada üzerinde yapı olmayan arazi üzerinde oturma hakkının kurulmasıyla benzer bir durumun olduğunu, oturma hakkının

---

[362] **Wiegandt**, s. 44; **Mugglin**, s. 38. Üst hakkı kapsamında yapılmış bina olduğu konusundaki açıklama için bkz. **Ayan**, s. 108.

[363] **Mugglin**, s. 38; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 892; **Ergüne**, s. 277, dpn. 10.

[364] **Baumann**, Art. 776, N. 3; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 4; **Wiegandt**, s. 44; **Ergüne**, s. 281; **Aday**, s. 61.

[365] **Ergüne**, s. 281, dpn. 24. Aksi kanaatte bkz. **Aday**, s. 62.

konusu bağımsız ve sürekli üst hakkının bulunduğu taşınmazda konut olarak kullanmaya elverişli bir yapının bulunması gerektiği kanaatimizi tekrar etmek istemekteyiz[366].

Üst hakkı üzerinde kurulan bir oturma hakkı kapsam ve sınırları itibariyle üst hakkının sınırlarına tabidir. Oturma hakkı sahibi üst hakkının sınırları aşan (örneğin daha uzun süreli) hak ve yetkilere sahip olamaz[367]. Çünkü bu durumda oturma hakkının konusu üst hakkının bizzat kendisidir. Üst hakkının sona ermesiyle oturma hakkı da sona erer[368].

Şu ana kadar yaptığımız tüm açıklamalar, üst hakkı sahibinin kendi hakkını oturma hakkı ile kayıtlamasına ilişkindir. Bunun dışında üst hakkının konusu taşınmazın malikinin de taşınmazı üzerinde üçüncü kişiler lehine ayrıca oturma hakkı tanıması mümkündür. Burada hukuki ilişkinin tarafları taşınmaz maliki ve oturma hakkı sahibidir. Üst hakkı üzerindeki oturma hakkında ise hukuki ilişkinin tarafları oturma hakkı sahibi ve üst hakkı sahibidir. Üst hakkı burada yükümlü taşınmaz niteliğindedir.

Üst hakkının konusu taşınmazın maliki taşınmazı üzerinde üçüncü kişiler lehine oturma hakkı kurmuşsa, oturma hakkı ile üst hakkı arasındaki ilişki *sıra düzeni (Alterspriorität)* prensibine göre çözülür. Benzer şekilde üzerinde oturma hakkı ile

---

[366] Üzerinde yapı bulunmayan arazi bakımından benzer tartışmalar için bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 7, II, A.

[367] **Ergüne**, s. 283.

[368] **Piotet**, s. 531; **Aday**, s. 63.

birlikte farklı sınırlı ayni haklar bulunan bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkında, bu haklar arasındaki ilişki de sıra düzeni prensibine göre çözülür[369].

Bu iki durum dışında ortaya çıkması muhtemel olan üçüncü durum ise üst hakkı üzerinde bir oturma hakkı kurulmuş olması ve fakat üst hakkıyla kayıtlı taşınmaz üzerinde oturma hakkıyla çatışabilecek başka bir sınırlı ayni hakkın bulunması durumudur. Her ne kadar haklar fiilen etkisini aynı taşınmaz üzerinde gösterse de bu durumda oturma hakkı ve diğer haklar arasında sıra ilişkisi ortaya çıkmaz. Çünkü oturma hakkının konusu üst hakkının bizzat kendisiyken diğer hakların konusu üst hakkı değil arazi niteliğindeki taşınmazdır[370]. Burada sıra ilişkisi ancak taşınmaz üzerindeki üst hakkıyla aynı taşınmaz üzerindeki diğer bir sınırlı ayni hak arasında ortaya çıkar. Bu sıra ilişkisinde üst hakkı öncelikli ise üst hakkı üzerinde kurulan oturma hakkı da, sıra ilişkisine girmeksizin, üst hakkının elde ettiği öncelikten doğrudan faydalanacaktır[371]. Fakat aksine üst hakkı söz konusu sıra ilişkisinde öncelikli değilse aynı şekilde oturma hakkı dolaylı olarak olumsuz etkilenecektir. Burada tekrar vurgulamak gerekir ki taşınmaz üzerindeki haklar kendi içerisinde üst hakkı üzerindeki haklar kendi içerisinde sıra düzenine tabidir. Bunun dışında taşınmaz üzerindeki bir hakla üst hakkı üzerindeki başka bir hak doğrudan birbiriyle sıra ilişkisi içerisinde bulunmamaktadır. Fakat hakların kendi içerisindeki sıra

---

[369] **Karabacak Furuncı**, Semra, "Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi", *İÜHFM*, 2016, C. 74, S. 2, s. 788. Sıra düzenine ilişkin açıklamalarımız için ayrıca bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, § 10, I.

[370] **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 892; **Ünal**, Yapı, s. 174; **Ergüne**, s. 277, dpn. 10.

[371] Bir sınırlı ayni hak üzerinde diğer bir sınırlı ayni hak bulunması halinde sıra düzeninin gösterdiği özelliğin açıklanması bakımından benzer açıklamalar için bkz. **Piotet**, s. 530.

ilişkisinin onlar üzerindeki başka haklar bakımından fiilen öncelik-sonralık meydana getirmesi mümkündür.

D. TAŞINMAZDAKİ PAYLI MÜLKİYET PAYI

Oturma hakkının konusu taşınmaz tek bir kişiye ait olabileceği gibi birden fazla kimseye de ait olabilir. Bu durumda TMK md. 688 vd. hükümlerinde düzenlenen birlikte mülkiyet durumu ortaya çıkar. Birlikte mülkiyet kanundan ya da kanunun izin verdiği sözleşme ilişkilerden doğan *elbirliği mülkiyeti (das Gesamthandseigentum)* biçiminde olabileceği gibi, birden fazla kimsenin maddi olarak bölünmemiş eşya üzerinde belirli paylarla hak sahipliği olan *paylı mülkiyet (das Miteigentum)* biçiminde de gerçekleşebilir[372].

Elbirliği mülkiyetine tabi bir taşınmaz üzerinde gerçekleştirilecek tasarruflar kural olarak maliklerin oybirliği ile gerçekleştirilir (TMK md. 702/II)[373]. Bu anlamda elbirliği mülkiyetine tabi bir taşınmazın tamamı ya da bir kısmı üzerinde maliklerin oybirliği ile

---

[372] **Saymen/ Elbir**, s. 256; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 564; **Hatemi**, Hüseyin, *Eşya Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 65 vd.; **Ayan**, Mülkiyet, s. 57, 58; **Eren**, Mülkiyet, s. 85; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 348; **Sirmen**, s. 308; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 240; **Ertaş**, s. 236; **Nomer/ Ergüne**, s. 218; **Özkaya**, s. 326.

[373] **Leemann**, Art. 776, N. 16; **Velidedeoğlu/ Esmer**, s. 143; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 564; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 401; **Sirmen**, s. 344; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 310; **Nomer/ Ergüne**, s. 263; **Özkaya**, s. 326.

oturma hakkı kurabileceğine şüphe yoktur. Fakat aksi halde maliklerden birinin tek başına taşınmazın tamamı ya da bir kısmında oturma hakkı kurması mümkün değildir[374].

Paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlar bakımından ise durum daha farklıdır ve çeşitli özellikler arz etmektedir. TMK md. 693/I'e göre paylı mülkiyette paydaş maliklerden her biri diğer paydaş maliklerin haklarıyla bağdaştığı ölçüde paylı malı kullanabilir ve ondan yararlanabilir. Paydaşlar bu yetkilerini bizzat kullanmak zorunda değildir. Benzer şekilde TMK md. 688'e göre paydaşlardan her biri malik hak ve yetkilerine sahip olup; payı devredebilir, rehnedebilir, alacaklıları bu payı haczedebilir. Bir paydaşın paylı mülkiyete konu malın kullanım yetkisini devretmesi de mümkündür[375].

Bir taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet biçiminde hak sahipliğinin bulunması halinde kullanma yetkisi pay (miteigentumsanteil) üzerinde bir irtifak hakkı kurmak suretiyle kural olarak devredilebilir[376]. Fakat bunun için irtifak hakkının türü, payın eşyanın bütünü

---

[374] **Saymen/ Elbir**, s. 288.

[375] **Saymen/ Elbir**, s. 261, 262; **Arpacı**, Abdülkadir, "Müşterek Mülkiyette Pay Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının Diğer Paydaşlara Etkisi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı (Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan)*, 2014, C. 20, S. 1, s. 984; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 353; **Ayan**, Mülkiyet, s. 66; **Nomer/ Ergüne**, s. 228.

[376] **Mengiardi**, Reto, Die Errichtung von Beschrankten Dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseinheiten, Stämpfli&Cie Verlag, Bern 1972, s. 56; **Piotet**, s. 525; **Rey**, Systematischer Teil, N. 182; **Riemer**, s. 43; **Saymen/ Elbir**, s. 262; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 581;

üzerindeki oranı, paylı mülkiyete tabi eşyanın nitelikleri gibi hususlar önem arz etmektedir[377]. Çünkü diğer pay sahibi maliklerin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerinin kısıtlanmaması halinde ancak pay bir irtifak hakkına konu olabilir[378].

Taşınmaz üzerindeki müşterek mülkiyet payı üzerinde oturma hakkının kurulup kurulamayacağı bakımından öğretideki bir görüş paydaş maliklerin paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki paylarını oturma hakkı ile sınırlandırabileceğini belirtmektedir[379]. Bunun

---

Eren, Mülkiyet, s. 96; **Sirmen**, s. 315; **Ayan**, Mülkiyet, s. 67; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 264; **Ertaş**, s. 240; **Nomer/ Ergüne**, s. 228,

[377] **Arpacı**, Pay Üzerinde İntifa, s. 984.

[378] **Köprülü/ Kaneti**, s. 10. *Ayan*'a göre müşterek mülkiyet payı üzerinde irtifak haklarından yalnızca intifa hakkı kurulabilir. Bunun dışındaki irtifak hakları pay üzerinde kurulamaz. Sınırlı ayni haklar bakımından ise diğer paydaşların kullanma ve yararlanmasına engel olmamak kaydıyla taşınmaz yükü ve rehin haklarının kurulması mümkündür (**Ayan**, s. 26, 27. Aynı görüşte bkz. **Öztaş**, İlker, *Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 126; **Özkaya**, s. 334).

[379] **Riemer**, s. 43; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 4; **Güleç**, s. 47; **Aday**, s. 65. Oturma hakkına kapsamı itibariyle benzemesi bakımından pay üzerinde kira hakkı tanınabileceği konusunda bkz. **Arpacı**, Pay Üzerinde İntifa, s. 984. Kira bakımından paydaşın kullanacağı kısmın tayin edilmiş olması halinde mümkün olacağı aksi halde kiraya verilemeyeceği konusunda bkz. **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 355. Yargıtay, 1. Hukuk Dairesi de E. 1984/8996, K. 1984/10009, 11.10.1984 tarihli kararında *"...Ne var ki, sözleşmenin konusu taşınmaz mal bulunmakla Medeni Kanununun 704. maddesine uygun biçimde kurulmuş bir irtifak hakkı 718. maddeye uygun bir intifa hakkı veya 748.*

için her bir pay sahibinin kullanımına ilişkin düzenlemelerin açıkça yapılmış olması, her bir paydaşın kullanım alanının ayrılmış olması gerekmektedir[380]. Aksi halde oturma hakkı

maddede hükme bağlanan sükna hakkının varlığından söz edilemez." demek suretiyle somut olay bakımından olmasa da pay üzerinde oturma hakkı kurulabileceği yönündeki kanaatini dolaylı olarak ifade etmiştir.

[380] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 4; **Mooser**, Art. 776, N. 27. **Arpacı,** Abdülkadir, *Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1990, s. 41; **Güleç**, s. 47; **Aday**, s. 65; **Sarıkaya**, s. 100. Oturma hakkıyla benzerliği nedeniyle *Arpacı*'nın hakkın konusunu kullanmayı gerektiren türdeki intifa hakkı bakımından "müşterek nesnenin "fiilen" paylaşılmış olması (fiili taksim zaman esasına göre de yapılabilir) ve pay üzerinde kurulan intifa hakkının fiili paylaşmaya konu olan kısma ilişkin bulunması gerektiği konusundaki açıklamaları için bkz. **Arpacı**, Pay Üzerinde İntifa, s. 983. Payla sınırlı olarak intifa hakkı kurulabileceği konusunda bkz. **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 264. *Özen* bu noktada paylı mülkiyete tabi eşya üzerindeki intifa hakkı bakımından intifa hakkının konusunun esasen eşya değil mülkiyet payı olduğunu, fakat payın eşyadan ayrı düşünülmesinin mümkün olmaması sebebiyle paya ilişkin hukuki işlemlerin eşyaya ilişkin hukuki işlemler olarak düşünülmesi gerektiğini ifade etmektedir (**Özen**, s. 51. Benzer açıklamalar için bkz. **Öztaş**, Paylı Mülkiyet, s. 125). Bu yönüyle oturma hakkının konusunun yalnızca taşınmazlar olabileceğinden hareketle mülkiyet payı üzerinde oturma hakkı kurulamayacağını söylemek gerekir. Fakat aynı şekilde *Özen*'in payın taşınmazdan ayrı düşünülemeyeceği için *payı konu alan işlemleri eşyaya ilişkin işlemler olarak kabul etme* görüşünden hareketle hukuki işlemin taşınmaz üzerinde yapıldığı da söylenebilir. Bu husus ise

ister taşınmazın tamamında ister bir kısmında kurulsun taşınmazın tamamını etkilediği ve fiili kullanımı gerektirdiği için sadece pay üzerinde oturma hakkı kurulması mümkün değildir[381]. Pay üzerinde kurulan bir oturma hakkında, hak sahibinin kullanımına katlanması gereken muhatap, bir diğer deyişle payı kullanma ve yararlanma hakkı kısıtlanan yalnızca ilgili paydaştır[382].

İsviçre Hukukunda kat mülkiyeti de paylı mülkiyetin özel bir türü olarak düzenlenmiştir (ZGB Art. 712a/I)[383]. Bu kapsamda bağımsız bölüm üzerindeki hak da esasen pay üzerindeki bir yararlanma hakkıdır. Fakat paylı mülkiyetteki pay ZGB Art. 655/II-4'te ayrıca tapu sicilinde taşınmaz olarak işlem görebilen haklardan sayıldığı için hukuki işlemlere konu olabilmektedir[384]. Bu sebeple paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki

---

"oturma hakkının kurulacağı payın taşınmazda sirayet ettiği kısmın belirli olması" gereğini daha kuvvetlendirmektedir.

[381] **Arpacı**, s. 41. İsviçre öğretisinde sınırlı ayni hakkın bölünebilirliği ölçütünden hareket edilmesi, oturma hakkının bazı yazarlarca bölünebilir bazı yazarlarca bölünemez kabulü konusunda bkz. **Mengiardi**, s. 66, 67.

[382] **Piotet**, s. 525; **Arpacı**, s. 41.

[383] **Mengiardi**, s. 80; **Pellascio**, Michel, *Handkommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz, Jolanta/ Schwander, Wolf, Stephan), Orell Füssli Verlag, Zürich 2006, Art. 712a, N. 2; **Bösch**, Rene, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB)*, (Hrsg.: Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Geiser, Thomas), Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, Basel 2010, Art. 712a, N. 1.

[384] **Özmen**, E. Saba, *Kat İrtifakı*, Yaklaşım Yayınları, 1997, s. 40; **Arat**, Ayşe, "Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Kavramları ile Bu Kavramların Kuruluş, Hukuki Nitelik ve Sona

müşterek mülkiyet payının kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm olması halinde oturma hakkıyla kayıtlanması mümkündür[385].

Aksi görüşteki yazarlara göre pay üzerinde irtifak hakkı ancak değere ilişkin irtifak haklarında mümkündür. Bu sebeple müşterek mülkiyet payının ait olduğu eşya üzerinde maddi kullanım gerektiren geçit hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı ve taşınmaza bağlı irtifak hakları gibi haklar kurulamaz[386]. Bu haklar ancak tüm paydaşların

---

Erme Aşamaları Bakımından Karşılaştırılması", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, S. 1, s. 36, 37; **Cihan**, Ali Hulki, *Ana Gayrımenkulde Kat Mülkiyetinin ve Kat İrtifakının Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 60. *Piotet* bu durumun artık müşterek mülkiyet payı üzerinde hak değil taşınmaz üzerinde hak olarak nitelenmesi gerektiğini ifade etmektedir (**Piotet**, s. 526).

[385] **Mengiardi**, s. 130, 131; **Piotet**, s. 525; **Erlach**, s. 16; **Ayan**, s. 108. *Özmen*'e göre Türk Hukukunda pay doğrudan taşınmaz olarak kabul görmese de, tapu siciline bu hususta yapılan kayıtlar sebebiyle taşınmaz gibi işlem görmektedir. Bu da pay üzerinde sınırlı ayni hak tesisine imkân vermektedir. Fakat paylı mülkiyetin gösterdiği özellikler nedeniyle pay her türlü sınırlı ayni hakla kayıtlanamaz. Bu husus payın taşınmaz olarak tapuda açıkça işlem göreceği düzenlenen İsviçre Hukuku bakımından da söz konusudur. Bu noktada iki ülke hukukundaki uygulama farkı sonucu değiştirmemektedir (**Özmen**, s. 47 vd.).

[386] **Mengiardi**, s. 79; **Piotet**, s. 525; **Rey**, Systematischer Teil, N. 211; **Köprülü/ Kaneti**, s. 10; **Bertan**, s. 1091, 1097; 1519; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 583; **Özmen**, s. 50; **Eren**, Mülkiyet, 96; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 354; **Hatemi/ Aybay**, s. 131; **Hatemi**, s. 65; **Sirmen**, s. 315, 585; **Ertaş**, s. 240; **Özkaya**, s. 334. Bölünebilir olmayan irtifak haklarının pay üzerinde kurulamayacağı konusunda bkz. **Saymen/ Elbir**,

ortak iradesiyle kurulabilir[387]. Bu görüş sahiplerinin ileri sürdüğü diğer gerekçe de müşterek mülkiyet payının İsviçre Hukukundan farklı olarak Türk Hukukunda bizzat kendisinin bir taşınmaz olmadığı, bu sebeple üzerinde tesis edilecek hakların türüne göre tescili vb. konularda karışıklığa sebep olacağıdır[388].

Alman Hukukunda ise öğreti ağırlıklı olarak müşterek mülkiyet payının intifa hakkı (BGB § 1030) ile kayıtlanabileceği, ancak taşınmaza bağlı irtifak hakkı (BGB § 1018),

---

s. 262. Oturma hakkının müşterek mülkiyet payı üzerinde kurulamayacağının açıkça vurgulanması konusunda bkz. **Wieland**, s. 517; **Erlach**, s. 6; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 118; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 888; **Ayan**, s. 108; **Ayan**, Mülkiyet, s. 67; **Akçaal**, s. 356; **Doğu**, s. 1037. Aynı durum oturma hakkına benzeyen şahsi nitelikteki kira hakkı için de geçerlidir. Yargıtay'ın 1946 tarihli 28/15 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da bu yöndedir (**Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 355; **Sirmen**, s. 316). Yargıtay 1. Hukuk Dairesi de 07.06.2006 tarihli E. 2006/5028, K. 2006/6612 numaralı kararında "*... çekişmeli taşınmazda paydaşlar arasında harici taksim ya da fiili bir kullanım biçiminin oluştuğundan söz edilemeyeceği açıktır. Öte yandan Türk Medeni Kanunu'nun 691. maddesi uyarınca paydaş ve pay çoğunluğunun sağlanmadığı kira sözleşmesinin hukuken geçerli sayılamayacağı da kuşkusuzdur.*" biçiminde benzer bir karar vermiştir (**Özkaya**, s. 360).

[387] **Leemann**, Art. 776, N. 16; **Erlach**, s. 16; **Bertan**, s. 1519; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 583; **Eren**, Mülkiyet, 96; **Özkaya**, s. 334.

[388] **Erel**, Şafak N., "Devre Mülk Kanunu üzerine Bir İnceleme", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1988, C. 43, S. 1, s. 171. *Erel* bunu esasen kat irtifakı, devre mülk hakkı gibi paya bağlı haklar üzerindeki oturma bağlamında ifade etmekle birlikte bizzat pay üzerinde oturma hakkı bakımından da kanaatimizce dikkate alınabilir.

kişiye bağlı diğer irtifak hakları (BGB § 1090) veya üst hakkı (Erbbaurecht) ile kayıtlanamayacağı görüşündedir[389].

Kanaatimizce müşterek mülkiyete tabi taşınmaz üzerindeki payda oturma hakkı kurulması mümkün değildir. Çünkü oturma hakkının konusu her zaman bir taşınmazdır. Müşterek mülkiyet payı ise niteliği itibariyle bir taşınmaz değil bir haktır[390]. İsviçre Hukukundan farklı olarak Türk Hukukunda müşterek mülkiyet payı taşınmaz olarak işlem görmediğinden, paya ilişkin kullanımlar belirlenmiş olsa da üzerinde oturma hakkı tesis edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Bu kısımda yapılan açıklamalar bir paydaşın yalnızca kendi payını irtifak hakkı ile kayıtlamasına ilişkindir. Bunun dışında bir paydaşın taşınmazın tamamını bir irtifak hakkıyla dolayısıyla oturma hakkı ile kayıtlaması diğer paydaşların rızasını gerektirir[391]. Bu aşamada paydaşların rızasının bulunması halinde bir paydaşın paylı mülkiyete tabi bir eşyanın tamamı üzerinde oturma hakkı kurması bakımından genel kurallar geçerlidir.

E. KAT MÜLKİYETİNE TABİ BAĞIMSIZ BÖLÜM

Oturma hakkının konusu olan bina, arazi üzerindeki münferit bir yapı olabileceği gibi kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm de olabilir[392]. Öyle ki günümüzde de konut

---

[389] **Rey**, Systematischer Teil, N. 212. Oturma hakkı kurulamayacağı konusunda bkz. **Dammertz**, s. 43; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 17.

[390] **Mengiardi**, s. 56.

[391] **Rey**, Systematischer Teil, N. 183; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 371; **Sirmen**, s. 315, 325.

[392] **Piotet**, s. 642; **Erlach**, s. 14; **Simonius/ Sutter**, s. 119, N. 93; **Baumann**, Art. 776, N. 3; **Pellascio**, Art. 712a, N. 24; **Bösch**, Art. 712a, N. 16; **Staudinger/ Reymann**, § 1093,

olarak genellikle kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler kullanılmaktadır ve hukuki işlemler bu türdeki taşınmazlar üzerinde gerçekleştirilmektedir. Oturma hakkı bağımsız bölümün tamamında ya da bunun oturmaya elverişli bir bölümünde kurulabilir[393].

Kat mülkiyeti, "*Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları*…" dır (Kat Mülkiyeti Kanunu md. 1/I). KMK ile kat mülkiyetine dair hususlar özel olarak düzenlenmektedir. Kat mülkiyeti, KMK'nin kurduğu sistemde bir binada bağımsız bölüm adı verilen alanların üzerinde bulunduğu arsa üzerinde "arsa payı" adı altında paylı mülkiyet oluşturmak suretiyle tanımlanmasıdır[394]. Bu anlamda esasen bağımsız bölüm üzerinde gerçekleştirilen hukuki işlemlerin arsa payı üzerindeki işlemler olarak nitelendirilmesi mümkündür. Fakat bağımsız bölüm üzerinde oturma hakkı kurulması, genel anlamdaki müşterek mülkiyet payı üzerinde oturma hakkı kurulmasından farklı özellik göstermektedir. Zira kat mülkiyeti kendine özgü ilke ve düzenlemelere tabidir. Bunun sonucunda da hak sahipleri

---

N. 1; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 118; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 888; **Sirmen**, s. 626; **Ayan**, s. 108; **Akçaal**, s. 547.

[393] **Rey**, Systematischer Teil, N. 214; **Mooser**, Art. 776, N. 29; **Bertan**, s. 1516; **Topuz**, s. 96; **Eren**, Mülkiyet, s. 153; **Ayan**, s. 59; **Germeç**, Mahir Ersin, *Kat Mülkiyeti Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara 2021, s. 158. ZGB Art. 712c'de bağımsız bölüm üzerinde oturma hakkı kurulabileceği açıkça ifade edilmiştir (https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de).

[394] **Cihan**, s. 39. Kat mülkiyetinin mülkiyet ve ayni haklar bakımından yerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Özmen**, s. 51 vd.

bağımsız bölüm üzerinde yalnızca kendilerine ait bağımsız, özel bir mülkiyet hakkına sahiptir[395]. KMK md. 15'te ayrıca kat maliklerinin Medeni Kanunun maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahip olduğu düzenlenmektedir. En önemlisi TMK md. 704/I-3 gereği kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler tapu sicilinin bir parçası olan (TMK md. 997/II) kat mülkiyeti kütüğünde taşınmaz olarak yer almaktadır. Bu suretle bağımsız bölümler müstakil biçimde hukuki işlemlerin konusu olabilmektedir[396].

---

[395] **Reisoğlu**, Safa, "Kat Mülkiyeti Konusunda Yeni Gelişmeler", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 1963, C. 18, S. 1, s. 293; **Reisoğlu**, Safa, *Kat Mülkiyeti*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1967, s. 44; **Arpacı**, Ahmet Murat, "Kat Mülkiyeti Kanununa Göre Kat İrtifakı ve Kat Mülkiyetinin Karşılaştırılması-KAt İrtifaklı Yerlere Kat Mülkiyeti Hükümlerinin Uygulanması", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan Cilt I*, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 228; **Cihan**, s. 39, 40; **Topuz**, s. 91; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 700; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 276; **Germeç**, s. 75. Bağımsız mülkiyet hakkı nitelemesinin isabetsiz olduğu konusunda bkz. **Tekinay**, Selahattin Sulhi, *Kat Mülkiyeti (Eşya Hukuku II/2)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 4.

[396] Bağımsız bölüm ile arsa payı birbirine tam anlamıyla bağlıdır. Bu sebeple bağımsız bölüm üzerinde yapılan hukuki işlemler arsa payı üzerinde de etkisini gösterir. Bağımsız bölümün devri ya da sınırlı ayni hakla kayıtlanması (örneğin oturma hakkı), arsa payınının da aynı hakla kayıtlanması sonucunu doğurur (**Reisoğlu**, Yeni Gelişmeler, s. 290; **Arat**, s. 36; **Cihan**, s. 43; **Topuz**, s. 94; **Eren**, Mülkiyet, s. 148; **Germeç**, s. 55, **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 701). Bunun dışında kat mülkiyetinin niteliği halen tartışılmakla birlikte hâlihazırda niteliğinden bağımsız olarak başlı başına taşınmaz olarak tapu sicilinde işlem görmesi suretiyle oturma hakkının konusu olabildiğinden ayrıca bu

İsviçre Hukukunda kat mülkiyeti de paylı mülkiyetin özel bir türü olarak düzenlendiğinden ve paylı mülkiyetteki pay ZGB Art. 655/II-4'te ayrıca tapu sicilinde taşınmaz olarak işlem görebilen haklardan sayıldığından hukuki işlemlere konu olabilir ve üzerinde oturma hakkı kurulabilir[397].

Kat mülkiyetinin varlığının ancak tamamlanmış bir yapı ve bu yapıda her bir bağımsız bölümün kullanılmaya elverişli bulunmasını[398] gerektirdiği için oturma hakkında gerekli olan oturmaya elverişli yapı bulunması şartı yerine gelmektedir. Bunun neticesinde tamamlanmış bağımsız bölümler başlı başına bir taşınmaz olarak işlem gördüğünden, oturma hakkı bağımsız bölümün tamamı ya da belirli bir kısmında kurulabilir.

Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm üzerinde oturma hakkının kurulması ve gösterdiği özellikler bu çalışmada oturma hakkına ilişkin yapılan genel açıklamalara tabidir. Bunun dışında kat mülkiyetinin niteliğinden kaynaklanan özel hususlar; örneğin kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm üzerinde oturma hakkı sahibinin kat malikleri gibi

---

konudaki tartışmalara yer vermemekteyiz. Söz konusu tartışmalara ilişki ayrıntılı bilgi için bkz. **Arat**, s. 36 vd.; **Cihan**, s. 52 vd.

[397] **Bösch**, Art. 712a, N. 1 vd.; **Arat**, s. 36, 37; **Cihan**, s. 60; **Ayan**, Mülkiyet, s. 539. Türk Hukukunun İsviçre Hukuku uygulamasıyla karşılaştırılması ve eleştirisi konusunda bkz. **Oğuzman**, Kemal, "Kat Mülkiyeti Kanunu Tasarısı Hakkında", *İÜHFM*, 1963, C. 29, S. 4, s. 1024 vd.

[398] **Bösch**, Art. 712a, N. 2; **Arat**, s. 40; **Eren**, Mülkiyet, 184; **Germeç**, s. 58 vd.; **Kurt**, Ekrem, "Kat Maliklerinin Ortak Giderlere Katılma Yükümlülüğünün Özellikleri", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2013, Y. 4, S. 14, s. 323; **Ayan**, Mülkiyet, s. 538, 539.

ortak giderlerden müteselsil sorumluluğu (KMK md. 22/I)[399], oturma hakkı sahibinin ana gayrımenkulün ortak yerlerini dürüstlük kuralı doğrultusunda kullanımı (KMK md. 18/I)[400] geçerlidir. Bu hakkın kullanımı bakımından bir engelle karşılaşan oturma hakkı sahibi el atmanın önlenmesini isteyebilir[401].

Bağımsız bölüm üzerinde münhasır oturma hakkı kurulmuşsa KMK md. 20 anlamındaki genel giderlerden oturma hakkı sahibi sorumludur. Birlikte oturma hakkı söz konusuysa bu durumda ise giderlerden malik sorumlu olur (TMK md. 825).

Oturma hakkı sahibi kat malikine zarar verecek davranışlarda bulunamaz. Diğer kat maliklerinin ortak yerlerdeki kullanımını engelleyemez ve onlara zarar veremez. Aksi halde zarar gören kat maliki KMK md. 33/I-c.2 gereği hâkimin müdahalesini isteyebilir[402].

F. KAT İRTİFAKI

Kat irtifakı, KMK md. 1/II'den anlaşıldığı şekliyle; *"Yapılmakta veya ileride yapılacak olan bir yapının -yine kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo bölümleri üzerinde- yapı tamamlandıktan sonra geçilecek kat mülkiyetine esas olmak üzere, arsa maliki veya arsanın ortak malikleri tarafından kurulan"* haktır. Bu hak arsa

---

[399] **Germeç**, s.293 vd.; **Ayan**, Mülkiyet, s. 601. Aynı şekilde kiracı bakımından da müteselsil sorumluluk öngörülmüş fakat kiracının sorumluluğu kira borcuyla sınırlı tutulmuştur. Oturma hakkı sahibi ya da diğer sınırlı ayni hak sahipleri bakımından böyle bir sınır öngörülmemektedir (**Kurt**, s. 320; **Ayan**, Mülkiyet, s. 601).

[400] **Germeç**, s. 262.

[401] **Germeç**, s. 263.

[402] **Germeç**, s. 263.

payına bağlı bir irtifak türü olarak kendini gösterir. Bir diğer deyişle irtifak hakkı bir arsa üzerindeki arsa payı (müşterek mülkiyet payı) lehine kurulur[403]. Öğretide kat irtifakının hukuki niteliği üzerinde görüş birliği bulunmamaktadır[404]. Bir görüşe göre KMK'da her ne kadar irtifak kavramıyla ifade edilse de burada eşyaya bağlı bir borcun varlığı söz konusudur. Çünkü irtifak hakları yükümlüsüne yalnızca katlanma borcu yükler. Fakat KMK'da bahsedilen bu hak, kat irtifakı hakkı sahiplerine katlanma borcunun yanı sıra yükümlü sıfatıyla bir yapma borcu (kat mülkiyetine tabi yapı ve bağımsız bölümleri inşa etme) da yüklemektedir. İrtifak haklarında yapma borcu asli edim olamayacağı, ancak yan edim olarak dâhil olabileceği için bu düzeydeki bir yapma edimi ancak eşyaya bağlı borç olarak açıklanabilir[405]. Bir diğer görüşe göre kat irtifakı yükümlü malike yapma borcu yükleyen fakat bu özelliğe sahip olan tek hak olma niteliği taşıyan gerçek anlamda bir irtifak hakkıdır[406]. Son olarak üçüncü görüş sahipleri kat irtifakının kendine özgü bir irtifak hakkı olduğunu ifade etmektedir. Bu yazarlara göre hak, kanun koyucu tarafından

---

[403] **Germeç**, s. 78; **Ayan**, Mülkiyet, s. 560. Müşterek mülkiyet olmaksızın kat irtifakı (ve kat mülkiyeti) olmayacağı konusunda bkz. **Özmen**, s. 34.

[404] Görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Özmen**, s. 184 vd.; **Turanboy,** Kürşad Nuri, "Kat İrtifakının Hukuki Mahiyeti", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 1990, C. 3, S. 1, s. 174 vd.; **Arat**, s. 46; **Uslu**, Abdüssamet, *Kat İrtifakı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 53 vd. **Cihan**, s. 63; **Ayan**, Mülkiyet, s. 561 vd.

[405] **Oğuzman**, s. 1037; **Turanboy**, s. 179; **Tekinay**, s. 23; **Germeç**, s. 88, 89; **Cihan**, s. 63; **Topuz**, s. 106; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 706, 726; **Sirmen**, s. 516; **Sarıkaya**, s. 67. Ayrıca bkz. Tapu Sicili Uygulamaları, s. 270.

[406] **Ayan**, s. 42; **Cihan**, s. 64 vd.; **Ayan**, Mülkiyet, s. 560. Arsa payına bağlı ayni nitelikte bir irtifak hakkı olduğu yönünde bkz. **Reisoğlu**, s. 138.

arsa payına bağlı bir hak olarak tanımlanmış olmakla birlikte hakkın konusu başlı başına yapma edimi içermektedir. Ayrıca hak sahiplerinin kendilerine tahsis edilen bağımsız bölümü kullanmalarına diğerlerinin katlanması asli edimi ile kat mülkiyetine dönüştürülecek yapıyı inşa edip tamamlama yan edimlerini barındırmaktadır. Tüm bu özelliklerine ek olarak hak, arsa payına bağlanmış olduğu için kendine özgü kabul edilmektedir[407].

Kat irtifakının niteliğinin tespiti onun oturma hakkı ile kayıtlanıp kayıtlanamayacağını belirlemek açısından önem arz etmektedir[408]. Çünkü kat irtifakı bakımından durum kat mülkiyetinde olduğu kadar net değildir. Kat irtifakının gerçek anlamda irtifak hakkı olduğu kabul edilirse, bir irtifak hakkının başka bir irtifakı irtifakla kayıtlanması mümkündür[409]. Fakat bir irtifak hakkı bağımsız ve sürekli hak olarak tapuda

---

[407] **Arpacı**, Kat Mülkiyeti, s. 230; **Arat**, s. 46; **Uslu**, s. 65; **Cihan**, s. 69. Görülmektedir ki söz konusu yazarlar kat irtifakının kendine özgü oluşuna farklı gerekçelerle kanaat getirmektedir. *Özmen* de kat irtifakının (devre mülk hakkı ile birlikte) TMK'nin öngördüğü irtifak hakları sınıflandırması dışında KMK tarafından öngörülen, nitelik itibariyle sınırlı ayni hak olma özelliğine sahip kendine özgü bir irtifak hakkı olarak nitelendirmektedir (**Özmen**, s. 47, 191).

[408] Kat irtifakının niteliğini tartışmamakla birlikte kat irtifakı üzerinde oturma hakkı kurmanın sakıncalı sonuçlar doğurabileceği, kat mülkiyetine geçilemeden kat irtifakının sona erdiği durumlarda oturma hakkının haklı bir sebep bulunmaksızın sona ermesine neden olacağı konusunda bkz. **Aday**, s. 70.

[409] *Özmen* bu görüşte olmakla birlikte kat irtifakını müşterek mülkiyet payı ile ilişkilendirmesi sebebiyle pay üzerinde oturma hakkı kurulamayacağından hareketle; ayrıca kat irtifakının sona ermesinin oturma hakkını da sona erdirecek olmasının oturma

işlem görürse oturma hakkının konusu olabileceğinden kat irtifakının oturma hakkının konusu olamayacağını söylemek gerekir.

Kat irtifakının eşyaya bağlı borç olarak kabul edilmesi halinde, üzerinde hukuki işlem yapılabilecek bağımsız bir hukuk süjesi olmadığını söylemek gerekir. Bu durumda ancak kat irtifakının bağlı olduğu müşterek mülkiyet payı hukuki işlemlerin konusu olabilecektir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere müşterek mülkiyet payının oturma hakkının konusu olması mümkün olmadığından, kat irtifakının da bağlı olduğu arsa payı üzerinde işlem yapılarak oturma hakkına konu edilmesi mümkün olmamalıdır[410]. KMK md. 5/III kanun koyucunun "*Kat irtifakına konu olan arsa üzerinde bu hakla bağdaşması mümkün olmayan irtifaklar kurulamaz*." denmek suretiyle irtifakın konusunun arsa payı olduğunu kabul ettiğini söylemek yanlış olmaz. Bu sebeple kanaatimizce kat irtifakı üzerinde oturma hakkı kurulamaz[411]. Uygulamada ise kat irtifakı kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilmekle ayrı bir taşınmaz mal olarak kabul edilmektedir. Bu şekilde tapu sicil müdürlüklerince kat irtifakı üzerinde oturma hakkı kurulabileceği kabul edilmektedir.

---

hakkının şarta bağlı kurulması anlamına geleceğinden hareketle kat irtifakı üzerinde de oturma hakkı kurulamayacağı sonucuna ulaşmaktadır (**Özmen**, s. 47 vd., 249, 254, 258).

[410] Kat irtifakına bağlı taahhüt ve tasarruf işlemlerinin konusunun arsa payı olarak ifade edilen müşterek mülkiyet payı olduğu konusunda bkz. **Özmen**, s. 249. *Oğuzman* da eşyaya bağlı borç görüşü çerçevesinde kat irtifakına konu arsa üzerinde bu hakla bağdaşmayan başka irtifak haklarının kurulamayacağını vurgulamaktadır (**Oğuzman**, s. 736). Söz konusu vurgu esasen üst hakkı bakımından önem arz etmekteyse de oturma hakkı bakımından da benzer yorum yapılabilir.

[411] Bu görüşte bkz. **Uslu**, s. 185.

Kat irtifakı tamamlanmamış ya da tamamlansa dahi henüz kat mülkiyeti niteliğini kazanmamış yapılar üzerinde söz konusudur[412]. Kat irtifakının niteliği konusunda hangi görüş benimsenmiş olursa olsun kanaatimizce üzerinde hiç ya da tamamlanmış bir bağımsız bölüm bulunmayan kat irtifakı[413] üzerinde oturma hakkı kurulması mümkün olmamalıdır. Kat irtifakının resmi senetle tapu siciline kaydedilmesi (KMK md. 10) ve kat irtifakı sahibinin bu yolla her türlü tasarrufta bulunabilmesi[414] kanaatimizce sonuca etki etmemektedir.

İsviçre Hukukunda kat irtifakı uygulaması bulunmamaktadır. Çünkü ZGB Art. 655/II'de taşınmazdaki müşterek mülkiyet payının taşınmaz olarak ayrı işlem görmesi Türk Hukukunda müşterek mülkiyet payına bağlı kat irtifakı gibi haklar konusunda bu bölümde yaptığımız tartışmaların önüne geçmektedir[415].

---

[412] **Turanboy**, s. 173; **Arat**, s. 40, 45; **Topuz**, s. 105; **Germeç**, s. 61.

[413] Uygulamada bir arsa üzerinde genel inşaat projesinin belediye veya valilikçe tasdik edilmesi kat irtifakı kurulması için yeterlidir (Tapu Sicili Uygulamaları, s. 272). Fakat yapı kullanma izin belgesi olmaksızın oturma hakkı kurmak mümkün olmayacağı için de tamamlanmamış yapılara ilişkin kat irtifakı üzerinde oturma hakkı kurulamaz (**Akipek**, Mahdut Aynî Haklar, s.79; **Uslu**, s. 186).

[414] **Germeç**, s. 88. Kat irtifakına tabi bölümler üzerinde başkalarına intifa hakkı tanınabileceği konusunda bkz. **Arpacı**, Kat Mülkiyeti, s. 236.

[415] **Arat**, s. 46.

G. DEVRE MÜLK

Devre mülk hakkı, 1985 yılında 3227 Sayılı Kanunla[416] yapılan bir değişiklikle KMK md. 57 ve devamına eklenmiştir. KMK md. 57'de devre mülk hakkı "*Mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak mesken maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı*" veren irtifak hakkı olarak tanımlanmaktadır. Devre mülk hakkının konusu konut olarak kullanmaya elverişli bir bina ya da bağımsız bölümdür (KMK md. 57/I). Bina ya da bağımsız bölüm müstakil yapıda niteliğinde ya da kat mülkiyeti veya kat irtifakına çevrilmiş türde olabilir (KMK md. 58/II). Bu hakkın dayanağı müşterek mülkiyet payıdır[417]. Hakkın niteliği temelde irtifak hakkı olup olmadığı doğrultusunda tartışılmaktadır[418]. Öğretide bir görüş devre mülk hakkını; müşterek mülkiyet payına bağlı olması, sahibine yılın belirli dönemlerinde hakkın konusundan yararlanma yetkisi vermesi, devredilebilmesi ve mirasçılara geçebilmesi itibariyle kendine özgü ya da paylı mülkiyet temelinde bir irtifak hakkı olarak ifade edilmektedir[419]. Diğer bir görüş ise

---

[416] Kat Mülkiyeti Kanununa Devre Mülk Hakkı İle İlgili Maddeler Eklenmesine Dair Kanun. (1985, 25 Haziran). Resmi Gazete (Sayı: 18792). Erişim Adresi: https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18792.pdf

[417] **Akdemir Havutçu**, Ayşe, *Devre Mülk Hakkı*, İzmir 1987, s. 40; **Özmen**, s. 255; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 841; **Germeç**, s. 1250.

[418] Görüşlere için ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayan**, Mülkiyet, s. 659 vd.

[419] **Özmen**, E. Saba, *Devre Mülk Hakkı*, Ankara 1988, s. 107; **Özmen**, s. 47; **Akdemir Havutçu**, s. 46; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 436; **Germeç**, s. 1250; **Koç**, Öykü, *Devre Mülk ve Devre Tatil Sözleşmeleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 32, 140. Pay üzerinde irtifak hakkı olduğu konusunda bkz. **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 302. *Akdemir Havutçu* ayrıca

bunun taşınmazın kullanım koşullarına yönelik ayni etki kazandırılmış anlaşmanın mevcut olduğu bir paylı mülkiyet ilişkisi olduğu yönündedir[420].

Devre mülk hakkı sahibi hakkın verdiği yetkiler doğrultusunda, ikamet amacıyla sınırlı olmak koşuluyla, hakkın konusu bağımsız yapı ya da bağımsız bölümden yararlanabilir. Benzer şekilde hak sahibi devre mülk hakkını, bağlı olduğu payla birlikte tasarruf işlemlerine konu edebilir, devre mülk üzerinde bu hakla bağdaşan ayni hak kurabilir (KMK md. 58/III)[421]. Buradan hareketle oturma hakkının devre mülk hakkı üzerinde kurulup kurulamayacağının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Devre mülk hakkı esasen konut olarak kullanmaya elverişli bağımsız bir yapı ya da bağımsız bölüm üzerinde mümkün olabilmesi itibariyle oturma hakkının içeriğiyle örtüşmektedir. Bu sebeple devre mülk hakkı üzerinde oturma hakkının kurulabileceği öğretide ileri sürülmektedir[422]. Fakat değerlendirme yapılırken dikkate alınması gereken

---

devre mülk hakkını malik lehine irtifak hakkı olarak nitelendirmektedir (**Akdemir Havutçu**, s. 50).

[420] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 841; **Sirmen**, s. 550; **Ertaş**, s. 485; **Ayan**, Mülkiyet, s. 660; **Germeç**, s. 1250.

[421] **Şakar**, Müjdat, *Kat Mülkiyeti Kanunu ve Devre Mülk Hakkı*, Beta Yayıncılık, İstanbul 1994, s. 176; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 846; **Germeç**, s. 1256.

[422] Bu görüşte bkz. A**kdemir Havutçu**, s. 75; **Özmen**, Devre Mülk, s. 194 vd.; **Esener/ Güven**, s. 352, dpn. 440; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 302; **Germeç**, s. 1256. Devre mülk hakkının kiraya verilebileceği konusunda bkz. **Eren**, Mülkiyet, s. 188. Sözleşmede aksi düzenlenmemişse oturma hakkı kurulabileceği konusunda bkz. **Şakar**, s. 176. Devre

hususlar şunlardır; devre mülk hakkı üzerinde oturma hakkından bahsetmek için bu noktada oturma hakkının konusunun devre mülk hakkının bizzat kendisi mi yoksa bu hakkın kullanılmasının fiilen üzerinde gerçekleştiği maddi eşya mı olduğu tespit edilmelidir. *Özmen*'e göre KMK md. 58/III'te "*Devre mülk üzerinde bu hakla bağdaşan ayni haklar tesis edilebilir.*" hükmüyle "devre mülk üzerinde" denerek kastedilen esasen devre mülkün bağlı olduğu paydır. Devre mülk hakkı ile müşterek mülkiyet payının kullanımı sınırlanmakta ve somutlaşmaktadır. Bu ise müşterek mülkiyet payı üzerinde kurulamayacağı ifade edilen oturma hakkı gibi sınırlı ayni hakların kurulmasına imkân sağlamaktadır[423]. *Ertaş* da üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilen hakkın müşterek mülkiyet payı olduğunu, aksinin kabulünde devre mülk hakkının ana taşınmazın beyanlar hanesine yazıldığı düşünüldüğünde tescilsiz bir irtifak hakkı kurulması sonucunun ortaya çıkacağını, böylece devre mülk üzerinde kurulacak ayni hakların da tescil değil beyanlar hanesine yazılarak kurulduğunun kabul edilmesi şeklinde bir sonuç ortaya çıkacağını ifade etmektedir[424]. Kanaatimizce "devre mülk üzerinde" sınırlı ayni hak kurulmasından bahsedildiğinde bu devre mülk hakkının bizzat kendisidir. Bir diğer deyişle üzerinde oturma hakkı kurulup kurulamayacağı tartışılması gereken müşterek mülkiyet payının kendisi değil ona bağlı olarak kurulan devre mülk hakkının kendisidir. Kat irtifakı bahsinde de belirttiğimiz gibi devre mülk hakkının eşya hukuku anlamında irtifak hakkı

---

mülk üzerinde oturma hakkı kurulabileceği konusunda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün ifadesi konusunda bkz. Tapu Sicili Uygulamaları, s. 282.

[423] **Özmen**, Devre Mülk, s. 191.

[424] **Ertaş**, s. 494.

olduğu düşünülse dahi[425] bağımsız ve sürekli niteliği bulunmayan, dolayısıyla tapuda taşınmaz olarak işlem görmeyen irtifak hakları üzerinde oturma hakkı kurulması mümkün olmamalıdır.

Devre mülk hakkı üzerinde oturma hakkının kurulup kurulamayacağı, devre mülk hakkının irtifak hakkı niteliği yerine bağlı olduğu müşterek mülkiyet payı esas alınarak da tartışılabilir. Esasen bu yaklaşım doğru olandır. İntifa hakkı bakımından bu yaklaşımdan hareket eden *Erel*'e göre devre mülk hakkı paydan ayrı bir varlığa sahip olmadığı, hak üzerinde gerçekleşecek her türlü tasarrufun paya bağlı olarak gerçekleşmesi gerektiği için devre mülk üzerinde intifa hakkı kurulamaz[426]. Bundan hareketle ayrıca durumda taşınmazdaki müşterek mülkiyet payı üzerinde oturma hakkının kurulup kurulamayacağına yönelik tartışmalara gitmek gerekir[427]. Kanaatimizce devre

---

[425] Devre mülk hakkının ana taşınmazın beyanlar hanesine yazılması sebebiyle tescilsiz kurulamayacağından irtifak hakkı olarak kabul edilemeyeceği, aksinin devre mülk üzerinde kurulacak sınırlı ayni hakkın da beyan yoluyla kurulmasının kabul edildiği anlamına geleceği konusunda bkz. **Ertaş**, s. 494.

[426] **Erel**, s. 173. *Erel* bu açıklamayı intifa hakkı bakımından yapmakla birlikte intifa hakkı gibi salt kullanma değil yararlanma hakkı da bahşeden bir irtifak hakkı için mümkün olmayan bu uygulama sadece konut amaçlı kullanma yetkisi veren oturma hakkı bakımından hayli hayli mümkün olmaz.

[427] Bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 7, II, D. *Oğuzman* da devre mülk hakkını paylı mülkiyet ilişkisi ile açıklamakta, üzerinde sınırlı ayni hak kurulması bakımından intifa hakkından yola çıkarak hukuki durumu "pay üzerinde intifa" biçiminde nitelemektedir (**Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 846). *Akipek/ Akıntürk/ Ateş* de devre mülk üzerinde kurulabilecek sınırlı ayni haklar olarak rehin ve intifa hakkından bahsederken "devre

mülk konusu yapıların kullanım koşulları, paylı mülkiyette paydaşların kullanım alanlarının belirlenmesinde olduğu gibi hak sahipleri bakımından belirlenmiş olsa dahi pay üzerinde oturma hakkı kurulamayacağı için devre mülk ve dolayısıyla bağlı olduğu müşterek mülkiyet payı üzerinde oturma hakkı kurulması mümkün değildir. Ayrıca müşterek mülkiyet payı üzerinde irtifak hakkı kurulabileceği görüşünde olan yazarların açısından bakılacak olsa bile hem devre mülk hakkının hem de oturma hakkının altında yatan sosyal amaçlar bu durumla bağdaşmamaktadır. Çünkü devre mülk hakkı konuttan belirli dönemlerle yararlanmayı mümkün kılmaktadır. Ayrıca devre mülk hakkı esasen tatil yörelerindeki konutlara yönelik düşünülmüştür[428] ve günümüzdeki uygulaması da bu yöndedir. Devre mülk hakkında oturma hakkının mümkün görülmesi konutun belirli dönemlerde kullanılıp belirli zamanlarda terk edilmesi gibi bir ikilemi bünyesinde barındırır. Bu bakımdan süreklilik arz eden bir ikamet amacını çoğunlukla aile hukukundan kaynaklanan sebeplerle güvence altına almayı amaçlayan oturma hakkının

---

mülk hakkının bağlanmış olduğu pay"ı dikkate almaktadır (**Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 439). *Erel* de devre mülk hakkının, müşterek mülkiyet payında kullanımı gerektiren hakların kurulamayacağı ve taşınmaza bağlı irtifak haklarında bulunması gereken yükümlü ve yararlanan taşınmaz gerekliliğine aykırılığı nedeniyle eşya hukukunun irtifak haklarına ilişkin kurallarına aykırı olduğunu vurgulamaktadır. *Erel* ayrıca aynı sebeple devre mülk hakkı üzerinde tesis edilebilecek hakların (örneğin oturma hakkının) bu hakların kurulması bakımında istisna kabul etmek anlamına gelip tapu sicilinin tutulmasında zorluklara sebep olacağını haklı olarak vurgulamaktadır. (**Erel**, s. 171 vd.).

[428] **Erel**, s. 169.

amacıyla çok bağdaşmaz. Oturma hakkı her ne kadar teknik olarak süreli olabilirse de aslolan hak sahibinin yaşamı boyunca ve kesintisiz var olmasıdır[429].

Oturma hakkının yalnızca aile hukukundan kaynaklanmayacağı, aile bağı olmaksızın sözleşme ile üçüncü kişilere tanınabileceği görüşü bu noktada karşı görüş olarak ileri sürülebilir. Bu durumda dahi ayni hak düzeyinde bir korumanın niteliği gereği kullanımı kesintilere tabi bir hakkı konu etmesinin hem yükümlü hem de hak sahibi bakımından çok mantıklı olmayacağı kanaatindeyiz.

III. KİŞİSEL İKAMET İHTİYACI

Türk Medeni Kanunu md. 823/I'e göre oturma hakkıyla yüklü taşınmaz kural olarak hak sahibinin ikamet ihtiyacı dışında bir amaçla kullanılamaz[430]. İkamet etmeye yapısal olarak elverişli bir taşınmazın yine bu amaçla kullanılması gerekmektedir.

Yapısal olarak konut olarak kullanmaya elverişli her bina üzerinde oturma hakkı kurulabileceği koşulsuz olarak söylenemez. Aksine, başlangıçta konut olarak inşa edilmemiş bir yapı konut olarak kullanılmaya başlanmış ve bu sebeple oturma hakkı tesis etmeye elverişli hale gelmiş olabilir[431]. Örneğin bir işyeri, dükkân, fabrika, atölye, depo

---

[429] Alman Hukukunda devre mülk uygulamasındaki çeşitli sorunlar nedeniyle tatil amaçlı konutlar üzerinde kısmi zamanlı oturma hakkı (Teilzeit-Wohnrechte) kurulması önerisi ve buna ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 8.

[430] **Piotet**, s. 642; **Erlach**, s. 14; **Baumann**, Art. 776, N. 6; **Mooser**, Art. 776, N. 29; **Thayssen**, s. 31; **Ahrens**, s. 326; **Staudinger/ Reymann**, § 1093, N. 1, Abs. 29; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 523.

[431] **Mugglin**, s. 45; **Baumann**, Art. 776, N. 7; **Aday**, s. 73.

olarak inşa edilmiş ve kullanılmış bir yapının konuta dönüştürülmesi[432] ve ikamet amacıyla kullanılması günümüzde, özellikle büyük şehirlerde, artmaktadır. Bu yapılar üzerinde oturma hakkı kurulabilmesi mümkündür. Fakat bunun için taşınmazın tapuda konut olarak kullanıma özgülenmiş olması gerekir.

İsviçre öğretisi ve yargı kararlarına göre bir bina ya da binanın bölümünde oturma hakkı sahibi olan kişinin, o binayı ikamet olarak kullanımın yanı sıra buranın münferit bir odasını ticari veya mesleki faaliyetleri için kullanması mümkündür. Burada önemli olan ticari ve mesleki amaçla kullanımın ikamet amacıyla kullanımın önüne geçmemesi, asıl amaç haline gelmemesidir. Ticari kullanıma konut olarak kullanımın yanında ikinci nitelikte olması halinde izin verilmektedir[433]. Örnek vermek gerekirse hak konusu binanın münferit bir kısmının avukatlık ofisine dönüştürülmesi mümkün değildir, fakat bir yazarın eserlerini kaleme aldığı bir ofis olarak kullanması, bir fotoğrafçının fotoğraf odası haline getirmesi mümkün olabilir. Aksi kanatteki yazarlar ise avukatın, dişçinin ya da

---

[432] Bu şekilde endüstriyel hizmete yönelik tasarlanmış alanların, barınma (veya çalışma) alanına dönüştürülmesiyle meydana gelen yapılara "loft" adı verilmektedir (**Işıkkaya**, Ali Devrim, "Loft Tipi Konutların Başkalaşım Süreci Bağlamında Türkiye'de Loft Kavramının Analizi: Levent Loft Örneği", *MEGARON (Yıldız Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi E-Dergisi),* 2015, C. 10, S. 2, s. 206.

[433] **Leemann**, Art. 776, N. 12; **Mugglin**, s. 45; **Erlach**, s. 14; **Baumann**, Art. 776, N. 8; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 2; **Thurnherr**, Art. 777, N. 1; **Mooser**, Art. 777, N. 2; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 991; **Aday**, s. 297. *Mugglin*'e göre malikin bu konuda bilgi sahibi olması da gerekir (**Mugglin**, s. 45).

doktorun bir odayı ofis ya da muayene haline dönüştürmesinin mümkün olduğu kanaatindedir[434].

Alman öğretisi de BGB § 1093 hükmünün lafzı itibariyle söz konusu hususu tartışmaya elverdiği kanaatindedir. Bu kapsamda bir taşınmazın işyeri olarak kullanılması amacıyla oturma hakkı tesis edilemeyeceğini fakat asıl ihtiyacın ikamet olduğu ve hakkın bu doğrultuda kurulduğu durumlarda kişinin oturma hakkıyla yüklü taşınmazda mesleki bir faaliyet icra etmesine itiraz edilemeyeceği ifade edilmektedir[435].

Kanaatimizce oturma hakkına konu taşınmazda hak sahibi ya da birlikte yaşayanların ihtiyaçları doğrultusunda çalışma alanları ya da atölyeler oluşturulabileceğine şüphe yoktur. Fakat burada esas olanın barınma ihtiyacının karşılanması olması gerekmektedir. Taşınmazın bir kısmında doğrudan ekonomik bir fayda elde etmeye yarayacak türde ve hak sahibi ya da birlikte yaşayanların başka türlü kullanmasına imkân vermeyecek şekilde ekonomik bir kullanıma özgülenmiş olması ise kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Çünkü oturma hakkında güdülen esas amaç konut ihtiyacının karşılanmasıdır. Fakat bu durumda konut ihtiyacına yönelik kullanımının sınırlanması ve hatta oturma hakkında mevcut olmayan yararlanma yetkisinin kullanılması ortaya çıkacaktır.

Oturma hakkına konu taşınmazın ikamet amacının dışında ya da onun yanında işyeri olarak kullanılmasıyla, oturma hakkının tüzel kişiler lehine kurulup kurulamayacağı

---

[434] **Mugglin**, s. 45; **Bertan**, s. 1519.

[435] **Thayssen**, s. 31; **Loeb**, s. 11; **Müller/ Gruber**, s. 625, 626; **Grziwotz**, § 1093, N. 2; **Staudinger/ Reymann**, § 1093, N. 30; **Wilhelm**, s. 1189; **Mohr**, § 1093, Rn. 4). Ticari faaliyete yönelik olarak kişiye bağlı irtifak hakkı BGB § 1090 kapsamında kurulabilir (**Dammertz**, s. 16; **Mohr**, § 1093, Rn. 4).

konusundan birbirinden tamamen farklıdır. Şöyle ki; burada gerçek kişiler lehine kurulan bir oturma hakkının ikamet amacı dışında kullanılıp kullanılamayacağı ya da ne ölçüde kullanılabileceği tartışılmaktadır. Tüzel kişiler lehine oturma hakkının kurulabileceğinin kabul edildiği durumda da tüzel kişinin taşınmazı yerleşim amacı ya da mesleki amaçla kullanıp kullanamayacağı ayrıca tartışılabilir. Çünkü tüzel kişinin taşınmazı kullanım amacının her zaman ticari ya da mesleki olması gerekmez. Örneğin bir dernek yalnızca ikamet ihtiyacını karşılamak amacıyla oturma hakkına ihtiyaç duyabilir.

§ 8. OTURMA HAKKININ KURULMASI

I. OTURMA HAKKININ DAYANDIĞI HUKUKİ SEBEP

Oturma hakkının kurulması konusunda TMK'de özel bir hüküm yer almamaktadır. Bu sebeple TMK md. 823 /III'ün atfıyla intifa hakkına ilişkin TMK md. 795 hükümlerine bakılması gerekmektedir. TMK md. 795 bu noktada taşınmaz mülkiyetinin kazanılması hükümlerine atıf yapmaktadır.

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümler oturma hakkına kıyasen uygulanır[436]. TMK'nin 706. maddesi ve devamı hükümlerine bakıldığında mülkiyetin kazanılma sebeplerine ve şartlarına yer verilmektedir. Bunlardan hukuki işlem, oturma hakkının kurulması bakımından uygulamada rastlanma ihtimali en yüksel olan yoldur. Oturma hakkı açısından bakıldığında bu hukuki işlem; irtifak hakkı sözleşmesi[437], miras

[436] **Mugglin**, s. 30; **Rey**, Art. 731, N. 4, 95; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 11; **Mooser**, Art. 776, N. 20; **Chelaru**, s. 30; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 910; **Nomer/ Ergüne**, s. 585.

[437] İrtifak sözleşmesinin diğer sözleşme türlerinin bir parçası olarak da akdedilebileceği konusunda bkz. **Liver**, Art. 732, N. 8; **Germann**, s. 35; **Sarıkaya**, s. 94.

paylaşım sözleşmesi, mal rejimi sözleşmesi, boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin sözleşme, miras sözleşmesi biçiminde iki ya da çok taraflı olabilir. Bunun dışında oturma hakkı vasiyetname ya da malikin kendi lehine oturma hakkı kurması suretiyle tek taraflı olarak da gerçekleşebilir[438]. Oturma hakkının dayanağının hukuki işlem olduğu durumda hak tescil ile kurulur[439].

TMK md. 705 ve devamında ise taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanılma sebeplerine yer verilmektedir. Bunlar miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma ve kazandırıcı zamanaşımıdır. Bu sebepler oturma hakkına niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir. TMK md. 823'te oturma hakkının devrinin, haczinin ve miras bırakılmasının açıkça yasaklanmış olması sebebiyle miras olarak ya da cebri icra yoluyla kazanılması mümkün değildir. Benzer şekilde diğer irtifak hakları bakımından mümkün olabilmekle birlikte kamulaştırma yoluyla edinme oturma hakkı bakımından mümkün değildir. Çünkü oturma hakkına ilişkin mevcut hükümler tüzel kişiler lehine

---

[438] **Rey**, Art. 731, N. 13 vd.; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 11; **Mooser**, Art. 776, N. 20; **Chelaru**, s. 30; **Nomer/ Ergüne**, s. 585, 586. Sağlararası ya da ölüme bağlı şekilde vakıf kurma yoluyla da oturma hakkı kurulabileceği, ölüme bağlı işlemle vakıf kurmanın pratik bir önemi bulunmadığı konusunda bkz. **Mugglin**, s. 31, 32. Biz bu çalışma kapsamında oturma hakkının hukuki sebebini oluşturan işlemleri iki taraflı ya da tek taraflı olarak sınıflandırmaktayız (Benzer ayrım için bkz. **Erlach**, s. 16). Fakat söz konusu hukuki sebepler sağlararası ya da ölüme bağlı olanlar biçiminde de ayrıma tabi tutulabilir (bkz. **Mugglin**, s. 31). Bizim hukuki işlemin tarafına göre yapılan sınıflandırmayı tercih etme sebebimiz malik lehine oturma hakkını konumlandırmada kolaylık sağlamasıdır.

[439] Bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 8, II.

oturma kurulmasına imkân vermemektedir[440]. Kazandırıcı zamanaşımı ve mahkeme kararı ile ise oturma hakkı kazanılması kural olarak mümkündür[441]. Benzer şekilde oturma hakkı teorik olarak işgal yoluyla kurulabilir[442]. Fakat uygulamada rastlanması pek mümkün olmadığı için bu çalışmada özel olarak yer verilmemektedir. Oturma hakkının tescille ya da tescilsiz kazanılma sebepleri ve bunların şartları çalışmanın devamında[443] ayrıntılı olarak incelenmektedir.

[440] **Aday**, s. 115, 189. Aksi kanaatte bkz. **Güleç**, s. 40. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 7, I, B.

[441] **Rey**, Art. 731, N. 13 vd.; **Baumann**, Art. 746, N 22 vd.; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 11; **Mooser**, Art. 776, N. 20; **Chelaru**, s. 30.

[442] *Ünal*, taşınmaza bağlı irtifak hakları bakımından değerlendirmekle birlikte aynı koşullarla oturma hakkı bakımından da değerlendirilebilir (**Ünal**, Mehmet, "Taşınmaza Bağlı İrtifakın Kurulması", *Cevdet Yavuz'a Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3, s. 2864). Teorik olarak tapuya kayıtlı fakat sahipsiz bir taşınmazda irtifak hakkı kazanılabileceği fakat pratik olarak bunun anlamsız olduğu çünkü bu durumda sahipsiz taşınmazda mülkiyetin kazanılmasının asıl olduğunun eşyaya bağlı irtifak hakları bakımından değerlendirilmesi konusunda bkz. **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 922.

[443] İKİNCİ BÖLÜM, § 8.

A. SÖZLEŞME

1. İrtifak Hakkı Sözleşmesi

a. Genel olarak

Oturma hakkının tapu sicilinde tescil edilmesi için ihtiyaç duyulan hukuki sebep (Rechtsgrund, Erwerbsgrund, Kausalgeschäft, die Causa) malik ile hak sahibi arasında gerçekleştirilecek bir sözleşme olabilir. Bu sözleşme oturma hakkı özelinde akdedilen bir irtifak hakkı sözleşmesidir (Dienstbarkeitsvertrag, Errichtungsvertrag, Servitutsvertrag). Oturma hakkını kuran sözleşme, hak sahibinin sınırlı ayni hak niteliğinde bir hakka dayanarak hakkın konusunda ikamet etmesi amacıyla ivazlı ya da ivazsız olmak üzere sağlararası aktedilen sözleşme olarak tanımlanabilir[444]. Sözleşme rızai bir sözleşmedir ve esaslı unsurları içermelidir. Bu sözleşmenin esaslı unsurlarını *hak sahibi*, hakkının ayni yönünü oluşturan *konusu*[445], hakkın *içeriği ve kapsamı* ile tarafların ayni hak kurma iradeleridir[446]. Bedel oturma hakkının ayni içeriğine dâhil olmadığı için irtifak sözleşmesinin de esaslı unsuru değildir[447].

---

[444] **Simonius/ Sutter**, s. 119, N. 92; **Saymen/ Elbir**, s. 535; **Nomer/ Ergüne**, s. 586.

[445] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 6.

[446] 122 III 150 (E. 3) (http://www.justools.ch) **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 3; **Riemer**, s. 54; **Eschmann**, Beat, *Auslegung und Ergänzung von Dienstbarkeiten*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2005, s. 48 vd.; **Rainer**, s. 17; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 119; **Nomer/ Ergüne**, s. 587; **Sarıkaya**, s. 102.

[447] **Eschmann**, s. 50; **Dammertz**, s. 29, 30; **Wilhelm**, s. 1187; **Westerman/ Gursky/ Eickmann**, s. 931, 932; **Müller/ Gruber**, s. 628; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 14;

Oturma hakkının tapu siciline tescili sebebe bağlıdır (kausal) ve kurucu (konstitutive) niteliktedir (TMK md. 1021). Bu sebeple tasarruf işlemi (Verfügungsgeschäft) niteliğindeki tapuya tescilin geçerli olabilmesi için taahhüt işlemi (Verpflichtungsgeschäft) niteliğindeki oturma hakkı sözleşmesinin geçerli olması gerekir. Aksi halde tasarruf işlemi de hükümsüzdür (TMK md. 1015, TMK md. 1024/II)[448]. Oturma hakkını kuran sözleşme Türk Borçlar Kanunu anlamında bir sözleşmedir. TBK md. 27 gereği bu sözleşme hukuka ve ahlaka aykırı olamaz, konusu imkânsız olamaz[449]. Aksi halde geçersiz bir sözleşme ve bu geçersiz sözleşme nedeniyle hukuki sebebi bulunmayan yolsuz bir tescil söz konusu olacaktır[450]. Oturma hakkı süreli olarak (befristet) kurulabilir[451].

Herrler, § 1093, N. 14. **Sarıkaya**, s. 102, 111, 144; **Aday**, s. 121. Aksi kanaatte bkz. **Germann**, s. 94. Fakat bedel sözleşmede esaslı (objektif) unsur değilse de, tarafların ivazlı bir sözleşme akdettikleri durumda bunun sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir (**Sarıkaya**, s. 104).

[448] **Piotet**, s. 560; **Rey**, Art. 731, N. 13; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 11; **Riemer**, s. 54, 55; **Akipek Öcal**, Şebnem, "Taşınmazlar Üzerindeki Ayni Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli", *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu (1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku)-II. Cild*, Ankara 2017, s. 565; **Sarıkaya**, s. 192.

[449] **Bertan**, s. 1110.

[450] **Bertan**, s. 1110.

[451] **Mugglin**, s. 63, 64; **Thurnherr**, Art. 776, N. 3; **Mohr**, § 1093, Rn. 21.

Oturma hakkı sözleşmesi, TBK anlamında bir sözleşme olmakla birlikte diğer irtifak sözleşmelerinde olduğu gibi atipik bir sözleşme (innominatkontrakt, atypischer Vertrag) olarak kabul edilir[452]. Bu sözleşme TBK, TMK ya da başka kanunlarda açıkça düzenlenmemiştir.

Oturma hakkı sözleşmesi ve şekline ilişkin herhangi özel bir düzenleme TMK'da yer almamaktadır. Bu sebeple sözleşmenin şekline taşınmazlar üzerindeki irtifak haklarına ilişkin TMK md. 781 hükmü uygulanır. Oturma hakkı sözleşmesi resmi şekilde yapılmak zorundadır[453]. 1435 Sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesinde de taşınmaz üzerinde irtifak kuran hukuki işlemin resmi şekilde düzenleneceğini hüküm altına almaktadır. Ayrıca oturma hakkının ivazsız taahhüdü taşınmaz üzerinde ayni hak bağışlama sözleşmesi

[452] **Mugglin**, s. 31; **Piotet**, s. 558; **Zurbriggen**, s. 65; **Kikinis**, s. 5; **Riemer**, s. 54; **Eschmann**, s. 48; **Germann**, s. 37; **Aday**, s. 123; **Sarıkaya**, s. 122.

[453] **Erlach**, s. 17; **Riemer**, s. 55; **Chelaru**, s. 30; **Saymen/ Elbir**, s. 535; **Bertan**, s. 1519; **Akipek Öcal**, s. 566; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 698, **Sirmen**, s. 627; **Akçaal**, s. 657, **Sarıkaya**, s. 106. *Chelaru,* bu noktada oturma hakkının iradi bir hareketle, zımni olarak meydana çıkmasının da hukuki sebep olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir (**Chelaru**, s. 29). Oturma hakkının hukuki sebebini oluşturan diğer iki taraflı diğer hukuki işlemler bakımından her bir hukuki ilişkinin kendi şekil koşulları geçerlidir (**Erlach**, s. 17 vd.; **Sarıkaya**, s. 109; İntifa hakkı bakımından ifadesi için bkz. **Sirmen**, s. 611).

niteliğinde olacağından[454] TBK md. 288/II gereği benzer şekilde resmi şekle[455] tabi olacaktır (TBK md. 228/II, OR Art. 243/II)[456].

[454] **Mugglin**, s. 31; **Piotet**, s. 558; **Erlach**, s. 18; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 4; **Sarıkaya**, s. 123. Bağışlama sözleşmesinde bağışlama sebebi ile sözleşmenin yapılması gerektiğinden ve uygulamada bağışlama sebebinin görülmesi nadir olduğundan bağışlama vaadi kabul edilebileceği konusunda bkz. **Aday**, s. 122.

[455] 01.01.2023 tarihinden önce taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmeler Tapu Kanunu md. 26 gereği yalnızca tapu memurları tarafından gerçekleştirilmekteydi (Eleştirisi için bkz. **Akipek Öcal**, s. 569; **Özmen**, Etem Saba, "Noterlere Taşınmaz Satışı Yetkisi Verilmesine İlişkin Kanun", *Ankara Barosu Dergisi*, 2022, C. 80, S. 4, s. 501-540. 7413 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23/6/2022 tarihinde kabul edilip 01.01.2023 tarihinde giren hükümleriyle 1512 Sayılı Noterlik Kanunu'na eklenen 61/A maddesinde noterler de bu konuda yetkili kılınmaktadır. Fakat taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması konusunda aynı değişikliğe yer verilmemektedir. Bu sebeple taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına yönelik sözleşmeler tapu memurlarınca gerçekleştirilebilir (Bu yetkinin de nortarlere tanınması gerektiği konusunda bkz. **Özmen**, Taşınmaz Satışı, s. 527).

[456] **Erlach**, s. 18; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 4; **Nomer/ Ergüne**, s. 586; **Aday**, s. 122. İsviçre öğretisinde bunun yasama hatası olduğu gerekçesiyle dar yorumlanarak bu şekilde taşınmazlar üzerinde ayni hak bağışlama sözü vermenin de basit yazılı şekil ile geçerli olacağı görüşü için bkz. **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 4.

Öğretideki hâkim görüş ve yargı kararlarına göre ivazlı ya da ivazsız[457], geçerlilik şekline tabi olmaksızın şahsi nitelikte bir oturma hakkı (rein obligatorisch Wohnrecht) kurulması da mümkündür[458]. Fakat düzensiz irtifak niteliğinde devredilebilen ve miras bırakılabilen bir oturma hakkının kurulması mümkün değildir. Bir diğer deyişle TMK md. 838'den yararlanılarak oturma hakkına benzer bir düzensiz kişisel irtifak hakkı kurulamaz[459]. İsviçre öğretisinde ZGB Art. 745/ III kapsamında taşınmazın oturma amacıyla kullanımını içeren mirasçılara geçmeyen fakat kullanımı devredilebilen bir intifa hakkı oluşturulabileceği belirtilmektedir[460]. Hüküm taşınmaz üzerindeki intifa hakkının binanın ya da taşınmazın belirli bir kısmında kurulabileceğini ifade etmektedir[461]. Görüşün dayanağı olan ZGB Art. 745/ III'e benzer bir hüküm TMK'da yer

---

[457] **Leemann**, Art. 776, N. 10; **Mugglin**, s. 31; **Baumann**, Sachenrecht, s. 74; **Chelaru**, s. 29; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 885; **Akçaal**, s. 657.

[458] BGE 109 II 15; BGE 82 II 332. **Mugglin**, s. 81; **Heinz**, s. 28; **Baumann**, Art. 776, N. 11; **Mooser**, Art. 776, N. 13; **Thurnherr**, Art. 776, N. 3; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 7. Roma Hukukunda da yalnızca sözleşmeyle tanınan oturma hakkının taahhüt etkili olduğu ve şahsi hak tanıdığı konusunda bkz. **Loeb**, s. 1.

[459] BGE 116 II 289, 290; BGE 113 II 146 (E. 3); BGE 103 II 176. **Mugglin**, s. 78; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 19; **Thurnherr**, Art. 776, N. 2.

[460] BGE 116 II 285. **Leemann**, Art. 776, N. 8; **Mugglin**, s. 24; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 19. Aynı yönde bkz. **Güleç**, s. 43.

[461] ZGB Art. 745;

"*Die Nutzniessung kann an beweglichen Sachen, an Grundstücken, an Rechten oder an einem Vermögen bestellt werden.*

almamaktadır. Kanaatimizce Türk Hukukundaki mevcut intifa hakkı hükümleriyle pek tabi ki bu tür bir hak kurulabilir. Belirtmek gerekir ki bu hak içeriği oturma biçiminde kullanımla sınırlanmış olsa da başlı başına bir intifa hakkı niteliğinde olacaktır.

Oturma hakkına yönelik irtifak hakkı sözleşmesi ivazlı olduğu takdirde[462] ivaz tek seferlik bir ödeme olabileceği gibi dönemsel edimler şeklinde de olabilir[463]. İvaz parasal bir değer olabileceği gibi örneğin miras payından feragat ya da benzeri gibi bir karşı edim de olabilir[464]. Dönemsel edimler karşılığında yapılan anlaşmanın kira amacıyla değil ayni nitelikte bir hak sağlamak kurmak amacıyla ortaya çıkmış olması gerekir. İradelerin oturma hakkı kurmak konusunda karşılıklı ve birbirine uygun şekilde gerçekleşmediği durumda oturma hakkına yönelik tapuda tescil işleminin hukuki sebebi geçerli bir şekilde

---

Sie verleiht dem Berechtigten, wo es nicht anders bestimmt ist, den vollen Genuss des Gegenstandes.

Die Ausübung der Nutzniessung an einem Grundstück kann auf einen bestimmten Teil eines Gebäudes oder auf einen bestimmten Teil des Grundstücks beschränkt werden." (https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de)

[462] İvazlı oturma hakkında, oturma hakkıyla kayıtlı taşınmazın devrinde ivaz bedelinin, yeni malik için oturma hakkının taşınmazda neden olduğu değer kaybına karşılık bir tazminat niteliğinde sunulabileceği, alacağın temliki suretiyle bunun devredilebileceği, bu sebeple de cezbedici olabileceği konusunda bkz. **Loeb**, s. 1.

[463] **Mugglin**, s. 60; **Mooser**, Art. 776, N. 19; **Loeb**, s. 6; **Dammertz**, s. 29; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 14.

[464] **Baumann**, Sachenrecht, s. 74.

oluşmayacaktır[465]. Oturma hakkının hukuki sebebini oluşturan bu sözleşmenin ivazlı olması, söz konusu bedel ödeme yükümlülüğünün tapu siciline tescil edileceği anlamına gelmemektedir. Sözleşme borçlandırıcı niteliktedir ve yalnızca taraflarını bağlamaktadır[466]. Bu durum esasen oturma hakkının farklı sözleşmesel yükümlülüklerle (örneğin ölünceye kadar bakma) yakın ilişkide olmasının da sonucudur[467].

Oturma hakkı ile yüklü fiziki alanları (Räumlichkeiten) malik ve hak sahibi kararlaştırabilir. Ancak hak sahibine bu konuda ayni etkili bir seçme hakkı tanıyan anlaşmalar geçersizdir[468].

Oturma hakkının yasal hükümleri (TMK md. 823-825) büyük ölçüde tamamlayıcı niteliktedir. Özüne zarar vermemek koşuluyla oturma hakkına ilişkin hükümler tarafların aralarında yapacağı oturma hakkı sözleşmesinde değiştirilebilir ve tamamlanabilir[469]. Kişiye bağlı, devredilemez, mirasçılara geçemez ve haczedilemez olma; ikamete elverişli alanlarla sınırlı olma, taşınmazın özenli ve dikkatli kullanımı, hakkın esasını koruma yükümlülüğü (die grundsätzliche Substanzerhaltungspflicht), oturma hakkının özünü

---

[465] **Bertan**, s. 1518.

[466] **Leemann**, Art. 776, N. 10; **Mugglin**, s. 61; **Mooser**, Art. 776, N. 2a; **Eschmann**, s. 50; **Müller/ Gruber**, s. 628; **Grziwotz**, § 1093, N. 4; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 885.

[467] **Mooser**, Art. 776, N. 19.

[468] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 6; **Ayan**, s. 123. Aksi kanaatte bkz. **Mugglin**, s. 51; **Mooser**, Art. 776, N. 27. Seçme hakkının niteliğini tartışmaksızın, hak sahibine seçim hakkı verilebileceği konusunda bkz. **Bertan**, s. 1524.

[469] **Simonius/ Sutter**, s. 120, N. 95; **Mooser,** Art. 777, N. 12.

oluşturan ve değiştirilemeyecek hükümlerdir[470]. Hak sahibi ile birlikte yaşayacak kişiler hakkın devredilemezliği ilkesine uygun olarak denişletilip daraltılabilir. Ancak örneğin hak sahibinin misafir kabul edemeyeceği şeklinde bir kural taraflarca düzenlenemez[471].

Oturma hakkı sözleşmesi ile yapılabilecek değişiklikler yalnızca belirli durumlarda ayni etkiye sahiptir. Bunlar şu şekilde sayılabilir[472];

- Hakkın konusuna yönelik düzenlemeler,
- Oturma hakkının türüne yönelik anlaşmalar,
- Oturma hakkının içeriği ve kapsamına yönelik düzenlemeler,
- Hak sahibinin birlikte yaşamak üzere kabul edilebileceği kişiler.

Sayılanlar dışındaki sözleşmesel düzenlemeler (örneğin hakkın konusuna ilişkin masrafların yüklenilmesi), yalnızca borçlandırıcı etkiye sahiptir. *Mooser*'e göre bu konudaki anlaşma hükümleri kuvvetlendirilmek isteniyorsa edim eşyaya bağlı borç olarak öngörülebilir. Bu, söz konusu yükümlülük tapu sicilinde usulüne uygun şekilde açıklanarak veya en azından tapu senedine atıfta bulunularak gerçekleştirilebilir[473]. Oturma hakkından önce kurulmuş ayni hak sahiplerinin ayni etkili değişikliğin haklarını etkilemesi durumunda değişikliğe rıza göstermesi gerekmektedir[474].

---

[470] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 20.

[471] **Mooser,** Art. 777, N. 12.

[472] **Mooser,** Art. 776, N. 33 vd. İrtifak sözleşmelerinde ayni ya da borçlandırıcı etkili hükümlere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Sarıkaya**, s. 135 vd.

[473] BGE 124 III 292. **Mooser,** Art. 776, N. 33; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 20.

[474] **Mooser,** Art. 776, N. 33.

b. İrtifak Haklarının Şarta Bağlı Kurulup Kurulamayacağı Sorunu

Bir eşya üzerindeki ayni hak sahipliğinin ve hak sahibinin diğer kimselerce bilinebilir olması ayni haklara hâkim olan aleniyet prensibini (Publizitätsprinzip) ifade etmektedir. Taşınmaz eşyalarda aleniyet tapu siciline tescil ile gerçekleşir[475]. Tescilin mevcut ve geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekir (TMK md. 1024/II). Bu durum ise taşınmazlar üzerinde tasarruf sonucunun doğuran tescil işleminin sebebe bağlılığını (Kausalitätsprinzip) ifade etmektedir[476].

İrtifak haklarının şarta (koşula) bağlı kurulup kurulamayacağı konusunun bu ilkeler bağlamında iki açıdan ele alınması gerekmektedir. Bunlardan ilki tescilin dayanağı olan

---

[475] **Rey**, Art. 730; N. 118; **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 17.

[476] **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 22; **Vardar Hamamcıoğlu**, Gülşah, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 69; **Erman**, s. 45; **Ertaş**, s. 93; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 98; **Esener/ Güven**, s. 74; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 176; **Sirmen**, s. 199. Ayni hakların tescille doğduğu durumlarda tasarruf işleminin tescil istemi, tescilin ise tasarruf işleminin hüküm ve sonuçlarını doğurması için ona eklenmesi gereken resmi bir fiil niteliğindeki tamamlayıcı olgu olduğu konusunda bkz. **Vardar Hamamcıoğlu**, Tasarruf İşlemi, s. 189. Benzer şekilde bkz. **Yıldırım,** Abdülkerim/ **Keskin**, A. Dilşad, "Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması Anı", *Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 657. Tescilin idari işlem niteliğinde bir tamamlayıcı olgu olduğu konusunda bkz. **Sirmen**, s. 189. Tescil talebinin hukuki niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu**, Tasarruf İşlemi, s. 169 vd.

temel hukuki işlemin şarta bağlı olup olamayacağı, diğeri ise tescilin şarta bağlı yapılıp yapılamayacağıdır. .

Türk Borçlar Kanunu md. 243/I'de (OR Art. 217) taşınmaz satımında şarta ilişkin açık bir hüküm mevcuttur. Hükmün irtifak sözleşmesine de uygulanacağı öğretide kabul edilmektedir[477]. Buna göre *"Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz"*. Burada kastedilen geciktirici şarttır. Geciktirici şart (Suspensivbedingung, aufschiebende Bedingung) bir hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının hukuki işlemin kurulmasından daha ileri bir tarihte ortaya çıkmasına sebep olan gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olgudur (tamamlayıcı olgu)[478]. Tapu Sicil Tüzüğü md. 16/II'de ise tescil istemi ile ilgili olarak "*İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz*." düzenlemesi yer almaktadır. Burada düzenlemenin lafzı, yasağın yalnızca bozucu şart bakımından söz konusu olduğunu düşündürecek niteliktedir. Hâlbuki İsviçre Tapu Sicil Tüzüğü (GBV) Art. 47/I satz. 1'de geciktirici ya da bozucu olup olmadığı fark etmeksizin tapu siciline yapılacak tescilin koşula bağlanamayacağı düzenlemektedir[479]. Türk-İsviçre öğretisinde ve yargı kararlarında da genel görüş geciktirici şarta bağlı tescilin mümkün olmadığı

---

[477] **Liver**, Art. 730, N. 64; **Rey**, Art. 730, N. 120; **Sarıkaya**, s. 175.

[478] **Sirmen**, A. Lale, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992, s. 53; **Akipek**, Şebnem, " Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi", *AÜHFD*, 1995, C. 44, S. 1, s. 286; **Kaşak**, Fahri Erdem, "Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Conducio)", *İnÜHFD*, 2019, C. 10, S. 2, s. 554.

[479] **Rey**, Art. 730, N. 121. GVB Art. 47/I satz 1; "*Die Anmeldung erfolgt unbedingt und vorbehaltlos.*".

yönündedir[480]. Çünkü hakkın tescil ile değil şartın gerçekleşmesiyle doğduğu kabul edilecek olursa, hakkın doğduğunu tespit etmek bakımından şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti her zaman kolay olmayacağından böyle bir belirsizlik ise tescilin özelliğiyle bağdaşmaz[481]. Zira tescil salt bir şekli işlem değildir[482].

İsviçre öğretisinde ZGB Art. 121/III'ün bozucu şarta bağlı oturma hakkına dayanak olabileceği konusunda görüşler mevcuttur. Şöyle ki; ZGB Art. 121 genel olarak boşanma

---

[480] BGE 87 I 317. **Mugglin**, s. 62; **Piotet**, s. 554; **Rey**, Art. 730, N. 123; **Kähr**, Michel, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz/ Jolanta, Wolf, Stephan/ Amstutz, Marc/ Fankhauser, Roland), Orell Füssli Verlag, 4. Auflage, Zürich 2021, Art. 730, N. 11; **Kikinis**, s. 93, dpn. 598; **Sirmen**, Şart, s. 104 vd.; **Ünal**, Kavram ve Muhteva, s. 1747; **Ayan**, Mehmet, *Eşya Hukuku I (Zilyetlik ve Tapu Sicili)*, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara 2020, s. 375, dpn. 703; **Esener/ Güven**, s. 429; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 920; **Sirmen**, s.196; **Aday**, s. 130; **Sarıkaya**, s. 175.

[481] **Rey**, Art. 730; N. 124; **Ünal**, Kavram ve Muhteva, s. 1747; **Sarıkaya**, s. 176. Türk-İsviçre Hukukundan farklı olarak Alman Hukukunda oturma hakkı şarta bağlı kararlaştırılabilir (**Dammertz**, s. 25, 28; **Mohr**, § 1093, Rn. 21). Şartın objektif olarak belirlenebilir olması gerekir (**Mohr**, § 1093, Rn. 21).

[482] **Rey**, Art. 730, N. 122; **Sirmen**, Şart, s. 105. Şarta bağlanması açıkça yasaklanmayan taahhüt ya da tasarruf işlemlerinin şarta bağlanabileceği, bir tapu sicil işlemi olan tescilin şarta bağlanamayacağı konusunda bkz. **Kaşak**, s. 561. Hem tasarruf işlemi niteliğindeki tescil isteminin, hem de tamamlayıcı olgu olan tescilin şarta bağlanamayacağı, çünkü tescilin hükmünü yevmiye defterine kayıt tarihinde meydana getirdiği konusunda bkz. **Sirmen**, s. 197.

halinde aile konutunun akıbetine ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Birinci ve ikinci fıkrada kira sözleşmesine dayanarak oturulan aile konutunda eşlerden birinin yaşamaya devam edip kira sözleşmesinin tarafı haline gelmesine yer verilmektedir. Üçüncü fıkrada ise aile konutunun eşlerden birinin mülkiyetinde olmasını düzenlemektedir. Bu fıkraya göre aile konutunun mülkiyetinin eşlerden birine ait olması ve diğer eşin o evde yaşamaya devam etmekte haklı beklentisinin olması halinde hâkim, uygun bir tazminat ya da nafaka payına mahsuben söz konusu konutta diğer eş lehine oturma hakkı tanıyabilir. Bu hak önemli yeni durumların ortaya çıkması halinde kısıtlanabilir ya da kaldırılabilir. Bu önemli durumlar eşin yeniden evlenmesi ya da çocuklara ilişkin evlenme, evden ayrılma, velayetin sona ermesi vb. değişiklikler olabilir[483]. İşte bu durumda bozucu şartlı oturma hakkının varlığından bahsedilmektedir. Şartın gerçekleşmesi halinde oturma hakkının kendiliğinden sona ermeyeceği, irtifak sözleşmesinde buna ilişkin usulün belirlenmesi gerektiği Federal Mahkeme tarafından bir kararında ifade edilmiştir[484].

İrtifak sözleşmesinde bozucu şart olarak hak sahibinin evlenmesi ya da boşanması gibi olgulara yer verilebilir[485]. *Mooser*'e göre başlarda Federal Mahkemece reddedilse de

---

[483] **Riemer**, s. 76; **Baumann**, Art. 776, N. 15; **Hausheer,** Heinz/ **Geiser,** Thomas/**Aebi Müller**, Regina E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Guterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft, Konkubinat), Stämpfli Verlag, 7. Vollständig Überbaute Auflage, Bern 2022, s. 170; **Canarslan**, s. 63, dpn. 158.

[484] BGE 115 II 213. **Baumann**, Art. 776, N. 14 vd.; **Mooser**, Art. 776, N. 31.

[485] BGE 115 II 213. **Mugglin**, s. 62; **Baumann**, Art. 776, N. 15; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 13 vd.; **Thurnherr**, Art. 776, N. 3. Bu görüşteki diğer yazarlar için bkz. **Rey**, Art. 730, N. 134.

hâlihazırda bozucu şarta bağlı bir oturma hakkının tescili mümkündür. Fakat şartın gerçekleşmesi tek başına tescil edilmiş hakkın terkini için yeterli değildir. Şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin resmi bir merci tarafından tespiti gerekmektedir ki; bu bir yargılama faaliyeti neticesinde mümkündür[486].

İsviçre öğretisindeki diğer görüşe göre temel ilişkide kararlaştırılsa dahi bozucu şarta bağlı olarak bir hak tapuya tescil edilemez[487]. Bir diğer deyişle taahhüt işleminde bozucu şart kararlaştırılabilirse de tasarruf işlemini teşkil eden tescil bozucu şarta bağlanamaz. Aksinin kabulü halinde şartın gerçekleşmesi, hakkın sona ermesine neden olur fakat tapuda terkin işlemi gerçekleştirilene kadar tapuda tescil yolsuz olarak varlığını sürdürür. Bu durum söz konusu taşınmaz ile ilgili işlemler yapacak üçüncü kişiler bakımından emniyetsizlik teşkil eder. Bu emniyetsizlik sebebiyle üçüncü kişilere tapu sicili dışında bir hakkın varlığına ya da yokluğuna ilişkin araştırma yapma yükümlülüğü de yüklenemez. Bu sebeple bozucu şarta bağlı bir oturma hakkı kurulamaz[488]. Türk

---

[486] **Mooser**, Art. 776, N. 31. BGE 87 I 317. İsviçre Federal Mahkemesinin hak sahibinin yeniden evlenmesi bozucu şartının tapu siciline kaydedilebileceğine ilişkin kararı için bkz. BGE 106 II 329.

[487] **Mugglin**, s. 63; **Piotet**, s. 554; **Rey**, Art. 730; N. 133. Türk öğretisinde bkz. **Bertan**, s. 1108; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 920; **Sarıkaya**, s. 178. *Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir,* bozucu şarta bağlı irtifak hakkı kurulmasına yönelik İsviçre öğretisinde son dönemlerde ileri sürülen görüşün amaca uygun yorumla Türk Hukukunda da kabul edilebilir olduğunu ayrıca belirtmektedir (**Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 920).

[488] **Bertan**, s. 1108. Tapu sicilindeki kayıtlardan şartın sona ermesinin tespit edilebileceği durumlarda şarta bağlı tescilin mümkün görülebileceği konusunda bkz. **Liver**, Art. 730, N. 70; **Göksu**, Tarkan, *Sachenrecht Art. 641-977 ZGB*, (Hrsg.: Breitschmid/ Peter, Jungo/

Hukukunda *Bertan* bu noktada terkine dayanak olacak şekilde bozucu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirmesini tapu memurunun kolayca yapmasının her zaman mümkün olmayacağı görüşündedir. Bu durum hukuki güvenliği tehlikeye sokabilir ve tapu sicilinin tutulmasını güçleştirebilir[489]. *Sarıkaya* oturma hakkı devredilemez olduğu için tapu sicilindeki kayda güvenerek devralan üçüncü kişiden bahsedilemeyeceğinden bozucu şarta bağlı tescilin sakıncası bulunmayacağı, fakat irtifak haklarının şarta bağlanması konusunda yeknesak bir uygulama ortaya konması bakımından bazı irtifak haklarında istisna uygulamalar yapılması ihtiyacı doğsa da bunun mümkün kabul edilmemesi gerektiğini de ileri sürmektedir[490]. İsviçre Federal Mahkemesi son içtihatlarında oturma hakkının bozucu şarta bağlı tescilini kural olarak kabul etmektedir[491].

Türk Borçlar Kanunu md. 243/II ve Tapu Sicil Tüzüğü md. 16/II birlikte değerlendirildiğinde irtifak sözleşmesinde tarafların bir şart kararlaştırabileceği öğretide

---

Alexandra), Schulthess Juristische Medien AG, 2016, Art. 730, N. 11; **Ünal**, Kavram ve Muhteva, s. 1748.

[489] **Bertan**, s. 1109.

[490] **Sarıkaya**, s. 182, 183. Benzer şekilde oturma hakkının bozucu şarta bağlı tescilinin sakıncası bulunmadığı konusunda bkz. **Aday**, s. 133.

[491] BGE 106 II 329. **Thurnherr**, Art. 776, N. 3; **Sarıkaya**, s. 178. Bozucu şarta bağlı oturma hakkı kurulabileceği görüşünde bkz. **Mengiardi**, s. 123. Bozucu şart ve şartın gerçekleşmesinden sonraki terkine ilişkin sürecin temel hukuki ilişkide belirlenmesi gerektiği konusunda bkz. **Kikinis**, s. 93.

ifade edilmektedir[492]. Kararlaştırılan şart sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Ancak bu şekilde kararlaştırılan şart borçlandırıcı etkiye sahip olur. Bu durumda şartın gerçekleşmesine rağmen tescili ya da terkini gerçekleştirmeyen tarafa karşı diğer taraf, taahhüdün yerine getirmesini talep edebilirse de bunu üçüncü kişilere karşı ileri süremez[493].

Geciktirici şart söz konusu ise şart gerçekleşince, hak sahibi malikten tescili gerçekleştirmesini talep edebilir hale gelir. Fakat şart gerçekleşmeksizin tapuya tescil gerçekleştirilemez, tapuya bir kayıt düşüldüyse dahi bu oturma hakkının kurulduğu anlamına gelmez[494]. Uygulamada ayni hakkı kuran işlemin hukuki sebebini teşkil eden

---

[492] **Mugglin**, s. 62; **Mooser**, Art. 776, N. 30; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 13 vd.; **Thurnherr**, Art. 776, N. 3; **Bertan**, s. 1105; **Vardar Hamamcıoğlu**, Tasarruf İşlemi, s. 191; **Ayan**, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 375; **Canarslan**, s. 63; **Sirmen**, s. 197; **Aday**, s. 131; **Sarıkaya**, s. 175. Taşınmazlar üzerindeki ayni haklara ilişkin tasarruf işlemleri şart kabul etmese de ayni hakların kurulmasına ya da devredilmesine yönelik borçlandırıcı işlemlerin şarta bağlanmasına engel olmadığı konusunda bkz. **Sirmen**, Şart, s. 105. Tapu sicil müdürlüklerinde fiilen taahhüt ve tasarruf işlemlerinin aynı anda gerçekleştirildiği, bu sebeple taahhüt işleminde şarta yer verilmesinin kabul edilmediği konusunda bkz. **Akipek Öcal**, s. 566.

[493] **Rey**, Art. 730, N. 143.

[494] BGE 87 I 317; BGer 5A_518/2017 (E. 3.1 vd.). **Mooser**, Art. 776, N. 30; **Bertan**, s. 1105; **Vardar Hamamcıoğlu**, Tasarruf İşlemi, s. 191; **Aday**, s. 130; **Sarıkaya**, s. 175.

resmi senet ve bu senede dayalı tescil tek bir aşamada gerçekleştirildiği için tescilden farklı olarak resmi senette şarta yer vermek mümkün olmayacaktır[495].

2. Miras Paylaşım Sözleşmesi

Bir miras bırakanın terekesi üzerinde terekenin paylaşılmasına kadar mirasçı sıfatına sahip kimseler miras ortaklığı oluşur. Bu ortaklık çeşitli şekillerde sona erebilir[496]. Bu yollardan biri de mirasın açılmasından önce miras bırakan ve mirasçılar arasında; mirasın açılmasından sonra ise mirasçıların kendi aralarında yapacakları bir anlaşma ile terekede yer alan unsurları ayni ya da nakdi olarak kişisel hak sahipliğine geçirilmesi taahhüdüdür[497].

---

[495] **Ünal**, Taşınmaza Bağlı İrtifak, s. 2846; **Akipek Öcal**, s. 566. Resmi senet düzenlenmesi ve tescil konusunda uygulamaya ilişkin bilgiler için bkz. Tapu Sicili Uygulamaları, s. 87 vd.). *Vardar Hamamcıoğlu* ve *Sirmen*'in tescilin tamamlayıcı olgu, tescil isteminin tasarruf işlemi olduğu görüşü (bkz. dpn. 414) karşısında şartın varlığına tescil istemi bakımından dikkat etmek gerekecektir.

[496] Miras ortaklığının sona ermesine ilişkin ayrıntılı bilgiler için bkz. **Tekelioğlu**, Numan, *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 61 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., *Miras Hukuku,* Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 12. Baskı, Ankara 2022, s. 334 vd.; **Serozan/ Engin**, s. 566 vd.; **İnan/ Ertaş/ Albaş**, s. 566 vd.; **İmre**, Zahit/ **Erman**, Hasan, *Miras Hukuku,* Der Yayınları, 16. Baskı, İstanbul 2022, s. 460 vd.; **Yılmaz**, Süleyman, *Medeni Hukuk Cilt IV (Miras Hukuku),* Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 287 vd.

[497] **Dalamanlı**, s. 189, 190; **Kılıçoğlu**, s. 387, 388; **Tekelioğlu**, s. 119. Miras paylaşımını içeren anlaşmalar mirasın açılmasından önce ya da sonra, elden paylaşma biçiminde fiili yolla ya da yazılı paylaşma sözleşmesiyle gerçekleştirilebilir **(Tekelioğlu**, s. 113 vd.). Biz

Mirasın paylaşılması amacıyla mirasçılar arasında gerçekleştirilecek bir paylaşma sözleşmesi (Teilungsvertrag) ile mirasçılardan biri lehine oturma hakkı da kurulması kararlaştırılabilir[498]. Burada vurgulamak gerekir ki miras paylaşım sözleşmesinin konusu miras bırakanın hak sahibi olduğu bir oturma hakkının bir mirasçıya özgülenmesi değildir. Çünkü oturma hakkı niteliği gereği mirasçılara geçemez, dolayısıyla bir miras sözleşmesiyle oturma hakkının devri kararlaştırılamaz. Çünkü hak sahibinin ölmesiyle oturma hakkı sona erer. Miras paylaşım sözleşmesiyle kararlaştırılabilecek olan mirasçılardan biri adına yeni münferit bir oturma hakkının miras payına mahsuben kurulmasıdır[499]. Lehine oturma hakkı tanınan kişinin miras bırakanın eşi olması olasılığı daha yüksekse de pek tabi ki lehine oturma hakkı kurulan kimse mirasçılardan herhangi biri olabilir. Bu durumda hak bu kimsenin miras payına mahsuben taahhüt edilir. Mirasçıların serbest iradeleriyle paylaşma konusunda anlaşması durumunda miras paylaşım sözleşmesine ilişkin temel kurallar uygulanır. Oturma hakkının miras bırakanın eşi lehine kurulması bakımından mirasçıların anlaşmamış ya da anlaşamamış olmaları

çalışmamızın bu bölümünde oturma hakkının tesciline dayanak olan bir hukuki sebep olarak iradi sözleşmelere yer verdiğimiz için mirasın açılmasından önce ya da sonra olup olmaması fark etmemekle birlikte yazılı paylaşma sözleşmelerini inceleme konusu etmekteyiz.

[498] **Mugglin**, s.31; **Rey**, Art. 731, N. 13; **Mooser**, Art. 776, N. 20; **Karlı**, Özlem, "TMK md. 652'ye Göre Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi", *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan I. Cilt*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 900.

[499] **Tekelioğlu**, s. 268, 269.

halinde eş lehine oturma hakkı TMK md. 652 (ZGB Art. 612a) kapsamında da kurulabilir[500].

Mirasın paylaşımında kural olarak mirasçıların eşitliği ilkesi geçerlidir. Bir diğer deyişle mirasçılar miras payları itibariyle olmasa da yaşları, cinsiyetleri, mirasçılık sıfatlarının dayanağı (atanmış ya da yasal) fark etmeksizin paylaşmada eşit konumdadırlar. Fakat TMK md. 652 paylaşmada mirasçıların eşitliği ilkesinin, sağ kalan eşin talep hakkının öncelikli olması sebebiyle, bir istisnasıdır[501].

---

[500] **Yağcıoğlu**, Ali Haydar, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, s. 146. TMK md. 652'nin mirasın paylaşılması konusunda anlaşılamaması halinde uygulanabilecek bir maddi anlamda paylaştırma kuralı olduğu konusunda bkz. **Beusch,** Christine/ **Gellis**, Josef, *Handkommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz, Jolanta/ Schwander, Wolf, Stephan), Orell Füssli Verlag, Zürich 2006, Art. 612a, N. 1; **Schaufelberger**/ **Keller Lüscher**, Art. 612a, N. 3, N. 9; **Yağcıoğlu**, s. 144; **Şenocak**, s. 99; **Karlı**, s. 899; **Gümüş**, Mustafa Alper, *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK md. 185-281)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 417; **Acar**, Faruk, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2021, s. 114; **Öztan**, Bilge, *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle),* Yetkin Yayınları, 13. Bası, Ankara 2023, s. 473.

[501] **Yağcıoğlu**, s. 54, 144; **Şenocak**, s. 101; **Karlı**, s. 899; **Çakır**, Aytuğ Ceyhun, *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 285; **Tekelioğlu**, s. 91.

3. Mal Rejimi Sözleşmesi

Mal rejimi sözleşmesi (Ehevertrag) eşlerin[502] aralarında uygulanacak mal rejimini seçme, seçtikleri mal rejiminin içeriği ve sona ermesine ilişkin kuralları kanunun izin verdiği ölçüde belirlemeye yönelik gerçekleştirdikleri kendine özgü geçerlilik şartları olan bir aile hukuku sözleşmesidir[503]. Kural olarak bu sözleşmenin geçerliliği resmi yazılı şekilde (noterde düzenleme ya da onaylama) olmasına bağlıdır (TMK md. 205)[504].

Mal rejimi sözleşmeleriyle kanunun öngördüğü mal rejimi tiplerinden herhangi biri seçilebilir ve seçilen mal rejimi içerisinde kanunun çizdiği sınırlar dahilinde değişiklik

---

[502] Nişanlılar evlenmeden önce mal rejimi sözleşmesi yapabileceklerse de bu yalnızca aralarında uygulanacak mal rejimini seçmeye yönelik olabileceği için (bkz. **Zeytin**, Zafer, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2021, s. 48; **Doğan**, Gökcen, "Mal Rejimi Sözleşmelerinde Sözleşme Serbestisi ve Sınırları", *TAÜHFD*, 2022, C. 4, S. 1, s. 250.) burada oturma hakkının kurulmasına esas bir mal rejimi sözleşmesinin tarafları eşler olacaktır. Bu sebeple çalışmanın devamında yalnızca eşlerden bahsedilmektedir.

[503] **Şıpka**, Şükran, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 16; **Öztan**, Bilge, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2015, s. 400; **Zeytin**, s. 46; **Doğan**, s. 248.

[504] **Acar**, Faruk, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 136; **Sarı**, Suat, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007, s. 26; **Gümüş**, s. 222; **Şıpka**, s. 27; **Öztan**, s. 400; **Zeytin**, s. 61; **Doğan**, s. 252.

yapılabilir. Oturma hakkı da bu bakımdan mal rejimi kaynaklı bir mahsuplaşma çerçevesinde mal rejimi sözleşmesine konu edilebilir[505]. Oturma hakkı bakımından bu durum kendisini farklı mal rejimi tiplerinde çeşitli biçimlerde gösterir. Şöyle ki; yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin içeriğine dair değişikliklerin bir kısmı mal rejimi sözleşmesiyle gerçekleştirilmesi zorunluyken bir kısmının mal rejimi sözleşmesi niteliğinde olmayan türde bağımsız bir sözleşmeyle de yapılması mümkündür. Aile konutu üzerinde düzenlemeler, mal rejimi sözleşmesi ile gerçekleştirilmesi gerekenlerdendir[506]. TMK md. 240 edinilmiş mallara katılma rejiminde, TMK md. 255 paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, TMK md. 279 mal ortaklığı rejiminde aile konutuna ilişkin düzenlemelere yer verilmekte, mal rejimi sözleşmesiyle aksinin düzenlenebileceği hükmü yer almaktadır. Her bir hüküm çalışmanın devamında ayrıntılı olarak incelenmektedir[507]. Mal ayrılığı rejiminde ise aile konutu üzerinde oturma hakkı kurulması ya da başkaca bir özgüleme öngörülmemiştir. Çünkü rejimin temeli eşlerin

[505] **Mugglin**, s. 31; **Mooser**, Art. 776, N. 20; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 903.

[506] **Doğan**, s. 262; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 145; **Dural**, Mustafa/ **Öğüz**, Tufan/ **Gümüş**, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku Cilt III (Aile Hukuku)*, Filiz Kitabevi, 18. Baskı, İstanbul 2023, s. 265. Mal rejimi sözleşmesiyle eşlerin TMK md. 240 hakkında başkaca düzenleme öngörebileceği konusunda bkz. **Sarı**, s. 283; **Gümüş**, s. 403; **Öztan**, s. 547; **Zeytin**, s. 370.

[507] Bkz. İKİNCİ BÖLÜM § 7, I, C.

ekonomik varlıkları bakımından hem evlilik süresince hem de evlilikten sonraki süreçte tamamen bağımsız olmasında yatmaktadır[508].

4. Boşanmanın Yan Sonuçlarına İlişkin Sözleşme

Boşanma, evliliğin sona erdirirken eşlerin kişisel durumlarına, malvarlıklarına ve çocuklara dair sonuçları olan bir hukuki kurumdur. Bunlar boşanmanın yan (tali) sonuçları olarak ifade edilmektedir[509]. Boşanmanın eşlerin malvarlıklarına ilişkin sonuçları konusunda eşler anlaşma yapabilirler. Bu anlaşmanın geçerliliği hâkimin onaylamasına bağlı tutulmaktadır (TMK Md. 184/I-5)[510]. Bu tür anlaşmaları boşanmaya karar verecek hâkimin onayına tabi kılmaktaki amaç tarafların boşanma sürecinin getirdiği olumsuzluklar nedeniyle menfaatlerine aykırı anlaşmalar yapmalarının önüne geçmektir[511].

Oturma hakkı eşlerin boşanmanın mali sonuçları konusundaki anlaşmalarına konu edebilecekleri hukuki kurumlardan biridir. Şöyle ki, örneğin eşler maddi tazminat alacağı

---

[508] **Nebioğlu Öner**, Şebnem, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, C. XXIV, S. 1, s. 172.

[509] **Esener**, Turhan, "Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1951, C. 8, S. 3, s. 611.

[510] **Esener**, s. 612.

[511] **Esener**, s. 614; **Grassinger**, Gülçin Elçin, "Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları Ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı", *İÜHFM*, 1997, C. LV, S. 3, s. 237.

olarak diğer eş lehine oturma hakkı tanınması konusunda bir anlaşmaya varabilirler[512]. Bu anlaşma, bir anlaşmalı boşanma dâhilinde gerçekleşebileceği gibi bunun dışındaki bir sebebe dayanan boşanma nedeniyle de boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin anlaşma yapılmış olabilir[513]. Ayrıca anlaşma boşanma davasından önce yapılabileceği gibi dava esnasında zapta geçmek suretiyle de gerçekleşebilir[514]. Taraflar maddi tazminatın ayın

[512] Eşlerden birinin boşanma nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunabilmesi için bazı şartlar vardır. Bu şartların varlığı halinde taraflar maddi tazminat taleplerini dava konusu edebilecekleri gibi bu konuda anlaşma da yapabilirler (**Arbek**, Ömer, "Boşanmanın Mali Sonuçları", *AÜHFD*, 2005, C. 54, S. 1, s. 125). Boşanma sonucunda eşlerin birbirinden talep ettiği her tazminatın TBK md. 174/I kapsamında boşanmanın fer'i niteliğinde olmadığı, yalnızca boşanma yüzünden mevcut ve beklenen menfaatlerin zarara uğramasının karşılığı olarak talep edilen maddi tazminatın bu kapsamda olduğu, diğer türlü karı kocanın karşılıklı malvarlıksal hukuki ilişkilerinin sonucu ortaya çıkan maddi tazminat alacaklarının boşanmanın ortaya çıkardığı bir sonuç olmadığı için bu hüküm kapsamında değerlendirilemeyeceği konusunda bkz. **Günay**, Buket, *Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat*, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s. 155; **Biçer Yener**, Ilgın, *Boşanmada Maddi Tazminat*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 89.

[513] Anlaşmalı boşanma kapsamında oturma hakkına yönelik bu hususun hâkim tarafından onaylanmaması boşanma talebinin de reddedilmesine neden olur. Fakat diğer durumlarda hâkimin taraflar arasında yan sonuçlara ilişkin anlaşmaya onay vermemesi boşanma talebinin de reddedildiği anlamına gelmez (**Grassinger**, s. 237).

[514] **Grassinger**, s. 235; **Günay**, s. 126; **Biçer Yener**, s. 97. Bu yöndeki anlaşma hükmünün kararda yer almaması halinde ilama dayanarak tescil yapılamayacağı konusunda bkz. **Aday**, s. 163.

olarak ödeneceğini de kararlaştırabilirler[515]. Bu yolla ayın biçimindeki ödeme bir oturma hakkı kurulması şeklinde olabilir.

Manevi tazminat için durum maddi tazminattan farklıdır. Manevi tazminat TMK md. 175/I gereği yalnızca para olarak ödenebileceğinden ayın olarak oturma hakkı biçiminde ifası kararlaştırılamaz.[516]

Anlaşmanın hüküm ve sonuç doğurması, bir diğer deyişle oturma hakkının kurulabilmesi, hâkimin anlaşmayı onaylamasına bağlıdır. Hâkimin onayı bu noktada geçerlilik şartıdır[517]. Oturma hakkı bu durumda hâkimin onayını takiben tapuda yapılacak tescil ile kurulur[518].

5. Miras Sözleşmesi

Miras sözleşmesi, miras bırakanın ölümünden sonra sonuç doğurmak üzere bir mirasçı ya da üçüncü bir kişiye mirasını ya da belirli malını bırakmayı taahhüt ettiği ya

---

[515] **Arbek**, s. 128; **Günay**, s. 134; **Biçer Yener**, s. 109, 111. Öğretide maddi tazminatın sadece tarafların anlaşması olmaksızın hâkimin kararıyla da ayın olarak ödenmesine karar verilebileceğine ilişkin tartışmalar için bkz (**Arbek**, s. 128).

[516] **Arbek**, s. 138.

[517] **Esener**, s. 614; **Grassinger**, s. 237; **Arbek**, s. 128; **Biçer Yener**, s. 110.

[518] Aksi görüşteki *Esener*'e göre eşlerden biri lehine boşanmanın fer'i niteliğinde bir anlaşmayla taşınmaz bırakıldıysa eş hâkimin anlaşmayı onaylamasıyla Türk Kanunu Medenisi md. 633 gereği taşınmazı tescilsiz kazanır (Bu konudaki tartışma için bkz. **Aday**, s. 179, 180). *Esener'*in taşınmaz mülkiyetine yönelik bu görüşü oturma hakkı bakımından da tescilsiz kazanılmanın esas alındığı biçiminde yorumlanabilir (**Esener**, s. 621).

da mirasçılardan birinin mirastan feragatini konu edinen karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulan sözleşmelerdir. Bunlardan ilki Türk Medeni Kanunu'nda olumlu miras sözleşmesi (TMK md. 527), ikincisi ise mirastan feragat sözleşmesi olarak nitelenmektedir (TMK md. 528). Olumlu miras sözleşmesiyle bir kimse mirasçı atanabileceği gibi belirli mal ya da hak bırakmak suretiyle maddi anlamda vasiyet de gerçekleştirebilir[519]. Miras sözleşmesinin belirli mal bırakma amacıyla yapıldığı durumda miras bırakan terekesindeki bir değerin ölümünden sonra devrini taahhüt etmektedir[520]. Bu bağlamda bir oturma hakkının kurulmasının hukuki sebebini teşkil edebilecek nitelikteki, olumlu miras sözleşmesidir.

Olumlu miras sözleşmesiyle bir kimse lehine belirli mal bırakma (vasiyet) niteliğinde bir oturma hakkı taahhüt edilebilir[521]. Oturma hakkı kurulması taahhüt edilen kişi cüzi haleftir. Bu kişi bizzat miras sözleşmesinin tarafı olabileceği gibi sözleşmeye taraf olmayan bir üçüncü kişi de olabilir ki bu durumda miras sözleşmesi üçüncü kişi yararına gerçekleştirilmiş olur[522]. Miras bırakanın ölümüyle kişi doğrudan oturma hakkını kazanmaz. Bu durumda hak sahibi varsa vasiyeti yerine getirme görevlisine yoksa mirasçılara karşı oturma hakkının kurmaları yönünde kişisel bir talep hakkı kazanır[523].

---

[519] **Dural**, Mustafa, *Miras Sözleşmeleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 2, 29 vd.; **Serozan/ Engin**, s. 244; **Yılmaz**, s. 88; **İnan/ Ertaş/ Albaş**, s. 284; **Ruhi/ Ruhi**, s. 67; **İmre/ Erman**, s. 179; **Öztan**, Miras, s. 242.

[520] **Ruhi/ Ruhi**, s. 67.

[521] **Erlach**, s. 17; **Serozan/ Engin**, s. 244; **Sarıkaya**, s. 109.

[522] **Serozan/ Engin**, s. 244.

[523] **Mugglin**, s. 31, 32; **Ruhi/ Ruhi**, s. 69.

Olumlu miras sözleşmesi ivazsız ya da ivazlı olarak akdedilebilir. Miras bırakanla sözleşme yapan kişinin borcu sağlararası ya da ölüme bağlı bir edim olabilir. Sağlararası edim genellikle ölünceye kadar bakma biçiminde taahhüt edilmektedir[524]. Olumlu miras sözleşmesiyle aynı zamanda bir paylaştırma kuralı koymak suretiyle de oturma hakkı kurulması taahhüt edilebilir[525].

B. TEK TARAFLI HUKUKİ İŞLEM

1. Vasiyetname

Oturma hakkının hukuki sebebini oluşturan hukuki işlem sağlararası olabileceği gibi ölüme bağlı hukuki işlem de olabilir[526]. Miras bırakanın tek taraflı iradesiyle bir kimse lehine oturma hakkı tanıması vasiyetname vasıtasıyla mümkündür[527]. Vasiyet alacaklısı

---

[524] **Serozan/ Engin**, s. 245; **Kılıçoğlu**, s. 128.

[525] Olumlu miras sözleşmelerine ilişkin genel bilgiler ışığında bkz. **Serozan/ Engin**, s. 242 vd.

[526] **Simonius/Sutter**, s. 119, N. 92; **Mooser**, Art. 776, N. 20; **Loeb**, s. 7; **Chelaru**, s. 29; **Saymen/ Elbir**, s. 535; **Nomer/ Ergüne**, s. 586. Oturma hakkının hukuki sebebi ölüme bağlı bir hukuki işlem ise kazandırma belirli mal bırakma niteliğindedir (**Aday**, s. 148; **Sarıkaya**, s. 109). "*Mülkiyetten gayrı aynı haklar da vasiyete konu olur. Vasiyetname muayyen mal vasiyeti niteliğinde olup…*" (Yargıtay, 2. Hukuk Dairesi, E. 1999/3137, K. 1999/5549, T. 21.05.1999). Yargıtay 1. Hukuk Dairesi. E. 1982/9026, K. 1982/9232, T. 09.07.1982.

[527] **Mugglin**, s. 31, 32; **Grziwotz**, § 1093, N. 1a; **Ruhi/ Ruhi**, s. 92. İntifa bakımından bkz. **Serozan/ Engin**, s. 345; **Kılıçoğlu**, s. 140; **İnan/ Ertaş/ Albaş**, s. 235; **İmre/ Erman**, s. 124, 128; **Öztan**, Miras, s. 297. Roma Hukukunda irtifak hakkına yönelik

olarak hak sahibi miras bırakanın ölümüyle oturma hakkını doğrudan kazanmaz[528]. Bu durumda eğer miras paylaşılmamışsa oturma hakkı sahibi vasiyet alacaklısı sıfatıyla vasiyet borçlusu mirasçılardan oturma hakkının kurulmasını talep etme yetkisine sahip olur[529]. Talep miras ortaklığına ya da mirasın paylaşılmasından sonra oturma hakkı konusu taşınmazı elinde bulunduran ilgili mirasçılara karşı ileri sürülebilir. Eğer hakkın konusu mal mirasçı olmayan bir kimseye bırakılmışsa ve bu kişi adına tescil yapılmışsa talep bu kimseye yöneltilir[530].

Vasiyetname ile lehine oturma hakkı kurulması taahhüt edilen kişi aynı zamanda mirasçı ise burada mirasçı yararına bir kazandırma olabileceği gibi bir paylaşım kuralı da öngörülmüş olabilir. Hukuki işlem somut olayın özelliklerine ve miras bırakanın iradesine göre yorumlanır. Eğer miras bırakanın iradesinden aksi anlaşılmıyorsa bu işlemin paylaştırma kuralı olduğu varsayılır[531]. Bunun dışında vasiyetnamelere ilişkin ehliyet, şart veya yükleme öngörülebilmesi vb. gibi genel kurallar aynen uygulama alanı bulur.

---

belirli mal bırakmanın mümkün olduğu konusunda bkz. **Küçükgüngör**, Erkan, "Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti", *AÜHFD*, 1996, C. 45, S. 1-4, s. 524.

[528] **Mugglin**, s. 31, 32; **Serozan/ Engin**, s. 344.

[529] **Rey**, Art. 731, N. 19; **Loeb**, s. 7.

[530] **Rey**, Art. 731, N. 19.

[531] **Serozan/ Engin**, s. 345.

2. Malik Lehine Oturma Hakkı

Bir irtifak hakkı olarak oturma hakkının tek taraflı bir hukuki işlemle kurulması mümkündür[532]. Şöyle ki, bir kimsenin malik olduğu taşınmaz üzerinde kendi lehine oturma hakkı tesis etmesi ile malik lehine oturma hakkı (Eigentümerwohnrecht, Eigentümerwohnungsrecht) ortaya çıkar (TMK md. 782, ZGB Art. 733). Burada malikin herhangi bir sözleşme ilişkisine ihtiyaç duymaksızın, kendi tek taraflı iradesiyle taşınmazı üzerinde oturma hakkı kurması söz konusudur. Bu durumda malikin talebiyle tapu kütüğüne tescil gerçekleştirilir[533]. Malik lehine irtifak (Eigentümerdienstbarkeit) ya da sınırlı ayni hakkın, dolayısıyla oturma hakkının tesisi, tapu sicil sistemi sayesinde gerçekleşebilir. Bu sebeple de yalnızca taşınmazlar bakımından mümkündür[534]. Kural

---

[532] **Mugglin**, s. 39, 40; **Mooser**, Art. 776, N. 20

[533] **Riemer**, s. 55; **Vieweg/ Lorz**, s. 579; **Köprülü/Kaneti**; s. 16; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 623; **Sirmen**, s. 576; **Ünal**, Mehmet, "Malik Lehine Sınırlı Ayni Hak", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. 12, S. 1-2, s. 226, 227, 228;

[534] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 104; N. 4**; Saymen/ Elbir**, s. 469; **Köprülü/ Kaneti**, s. 16; **Ünal**, s. 226; **Hatemi/ Aybay**, s. 251; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 22, 623. Roma Hukukunda malik lehine irtifak hakkı mümkün değildi. İrtifak hakları başkasının malı üzerinde ayni hak (Recht an fremder Sache) olarak ifade edilmekteydi. Çünkü mülkiyet hakkı sınırlı ayni hakkın sağladığı yetkiyi zaten barındırmaktaydı. Malik ve irtifak hakkı sahipliği sıfatlarının birleşmesi halinde irtifak hakkı sona ermekteydi (**Honsell**, s. 76; **Kaser/ Knütel**, s. 153; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 104, N. 1; **Saymen/ Elbir**, s. 468; **Bertan**, s. 1166; **Köprülü/ Kaneti**, s. 15; **Öcal Apaydın**, s. 94; **Hatemi/ Aybay**, s. 250; **Erdoğmuş**, s. 106; **Söğütlü**, s. 706; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 22, 620; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 892; **Ayan**, s. 22). Bunun

olarak taşınırlarda böyle bir imkân mevcut olmadığı gibi taşınır üzerindeki malik ve hak sahibi sıfatının birleşmesi irtifak hakkının sona ermesine sebep olur[535].

Malik, gelecekte taşınmazın devretme ihtimali karşısında konut ihtiyacı bakımından kendini korumak, taşınmaz üzerinde daha sonradan kurulacak sınırlı ayni haklar (örneğin rehin[536], intifa) karşısında öncelik elde etmek amacıyla kendi lehine oturma hakkı kurma yoluna başvurabilir[537]. Kanunda bu imkân oturma hakkına ilişkin hükümlerde açıkça

---

istisnasını aynı malikin bitişik taşınmazlara malik olması halinde komşu taşınmazlardan biri lehine diğeri üzerinde kurulan irtifak hakkı oluşturmaktaydı (**Söğütlü**, s. 706). Cermen Hukuku ise sınırlı ayni hakların mülkiyetten bağımsızlaştığı düşüncesinden hareketle bunu mümkün kılmaktaydı (**Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 104, N. 2; **Saymen/ Elbir**, s. 469; **Köprülü/ Kaneti**, s. 15; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 620; **Öcal Apaydın**, s. 263; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 892; **Ayan**, s. 22; **Ünal/ Başpınar**, s. 70). Oturma hakkının Roma Hukukundaki görünümü olan *habitatio*nun da başkasının malı üzerinde ikamet (wohnen in einem fremden Sache) yetkisi verdiği konusunda bkz. **Wiegandt**, s. 14.

[535] **Köprülü/ Kaneti**, s. 16; Ünal, s. 226; **Hatemi/ Aybay**, s. 251.

[536] Bu durumda oturma hakkı rehinden önce kurulmuş olacağı için taşınmazın cebri satışı oturma hakkı ile birlikte gerçekleştirilecektir. Taşınmazın bedelinin bu nedenle düşmesi ve borcun karşılanamayacak olması bu durumu değiştirmeyecektir (**Rey**, Systematischer Teil, N. 254; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 105, N. 6).

[537] **Piotet**, s. 566; **Rey**, Systematischer Teil, N. 152; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 104, N. 11; **Vieweg/ Lorz**, s. 579, 580; **Bertan**, s. 1167; **Köprülü/ Kaneti**, s. 16; **Ünal**, s. 229; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 625; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 893; **Aday**, s. 44, . Malik lehine irtifakların sonraki tarihli ayni haklardan önce sırada

tanınmamaktadır. Öğretide bu sonuca irtifak haklarına ilişkin TMK md. 782'nin kıyasen uygulanması suretiyle ulaşılmaktadır[538]. Bu hüküm iki farklı taşınmaza sahip olan malikin bu taşınmazlardan biri üzerinde diğer taşınmazı lehine irtifak hakkı kurması imkânını vermektedir. İki taşınmazın da aynı kişinin mülkiyetinde olduğu durumda malik lehine irtifak (eigentümersdienstbarkeit) pratik bir önem arz etmese de yüklü ve yararlanan olmak üzere iki farklı taşınmaz bakımından hakkın varlığı somutlaşmaktadır. Oturma hakkı bakımından yüklü ve yararlanan olmak üzere iki farklı taşınmazdan bahsedilemeyeceği için oturma hakkı bakımından hem mülkiyet hem de oturma hakkının hukuken tek bir taşınmaz üzerinde varlık kazanması söz konusudur. Bu şekilde malik taşınmazı üzerinde kendi lehine kişiye bağlı bir irtifak hakkı kurmuş olur[539].

---

bulunmayı sağlama dışında önem taşımadığı konusunda bkz. **Ayan**, s. 24. Ekonomik (wirtschaftlich) veya manevi (ideell) sebeplerle mümkün olabileceği konusunda bkz. **Wolf/ Wellenhofer**, s. 518.

[538] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 104, N. 6; **Riemer**, s. 55; **Bertan**, s. 1170; **Köprülü/ Kaneti**, s. 16; **Ünal**, s. 228; **Aday**, s. 44, 151. Tapu müdürlüklerinde ise şahsa bağlı irtifaklar, dolayısıyla oturma hakkı malik lehine kurulmamaktadır. Tapu sicil müdürlükleri yararlanan ve yüklü taşınmaz olarak iki taraflı bir ilişki bulunması sebebiyle yalnızca eşyaya bağlı irtifaklar bakımından malik lehine irtifak tesisi kurma taleplerini yerine getirmektedir. Lehine oturma hakkı kuramayan malik taşınmazı devrederken aynı esnada lehine oturma hakkı kurulmasını devralandan talep edebilir.

[539] **Mugglin**, s. 40; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 104, N. 6 vd.; **Köprülü/ Kaneti**, s. 16; **Ünal**, s. 228; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 624; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 893; **Sirmen**, s. 577; **Esener/ Güven**, s. 418. Malik lehine irtifak hakkının eşyaya bağlı irtifaklarda mümkün olmakla birlikte intifa hakkı ve oturma hakkı gibi kişiye

Mooser malikin kendi lehine oturma hakkı kurmasının gelecekte hakkın kullanılması muhtemel ise kural olarak mümkün olduğunu ifade etmektedir. *Mooser* bu noktada daha sonra kurulacak haklar karşısında hukuken avantaj elde etmede oturma hakkının *önleyici (präventive)* niteliğine vurgu yapmaktadır. Böylece ileride kullanılması muhtemel bir oturma hakkının önceden kurulmasını mümkün görmektedir[540].

Malik lehine intifa hakkı konusunda *Özen*'in tartıştığı "somut ihtiyaç"[541] gerekliliğinin malikin kendi lehine bizzat kuracağı oturma hakkı bakımından da tartışılması mümkündür. Kanaatimizce hukukun tanıdığı tüm yetkileri barındıran bir hak olarak mülkiyeti elinde bulunduran malik bakımından kendi lehine kuracağı bir irtifak hakkında "somut ihtiyaç" aramak malik lehine irtifak hakkı kurumunun kabulünü zorlaştıracaktır. Çünkü daha geniş yetkiler veren bir hakka (mülkiyet) sahipken bu yetkilerden sadece sınırlı bir kısmına (örneğin oturma hakkı) ayrıca ihtiyaç olmayacaktır.

---

bağlı irtifak haklarında mümkün olmadığı konusunda bkz. **Erlach**, s. 5; **Saymen/ Elbir**, s. 470; **Hatemi/ Aybay**, s. 251. Bu konudaki görüşler için ayrıca bkz. **Kikinis**, s. 56, dpn. 362.

[540] **Mooser**, Art. 776, N. 24. *Rey* irtifak haklarının kurulması bakımından bir menfaatin (Interesse) bulunması gerektiği, aksi durumda tapu müdürlüğünce talebin reddedileceği vurgusunu yapmaktadır (**Rey**, Art. 730, N. 37).

[541] **Özen**, s. 34 vd. Aynı yönde bkz. **Brehm/ Berger**, s. 364. *Brehm/ Berger*'e göre bu durum hem gereksiz bir hakkın ortaya çıkmasının hem de tapu kütüğünde faydası olmayan kayıtların neden olabileceği karışıklığın önüne geçecektir.

Malik lehine oturma hakkında ihtiyaç esasen ileriye dönük muhtemel bir ihtiyaçtır[542]. Bu noktada bazı hallerde sonradan kurulacak sınırlı ayni haklardan öncelik elde etme amacıyla malikin kendi lehine oturma hakkı tanımasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmeyeceğini tartışmak gerekir. Örneğin borçları sebebiyle ileride taşınmazı üzerinde ipotek tesis edilebileceğini düşünen malikin ipoteğin olumsuz etkilerinden korunmak amacıyla amacıyla kendi lehine oturma hakkı tanıması somut olaya göre hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. Fakat henüz böyle bir beklenti ve ihtimal yokken öncelik elde etmek amacıyla kendi lehine oturma hakkı kurmak hakkın kötüye kullanılması anlamını taşımayacaktır.

Malik lehine oturma hakkında somut ihtiyacın varlığının özel olarak vurgulanması halinde bunun değerlendirmesinin kim tarafından ve nasıl yapılacağı soruları ortaya çıkacaktır. TMK md. 782 bu noktada bir çözüme işaret etmemektedir[543]. Bu sebeple hakkın kötüye kullanılması ve bunun uyuşmazlık durumunda hâkim tarafından

---

[542] Malik irtifakı kurma konusundaki ihtiyaç olgusunun özellikle malik olunan taşınmazın devredilmesine niyet edildiği durumda ortaya çıkacağı, bu şekilde malik irtifakının başlı başına bir irtifak hakkına dönüşeceği konusunda bkz. **Brehm/ Berger**. Benzer şekilde bkz. **Wolf/ Wellenhofer**, s. 518. Malikin taşınmazı devir düşüncesiyle kendi lehine oturma hakkı kurmasının korunmaya değer menfaat (schutzwürdiges Interesse) olarak ifadesi için bkz. **Müller/ Gruber**, s. 628.

[543] ZGB Art. 733 ve BGB § 1196 da aynı şekilde somut ihtiyacın denetlenmesine yönelik bir düzenleme içermemektedir (**Brehm/ Berger**, s. 364). Böyle bir denetlemenin tescilden önce ya da sonra mümkün olmadığı, malikin kendi lehine oturma hakkı kurma talebinin her halde karşılanması gerektiği konusunda bkz. **Aday**, s. 46.

değerlendirilmesi[544] dışında somut ihtiyacın varlığı bakımından örneğin tapu memurunun bir değerlendirme yapması mümkün görünmemektedir.

[544] Hak tescil edildikten sonra 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu md. 280 kapsamında iptale konu edilebilir. Buna göre malik lehine oturma hakkının taşınmazın satılacağı ihtimaline karşı alacaklılara zarar verme kastı ile kurulması halinde şartları varsa İİK md. 280 gereği iptali söz konusu olabilir (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru,** Baki/ **Arslan**, Ramazan, / **Yılmaz**, Ejder, *İcra ve İflas Hukuku*, Yetkin Yayınları, 28. Baskı, Ankara 2014, s. 617; **Pekcanıtez,** Hakan/ **Atalay,** Oğuz/ **Sungurtekin Özkan,** Meral/ **Özekes**, Muhammed, *İcra ve İflas Hukuku, On İki Levha Yayıncılık*, 8. Bası, Ankara 2021, s. 570; **Gürtürk**, Damla, *İcra ve İflas Hukukunda İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal Davası*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 90 vd.). Malikin iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın ise İİK md. 278'e göre işlemin iptal edilip edilemeyeceği değerlendirilmelidir. İİK md. 278/III-3'e göre "*Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartiyle irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler"* iptal edilebilir. Hüküm oturma hakkını iptale dayanak olan işlemler arasında saymamaktadır. Hâlbuki mehaz İsviçre İcra ve İflas Kanunu (SchKG)'nun 286. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci bendinde oturma hakkı da iptal edilebilecek işlemler arasında sayılmaktadır. İİK md. 278/III hükmünün niteliği itibariyle istisna bir hüküm olduğu (bkz. **Umar**, Bilge, *Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası*, İstanbul 1963, s. 68, dpn. 22.) ve varsayım içerip bağışlama gibi kabul edilen tasarrufların tek tek sayıldığı görüşleri (bkz. **Sertkaya Daniş**, Rahşan, *Tasarrufun İptali Davası*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2022, s. 212.) karşısında hükmün oturma hakkına kıyasen uygulanabileceğini söylemek mümkün olmayacaktır. *Umar* da hükmün önceki halinde yer almayan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri bakımından aynı yorumu yapmaktadır (**Umar**, s. 68, dpn. 22).

Malik lehine oturma hakkının, oturma hakkı sahibi olunan fakat mülkiyet hakkına sahip olunmayan bir taşınmazın mülkiyetinin hak sahibi tarafından devralınması ile ortaya çıkması da mümkündür[545]. TMK md. 784/II böyle bir durumda irtifak hakkının, dolayısıyla oturma hakkının, kendiliğinden sona ermeyeceğini; terkin işlemi gerçekleştirilmedikçe varlığını sürdürmeye devam edeceğini ifade etmektedir. Böylece hak sona ermemekte ama malik ve oturma hakkı sahibi sıfatları birleşmektedir[546]. Burada tek taraflı hukuki işlemle oturma hakkının kurulmasından farklı olarak maliki olunmayan bir taşınmaz üzerinde devirden önce bir sözleşme ya da başka sebeple oturma hakkı elde edilmesi söz konusudur. Hak sahibi olunan taşınmazın devralınması anında da malik lehine oturma hakkı ortaya çıkmış olur[547].

Türk-İsviçre Hukukundan farklı olarak Alman Hukukunda hakkın yalnızca bağımsız oturma hakkı (malik olmaksızın) olarak kurulabiliyor olmasının[548] malik lehine oturma hakkının önünde engel olarak görülebileceği, fakat malikin ileriye dönük korunma ihtiyacı halinde pratikte mümkün görülebileceği ifade edilmektedir[549]. Alman

---

Bu açıdan sözkonusu halde malik lehine oturma hakkı durumunda şartları varsa yalnızca İİK md. 280 hükmüne başvurulabilir.

[545] **Rey**, Systematischer Teil, N. 152; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 104, N. 8; **Ünal**, s. 228; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 892, 893.

[546] **Köprülü/Kaneti**, s. 16; **Dalamanlı/ Kazancı/ Kazancı**, s. 597. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Ünal**, s. 226.

[547] **Ünal**, s. 228.

[548] Bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 6, I, B.

[549] **Mohr**, § 1093, Rn. 15.

Hukukunda taşınmaz lehine irtifak hakları bakımından yararlanan taşınmazın ihtiyacı (Grundstücksvorteil) hem irtifak hakkının gerekliliği hem de kapsamının belirlenmesi bakımından aranan şartlardan biriyse de; kişiye bağlı irtifaklar bakımından böyle bir koşul bulunmamaktadır[550].

C. KANUN HÜKMÜ

Oturma hakkının kurulması bir kanun hükmüne de dayanabilir[551]. Türk Medeni Kanunu mal rejimi ve miras hukuku kapsamında bazı hallerde oturma hakkının kurulması imkânını açıkça düzenlemektedir. Bunlardan TMK md. 240, md. 255 ve md. 279 mal rejimi hukuku kapsamında; TMK md. 652 ise miras hukuku kapsamında yer verilen hükümlerdir.

1. TMK md. 240

Türk Medeni Kanunu'nun açıkça düzenlediği hallerden ilki TMK md. 240 (ZGB Art 219/) gereği sağ kalan eşin katılma alacağına mahsuben oturma hakkı talebidir. Hüküm, evlilik devam ederken eşlerden birinin ölmesi ve buna bağlı olarak mal rejiminin sona ermesine ilişkindir. Düzenleme eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşe, nakdi ödeme yerine, belirli şartlarla birlikte yaşanılan konut üzerinde kendi lehine oturma hakkı tanınmasını talep etme imkânı vermektedir. Buna göre sağ kalan eş, ölen eşin mülkiyetindeki birlikte yaşanılan konut üzerinde, katılma alacağından mahsup edilmek

[550] **Vieweg/ Lorz**, s. 579. Malikin taşınmazın devri vb. ilişkin somut bir niyetinin olması gerekmediği konusunda bkz. **Grziwotz**, § 1093, N. 7.

[551] **Aday**, s. 176; İntifa hakkı bakımından bkz. **Özen**, s. 125 vd.; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 958.

üzere veya yetmiyorsa eksik alan bedeli ödemek suretiyle kendisine oturma hakkı tanınmasını isteyebilir (TMK md. 240/I)[552].

Hayatta kalan eş her durumda lehine oturma hakkı tanınmasını isteyemez. Bunun için bazı şartların[553] bulunması gerekir. Şöyle ki;

- TMK md. 240 edinilmiş mallara katılma rejiminde uygulama bulan özel bir düzenlemedir. Bu sebeple eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması gerekir. Rejimin edinilmiş mallara katılma olmasının gereği olarak üzerinde oturma hakkı kurulması talep edilebilecek konutun da

---

[552] **Baumann**, Art. 776, N. 14; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 99. "*TMK'nun 240. maddesindeki aile konutu ve ev eşyasına ilişkin düzenleme sağ kalan eş için düzenlenmiş olup, ancak sağ kalan eş hakkında uygulanabilir.*" (Yargıtay, 8. Hukuk Dairesi, E. 2015/15144, K. 2015/15890, T. 9.09.2015). Hüküm yalnızca oturma hakkı biçiminde bir ayni ödemeyi öngörmemekte, intifa hakkının da bu kapsamda talep edilebileceğini düzenlemektedir (TMK md. 240/I).

[553] **Schleiss**, Richard, *Hausrat und Wohnung in Güterstandsauseinandersetzung und Erbteilung (nach den neuen Art. 219, 244 und 612a ZGB)*, Bern Univ. Diss., Bern 1989, s. 8 vd.; **Ryffel**, Art. 219; **Yağcıoğlu**, s. 96 vd.; **Acar**, s. 138, 139; **Sarı**, s. 284 vd.; **Gümüş**, s. 408 vd.; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 99 vd.; **Şıpka**, s. 320 vd.; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 175 vd.; **Öztan**, s. 549; **Zeytin**, s. 368 vd.; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 263 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Ankara 2022, s. 356 vd; **Erdem**, Mehmet/ **Makaracı-Başak**, Aslı, *Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 317 vd.; **Yılmaz**, Süleyman, *Medeni Hukuk Cilt III (Aile Hukuku)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 415 vd.

edinilmiş mal olması gerektiği konusunda öğretide iki farklı görüş vardır. Bir görüşe göre sağ kalan eşin mal rejimine göre özgülemeyi isteyebilmesi için *o mal rejimine göre paylaşılacak* bir konutun bulunması gerekir[554]. Bu itibarla edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan böyle bir talepte, özgüleme istenecek konutun edinilmiş mal olması gerektiği sonucu çıkar. Diğer görüşe göre ise TMK md. 240 hükmünün uygulanabilmesi için aile konutunun edinilmiş mal olması gerekmemekte, kişisel mal üzerinde de katılma alacağı elverdiği sürece ayni hak tesisi talep etme imkânı bulunmaktadır[555]. Sağ kalan

[554] **Dural**, Mustafa/ **Öz**, Turgut, *Türk Özel Hukuku Cilt IV (Miras Hukuku)*, Filiz Kitabevi, 18. Bası, İstanbul 2022, s. 508. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2016/11512, K. 2016/12418, 19.09.2016 tarihli ve E. 2015/15144, K. 2015/15890, 9.09.2015 tarihli kararlarında "*Dairemiz uygulamalarına göre aile konutu ölen eşin kişisel malı ise sağ eş lehine intifa veya oturma hakkı tanınmamaktadır*." diyerek somut olayda kişisel mal niteliğindeki taşınmazda özgüleme yapılamayacağına karar vermiştir. Yargıtay, 2. Hukuk Dairesi, E. 2008/7136, K. 2009/15428, 14.09.2009 tarihli kararında ise kişisel mal için özgüleme talebinin kullanılmasını onamıştır. Karşı oy yazısında ise aksi kanaat belirtilmiştir.

[555] **Schleiss**, s. 11; **Ryffel**, Art. 219, N. 1; **Yağcıoğlu**, s. 99; **Şıpka**, s. 321; **Acar**, s. 141; **Gümüş**, s. 404; **Şenocak**, Zarife, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi", *AÜHFD*, 2009, C. 58, S. 2, s. 395; **Demirbaş**, Harun, "Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Ayni Hak Tanınması İmkânı Veren MK. 240 ve 652'nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi", *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan I. Cilt*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 595; **Acar**,

eşin talebinin muhatabi ölen eşin diğer mirasçılarıdır. Fakat talebin dayanağı sağ kalan eşin mirasçılığı değil mal rejiminden kaynaklanan şahsi bir alacak hakkıdır[556]. Ölen eşin mirasçıları bu talebi onun terekesinden karşılayacağı için oturma hakkı kurulacak konutun edinilmiş mal olması şartı yoktur[557]. Kanaatimizce her ne kadar sağ kalan eşin TMK md. 240 anlamındaki hakkı, rejimin tasfiyesi neticesinde sağ kalan eş lehine doğan katılma alacağının ölen eşin diğer mirasçılarından talep edilmesine ilişkin ise de onlar bu talebi terekede edinilmiş mal olarak bulunan mallardan karşılamalıdır. Burada sağ kalan eş, miras bırakanın diğer borç ilişkilerindeki alacaklılar gibi, tereke alacaklısıdır. TMK md. 240 hükmü, TMK md. 652 ile aynı amaca hizmet etse de TMK md. 652 kaynağını miras hukukundan almaktadır ve sağ kalan eşin mirasçı sıfatıyla paylaşmada yer almasıyla ilgilidir. Fakat TMK md. 240 tamamen mal rejimi hukukundan kaynaklanmaktadır. Ayrıca sağ kalan eş lehine kurulan oturma hakkının değeri katılma alacağına mahsup edileceği için oturma hakkının konusu taşınmazın edinilmiş mal olması gerekir. Aksi

---

Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 110; **Öztan**, s. 545; **Zeytin**, s. 370; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 264; **Yılmaz**, Aile, s. 415.

[556] **Ryffel**, Art. 219, N. 1; **Kılıçoğlu**, s. 81; **Antalya**, s. 130; **Tekelioğlu**, s. 228.

[557] **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 180. TMK md. 652 kapsamındaki talebin de muhatabı benzer şekilde mirasçılar ve tereke olmakla birlikte; sağ kalan eş, kendi miras payına dayanan bir talep hakkına sahiptir. Ama TMK md. 240/I'de mal rejimi ilişkisinin alacaklısı olarak bir talebi mevcuttur. Bu bakımdan örneğin sağ kalan eş TMK md. 240/I kapsamında oturma hakkı edindikten sonra ayrıca mirasçı sıfatıyla da tereke üzerinde hak sahibi olacaktır (**Antalya**, s. 131).

halde katılma alacağının kişisel bir malla mahsup edilmesi sonucu doğar ki bu durum hükmün amacına uygun olmaz. Pek tabi ki sağ kalan eş TMK md. 240 hükmünden yararlanamadığı durumda TMK md. 652 kapsamında hakkını arayabilir. Ayrıca TMK md. 279 da sağ kalan eşin ortaklığa dâhil olan konut üzerinde bu hakkı kullanabileceği ifade edilmektedir. Her ne kadar iki rejimin kuralları ve ilkeleri farklı ise de konutun ilgili rejimin kendi içerisindeki kurallarıyla bağlantı içerisinde olması gerekir. Bu bağlantı TMK md. 279'da açıkça ifade edildiği üzere ortaklığa dâhil mal olmakla sağlanıyorsa, TMK md. 240 bakımından konutun edinilmiş mal olmasıyla sağlanabilecektir.

- Mal rejiminin ölümle son bulması gerekir. Ölüm dışındaki bir sona erme halinde TMK md. 240 uygulanmaz[558].

---

[558] **Schleiss**, s. 9; **Hausheer/ Aebi-Müller**, Art. 219, N. 9; **Şıpka**, s. 320; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 177; **Sarı**, s. 283; **Gümüş**, s. 403; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 100; **Öztan**, s. 545; **Zeytin**, s. 368; **Doğan**, s. 266; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 356; **Yılmaz**, Aile, s. 416. Ölümle benzer sonuçlara sahip olan gaiplik sebebiyle evliliğin feshinde de TMK md. 240 hükmünün uygulanabileceği, ölüm durumunda sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde ayni hak tesisi ile hedeflenen sosyal ve insani amacın gaiplikte de söz konusu olduğu, gaiplik bakımından ölümden farklı olarak önce evliliğin feshinin gerçekleştirilmesi ve sonra TMK md. 240'dan yararlanma imkânının doğacağı konusunda bkz. **Acar**, s. 138, dpn. 199; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 178; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 101. Mal rejiminin sona erme anının gaiplik olayı tarihi olarak kabul edilmesi, evliliğin feshedilip edilmemesinin bu bakımdan önem arz etmemesi gerektiği konusunda bkz. **Öztan**, Bilge, "Eşlerden Birinin Ölümü Halinde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi", *Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler*

- Sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesi sonrasında katılma alacağının ortaya çıkması gerekir. Bu katılma alacağının oturma hakkının değeri kadar olması zorunlu değildir[559]. Çünkü bu durumda farkı oluşturan kısmın sağ kalan eş tarafından ödenmesi imkânı vardır. Fakat sağ kalan eş lehine katılma alacağı

Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 240. Benzer şekilde evliliğin feshi istenmese de gaiplik halinde bu hükme başvurulabileceği, mal rejiminin evlilik devam ederken de sona ermesinin mümkün olduğu konusunda bkz. **Yağcıoğlu**, s. 110; **Şıpka**, s. 321. TMK md. 240'ın eş lehine öngördüğü korumanın, örneğin boşanma durumunda boşanmadan sonra diğer eşin yararlanması üzere, haklı sebeplerin varlığı halinde mal rejiminin ölümle sona ermesi dışındaki hallerde de katılım payına mahsuben tanınmasının isabetli olacağı konusunda bkz. **İnan/ Ertaş/Albaş**, s. 584; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 129. Tarafların ölüm dışındaki sona erme hallerinde de hükmün uygulanmasına karar verebilecekleri, eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle ölüm dışında sona erme hallerinde de hükmün uygulanabileceğinin TMK md. 237 kapsamında kararlaştırabilecekleri konusunda bkz. **Yağcıoğlu**, s. 113. Hükmün (ZGB Art. 219) hakkın içeriği kapsamı ve süresi bakımından tamamlayıcı olması sebebiyle taraflarca kararlaştırılabileceği fakat rejimin eşlerden birinin ölümü dışında bir sebeple sona ermesi halinde de hükmün uygulanmasının kararlaştırılamayacağı konusunda bkz. **Hausheer/ Aebi-Müller**, Art. 219, N. 9.

[559] **Sarı**, s. 286; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 105, 107; **Dural/ Öz**, s. 508. Hükmün amacı itibariyle katılma alacağı az da olsa talep edilebileceği konusunda bkz. **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 190. Yargıtay, 8. Hukuk Dairesi, E. 2010/1695, K. 2010/2923, T. 1.06.2010.

hiç doğmadığı durumda lehine oturma hakkı tanınmasını talep edemez[560]. Böyle bir durumda bir görüşe göre katılma alacağı olmaksızın tek başına değer artış payının bulunması hali aile konutunda oturma hakkı ya da kanunun imkân verdiği diğer hakları kullanmaya engeldir. Fakat katılma alacağıyla değer artış payı varsa bu durumda değer artış payı denkleştirmeye girer[561]. Aksi görüşteki yazarlara göre tek başına değer artış payı alacağı doğsa da sağ kalan eş bu hakka sahiptir[562]. Çünkü TMK md. 239 katılma alacağı ve değer artış payının ödenmesi vb. konularda birbirine benzer uygulama öngörmektedir. Ayrıca katılma alacağında sağ kalan eşin doğrudan bir katkısı söz konusu değilken değer artış payının temeli sağ kalan eşin ekonomik katkısıdır. Bu sebeple sağ kalan eşin doğrudan katkısı nedeniyle doğan değer artış payı alacağına mahsuben oturma hakkı talep etmesi daha

[560] **Schleiss**, s. 11; **Yağcıoğlu**, s. 114; **Acar**, s. 140; **Şıpka**, s. 326; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 99, 107; **Doğan**, s. 266; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 264; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 357.

[561] **Hausheer/ Aebi-Müller**, Art. 219, N. 5; **Ryffel**, Art. 219, N. 2; **Sarı**, s. 286; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 264; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 189.

[562] **Hausheer/ Aebi-Müller**, Art. 219, N. 5; **Yağcıoğlu**, s. 115; **Öztaş**, İlker, "MK. m. 240 Kapsamında Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Üzerindeki Hakkı", *EÜHFD*, 2009, C. XIII, S. 3-4, s. 243; **Öztan**, s. 548; **Öztan**, Edinilmiş Mallara Katılma, s. 246; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 108; **Zeytin**, s. 372; **Erdem/ Makaracı-Başak**, s. 318; **Yılmaz**, Aile, s. 416.

anlaşılabilirdir[563]. Öğretide değer artış payı sadece söz konusu konuta yapılan katkıdan kaynaklandıysa oturma hakkının talep edilebileceği de ifade edilmektedir[564].

- Üzerinde ayni hak tesisi talep edilen konutun mülkiyetinin ölen eşe ait olması gerekir[565]. Konut ölen eş ile sağ kalan eşin elbirliği mülkiyetindeyse TMK md. 240 uygulanabilir. Eşler arasında paylı mülkiyet varsa TMK md. 226/II ile

---

[563] **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 108.

[564] **Yağcıoğlu**, s. 115; **Gümüş**, s. 410; **Dural/ Öz**, s. 511.

[565] **Schleiss**, s. 11; **Ryffel**, Art. 219, N. 3; **Yağcıoğlu**, s. 99; **Sarı**, s. 284; **Şıpka**, s. 322; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 99; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 264; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 357. Üzerinde özgüleme talep edilen aile konutu üzerinde sağ kalan eşin mülkiyet değil sınırlı ayni hak sahipliği söz konusu ise TMK md. 240 kapsamında özgüleme istenip istenemeyeceği de öğretide değerlendirilmiştir (**Yağcıoğlu**, s. 100, 101; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 111. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 183). Ölen eşin mülkiyet dışında üzerinde oturma hakkı kurmaya imkân tanıyan başka bir tasarruf hakkının bulunmasında da uygulanabileceği konusunda bkz. **Ryffel**, Art. 219, N. 3. İntifa hakkı ve oturma hakkı hak sahibinin ölümüyle sona ereceği için özgülemeye konu olması düşünülemez. Oturma hakkı bakımından bir sınırlı ayni hak üzerinde bu şekilde özgülemenin gerçekleşmesi ancak ölen eşin sahip olduğu hakkın bağımsız ve sürekli bir hak olarak tapuda işlem görüyor olması halinde mümkün olabilir (**Schleiss**, s. 16; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 111; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 183).

TMK md. 240 hükümleri yarışır. Sağ kalan eş lehine olan hükmü seçebilir[566]. Sağ kalan eşin talep konusu konut üzerinde sağ kalan eş dışındaki üçüncü kişilerle birlikte hak sahipliği de olabilir. Bu durumda TMK md. 240 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Öncelikle birlikte mülkiyetin türüne göre ayrım yapmak gerekir. Malik eşle üçüncü kişilerin elbirliği mülkiyetine sahip olması halinde özgülemenin oturma hakkı olarak gerçekleşmesine engeldir[567]. Hak sahipliğinin paylı mülkiyet biçiminde olması halinde ise bir görüşe göre TMK'nin paylı mülkiyette yönetim ve yararlanmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde diğer paydaşların haklarını ihlal etmiyorsa mümkün olabilir[568]. Diğer görüşe göre eşin üçüncü kişilerle paylı mülkiyeti bulunması, sağ kalan eşin oturma hakkı biçimindeki özgüleme talebine engeldir[569].

- Söz konusu konutun eşlerin birlikte yaşadığı yer olması ve sağ kalan eşin bu konuttaki yaşamını sürdürme iradesinin bulunması gerekir. Fakat söz konusu taşınmazın TMK md. 194 anlamında aile konutu olarak özgülenmiş olmasının şart olup olmadığı tartışılmaktadır. Bir görüşe göre ölen eşe ait olan talep

---

[566] **Schleiss**, s. 15, 16; **Yağcıoğlu**, s. 101; 103; **Şıpka**, s. 323; **Öztaş**, s. 239; **Öztan**, s. 547; **Demirbaş**, s. 596; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 107.

[567] **Hausheer/ Aebi-Müller**, Art. 219, N. 14; **Ryffel**, Art. 219, N. 3; **Sarı**, s. 285; **Demirbaş**, s. 596; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 182.

[568] **Yağcıoğlu**, s. 102; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 182. Müşterek mülkiyet payı üzerinde oturma hakkı sahipliğine ilişkin açıklamalarımız için bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 7, II, D.

[569] **Sarı**, s. 285; **Zeytin**, s. 370, 371; **Öztaş**, s. 239.

konusu konutun TMK md. 186 gereği "eşlerin konutu"[570] niteliğinde olması ve ölüm anında birlikte yaşanılıyor olması yeterlidir[571]. Konut bağımsız bir tapusu olan kat mülkiyeti vb. niteliğinde olmayabilir. Bu durumda konut niteliğindeki yapının üzerinde bulunduğu taşınmazın aynen paylaşılması

[570] Evlilik konutu ve aile konutu kavramları için bkz. **Schleiss**, s. 70 vd.; **Hausheer/ Geiser/ Aebi Müller**, s. 93; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 18. Aile konutu ve eşlerin konutu kavramlarına ilişkin Türk-İsviçre öğretisinde genel görüş bu kavramların çoğu zaman tek bir konut üzerinde birleşmekle aynı konutu ifade ettiği, fakat özellikle eşlerin yaşamak için birden fazla yeri konut olarak seçtiği durumda bu kavramların ayrıştığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Nebioğlu Öner**, Şebnem, "Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2011, S. 97, s. 132 vd. Eşlerin çeşitli zorunluluklar gereği (hastalık, mesleki gereklilik vs.) iki farklı yerde ikamet etmesi durumunda ortak hayata hizmet etmesi koşuluyla iki taşınmazın da aile konutu niteliğinde olacağı konusunda bkz. **Şeker**, Muzaffer, "İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı İle Tahsis Edilmesi: Art. 121 ZGB", *EÜHFD*, 2007, C. XI, S. 3-4, s. 475.

[571] **Hausheer/ Aebi-Müller**, Art. 219, N. 12; **Ryffel**, Art. 219, N. 3; **Gümüş**, s. 412; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 264; **Dural/ Öz**, s. 508. *Şenocak* da aynı hususu TMK md. 652 kapsamında değerlendirirken özgüleme konusu konutun aile konutu olarak anlaşılması gerektiği fakat somut olayın gereklerine göre bunun aile konutundan daha geniş yorumlanabileceği kanaatindedir (**Şenocak**, s. 106 vd.).

mümkünse konutun bulunduğu kısım bakımından bu hak kullanılabilir[572]. Eşler ölüm tarihinde geçici olarak başka yerde yaşıyorsa dahi sağ kalan eş birlikte yaşanılan esas konut üzerinde oturma hakkı tanınmasını talep edebilir[573]. Diğer görüşe göre hüküm yalnızca TMK md. 194 kapsamındaki aile konutu bakımından geçerlidir[574]. Esasen TMK md. 240 ve paralel olan 255, 279 hükmü ile miras hukukundaki benzeri olan TMK md. 652 hükmünün her birinin madde başlığında "aile konutu" kavramı kullanılmaktadır. Fakat madde içeriklerinde her birinde "eşlerin birlikte yaşadığı konut" üzerinde oturma hakkı kurulabileceği ifade edilmektedir. Kanaatimizce sağ kalan eşin ilgili hükümler kapsamındaki oturma hakkına yönelik talebini aile konutuyla sınırlamak metnin amacıyla bağdaşmaz. Son olarak sağ kalan eşin eski

[572] **Kılıçoğlu**, s. 375. Konutun taşınmaz mülkiyeti, kat mülkiyeti, müşterek mülkiyet payı, devredilebilir bir üst hakkı, devredilebilir bir kooperatif hissesi olabileceği konusunda bkz. **Hausheer/ Aebi-Müller**, Art. 219, N. 13.

[573] **Şenocak**, s. 107. Eşlerin birlikte yaşamaya bir süre ara vermelerinin taşınmazın aile konutu olma özelliğini ortadan kaldırmayacağı konusunda bkz. **Şeker**, s. 475; **Zeytin**, s. 370.

[574] **Schleiss**, s. 23; **Schaufelberger/ Keller Lüscher**, Art. 612a, N. 6; **Yağcıoğlu**, s. 96; **Sarı**, s. 284; **Demirbaş**, s. 595; **Öztaş**, s. 241; **İnan/ Ertaş/ Albaş**, s. 584; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 99. *Şenocak* da aynı hususu TMK md. 652 kapsamında değerlendirirken özgüleme konusu konutun aile konutu olarak anlaşılması gerektiği fakat somut olayın gereklerine göre bunun aile konutundan daha geniş yorumlanabileceği kanaatindedir (**Şenocak**, s. 106 vd.).

yaşantısını sürdürme amacı yoksa ya da davranışlarından açıkça anlaşılıyorsa oturma hakkı biçiminde özgüleme yapılmayacaktır[575].

- Sağ kalan eşin oturma hakkının tanınması yönünde talebi bulunmalıdır. Böyle bir talep olmaksızın resen oturma hakkının tesisine karar verilemez. Çünkü mal rejiminin tasfiyesi neticesinde ortaya çıkan katılma alacağı şahsi nitelikte bir alacak hakkıdır ve kural nakdi olarak ödenmesidir. TMK md. 240 kapsamındaki ayni ödeme bunun istisnasıdır[576]. Sağ kalan eş bu talebini mal rejimi sözleşmesinden kaynaklanıyorsa TMK md. 5'in atfıyla TBK md. 146 gereği on yıllık zamanaşımı süresi içinde; yasal mal rejimi uygulanıyorsa mal rejiminin sona ermesi ve katılma alacağının varlığının öğrenilmesi tarihinden itibaren bir yıl ve her durumda, mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren on yıl içinde kullanmalıdır[577].

Taraflar aralarında yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile hükmün uygulamasına ilişkin farklı kurallar belirleyebilirler. Çünkü TMK md. 240/I emredici nitelikte değildir. Sağ kalan eşin ortak konut üzerinde bir talepte bulunamayacağı kararlaştırılmışsa artık konutun üzerinde oturma hakkı kurmak suretiyle sağ kalan eşe özgülenmesi mümkün

---

[575] **Yağcıoğlu**, s. 121; **Şıpka**, s. 324; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 191; **Zeytin**, s. 368, 369; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 358.

[576] **Yağcıoğlu**, s. 122, 124; **Acar**, s. 138; **Öztaş**, s. 226; **Demirbaş**, s. 591; **Şıpka**, s. 320; **Ceylan**, Ebru, "Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi", *TBB Dergisi*, 2017, Y. 29, S. 128, s. 216; **Yılmaz**, Aile, s. 416; **Doğan**, s. 266; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 175, 193.

[577] **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 195; **Şıpka**, s. 325.

değildir. Bu durumda sağ kalan eş koşulları mevcutsa TMK md. 652/I' den yararlanabilir[578].

Ölmeden önce malik eşin konut ile ilgili (örneğin vasiyetname ile) bir hukuki işlem gerçekleştirmesinin halinde sağ kalan eşin TMK md. 240 kapsamındaki oturma hakkı kurulması talebi bakımından ne tür sonuçlar doğabileceği öğretide tartışılmıştır[579]. Bir görüşe göre mal rejimine ilişkin özgüleme talebi öncelikli olduğu için vasiyetnamenin hukuka aykırılığı gerekçesiyle iptali talep edilebilir. Çünkü TMK md. 240'nin uygulanmasını engelleyen bir vasiyetname hukuka aykırı hale gelir. Bu sebeple TMK md. 557/III'e göre vasiyetname iptal edilebileceğinden TMK md. 240 karşısında malik eşin ya da mirasçılarının yapabileceği bir şey bulunmamaktadır[580]. Diğer görüşe göre vasiyetnamenin tenkisi akla gelebilirse de bu durumda vasiyetnameye karşı tenkis hükümlerinin işletilmesi oturma hakkının elde edilmesi konusunda işe yaramaz. Çünkü sağ kalan eş ancak saklı payın ihlali oranında nakdi bir ödeme alabilirken konut üzerinde oturma hakkı tesis edilmesi sağlanamayacaktır. Böylece ölen eşin yapmış olduğu

[578] **Yağcıoğlu**, s. 133; **Acar**, s. 141; **Şıpka**, s. 329; **Dural/ Öz**, s. 511; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 111 vd.; **Zeytin**, s. 59.

[579] **Yağcıoğlu**, s**. 134 vd.; Acar**, s. 140; **Demirbaş**, s. 597; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 105.

[580] **Acar**, 140; **Şıpka**, s. 329; **Öztaş**, s. 249; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 105; **Şenocak**, s. 126; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 199.

vasiyetname TMK md. 240'ı etkisiz hale getirme sonucunu gerçekleştirmiş olur[581]. Hâlbuki TMK md. 240 ile tarafların katılma alacağına bir ifa ikamesi yaratması mümkün kılınmaktadır. Bu imkân ise sadece ifanın taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun iradesiyle kaldırılabilir. Tek taraflı bir irade ile ölen eşin bu imkânı kaldırması mümkün değildir. Aksi durumda ölüme bağlı hukuki işlem hukuka aykırı sayılmalıdır[582].

Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe göre ise miras bırakanın tek taraflı ölüme bağlı hukuki işlemlerinin sağ kalan eşin mal rejimlerinden doğan talepleri üzerinde etkisi yoktur. Bundan dolayı eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi söz konusuysa böyle bir tasarruf ile mal rejiminden doğan TMK md. 240 kapsamındaki bu talebin engellenmesi mümkün değildir[583]. Sağ kalan eş miras ortaklığı dâhilinde vasiyet alacaklısının talebini yerine getirmeyerek kendi hakkını koruyabilir. Fakat sağ kalan eş mirasçı sıfatına sahip değilse bu korumadan faydalanamaz[584].

---

[581] **Acar**, s. 140; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 105. Miras hukuku ya da mal rejimleri hukuku kapsamında hükmün uygulanmayacağının kararlaştırılabileceği konusunda bkz. **Ryffel**, Art. 219, N. 9.

[582] **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 105.

[583] **Başpınar**, Veysel, "Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", *AÜHFD*, 2003, C. 52, S. 3, s. 94; **Yağcıoğlu**, s. 136; **Şıpka**, s. 332; **Çakır**, s. 326; **Öztan**, s. 547; **Şenocak**, s. 103.

[584] **Gümüş**, s. 408; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 105.

TMK md. 240 ile sağ kalan eşe tanınan hakkın niteliği konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır[585]. Genel olarak farklı nitelendirilse de tartışmalar eşin bu hakkının yenilik doğuran hak mı alacak hakkı mı olduğu hususunda toplanmaktadır[586]. Kanaatimizce TMK md. 240 oturma hakkının kurulması konusunda sağ kalan eşe yalnızca alacak hakkı türünde yasal bir talep hakkı tanımaktadır[587]. Bu talep mirasçılar tarafından fiilen karşılanabilir, karşılanmadan miras hukukuna tabi bir paylaşma sözleşmesi yapılabilir veya uyuşmazlığa dönüşebilir. Paylaşma sözleşmesi ile sağ kalan

---

[585] Görüşler için ayrıca bkz. **Yağcıoğlu**, s. 31 vd; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 106; **Öztaş**, s. 226 vd.

[586] **Yağcıoğlu**, s. 31 vd.; **Demirbaş**, s. 598; **Öztaş**, s. 226 vd.

[587] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 12; **Nebioğlu Öner**, s. 120. Yasal alım hakkı nitelemesi için bkz. **Başpınar**, s. 94; **Doğan**, s. 266; **Şenocak**, Edinilmiş Mallara Katılma, s. 394. Hükmün mal rejimine ilişkin paylaşım kuralı, eşin talebinin alacak hakkı olduğu konusunda bkz. **Ryffel**, Art. 219, N. 1; **Buz**, Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005 s. 149; **Yağcıoğlu**, s. 43, 54. *Hausheer/Aebi-Müller*'e göre ise hüküm bir paylaşım kuralı (**Hausheer/Aebi-Müller**, Art. 219, N. 5), sağ kalan eşin hakkı ise yenilik doğuran bir haktır (**Hausheer/Aebi-Müller**, Art. 219, N. 23). Hükmün paylaştırma kuralı, sağ kalan eşin değiştirici yenilik doğuran hak olduğu konusunda bkz. **Öztaş**, s. 229. İfa ikamesi yaratan ve kullanılmakla mirasçıları borç altına sokan kurucu yenilik doğuran hak olduğu konusunda bkz. **Gümüş**, s. 406; Sağ kalan eşin oturma hakkını seçmesiyle taraflar arasında oturma hakkı sözleşmesi kurulmuş olacağı kanaatinde bkz. **Şıpka**, s. 330.

eşe oturma hakkı tanınması taahhüt edildiği durumda borcun ifasına TBK hükümleri uygulanır[588].

Sağ kalan eş ve diğer mirasçılar arasında mal rejimi tasfiyesinden önce bir paylaşma sözleşmesi yapıldıktan sonra, eş mal rejiminin tasfiyesi sebebiyle alacağı doğduğunu öğrenirse ne olacağı da öğretide tartışılmaktadır[589]. Bir görüşe göre paylaşma sözleşmesinden sonra mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı hakkı doğduğunu öğrenen eş hata hükümlerine başvurarak sözleşmenin iptalini dava edebilir ya da paylaşmaya katılmış olsa dahi ayrıca mal rejiminin tasfiyesini talep edebilir[590]. Diğer görüşe göre sağ kalan eşin hata hükümlerine başvurması gerekmez. Çünkü eşin ölmesi halinde mirasın tasfiyesi ya da mal rejiminin tasfiyesi arasında öncelik sonralık ilişkisi yoktur. Sağ kalan eş paylaşma sözleşmesi yapmasına hatta paylaşma gerçekleşmesine rağmen TMK md. 240 hükümlerine gidebilir[591].

---

[588] **Antalya**, s. 535.

[589] Görüşler için bkz. **Tekelioğlu**, s. 229.

[590] **Öztan**, Edinilmiş Mallara Katılma, s. 251.

[591] **Tekelioğlu**, s. 228, 229. Aynı yönde bkz. Yargıtay, 8. Hukuk Dairesi, E. 2013/7339, K. 2014/980, T. 23.01.2014: "…*murisin ölümünden sonra mirasçılar arasında TMK'nun 676. maddesine göre miras taksimi yapılmış olması TMK'nun Aile Hukuku başlığını taşıyan 2. kitabının 4. bölümünde düzenlenen eşler arasındaki mal rejimi hükümleri gereğince alacak isteğine engel olmadığı gibi somut olayda mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir protokol de ibraz edilmemiştir.*". İsviçre Federal mahkemesi de bir kararında mal rejiminin tasfiyesinin mirasın tasfiyesine göre öncelikli olduğuna, bu sebeple mirasın paylaşılmasından etkilenmeyeceğine hükmetmiştir (BGE 101 II 218).

Aile konutu ölen eş tarafından bir meslek veya sanatı icra etmek için kullanılıyor ve altsoyu tarafından da aynı amaçla kullanılacaksa oturma hakkı biçiminde özgüleme istenemez. Fakat altsoyun farklı meslek ya da sanat icra edecek olması oturma hakkı talebine engel olmaz[592]. Meslek veya sanatın konutun bir kısmında icra edilecek olması halinde olayın özelliklerine, sağ kalan eşin ihtiyaçlarına ve icra edilecek işin niteliğine göre konutun geri kalanında oturma hakkı kurulması talep edilebilir[593].

2. TMK md. 255

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimine tabi bir evlilikte, eşlerden birinin ölümüyle mal rejiminin sona ermesi halinde aile konutu ve ev eşyası ile ilgili olarak TMK md. 255 düzenlemesi yer almaktadır. Hüküm sağ kalan eşe, ölen eşe ait olan ve birlikte yaşadıkları konutun paylaşma konusu mallardan biri olması halinde, miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsuben öncelikle mülkiyet, haklı sebeplerin varlığı halinde ise intifa ya da oturma hakkı tanınmasını talep etme hakkı vermektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde uygulanan TMK md. 240 hükmünde eşin ileri sürebileceği taleplerin sırası önce sınırlı ayni hak, sonra mülkiyet iken; TMK md. 255'te sıralama önce mülkiyet sonra sınırlı ayni hak biçimindedir. TMK md. 240'ta hakkın yalnızca katılma payına mahsup edilmesi mümkün iken paylaşmalı mal ayrılığında hem paylaşmadan doğan hakka hem de sağ kalan eşin miras hakkına mahsup etmek

[592] **Ryffel**, Art. 219, N. 8; **Schaufelberger/ Keller Lüscher**, Art. 612a, N. 21; **Yağcıoğlu**, s. 139.

[593] **Öztaş**, s. 253; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 196, 197.

mümkündür. Öğretide buna sebep olarak TMK md. 255 hükmü ile TMK md. 652 hükmünü yakınlaştırma amacı olabileceği ifade edilmektedir[594].

Bu hususlar dışında konutun ve hakkın niteliği vb. hususlarda TMK md. 240 ve md. 652 için yapılan açıklamalarımız TMK md. 255 için de geçerlidir.

Acar'a göre TMK md. 255'ten yararlanmak için sağ kalan eşin mirasçı sıfatına sahip olması gerekir. Çünkü miras hakkına mahsuben yapılacak özgüleme bunu gerektirir. Her ne kadar hükümde "miras ve paylaşmadan doğan hak" ifadesi yer alsa da bu iki tür alacağın aynı anda bulunmasını aramak hükmün hizmet edeceği amacı son derece sınırlayacaktır. Ayrıca TMK md. 240 ile md. 652 arasındaki gibi hakların yarışması durumunun uygulanmasını mümkün kılmayacaktır. Çünkü örneğin mirastan doğan hak bulunmadığında md. 255'ten yararlanamayan eşin md. 652'den de yararlanamayacağını söylemek gerekecektir. Bu sebeple miras veya paylaşmadan doğan hakkın yalnızca birinin bulunması yeterlidir[595].

3. TMK md. 279

Mal ortaklığı rejiminde eşlerden birinin ölümü ya da başka bir mal rejimine geçiş sebebiyle mal ortaklığının sona ermesi halinde her eşe veya mirasçılarına ortaklık mallarının yarı yarıya paylaştırılacağı düzenlenmektedir (TMK md. 276/I). Fakat eşlere mal rejimi sözleşmesiyle başka bir paylaşma oranı kararlaştırma imkânı verilmektedir (TMK md. 276/I). Bu kapsamda eşler birlikte yaşadıkları ve ortaklığa ait olan aile konutu

[594] **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 208.

[595] Miras payına ilişkin kısmın hata sonucu hükme girdiği, TMK md. 255'in mirasçı değil eş olmakla ilgili olduğu konusunda bkz. **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 119, 120.

üzerinde düzenleme yapabilirler[596]. Örneğin eşlerden biri lehine mal rejiminden kaynaklanan alacağın oturma hakkı kurmak suretiyle ifa edileceği kararlaştırılabilir. Eğer eşler böyle bir uygulama kararlaştırılmadıysa ortak konut bakımından TMK md. 279 (ZGB Art. 244) uygulanır. Buna göre mal ortaklığı rejiminin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi halinde sağ kalan eş birlikte yaşadıkları ve ortaklığa dâhil olan[597] konut üzerinde ortaklık payına mahsuben öncelikle mülkiyet, haklı sebeplerin varlığı halinde intifa ya da oturma hakkı kurulmasını talep edebilir. TMK md. 279/III'e göre farklı olarak rejimin ölüm dışındaki sebeplerle (boşanma, başka rejime geçme vb.) sona ermesi halinde de eşlerden her biri üstün yararını ispat ederek mülkiyet ya da oturma hakkı talep edebilir[598]. Kanaatimizce bu hüküm ileride açıklayacağımız boşanmada da bu hakkın tanınması görüşümüz bakımından varlığı itibariyle önemlidir[599].

Bunlar dışındaki hususlarda TMK md. 240 ve TMK md. 652 konusundaki açıklamalarımız geçerlidir.

---

[596] **Doğan**, s. 261. Bu durumda sağlararası nitelikteki mal rejimi sözleşmesiyle ölüme bağlı kazandırmada bulunulduğu konusunda bkz. **Serozan/ Engin**, s. 271.

[597] **Schleiss**, s. 30.

[598] **Hausheer/Aebi-Müller**, Art. 244, N. 1;

[599] Aynı görüşte bkz. **Özdamar,** Demet/ **Toker,** Ali Gümrah/ **Kayış,** Ferhat/ **Yağcıoğlu,** Burcu/ **Akgün Toker,** Aliye, *Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi*, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2022, s. 139.

4. TMK md. 652

Oturma hakkının miras bırakanın eşi lehine kurulması bakımından mirasçıların anlaşmamış ya da anlaşamamış olmaları halinde eş lehine oturma hakkı TMK md. 652 (ZGB Art. 612a) kapsamında da kurulabilir[600].

Mirasın paylaşımında kural olarak mirasçıların eşitliği ilkesi geçerlidir. Bir diğer deyişle mirasçılar miras payları itibariyle olmasa da yaşları, cinsiyetleri, mirasçılık sıfatlarının dayanağı (atanmış ya da yasal) fark etmeksizin paylaşmada eşit konumdadırlar. Fakat TMK md. 652 paylaşmada mirasçıların eşitliği ilkesinin, sağ kalan eşin talep hakkının öncelikli olması sebebiyle, bir istisnasıdır[601].

Türk Medeni Kanunu md. 652/II hükmü sağ kalan eşin, ölen eş ile birlikte yaşadığı konuttaki yaşamını sürdürmesi imkânını vermekte, bu yolla hayatta kalan eşin konuttaki yaşamının devamlılığının ve ölen eşle olan anılarıyla bağının korunmasını sağlamayı hedeflemektedir[602]. Maddenin birinci fıkrası gereği birlikte yaşanılan konutta

---

[600] **Yağcıoğlu**, s. 146. TMK md. 652'nin mirasın paylaşılması konusunda anlaşılamaması halinde uygulanabilecek bir maddi anlamda paylaştırma kuralı olduğu konusunda bkz. **Beusch/ Gellis**, Art. 612a, N. 1; **Schaufelberger/ Keller Lüscher**, Art. 612a, N. 3, N. 9; **Yağcıoğlu**, s. 144; **Şenocak**, s. 99; **Karlı**, s. 899; **Gümüş**, s. 417; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 114; **Öztan**, s. 473.

[601] **Yağcıoğlu**, s. 54, 144; **Şenocak**, s. 101; **Karlı**, s. 899; **Çakır**, s. 285; **Tekelioğlu**, s. 91.

[602] **Beusch/ Gellis,** Art. 612a, N. 1; **Schaufelberger/ Keller Lüscher**, Art. 612a, N. 2; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 12; **Yağcıoğlu**, s. 46; **Serozan/ Engin**, s. 579; **Antalya**, s. 530; **Şenocak**, s. 99, 101.

sağ kalan eşin talep edebileceği ilk hak mülkiyettir. Çünkü zaten mirasın açılmasıyla mirasçı sıfatına sahip olan sağ kalan eş ve diğer mirasçılar tereke üzerinde elbirliği mülkiyetine sahip olmaktadır. Bu sebeple esas olan sağ kalan eşin mülkiyet biçimindeki özgüleme talebidir. Fakat TMK md. 652/II ile haklı sebeplerin varlığı halinde hem sağ kalan eşe kendi lehine; hem de yasal mirasçılara[603] eş lehine oturma hakkı (veya intifa

[603] Eleştirisi için bkz. **Kılıçoğlu**, s. 386; TMK md. 652/II'de sağ kalan eşe oturma hakkı biçiminde özgüleme yapılması talebini ileri sürebilecek *yasal mirasçılardan* kimlerin anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır. *Şenocak*'a göre TMK md. 652 ve ZGB Art. 612a hükümlerinin ve Türk-İsviçre Hukuklarında eşle birlikte mirasçı olabilecek kişilerin gösterdiği farklılık göz önünde bulundurulduğunda, yasal mirasçılardan TMK md. 499 kapsamında eşle birlikte mirasçı olabilecek kişiler anlaşılmalıdır. Bunun dışında kişiler yasal ya da atanmış mirasçı olabilir (**Şenocak**, s. 113). *Yağcıoğlu* ve *Tekelioğlu*'na göre atanmış mirasçıların TMK md. 652/II kapsamında talep hakkı bulunmamaktadır (**Yağcıoğlu**, s. 130; **Tekelioğlu**, s. 92, dpn. 268. Aynı yönde **Çakır**, s. 297). Benzer şekilde yasal mirasçının birden fazla olması halinde bunlardan yalnızca birinin talebinin yeterli olup olmadığı, tüm mirasçıların iradesinin gerekip gerekmediği de tartışmalıdır (Bkz. **Şenocak**, s. 113-114). Kanaatimizce tek bir yasal mirasçının bu yöndeki talebi yeterlidir. Çünkü zaten aynı anda ya da daha sonra diğer mirasçılar ve sağ kalan eşin oturma hakkı biçiminde özgülemeye yönelik iradelerinin uyuşması halinde taraflar paylaşma sözleşmesi ile özgülemeyi gerçekleştirebilir. İradeler bu noktada uyuşmuyorsa (bu uyuşmazlık tüm mirasçıların iradesi ortak ama sağ kalan eşinki farklıysa ya da eş ve bazı mirasçılar aynı kanaatte ama mirasçılardan biri ya da bir kaçı farklı irade olduğunda ortaya çıkabilir) her halükarda talep eden tek başına sağ kalan eş, tek başına bir mirasçı ya da tüm mirasçılar olsa da süreç benzer olacaktır.

hakkı) biçiminde özgüleme talep etme hakkı tanınmıştır[604]. Örneğin sağ kalan eşin yaşı, miras payının değerinin özgülemeyi mülkiyet biçiminde yapmaya gerektirecek kadar

[604] **Beusch/ Gellis,** Art. 612a, N. 3; **Schaufelberger/ Keller Lüscher**, Art. 612a, N. 17; **Kılıçoğlu**, s. 373; **Şenocak**, s. 112; **Dural**, Mustafa/ **Öz**, Turgut, *Türk Özel Hukuku Cilt IV (Miras Hukuku)*, Filiz Kitabevi, 18. Bası, İstanbul 2022, s. 506; **Yılmaz**, s. 305. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2015/2814, K. 2015/10100, 10.11.2015 tarihli kararında *"TMK'nın 652. maddesi gereğince aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesinde öncelikle mülkiyet hakkının tanınması istenebilecek olup, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınması ancak haklı bir sebebin bulunduğunun kanıtlanması halinde mümkündür. Davacı, çekişme konusu taşınmazın mülkiyetini, bedelini karşılayamayacağı için intifa veya oturma hakkı tanınmasını istemiş, TMK'nın 652/2 maddesi uyarınca başkaca bir neden ileri sürmemiştir. Bu nedenle, davacı vekilinin 06.03.2014 günlü duruşmada sözünü ettiği davacının malik olduğu taşınmaz ile mevcut malvarlığı araştırılarak intifa veya oturma hakkı tanınması için haklı bir nedenin bulunup bulunmadığı değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.*" demek suretiyle haklı nedenin somut olaya göre araştırılması gerektiğinin vurgulamıştır. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2015/12176, K. 2016/1702, 11.02.2016 tarihli kararında *"...eşin miras hakkına mahsuben aile konutunun kendisine özgülenmesini talep etmesinde, öncelikle mülkiyet hakkı talebinin değerlendirilmesi gereklidir. İntifa hakkı tanınmak suretiyle özgüleme için haklı sebeplerin varlığını aramak gerekmektedir. Somut olayda mahkemece, davacının öncelikli talebi aile konutunun mülkiyet hakkı tanınması suretiyle özgülenmesi olmasına rağmen ikinci kademedeki talep olan intifa hakkı tanınması doğru görülmemiş..."* demek suretiyle özgülenecek haklara ilişkin sıralamanın önemine ve haklı nedenlerin araştırılmasına vurgu yapmıştır. Miras payının değerinin taşınmazın değerini karşılamaya yetmemesinin intifa veya oturma hakkı talebinin haklı sebebi olabileceği

yüksek olmaması[605] gibi sebepler mülkiyet yerine oturma hakkı tanınmasının haklı sebebini oluşturabilir.

Mirasın paylaşılmasına ilişkin TMK md. 652 hükmü sağ kalan eşe paylaşmada başvurabileceği kişiye sıkı sıkıya bağlı bir ayrıcalık tanımaktadır[606]. Bu hakkın

konusunda bkz. Yargıtay, 14. Hukuk Dairesi, E. 2015/11495, K. 2015/11395, T. 10.12.2015.

[605] **Schaufelberger**/ **Keller Lüscher**, Art. 612a, N. 17; Mustafa, **Dural**/ Turgut, **Öz**, s. 511; **Serozan/ Engin**, s. 579. Sağ kalan eşin miras payına mahsuben yapılan denkleştirme neticesinde değer fazlalığını diğer mirasçılara ödemeye hazır olduktan sonra böyle bir kanaatle hareket edilmesinin haklı sebep teşkil etmeyeceği konusunda bkz. **Şenocak**, s. 117. Değer farkının sağ kalan eş tarafından ödenemeyecek olmasının haklı sebep sayılacağı biçimindeki aynı kanaatin farklı ifadesi konusunda bkz. **Tekelioğlu**, s. 92. Yargıtay da miras payının değerinin oturma hakkının değerinden az olması halinde eksik kısmın depo edilmesi suretiyle özgülemeye karar vermektedir (Yargıtay, 2. Hukuk Dairesi, E. 2012/16773, K. 2013/10896, T. 17.04.2013, Yargıtay, 14. Hukuk Dairesi, E. 2015/9635, K. 2015/8116, T. 10.09.2015; Yargıtay, 14. Hukuk Dairesi, E. 2016/17041, K. 2020/5645, T. 30.09.2020; Yargıtay, 14. Hukuk Dairesi, E. 2015/11495, K. 2015/11395, T. 10.12.2015).

[606] **Beusch**/ **Gellis,** Art. 612a**, N. 3; Schaufelberger**/ **Keller Lüscher**, Art. 612a, N. 9; **Kılıçoğlu**, s. 373; **Şenocak**, s. 103; **Çakır**, s. 284; **Dural/ Öz**, s. 509; **Serozan/ Engin**, s. 579; **Öztan**, Miras, s. 474. Hem TMK md. 652 hükmünün hem de mal rejiminin ölümle sona ermesinde uygulanan benzer diğer hükümlerin (md. 240, 255, 279) yenilik doğurucu hak niteliğinde bir yasal alım hakkı olarak nitelendirilmesi konusunda bkz. **Kılıçoğlu**, s. 376; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 355 vd.; **Doğan**, s. 266. Yasal alım hakkı kavramını kullanmakla

kullanılmasıyla diğer mirasçılar bir paylaşma sözleşmesi yapabilirler[607] ya da bunu kabul etmezlerse sağ kalan eş mahkemeden hakkın tesisini talep edebilir. Hükmün uygulanmasının bazı şartları[608] vardır. Şöyle ki;

- Ölüm ya da gaiplik[609] nedeniyle evlilik son bulmalıdır.
- Terekede mülkiyeti ölen eşe ait olan ve birlikte yaşanılan bir konut bulunmalıdır[610]. Her ne kadar terekede konut olarak kullanılabilecek bir

---

birlikte bunun hakkın kullanılmasıyla bir hukuki ilişkinin kurulması ya da sınırlı ayni hakkın kurulması sonucunu kendiliğinden doğurmayacağı konusunda bkz. **Buz**, s. 148; **Yağcıoğlu**, s. 22. Yasal talep hakkı olduğu konusunda **Buz**, s. 149; **Yağcıoğlu**, s. 43; **Nebioğlu Öner**, s. 120.

[607] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 903. Mahkeme yoluyla özgülemeye karar verilmesi ile söz konusu konut üzerinde elbirliği mülkiyetinin sona ereceği, o mal bakımından paylaşmanın gerçekleşmiş olacağı konusunda bkz. Yargıtay, 14. Hukuk Dairesi, E. 2015/9635, K. 2015/8116, T. 10.09.2015.

[608] **Schleiss**, s. 40 vd.; **Yağcıoğlu**, s. 144 vd; **Karlı**, s. 891 vd.; **Çakır**, s. 286 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 375 vd.; **Dural/ Öz**, s. 510 vd.; **Yılmaz**, s. 305, 306.

[609] Gaiplik durumuna ilişkin açıklamalarımız için bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 8, I, C, 1.

[610] **Schleiss**, s. 45; **Schaufelberger/ Keller Lüscher**, Art. 612a, N. 13; **Yağcıoğlu**, s. 144; **Şenocak**, s. 101; **Karlı**, s. 893; **Çakır**, s. 289; **Tekelioğlu**, s. 92; **Kılıçoğlu**, s. 375; **Yılmaz**, s. 305; **İmre/ Erman**, s. 501. TMK md. 652'nin, TMK md. 194'ün aile konutuna ilişkin eşlere getirdiği korumanın malik eşin ölmesi halinde diğer eş için devam ettirilmesine yönelik olduğu, bu sebeple TMK md. 652 korumasından aile konutu niteliğindeki taşınmazlar için yararlanılabileceği konusunda bkz. **Schleiss**, s. 43;

taşınmaz bulunsa da eşlerin birlikte yaşadığı konut değilse *Kılıçoğlu*'na göre bu haktan faydalanılamayacaktır. Çünkü ona göre sağ kalan eşin mevcut yaşantısını, ani değişikliklere maruz kalmaksızın, aynı konutta devam ettirmesidir[611]. Kanaatimizce hükmün mevcut haline bir eleştiri getirilebilir. Şöyle ki eşler, terekeye dâhil bir konut bulunmasına rağmen miras bırakan eş ölmeden önce bu konutta yaşamak yerine çeşitli sebeplerle farklı bir konutta, örneğin kiralamak suretiyle, yaşamayı tercih etmiş olabilirler. Fakat eşlerden birinin ölümüyle kiralananan başka bir taşınmazda oturmakta fayda kalmamış ya da aksine böyle bir değişiklik olmasa da sağ kalan eşin bundan sonraki yaşamını terekede yer alan ama daha önce ikamet edilmeyen konutta oturarak

---

Yağcıoğlu, s. 144; **Karlı**, s. 892; **Ceylan**, s. 225; **İnan** / **Ertaş** / **Albaş**, s. 584. Benzer yönde bkz. Yargıtay, 2. Hukuk Dairesi, E. 2014/22685, K. 2015/5694, 26.03.2015 tarihli kararı: *"...dava konusu taşınmazın aile konutu niteliği, davacı kadın eş açısından, davalı eşinin ölümünden sonra da devam etmektedir. Dolayısıyla, Türk Medeni Kanununun 194, 240 ve 652. maddelerindeki açık düzenlemelere göre, aile konutuna sağlanan koruma da sona ermemiştir.*". Aksi kanaatte bkz. **Çakır**, s. 280 ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2014/9016, K. 2015/5407, T. 24.03.2015. Romanya Hukukunda söz konusu taşınmazın hayatta kalan eşin mirasın açılma anında ikamet ettiği konut olmasının gerektiği, fakat ölen eş ile birlikte yaşanılan konut olmasının gerekmediği konusunda bkz. **Chelaru**, s. 33. Aile konutu olarak özgülenmiş olmasının gerekmediği konusunda TMK md. 240 hükmü altında yaptığımız açıklamalar için ayrıca bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 8, I, C, 1.

[611] Hüküm ev eşyasını da içerir şekilde düzenlenmektedir. Bu sebeple ev ve ev eşyasıyla birlikte bütünlüğün bozulmaması amaçlanmıştır. Fakat ev eşyası bakımından özgüleme mülkiyet ya da intifa olarak söz konusu olabilir (**Şenocak**, s 115, 116).

geçirmeyi tercih edecek olması hali için de TMK md. 652 hükmünden faydalanılabilmesi gerekir[612]. Çünkü eşlerden birinin ölümüyle geri kalan hayatı eski konutta sürdürme isteğinin korunduğu gibi daha önce oturulmasa da sağ kalan eşin bu ihtiyacının eşin ölümünden sonra ortaya çıkması da söz konusu olabilir. Bu sebeple hüküm birlikte oturulan konut ya da terekedeki konut olarak uygulanabilmelidir. Hâkim bu durumda söz konusu konutta oturma hakkı sahibi olmanın talepte bulunan eş bakımından gerekliliğini somut olayda gözetecektir.

- TMK md. 652'den kaynaklanan hakkın kullanılmasında belirleyici olan husus *sağ kalan eşin ihtiyaçları*dır. Sağ kalan eşle birlikte yaşayanlar bakımından böyle bir hak mevcut değildir. Onlar TMK md. 652 kapsamında herhangi bir hak iddia edemezler[613].
- Sağ kalan eş mirasçı sıfatına sahip olmalıdır. Sağ kalan eşin mirasçılığına engel herhangi bir sebep mevcutsa (mirası ret, feragat, mirastan çıkarma, mirastan yoksunluk gibi) bu hükmün uygulanması mümkün değildir[614].

---

[612] Sağ kalan eşin kiracı olarak başka bir konutta ikamet etmesi ya da ikamete elverişsiz bir taşınmazda yaşıyor olması halinde, terekede bulunan ikamete elverişli bir taşınmaz üzerinde oturma hakkı talep edebileceği yönündeki benzer görüş için bkz. **Chelaru**, s. 33.

[613] **Chelaru**, s. 34.

[614] **Schleiss**, s. 42; **Beusch/ Gellis,** Art. 612a, N. 2; **Hausheer/ Aebi-Müller,** Art. 244, N. 4; **Schaufelberger/ Keller Lüscher**, Art. 612a, N. 5, N. 12; **Chelaru**, s. 36; **Şenocak**, s. 110; **Yağcıoğlu**, s. 144; **Karlı**, s. 894; **Çakır**, s. 288; **Yılmaz**, s. 305; **Öztan**, Miras, s. 474. TMK md. 240'ta bundan farklı olarak sağ kalan eşin mirasçı sıfatına sahip olması

- Sağ kalan eşin talebini diğer mirasçılara yöneltmesi, onlar tarafından karşılanmazsa mahkemeye başvurması gerekmektedir. Bu anlamda sağ kalan eşin talebi olmaksızın oturma hakkının resen tanınması mümkün değildir[615].

Taşınmazın tamamında miras bırakanla aynı meslek ya da sanat yapan altsoyun bulunması veya bir tarımsal taşınmaz niteliğinin[616] söz konusu olması halinde diğer şartlar bulunsa dahi sağ kalan eş TMK md. 652 hükmünden faydalanamaz. Burada eğer miras bırakanın altsoyu taşınmazın yalnızca bir kısmında meslek veya sanatını icra

---

gerekmez. Onun lehine katılma alacağı doğması yeterlidir. Çünkü sağ kalan eşin talep hakkı mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanmaktadır (**Nebioğlu Öner**, s. 186).

[615] **Yağcıoğlu**, s. 144; **Şenocak**, s. 111; **Karlı**, s. 895; **Çakır**, s. 291, 292; **Yılmaz**, s. 305; **İmre/ Erman**, s. 502; **Öztan**, Miras, s. 474. Romanya Hukukunda eşin ölmesiyle sağ kalan eşin doğrudan oturma hakkına sahip olacağı konusunda bkz. **Chelaru**, s. 33.

[616] TMK md. 652/III'de tarımsal taşınmaza ilişkin miras hukuku hükümlerinin saklı tutulmaktadır. Miras hukuku kaynaklı olan ve tarımsal işletmelerin paylaşma dışında bırakılmasına yönelik TMK md. 659-668 maddeleri yürürlükte kaldırılmış olmakla birlikte benzer amaca hizmet eden 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun geçici 5. maddesinin zaman bakımından uygulama kuralı nedeniyle, henüz paylaşma yapılmamış tarım arazilerinin devir işlemlerine TMK hükümlerinin uygulanacağı konunda bkz. **Serozan/ Engin**, s. 583. Buna göre tarımsal araziyi işletmeye ehil bir mirasçı özgüleme talebinde bulunursa yürürlükten kaldırılan TMK 659 vd. hükümleri gereği taşınmaz bütün olarak o mirasçıya özgülenir. Sağ kalan eş TMK md. 652 kapsamında herhangi bir talepte bulunamaz (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çakır**, s. 306 vd.) . Sağ kalan eşin de mirasçı sıfatına sahip olduğu durumda bu haktan yararlanabileceği konusunda bkz. **Yağcıoğlu**, s. 141.

edebiliyorsa mülkiyet talep edilemese de sağ kalan eş lehine kullanılmayan bölümlerde oturma hakkı talep edilmesi mümkündür[617]. Benzer şekilde meslek ya da sanat icra eden altsoy dışındaki mirasçılar bakımından bu istisna söz konusu değildir[618].

Tarımsal taşınmaz esasen arazi niteliğindeki taşınmazdır ve arazi üzerinde oturma hakkı kurulması mümkün değildir. Fakat tarımsal arazide sağ kalan eşin miras bırakanla yaşadığı bir bina bulunduğu ve özgüleme talebinin haklı olduğu durumlarda tarımsal faaliyetin etkilenmemesi, tarımsal faaliyetle binada oturma arasında bağlantı olmaması, tarımsal arazinin özgülendiği mirasçının kendi ihtiyaçları engel olmadığı sürece binanın tamamında ya da bir kısmında oturma hakkı biçiminde özgüleme mümkün olabilir[619].

Türk Medeni Kanunu md. 652'nin uygulanması bakımından ölen eşin vasiyetname ile hükmün uygulamasına ilişkin değişiklik yapıp yapamayacağı ise tartışmalıdır[620]. Bir görüşe göre[621] TMK md. 647/I'e göre miras bırakanın ölüme bağlı hukuki işlemle

---

[617] **Demirbaş**, s. 600; **Karlı**, s. 902; **Çakır**, s. 303; **Dural/ Öz**, s. 512; **Tekelioğlu**, s. 93.

[618] **Şenocak**, s. 119.

[619] **Şenocak**, s. 122.

[620] **Yağcıoğlu**, s. 48 vd. **Şenocak**, s. 124; **Çakır**, s. 313 vd.; **Dural/ Öz**, s. 509.

[621] **Hausheer/ Aebi-Müller,** Art. 219, N. 7; Art. 244, N. 4; **Schaufelberger/ Keller Lüscher**, Art. 612a, N. 4; **Baumann**, Sachenrecht, s. 74; **Chelaru**, s. 36; **Kılıçoğlu**, s. 375; **Şenocak**, s. 103, 124, 125; **Karlı**, s. 900; **Demirbaş**, s. 597; **Çakır**, s. 315; **Dural/ Öz**, s. 510; **Antalya**, s. 529; **Serozan/ Engin**, s. 579; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 115. Yağcıoğlu tarafların hükmün uygulanmasını değiştirebilmekle birlikte, tek taraflı hukuki işlemle ortadan kaldırılamaması gerektiği kanaatindedir (**Yağcıoğlu**, s. 52). Hükmün tamamlayıcı nitelikte bir paylaşma kuralı olduğu ve miras bırakanın paylaşmaya

paylaşmaya ilişkin düzenlemeler yapması mümkünken diğer görüşe göre[622] hüküm emredicidir ve aksi kararlaştırılamaz.

Sağ kalan eşin, konutta lehine oturma hakkı kurulmasına yönelik hakkını kullanması için kanunda bir süre öngörülmemektedir. *Dural/ Öz*'e göre mirası ret süresi geçtikten sonra en geç paylaşma gerçekleşinceye kadar bu hakkın kullanılması gerekmektedir[623]. *Yağcıoğlu* ve *Şenocak* da bu talebin en erken mirasın açılmasıyla en geç ise paylaşmanın tamamlanmasına kadar yöneltilebileceğini belirtmektedir[624].

Chelaru ayrıca söz konusu malın paylı mülkiyete tabi olması ve ölen eş dışındaki paydaşların mirasçı sıfatının bulunmaması halinde, sağ kalan eşin oturma hakkına yönelik talebini tartışmıştır. Ona göre böyle bir durumda ortaya çıkabilecek sonuçlar şunlardır; Birincisi oturma hakkı taşınmazda yaşama olgusunu içerir ve bu durum kural olarak taşınmazın tamamını etkiler. Bu noktada sağ kalan eşin oturma hakkı, mirasçı sıfatına sahip olmayan diğer paydaşların mülkiyet hakkının parçalanması sonucunu doğuracaktır. İkincisi sağ kalan eşe oturma hakkının yalnızca ölen eşin payı ölçüsünde tanınabileceği düşünülebilir. Fakat salt ölen eşin miras payının oturma hakkının konusu olacağını söylemek, oturma hakkının bahşettiği yararlanma biçimi düşünüldüğünde ilk durumla aynı sonucu doğuracaktır. Hatta paydaşların payları oranında taşınmazdaki kullanım alanları belirlenmiş olsa dahi bu sonucun doğması olasıdır. Bu sebeple paydaşlığın

---

ilişkin düzenlemeler yapabileceği konusunda İsviçre Federal Mahkemesi'nin değerlendirmesi için bkz. BGE 119 II 323 vd.

[622] **Gümüş**, s. 417.

[623] **Dural/ Öz**, s. 509. Aynı yönde **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 117.

[624] **Yağcıoğlu**, s. 131; **Şenocak**, s. 111. Aynı yönde **Karlı**, s. 895.

giderilmesi yoluyla mülkiyetin parçalanmasını engelleyebilecek tek şey, paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz üzerinde sağ kalan eşin oturma hakkına yönelik talebini kabul etmemektir[625].

5. TMK md. 652 ve TMK md. 240, 255, 279 Hükümlerine İlişkin Kısa Bir Karşılaştırma

Aile konutu ve ev eşyasına ilişkin mal rejimi hukuku ve miras hukuku anlamlarında temel iki düzenleme vardır. Bunlar mal rejimi hukuku bakımından TMK md. 240 (ZGB Art 219), miras hukuku bakımından TMK md. 652 (ZGB Art 612a)'dir. TMK md. 240 edinilmiş mallara katılma rejiminde uygulanmakla birlikte TMK md. 255 ve 279 hükümleri bunun büyük ölçüde benzeridir. Tüm bu hükümlerin ortak amacı sağ kalan eşin eski yaşantısını, bulunduğu çevre ve koşullarda devam ettirmesidir[626].

TMK md. 652 ile TMK md. 240'ı karşılaştırmak gerekirse bazı farklar vardır. Şöyle ki; TMK md. 240 oturma hakkı ve diğer imkânları mal rejimi hukuku kapsamında edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi nedeniyle tanımaktayken, TMK md. 652 aynı imkânı, eşler arasındaki mal rejimi fark etmeksizin, miras hukuku kuralları çerçevesinde eşin mirasçılığı kapsamında ve terekenin paylaşılmasına ilişkin olarak tanımaktadır[627]. Bu bakımdan iki hükmün uygulanma koşulları farklılık göstermektedir.

---

[625] **Chelaru**, s. 35.

[626] **Demirbaş**, s. 590.

[627] **Schleiss**, s. 40; **Hausheer/ Aebi-Müller**, Art. 219, N. 7; **Acar**, s. 142; **Demirbaş**, s. 590 vd.; **Şıpka**, s. 336.

Bazı hallerde bu iki düzenlemenin de uygulanması imkânı varken[628] bazı durumlarda yalnızca birine başvurulması mümkündür[629]. Örneğin edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi neticesinde katılma alacağı doğan eş diğer koşullar da mevcutsa her iki hükme de başvurabilecekken, katılma alacağı bulunmayan eş yine de konuttaki yaşamını sürdürmek için TMK md. 652 hükmünden yararlanarak lehine oturma hakkı tanınmasını isteyebilecektir[630]. TMK md. 240'ın kendileri için uygulanmayacağı konusunda eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle anlaşması TMK md. 652'nin de uygulanmaması sonucunu doğurmaz ya da tam tersine örneğin miras sözleşmesiyle TMK md. 652'nin aksini kararlaştırırlarsa bu TMK md. 240'ın uygulamasını etkilemez. Çünkü mal rejimi hukuku

[628] **Hausheer/ Aebi-Müller**, Art. 219, N. 7; **Çakır**, s. 324; **Özdamar**/ **Toker**/ **Kayış**/ **Yağcıoğlu**/ **Akgün Toker**, s. 137. Bu durumda sağ kalan eş yararlanmak istediği hükme göre talebini belirleyecektir. İki hükmün koşullarının da somut durumda var olması aynı anda her iki hükümden de yararlanılacağı anlamına gelmemektedir (**Çakır**, s. 324; **Dural/ Öz**, s. 509; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 115; **Serozan/ Engin**, s. 580; **Tekelioğlu**, s. 93). Burada hakların yarışması söz konusu olur. Benzer şekilde lehine özgüleme yapılan sağ kalan eşin miras payının özgülenen hakkın değerine yetmemesi halinde eşin hem katılma/değer artış payı hem de miras alacağının aynı anda denkleştirmeye tabi tutulabileceği görüşü de (**Demirbaş**, s. 591; **Zeytin**, s. 372; **Şenocak**, s. 118) kanaatimizce aynı sebeple mümkün görülmemelidir.

[629] **Acar**, s. 142; **Çakır**, s. 325; **Tekelioğlu**, s. 93.

[630] **Hausheer/ Aebi-Müller**, Art. 219, N. 7; **Hausheer/ Geiser/ Aebi-Müller**, s. 322; **Acar**, s. 142; **Demirbaş**, s. 591; **Yılmaz**, Aile, s. 417. Aynı yönde bkz. Yargıtay, 8. Hukuk Dairesi, E. 2010/1695, K. 2010/2923, T. 1.06.2010.

ve miras hukukunun kural ve ilkeleri farklıdır. Eşler söz konusu düzenlemelerden birinin uygulamasını engellerken iradeleri diğerinin uygulanması yönünde olabilir[631].

Sağ kalan eş mirasçılık sıfatını yitirdiği için TMK md. 652 başvuramıyorsa, şartları varsa TMK md. 240'tan yararlanabilir. Çünkü TMK md. 240'ta bundan farklı olarak sağ kalan eşin mirasçı sıfatına sahip olması gerekmez[632], lehine katılma alacağı doğması yeterlidir. Çünkü sağ kalan eşin talep hakkı mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanmaktadır[633].

TMK md. 255 ve TMK md. 652'nin her ikisinde de sağ kalan eş hakkını miras payına mahsuben kullanabilmektedir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi her ne kadar TMK md. 255'te miras ve paylaşmadan doğan alacak ifadesi olsa da iki hüküm arasındaki yarışmayı engellemeyeceğini düşünmekteyiz.

Mal rejimine ilişkin TMK md. 240 ile md. 255 düzenlemelerinde oturma hakkı ile mülkiyet arasındaki talep edilebilme sırasına ilişkin fark mevcuttur[634]. Bunun nedeni TMK md. 255'te paylaşma konusu konutta hâlihazırda farklı nitelikte de olsa bir mülkiyet ilişkisinin olmasıdır. Bu sebeple sağ kalan eş önce mülkiyeti talep edebilir. Fakat TMK

---

631 **Şenocak**, s. 128.

632 **Schleiss**, s. 42; **Hausheer**/ A**ebi-Müller**, Art. 219, N. 2, N. 7; **Schaufelberger**/ **Keller Lüscher**, Art. 612a, N. 4; **Ryffel**, Art. 219, N. 1; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 186.

633 **Gümüş**, s. 417; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 186.

634 **Yağcıoğlu**, s. 145; **Şıpka**, s. 335.

md. 240'ta konut ölen eşe aittir. Sağ kalan eşin yasal mal rejiminden kaynaklanan katılma alacağı bu talebinin dayanağıdır[635].

Tüm bu hükümlerde hakkın kaynağı farklı ise de sebebi eşin ölümü olduğu ve talebin muhatapları mirasçılar olduğu için öncelikle taraflar sözleşme yapma yoluna gidebilirler. Çünkü her halde sağ kalan eşin rejim tasfiyesinden kaynaklanan alacağı da terekeden karşılanacaktır.[636]

6. Evliliğin Ölüm Dışında Sona Ermesi Hallerinde Malik Olmayan Eş Lehine Oturma Hakkı Konusundaki Değerlendirmelerimiz

Mal rejimleri bakımından sağ kalan eşin tasfiyeden kaynaklanan alacağına mahsuben oturma hakkı talep edebilmesi, rejimin ancak ölüm ile son bulması halinde mümkündür. Fakat evliliğin boşanma vb. sebeplerle son bulması halinde mal rejiminin

---

[635] **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 119. "*Somut olayda; eşler, 28.05.1990 tarihinde evlenmiş,25.01.2012 tarihinde eş H.. B..'ın ölümüyle eşi ve 3 çocuğunu mirasçı bırakmıştır. Mal rejimi ölüm tarihi itibarıyla sona ermiştir (TMK'nun m. 225/1). Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği ileri sürülmediğinden evlilik tarihinden 4721 sayılı TMK'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (743 sayılı TKM'nun m.170), bu tarihten mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar ise, edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (4722 sayılı Yasanın m. 10, TMK'nun m. 202/1). Aile konutu, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu16.05.2005 tarihinde satın alınarak, ölen eş adına tescil edilmiştir. Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır (TMK'nun m. 179)*." (Yargıtay, 8. Hukuk Dairesi, E. 2015/15144, K. 2015/15890, T. 9.09.2015).

[636] **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 112.

tasfiyesi kapsamında ya da ondan bağımsız olarak Türk Medeni Kanunu malik olmayan eşe böyle bir hak tanımamaktadır.

Öğretide mal rejimleri kapsamında sağ kalan eşe tanınan oturma hakkının boşanma (ve evliliği iptali) nedeniyle de tanınması gerektiği isabetli olarak ifade edilmektedir. *Şeker* ikamet ihtiyacı bulunan –genellikle de kadın olan- eş ve çocukların aksi halde boşanma sürecinde mağdur olacağı; bu sorunun boşanan eşlerin anlaşmasıyla çözülebilecek olsa da anlaşma olmaması halinde mağduriyeti giderecek bir hukuki yöntem bulunmadığını haklı olarak vurgulamaktadır[637]. Ayrıca böyle bir korumadan yoksun kalan eşin boşanma isteğine rağmen bu iradeyi gösterememesi de son derece muhtemeldir.

Türk Hukukunda ihtiyaç duyulan türde bir düzenleme kaynak İsviçre Medeni Kanunu boşanmanın sonuçlarına ilişkin hükümleri arasında, mal rejiminin tasfiyesinden bağımsız olarak, aile konutu (Wohnung der Familie) başlığıyla 121. maddenin üçüncü fıkrasında yer almaktadır(ZGB Art. 121/III). Buna göre aile konutu eşlerden birine aitse, hâkim diğer eşe, tazminat veya nafaka alacaklarına mahsup edilmek koşuluyla, süreli (befristet) bir oturma hakkı verebilir[638].

---

[637] **Şeker**, s. 476.

[638] **Schwander**, Ivo, *Handkommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz, Jolanta/ Schwander, Wolf, Stephan), Orell Füssli Verlag, Zürich 2006, Art. 121, N. 1; **Gloor**, Urs, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB)*, (Hrsg.: Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Geiser, Thomas), Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, Basel 2010, Art. 121, N. 12; **Hausheer/ Geiser/ Aebi Müller**, s. 167; **Şeker**, s. 477.

Boşanma nedeniyle ZGB Art. 121/III kapsamında oturma hakkı tanınması için malik olmayan eşin talepte bulunması gerekmemektedir. Bu hususu hâkim resen gözetmeli ve somut olayda tarafların, varsa çocukların haklarını gözeterek karar vermelidir[639]. Malik eşin katılımıyla diğer eş lehine oturma hakkı kurulabilir. Fakat onun rıza göstermemesi halinde oturma hakkı mahkeme kararıyla kurulur[640]. ZGB Art. 121/III'te düzenlenen oturma hakkı bakımından eş, mal rejiminden veya miras hukukunda kaynaklananlardan daha avantajlı konumdadır. Her ne kadar yasal oturma hakkından bekleneceği ölçüde eş lehine doğrudan sonuç doğuracak bir koruma olmasa da, eşin yasal talep hakkında olduğu kadar tarafların inisiyatifinde bırakılmamaktadır. Zaten evliliğin boşanma nedeniyle sona ermesi ile eşin ölümüyle sona ermesi arasında menfaatler anlamındaki farklılık düşünüldüğünde korumanın yasal oturma hakkı düzeyinde olmaması daha makuldür. Aynı farklılık nedeniyle hâkimin somut olayın gerekliliklerini gözeterek oturma hakkı

[639] Boşanma ya da evliliğin iptali nedenine dayalı bir hak olan bu düzenlemede Türk Hukukunda da karşılığı olan ZGB Art. 219, 612a gibi hükümlerden farklı olarak çocuğun menfaatinin de gözetilmesi gerekmektedir. Bir diğer deyişle hem eş hem çocuğun menfaati gözetilir. Bu açıdan çocuk ya da çocukların mevcut çevreleriyle olan ilişkisi, talep eden eşin mesleki, tıbbi, ekonomik nedenleri göz önünde bulundurulmalıdır (**Schwander**, Art. 121, N. 1).

[640] Üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir olması bakımından önem arz etmesi dışında bu oturma hakkının tapu siciline tescil edilmesi zorunlu değildir (**Gloor**, Art. 121, N. 19; **Şeker**, s. 482.

için bir süre belirlemesi gerekir. Hâkim süresiz şekilde oturma hakkı kurulmasına karar veremez[641].

Eşin evlenmesi, çocukların başka yerde yaşamaya başlaması gibi önemli durumların ortaya çıkması halinde oturma hakkı kısıtlanabilir ya da sona erdirilebilir. Bu kısıtlama süre ya da kapsama ilişkin olabilir. Bunun aksine oturma hakkının başlangıçta belirlenen süresinin uzatılması mümkün değildir[642]. Oturma hakkına ilişkin söz konusu değişikliklerin benzer şekilde hâkim kararıyla gerçekleştirilmesi mümkündür[643].

Oturma hakkının süresinin sona ermesi, eşin haktan vazgeçmesi, tarafların anlaşması, önemli sebeplerin ortaya çıkmasına dayalı olarak hâkim kararı, hak sahibini ölümü, hakkın konusunun yok olması ya da kullanımının imkânsızlaşma durumlarında ZGB Art. 121/III'e dayanan oturma hakkı sona erer[644].

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda kanaatimizce ZGB Art. 121/III niteliğinde bir oturma hakkına Türk Medeni Kanunu'nda da yer verilmesi gerekmektedir[645]. Çünkü eş

---

[641] **Hausheer/ Geiser/ Aebi Müller**, s. 169. Boşanma nedeniyle diğer eşe tanınan oturma hakkının süreli olmasının malik olan eşin mülkiyet hakkının ihlalin önüne geçeceği konusunda bkz. için **Gloor**, Art. 121, N. 15; **Şeker**, s. 482.

[642] **Gloor**, Art. 121, N. 20; **Hausheer/ Geiser/ Aebi Müller**, s. 170; **Şeker**, s. 483.

[643] **Şeker**, s. 483.

[644] **Gloor**, Art. 121, N. 15; **Şeker**, s. 483.

[645] Aynı görüşte bkz. **Şıpka**, Şükran, "Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler", *Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 378; **Şeker**, s. 485 vd.; **Ceylan**, s. 211; **Özdamar/ Toker/ Kayış/ Yağcıoğlu/ Akgün Toker**, s. 139; **Nebioğlu Öner**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, s. 129; **İnan/**

ve çocukların, ölüm halinde olduğu gibi, boşanma durumunda da eski yaşantısını devam ettirmekte yararları olabilir. Her ne kadar boşanma durumunda eski yaşantının devam ettirilmesi bakımından aile konutunun akıbeti ile ilgili TMK md. 254 hükmü yer alsa da, bu düzenleme oturma hakkında olduğu gibi ayni hak düzeyinde bir koruma sağlamadığı için diğer eş bakımından tahliye ihtimali her zaman mevcuttur. Ayrıca TMK md. 279/III'e göre mal rejiminin ölüm dışındaki sebeplerle (boşanma, başka rejime geçme vb.) sona ermesi halinde eşlerden her biri üstün yararını ispat ederek mülkiyet ya da oturma hakkı talep edebilir[646]. Mal ortaklığı rejiminde boşanma halinde eşlere tanınan bu hak pekâlâ boşanmanın sonuçlarından biri olarak eşlere tanınabilir[647]. Bu sebeple eski yaşantısını devam ettirmekte menfaati bulunan eşe oturma hakkıyla ayni hak düzeyinde bir koruma sağlamak isabetli olacaktır.

Ertaş/Albaş, s. 584. TMK md. 240, 652 gibi hükümlerin eşler arasında dayanışma yükümlülüğünün yansıması olduğu, boşanma halinde bu dayanışma çöktüğü için eşlere özgüleme hakkı tanınmasının isabetli olmayacağı konusunda bkz. **Gümüş**, s. 402, dpn. 617. TMK'de yer almasa da tarafların TMK Md. 240'ın ölüm dışındaki sona erme hallerinde de uygulanmasına karar verebilecekleri, eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle ölüm dışında sona erme hallerinde de hükmün uygulanabileceğinin TMK md. 237 kapsamında kararlaştırabilecekleri konusunda bkz. **Yağcıoğlu**, s. 113. Mehaz hükmün (ZGB Art. 219) hakkın içeriği kapsamı ve süresi bakımından tamamlayıcı olması sebebiyle taraflarca kararlaştırılabileceği fakat rejimin eşlerden birinin ölümü dışında bir sebeple sona ermesi halinde de hükmün uygulanmasının kararlaştırılamayacağı konusunda bkz. **Hausheer/ Aebi-Müller**, Art. 219, N. 9.

[646] **Hausheer/Aebi-Müller**, Art. 244, N. 1.

[647] **Özdamar/ Toker/ Kayış/ Yağcıoğlu/ Akgün Toker**, s. 139.

D. MAHKEME KARARI

Taraflar arasındaki irtifak haklarının kazanılmasına dayanak olacak geçerli bir hukuki sebebin bulunmasına rağmen malikin tescili reddetmesi[648] ya da kanunda özel olarak sayılmış belirli hallerde, hak sahipliği iddiasında olan kişiler mahkemeye başvurarak hakkın kurulmasını hâkimden talep edebilirler. Bu sonuca mülkiyetin mahkeme kararıyla kazanılmasına ilişkin "tescili isteme hakkı" başlıklı TMK md. 716'nın kıyasen irtifak haklarına uygulanması neticesinde ulaşılmaktadır[649]. Aynı hüküm bir irtifak olan oturma hakkı bakımından da geçerlidir. Oturma hakkı bakımından mahkemeden tescili isteme hakkını doğuran hukuki sebeplerden bir kısmı kanunda özel olarak düzenlenmektedir. Bunun dışındakiler ise genel olarak bir hukuki ilişki sebebiyle oturma hakkı kurma borcunun ifa edilmemesine dayalı olarak hakkın mahkemece kurulması istemine ilişkindir.

Mahkeme kararına dayanak olan hukuki işlemin geçerli olması ve ifanın imkânsız olmaması gerekir. Eğer malik işlemin geçersiz olduğunu ya da ifanın imkânsız olduğunu ispatlarsa mahkeme hâkim tescil talebini reddeder[650]. İvazlı bir sözleşmeye dayanılarak mahkemeden tescilin talep edildiği durumda, hâkim tescili talep eden hak sahibinin kendi borcunu yerine getirip getirmediğini incelemeli ve söz konusu hususa kararında yer vermelidir[651]. Mahkeme kararı bu aşamada kurucu niteliktedir. Hükmün kesinleşmesi ile oturma hakkı kurulmuş olur. Bunun üzerine hak sahibi tescil talebinde bulunabilir ve

---

[648] **Mugglin**, s. 30, 31; **Rey**, Art. 731, N. 97; **Nomer/ Ergüne**, s. 587.

[649] **Bertan**, s. 1135.

[650] **Rey**, Art. 731, N. 98.

[651] **Rey**, Art. 731, N. 98; **Bertan**, s. 1136.

yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir[652]. Hak sahibi mahkeme kararıyla birlikte tapu müdürlüğüne başvurup tescili talep edebilir[653].

Mahkemeden oturma hakkının kurulmasının talep edilebileceği haller mal rejimlerinden kaynaklanan birer hak olarak TMK md. 240, TMK md. 255 ve TMK md. 279'da düzenlenmektedir. Bu hükümlerin ortak noktası rejimin konutun maliki olan eşin ölümü ile sona ermesi halinde diğer eşin mal rejiminden kaynaklanan alacağına karşılık lehine mülkiyet ya da oturma hakkı kurulmasını diğer miraçılardan, onlar kabul etmezse hâkimden talep etmesine ilişkindir. TMK md. 240 ve 255 kapsamında talepler önce oturma hakkı olmazsa mülkiyet istenebileceği şeklinde sıralanmıştır. Fakat TMK md. 279 farklı olarak sağ kalan eşe önce mülkiyet sonra oturma hakkı kurulmasını talep etme imkânı verilmektedir. TMK md. 652'de ise benzer talep ölüm halinde mirasın paylaşılması konusunda sağ kalan eşe tanınmaktadır. Burada da sağ kalan eş miras payına mahsuben TMK md. 279 da olduğu gibi önce mülkiyet haklı sebeplerin varlığı halinde lehine oturma hakkı kurulmasını talep edebilir. Bu talep mirasçılar tarafından

---

[652] **Mugglin**, s. 30, 31; 34; **Bertan**, s. 1135; **Doğu**, s. 1043. Bu durumda esasen yasal irtifak haklarıyla benzer bir süreç ortaya çıkar. Farklı olarak yasal irtifak haklarında kanunun tanıdığı bir hakkın, diğer durumda sözleşmeyle taahhüt edilen bir hakkın ileri sürülmesi söz konusudur (**Rey**, Art. 731, N. 100).

[653] **Mugglin**, s. 30, 31; 34; **Rey**, Art. 731, N. 108. Hükmün infaz edilebilmesi için taşınmaza ilişkin bilgilerin ve tescile ilişkin ibarenin ilamda yer alması gerektiği konusunda bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2007/12164, K. 2007/15412, 8.11.2007 tarihli kararı.

karşılanmazsa sağ kalan eş hâkime başvurabilir. Oturma hakkının kurulması talebi doğrudan ayni hak olarak oturma hakkının kurulması sonucunu doğurmaz[654].

TMK md. 240, 255, 279 hükümlerinin uygulaması ve tarafların haklarına ilişkin bir uyuşmazlık halinde açılacak bir davada oturma hakkı ancak mahkeme kararı ile doğar. Bu anlamda tarafların mal rejiminin bu şekilde tasfiyesi konusunda anlaşması halinde oturma hakkı bir sözleşmeye dayanarak doğacakken, tarafların anlaşamaması ve uyuşmazlığın dava yoluyla çözülmesi halinde oturma hakkı mahkeme kararıyla doğar[655]. Mahkemenin kararı kurucu niteliktedir. Oturma hakkının tescili ise bu noktada açıklayıcı niteliktedir. Sağ kalan eşin hak kaybına uğramaması için tescile kadar geçici tescilin şerhi ile hakkının korunması mümkündür.

Mirasın paylaşılmasına ilişkin TMK md. 652 hükmü sağ kalan eşe paylaşmada başvurabileceği kişiye sıkı sıkıya bağlı bir ayrıcalık tanımaktadır[656]. Bu hakkın kullanılmasıyla diğer mirasçılar bir paylaşma sözleşmesi yapmayı kabul etmezlerse sağ kalan eş mahkemeden hakkın tesisini talep edebilir[657]. Hâkim sağ kalan eşin talebi olmaksızın bu konuda resen oturma hakkının kurulacağına karar veremez[658].

---

[654] **Şenocak**, s. 103, 104; **Nomer/ Ergüne**, s. 586. ***Kılıçoğlu*** mal rejimi ve miras hukukundan kaynaklanan bu talepleri farklı olarak oturma hakkının "kanundan" doğması olarak ele almaktadır (**Kılıçoğlu**, Eşya, s. 523, 524).

[655] **Ryffel**, Art. 219, N. 7; **Baumann**, Sachenrecht, s. 76; **Nomer/ Ergüne**, s. 587; **Aday**, s. 176.

[656] **Şenocak**, s. 103; **Kılıçoğlu**, s. 373; **Dural/ Öz**, s. 509; **Serozan/ Engin**, s. 581.

[657] **Kılıçoğlu**, s. 376; **Dural/ Öz**, s. 520 vd.

[658] **Tekelioğlu**, s. 92.

E. KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI

Her ne kadar yaygın biçimde uygulanması mümkün değilse de[659] teknik olarak irtifak haklarının, dolayısıyla oturma hakkının, zamanaşımı ile kazanılması kural mümkündür. TMK md. 823'ün intifa hükümlerine yaptığı atıf ve TMK md. 795/II'de mülkiyet hükümlerine yapılan atıf nedeniyle mülkiyet hakkının zamanaşımı ile kazanılmasına ilişkin TMK md. 712 vd. hükümleri oturma hakkının zamanaşımı ile kazanılması bakımından uygulanır[660]. Ayrıca TMK md. 780/III'de "*İrtifak hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılması, ancak mülkiyeti bu yolla elde edilebilecek taşınmazlarda mümkündür."* denmek suretiyle bu husus taşınmaza bağlı irtifak hakları bakımından kabul edilmektedir. Öğretide irtifak haklarının zamanaşımı ile kazanılması bakımından kazandırıcı zamanaşımının türüne göre ayrım yapan yazarlar vardır[661].

---

[659] Oturma hakkı niteliği itibariyle bilfiil kullanmayı gerektiren bir irtifak hakkıdır. Bu sebeple mülkiyet hakkıyla ya da başka bir irtifak hakkıyla çakışması sebebiyle hem olağan hem de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımında zilyetlik ve iyiniyet koşullarının uzun süre kesintisiz olarak sürdürülmesi oldukça zordur (**Rey**, Art. 731, N. 154 vd.). Bu durum ancak örneğin kira hakkına dayalı bir kullanımı oturma hakkına dayalı düşünerek iyiniyetle uzun süre sürdürmek mümkün olabilir ki bu da çok olası görünmemektedir.

[660] **Mugglin**, s. 33; **Piotet**, s. 565; **Rey**, Art. 731, N. 151; **Saymen/ Elbir**, s. 485; **Nomer/ Ergüne**, s. 587; **Akçaal**, s. 657; **Doğu**, s. 1043. İntifa hakkı bakımında bkz. **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 961. Hem taşınmaza bağlı hem de kişiye bağlı irtifak haklarının zamanaşımı yolu ile edinilebileceği konuusnda bkz. **Acemoğlu**, Kevork, "Tescilsiz İktisaplar Yolu ile Mahdud Ayni Haklar ve Şerh Edilebilen Şahsi Hakların Edinilmesi", *İÜHFM*, 1962, C. 28, S. 3-4, s. 804.

[661] Görüşler için bkz. **Rey**, Art. 731, N. 148.

Kanaatimizce taşınmaz mülkiyeti hükümlerine aynı maddenin ikinci fıkrası (ZGB Art. 732/II, TMK md. 780/II) ile yapılan atıf nedeniyle zamanaşımının olağan ya da olağanüstü kazanılmasına ilişkin kurallar irtifak haklarına, dolayısıyla intifa hakkı üzerinden oturma hakkına uygulanır[662]. Bu doğrultuda öğretinin üzerinde zilyet olunabilecek tüm ayni hakların zamanaşımı ile kazanılabileceği yorumundan[663] hareketle, oturma hakkının da bu yolla kazanılacağı söylenebilir.

Kazandırıcı zamanaşımında taşınmaza ya da sicil kaydına dair şartlar dışında hak sahibinin hakkın konusunda belirli süre zilyetliğinin bulunması gerekir. Olumlu irtifak haklarında kazandırıcı zamanaşımı bakımından zilyetlik şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti daha kolaydır. Çünkü hak iddiasında bulunan kişinin hakkın kullanılması hususunda aktif bir eylemi söz konusudur. Fakat olumsuz irtifaklarda böyle

[662] **Rey**, Art. 731, N. 148 vd. Taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılması ve irtifak haklarının kazanılmasının şartları ve hükümlerinin benzer olduğu konusunda bkz. **Velidedeoğlu/ Esmer**, s. 175; **Saymen/ Elbir**, s. 485.

[663] **Mengiardi**, Peider, *Der Ausschluss Der Verjahrung im Sachenrecht*, Bern 1953, s. 109; **Akkanat**, Halil, "Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması", *İÜHFM*, 2004, C. LXII, S. 1-2, s. 320, 321. Roma'da Klasik Hukuk döneminde sınırlı ayni hakların maddi olmayan mal olarak nitelendiği, maddi olmayan mallar üzerinde zilyetlik kurulamayacağının kabul edildiği, bu sebeple kazandırıcı zamanaşımı ile edinilmelerinin mümkün olmadığı; Iustinianus döneminde hak üzerinde zilyetlik kavramı getirilerek bu yolun mümkün kılındığı konusunda bkz. **Küçükgüngör**, s. 12.

bir eylemli durum bulunmadığı için zilyetliği tespiti pek mümkün değildir[664]. Çünkü zilyetlik eşya üzerinde zilyetlik (Sachbesitz) ve hak üzerinde zilyetlik (Rechtsbesitz) olarak ayrıma tabi tutulmaktadır. Hak üzerinde zilyetlik, eşya üzerinde fiilen hâkimiyetin kurulmasının mümkün olmadığı durumlarda uygulama bulur. Olumlu irtifak haklarında hak zilyetliği ile birlikte eşya zilyetliği gerçekleşebilmekteyken birlikte olumsuz irtifak hakları üzerinde bu mümkün olmamaktadır. Hak zilyetliği bu noktada olumsuz irtifak haklarında ve taşınmaz yükünde hukuki korumayı sağlamaktadır[665]. Oturma hakkı üzerinde eşya zilyetliği gerçekleşebildiği için kazandırıcı zamanaşımına ilişkin yorum yapmak daha kolaydır.

Mugglin' e göre oturma hakkının kazanılması bakımından hak zilyetliği aranmaz, eşya zilyetliği yeterlidir[666]. Bu durumda hem olağan hem de olağanüstü zamanaşımı ile oturma hakkının kazanılması mümkün olacaktır.

---

[664] **Rey**, Art. 731, N. 183, 230. Olumsuz irtifak haklarında yalnızca hakta zilyetlik bulunabileceği, hak zilyetliği tescil ile doğduğu için olağanüstü zamanaşımı ile olumsuz irtifak haklarının kazanılamayacağı konusunda bkz. **Ertaş**, s. 516; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 925; **Sirmen**, s. 594.

[665] **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 38; **Mengiardi**, s. 104; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 60, 61; **Kabasakal**, Fatih, "Hak Zilyetliği", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2016, C. 11, S 118, s. 6 (https://jurix.com.tr/article/5225); **Ertaş**, s. 516.

[666] **Mugglin**, s. 33.

Oturma hakkı bakımından olağan zamanaşımı ile kazanmanın şartlarının tespiti daha kolaydır[667]. Bu şekilde oturma hakkının kazanılabilmesi için TMK md. 712 gereği bir kimsenin geçerli bir hukuki sebep bulunmaksızın tapu sicilinde hak sahibi olarak kayıtlı olması gerekir. Hukuki sebep baştan itibaren geçersiz olabileceği gibi başlangıçta geçerliyken sonradan geçersiz hale de gelmiş olabilir[668]. Geçerli bir hukuki bir sebep olmaksızın tapu sicilinde hak sahibi olarak kayıtlı olan bu kişinin hakkın konusu olan taşınmazda oturma hakkının içeriğine uygun olarak iyiniyetle ve kesintisiz 10 yıl ikamet etmesi gerekir[669]. Örneğin hak sahibi oturma hakkı sahibi olduğunu düşünürken malikin şerh edilmiş bir kira hakkı tanıdığını düşünmesi, tapu kaydının ise oturma hakkı olarak gerçekleştirilmesi varsayımında olağan zamanaşımı ile kazanma gerçekleşebilir. İyiniyetle zilyetlik sürenin geçirilmesi halinde oturma hakkı zamanaşımının dolmasıyla değil tapu kütüğüne ilk kaydedildiği tarihte kazanılmış sayılır[670]. Esasen bu durumda yolsuz olan tescilin düzelerek baştan itibaren geçerli bir tescilin hukuki sonuçlarını doğurması durumu ortaya çıkar[671].

---

[667] Oturma hakkının yalnızca olağan zamanaşımı ile kazanılabileceği konusunda Alman öğretisinde bkz. **Loeb**, s. 8. Alman öğretisinde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı aleyhine görüş belirtmemekle birlikte olağan zamanaşımı ile kazanılabileceği görüşü konusunda benzer şekilde bkz. **Thayssen**, s. 28; **Dammertz**, s. 24; **Rainer**, s. 14.

[668] **Rey**, Art. 731, N. 171; **Akkanat**, s. 323.

[669] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 8; **Saymen/ Elbir**, s. 486; Bertan, s. 1149; **Akkanat**, s. 326 vd.

[670] **Bertan**, s. 1149; **Akkanat**, s. 332; **Aday**, s. 197.

[671] **Akkanat**, s. 332; **Yıldırım/ Keskin**, s. 660; **Aday**, s. 197.

Olağanüstü zamanaşımı ile oturma hakkının kazanılması bakımından öğretide irtifak hakkının niteliğine göre bir ayrım yapılmaktadır. Buna göre hak sahibinin fiilen haktan yararlanabildiği irtifak haklarında ki oturma hakkı da bunlardan biridir, hakkın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkündür[672]. Fakat olumsuz irtifak hakları bakımından öğretide görüş birliği mevcut değildir.[673]

Tapuda kayıtlı bir taşınmazda olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile oturma hakkı kazanılması, tapu kütüğünden malikin anlaşılamaması veya malik hakkında 20 yıl önce gaiplik kararı verilmiş olması halinde mümkündür (TMK md. 713). Böyle bir taşınmaz üzerinde 20 yıl davasız ve aralıksız oturma hakkı sahibi sıfatıyla zilyet bulunan kimse olağanüstü zamanaşımıyla oturma hakkı kazanabilir[674]. Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz üzerinde oturma hakkının olağanüstü zamanaşımı ile oturma hakkı kazanılması ise olası değildir. Çünkü hâlihazırda bu türde bir taşınmazda bir kimsenin oturma hakkı sahibi sıfatıyla değil malik sıfatıyla zilyet olması ve mülkiyeti kazanması daha muhtemeldir. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile oturma hakkının kazanılması halinde tapuya

---

672 **Aday**, s. 198.

673 **Ünal**, Taşınmaza Bağlı İrtifak, s. 2857.

674 **Rey**, Art. 731, N. 220 vd.; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 9; **Bertan**, s. 1150; **Yıldırım/ Keskin**, s. 673; **Külahçı Serengil**, Şölen, "Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması", *İÜHFM*, 2010, C. LXVIII, S.1-2, s. 225 vd. İrtifak haklarının olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceği konusunda bkz. **Saymen/ Elbir**, s. 486; **Esener/ Güven**, s. 431. ZGB Art. 662'de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı bakımından zilyetlik için aranan süre 30 yıldır.

yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir. Hak zamanaşımı koşullarının gerçekleşmesiyle, tescilden önce meydana gelir[675].

Zamanaşımı ile kazanmanın koşulu olan zilyetlik bir fiili durumu ifade etmektedir. Bu anlamda yalnızca tapu siciline hakka ilişkin kaydın düşülmesi ve bu kaydın varlığını sürdürmesi zilyetlik için yeterli değildir[676]. Oturma hakkında bu fiili durum taşınmazın konut olarak kullanılması biçiminde gerçekleşir. Bu anlamda kullanımın tespiti kolaydır[677].

Zamanaşımı ile hak kazanan kimsenin zilyetliğinin sürdürme biçimine göre hangi türde oturma hakkının kurulduğu tespit edilebilir. Eğer nitelikli bir zilyetlik söz konusu değilse, bir diğer deyişle aksi bir kullanım olaydan anlaşılmıyorsa, hak sahibinin münhasır oturma hakkını elde ettiği kabul edilmelidir.

II. OTURMA HAKKININ KURULMA ANI

Oturma hakkı dayandığı hukuki sebebin türüne göre tescille ya da tescil dışı kazanılabilir. Tescilin sebebine göre kanıtlayıcı belgelerin tapu müdürlüğüne sunulması gerekir. Oturma hakkının bir hukuki işlemle, bir diğer deyişle resmi senetle, tanındığı durumda, tapu siciline hakkın tescili ile oturma hakkı kurulur (ZGB Art. 746/I, TMK md.

---

675 **Mugglin**, s. 33; **Piotet**, s. 565; **Baumann**, Sachenrecht, s. 76; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 10; **Acemoğlu**, s. 804; **Yıldırım/ Keskin**, s. 673; **Erman**, s. 162; **Aday**, s. 199.

676 **Bertan**, s. 1152.

677 Diğer irtifak haklarında, özellikle olumsuz irtifak haklarında, hakkın ya da hak konusunun kullanımın tespitinin çok kolay olmadığı konusunda bkz. **Piotet**, s. 565; **Bertan**, s. 1152.

795, BGB § 873). Bu bakımdan tescil kurucudur[678]. Resmi senet düzenlenmesini gerektirmeyen, örneğin mahkeme kararına dayanan, kazanmalarda kanıtlayıcı belgenin sunulması gerekmektedir (TST md. 20)[679].

Mooser'e göre oturma hakkının tescilinin, eşyaya bağlı irtifak haklarında olduğu gibi temel üç koşulu bulunmaktadır. *İlk olarak*; tescilin gerçekleşmesi için sebebe bağlılık ilkesi gereği geçerli bir temel hukuki işlemin ya da sebebin bulunması gerekir[680]. Tescilin hukuki sebebinin hukuka uygun olmaması (örneğin eşyaya bağlı oturma hakkı öngörülmesi, hak sahibi ölse dahi hakkın devam edeceğinin kararlaştırılması, devredilebilir ve miras bırakılabilir oturma hakkı kararlaştırılması, hak sahibinin hakkın konusunu kullanımının engellenmesi ya da koşula bağlanması gibi) halinde tescil yolsuz (nichtig) olur[681]. *İkinci olarak,* hak sahibinin hakkın kurulmasında menfaatinin bulunması gerekir. Bu sonuca irtifak haklarında hakkın sağladığı yararın kalmaması halinde terkin

[678] **Mugglin**, s. 35; **Erlach**, s. 19; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 10; **Simonius/ Sutter**, s. 119, N. 92; **Baumann**, Sachenrecht, s. 76; **Dammertz**, s. 25; **Rainer**, s. 15; **Ahrens**, s. 331; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 119; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 886; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 698; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 524; **Nomer/ Ergüne**, s. 586, 587; **Sirmen**, s. 592; **Sarıkaya**, s. 31.

[679] **Mugglin**, s. 35.

[680] **Mooser**, Art. 776, N. 23. Aynı yönde bkz. **Mugglin**, s. 31; **Baumann**, Sachenrecht, s. 76. Oturma hakkı hukuki sebep ve tescil unsurlarının bir arada bulunması halinde ortaya çıkar (**Loeb**, s. 7).

[681] **Mooser**, Art. 776, N. 23.

edilmesin ilişkin ZGB Art. 736 (TMK md. 785) hükmünden ulaşılmaktadır[682]. Malik lehine oturma hakkı bahsinde belirttiğimiz üzere *Mooser*; oturma hakkının gelecekte ortaya çıkması beklenen bir sebeple kullanılması ihtimal dâhilindeyse ve oturma hakkından elde edilmesi beklenen hukuki durumun önceden koruma altına alınması ihtiyacı duyuluyorsa (mesela hak konusunun başka bir kullanma hakkını ya da taşınmazda inşaatı vs. engellemesi nedeniyle), ileriye dönük somut bir menfaate dayanarak önleyici bir oturma hakkının kurulabileceği kanaatindedir[683].

İsviçre Medeni Kanunu'na göre tescil, malikin talepte bulunması ve temel hukuki işlemin geçerliliğinin tapu müdürlüğünce resmi şekilde onaylanması (öffentlichen Beurkundung) ile mümkündür (ZGB Art. 657/I)[684]. Türk Medeni Kanunu ve ilgili mevzuatta sözleşmelerin geçerli olmasının, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlı olduğu söylenmek suretiyle düzenlenmektedir (TMK md. 781, Tapu Kanunu md. 26/I, TST md. 21). Oturma hakkı, yükümlü taşınmazın tapu kütüğünde kayıtlı olduğu sayfaya irtifak hakları sütununa yapılır. Hak sahibinin adı, soyadı ve irtifak hakkının çeşidi ile varsa süresi yazılarak hak tescil edilir (TST md. 30/I-II).

Oturma hakkının sebebini teşkil eden hukuki işlemin şekil şartlarının sağlanmış olması gerekmektedir. Örneğin tescilin sebebi olacak hukuki işlemin irtifak sözleşmesi olması halinde bunun tapuda resmi şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir[685]. Benzer

---

[682] **Mooser**, Art. 776, N. 24.

[683] **Mooser**, Art. 776, N. 24.

[684] **Leemann**, Art. 776, N. 15; **Mugglin**, s. 30; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 23; **Thurnherr**, Art. 776, N. 3; **Mooser**, Art. 776, N. 21; **Zurbriggen**, s. 156.

[685] Bu hususta açıklamalarımız için bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 8, I, A, 1, a.

şekilde bir ölüme bağlı hukuki işlemin oturma hakkının hukuki sebebi olması halinde miras sözleşmesi ya da vasiyetnamenin gerektirdiği şekil şartına uyulması gerekmektedir[686]. Miras paylaşım sözleşmesi için kanunun aradığı yazılı şekil yeterlidir (ZGB Art. 635/I, TMK md. 676/III)[687].

Tescilin hukuki sebebini oluşturan hukuki işlemde taraflar, hakkın konusu, süre karşılıklı edimler gibi esaslı unsurlarda anlaşılmış olması gerekir[688]. Oturma hakkının münhasır, birlikte ya da karma olup olmadığı, hakkın türüne göre kullanılacak bölümler, süreli bir oturma hakkı söz konusuysa süre, bir sözleşme ile öngörüldüyse ve ivazlıysa oturma hakkı bedeli, oturma hakkı sahibine yüklenen yapma biçimindeki yan edim yükümlülüğü gibi konulara hukuki işlemde yer verilmesi gerekir[689].

Oturma hakkının tescil dışı kazanılması mahkeme kararı ya da kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mümkündür. Örneğin sözleşmeye dayanan bir oturma hakkında malikin tescili gerçekleştirmemesi, vasiyetname ile tanınan oturma hakkında vasiyet borçlularının bunu yerine getirmemesi[690], kanunun sağ kalan eşe oturma hakkını talep etme imkânı verdiği durumlarda bu hakkın gereğinin yerine getirilmemesi durumlarında

---

[686] **Erlach**, s. 17 vd.; **Ayan**, s. 109; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 680; **Sirmen**, s. 611, **Sarıkaya**, s. 109.

[687] **Mooser**, Art. 776, N. 21; **Aday**, s. 157. Tapuya kayıtlı taşınmazlar bakımından yazılı şeklin Türk ve İsviçre Hukuklarında yeterli görüldüğü konusunda bkz. **Tekelioğlu**, s. 185.

[688] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 6; **Mooser**, Art. 776, N. 21

[689] **Ayan**, s. 109.

[690] **Özen**, s. 129; **Sirmen**, s. 593, 612; **Ayan**, s. 110; **Aday**, s. 176; **Sarıkaya**, s. 35, 37.

mahkeme kararıyla[691]; oturma hakkının kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında diğer şartlarla birlikte olağan zamanaşımında sürenin dolmasıyla yolsuz olan tescilin yapılma tarihinden itibaren[692], olağanüstü zamanaşımında süre ve diğer maddi şartların gerçekleşmesi ile kendiliğinden tescilsiz kazanılmış olur[693].

[691] **Özen**, s. 129; **Ertaş**, s. 523; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 923, 961.

[692] **Özen**, s. 128; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 653, 924; **Esener/ Güven**, s. 431; **Akkanat**, s. 331.

[693] **Özen**, s. 130; **Külahçı Serengil**, s. 238; **Erman**, s. 162; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 654. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile irtifak hakkı tescilden önce kazanılmakla birlikte hakkın kazanılması anı öğretide tartışmalıdır. Bu konudaki tartışma ve görüşlere ilişkin bilgi için bkz. **Esener/ Güven**, s. 432; **Sirmen**, s. 420, ; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 530.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OTURMA HAKKININ KAPSAMI, HAK KONUSU ÜZERİNDE OTURMA HAKKI İLE BAĞDAŞMAYAN HAKLARIN BULUNMASI, OTURMA HAKKININ HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

§ 9. OTURMA HAKKININ KAPSAMI

I. GENEL OLARAK

Hakkın kapsamı, oturma hakkı bakımından hakkın taşınmaz üzerinde etki ettiği fiziki alan (räumlichkeiten) ile buna bağlı olarak hak sahibinin hakkı kullanımının ölçüsünü ifade etmektedir. Genel olarak irtifak haklarının kapsamı ilk olarak tapu sicilindeki kayda göre tespit edilir (TMK md. 787/I)[694]. Fakat genellikle tapu kaydına tüm hususların ayrıntılı şekilde yazılması yerine girişlerin belirli bir kısıtlamaya tabi olması (örneğin anahtar sözcüklerin yazılması) nedeniyle hakkın kapsamı sadece tapu sicili üzerinden belirlenememektedir. Bu noktada hakkın edinilme sebebi (Erwerbsgrund) güven ilkesine göre (kullanılan sözcükler, amaç, hak sahibinin ihtiyaçları ve hakkın niteliği doğrultusunda) yorumlanarak hakkın kapsamı tespit edilmeye çalışılır (TMK md. 787/II)[695].

Ayni haklar sahibine hakkın türüne göre çeşitli yetkiler tanımaktadır. Hak sahibi bu yetkilerini yalnızca bir sözleşmesel ilişkinin tarafına değil herkese karşı ileri sürebilir. Hakka bu özelliği kazandıran usulüne uygun olarak hakkın tapu siciline tescil edilmesidir. Bir de bunun aksine yalnızca bir sözleşmesel ilişkinin tarafına karşı ileri sürülebilen,

---

[694] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 24; **Sarıkaya**, s. 156.

[695] BGE 123 III 464. **Piotet**, s. 644; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 25; **Sarıkaya**, s. 151 vd.

varlığı tapu siciline yapılacak bir tescile değil ilişkinin taraflarının karşılıklı birbirine uygun iradesine dayanan şahsi haklar söz konusudur. Oturma hakkı bakımından bu temel ayrımın tekrarlanmasının sebebi, onun herkese karşı ileri sürülebilen ayni hak ve yetkiler ile yalnızca malik ile hak sahibi arasında etkili olabilecek sözleşmesel (akdi) hak ve yetkiler içerebilmesidir. Bu sebeple sahip olduğu etki itibariyle hakkı kapsamı ayni ya da sözleşmesel kapsam olarak bir ayrıma tabi tutulmaktadır[696]. Çeşitli durumlarda taraflar arasındaki anlaşmaların ayni ya da borçlandırıcı etkiye (dingliche-obligatorische Wirkung) sahip olup olmadığı tartışılmaktadır. Çünkü hakkın kapsamının belirlenmesinde edinme sebebi yorumlanırken yetkinin ayni ya da borçlandırıcı özelliğe sahip olup olmadığının da dikkate alınması gerekmektedir.

Oturma hakkının kapsamı belirlenirken hem hakkın konusu olan bölümlerde hak sahibinin yetkileri hem de üzerinde hak sahipliği bulunmayan fakat ortak alan olarak nitelendirilebilecek yerlerdeki ortak kullanımın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

II. OTURMA HAKKININ BİZZAT HAKKIN KONUSUNA İLİŞKİN KAPSAMI

Hak sahibinin oturma hakkının konusu taşınmazdan hangi ölçüde yararlanacağının tespiti, oturma hakkının kapsamının belirlenmesi ile mümkündür. Eğer oturma hakkını kuran sözleşmede daha önceden oturma hakkının kapsamı belirlenmediyse oturma hakkının kapsamı TMK md. 824'e göre hak sahibinin kişisel ihtiyaçları doğrultusunda

---

[696] İrtifak haklarının kapsamının belirlenmesinde bu ayrımın genel olarak var olduğu ve önemli olduğu, çünkü ayni etkili bir sözleşmenin olduğu durumlarda özellikle iyiniyetli 3. kişilerin edinimi ya da halefiyet hallerinde ayni etkili sözleşmenin tapu sicilindeki kayda nazaran öncelikli olduğu konusunda bkz. **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 26, 27.

belirlenir. Fakat taraflar oturma hakkının sınırlarını yapacakları bir sözleşme ile kendileri belirleyebilir[697].

Türk-İsviçre Hukuklarında durum bu olmakla birlikte Alman Medeni Kanunu'nda hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarına oturma hakkına ilişkin özel düzenlemelerde değil kişiye bağlı irtifak haklarına ilişkin genel düzenlemelerde yer verilmektedir. Buna göre hakkın kapsamının belirlenmesine dair şüphe meydana gelen durumlarda hak sahibinin kişisel ihtiyacı belirleyici olacaktır (BGB § 1091)[698]. *Loeb*'e göre bu durumda yorum yaparken somut olaydaki hak sahibi ve ihtiyaçları, hatta hak sahibi ile birlikte yaşayanların kişisel ihtiyaçları dikkate alınmalıdır ve dar yorum yapılmamalıdır[699].

Türk Medeni Kanunu md. 824, oturma hakkının kapsamının hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarına göre belirlenmesi bakımından emredici değil, tamamlayıcı hüküm

---

[697] **Thayssen**, s. 19; **Leemann**, Art. 777, N. 3; **Mugglin**, s. 46; **Heinz**, s. 49 vd.; **Baumann**, Art. 777, N. 1; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 1; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 994; **Nomer/ Ergüne**, s. 589; **Akçaal**, s. 657, 658. Bu sözleşmenin üçüncü kişiler karşısında ileri sürülebilen ayni bir etkiye sahip olması için tapu siciline kaydedilmesi (öffentliche Beurkundung) gerekmektedir (**Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 23; **Thurnherr**, Art. 776, N. 3; **Mooser**, Art. 776, N. 21).

[698] **Loeb**, s. 14; **Kainer**, s. 416; **Nomer/ Ergüne**, s. 589.

[699] **Loeb**, s. 15. Hatta *Loeb* hak sahibinin ticari faaliyetleri ve ekonomik ihtiyaçlarını da gözetilmesi gerektiğini belirtmektedir (**Loeb**, s. 15). *Loeb*'in hak sahibinin konutta ticari faaliyetine olumlu baktığı düşünüldüğünde bu yorum tutarlıdır (Bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 7, III).

niteliğindedir[700]. Bunun neticesinde hak sahibi değişen ihtiyaçları neticesinde (örneğin yaş, sağlık durumu, evlenme, çocuk sahibi olma vb.) kural olarak ikamet ihtiyacını yayabilir, genişletebilir, geliştirebilir. Malikin bu duruma katlanması gerekmektedir. Bu anlamda hak sahibi taşınmazı istediği biçimde kullanabilir[701]. Fakat bu değişikliğin hayatın normal akışında beklenebilir, kabul edilebilir olması gerekmektedir[702].

Oturma hakkının içeriği ve kapsamı, hak sahibinin kişisel ikamet ihtiyacına dayanmaktadır[703]. Bu ihtiyacın çerçevesini, hakkın kurulduğu sözleşmede tarafların düzenlemeleri oluşturur. Taraflar dar ya da geniş biçimde kişisel ikamet ihtiyacının çerçevesini belirleyebilir[704]. Oturma hakkının genel olarak hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarına göre belirlenmesi sebebiyle, tanınan hakkın hak sahibinin normal barınma

---

[700] **Mugglin**, s. 42; **Heinz**, s. 49, 50; **Simonius/ Sutter**, s. 120, N. 96; **Baumann**, Art. 777, N. 1; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 1; **Loeb**, s. 15; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 887. Hak sahibi kişinin ya da taşınmaza bağlı irtifak haklarında yararlanan taşınmazın ihtiyacı irtifak haklarının kapsamının belirlenmesinde genel olarak başvurulan ölçütlerdendir (**Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 26). Fakat

[701] **Simonius/ Sutter**, s. 120, N. 96; **Baumann**, Art. 777, N. 2; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 30; **Thurnherr**, Art. 777, N.1.

[702] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 30; **Nomer/ Ergüne**, s. 589.

[703] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 26; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 2; **Thurnherr**, Art. 777, N. 1; **Ayan**, s. 110.

[704] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 2; **Loeb**, s. 15; **Ayan**, s. 110. Bu düzenlemenin oturma hakkı sahibinin yşam biçimine müdahale teşkil edecek nitelikte olmaması gerektiği konusunda bkz. **Dörttepe Okutan**, s. 1141.

ihtiyaçlarını karşılayamaması durumunda oturma hakkından söz edilemeyeceği söylenebilir. Taraflar sözleşmede özel olarak taşınmazın özelliklerini düzenlemediyse, en azından söz konusu taşınmaz yaşamaya uygun olmalıdır[705]. Hak sahibi malikin haklarını ihlal etmemek ve oturma hakkı konusunu ikamet etmek için kullanmak koşuluyla anlaşma çerçevesinde bu hakkı serbestçe kullanabilir[706].

Oturma hakkını kuran sözleşmede, oturma hakkının kapsamının belirlenmesi konusunda haktan faydalanacak kişiler ve oturma hakkı ile yüklü alanlar üzerinde sözleşmenin esaslı unsuru olarak anlaşma sağlanmış olmalıdır. Oturma hakkı ile yüklü alanlar bakımından en azından bu alanların belirlenebilir şekilde düzenlenmesi gerekir. Böylece taraflar arasında ihtilafların da önüne geçilmiş olur[707].

Oturma hakkının kapsamının belirlenmesinde öznel (sübjektif) bir unsur söz konusudur. Hak sahibinin zamanla değişen ihtiyaçlarının etkisiyle hakkın kapsamının genişlemesi ya da daralması olarak tanımlanabilecek bu durum *oturma hakkının kapsamının esnekliği* olarak ifade edilmektedir[708]. Hakkın kapsamındaki bu esneklik, hak sahibi ve onunla birlikte yaşayanlara göre (Elastizität des Personenkreises) ortaya çıkmaktadır. Bu esneklik bizzat hakkın kendisi ya da hakkın konusunun mekânsal olarak belirlenmesi ile ilgili değil (räumliche Elastizität), hakkı kullanabilecek kişiler ile ilgilidir[709]. Değişen koşullara göre oturma hakkının kapsamının belirlenmesinde hakkın

---

[705] **Baumann**, Art. 777, N. 3.

[706] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 2.

[707] **Mugglin**, s. 46; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 1.

[708] **Mooser**, Art. 777, N. 1; **Baumann**, Art. 777, N. 4; **Dörttepe Okutan**, s. 1143.

[709] **Baumann**, Art. 777, N. 4.

konusu bina ya da bölümlerinin mekânsal tasvirinin (räumliche Umscreibung) bir etkisi bulunmamaktadır[710].

Oturma hakkının kapsamı, hakkın kurulmasından sonra ortaya çıkan sebeplerle değişebilir. Taraflar hakkın kurulması anındaki koşullarda belirlenen kapsamla bağlı değildir. Hakkın kapsamı sonradan genişleyebilir ya da daralabilir. Hak sahibinden kaynaklanan öznel unsur, hak sahibinin değişen ihtiyaçlarına göre hakkın kapsamının da değişmesi sonucunu doğuracaktır[711].

Oturma hakkının kapsamına ilişkin uyuşmazlıklar, kapsama ilişkin değerlendirme yapılırken hak sahibi ve onunla birlikte yaşayanlar ile hakkın konusu bina ya binanın bölümlerine ilişkin mekânsal belirlemelerin net bir şekilde ayırt edilmemesinden kaynaklanmaktadır[712]. Hak sahibinin ihtiyaçları çerçevesinde hakkın kapsamında yaşanacak değişikliklere, TMK md. 824/II hükmü izin vermektedir. Ayrıca oturma hakkını kuran sözleşme de hak sahibinin birlikte yaşayacağı kişileri belirlemek bakımından kesin olarak bir tanımlama içermemesi durumunda söz konusu değişikliklere uyum sağlayabilir. Fakat bu, başlangıçta oturma hakkının konusu olarak belirlenen fiziki alanlarla sınırlı olarak, bu alanlar elverdiği ölçüde mümkündür[713]. Oturma hakkı sahibi ile birlikte yaşayacak kişilerin genişletilmesine bağlı olarak kullanımın oturma hakkının

[710] **Baumann**, Art. 777, N. 4.

[711] **Baumann**, Art. 777, N. 4; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 2; **Thurnherr**, Art. 777, N. 1; **Bertan**, s. 1522.

[712] **Baumann**, Art. 777, N. 4.

[713] **Baumann**, Art. 777, N. 5.

konusu olmayan kısımlarına yayılması, ilgili ikincil (nachrangig) ayni hak sahiplerinin onayı ve resmi düzenleme ile tapu siciline tescil ile mümkündür[714].

Baumann'a göre oturma hakkının kapsamı belirlenirken hakkın kurulması zamanındaki koşullar pek tabi ki önemlidir. Fakat bundan örneğin hak sahibinin hakkın kurulması sırasında artık evlenmeyeceği kabul edilmişken aksine evlendiği durumda eşinin onunla birlikte yaşayamayacağı sonucu çıkarılamaz. Çünkü oturma hakkının öznel esnekliğinin (subjektive Elastizität), hakkın konusu ile bağlantısı kabul edildiğinde, böyle bir değişikliğin hakkın kapsamını etkileyeceğini kabul etmek gerekir[715].

Oturma hakkının kapsamının hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarına göre zamanla değişebilmekle birlikte (subjektive Elastizität) bu durum hakkın konusu fiziki alanların da genişlemesi sonucunu doğurmaz. *Baumann* şöyle bir örnekte ise mekânsal esneklikten bahsedilemeyeceği ortaya koymaktadır; Anne-baba yazlıklarında daha fazla zaman geçirmeyi planlar ve evlerini evli tek çocuklu oğullarına devrederler. Fakat evin iki odalı bir bölümü üzerinde oturma haklarını saklı tutarlar. Annenin beklenmedik bir şekilde ölmesi üzerine baba reşit olmayan üç çocuğu bulunan bir kadınla evlenir ve kadınla çocuklarının birlikte oturma hakkının konusu alanda yaşamalarını öngörürler. Olayda baba, yeni eş ve çocuklarından oluşan beş kişilik ailenin yalnızca iki odadan ibaret olan kısımdan daha fazlasına ihtiyaçları olacaktır. İşte bu durumda babanın değişen kişisel

[714] **Mooser,** Art. 776, N. 33; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 2. **Dörttepe Okutan**, s. 1145.

[715] **Mooser**, Art. 777, N. 2; **Baumann**, Art. 777, N. 5.

ihtiyaçlarına dayanarak oturma hakkının kapsamının mekânsal olarak genişleyeceği düşünülemez[716].

Oturma hakkını kuran sözleşmede oturma hakkının mekânsal kapsamına ilişkin bir belirleme yapılmamışsa ve taşınmazda yeterli ölçüde kullanılmayan alan mevcutsa hak sahibi kişisel ihtiyaçlarına göre mekânsal olarak genişlemesi talebinde bulunabilir. Fakat bu fazladan alanlarda üçüncü kişilerin örneğin kira sözleşmesinden kaynaklanan hakları mevcutsa, oturma hakkı sahibi değişen ihtiyaçlarına dayanarak kiracının tahliyesini talep edemez. Fakat malik, ihtiyaçlarının azalması sebebiyle (örneğin çocukları taşındıysa) hak sahibinden kullandığı alanın azaltılmasını talep edemez.[717]

Oturma hakkı öznel esnekliğin sebep olduğunun dışında mekânsal esnekliğe sahip değildir. Bir diğer deyişle hak sahibinin değişen ihtiyaçları hakkın, kapsamına dâhil olmayan alanlara, odalara vb. sirayet ettirilemez. Hakkı kuran anlaşma esnasındaki şartlarla her iki taraf eşit şekilde bağlıdır. Oturma hakkı bakımından da uygulama bulan TMK md. 788 (ZGB Art. 739) hükmünde ifade edildiği üzere hak sahibinin değişen ihtiyaçları yüklü taşınmazın irtifaktan doğan yükünü ağırlaştıramaz[718].

Bir binanın tamamı üzerindeki oturma hakkında, örneğin bahçenin ekip biçilmesi, sebze elde edilmesi konusunda hak sahibi yetkilidir[719]. Bu yetki oturma hakkı konusunun

---

[716] **Baumann**, Art. 777, N. 6. Oturma hakkının esnekliğine ilişkin benzer açıklamalar için bkz. **Dörttepe Okutan**, s. 1144.

[717] **Baumann**, Art. 777, N. 7.

[718] **Baumann**, Art. 777, N. 9.

[719] **Mugglin**, s. 50; **Wieland**, s. 519; **Heinz**, s. 54; **Piotet**, s. 642; **Baumann**, Art. 777, N. 20; **Aday**, s. 312. Aksi kanaatte bkz. **Doğu**, s. 1055. Bahçeden yararlanmanın oturma dışı

yan alanlarının, oturma hakkının tanıdığı ikincil yetkiye dayanarak, kullanımı anlamına gelir[720]. Oturma hakkı sahibinin ekip biçtiği ürünleri edinimi konusunda intifa hakkına ilişkin hükümler uygulama alanı bulur[721]. Aslolan ve oturma hakkının özüne uygun olan hak sahibinin bahçeyi ekip biçmesi ise de taraflar aksine bir anlaşma yapabilirler[722].

Temel hukuki ilişkide aksi kararlaştırılmadıkça münhasır oturma hakkında hak sahibi yetkilerini oturma hakkıyla yüklenen tüm odalarda, münhasıran ve ömür boyu kullanır[723].

---

bir yetki olduğu ve bu sebeple yan edim olarak oturma hakkına bağlanabileceği konusunda bkz. **Akçaal**, s. 657. Roma Hukukunda hakkın konusundan faydalanmaksızın yalnızca kullanmayı içeren oturma hakkı, hakkın içeriğinin darlığı ve kullanımının zorlaşması sebebiyle genişletilme eğilimine konu olmuştur. Bu kapsamda günlük ihtiyaçlarıyla sınırlı olmak üzere hak sahibinin oturma hakkı konusundan belirli ürünler elde etmesine izin verilmeye başlanmıştır. Fakat bu hiçbir zaman oturma hakkının intifa hakkı niteliği ulaşmasına neden olacak düzeyde olmamıştır (**Kayak**, s. 252).

[720] BGE 52 II 133. **Mugglin**, s. 50; **Piotet**, s. 642; **Baumann**, Art. 777, N. 20; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 991.

[721] BGE 88 II 338 vd. **Wieland**, s. 519; **Mugglin**, s. 50; **Erlach**, s. 14; **Baumann**, Art. 777, N. 20.

[722] **Baumann**, Art. 777, N. 20. Bahçenin tarafların anlaşmasıyla kullanılabileceği, aksi halde kullanılamayacağı konusunda bkz. **Mohr**, § 1093, Rn. 6, 13.

[723] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 2; **Mooser**, Art. 777, N. 2.

III. OTURMA HAKKININ ORTAK KULLANIM ALANLARINA İLİŞKİN KAPSAMI

Bir taşınmazın tamamında münhasıran kurulan oturma hakkında hakkın konusu, onun bütünleyici parçaları ve eklentileri üzerinde hak sahibinin tek başına kullanımı söz konusu olacağı için ortak kullanım alanı ortaya çıkmayacaktır. Taşınmazın belirli bir kısmında münhasıran kurulan oturma hakkı bakımından ise o kısımla ilgili hak sahibinin tek başına kullanım hakkının bulunduğuna şüphe yoktur. Münhasıran kullanılan bölümler dışında, özellikle malikle birlikte kullanılan alanlar bakımından da oturma hakkı sahibinin durumunun belirlenmesi gerekir. Binanın bir kısmında tesis edilen oturma hakkında malik ile oturma hakkı sahibi kalan kısımda ortak kullanım alanları oluşturulabilir (TMK md. 824/III). Hak sahibi bu alanları kullanmaya yetkilidir[724]. Bu alan binanın fiziki yapısına dâhil olabileceği gibi (mutfak, tuvalet, banyo, merdiven gibi) fiziken oturma hakkının konusu taşınmaza bağlı olmayan alanlar da olabilir (havuz, park yeri, bahçe vs.)[725]. Her halde bu alanların ortak kullanıma elverişli olması gerekir[726]. Bu bölümler oturma hakkının kullanılabilmesi için çoğunlukla ortak yararlanmanın gerekli

---

[724] **Piotet**, s. 643; **Simonius/ Sutter**, s. 120, N. 94; **Mooser,** Art. 777, N. 13; **Thayssen**, s. 32; **Loeb**, s. 15; **Dammertz**, s. 43; **Grziwotz**, § 1093, N. 15; **Mohr**, § 1093, Rn. 13; **Velidedeoğlu/ Esmer**, s. 189; **Saymen/ Elbir**, s. 536; **Bertan**, s. 1522; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 888; **Dalamanlı/ Kazancı/ Kazancı**, s. 649; **Hatemi/ Aybay**, s. 268; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 994; **Ayan**, s. 108, 109; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 525; **Nomer/ Ergüne**, s. 590.

[725] **Baumann**, Art. 777, N. 18; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 4; **Mooser,** Art. 777, N. 13.

[726] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 4.

olduğu alanlardır. Fakat böyle bir gereklilik olmadan da taraflar temel hukuki ilişkide ortak kullanılacak farklı alanlar belirleyebilir ya da kullanımın ayrıntılarını düzenleyebilirler[727]. Örneğin ortak kullanılan yüzme havuzunun kullanım saatleri, park yerinde kişilerin park alanlarının özel olarak belirlenmesi gibi konularda yapılacak ayrıntılı belirlemeler uyuşmazlıkların önüne geçecektir[728].

Türk Medeni Kanunu md. 824/III'de bu noktada *"ortaklaşa kullanmaya özgülenen yerlerden"* bahsetmekle mekânsal bir vurguyu içermektedir. Fakat ortaklaşa kullanılan yerlerdeki donanım, araç gereçler bakımından da bu hüküm uygulanır[729]. Bu tesisler oturma hakkından sonra kurulsa dahi ortak kullanıma özgülenmiş olması halinde oturma hakkının kapsamına dâhil olur[730].

Oturma hakkı sahibiyle birlikte yaşayan kişiler olmasının ortak kullanılan yerler bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Özellikle hakkın kurulmasından sonra hak sahibiyle birlikte yaşamaya başlayacak kişilerin ortaya çıkması halinde ortak alanlara ilişkin bir belirleme yapılmadıysa ve bu kişilerin kullanımı başlangıçta öngörülebilir olmanın ötesindeyse, ayrıca malikin kendi kullanım hakkını kısıtlıyorsa malik ortak alanlarda bu kişilerin kullanımına katlanmak zorunda değildir. Fakat

---

[727] **Simonius/ Sutter**, s. 120, N. 94.

[728] **Baumann**, Art. 777, N. 18.

[729] Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarının oturma hakkına ilişkin hükümlerinde çok net ortaya konmamakla birlikte, Alman Medeni Kanunu § 1093 Abs. III ile tesis (Anlage) ve donanımın (Einrichtung) da ortaklaşa kullanımın kapsamında olduğunu açıkça ifade etmektedir.

[730] **Loeb**, s. 15.

başlangıçta irtifak sözleşmesinde bu durumun şartlarının öngörülmesi aynı şekilde uyuşmazlıkların önüne geçecektir[731].

§ 10. HAK KONUSU ÜZERİNDE OTURMA HAKKI İLE BAĞDAŞMAYAN HAKLARIN BULUNMASI

I. HAK KONUSU ÜZERİNDE OTURMA HAKKINDAN BAŞKA BİR SINIRLI AYNİ HAK BULUNMASI

Bir eşya üzerinde aynı anda birden fazla türde hakkın bulunması mümkündür. Oturma hakkının konusu üzerinde de oturma hakkı ile aynı anda bir başka ayni ya da şahsi hakkın bulunması olasıdır. Bu hak oturma hakkı konusunun kısmen ya da tamamen kullanılmasına engel olacak nitelikte olabilir. Bu durumda iki hakkın çatışması[732] durumu (Kollisionfälle, Zusammentreffen) ortaya çıkar[733].

Bir arada bulunan haklar arasındaki ilişkide ayni haklar kural olarak şahsi haklara göre önceliklidir. Aynı anda bir arada bulunan haklar sınırlı ayni hak niteliğindeyse bu durumda kuruldukları tarihe göre haklar *öncelik (Alterspriorität)* ilişkisi içerisinde olurlar. Aynı şey üzerinde birden fazla sınırlı hak kullanılırken çatışmaları önlemek için başvurulan kural *sıra düzeni (Rangordnung)* olarak ifade edilir. Sıra düzeni kuralı daha önceki tarihte kurulmuş bir ayni hakkın daha sonra kurulmuş ayni haktan önce gelmesi

---

[731] **Baumann**, Art. 777, N. 19.

[732] "Bağdaşmama" kavramıyla ifade edilmesi noktasına bkz. **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 482.

[733] **Piotet**, s. 526; **Rey**, Systematischer Teil, N. 247; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 105, N. 3; **Loeb**, s. 19; **Sirmen**, s. 579.

esasına dayanır[734]. TMK md. 1022 (ZGB Art. 972) doğrultusunda hakların sırası kütüğe tesciline göre belirlenir. Tescilin etkisi bakımından yevmiye defterine kayıt tarihi esas alınır[735].

Aralarında çatışma bulunan sınırlı ayni haklar aynı türden ya da farklı türden haklar olabilir. Oturma hakkı da bir irtifak hakkı olarak başka irtifak hakkıyla çatışıyor ya da başka türde bir sınırlı ayni hak ile (rehin gibi) çatışıyor olabilir. Birbiriyle çatışan hakların

---

[734] **Piotet**, s. 528; **Rey**, Systematischer Teil, N. 248; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 105, N. 4; **Esener/Güven**, s. 414; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 898; **Sirmen**, s. 579, 580; **Karabacak Furuncı**, s. 776. Mülkiyet ile sınırlı ayni haklar arasında böyle bir ilişki bulunmamaktadır. Aralarındaki niteliksel fark nedeniyle sınırlı ayni haklar her zaman mülkiyet hakkından önceliklidir. Çünkü sınırlı haklar zaten mülkiyetin sınırlanması olarak ortaya çıkarlar (**Rey**, Systematischer Teil, N. 244; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 105, N. 1; **Ünal**, Mehmet, "Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra Düzeni", *Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan (ed. **Ünal,** Mehmet, / **Başpınar,** Veysel, / **Ozanoğlu,** Hasan Seçkin/ **Yılmaz,** Süleyman,)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 735; **Karabacak Furuncı**, s. 778; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 629). Sıra düzeni yalnızca sınırlı ayni haklar arasında söz konusu olur (**Ünal**, Sıra Düzeni, s. 735; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 629). Kişisel haklar ve ayni haklar arasındaki ilişki ise sıra düzeninden değil niteliksel farktan kaynaklanır.

[735] **Rey**, Art. 731, N. 71; **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 736; **Karabacak Furuncı**, s. 782; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 629; **Sirmen**, s. 580. Tescil ile kazanılan sınırlı ayni haklar bakımından durum bu olmakla birlikte sicil dışı kazanılan haklarda hakkın doğduğu tarihin sıra ilişkisinde dikkate alınacağı ve bu konuda öğretideki tartışmalara ilişkin bkz. **Karabacak Furuncı**, s. 788, 789.

irtifak hakkı olması halinde; bir diğer deyişle oturma hakkının başka bir irtifak hakkıyla çatışıyor olması durumunda, öncelik ilkesi mutlak biçimde uygulanır[736]. Bu haklar içeriği itibariyle bütünüyle çatışıyorsa bu durumda önceki tarihli hak sonraki tarihli hakkın kullanımını tamamen engelleyecektir. Örneğin taşınmazın tamamında kurulmuş bir oturma hakkında ondan önce kurulmuş ve onun kullanımını engelleyen bir intifa hakkı olabilir. Bu durumda oturma hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır. Tam tersi durumda oturma hakkı öncelikli ise intifa hakkının kullanımını engelleyecektir. Farklı sıradaki haklardan önce ya da eşit durumdaki bir irtifak hakkı sona ererse bu durumda sonra gelenler aynı sıra ve oranla sona eren hakkın yerine ilerler[737].

İrtifak hakları arasındaki çatışmanın kısmen olması da mümkündür. Bu durumda sonraki hakkın kullanımı öncekiyle çatıştığı oranda sınırlanır. Fakat kısmi sınırlama hakkın kullanılmasını tamamen engelleyecek durumdaysa bu durumda sonraki hakkın tamamen sınırlanması söz konusudur[738]. Örneğin taşınmazın tamamında etkili bir oturma hakkı, belirli kısımlarında etkili bir intifa hakkı bulunabilir. Bu durumda intifa hakkının ve oturma hakkının taşınmazda sirayet ettirildiği alanlara bağlı olarak iki hak arasındaki çatışma farklı sonuçlar doğurabilir. Şöyle ki oturma hakkı önceki tarihliyse bu durumda intifa hakkının kullanılmasını engeller. Fakat intifa hakkı önceki tarihliyse intifa hakkının söz konusu olmadığı alanlarda oturma hakkının kullanılıp diğer alanlarda

---

[736] **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 736; **Esener/Güven**, s. 414; **Sirmen**, s. 580.

[737] **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 736.

[738] Örneğin bir üst hakkıyla bir geçit hakkının aynı taşınmazda bulunduğu durumda, üst hakkı önce, geçit hakkı sonraki tarihliyse ve her ne kadar geçidin tamamını engellemese de engellediği kısmıyla geçidin tamamen kullanılamamasına neden oluyorsa önceki tarihli üst hakkı sonraki tarihli geçit hakkının kullanımına engel olacaktır.

kullanılamaması durumu ortaya çıkar. Her ne kadar çatışma kısmen ise de eğer oturma hakkının kullanımını tamamen etkiliyorsa bu durumda sonraki tarihli oturma hakkı kullanılamaz.

Son olarak aynı eşya üzerinde birden farklı ve birbirini engellemeyen sınırlı ayni hak mevcut olabilir. Bu durumda söz konusu haklar arasında sıra düzeni kurallarının uygulanması gerekmez[739]. Örneğin taşınmazın bir bölümünde kullanılabilen bir oturma hakkı, başka bir bölümünde ise intifa hakkı mevcutsa ve bu haklar birbirinin kullanımını engellemiyorsa iki haktan da aynı anda faydalanılabilir.

Çatışma durumundaki haklar öncelik itibariyle eşitse, bir diğer deyişle kurulma tarihleri aynıysa, hak sahipleri eşit konumdadır[740]. Bu durumda yüklü taşınmazın kullanımı her bir hakkın verdiği yetki nispetinde gerçekleştirilir[741].

---

[739] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 105, N. 3; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 898; **Sirmen**, s. 580. Sıra eşitliği olarak ifadesi konusunda bkz. **Karabacak Furuncı**, s. 776.

[740] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 105, N. 3; **Loeb**, s. 19; **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 736.

[741] **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 736. Geçit irtifakı, kaynak irtifakı gibi haklar bakımından bu tür bir matematiksel hesaplama yapmak mümkünse de oturma hakkı bakımından böyle bir paylaşım yapılması kanaatimizce çok mümkün görünmemektedir. Çünkü oturma hakkı sahibinin yetkileri esnekliğe sahip sübjektif nitelikteki bir kişisel ihtiyaç ölçütüne göre belirlenmektedir. Alman Medeni Kanunu bu hususa ilişkin bir hüküm içermektedir. BGB § 1024'e göre bu durumda her bir hak sahibi kullanıma yönelik uygulamanın düzenlenmesini diğer hak sahibinden talep edebilirler. Bu noktada hak sahiplerinin makul

Oturma hakkı farklı türde bir sınırlı ayni hakla, örneğin taşınmaz rehni ile çatışma halinde olabilir. Bu çatışma rehin konusunun paraya çevrilmesi durumunda ortaya çıkar[742]. Oturma hakkı konusu üzerinde aynı anda rehin hakkı bulunması halinde oturma hakkı rehinden önceyse, cebri satışta alıcının oturma hakkına katlanması gerekir. Bu durumda taşınmazı edinen alıcı, oturma hakkıyla edinir, cebri satışta da taşınmazın oturma hakkının değeri düşülerek daha az bir değere satılması ortaya çıkar. Kanuni ipoteklere ilişkin TMK md. 865/III, 867/II ve 877/I hükümleri saklıdır[743]. Öncelik sahibi oturma hakkının rehinli alacağın tamamen tahsiline engel olacak şekilde taşınmazda değer kaybına neden olması bu durumu değiştirmez[744].

Oturma hakkı taşınmaz rehninden sonra da kurulmuş olabilir. Rehin hakkı sahibinden taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurmak için malikin izin alması gerekmemekle birlikte eğer rehinli alacaklı buna izin vermişse oturma hakkı rehne göre önceliği elde eder (TMK md. 869/II)[745].

---

beklentileri dikkate alınır. Hak sahipleri anlaşamazsa her biri hâkimin müdahalesini talep edebilir (**Loeb**, s. 19; **Ahrens**, s. 331. Tarafların yapacağı düzenlemenin tescil edilerek ayni etkili gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği konusundaki tartışmalar için bkz. **Loeb**, s. 19).

[742] **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 743.

[743] **Rey**, Systematisher Teil, N. 254; **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 744; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 631.

[744] **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 744; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 629.

[745] **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 745; **Karabacak Furuncı**, s. 799; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 632. Bu iznin niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 746.

Rehinli alacaklı kendi hakkında sonra kurulan oturma hakkına rıza göstermemişse bu hakkın kurulmasına engel olmaz. Fakat oturma hakkı sıra olarak rehinden sonra yer alır. Cebri satış esnasında rehinden sonra gelen bir oturma hakkı rehin hakkına zarar verirse, alıcının oturma hakkından kaynaklanan değer kaybının gözardı edilmesini talep etme hakkı vardır[746]. Oturma hakkının rehin hakkına zarar vermesi, yapılan ilk artırmada verilen en yüksek teklifin rehinli alacağı tam olarak karşılamaması halinde ortaya çıkar. Bu durumda oturma hakkı olmaksızın ikinci artırma yapılır. İkinci artırma daha yüksek bir teklifle sonuçlanırsa, taşınmaz oturma hakkı olmaksızın satılır ve oturma hakkı tapu sicilinden silinir. Rehinli alacaklının tatmin edilmesinden sonra satış bedelinden artan bedel olursa oturma hakkı ve varsa diğer irtifak hakkı sahipleri, hakları nispetinde tatmin edilir (TMK Md. 869/III, ZGB Art. 812 III, İİK md. 132, SchKG Art. 142, VZG Art. 116)[747].

Rastlanması muhtemel olmamakla birlikte oturma hakkı ile rehin arasında öncelik durumu yoksa, bir diğer deyişle eşitlik söz konusuysa, satış talep edilmedikçe veya satışta rehinli alacaklı alacağını elde edebildiği müddetçe çatışma söz konusu olmaz. Fakat eşitlik durumunda aksine cebri satışta oturma hakkıyla birlikte satılan taşınmaz rehinli alacağı karşılamıyorsa *Ünal*'ın bizim de katıldığımız görüşüne göre satış oturma hakkı ile birlikte gerçekleştirilmeli ve satış bedeli alacaklılara alacakları nispetinde paylaştırılmalıdır[748]. Rehinli alacaklı oturma hakkı ile ya da oturma hakkı çıkarılacak

---

[746] **Rey**, Systematisher Teil, N. 255; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 120.

[747] **Piotet**, s. 527; **Rey**, Systematisher Teil, N. 256; **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 747; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 632; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 899 vd.; **Sirmen**, s. 581 vd.

[748] **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 748.

yapılacak satışta, edineceği miktar farklılaşsa da, her durumda parasal bir karşılık elde edecektir. Fakat oturma hakkı sahibi taşınmazın satılması ve hakkının terkin edilmesi halinde her ne kadar parasal olarak tatmin edilse de ikamet imkânını kaybetmiş olacaktır. Bu bakımdan kanaatimizce rehinli alacaklının satış sonraki durumu ile oturma hakkı sahibinin durumu arasında önemli bir dengesizlik ortaya çıkacaktır. Bu sebeple oturma hakkının niteliği de dikkate alınarak muhafazası, örneğin oturma hakkı sahibinin hakkının terkin edilmemesi karşılığında rehinli alacaklı ile mahsuplaşması gibi bir yöntem tercih edilebilir.

II. HAKKIN KONUSUNUN KİRA SÖZLEŞMESİNE KONU OLMASI

Oturma hakkının kurulduğu anda oturma hakkının konusu olan taşınmaz üzerinde üçüncü kişilerin kira sözleşmesinden kaynaklanan hakkı mevcut olabilir. Bu durumda içerikleri itibariyle birbirine çok benzeyen biri sınırlı ayni hak diğeri şahsi hak türündeki iki hakkın aynı anda mevcut olması söz konusu olacaktır. Konusu aynı olan bu iki hakkın aynı anda varlığını sürdürmesi mümkün değildir. Bu durumda hangi hakkın üstün tutulacağı sorusu ortaya çıkmaktadır.

Oturma hakkının kira sözleşmesi ile bir arada bulunduğu durumda ayni haklar herkese karşı ileri sürülebildiği için şahsi nitelikteki kira hakkı oturma hakkıyla sıra ilişkisi içerisine girmez[749]. Fakat TBK md. 311 ile kiracı bakımından bir koruma söz konusu olduğu için oturma hakkının kurulmasıyla kira sözleşmesinin sona ereceği doğrudan söylenemez. Bu durumda kira ilişkisinin akıbeti TBK md. 311 (OR Art. 261a[750], BGB § 566) hükmüne göre belirlenir. Hükme göre "*Sözleşmenin kurulmasından*

[749] **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 751.

[750] OR Art. 261a' nın her türlü sınırlı hak bakımından değil mülkiyetin devrine eşit sonuçlar doğuranlar bakımından uygulama bulduğu, TBK md. 311 de bu şart yer almasa

sonra üçüncü bir kişi, kiralanan üzerinde kiracının hakkını etkileyen bir ayni hak sahibi olursa, kiralananın el değiştirmesiyle ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanır.". Oturma hakkı kiracının hakkını etkileyen türde bir ayni haktır. Bu sebeple oturma hakkı bakımından kiralananın el değiştirmesi hükümleri (TBK md. 310) kıyasen uygulanır ve oturma hakkı sahibi kira sözleşmesinin tarafı haline gelir[751]. Bu durumda oturma hakkı sahibi yeni malikin imkânlarından faydalanabilir. Böylece oturma hakkı sahibi kendi konut ihtiyacı sebebiyle TBK md. 351 kapsamında yasal fesih sürelerine uyarak kira sözleşmesini sona erdirip kiralananın tahliyesini talep edebilir. Fakat fesih sürelerinin sonuna kadar kira sözleşmesi devam eder ve oturma hakkı sahibi buna katlanmak zorundadır[752].

---

da aranması gerektiği, oturma hakkının mülkiyetin devrine eşdeğer sonuçlar doğuran haklardan olduğu konusunda bkz. **Çabri**, s. 171, 178. TBK md. 311'in uygulamasını kabul etmekle birlikte oturma hakkının mülkiyetin devrine eşdeğer sonuç doğuran sınırlı ayni hak olmadığı konusunda bkz. **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 322. Benzer tartışmalar için bkz. **Acar**, Kira, s. 255 vd.

[751] **Özen**, Burak, "Kira Konusunun Devri", *MÜHF-HAD*, 2010, C. 16, S. 1-2, s. 147; **Çabri**, s. 178; **Ertuğrul**, s. 573; **Acar**, Kira, s. 253; **Aday**, s. 105, 112.

[752] **Rey**, Systematisher Teil, N. 260; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 14; **Mooser**, Art. 776, N. 29a; **Kikinis**, s. 89; **Bertan**, s. 1518; **Çabri**, s. 190, 192; **Acar**, Kira, s. 245. Oturma hakkının kira sözleşmesinin tarafı haline gelmesinin aynı zamanda sözleşme sona erene kadar kira bedelini talep hakkının oturma hakkı sahibine tanınması anlamını taşıyacağı, fakat oturma hakkı yararlanma yetkisi vermediği için oturma hakkı sahibinin kira sözleşmesinin tarafı haline gelemeyeceği, bu durumda istisna olarak kira sözleşmesinin sonuna kadar oturma hakkı sahibinin kiraya veren sıfatının ve kira bedelini

Kira hakkının şerh edilmiş olması durumunda ise oturma hakkı ile arasındaki ilişki net değildir. Çünkü şerh, şahsi hakkın konusu üzerinde başkaca ayni ya da şahsi hak kurulmasına engel olmamakla birlikte onlara karşı ileri sürülebilir hale gelmektedir. Bu durumda şerh edilmiş kira hakkı ile oturma hakkı arasında çatışma ve buna bağlı olarak sıra ilişkisi ortaya çıkabilir[753].

Oturma hakkı ile çatışan şerh edilmiş bir kira hakkının bulunması durumunda ise sözleşmesinin akıbeti şerhin etkisine göre belirlenir. Kira sözleşmesinin şerh edilebileceği TMK md. 312'de düzenlenmekle birlikte şerhin nasıl bir etkisi olacağı düzenlenmemektedir. Hâlbuki İsviçre Borçlar Kanunu'nun aynı konudaki kaynak hükmünde (OR Art. 261b/II) yeni malikin, dolayısıyla kiralananı devralanın, kiracının taşınmazı kullanmasına izin vermesi gerektiği açıkça düzenlenmektedir. TBK'da ayrıca düzenlenmese dahi TMK md. 1009/II hükmü doğrultusunda şerh şahsi hakkı eşyaya bağlı borç haline getireceği için devralan, diğer deyişle oturma hakkı sahibi, TBK md. 311

alma hakkının kabul edilmesi gerektiği konusunda bkz. **Sert Sütçü**, s. 74. Oturma hakkı sahibinin kira sözleşmesinin tarafı olduğunun kabul edilip kira bedelini alma hakkının tanınamayacağı, TBK md. 351 hükmünden niteliğine uygun düştüğü ölçüde yararlanabileceği konusunda bkz. **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 322 vd. Oturma hakkı sahibinin kiraya veren sıfatına sahip olamayacağı için sözleşmenin tarafı haline gelmeyeceği, fakat tahliyeyi talep etme hakkını TBK md. 310 gereği elde edeceği konusunda bkz. **Doğu**, s. 1047, 1047.

[753] **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 751, 752; **Karabacak Furuncı**, 778; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 629; **Sirmen**, s. 583.

gereği kira sözleşmesine taraf olur, fakat TBK md. 351'e dayanarak kiracının tahliyesini talep edemez[754].

III. AİLE KONUTU NİTELİĞİNE SAHİP BİR TAŞINMAZ ÜZERİNDE BAŞKASI LEHİNE OTURMA HAKKI KURULMASI YA DA AİLE KONUTU OLARAK KULLANIMIN OTURMA HAKKINA DAYANMASI

Üzerinde oturma hakkı kurulan bir taşınmazın aile konutu niteliğinde olması halinde de oturma hakkıyla bağdaşmayan bir hukuki durumun ortaya çıkması mümkündür. Bu hukuki duruma ilişkin iki ihtimal ortaya çıkabilir. Bunlardan ilkinde eşlerden birinin malik olmadığı aile konutu niteliğindeki taşınmaz, malik tarafından oturma hakkı ile kayıtlamış olabilir. Bu durumda aile konutu niteliğine sahip taşınmazı oturma hakkıyla kayıtlayan kişi eşlerden biri olmadığı için TMK md. 194/I kapsamındaki bir uyuşmazlıktan bahsedilemez. Bu noktada eşlerin konutta oturma sebebine bağlı olarak (örneğin kira, intifa, başka bir oturma hakkı vb.) bu bölümde daha önce bahsettiğimiz çatışma durumları ortaya çıkabilir.

Aile konutu niteliğindeki taşınmaz üzerinde malik olan eşin bir başkası lehine oturma hakkı kurması halinde de ailenin konut olarak kullanımıyla, oturma hakkının bir çatışma içerisinde olacağı açıktır[755]. Çünkü eşlerden birinin aile konutu niteliğindeki taşınmaz üzerinde oturma hakkı kurması TMK md. 194/I kapsamında aile konutu

---

[754] **Çabri**, s. 191, 192; **Acar**, Kira, 245. Bu durumda oturma hakkı sahibinin kira bedelini alma hakkının olacağı konusunda bkz. **Sert Sütçü**, s. 74.

[755] **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 70.

üzerindeki hakların sınırlanması niteliğinde olacağından diğer eşin rızasına tabidir[756]. Öğretide ilk olarak eşin rızasının gerekip gerekmediği malik eşin kendi lehine oturma hakkı kurması bakımından tartışılmaktadır[757]. Bizim katıldığımız görüşe göre[758] malik lehine oturma hakkı kurulması halinde diğer eşin mevcut konutta barınması risk altında olmayacağı için aile konutu niteliğindeki taşınmaz üzerinde kurulacak malik lehine oturma hakkına diğer eşin rızası aranmamalıdır.

Belirtmek gerekir ki bu noktada çatışmanın kaynağı oturma hakkının ayni hak olmaktan aldığı güç değildir. Çünkü örneğin aile konutu üzerinde konut olarak kullanmayı gerektirmeyen, aile konutunun bulunduğu arsada üçüncü bir kişiye tanınacak

---

[756] **Doğan**, Murat, "Medenî Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu", *AÜEHFD*, 2002, C. 6, S. 1-4, s. 290; **Şıpka**, Eşin Rızası, s. 383, 384; **Şıpka**, Şükran, *Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK md. 194)*, Beta Basım, 2. Bası, İstanbul 2004, s. 124; **Günergök**, Özcan, "Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konut Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı", *EÜHFD*, 2009, C. 13, S. 1-2, s. 256; **Gümüş**, s. 77; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 70; **Doğu**, s. 1049. Bir taşınmazın malik eş lehine süreli ya da süresiz oturma hakkı kurma şartıyla devredilmesi halinde de eşin rızasının aranacağı konusunda bkz. **Şıpka**, Aile Konutu İle İlgili İşlemler, s. 170.

[757] Tartışma ve görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Hasenböhler**, Franz, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht (Art. 90-251 ZGB)*, (Hrsg.: Bräm, Verena/ Hasenböhler, Franz), Schulthess Verlag, Dritte völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich 1998, Art. 169, N. 58; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 53.

[758] **Hasenböhler**, Art. 169, N. 58.

üst hakkı TMK md. kapsamında eşin rızasını gerektirmezken oturma hakkı bakımından bu rıza aranmaktadır. TMK md. 194/I'in uygulanıp uygulanmayağı hususunda belirleyici olan yalnızca işlemin aile konutu olarak kullanımı engelleyip engellemediğidir[759]. Kanaatimizce malik eş kendi lehine oturma hakkı tanıdığında TMK md. 194/II çerçevesinde diğer eşin rızası aranmamalı fakat üçüncü kişi lehine oturma hakkı tanıdığında diğer eşin rızası aranmalıdır.

Kat irtifakı biçimindeki bir yapıda birden fazla bağımsız bölüm oluşmuşsa ve bağımsız bölümlerden biri aile konutu niteliğindeyse, diğer bölümlerde kurulacak oturma hakkı ya da diğer haklar bakımından eşin rızası gerekmez[760].

Aile konutu olarak bir taşınmazın kullanımı mülkiyet, intifa, kira gibi haklardan kaynaklanıyor olabileceği gibi oturma hakkından da kaynaklanıyor olabilir. Bu durumda oturma hakkı sahibi olan eşin işlemleri bakımından TMK md. 194/I'in uygulanıp uygulanamayacağına yönelik kanaat oluşmasında belirleyici olan oturma hakkın kullanımının devrine yönelik yaklaşımlar olacaktır[761]. Oturma hakkının kullanımının devredilemeyeceği görüşü çerçevesinde aile konutu ile oturma hakkı arasında bu tür bir çatışma durumu ortaya çıkmayacaktır. Fakat oturma hakkının kullanımı itibariyle devrinin kabul edilmesi halinde söz konusu çatışmanın meydana gelmesi muhtemeldir. Bu olasılıkta TMK md. 194/I uygulanır[762].

---

[759] **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 71.

[760] **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 71.

[761] Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, § 2, II, A, 2.

[762] **Şıpka**, Eşin Rızası, s. 384; **Şıpka**, Aile Konutu İle İlgili İşlemler, s. 129; **Demirbaş**, Feride, "Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Ayni Hak Kazanımlarına Etkisi

Hem malik eşin aile konutu üzerinde oturma hakkı kurması hem de oturma hakkı sahibi eşin bu hakkın kullanımını devretmesi ve diğer eşin rızasını almamış olması halinde söz konusu işlemlerin akıbetinin ne olacağı ve aile konutu şerh edilmişse etkisi öğretide tartışmalıdır. Görüşler genel olarak eşin rızası olmadan yapılan taahhüt ya da tasarruf işlemlerinin akıbeti ile şerhin etkisini eşle işlem yapan kişi ile mi yoksa ondan devralan kişi üzerinde mi göstereceği konularında toplanmaktadır[763]. Hâkim görüş farklı gerekçelerle de olsa aile konutu niteliğindeki taşınmazın devri işleminin eşin rızası olmaksızın yapılması halinde şerh olsa da olmasa da bu işlemin geçersiz olduğu, işlemin tarafı üçüncü kişinin iyiniyetli olsa dahi korunmayacağı, TMK md. 1023 anlamında şerhin öneminin aile konutunu devrini konu alan bir sonraki işlem bakımından mevcut olduğu yönündedir. Yargıtay'ın da aynı yönde verdiği kararlar mevcuttur[764]. Biz

---

ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması", *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 2017, C. 4, S. 12, s. 421, 422.

[763] Görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. **Günergök**, s. 266; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 47; **Demirbaş**, Aile Konutu Şerhi, s. 421, 422.

[764] Yargıtay HGK, E. 2015/2-528, K. 2015/1713, 19.06.2015, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2019/1311, K. 2019/4071, T. 04.04.2019, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2016/22561, K. 2018/10248, T. 01.10.2018. Öğretide aile konutuna ilişkin düzenlemenin eşler bakımından yasal sınırlama olduğu görüşüne göre ise eşin rızası olmadan aile konutuna ilişkin yapılan işlemler geçersiz olsa da eşle işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı korunur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 04.10.2006 tarihli 2006/2-591 E. 2006/624 K. Sayılı kararında benzer yönde karar vermiştir (Kararlar ve değerlendirmesi için bkz. **Günergök**, s. 260 vd.; **Acar**, Aile Konutu-Mal Rejimleri, s. 39 vd.; **Demirbaş**, Aile Konutu Şerhi, s. 424 vd.).

çalışmamızın kapsamı itibariyle, aile konutuna ilişkin TMK md. 194/I düzenlemesinin; hem malik olan eşin aile konutu üzerinde üçüncü kişiler lehine oturma hakkı tanıması hem de oturma hakkının devrinin kabul edilmesi ihtimalinde oturma hakkı sahibi olan eşin hakkı devri halinde uygulanacağını belirtmekle yetinmekteyiz.

§ 11. OTURMA HAKKININ HÜKÜMLERİ

Oturma hakkının kurulmasıyla malik ve hak sahibi arasında kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisi ortaya çıkar. Bu borç ilişkisinin hükümlerinin bir kısmına, kural olarak emredici (zwingendes) olmak suretiyle kanunda yer verilmekteyken, bir kısmı ise tamamlayıcı (dispositiv, nichtzwingendes) niteliktedir[765]. Oturma hakkına ilişkin TMK md. 823 hükmü emredici nitelikteyken, md. 824 ve md. 825 ise tamamlayıcı niteliktedir[766]. Emredici olmayan hükümlerin konusu olan hususlar, ilişkinin taraflarınca ayni etkili (dinglich) ya da borçlandırıcı (obligatorisch) sözleşmeyle düzenlenebilir[767] . Kanunda ayrıntılı olarak tarafların hak ve yükümlülükleri düzenlenmediği için, çoğunlukla intifa hakkına ilişkin hükümlerden yararlanılır.

[765] **Mugglin**, s. 41; **Loeb**, s. 11.

[766] **Wiegandt**, s. 29; **Mugglin**, s. 42; **Piotet**, s. 644.

[767] **Mugglin**, s. 42. Tamamlayıcı nitelikteki hükümlere aykırı sözleşme hükümlerinin ayni etkili olacağı konusunda bkz. **Sarıkaya**, s. 136.

I. OTURMA HAKKI SAHİBİ BAKIMINDAN

A. HAKLARI

1. Hak Konusunun İkamet Olarak Kullanımı

Oturma hakkı sahibi ilk olarak hakkın konusu olan konut niteliğindeki taşınmazda ikamet etmek/oturmak suretiyle hak konusunu kullanma yetkisine sahiptir. Bu yetki oturma hakkı sahibinin kişiliğinde doğar, ona sıkı sıkıya bağlıdır[768].

Taşınmazı ikamet olarak kullanma yetkisinin sınırları, hak sahibinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Taraflar hak sahibinin taşınmazı kullanma biçimi konusunda ayrıca anlaşma yapabilirler[769]. Böyle bir anlaşma yoksa hak sahibi kendi yaşam biçimi ve dileği doğrultusunda, malikin haklarına zarar vermeyecek şekilde, taşınmazı dilediği gibi kullanabilir[770].

Oturma hakkının hak sahibine tanıdığı kullanma yetkisi yalnızca mekânsal ve donanımsal bir kullanımı ifade etmemektedir. Mekânsal kullanımla bağlantılı olarak örneğin gün ışığından faydalanma, taşınmazın konumunun getirdiği avantajlardan ve kolaylıklardan yararlanma gibi manevi unsurlar da olabilir. Malik taşınmaza özgü kolaylık ve güzelliklerden faydalanılmasını engelleyecek türde yapısal değişiklikler yapmakta kaçınmalıdır[771].

---

[768] **Ayan**, s. 110.

[769] **Ayan**, s. 110.

[770] **Mooser**, Art. 777, N. 2.

[771] BGE 88 II 331. **Mooser**, Art. 777, N. 3.

2. Yönetim

Türk Medeni Kanunu'nda oturma hakkı sahibinin hakkın konusu üzerinde yönetim yetkisine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada TMK md. 823/III' den hareketle intifa hakkına ilişkin hükümlere gidilebilir. İntifa hakkı sahibinin haklarını, bunlar içerisinde intifa hakkı sahibinin hakkın konusunu yönetme yetkisini düzenleyen TMK md. 803 hükmü mevcuttur. Öğretide oturma hakkı sahibinin yönetim, dolayısıyla bu hükmün uygulanabilirliğiyle, ilgili farklı görüşler mevcuttur. *Baumann,* hakkın konusunun hak sahibince yönetilmesine dair intifa hakkı hükümlerinin uygulanamayacağı, dolayısıyla hak sahibinin intifa hakkı sahibi gibi yönetim yetkisinin bulunmadığı kanaatindedir[772]. *Simonius/ Sutter* de kural olarak hakkın konusunun yönetimi yetkisine malikin sahip olduğu görüşündedir[773].

Karşıt görüşteki *Ahrens* ve *Mooser* 'e göre oturma hakkının devredilemez olmasının bir sonucu olarak hak sahibi hakkın konusunu yönetim yetkisine sahiptir[774]. *Mohr*'a göre de oturma hakkı sahibinin intifa kurallarına göre yönetim yetkisi vardır[775]. *"Sükna sahibi oturduğu yerleri gereği gibi idare edecek"* biçimindeki ifadesiyle *Akipek*'in de hak sahibinin yönetim yetkisini kabul ettiği söylenebilir[776].

Baumann'ın bizim de katıldığımız görüşüne göre oturma hakkı sahibi, hakkın konusunun yönetimi konusunda en fazla kiracı kadar yetkiye sahip, yine en fazla kiracı

---

[772] **Baumann**, Art. 777, N. 1.

[773] **Simonius/ Sutter**, s. 121, N. 98.

[774] **Ahrens**, s. 333; **Mooser**, Art. 777, N. 2.

[775] **Mohr**, § 1093, Rn. 8.

[776] **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 120.

kadar sorumludur[777]. Çünkü oturma hakkı sahibi intifa hakkı sahibinden farklı olarak TMK md. 817/I (ZGB Art 769/II) kapsamında malın ekonomik özgüleme yönünü değiştirmeye yetkili değildir[778]. Benzer şekilde oturma hakkı sahibi TMK md. 813/I (ZGB Art. 765/I, BGB § 1047) anlamında taşınmaza dair vergi ve harçları, taşınmazın borç teminatı olması dolayısıyla bu borçların faizini ödeme yükümlülüğü altında değildir[779]. Son olarak intifa hakkı sahibinin malikin lehine malı yangına ve diğer tehlikelere karşı sigorta ettirme yükümlülüğü oturma hakkı sahibi bakımından söz konusu değildir[780].

Malik hakkın konusu taşınmazın kullanılış biçimine itiraz edebilir (TMK md. 807). Fakat bizim de katıldığımız görüşe göre intifa hakkı sahibinden farklı olarak oturma hakkı sahibinden güvence isteyemez (TMK md. 808)[781].

---

[777] **Baumann**, Art. 778, N. 1. Aynı yönde bkz. **Aday**, s. 405.

[778] **Baumann**, Art. 778, N. 1.

[779] **Wieland**, s. 520; **Baumann**, Art. 778, N. 1; **Mooser**, Art. 777, N. 12; **Aday**, s. 423. Aksi yönde bkz. **Kikinis**, s. 87, 88.

[780] **Leemann**, Art. 778, N. 2; **Piotet**, s. 645; **Erlach**, s. 31; **Baumann**, Art. 777, N. 2; **Thurnherr**, Art. 778, N. 1; **Loeb**, s. 13; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 886.

[781] **Leemann**, Art. 776, N. 21; **Loeb**, s. 13. Aksi görüşte bkz. **Wieland**, s. 517; **Heinz**, s. 80; **Piotet**, s. 643; **Simonius/Sutter**, s. 122, N. 101; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 120; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 886; **Nomer/ Ergüne**, s. 588; **Ayan**, s. 112; **Doğu**, s. 1054; **Aday**, s. 44 vd.

Oturma hakkı sahibinin yalnızca taşınmazın olağan bakımı ile ilgili yükümlülükleri vardır[782]. Hak sahibi taşınmazı kullanmadığı durumda dahi olağan bakım yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır[783]. Bu durumda şunu da söylemek yanlış olmayacaktır; oturma hakkında hakkın kullanılmaması kural olarak hakkın sona ermesine sebep olmaz. Bu sebeple hak sahibine hakkı kullanmama yetkisi tanımak, aynı zamanda yönetimin ona devredilemeyeceği anlamına gelmektedir. Çünkü yönetim bir süreçtir ve kesintiye uğraması zarar doğurabilir. Hakkını belirli süre kullanmamak ise bu noktada yönetimin de aksaması anlamına gelecektir. Bu sebeple oturma hakkı sahibi yönetim yetkisine sahip olmaz, bu yetki malikte kalır[784]. Malın yönetimi yetkisi malike ait olduğu için yönetime ilişkin masraflar da malike aittir[785].

Hem hak sahibi hem de malik hakkın konusuna ilişkin noter huzurunda defter tutulmasını isteyebilir[786]. Buna ilişkin masraflardan talep eden taraf sorumludur[787]. Söz konusu talebe ilişkin bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır (TMK md. 811).

---

[782] **Baumann**, Art. 777, N. 3.

[783] **Baumann**, Art. 778, N. 15; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 778, N. 2; **Mooser**, Art. 778, N. 7; **Nomer/ Ergüne**, s. 591.

[784] **Baumann**, Art. 778, N. 15.

[785] **Simonius/Sutter**, s. 121, N. 98; **Baumann**, Art. 777, N. 2; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 5; **Mooser**, Art. 777, N. 2.

[786] **Mugglin**, s. 53; **Bertan**, s. 1521; **Aday**, s. 437.

[787] **Mugglin**, s. 53.

Vergi, sigorta vb. yükümlülüklerin taraflarca sözleşme ile oturma hakkı sahibine yüklenmesi mümkündür. Fakat bu sözleşme ancak taraflar arasında geçerli, borçlandırıcı etkiye sahiptir, ayni etkili olarak kararlaştırılamaz[788].

Kat mülkiyetine tabi bağımsız bir bölümde münhasıran oturma hakkı sahipliği varsa, hak sahibi olağan işlemler için kat malikleri kurulunda de oy kullanma hakkına sahiptir[789].

Eşya hukukundan kaynaklanan hukuki başvuru yolları, oturma hakkına sahip kişiler için de geçerlidir[790]. Bu kapsamda oturma hakkı sahibi taşınmazı haksız olarak elinde bulunduran kişiye karşı TMK md. 683 kapsamında istihkak ve haksız el atmanın önlenmesi iddialarında bulunabilir[791], hak konusunun eski hale getirilmesini isteyebilir[792].

---

[788] **Loeb**, s. 13.

[789] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 5.

[790] **Leemann**, Art. 777, N. 11; **Mugglin**, s. 67, 68; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 777, N. 6; **Kayak**, s. 258; **Aday**, s. 326.

[791] **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu, Altop**, s. 485; **Özen**, s. 102; **Ayan**, Mülkiyet, s. 168; **Ayan**, s. 111; **Nomer/ Ergüne**, s. 588; **Benli**, Erman, "Ayni Hakların Teminat İşlevi", *ASBÜHFD*, 2019, C. 1, S. 1, s. 112; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 911; **Doğu**, s. 1053; **Aday**, s. 326 vd.

[792] **Mooser**, Art. 777, N. 2; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 911.

Oturma hakkı sahibi zilyetliğin korunmasına ilişkin TMK md. 981 vd. düzenlenen yollardan faydalanabilir[793]. Oturma hakkı sahibi hakkına yönelik saldırılar nedeniyle borçlar hukuku anlamında haksız fiilden doğan tazminat alacağını da dava edebilir[794]. Malik ile arasındaki hukuki ilişkiye dayanarak da oturma hakkı sahibi taleplerini ileri sürebilir[795].

Alman Hukukunda da oturma hakkı sahibi, malike tanınan ayni korumadan yararlanır. Saldırı nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep edebilir (BGB § 1090 ve § 1027 hükümlerinin atfıyla BGB § 1004)[796], zilyetliğin korunmasını talep edebilir (BGB § 858 vd.)[797].

B. BORÇLARI

Oturma hakkının ivazlı biçimde kurulmuş olması halinde oturma hakkı sahibinin ilk ve en önemli borcu oturma hakkı karşılığında öngörülen bedelin ödenmesidir. Oturma hakkı sözleşmesinde ivaz, borçlandırıcı içeriğine dâhildir. Bu sebeple yalnızca sözleşmenin taraflarını bağlar. Ayni bir anlaşma ile ivaz borcunun üçüncü kişilere sirayet

---

[793] **Mugglin**, s. 66 vd.; **Mengiardi**, Verjahrung, s. 109; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 38; **Özen**, s. 101; **Ayan**, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 107 vd.; **Ayan**, s. 111; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 911; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 476; **Nomer/ Ergüne**, s. 588; **Doğu**, s. 1053; **Aday**, s. 327.

[794] **Özen**, s. 103.

[795] **Mugglin**, s. 68.

[796] **Loeb**, s. 20; **Wiegandt**, s. 37; **Mohr**, § 1093, Rn. 8.

[797] **Loeb**, s. 21; **Dammertz**, s. 44; **Ahrens**, s.332; **Müller/ Gruber**, s. 628.

edecek şekilde düzenlenmesi ya da devredilmesi mümkün değildir[798]. Örneğin malik, sözleşme bedelinin ödenmemesi halinde bu talebini hak sahibi sıfatına sahip olamayan fakat oturma hakkı sahibiyle birlikte yaşayanlara yöneltemeyecektir. Fakat örneğin oturma hakkı konusunun satılması halinde yeni malikin oturma hakkı bedeli konusunda bir beklentisi olması muhtemeldir. *Loeb*'e göre böyle bir durumda taşınmazı alacak kişinin ivaz konusundaki muhtemel kaygısını gidermek, ivazın ödenmemesi ya da zamanında ödenmemesini bozucu şart olarak belirlenmesi ile mümkün olabilir[799]. Fakat hak sahibi hakkın konusunu hukuka uygun kullansa da edim borcunu yerine getirmiyorsa bu durum tek taraflı sona erdirme nedeni kabul edilmemektedir[800].

İvaz borcu dışındaki oturma hakkının karakteri itibariyle hak sahibinin yükümlülükleri aşağıdaki gibi sayılabilir.

1. Oturma Hakkının İçeriğine Uygun Şekilde Kullanma

Oturma hakkı sahibinin genel olarak hakkın konusu taşınmazı malikin çıkarlarını gözeterek özenle kullanma yükümlülüğü mevcuttur[801]. Bu kapsamda hak sahibi mülkiyetin özünü zedeleyecek kullanımlardan kaçınmalıdır. Ayrıca o malın biçimini, niteliğini ve tahsis amacını değiştiremez[802]. Örneğin ikamet amacıyla kullanılması gereken taşınmazı hak sahibi işyeri haline getiremez.

---

[798] **Loeb**, s. 6, 7.

[799] **Loeb**, s. 7.

[800] **Mooser**, Art. 776, N. 38.

[801] **Mooser**, Art. 778, N. 1; **Vieweg/ Lorz**, s. 580; **Bertan**, s. 1521; **Aday**, s. 401.

[802] **Leemann**, Art. 776, N. 19; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 120; **Bertan**, s. 1518; **Ayan**, s. 111; **Kayak**, s. 256.

Hak sahibi oturma hakkının konusu bina ya da binanın bölümünü korumakla yükümlüdür. Çünkü hakkın konusu mal üzerinde mülkiyet hakkı sebebiyle malikin menfaatleri sürmektedir. Oturma hakkı sahibi bu menfaatleri mümkün olduğunda gözetmelidir (TMK md. 786)[803].

Malik yetkilendirmedikçe hak sahibinin bina üzerinde yapısal değişiklik yapması yasaktır. Malik, oturma hakkı sahibini yapısal değişiklikler konusunda başlangıçta ya da sonradan yetkilendirebilir[804].

2. Taşınmazın Olağan Bakımını Yapma ve Buna İlişkin Masraflara Katlanma

Türk Medeni Kanunu'nda oturma hakkının türüne göre bakım yükümlülüğüne ilişkin olarak taraflara farklı yükümlülükler yüklemektedir. Şöyle ki bir binanın tamamı ya da bir bölümünde münhasır oturma hakkının bulunması halinde, hakkın konusu kısımla ilgili bakım yükümlülüğü TMK md. 825/I (ZGB Art. 778/I) gereği hak sahibinin üzerindedir. Söz konusu bakım yükümlülüğü yalnızca olağan bakımı kapsamaktadır[805]. Federal Mahkeme de aksine anlaşma yoksa hükmün masrafların kime ait olduğunu nihai

[803] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 23; **Loeb**, s. 13.

[804] **Baumann**, Art. 777, N. 8; **Bertan**, s. 1520.

[805] BGE 52 II 132. **Leemann**, Art. 778, N. 2; **Wieland**, s. 520; **Mugglin**, s. 54; **Piotet**, s. 644; **Erlach**, s. 31; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 27; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 778, N. 1; **Dammertz**, s. 44; **Rainer**, s. 34; **Ahrens**, s. 333; **Westerman/ Gursky/ Eickmann**, s. 931; **Bertan**, s. 1525; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 994. Olağan masrafların zorunlu masraflar anlamına gelmediği konusunda bkz. **Rainer**, s. 42 vd.

olarak düzenlediği kanaatindedir[806]. TMK md. 825 tamamlayıcı niteliktedir ve yalnızca taşınmazın olağan, düzenli bakım ve onarımlarını kapsamaktadır[807]. Oturma hakkı konusunun bakımı yükümlülüğü konusunda intifa hakkı hükümlerinden de yararlanılır[808].

Taraflar, bakım masrafları konusunda temel hukuki ilişkide ya da sonradan farklı bir usul belirleyebilirler. Örneğin, ilerleyen yaşı nedeniyle bahçe ile ilgilenemeyecek olan çift, bahçenin bakımının oturma hakkı sahiplerince gerçekleştirilmesini talep edebilirler. Oturma hakkına sahip olan kişinin bir kiracı gibi (OR Art. 259) küçük onarımlar için sabit bir miktara kadar ödeme yapması da kararlaştırılabilir[809]. Diğer yandan, olağan bakıma ilişkin yükümlülüklerin malik tarafından üstlenilip üstlenilemeyeceği de tartışılmaktadır. *Loeb*'e göre malikin bu şekilde edim üstlenmesi oturma hakkının özüyle bağdaşmamaktadır. Aksi halde edim yükümlülüğünün türüne göre hukuki ilişki kira ya da taşınmaz yükü halini alacaktır[810]. Kanaatimizce yan edimin ölçüsünü aşmayacak türde

---

[806] BGE 52 II 124 vd.

[807] **Leemann**, Art. 778, N. 2; **Piotet**, s. 644; **Baumann**, Art. 777, N. 9; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 778, N. 1; **Mooser**, Art. 778, N. 3; **Mohr**, § 1093, Rn. 9; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 889.

[808] **Baumann**, Art. 777, N. 9; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 778, N. 1; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 886, 889.

[809] **Baumann**, Art. 778, N. 10; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 27.

[810] **Loeb**, s. 12.

bir yükümlülük olarak, oturma hakkıyla da bağlantılı olan olağan bakım giderlerinin malik tarafından üstlenilmesi kabul edilmelidir[811].

Oturma hakkı sahibi olağan bakım ve buna dair masraflardan sorumlu olmakla birlikte oturma hakkına tabi alanlardaki olağan aşınma, yıpranma ve eskimelerin taşınmazda sebep olduğu değer kaybından sorumlu değildir (TMK md. 803/III, ZGB Art. 752/III)[812].

Münhasıran kullanımına bırakılan odaların olağan temizliği ve bakımı her zaman oturma hakkı sahibine aittir[813]. Münhasır kullanımın dışında, ortak kullanıma dahi dâhil olmayan alanlarda malik olağan bakım masraflarından tek başına sorumludur[814].

Hak sahibi taşınmaz ya da bölümlerini kullanmadığı durumda dahi normal bakımdan (Odaların düzenli olarak havalandırılması, su borularının donmasının engellenmesi ve ayrıca düzenli aralıklarla kireçten arındırılması, vb.) sorumludur[815].

Münhasır oturma hakkı sahibinin enerji kaynaklarını kullanımından kaynaklanan, tüketime ilişkin masrafları (kullanım bedeli, işletme ve hizmet masrafları gibi) enerji

---

[811] Oturma hakkında yapma borcunun yan edim olarak üstlenilmesi ve koşullarına ilişkin açıklamalarımız için bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, § 11, III.

[812] **Mugglin**, s. 57; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 778, N. 4; **Thurnherr**, Art. 778, N. 1; **Mooser**, Art. 778, N. 6; **Loeb**, s. 12; **Dammertz**, s. 44; **Ahrens**, s. 335; **Mohr**, § 1093, Rn. 9; **Bertan**, s. 1521.

[813] **Wieland**, s. 520; **Mugglin**, s. 54; **Baumann**, Art. 778, N. 14.

[814] **Mooser**, Art. 778, N. 9.

[815] **Baumann**, Art. 778, N. 15; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 778, N. 2; **Mooser**, Art. 778, N. 7; **Aday**, s. 410.

kaynağının türü (elektrik, gaz, kömür, petrol, odun vb.) fark etmeksizin aksi kararlaştırılmadıkça oturma hakkına sahip kişi tarafından karşılanır[816]. *Leemann*'a göre, bu kural münhasır kullanım alanları bakımından (ister taşınmazın tamamı ister belirli odaları) geçerlidir[817]. Hak sahibinin münhasıran kullanmadığını hallerde enerji maliyetlerinden orantılı sorumluluk söz konusudur[818].

İrtifak haklarına ilişkin genel hükümlere göre oturma hakkının kullanımı, belirli tesislerin kullanımını gerektiriyorsa bunların bakım masrafları da hak sahibine aittir (TMK md. 790/I, BGB § 1021 Abs. I)[819].

Bir binanın tamamında ya da konut olarak ayrılmış bir bölümünde münhasıran oturma hakkı sahibinin, bakım masraflarına katlanması için oturma hakkının ivazlı tanınmış olması gerekmez. Oturma hakkı ivazsız elde edilmiş olsa bile, hak sahibi bakım masraflarından açıkça muaf tutulmadıkça, hak sahibi taşınmazın korunmasından sorumludur. Bu noktada ivaz, yalnızca hakkın iktisabı ile ilgilidir, hakkın konusu taşınmazın bakımı bakımından ivaz önemli değildir. Oturma hakkının ivazsız kurulması,

---

[816] **Wieland**, s. 520; **Heinz**, s. 76; **Piotet**, s. 645; **Baumann**, Art. 778, N. 13; **Mooser**, Art. 778, N. 13; **Thurnherr**, Art. 778, N. 3; **Rainer**, s. 49, 50; **Herrler**, § 1093, N. 10; **Grziwotz**, § 1093, N. 6; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 33; **Mohr**, § 1093, Rn. 9; **Bertan**, s. 1527; **Nomer/ Ergüne**, s. 591; **Aday**, s. 422. Hak sahibinin kullandığı elektrik, gaz, su masraflarını dahi ödemek zorunda olmadığı konusundaki aksi görüş için bkz. **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 889.

[817] **Leemann**, Art. 778, N. 6; **Piotet**, s. 645; **Baumann**, Art. 778, N. 13.

[818] **Baumann**, Art. 778, N. 13; **Thurnherr**, Art. 778, N. 3; **Dammertz**, s. 43.

[819] **Loeb**, s. 13.

oturma hakkının konusunun bakımı masraflarından hak sahibinin sorumlu olmadığı anlamına gelmez[820].

Münhasır oturma hakkının mevcut olduğu durumda ortak kullanım alanları nedeniyle münhasır kullanımın haricinde ek maliyetler ortaya çıkarsa; oturma hakkı sahibi, bu ortak alanlardan yararlandığı oranda bakım masraflarından sorumludur[821]. Örneğin ortak kullanılan bir otoparkın bakım masrafı oturma hakkının konusunun olağan bakımı dışında ek bir masrafa neden olacaktır. Hak sahibi otoparktan yararlanıyorsa bu ölçüde otopark ile ilgili olağan giderlere de katılır. Fakat örneğin otopark yeri oturma hakkının dışında tutuluyor ve malik tarafından kullanılıyorsa hak sahibi bunu üstlenmek zorunda değildir[822].

Bir binanın veya apartman dairesinin münferit odalarında münhasır oturma hakkına ek olarak, diğer odaları da birlikte kullanabilen (mitbenutzung) herkes, bir diğer deyişle karma oturma hakkına sahip olanlar, yine de yalnızca özel olarak kullanılan bölümlerin bakım masraflarını üstlenir. Bu durumda malikle birlikte hak sahibi olunan diğer alanlarda aksi kararlaştırılmamışsa yükümlülük tek başına malike aittir[823]. Bu durumda

---

[820] BGE 115 II 344. **Baumann**, Art. 778, N. 10; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 7, Art. 778, N. 2; **Riemer**, s. 76.

[821] **Baumann**, Art. 778, N. 10; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 778, N. 2; **Müller/ Gruber**, s. 626; **Grziwotz**, § 1093, N. 14; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 33a; **Mohr**, § 1093, Rn. 14; **Dalamanlı/ Kazancı/ Kazancı**, s. 649; **Hatemi/ Aybay**, s. 268; **Aday**, s. 407.

[822] **Baumann**, Art. 778, N. 10.

[823] **Wieland**, s. 520; **Mugglin**, s. 55; **Piotet**, s. 645; **Erlach**, s. 31; **Simonius/ Sutter**, s. 121, N. 99; **Baumann**, Art. 778, N. 3, 11; **Mooser**, Art. 778, N. 9; **Bichsel/ Mauerhofer**,

örneğin oturma hakkına sahip kişinin malikle birlikte hak sahibi olduğu alanlarda temizlik vb. işleri dönüşümlü yapması kararlaştırılabilir (Ortak çamaşır odasının temizlenmesi gibi)[824].

Bir oturma hakkı kurulmadan önce belirli yerlerin ortak kullanımına ilişkin o taşınmazın diğer bölümlerinde yaşayan diğer kişilerce öngörülmüş kullanım düzeni zaten mevcutsa, hak sahibi bu kurallardan açıkça muaf tutulmadığı sürece, bu düzenlemelere uymalıdır.[825]

Oturma hakkı sahibi, bakım yükümlülüklerini yerine getirme bakımından hakkı kendisi kullanmadığı dönemde malikten bunu kendisi için yapmasını isteyebilir. *Baumann*'a göre bu noktada karşılık olarak hak sahibi tarafından kullanılmadığı süre boyunca malike söz konusu odaları başka şekilde (kiraya vermek gibi) kullanma hakkı verilmelidir. *Baumann* böyle bir durumda şu çözümleri önermektedir[826]:

Art. 778, N. 2; **Thurnherr**, Art. 778, N. 2; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 33a; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 118; **Bertan**, s. 1525; **Ayan**, s. 112. *Bertan*'a göre bu durumda dahi yükümlülük malik üzerindedir. Çünkü Kanun malikle aynı çatı altına girip girmeme üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. Bu tür ayrım yapmaya gerek bulunmayacak şekilde hüküm açıktır (**Bertan**, s. 1527). Bu durumda birlikte kullanılan kısımlarda da masraflardan orantılı sorumluluk esasının uygulanması gerektiği konusunda bkz. **Aday**, s. 409.

[824] **Baumann**, Art. 778, N. 14.

[825] **Baumann**, Art. 778, N. 14.

[826] **Baumann**, Art. 778, N. 15.

- Oturma hakkına sahip kişi, malike hakkını belirli bir süre boyunca (örneğin yurtdışında kalması nedeniyle) kullanmayacağını bildirebilir. Bu süre zarfında, hakkından feragat etmeden malikin, hakkın konusundan yararlanmasına izin verebilir. Malikin bunu kabul etmesi gerekmez; ancak kabul ederse, bu süre zarfında olağan bakım masraflarını ödemek zorundadır[827].
- Malik, hak sahibi kişinin oturma hakkını uzun süre kullanmadığını ve kendisine yüklenen olağan bakımı ihmal ettiğini tespit ederse TMK md. 807 (ZGB Art. 759)'ye dayanarak, söz konusu alanları geçici olarak kendi namına kullanmayı, bu süreçte de olağan bakımı üstlenmeyi teklif edebilir[828].

Oturma hakkı sahibinin taşınmazda önemli değişiklikler yapma hakkı yoktur. Hak sahibi taşınmazın mevcut ekonomik amacını korumalı ve uygun yönetim kurallarına göre kullanmalıdır (TMK md. 816, 817)[829].

Yalnızca birlikte oturma hakkı (Mitbewohnungsrecht) sahibi olan kişilerin, bir diğer deyişle münhasır kullanım alanı bulunmayan hak sahiplerinin, herhangi bir olağan bakım masrafı ödemesi gerekmez. Olağan bakıma ilişkin yükümlülük bu noktada malik

[827] **Baumann**, Art. 778, N. 16.

[828] **Baumann**, Art. 778, N. 16.

[829] **Mooser**, Art. 777, N. 2; **Loeb**, s. 12; **Wiegandt**, s. 28; **Dammertz**, s. 44; **Ahrens**, s. 333; **Mohr**, § 1093, Rn. 8.

üzerindedir. Haktan elde edilen fayda oranında yükün paylaşılması kuralı uygulanmaz (TMK md. 825/II)[830].

3. Hak Konusuna İlişkin Olağan Bakım Dışındaki Giderler ve Masraflar Karşısında Oturma Hakkı Sahibinin Durumu

Oturma hakkına ilişkin olağan bakım ve buna ilişkin giderlerinden sorumluluk oturma hakkının türüne göre farklılık göstermektedir[831]. Oturma hakkının konusu taşınmazın olağanüstü bakımın ise malikin yükümlülüğündedir. Olağanüstü bakım ve buna ilişkin masraflardan oturma hakkı sahibinin sorumluluğu bulunmamaktadır[832]. Malik olağanüstü tamiratları yapmaya yetkilidir fakat yükümlü değildir. Yükümlü olmamakla birlikte malik olağanüstü bakımı, tamiratları gerçekleştiriyorsa hak sahibi

---

[830] BGE 52 II 134. **Leemann**, Art. 778, N. 4; **Wieland**, s. 520; **Mugglin**, s. 55; **Homberger**, s. 211; **Piotet**, s. 645; **Erlach**, s. 31; **Baumann**, Art. 778, N. 12; **Mooser**, Art. 778, N. 8; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 118; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 889; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 995; **Sirmen**, s. 628; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 525; **Akçaal**, s. 658.

[831] Bu konuda açıklamalarımız için bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, § 9, I, B, 2.

[832] **Mugglin**, s. 54; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 27; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 778, N. 1; **Thurnherr**, Art. 778, N. 1; **Dammertz**, s. 45; **Rainer**, s. 57; **Grziwotz**, § 1093, N. 6; **Herrler**, § 1093, N. 13; **Mohr**, § 1093, Rn. 9; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 120; **Ayan**, s. 111; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 525. ***Mooser***'e göre malik her durumda olağanüstü bakım masraflarından malik sorumlu değildir. Oturma hakkı sahibi olağan bakım sorumluluğunu yerine getirmeyerek buna sebep oluyorsa, olağanüstü bakım masraflarından hak sahibi sorumludur (**Mooser**, Art. 778, N. 10).

buna müsaade etmekle yükümlüdür. Benzer şekilde hak sahibi maliki olağanüstü bakımları yapmaya zorlamak için dava açamaz. Fakat masrafları malike ait olmak üzere bunları kendisi yapabilir (TMK md. 812/III, ZGB Art. 764/III, BGB § 1049)[833].

Olağan bakım dışında hakkın konusuna ilişkin diğer giderlerden kural olarak malik sorumludur. Bu sonuca TMK md. 778'in karşıt anlamından ulaşılmaktadır[834]. Bu giderler vergi, harç, sigorta primleri, sermaye faizi vb. olabilir[835]. Oturma hakkı taşınmazın tamamında münhasıran bulunsa bile oturma hakkı sahibinin bu giderlerden sorumluluğu yoktur[836].

---

[833] **Piotet**, s. 645; **Simonius/ Sutter**, s. 122, N. 100; **Mooser**, Art. 778, N. 10; **Mohr**, § 1093, Rn. 9.

[834] **Wieland**, s. 520; **Piotet**, s. 645; **Mooser**, Art. 778, N. 11; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 778, N. 5; **Dalamanlı/ Kazancı/ Kazancı**, s. 650; **Hatemi/ Aybay**, s. 268.

[835] **Wieland**, s. 520; **Mugglin**, s. 54; **Piotet**, s. 645; **Simonius/ Sutter**, s. 121, N. 98; **Kikinis**, s. 32; **Baumann**, Art. 778, N. 8; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 778, N. 5; **Thurnherr**, Art. 778, N. 3; **Dammertz**, s. 45. Taşınmazın kendisine ilişkin vergi ve sigorta primi giderlerinden malik sorumlu olmakla birlikte kullanıma ilişkin vergilerden oturma hakkı sahibinin sorumlu olduğu konusunda bkz. **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 120; **Bertan**, s. 1527; **Ayan**, s. 111; **Nomer/ Ergüne**, s. 591; **Aday**, s. 426. Kullanmaya ilişkin vergilerden dahi oturma hakkı sahibinin sorumlu olmadığı konusunda bkz. **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 889.

[836] **Leemann**, Art. 778, N. 6; **Mugglin**, s. 54; **Simonius/ Sutter**, s. 122, N. 100; **Mooser**, Art. 778, N. 11. Aksi kanaatte bkz. **Wieland**, s. 520.

Hak sahibi, yükümlü olmadığı harcamalar yapmışsa, bunları vekâletsiz iş görme hükümlerine göre malikten talep edebilir, oturma hakkı sona erdikten sonra tazminat talep etme hakkına da sahiptir. Hak sahibi binaya bağladığı bir cihaz, alet vb. mümkün olduğu oranda söküp geri alabilir (TMK md. 801/II, ZGB Art. 753/II, BGB § 1049)[837].

İntifa hakkı sahibinin yerel adet gerektirdiği ve iyi bir yönetimin gereği olduğu durumda hak konusu taşınmazı sigorta ettirme yükümlülüğü vardır (TMK md.815, ZGB Art. 767, BGB § 1045). Fakat oturma hakkı sahibinin, hakkın konusu taşınmazı sigorta ettirme yükümlülüğü bulunmamaktadır[838].

Öte yandan, münhasıran ikamet hakkı sahibinin sermaye maliyetlerini ödemesi gerekip gerekmediği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bir taşınmazın tamamı üzerinde münhasıran üzerinde hak sahibi olan kişi taşınmazın sermaye borçlarının faizini üstlenmek zorundadır[839]. İsviçre Federal mahkemesi bir kararında olağan bakım masraflarından sorumluluğa ilişkin ZGB Art. 778 hükmünün yalnızca tek bir odada değil tüm binada geçerli münhasır hakkında da bu şekilde uygulanacağı, bu sebeple sermaye faizinden tüm binada hak sahibi olsa dahi hak sahibinin sorumlu olmayacağına karar vermiştir[840]. Aksi görüş sahibi yazarlar ise münhasır hakkın kapsamı fark etmeksizin, bir

---

[837] **Leemann**, Art. 776, N. 24; **Loeb**, s. 12, 13; **Nomer/ Ergüne**, s. 595. Vekâletsiz iş görme hükümlerinin bu durumda oturma hakkına kıyasen uygulanma bakımından isabetli olmadığı konusunda bkz. **Aday**, s. 466 vd.

[838] **Piotet**, s. 645; **Baumann**, Art. 777, N. 2; **Thurnherr**, Art. 778, N. 1; **Loeb**, s. 13; **Bertan**, s. 1526; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 889.

[839] **Leemann**, Art. 778, N. 6; **Heinz**, s. 76; **Kikinis**, s. 87, 88.

[840] BGE 52 II 124 (E. 2).

diğer deyişle binanın bir kısmında hak sahipliği bulunsa dahi, hak sahibinin sermaye borçlarının faizinden sorumlu olmadığı görüşündedir[841].

Vergi, faiz, harç vb. tüm giderler bakımından *Simonius/ Sutter*'a göre, oturma hakkının genellikle uzun süreli, hatta hak sahibinin yaşamı boyunca kurulduğu düşünülürse, bu durum tüm masraf ve giderlerin malike yüklenmesi durumunda malik için çeşitli zorluklar doğuracaktır. Bu sebeple oturma hakkı sahibi ile malik arasında olağan masraflar dışındaki masraf ve giderlere ilişkin uygulamanın gözden geçirilmesi yararlı olacaktır. Ayrıca hayatta kalan eşin ZGB Art. 219 (TMK md. 240) ve ZGB Art. 612a (TMK md. 652) maddelerine göre talep edebileceği oturma hakkı için bu giderlerden tamamen malikin sorumlu olacağını söylemek uygun değildir. Burada intifa hükümlerinden sapmayı gerektiren bir durum yoktur[842]. Bu görüşe *Baumann* karşı çıkmaktadır. Ona göre oturma hakkının bir hukuki işlemle tanınması yükümlü malikin

---

[841] **Mugglin**, s. 25, 26; **Baumann**, Art. 778, N. 8.

[842] **Simonius/ Sutter**, s. 121, N. 98; **Baumann**, Art. 778, N. 8. *Kikinis* de benzer şekilde intifa hakkı ile oturma hakkı arasında böyle bir fark yaratmanın, sağ kalan eşin talep hakkını kullanırken yapacağı seçimin çoğunlukla oturma hakkından yana olması sonucunu doğuracağı, bu şekilde intifa hakkında yer alan faiz yükümlülüğünün dolanılmış olacağı gerekçesiyle karşı çıkmaktadır (**Kikinis**, s. 87). Kanaatimizce iki hak arasında böyle bir farkın olması tam tersine tarafların kararını iki hakkı teraziye koyarak almasına sebep olacaktır. Böylece intifa hakkının getirdiği fayda ile yükümlülükler arasında orantı bulunacak; oturma hakkında faydanın daralması yükümlülüklerin de daralmasıyla hakkaniyetli bir şekilde sağlanmış olacaktır. Bir diğer deyişle intifa ve oturma hakkının faiz vb. yükümlülükler bakımından farklı hükümlere tabi olması hakların kapsamından kaynaklanan farkın doğal sonucudur.

hak sahibine bilinçli tanıdığı bir ayrıcalıktır. Kanunun sağ kalan eşe lehine oturma hakkı tanınmasını talep etme imkânı verdiği hallerde ise bu ayrıcalık her zaman malik olan yükümlü mirasçılar lehine bir mahsup işlemi ile denkleştirilir. Hakkın değeri oranında yükümlü mirasçıların menfaatleri ile kanun gereği hak sahibi olan sağ kalan eşin menfaati bu şekilde dengelenir. Bu sebeple kanun hükmü gereği de oturma hakkı kurulduğunda giderlere ilişkin TMK md. 825 hükmünden sapmaya gerek kalmaz[843]. Kanaatimizce *Baumann*'ın görüşüne katılmak gerekir. İlk bakışta mirasçılar bakımından dezavantajlı bir durum varmış gibi görünse de, sağ kalan eşin talep ettiği oturma hakkının değerinin mal rejimi alacağı ya da tereke alacağı ile mahsup edilmesi bakımından bu dezavantaj ortadan kalkmaktadır. Ayrıca sağ kalan eş oturma hakkı sahibi olsa da taşınmazın mülkiyeti her halde mirasçılara ait olacağı ve taşınmazın fiilen kullanımı dışındaki diğer fayda ve yetkiler malik ya da maliklerde kalacağı için olağan bakım dışındaki giderlerın malikin sorumluluğunda olmasını kabul etmek daha hakkaniyetli olacaktır.

4. Bildirim Yükümlülüğü

Olağan bakımı gerçekleştirme yükümlülüğü oturma hakkı sahibine, hak sahibinden kaynaklanmayan olağanüstü bakım için bu yükümlülük malike aittir. Olağanüstü bakımı gerektiren bir halin ortaya çıkması, taşınmazın tahrip olması veya hasar görmesi durumunda, olağan dışı onarımlar yapılması veya olası tehlikelere karşı koruyucu önlemler alınması gerektiğinde derhal mal sahibini bilgilendirmekle yükümlüdür[844]. Oturma hakkı sahibinin bu yükümlülüğü intifa hakkına ilişkin Türk Medeni Kanunun md.

[843] **Baumann**, Art. 778, N. 8.

[844] **Mugglin**, s. 54; **Piotet**, s. 645; **Erlach**, s. 31; **Baumann**, Art. 778, N. 18; **Loeb**, s. 12; **Mohr**, § 1093, Rn. 8; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 120; **Aday**, s. 430.

812/II (ZGB Art. 764/II, BGB § 1042)'den hareketle ortaya çıkmaktadır. Bildirim yükümlülüğüne ilişkin bu kural emredicidir[845].

Hak sahibinin bildirim yükümlülüğünün bir parçası olarak hasarın giderilmesi için yapılması gerekli çalışmalara göz yumma yükümlülüğü de söz konusudur. Hak sahibinin, malikin onarım ve yenileme çalışmaları yapmasına izin vermesi gerekmektedir[846].

Hak sahibi, kendisine yüklenen bakım yükümlülüğünü veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyi ihmal ederse, malikin buna itiraz etme (ZGB Art. 759) ve zarar doğmuşsa tazminat talep etme (ZGB Art. 752/I) hakkı mevcuttur. Bu sebeple meydana gelecek zararlardan oturma hakkı sahibi malike karşı sorumlu olur[847]. Malikin hak sahibinin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini tespit edebilmesi için, oturma hakkı sahibinin malikin denetleme hakkını kullanmasına da izin vermelidir (TMK md. 807, ZGB Art. 759)[848].

---

[845] **Baumann**, Art. 778, N. 18. Oturma hakkına sahip olan kişinin (özellikle münhasır kullanım durumunda) bu yükümlülüğe uyması, malikin örneğin kredi yoluyla edinilen taşınmazlarda anapara borçlusu olarak alacaklı banka karşısında yükümlü taşınmazı korumakla yükümlülüğü nedeniyle önemlidir (**Baumann**, Art. 778, N. 19).

[846] **Mugglin**, s. 54; **Piotet**, s. 645; **Loeb**, s. 12; **Ahrens**, s. 334; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 120; **Bertan**, s. 1526; **Aday**, s. 435.

[847] **Mugglin**, s. 55; **Baumann**, Art. 778, N. 20; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 778, N. 4.

[848] **Leemann**, Art. 776, N. 22; **Baumann**, Art. 778, N. 19. Oturma hakkı sahibinin olağanüstü masraf gerektiren durumları tespit etme ve malike bildirme yükümlülüğü nedeniyle malikin genel bir denetleme hakkının bulunduğunun kesin olarak söylenemeyeceği konusunda bkz. **Ahrens**, s. 333, 334.

Malik oturma hakkının kullanımını denetleyip kullanım şekline itiraz edebilirse de hak sahibinden TMK md. 808 kapsamında güvence talep edemez[849]. Hak sahibinin yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda malikin başvurabileceği yasal çareler oturma hakkında intifa hakkına nazaran sınırlıdır[850]. Bunun iki sebebi vardır; birincisi oturma hakkına konu taşınmazın yönetimine malik yetkilidir. Bu da yönetim yetkisi olmayan oturma hakkı sahibinin yönetim yetkisi bulunan intifa hakkı sahibine kıyasla sorumluluğunun sınırlı olmasına neden olmaktadır. İkincisi üçüncü kişilere karşı sermaye maliyetleri başta olmak üzere giderlere oturma hakkı sahibi değil malik kendisi katlanır[851]. Bu nedenlerden ötürü malik hak sahibinden güvence talep edemez. *Baumann*'a göre bu durumda malik OR Art. 98 (TBK md. 113) kapsamında oturma hakkı sahibine uygun bir süre tanıyarak gerekli önlemleri kendisinin alması veya masrafları karşılanmak üzere bunları başkasına yaptırması için müsaade vermesini isteyebilir[852]. *Baumann*'a göre ayrıca birlikte oturma hakkında oturma hakkı sahibinin

[849] **Leemann**, Art. 776, N. 21; **Loeb**, s. 13. Aksi görüşte bkz. **Wieland**, s. 517; **Mugglin**, s. 53; **Simonius/Sutter**, s. 122, N. 101; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 120; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 886; **Nomer/ Ergüne**, s. 588; **Ayan**, s. 112; **Doğu**, s. 1054; **Aday**, s. 444 vd.

[850] **Baumann**, Art. 778, N. 20 vd.; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 778, N. 4.

[851] **Baumann**, Art. 778, N. 21.

[852] **Baumann**, Art. 778, N. 21.

yükümlülüklerini ihlal etmesi, birlikte yaşamayı daha fazla dayanılmaz hale getirirse, malik ayrıca oturma hakkının kaldırılmasını talep edebilir[853].

5. Hak Konusunun Geri Verilmesi

Hakkın konusu taşınmazı iade yükümlülüğü, hak sahibinin sorumluluğu, hak sahibinin yükümlü olmadığı halde yaptığı masrafların tazmini ve tazminat taleplerinin zamanaşımı konusunda TMK md. 823/III'ün atfıyla intifa hakkına ilişkin hükümlere gidilebilir. Bilhassa TMK md. 799-802 arasındaki düzenlemelerin (ZGB Art. 751-754) uygulanacağı konusunda öğretide görüş birliği mevcuttur[854].

Bu doğrultuda oturma hakkının sona ermesi halinde TMK md. 799 kapsamında hak konusunun malike iadesi gerekir[855]. Oturma hakkı sahibi ya da külli halefleri bu yükümlülüklerini yerine getirmezse malik, hak sahibi ile aralarındaki sözleşmeye dayanarak dava açabilir. Bu durumda malik ayrıca mülkiyet hakkından kaynaklanan dava yollarına da başvurabilir[856]. *Mugglin*'e göre eğer malik oturma hakkı sona erdiğinde hâlihazırda malik idiyse hem mülkiyetten kaynaklanan haklara hem de oturma hakkı sahibiyle aralarındaki borç ilişkisine dayanabilir[857]. Kişi oturma hakkı sona erdikten sonra

---

[853] **Baumann**, Art. 778, N. 21. Aksi kanaatte bkz. **Leemann**, Art. 776, N. 21. Hak konusunun kötü kulllanımı bahsinde konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, § 12, I, J, 2.

[854] **Baumann**, Art. 778, N. 22.

[855] **Mugglin**, s. 57; **Ayan**, s. 113, 114.

[856] **Ayan**, s. 114.

[857] **Mugglin**, s. 57. Benzer şekilde bkz. **Aday**, s. 452.

fakat taşınmaz geri verilmeden mülkiyet hakkını edindiyse bu durumda yalnızca mülkiyet hakkından kaynaklanan talepleri ileri sürebilir[858].

II. MALİK BAKIMINDAN

A. HAKLARI

1. Oturma Hakkının Kanuna ve Hukuki İlişkiye Uygun Olarak Kullanılmasını İsteme

Malik hakkın konusu taşınmazın kullanılış biçimine itiraz edebilir. Bir diğer deyişle malik oturma hakkı hakkının kanuna ve aralarındaki hukuki ilişkiye uygun olarak kullanılmasını isteme hakkına sahiptir (TMK md. 807)[859]. Fakat malik intifa hakkıda olduğundan farklı olarak oturma hakkı sahibinden güvence göstermesini talep edemez (TMK md. 808)[860].

Oturma hakkına konu taşınmazın kötü kullanılması halinde, öğretide ağırlıklı görüş malikin en azından belirli süreyle dahi olsa hakkın sona erdirilmesini talep edebileceği yönündedir[861].

---

[858] **Mugglin**, s. 57.

[859] **Baumann**, Art. 778, N. 19; **Loeb**, s. 13; **Ayan**, s. 112.

[860] **Leemann**, Art. 776, N. 21; **Loeb**, s. 13. Aksi görüşte bkz. **Mugglin**, s. 53; **Simonius/Sutter**, s. 122, N. 101; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 120; **Nomer/ Ergüne**, s. 588; **Ayan**, s. 112.

[861] Söz konusu tartışmaya için ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, § 12, I, J, 2.

2. Taşınmaza İlişkin Tasarruf ve Taahhüt İşlemleri Yapabilme

Oturma hakkı, malikin hakkın konusu taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kısıtlamamaktadır. Bu sebeple malik taşınmazın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredebilir. Ayrıca malik taşınmazı bir sınırlı ayni hak ile de kayıtlayabilir. Örneğin malik taşınmaz üzerinde bir rehin tesis edilebilir ya da farklı bir irtifak hakkı kurulabilir. Malik, oturma hakkına konu taşınmaza ilişkin taahhüt işlemleri de gerçekleştirebilir [862]. Bu ve benzeri işlemlere oturma hakkı sahibinin itirazı mümkün değilse taşınmaz üzerinde oturma hakkı ile aynı anda benzer yetkiler sağlayan hakların bulunması çeşitli hukuki problemler doğurabilir. Örneğin oturma hakkının konusu taşınmazda kira taahhüdünde bulunulması ya da rehin tesis edilmesi buna örnek gösterilebilir. Bu durumda taşınmazın akıbeti ve söz konusu hukuki işlemlerin oturma hakkı üzerindeki etkisi kurulan hakların niteliği ve kurulması sırasına göre değerlendirilmektedir[863].

3. Taşınmazın Semerelerinden Yararlanma

Bir taşınmazın oturma hakkı ile yüklenmesi halinde ikamet olarak kullanımının dışında örneğin bahçedeki ürünlerin toplanması vb. kullanımlar da gündeme gelebilir. Bu tür kullanımlar bakımından oturma hakkının türüne göre bir değerlendirme yapılabilir.

Taşınmazın tamamında münhasır bir oturma hakkının bulunması halinde oturma hakkı sahibi ürünleri toplama, semerelerden yararlanma hakkına sahiptir[864]. Bu hak oturma hakkının tanıdığı ikincil yetkilerin kullanımı ile ilgilidir[865]. Bu sebeple de oturma

---

[862] **Ayan**, s. 112.

[863] **Ayan**, s. 112.

[864] **Baumann**, Art. 777, N. 20; **Kayak**, s. 252.

[865] BGE 52 II 133. **Mugglin**, s. 50; **Baumann**, Art. 777, N. 20.

hakkı sahibinin semerelerden yararlanması, bunun gelir getirici nitelikte gerçekleştirilebileceği anlamına gelmez. Ürünlerin toplanması bakımından oturma hakkının kapsamında olduğu gibi "kişisel ihtiyaçlar" ölçütü kullanılabilir. Böylece hak sahibinin kişisel kullanımı ölçüsünde semerelerden yararlanma hakkı varken, bunu aşan ölçüdeki ürünler bakımından bu hak malike ait olmalıdır. Taraflar aksine semerelerden yararlanma hakkının tamamen malike ait olduğunu kararlaştırabilir[866].

Mooser'e göre oturma hakkı doğal ürünlerden yararlanma; meyve, sebze yetiştirme, hasat yapma hakkı vermez. Ama taraflar bunun aksini, intifa hakkı niteliğinde bir hak tanımadan kararlaştırabilir. Bu hak oturma hakkına bağlı bir yan hak olarak düzenlenebilir[867].

Birlikte ve karma oturma haklarında semerelerden yararlanma hakkı malike ait kabul edilmelidir. Çünkü birlikte ve karma oturma haklarında kural olarak olağan masraflar da dâhil giderlere ilişkin sorumluluk malikte olduğu için ve münhasır oturma hakkında olduğu gibi taşınmazın kullanımı malike tamamen bırakılmadığı için kanaatimizce semerelerden malikin yararlanacağını kabul etmek hakkaniyetli olandır. Pek tabi ki taraflar semerelerden yararlanma hakkına ilişkin borçlandırıcı etkili sözleşme yapabilir[868].

4. Oturma Hakkının Taşınmazdaki Yerinin Değiştirilmesini Talep Etme

Oturma hakkına ve intifa hakkına ilişkin düzenlemelerde malikin oturma hakkının yerinin değiştirilmesini isteme hakkına yer verilmemektedir. Bununla birlikte *Loeb*,

---

[866] **Baumann**, Art. 777, N. 20.

[867] **Mooser**, Art. 777, N. 4. Aksi kanaatte bkz. **Heinz**, s. 54.

[868] **Baumann**, Art. 777, N. 20.

taşınmaza bağlı irtifak haklarına ilişkin BGB § 1023 hükmünün uygulanması suretiyle malikin oturma hakkında da böyle bir hakkının bulunduğunu kabul etmektedir. Buna göre oturma hakkı taşınmazın bir kısmında kurulmuşsa ve hakkının taşınmazın bu kısmında kullanımı külfetli hale gelmişse, malik[869] oturma hakkının taşınmazın benzer derecede uygun başka yerine devredilmesini talep edebilir. Bu durumda oturma hakkının taşınmazın başka yerine geçirilmesine dair masraflar malike aittir (TMK md. 791, ZGB Art. 742)[870]. Hakkın taşınmazdaki yerinin değiştirilmesi hakkın içeriğine ilişkin bir işlem olduğundan değişikliğin ayni etkili biçimde, bir diğer deyişle tapudaki tescilin değiştirilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir[871].

Kanaatimizce teoride böyle bir değişikliğin yapılması mümkünse de oturma hakkında kullanılan kısmın sonradan malik için külfet doğurması ve bunun oturma hakkının yerinin değiştirilerek giderilmesi çok mümkün görünmemektedir. Çünkü hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarının hakkın kapsamını belirlemedeki rolü ve hakkın kapsamının sübjektif esnekliği zaten oturma hakkının niteliğinden kaynaklanan

---

[869] Taşınmaza bağlı irtifak haklarında bu talebi her iki taşınmazın malikinin de talep edip edemeyeceği tartışmalıdır. Ağırlıklı görüş irtifakın yerinin değişmesini yalnızca yükümlü taşınmaz malikinin isteyebileceği yönündedir (Bkz. **Ertaş**, s. 517; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 659; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 947; **Sirmen**, s. 602. Aksi kanaatte bkz. **Esener/ Güven**, s. 436. Hak sahibinin malikin yer değiştirme talebine rıza göstermesi gerektiği konusunda bkz. **Aday**, s. 461.

[870] **Loeb**, s. 14; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 660; **Esener/ Güven**, s. 437; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 946.

[871] **Loeb**, s. 14; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 660; **Esener/ Güven**, s. 437; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 948.

durumlardır. Hakkın yerinin değişmesi gerekmeksizin bu esnekliğin hakkın kapsamını genişletmesi oturma hakkının doğası gereğidir.

B. BORÇLARI

Malik hak sahibinin konut olarak taşınmazı kullanımına katlanmak zorundadır[872]. Bu sebeple taşınmaz maliki oturma hakkının kullanımını zorlaştıracak ve engelleyecek hareketlerden kaçınmakla yükümlüdür[873]. Oturma hakkı ivazlı kurulmuşsa malikin zapttan ve ayıptan sorumluluğunun olduğu kabul edilmektedir[874].

Malik taşınmazdaki önemli bakım ve tamirat işlerinden sorumludur. Fakat taşınmazın harap olması ya da yok olması halinde malikin taşınmazı yeniden inşa etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Böyle bir yükümlülüğü olmamasına rağmen malik taşınmazı yeniden inşa ederse oturma hakkı yeni yapı üzerinde devam eder[875]. Hak sahibi ve malikin karşılıklı hak ve yükümlülükleri bu durumda varlığını sürdürmeye devam eder.

---

[872] **Loeb**, s. 10; **Kayak**, s. 255; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 994; **Ayan**, s. 112.

[873] **Mooser**, Art. 776, N. 38; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 108, N. 23; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 994; **Nomer/ Ergüne**, s. 587, 588. İsviçre Federal Mahkemesi malikin oturma hakkıyla yüklü konut bulunan arazisinde başka bir bina daha inşa etmek istediği olayda malikin oturma hakkının kullanımını engelleyecek bu yeni binayı inşa edemeyeceğine karar vermiştir (BGE 88 II 331 vd.).

[874] **Aday**, s. 146 vd.

[875] **Ayan**, s. 113.

III. OTURMA HAKKINDA MALİK BAKIMINDAN YAN EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İrtifak hakları yükümlüsü olan malike katlanma ya da kaçınma borcu yükler. Bu sebeple malike yapma borcu yükleyen bir irtifak hakkı kurulamaz. Yapma türündeki edimler irtifak haklarında yan (ikincil) edim yükümlülüğü olarak öngörülebilir. Oturma hakkı bakımından yükümlü malikin esas borcu, taşınmazın hak sahibi tarafından kullanılmasına katlanmaktır. Oturma hakkının içeriğini bu borç oluşturmaktadır. Bunun dışında malike bir yapma borcunun yüklenmesi (örneğin malikin TMK md. 825/I gereği oturma hakkı sahibine ait olan olağan bakım yükümlülüğünü üstlenmesi, bahçenin ekilip biçilmesi gibi) ancak yan edim yükümlülüğü olarak öngörülebilir. Taşınmaz mükiyetinin el değiştirmesi halinde yeni malikten bu edimin ifasını isteyebilmesi yani hak sahibinin yeni malikten bu edimi talep edebilmesi için buna tapu kütüğüne tescil edilmek suretiyle eşyaya bağlı borç niteliğinin kazandırılması gerekmektedir. Tarafların yalnızca aralarındaki sözleşmede bu yükümlülüğe yer vermiş olması tek başına bağlayıcılık açısından yeterli değildir[876]. İrtifaklara yan edim olarak bağlanan yapma borcunun eşyaya bağlı hale getirilmesinin yolu mevzuatta yer almadığı için öğretide yapma borcunun tapu kütüğünde tescile dayanak olan belgeye atıf yapılarak irtifaka yan edim olarak bağlandığının belli edilmesi suretiyle mümkün olabileceği belirtilmektedir[877]. Yan edim

[876] **Rey**, Systematischer Teil, N. 103; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 20; **Germann**, s. 53; **Sarıkaya**, s. 68.

[877] **Ünal**, Kavram ve Muhteva, s. 1749, 1753; **Aday**, s. 377; **Sarıkaya**, s. 67.

yükümlülüğü tek seferlik olabileceği gibi dönemlik bir edim de olabilir (Örneğin kış mevsiminde kar temizleme, taşınmazın belirli aralıklarla temizliği vb)[878].

Loeb özellikle bir binanın tamamında kurulan oturma hakkının yapma borcunu içerdiği durumlarda taşınmaz yükü biçiminde düzenlenip düzenlenemeyeceğini de tartışmaktadır. Ona göre oturma hakkı sahibinin hakkın konusu taşınmazdan daha iyi yararlanabilmesi için malikin taşınmazı belirli hale getirmesi ve bu şekilde bulundurması gerekebilir. Böyle durumlarda malike bunun taşınmaz yükü ile yüklenmesi mümkün olmalıdır[879].

§ 12. OTURMA HAKKININ SONA ERMESİ

I. SONA ERME SEBEPLERİ

Oturma hakkının sona ermesi konusunda TMK md. 823 ve devamında herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple oturma hakkını sona erdiren sebepleri tespit etmek için TMK md. 823/III'ün göndermesiyle TMK md. 796 ve devamı hükümlerine bakmak gerekmektedir. İntifa hakkını sona erdiren sebeplerin düzenlendiği TMK md. 796-798 hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde oturma hakkına da uygulanır[880].

---

[878] **Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/ Roberto**, s. 329; **Sarıkaya**, s. 62, 63.

[879] **Loeb**, s. 6. Benzer yönde bkz. **Rainer**, s. 25; **Wiegandt**, s. 44; **Grziwotz**, § 1093, N. 1a; **Staudinger/Reymann**, § 1093, N. 6; **Wilhelm**, s. 1188; **Mohr**, § 1093, Rn. 2. Aksi kanaatte bkz. **Mugglin**, s. 80.

[880] **Mugglin**, s. 68; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 120; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 889; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 993; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 525.

Buna ek olarak taşınmaza bağlı irtifak haklarının sona ermesine ilişkin hükümlerden de yararlanılır[881].

İntifa hakkı ve irtifak haklarına ilişkin hükümler doğrultusunda oturma hakkını sona erdiren sebepler şöyle sayılabilir[882];

- Hak sahibinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi,

- Hakkın süresinin sona ermesi,

- Hakkın konusunun yok olması,

- Bozucu şartın gerçekleşmesi,

- Mahkeme kararı,

- Hak konusunun kamulaştırılması,

- Hakkın sağladığı yararın ortadan kalkması (TMK md. 785/I),

- Önceki tarihli rehnin paraya çevrilmesi nedeniyle terkin (TMK md. 869/II),

- Hak sahibinin tek taraflı olarak haktan vazgeçmesi,

-Malikin tek taraflı olarak hakkı sona erdirmesi,

-Tarafların hakkı sona erdirmek konusunda anlaşması,

- Oturma hakkının başka bir hakla değiştirilmesi.

---

[881] **Mugglin**, s. 68.

[882] **Mugglin**, s. 69; **Baumann**, Ar. 776, N. 16*ff.*; **Thurnherr**, Art. 776, N. 3; **Mooser**, Art. 776, N. 37; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 15; **Grziwotz**, § 1093, N. 16; **Ayan**, s. 133; **Nomer/ Ergüne**, s. 591.

Oturma hakkının kurulması kural olarak tapu siciline tescil edilmek suretiyle gerçekleşir. Buna paralel olarak hakkın sona ermesi de kural olarak sicildeki kaydın terkini suretiyle gerçekleşir[883]. Fakat belirli hallerde hakkın terkinden önce sona ermesi söz konusu olabilir.

Hak sahibinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi, hakkın süresinin sona ermesi, hakkın konusunun yok olması, hak sahibinin haktan tek taraflı vazgeçmesi, bozucu şartın gerçekleşmesi, mahkeme kararı ve hak konusunun kamulaştırılması durumlarında oturma hakkı kendiliğinden sona erer. Benzer şekilde hakkın sağladığı yararın ortadan kalması ve malikin tek taraflı olarak hakkı sona erdirme talebine bağlı olarak verilecek mahkeme kararı bakımından da aynı sonuç geçerlidir. Bu durumlarda oturma hakkının tapu sicilinden terkini açıklayıcı etkiye sahiptir[884].

Tarafların anlaşması, oturma hakkının başka hakla değiştirilmesi ve önceki tarihli rehnin paraya çevrilmesi hallerinde ise tapu sicilindeki kaydın terkini ile oturma hakkı sona erer.

A. HAK SAHİBİNİN ÖLÜMÜ VEYA GAİPLİĞİNE KARAR VERİLMESİ

Oturma hakkı, kişiye bağlı bir irtifak hakkıdır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı olmasının etkileri oturma hakkında birçok hususta açıkça görülür. Hak sahibinin ölümüyle oturma hakkının sona eriyor olması bunun en açık göstergelerindendir[885]. Oturma hakkı, hak sahibi gerçek kişinin ömrü boyunca yararlanacağı şekilde süresiz olarak kurulabilir. Oturma hakkı çoğunlukla da bu şekilde kurulmaktadır. Bu durumda hak sahibinin

---

[883] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 12.

[884] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 15; **Thurnherr**, Art. 776, N. 3.

[885] **Mugglin**, s. 71; **Loeb**, s. 11.

ölümüyle oturma hakkı kendiliğinden sona erer[886]. Hatta hak sahibi malik tarafından kasten öldürülmüş ya da ölümüne sebep olunmuş olsa bile oturma hakkı sona erer. Çünkü bu durumda hakkın sona ermediğini söylerek, örneğin hak sahibinin mirasçıları bakımından oturma hakkının korunması, hakkın mirasçılara devredilemeyecek olması gerekçesiyle mümkün değildir. Bu durumda ancak hak sahibiyle birlikte yaşayanlar için, borçlar hukuku anlamında tazminat hakkının doğduğundan bahsedilebilir[887].

Oturma hakkı süreli kurulmuş olsa bile bu süreden önce oturma hakkı sahibinin ölümüyle oturma hakkı yine de sona erer[888]. Oturma hakkının herhangi bir süre öngörülmeksizin kurulması, oturma hakkının hiç sona ermeyecek daimi bir hak olarak kurulduğu anlamına gelmez. Oturma hakkı bakımından bir süre kararlaştırılmadığı durumlarda hakkın süresinin üst sınırını hak sahibinin yaşadığı süre belirler. Bu sebeple oturma hakkı süreli (geçici) bir haktır[889].

Hakkın konusu taşınmazda birlikte yaşayanların bulunması, bu kişiler uzun süredir orada ikamet ediyor olsa dahi, hakkın hak sahibini ölümünden sonra devam etmesi

---

[886] **Mugglin**, s. 72; **Simonius/ Sutter**, s. 123, N. 104; **Baumann**, Sachenrecht, s. 76; **Mooser**, Art. 776, N. 37; **Thayssen**, s. 28; **Loeb**, s. 9; **Baur/ Stürner**, s. 391; **Müller/ Gruber**, s. 629; **Kainer**, s. 416; **Vieweg/ Lorz**, s. 577; **Mohr**, § 1093, Rn. 22; **Wiegandt**, s. 35; **Bertan**, s. 1519; **Ayan**, s. 113; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 525.; **Nomer/ Ergüne**, s. 593; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 693.

[887] **Mugglin**, s. 72, 73.

[888] **Mugglin**, s. 72; **Wiegandt**, s. 35; **Dammertz**, s. 45; **Chelaru**, s. 31.

[889] **Chelaru**, s. 30.

sonucunu doğurmaz. Çünkü bu kişilerin hak sahibi sıfatı bulunmamaktadır[890]. Oturma hakkına başvurulma amacının çoğunlukla taşınmazı çocuklarına devreden ebeveynlerin kendi konutları üzerindeki ikametlerinin sürdürebilirliğini sağlamak olduğu düşünüldüğünde hak genellikle her iki ebeveyn lehine kurulmaktadır. Bu ya da bunun gibi birden fazla hak sahibinin olduğu durumlarda oturma hakkı, hak sahibi olarak belirlenen kişilerden sonuncusunun ölümü ile sona erer[891].

Tüzel kişiler lehine oturma hakkı kurulabileceği kabul edildiğinde ya da ikamet hakkı biçiminde tüzel kişilerin hak sahipliğinin de kabul edildiği bir oturma hakkı varsayımında[892], gerçek kişilerde ölümün doğurduğu sonucu tüzel kişilerde kişiliğin sona ermesi doğurmaktadır. Bu noktada tüzel kişinin intifa hakkı sahipliğine ilişkin TMK md. 797/I hükmü uygulama alanı bulabilir. Böylece bir tüzel kişinin kişiliğinin sona ermesiyle oturma hakkı kendiliğinden sona erecektir[893]. Tüzel kişilerin oturma hakkı sahipliğinin kabul edildiği Alman Hukukunda oturma hakkının kişiliğin sona ermesiyle mi yoksa tasfiyenin sona ermesiyle mi ortadan kalkacağı tartışılmıştır[894]. İntifa hakkı bakımından Türk Hukukunda da görüş birliği bulunmamaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki tüzel kişiliğin sona erme anının tespiti bakımından hem tüzel kişiliğin niteliği hem de sona erme sebebi önem arz etmektedir. Örneğin tüzel kişinin dernek, vakıf veya ticaret şirketi olmasına göre sona erme sebeplerinin ortaya konması; sona erme sebebine göre de

---

[890] BGer 5A_710/2013 (E. 4.1). **Chelaru**, s. 29.

[891] **Baumann**, Art. 776, N. 1; **Mohr**, § 1093, Rn. 22; **Kayak**, s. 259.

[892] Bu konudaki tartışmalar ve görüşümüz için bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 7, I, B.

[893] **Baumann**, Sachenrecht, s. 76; **Loeb**, s. 9; **Mohr**, § 1093, Rn. 22.

[894] **Loeb**, s. 9.

sebebin gerçekleşmesiyle mi yoksa tasfiye neticesinde mi tüzel kişiliğin sona ermiş olacağının belirlenmesi gerekmektedir[895].

Oturma hakkı sahibinin ölümüyle (veya tüzel kişiliğin sona ermesiyle) yüklü taşınmazın maliki oturma hakkının terkinini talep edebilir (TST md. 69/IV). Bu durumda terkin açıklayıcıdır[896].

B. HAKKIN SÜRESİNİN SONA ERMESİ

İrtifak hakları ve dolayısıyla oturma hakkı kanunla bir süreye tabi kılınmamaktadır. Bu sebeple kural olarak hak sahibinin yaşam süresi boyunca devam eder. Fakat belirli ya

---

[895] Tüzel kişiliğin türü ve her bir tüzel kişiliğe ilişkin sona erme sebeplerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Canarslan**, s. 51 vd. *Baumann* bu noktada fesih sebebine göre ayrıma gitmekte; tüzel kişinin ihtiyari olarak feshollduğu durumda bu tüzel kişi dernekler gibi ticaret siciline kaydolmayan, bir diğer deyişle medeni hukuk tüzel kişisi ise, tasfiye sonunda; ticaret siciline kaydolan bir ticaret şirketi ise sicil kaydının terkini ile sona ereceğini ifade etmektedir. Tam tersine tüzel kişinin iradesi dışında, örneğin mahkeme kararıyla ya da iflas nedeniyle, feshi halinde ise *Baumann* hakkın sebebin ortaya çıkmasıyla sona ereceği kanaatindedir (**Baumann**, Art. 749, N. 9 vd.). *Bichsel/ Mauerhofer* fesih sebebini ayırmaksızın ticaret siciline kaydolmayan tüzel kişilerin tasfiye sonunda, ticaret siciline kaydolanların sicilden silinmesiyle sona ereceğini ifade etmektedir (**Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 749, N. 4). *Thurnherr* ise intifa hakkının tüzel kişinin ticaret sicilinden silinmesiyle sone ereceğini belirtmektedir (**Thurnherr**, Art. 749, N. 5).

[896] **Sirmen**, s. 615; **Aday**, s. 209.

da belirlenebilir türde bir süreyle[897] oturma hakkını kurabilir ve bu şekilde tapu kütüğüne tescil edebilirler[898]. Oturma hakkı süreli şekilde kurulmuşsa, bu sürenin dolmasıyla oturma hakkı sona erer[899]. Örneğin bir boşanma protokolüyle boşanmadan sonra eşlerden birine belirli bir süre için oturma hakkı tanınabilir. Bu durumda sürenin sona ermesiyle oturma hakkı da sona erer[900]. Sürenin sona ermesi nedeniyle tapuda yapılacak terkin açıklayıcıdır[901].

---

[897] Sürenin belirsiz olması, geciktirici şart niteliğinde olması halinde tescil gerçekleştirilmez. Fakat sürenin belirsiz olmasıyla hakkın süresiz olmasını karıştırmamak gerekmektedir (**Rey**, Art. 730, N. 141-142). Benzer yönde bkz. **Mugglin**, s. 64.

[898] **Rey**, Art. 730; N. 137; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 13 ff.; **Thurnherr**, Art. 776, N. 3; **Sarıkaya**, s. 173.

[899] **Baumann**, Art. 749, N. 12; **Simonius/ Sutter**, s. 123, N. 105; **Mooser**, Art. 776, N. 37; **Thayssen**, s. 28; **Dammertz**, s. 45; **Baur/ Stürner**, s. 391; **Grziwotz**, § 1093, N. 16; **Ünal,** Mehmet, "Taşınmaza Bağlı İrtifak Haklarının Sona Ermesi", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, C. 3, S. 1, s. 21 (https://jur_x.com.tr/art_cle/7527) (Söz konusu esere ilişkin atıflarda erişim sağlanan platformdaki sayfa numaraları kullanılmaktadır); **Ayan**, s. 113; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 525.

[900] **Baumann**, Sachenrecht, s. 76; **Ünal**, Sona Erme, s. 2.

[901] **Canarslan**, s. 62; **Ünal**, Sona Erme, s. 2, 21; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 965; **Sirmen**, s. 614.

Oturma hakkının sona ereceği tarih, oturma hakkı sahibinin belirli bir yaşa ulaşması şeklinde şart niteliğinde olmayan[902], vade niteliğinde bir olguya göre belirlenebilir. Bu durumda oturma hakkı, hak sahibinin o yaşa ulaşmasıyla sona erer. Burada oturma hakkı sahibinin belirli yaşa ulaşmadan ölmesi halinde oturma hakkının akıbetinin ne olacağı tartışılabilir. Kanaatimizce oturma hakkının hak sahibinin kişiliğine bağlılığı nedeniyle, hak sahibinin ölümü (yaşaması öngörülen süreden erken vefat etmiş olsa bile) oturma hakkını sona erdirir[903]. Pek tabi ki bu durum hak sahibiyle birlikte yaşayanların taşınmazda belirtilen süre sonuna kadar yaşamaya yönelik beklentileriyle çatışacaktır. Bu sebeple birlikte yaşayanların ikamet ihtiyaçlarını giderebilmeleri adına makul bir süre taşınmazı kullanma haklarının devam etmesi hakkaniyetli olacaktır. Örneğin bu durumda kira hükümlerinden yararlanılarak fesih süreleri uygulanabilir. Fakat kanaatimizce hak sahibiyle birlikte yaşayanlar bakımından oturma hakkının devam edeceği söylenemez.

---

[902] İster kesin bir tarih, ister hak sahibinin yaşı gibi belirlenebilir bir olguya dayansın, süre gelecekte gerçekleşmesi kesin olan zamanda bir an olduğu için bozucu şarttan farklıdır (**Mugglin**, s. 63, 64).

[903] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 8; **Thayssen**, s. 29; **Loeb**, s. 9. Roma Hukukunda bkz. **Kayak**, 249. Hak sahibi ölse bile öngörülen süreye kadar hakkın devam edeceği konusunda bkz. **Chelaru**, s. 30. *Chelaru*, belirli süre için kurulan oturma hakkında süre dolmadan hak sahibinin ölmesi durumunda iki farklı durum için farklı sonuçlar öngörmektedir. Şöyle ki; oturma hakkının süresi bir sayısal değer ile ölçüldüyse (10 yıl, 20 yıl gibi bu durumda süreden önce hak sahibinin ölümünün hakkı sona erdireceğini belirtmiştir. Fakat oturma hakkının süresi "hak sahibinin belirli yaşa erişmesi" biçiminde bir olguya bağlandıysa bu durumda hak sahibi ölse de, hak sahibinin erişmesi beklenen yaşa kadar hakkın devam edeceğini ifade etmiştir (**Chelaru**, s. 30, 31).

Çünkü aksini kabul etmek fiilen oturma hakkının mirasçılara (birlikte yaşayanların çoğunlukla mirasçı olacağı varsayımıyla) devri ile aynı sonuçların doğmasını kabul etmek anlamına gelecektir. Ayrıca örneğin 30 yıl için kurulan bir oturma hakkında hak sahibi bu sürenin başlarında ölmesi de söz konusu olabilir. Böyle bir durumda malikin kalan uzun süreye katlanması beklenemez.

Müşterek mülkiyet payı üzerinde kurulabildiği varsayılan oturma hakkında, paydaşlar arasında taşınmazın kullanımına ilişkin öngörülen sürenin, esasen oturma hakkının süresini de oluşturduğu kabul edilmektedir. Çünkü paydaşlar arasında kullanmanın süre itibariyle belirlenmiş olması halinde pay üzerinde bir paydaşın oturma hakkı kurmasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir[904]. Bunun kabulü halinde müşterek mülkiyet payı üzerindeki oturma hakkı için varsa paydaşlar arasındaki kullanma süresinin dikkate alınarak oturma hakkının süresi olarak kararlaştırılması gerekir. Aksi halde kullanıma ilişkin sürenin sona ermesi halinde oturma hakkının da sona erdiğinin kabul edilmesi gerekecektir[905].

Ölüm nedeniyle sona ermede olduğu gibi tüzel kişilerin oturma hak sahipliğinin kabul edilmesi halinde intifa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanacağı söylenebilir. Buna göre tarafların öngördüğü sürenin dolması halinde tüzel kişi lehine tanınmış olan oturma hakkı sona erer. Eğer tüzel kişi lehine tanınan oturma hakkı konusunda bir süre kararlaştırılmamışsa ya da tüzel kişilik bundan önce sona ermemişse tüzel kişi lehine oturma hakkı en fazla 100 yıl devam edebilir (TMK md. 797/II)[906].

---

[904] Bu hususta ki açıklama ve değerlendirmelerimiz için bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 7, II, D.

[905] **Arpacı**, s. 41.

[906] **Baumann**, Sachenrecht, s. 76; **Loeb**, s. 9.

C. HAKKIN KONUSUNUN KULLANILAMAYACAK ÖLÇÜDE HARAP OLMASI YA DA TAMAMEN YOK OLMASI

Oturma hakkının konusu her zaman bir taşınmazdır. Fakat hakkın kullanımı her zaman taşınmaz üzerindeki yapıda (bina) gerçekleşir. Bu sebeple oturma hakkının akıbetinin tespiti bakımından taşınmazın ve binanın harap (Zerstörung) ya da yok olması (Untergang) olgularının ayrı değerlendirilmesi gerekir[907].

Binanın bulunduğu arazinin deprem, toprak kayması vb. sebeplerle yok olması halinde oturma hakkı tamamen sona erer[908]. Fakat hakkın konusu olan binanın yıkılması, harap olması, yanması vb. suretle kullanılamayacak hale gelmesi durumunda oturma hakkı tamamen değil fiilen sona erer, çünkü tescilin gerçekleştiği taşınmaz üzerinde hukuki varlığı maddi anlamda olmasa da şekli anlamda devam eder[909]. Bu durumda oturma hakkı yalnızca geçici olarak kullanılamaz hale gelir[910]. Binanın tekrar inşası ile oturma hakkı tekrar tescil edilmeksizin yeniden kullanılmaya devam eder. Malik, binanın yeniden inşasından sorumlu değildir. Buna rağmen malik yıkılan ya da kullanılamayacak şekilde harap olan binayı yeniden inşa eder veya onarırsa oturma hakkı yeniden

---

[907] **Mugglin**, s. 69. İntifa hakkı bakımından bu ayrım için bkz. **Özen**, s. 154.

[908] **Mugglin**, s. 69, 70; **Aday**, s. 199, 217.

[909] **Mugglin**, s. 69, 70; **Aday**, s. 223. Benzer yönde bkz. **Dammertz**, s. 48 vd. 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında riskli yapının yıkılmasının da aynı sonuçları doğuracağı konusunda bkz. **Aday**, s. 286.

[910] **Heinz**, s. 67; **Baumann**, Art. 776, N. 13; **Brehm/ Berger**, s. 368; **Doğu**, s. 1056. Tam tersine her halde hakkın sona ereceği, ancak binanın inşa edileceği kesin ise hakkın sona ermeyeceği konusunda bkz. **Mohr**, § 1093, Rn. 23.

kullanılabilir (TMK md. 798/I)[911]. Malik yerine oturma hakkı sahibinin binayı inşa etmesi ise oturma hakkının yeniden kullanılması sonucunu doğurmaz[912].

Oturma hakkının konusunun kullanılamayacak şekilde hasar görmesi ya da yok olması halinde malikin yeniden inşa yükümlülüğünü taraflar borçlandırıcı bir sözleşme ile kararlaştırabilirler[913]. Malikin yok olan oturma hakkıyla yüklü taşınmazı eski haline

---

[911] **Mugglin**, s. 70; **Baumann**, Art. 776, N. 13; **Grziwotz**, § 1093, N. 12; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 120; **Ayan**, s. 114. Kesintiye uğrayan kullanımın yeniden başlaması anlamına geleceği, tescilsiz bir oturma hakkı kazanılması teşkil etmeyeceği konusunda bkz. **Aday**, s. 200. Sadece binanın yok olması halinde de oturma hakkının sona ereceğini kabul eden yazarların bulunduğu, gerekçe olarak oturma hakkının kurulmasında olduğu gibi hakkın varlığının binanın varlığına bağlı olmasının gösterildiği, fakat her halde binanın inşası ile hakkın tekrar ortaya çıkacağı hükmü gereği görüş ayrılığının farklı sonuçlar doğurmadığı konusunda bkz. **Mugglin**, s. 70. Hükmün lafzı itibariyle binanın yok olmasının da hakkın yok olması sayılması gerektiği konusunda bkz. **Güleç**, s. 135. Malikin yeniden inşa yükümlülüğü olmadığı için malik binayı inşa etse bile hakkın yeniden doğmayacağı konusunda bkz. **Wilhelm**, s. 1192; **Westerman/ Gursky/ Eickmann**, s. 932; **Müller/ Gruber**, s. 629.

[912] **Mohr**, § 1093, Rn. 23, **Aday**, s. 229.

[913] **Mugglin**, s. 71; **Loeb**, s. 9; **Ahrens**, s. 339; **Mohr**, § 1093, Rn. 23. Yeniden inşa yükümlülüğünün malike taşınmaz yükü ile yüklenebileceği konusunda ayrıca bkz. **Mugglin**, s. 71; **Ahrens**, s. 339.

getirmemesi durumunda oturma hakkı sona erer[914]. Bu durumda hak sahibinin tazminat hakkı doğar[915]. Objektif olarak binanın tekrar inşa edilemeyecek olması halinde de oturma hakkı sona erer (Örneğin tekrar yapı ruhsatı verilmemesi vs.)[916]. Malik yıkılan bina yerine konut olarak kullanılmayacak türde bir yapı (örneğin iş merkezi) da inşa edebilir. Bu durumda başka dairelerin bulunmaması ve buna bağlı olarak oturma hakkının sürekli olarak kullanılamayacak olması sebebiyle hak terkin edilir[917].

Oturma hakkının konusu olan taşınmaz kısmi olarak harap olmuş fakat ikamete elverişli olmaya devam ediyorsa oturma hakkı sona ermeyip taşınmazın kalan bölümüz üzerinde devam eder. Taşınmazın bir kısmında meydana gelen hasar taşınmazda ikamet etmeyi engelliyorsa bu durumda taşınmazın tamamen yok olması ile aynı sonuçlar ortaya çıkar[918].

İntifa hakkında, intifa konusunun ondan yararlanmaya engel olacak düzeyde harap olması ya da yok olması halinde TMK md. 798/II gereği, intifa hakkı onun yerine geçen karşılık üzerinde devam eder. Oturma hakkında bu karşılık üzerinde hakkın devam edip etmeyeceği veya nasıl devam edeceği hususu intifa hakkındaki kadar net değildir. Bir

---

[914] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 14; **Simonius/ Sutter**, s. 123, N. 104; **Baumann**, Sachenrecht, s. 76; **Chelaru**, s. 31.

[915] **Mooser**, Art. 776, N. 37. İntifa hakkının konusunun yok olmasının bizzat malike yüklenmesi halinde malikin tazminat sorumluluğu konusunda bkz. **Özen**, s. 156.

[916] **Brehm/ Berger**, s. 368; **Ahrens**, s. 338, 339.

[917] **Heinz**, s. 67; **Baumann**, Art. 776, N. 17; **Ahrens**, s. 339.

[918] **Grziwotz**, § 1093, N. 12; **Chelaru**, s. 31.

görüşe göre[919] bu durumda TMK md. 798/II'nin kıyasen uygulanması suretiyle, hak sahibinin malikin edineceği tazminattan bir kısmını talep etme hakkı vardır. Çünkü bu görüşe göre örneğin kamulaştırma nedeniyle hakkın konusuz kalması halinde, oturma hakkı sahibi kamulaştırma işleminin taraflarından biri olarak oturma hakkına karşılık bir kamulaştırma bedeli alacaktır[920]. Binanın yok olması karşılığında sigorta tazminatı alınması halinde de, bu tazminat ile yeniden bir bina inşa edilmezse tazminat ile oturma hakkı yer değiştirmiş olur ve oturma hakkı sona erer[921]. Kamulaştırma işlemindekine benzer bir yorum sigorta bedeli bakımından yapılarak oturma hakkı sahibinin tazminatın bir kısmında hak sahibi olacağı söylenebilir. Fakat dikkat etmek gerekir ki oturma hakkı sahibinin kamulaştırma bedelinin bir kısmını bir çeşit tazminat olarak alması ile bu bedel üzerinden faiz geliri de elde etmesi birbirinden farklı hususlardır[922]. İntifa hakkında TMK md. 798/II gereği hakkın konusunun yerine geçen karşılık üzerinde intifa hakkının devam etmesi söz konusudur. Oturma hakkının ise bu hakkın sona ermesi nedeniyle elde edilen sigorta tazminatı ya da kamulaştırma bedeli üzerinde faiz geliri şeklinde bir yararlanmaya dönüşmesi kabul edilmemelidir.

---

[919] **Leemann**, Art. 776, N. 23; **Baumann**, Art. 776, N. 24; **Mooser**, Art. 776, N. 37; **Akipek**, Mahdut Ayni Haklar, s. 120.

[920] **Baumann**, Art. 776, N. 25; **Chelaru**, s. 32; **Aslan**, Esra, "Kamulaştırmanın Sınırlı Aynî Hak ve Kişisel Haklara Etkisi", *TAÜHFD*, 2021, C. 3, S. 1, s. 136. İkamet ihtiyacını sağlamak üzere ödenen tazminattan yararlanacağı konusunda bkz. **Bertan**, s. 1521.

[921] **Baumann**, Art. 776, N. 25.

[922] **Aslan**, s. 136.

Oturma hakkı sahibinin sigorta bedeli üzerinde hakkının devam edeceği görüşü karşısında oturma hakkı sahibinin taşınmaza ilişkin sigorta bedelinden sorumluluğu bulunmadığı; dolayısıyla sigorta poliçe bedeli malik tarafından ödeneceği için sigorta bedelinden sorumluluğu bulunmayan oturma hakkı sahibinin, açıkça oturma hakkı sahibi lehdar olarak belirlenmediyse, sigorta tazminatının bir kısmını alamaması gerektiği ifade edilebilir[923]. Bununla birlikte örneğin lehdar olarak oturma hakkı sahibi sigorta tazminatı alacaksa bunun oranı, yok olan binanın değerinin oturma hakkının değerine oranı kadar olacaktır. Bu sebepledir ki sigorta tazminattaki kesintilerin oturma hakkı sahibinin tazminat alacağını da etkilemesi gerekir. Çünkü aksine anlaşma yapılmadığı durumlarda malikin hakkın konusu binayı sigortalama mecburiyeti bulunmamaktadır[924].

Son olarak hak sahibine tazminatın bir kısmından ödeme yapılması değil, intifa hakkında olduğu gibi tazminat üzerinde yararlanma hakkının verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür[925]. Fakat bu görüş, kabul edilmesi halinde oturma hakkının sona ermesi ve farklı nitelikte yeni bir hakkın ortaya çıkması anlamına geldiği gerekçesiyle ilk görüş taraftarlarınca reddedilmektedir[926].

Kanaatimizce de son görüşün kabulü ve bu çerçevede TMK md. 798/II'nin olduğu gibi oturma hakkına uygulanması mümkün değildir. Çünkü söz konusu hususta intifa hakkıyla aynı çözümün kabul edilmesi oturma hakkının niteliğine uygun düşmemektedir.

---

[923] **Baumann**, Art. 776, N. 25; **Ayan**, s. 114.

[924] **Baumann**, Art. 776, N. 25.

[925] **Heinz**, s. 68, 69; **Simonius/ Sutter**, s. 123, N. 104.

[926] **Baumann**, Art. 776, N. 24.

Oturma hakkı yalnızca bir bina üzerinde kurulabileceği ve ikamet amacına[927] hizmet ettiği için için hakkın konusuz kalması halinde oturma hakkı da sona erer. Bunun intifa hakkına benzer şekilde kamulaştırma ya da sigorta bedeli üzerinde bir yararlanma hakkına kendiliğinden dönüşmesi kabul edilmemelidir[928]. Ancak oturma hakkı sahibi, hakkın kamulaştırma sebebiyle süresinden önce sona ermesi nedeniyle kamulaştırma bedelinin ya da lehtar kılınması halinde sigorta bedelinin bir kısmını (binanın değerinin oturma hakkının değerine oranı kadar) talep edebilmelidir. Bunun dışında sigorta ya da kamulaştırma bedelinden oturma hakkı sahibinin alacağı miktarın tespitinde oturma hakkının ivazlı kurulup kurulmamasına göre bir değerlendirme de yapılabilir.

Oturma hakkının tamamen yok olma ya da harap olmaya dayalı olarak kullanılamaması nedeniyle kendliğinden sona erer ve tapu sicilinde yapılacak terkin işlemi her halde açıklayıcı etkiye sahiptir[929].

D. BOZUCU ŞARTIN GERÇEKLEŞMESİ

Türk-İsviçre Hukuklarında bozucu şarta bağlı olarak oturma hakkının tescil edilemeyeceğinden bahsetmiştik[930]. Bu sebeple esasen bozucu şartın gerçekleşmesiyle kendiliğinden oturma hakkının sona ermesi mümkün değildir. Ancak bozucu şarta bağlı bir oturma hakkı taraflarca borçlandırıcı şekilde kararlaştırılabilir. Örneğin ivazlı bir oturma hakkında bedelin ödenme tarihinin kesin süre (pünktliche Zahlung) olarak

---

[927] **Chelaru**, s. 32.

[928] Aynı yönde bkz. **Aday**, s. 230.

[929] **Mooser**, Art. 776, N. 37; **Ünal**, Sona Erme, 22; **Canarslan**, s. 31; **Ertaş**, s. 527; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 963; **Sirmen**, s. 614.

[930] Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. İKİNCİ BÖLÜM, § 7, I, A, 1, b.

belirlenmesi ve bu sürede bedel ödenmezse hakkın sona ereceği, hak sahibinin evlenmesi ya da boşanması gibi sebepler bozucu şart olarak kararlaştırılabilir[931]. Bu durumda hak şartın gerçekleşmesi üzerine oturma hakkı sahibinin terkini talep etmesiyle gerçekleşir. Hak sahibi terkini talep etmezse malik mahkemeden terkin kararı verilmesini talep edebilir. Bu durumda mahkeme kararı kurucu, terkinin etkisi açıklayıcıdır[932].

İsviçre Federal Mahkemesinin ZGB Art. 121/III hükmüne ilişkin bir kararı ile bu tarihe kadar olan bozucu şarta bağlı oturma hakkı kurulmasına ilişkin tartışmaların netlik kazandığı ve bozucu şartın mümkün kabul edildiği İsviçre öğretisinde *Baumann* tarafından ifade edilmektedir[933]. Fakat aynı kararda koşulun gerçekleşmesiyle kendiliğinden sona erme sonucunun doğmayacağı, hakkı kuran sözleşmede belirtilen bir usul takip edilerek terkinin sağlanacağı da belirtilmektedir[934].

---

[931] **Westerman/ Gursky/ Eickmann**, s. 931; **Müller/ Gruber**, s. 628.

[932] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 967.

[933] BGE 115 II 213. Aynı yönde bkz. **Canarslan**, s. 63, dpn. 158.

[934] **Baumann**, Art. 776, N. 1. Benzer şekilde şartın gerçekleşmesiyle malikin terkini talep etme hakkının olacağı, hak sahibi bu talebi yerine getirmezse malikin mahkemeden terkini talep edebileceği; mahkeme kararının kurucu, sicilde yapılacak terkinin açıklayıcı olacağı konusunda intifa hakkı bakımından bkz. **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 967.

Alman Hukukunda sınırlı ayni hakların, dolayısıyla oturma hakkının bozucu şartla kurulması mümkündür (BGB § 158)[935] . Bu durumda bozucu şartın gerçekleşmesi Alman Hukuku kapsamında oturma hakkını kendiliğinden sona erdirir[936].

E. MAHKEME KARARI

Mahkeme kararı oturma hakkını kuran bir sebep olduğu gibi aynı zamanda hakkı sona erdiren sebeplerden biri olabilir. Öğretide hakkın konusunun kötüye kullanılma, hakkın konusunun hiç kullanılmaması veya hak sahibinin elde ettiği yararın ortadan kalkması gibi sebeplerle hâkimden hakkı sona erdirmesinin istenip istenemeyeceği tartışmalıdır[937]. Her bir sebebe çalışmanın devam eden bölümlerinde ayrıca ve özel olarak yer verilmektedir. Burada yalnızca taraflar arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklı sona erme sebeplerine yönelik mahkeme kararına değinilmekle yetinilmektedir. Örneğin tarafların kendi aralarında bozucu şart kararlaştırıldığı ve bunun gerçekleştiği durumda terkinin iradi olarak gerçekleştirilmemesine dayalı mahkemeye başvuru vb. böyledir. Bu şekilde hak sahibinin terkini talep etmekten kaçındığı durumlara mahkemeye başvurması halinde mahkemenin kararı oturma hakkını sicil dışı sona erdirir. Buna dayanarak yapılacak terkin açıklayıcıdır[938].

---

[935] **Loeb**, s. 9; **Mooser**, Art. 776, N. 37.

[936] **Thayssen**, s. 28; **Dammertz**, s. 45; **Baur/ Stürner**, s. 391; **Müller/ Gruber**, s. 629; **Grziwotz**, § 1093, N. 16; **Vieweg/ Lorz**, s. 577.

[937] **Mooser**, Art. 776, N. 38; **Baumann**, Art. 776, N. 22 vd.; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 17.

[938] **Ünal**, Sona Erme, s. 13; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 963; **Sirmen**, s. 615; **Aday**, s. 272.

Oturma hakkını sona erdirmeye yönelik bir davanın kesin hükümle sonuçlanması halinde malik, hakkı tapu sicilinden terkin ettirebilir. Hâkim oturma hakkının terkinine (Löschung) karar verirken hakkın niteliği, içeriği, kuruluş amacı veya varsa hakkın karşılığı olan bedelin ödenip ödenmediği gibi hususları dikkate alacaktır[939].

F. HAK KONUSUNUN KAMULAŞTIRILMASI

Oturma hakkının konusu olan taşınmazın kamulaştırılması[940], intifa hakkını sona erdiren sebeplerden biri olarak oturma hakkını da sona erdiren sebeplerdendir (TMK md. 798/I)[941]. Taşınmazın kamulaştırılması esasen hakkın konusunun hukuken yok olmasıdır[942]. Bu sebeple de kamulaştırma oturma hakkı konusunun tamamen yok olmasıyla aynı sonucu doğurmaktadır.

---

[939] BGE 91 II 196. **Baumann**, Art. 776, N. 22; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 15

[940] Uygulamada rastlanmamakla birlikte bizzat oturma hakkının kendisinin kamulaştırılması halinde de oturma hakkının devredilemez olmasından dolayı hakkın sona ereceği konusunda bkz. **Aday**, s. 115, 185. İrtifak hakları bakımından benzer açıklama için bkz. **Ünal**, Sona Erme, s. 19.

[941] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 14; **Dammertz**, s. 47; **Ünal**, Sona Erme, s. 19; **Aslan**, s. 136; **Yaylak**, Cihan, "Kamulaştırmanın Sınırlı Ayni Haklara Etkisi", *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2017, C. 6, S. 2, s. 95.

[942] **Chelaru**, s. 32 (Liviu, **Pop**, "Dreptul de proprietate i dezmembrdmintele sale (Ownership Right and Its Dismemberments)", Bucharest, *Editura Lumina Lex*, 2001, s. 195'ten naklen).

Kamulaştırma nedeniyle oturma hakkının sona ermesi halinde oturma hakkı sahibi kamulaştırma bedelinin bir kısmını alma hakkına sahip olur[943]. Çünkü taşınmazın kamulaştırılması halinde üzerindeki oturma hakkı da kamulaştırma yoluyla alınmış sayılır (Kamulaştırma Kanunu md. 8/VII). Kamulaştırma neticesinde mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli oturma hakkının değerini de içermektedir (Kamulaştırma Kanunu md.10/VIII). Burada intifa hakkından farklı olarak kamulaştırma bedeli üzerinde hakkı devam etmesi ve hak sahibinin bunun getirilerinden faydalanması değil bedelin hakkın yerine geçerek hakkın son bulması durumu mevcuttur[944].

Trampa yoluyla kamulaştırmanın oturma hakkı üzerindeki etkisinin de değerlendirilmesi gerekir. Trampa yoluyla kamulaştırma, kamulaştırma bedelinin nakden ödenmesinin bir alternatifi olarak ayın olarak ödenmesi biçiminde gerçekleştirilen

---

[943] **Baumann**, Art. 776, N. 25; **Chelaru**, s. 32; **Aslan**, s. 136.

[944] **Aslan**, s. 136. Oturma hakkının kamulaştırma bedeli üzerinde devam edeceği, hak sahibinin hakkın sona ermesi halinde ödeyeceği kira bedeli oranından kamulaştırma bedelinden talep edebileceği konusunda bkz. **Doğu**, s. 1057. Aynı yönde bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E. 1988/16489, K. 1989/2952, 21.02.1989 tarihli ve Yargıtay, 6. Hukuk Dairesi, E. 1984/4136, K. 1984/6298, 22.05.1984 tarihli kararları. Ayrıca burada kastedilen oturma hakkının değil (doğrudan kamulaştırma) üzerinde bulunduğu taşınmazın (dolaylı kamulaştırma) kamulaştırılmasıdır. Çünkü oturma hakkı devredilemez olduğu için kamulaştırılması hakkın sona ermesi sonucunu doğurur. Oturma hakkının bulunduğu taşınmazın kamulaştırılması da nihai olarak aynı sonucu doğurmakla birlikte hak bir değere dönüşmektedir (Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Canarslan**, s. 155). Fakat bu dönüşüm ve iki kamulaştırma türü arasındaki fark intifa hakkında daha net görülebilir.

kamulaştırma yoludur[945]. Bu durumda idare kamu hizmetine tahsis edilmemiş ve malik tarafından kabul edilen bir taşınmazı kamulaştırılan taşınmaz karşılığında tahsis eder[946]. Söz konusu taşınmaz konut niteliğinde oturmaya elverişli olabileceği gibi, bir işyeri arsa vb. de olabilir[947]. Trampa edilen taşınmaz konut olarak kullanılmaya elverişli değilse oturma hakkının konusunun sonradan imkânsız olması sebebine bağlı olarak hakkın sona erdiği kabul edilebileceği gibi; oturma hakkı sahibinin işleme itiraz edebileceği ifade edilmektedir[948]. Trampa edilen taşınmaz konut olarak kullanılmaya elverişli ise oturma hakkının bu taşınmaz üzerinde devam edeceğinin kabul edilmesi hakkaniyetli olacaktır. Fakat bu noktada hak sahibinin kişisel ihtiyaçları ve yeni taşınmazın bu ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının da değerlendirilmesi gerekir.

G. HAKKIN SAĞLADIĞI YARARIN ORTADAN KALKMASI VEYA SAĞLADIĞI FAYDAYA ORANLA YÜKÜNÜN ARTMASI

Türk Medeni Kanunu md. 785'te taşınmaza bağlı irtifak haklarının mahkeme kararıyla sona ermesine yönelik bir düzenleme mevcuttur. Buna göre irtifak hakkı (oturma hakkı), lehine hak kurulan taşınmaza artık bir fayda sağlamıyorsa doğrudan[949] ya

---

[945] **Küçük**, Füsun Ceren, "Trampa Yolu İle Kamulaştırma", *NKÜHFD*, 2022, C. 3, S. 1, s. 99.

[946] Trampa yoluyla kamulaştırmanın şartları için bkz. **Küçük**, s. 102 vd.

[947] **Aslan**, s. 137.

[948] **Aslan**, s. 137.

[949] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 15; **Mohr**, § 1093, Rn. 22. Bu durumun bozucu şart ve sonuçlarıyla ilişkilendirilmesi konusunda bkz. **Mengiardi**, s. 124.

da bu fayda önemli ölçüde azalmışsa bedel karşılığında kısmen ya da tamamen terkini talep edilebilir[950]. Hatta kısmen terkin halinde kalan kısmın kullanımı yarar sağlamayacaksa tazminatsız dahi hakkın terkin talep edilebilir[951]. Oturma hakkında bu durum yararlanan bir taşınmaz bulunmadığı için hak sahibine yarar sağlayıp sağlamaması ölçütüne göre uygulanacaktır. Pek tabi ki bu hakkı kullanabilecek kişi maliktir.

Haktan elde edilen yarar talep esnasında ortadan kalkmış olmakla birlikte gelecekte bu yararın tekrar ortaya çıkma ihtimali varsa malikin bu talebinin reddedilmesi gerekir. Bir diğer deyişle söz konusu faydanın kesin suretle ortadan kalkmış olması halinde hâkim

[950] BGE 107 II 331. **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 16; **Nomer/ Ergüne**, s. 592. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünal**, Sona Erme, s. 13 vd. Oturma hakkının intifa hakkından farklı olarak doğrudan bedele dönüşmesi mümkün olmadığından oturma hakkı sahibinin hak mevcut olsaydı ödemekten kurtulacağı kira bedelini bu kapsamda isteyebileceği; bu bedelin emsal kira bedelinin yıllık kira artışı ve indirgeme oranı göz önünde bulundurularak hesaplanması suretiyle bulunacağı; süre kararlaştırılmadıysa hak ölümle son bulacağından hak sahibinin kalan ömür süresinin bulunan değere oranlanacağı konusunda bkz. **Tek**, Gülen Sinem, *Yararı Kalmayan Ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (TMK md. 785)*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 336.

[951] BGE 91 II 196. **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 15.

terkin talebini kabul eder[952]. Bu durumda kesin hükümle birlikte hak sona erer ve mahkeme kararına dayanarak tapu sicilinden terkin gerçekleştirilir[953].

Oturma hakkında TMK md. 785 hükmünün uygulanmasını sağlayacak şartların dar yorumlanması ve hükmün uygulanmasının son çare olarak düşünülmesi gerekir. Çünkü aksi halde oturma hakkının terkini ile hak sahibi adına –ki genellikle yaşlı bir ebeveyn olacağı düşünülürse- telafisi olmayan sonuçların doğmasına sebep olunabilir[954]. Örneğin hak sahibinin geri dönmeksizin huzurevine yatışı halinde oturma hakkının artık fayda

[952] BGE 130 III 393; **Mooser**, Art. 776, N. 40; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 15; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 994.

[953] **Baumann**, Sachenrecht, s. 76. Alman öğretisinden *Mohr*'a göre hak sahibinin şahsından kaynaklanan bu ve benzeri durumlarda dahi, teorik olarak geri dönmesi mümkün olduğundan, oturma hakkı sona ermez. *Mohr* ayrıca hakkın kullanımının üçüncü kişiye devredilebilirliği nedeniyle de oturma hakkının sona ermeyeceği görüşündedir (**Mohr**, § 1093, Rn. 24). *Ünal*'a göre hakkın sağladığı yararın tamamen ortadan kalkması halinde hak kendiliğinden sona erer, mahkeme kararı tespit niteliğindedir ve terkin açıklayıcıdır. Hakkın sağladığı faydanın yüküne oranla azalmış olması halinde malikin terkini talep etme hakkı vardır ve bu durumda hak mahkeme kararıyla sona erer (**Ünal**, Sona Erme, s. 14, 15. Aynı yönde bkz. **Aday**, s. 248).

[954] Bu noktada *Baumann* hak sahibinin çoğunlukla yaşlı ebeveyn olacağı ihtimaliyle, bu kişiler için huzurevinin son çare olması gerektiğini, fakat hükmün geniş yorumlanmasının bu olumsuz sonuca hizmet edeceğini ifade etmektedir (**Baumann**, Art. 776, N. 18).

sağlamadığı açıktır. Bu tür istisnai durumlarda TMK md. 785/I'in uygulanabileceği söylenebilir[955].

Oturma hakkının sağladığı faydaya oranla, malikin katlandığı yükün çok fazla olması halinde de malik bedel karşılığında hakkın kısmen ya da tamamen terkinini isteyebilir (TMK md. 785/II). Mahkemenin verdiği kararla hak sona erer ve terkin talep edilebilir. Oturma hakkı sahibi ile birlikte yaşayanlar varsa onların da taşınmazı tahliye etmeleri ve hakkın konusunun malike iade edilmesi gerekir[956]. Fakat oturma hakkının gösterdiği özellik sebebiyle, bir diğer deyişle hak sahibinin sağladığı faydanın ikamet ihtiyacının giderilmesi olduğu düşünüldüğünde, sağlanan fayda ve katlanılan yük arasındaki farkın değerlendirilmesi kolay değildir. Bu noktada TMK md. 785/II

---

[955] Doğrudan ZGB Art. 736 kapsamında açıklamamakla birlikte hak sahibinin belirli hallerde mahkeme kararıyla hakkına son verilebileceği konusunda bkz. **Baumann**, Art. 776, N. 18; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 16; **Mooser**, Art. 776, N. 34. Aynı yönde bkz. **Tek**, s. 130, s. 130, dpn. 4. Hakkın uzun süre kullanılmamasının mutlaka hakkın sağladığı yararın ortadan kalktığı anlamına gelmeyeceği ama bunu gösteren bir delil olabileceği konusunda bkz. **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 934. Hakkın uzun süre kullanılmaması ile yararın kalmaması arasında doğrudan bağlantı bulunmadığı konusunda bkz. **Aday**, s. 242, 251. Hak sahibinin ihtiyaçlarının ortadan kalkmasının sona erme sebebi sayılamayacağı konusunda bkz. **Ahrens**, s. 338. Alman Hukukunda hakkın kullanımının devredilebiliyor olması sebebiyle hak sahibinden kaynaklanan böyle bir sübjektif sebebin hakkı sona erdirmeyeceği; malikin rızası ile hakkın kullanımının devri imkânının kullanılabileceği konusunda bkz. **Wilhelm**, s. 1191, dpn. 3067b.; **Westerman/ Gursky/ Eickmann**, s. 932; **Müller/ Gruber**, s. 629.

[956] **Tek**, s. 356, 357.

hükmünün uygulanmasına temkinle yaklaşılması gerektiği ifade edilmektedir[957]. Kanaatimizce TMK md. 785/II hükmünün uygulanması çok olası değildir. Çünkü oturma hakkı her halde ama özellikle münhasır biçimde kurulduğunda malikin tasarruf yetkisinden başka taşınmaza ilişkin yetkilerini kullanabilmesi pek mümkün olmamaktadır. Böyle düşünüldüğünde her durumda oturma hakkı sahibi lehine bir ağır basma hali söz konusudur.

H. ÖNCEKİ TARİHLİ REHNİN PARAYA ÇEVRİLMESİ NEDENİYLE TERKİN

Bir taşınmaz üzerinde oturma hakkından önce kurulmuş farklı haklar bulunabilir. Bunlardan biri de taşınmaz rehni (ipotek) olabilir. Taşınmaz üzerinde bir rehin hakkının bulunması, taşınmaz üzerinde farklı hakların kurulmasına engel olmaz (TMK md. 869/I). Fakat bu durumda rehnin paraya çevrilmesi halinde rehinden sonra kurulmuş haklara ne olacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Rehinden sonraki hakların, dolayısıyla oturma hakkının, akıbetine ilişkin TMK md. 869/II (ZGB Art. 812/II) ve İİK md. 132/I hükmü düzenleme getirmektedir. Buna göre oturma hakkının rehinli taşınmazın cebri satışında ona zarar vermesi halinde hak terkin edilebilir. Aksine hak rehine zarar vermediği, değerinde azalmaya sebep olmadığı sürece varlığını sürdürebilir[958]. Oturma hakkının TMK md.

---

[957] **Baumann**, Art. 776, N. 19. ***Mooser***'e göre bu tür durumlarda ZGB Art. 742'ye göre hakkın yerinin değiştirilmesini de istenebilir (**Mooser**, Art. 776, N. 34).

[958] **Mugglin**, s. 77; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 105, N. 8; **Saymen/ Elbir**, s. 477; **Karabacak Furuncı**, s. 801; **Kılıçoğlu**, Eşya, s. 482; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 334; **Pekcanıtez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 220; **Ruhi/ Ruhi**, s. 80.

869/II'a göre terkin edilmesi esasen sınırlı ayni haklar arasındaki sıra düzeni kuralının uygulanmasının bir sonucudur[959].

Türk Medeni Kanunu md. 869/II'nin düzenlemesine göre "*Tarihi daha eski olan rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerinde alacaklının izni olmadan daha sonra kurulan irtifak haklarından veya taşınmaz yüklerinden önce gelir. Sonradan kurulan ve rehnin paraya çevrilmesi sırasında daha eski tarihli rehinli alacaklılara zarar veren irtifaklar ve taşınmaz yükleri terkin edilir*."[960] Bu kapsamda rehinli taşınmaz artırmada[961] daha sonraki

---

[959] **Karabacak Furuncı**, s. 796.

[960] Hükmün rehinli alacaklıya seçim hakkı mı verdiği yoksa terditli satış imkânı mı sunduğu konusundaki tartışmalar için bkz. **Karabacak Furuncı**, s. 801 vd.

[961] 7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 24.11.2021 tarihinde İcra İflas Kanunu'nda çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda kanuna cebri satış usulüne ilişkin md.111/b eklenmiştir. Artırmaya ilişkin bazı ön işlemlerin elektronik olarak, artırmanın ise yüz yüze gerçekleştirildiği karma yöntem terk edilmiş, cebri satışa ilişkin tüm sürenin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi sistemi getirilmiştir. Bununla bağlantılı olarak taşınmazların ihale edilmesine ilişkin İİK md. 129 hükmü değiştirilerek, taşınırların ihale edilmesi usulüne ilişkin İİK md. 115 hükmünün taşınmazlara da uygulanacağı düzenlenmiştir. Böylece özel hukuk uygulamasında hâlihazırda var olan "internette açık artırma" yöntemi (bkz. **Şenocak**, Zarife, "İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi", *AÜHFD*, 2001, C. 50, S. 3, s. 93-114) cebri satım bakımından da kabul edilmiştir (**Atalı,** Murat/ **Ermenek**, İbrahim, *İcra ve İflas Hukuku (Takip Hukuku I-Takip Hukuku II)*, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 162 vd.,177; **Aşık**, İbrahim/ **Oruç,** Yakup/ **Tok,** Ozan/ **Saçar**, Ömer Faruk, *İcra ve İflas Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 285 vd.; **Çelikoğlu**,

tarihli oturma hakkı ile birlikte yer alır. Birinci artırmada alacaklıları tatmin etmeye yetecek bir teklifte bulunulursa (veya irtifak hakkı sahibi herhangi bir açığı derhal nakit olarak öderse), bu durumda rehin alacaklıları zarar görmeyeceği için taşınmaz oturma hakkı ile birlikte satılır. Böylece eski malikin oturma hakkı sahibine karşı yükümlülükleri teklif sahibi yeni alıcıya devredilir (İİK md. 125, SchKG Art. 135, VZG Art. 56). İlk artırmada verilen en yüksek teklif rehin alanı tatmin etmeye yetmezse, alacaklılar ikinci artırma talep edebilirler. Taşınmaz, rehinden sonra kurulan ayni haklar, dolayısıyla oturma hakkı, olmaksızın artırmaya sunulur. Bu durumda ilk artırmadan daha yüksek bir teklif yapılırsa, bu teklif kabul edilir. Taşınmaz irtifak hakkı olmaksızın ihale edilir. Oturma hakkı ise tapu sicilinden terkin edilir (TMK md. 869/II)[962].

İkinci artırma neticesinde taşınmazın satılmasıyla oturma hakkı sahibi satış gelirinden tazminat talep edebilir. Bu durumda oturma hakkı ve varsa diğer irtifak hakkı

Cengiz Topel, "7343 Sayılı Kanunla İİK'da Yapılan Paraya Çevirme Ve İhalenin Feshi'ne İlişkin Değişikliklerin Takdim Ve İzahı", *Adalet Dergisi*, 2022, S. 68, s. 421 vd.).

[962] BGE 130 III 235. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 1984/5873, K. 1984/7029, T. 19.11.1984. **Mugglin**, s. 77; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 105; N. 10; **Mooser**, Art. 776, N. 37; **Loeb**, s. 10; **Karabacak Furuncı**, s. 801. Benzer şekilde Alman Hukuku bakımından (ZVG § 45) bkz. **Müller/ Gruber**, s. 629.

sahiplerine hakları nispetinde satış bedelinden ödenir (TMK md. 869/III, İİK md. 132/II, ZGB Art. 812 III, SchKG Art. 142, VZG Art. 116)[963].

İ. HAK SAHİBİNİN TEK TARAFLI OLARAK HAKTAN VAZGEÇMESİ

Hak sahibi oturma hakkından tek taraflı olarak vazgeçebilir (einseitiger Verzicht der Berechtigte)[964]. Bu sonuca intifa hakkına ilişkin TMK md. 796/II (ZGB Art. 748/II) hükmünün uygulanması suretiyle ulaşılmaktadır. Vazgeçmenin geçerli olması için malikin onayı ya da iznine gerek yoktur[965]. Eğer oturma hakkı ivazlı biçimde kurulmuşsa hak sahibinin bedele ilişkin sorumluluklarını yerine getirmiş olması gerekir[966]. Vazgeçmesi hak sahibinin bedele ilişkin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

---

[963] **Mugglin**, s. 77; **Rey**, Systematisher Teil, N. 256; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 105; N. 11; **Loeb**, s. 10; **Ünal**, Sıra Düzeni, s. 747; **Karabacak Furuncı**, s. 803; **Ruhi/ Ruhi**, İhale, s. 80; **Akipek/ Akıntürk/ Akıntürk**, s. 652; **Aday**, s. 271.

[964] BGE 127 III 442; BGE 128 III 265. **Piotet**, s. 570; **Erlach**, s. 31; **Baumann**, Sachenrecht, s. 78; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 13; **Thayssen**, s. 29; **Loeb**, s. 27; **Nomer/ Ergüne**, s. 593.

[965] **Erlach**, s. 31; **Petersen**, Jens, "Der Dritte im Immobiliarsachenrecht", *JURA - Juristische Ausbildung*, 2016, C. 38, S. 3, s. 280-282; **Ünal**, Sona Erme, s. 10; **Özen**, s. 162. İrtifak hakkının başka bir sınırlı ayni hakla yüklü olması halinde bu hak sahibinin vazgeçmeye rıza göstermesi gerekir (**Piotet**, s. 570). Oturma hakkı üzerinde başka bir sınırlı ayni hak kurulması mümkün olmadığından bu ihtimal oturma hakkı bakımından geçerli değildir.

[966] **Loeb**, 1.

Hak sahibinin vazgeçmesi tapu müdürlüğüne yöneltilmiş bir terkin talebi ya da malikin hakkı terkin etmesine izin verme biçiminde gerçekleşebilir. Haktan vazgeçme hak üzerindeki hüküm ve sonuçlarını derhal doğuran tasarruf işlemi niteliğindedir[967]. Bundan sonra yapılması gereken açıklayıcı etkiye sahip bir terkin işleminin gerçekleştirilmesidir[968]. Salt haktan vazgeçme iradesi söz konusuysa terkini hak sahibi istemelidir[969]. Malike hakkın terkine izni verme şeklinde dolaylı bir vazgeçme halinde malik terkini talep edebilir[970]. Hak sahibinin terkin talebi bakımından gerekmemekle[971] birlikte malikin terkin talebi bakımından yetkili olduğuna dair kanıtlayıcı belgeleri tapu müdürlüğüne sunması gerekir.

Alman Hukukunda da Türk-İsviçre Hukukuna benzer şekilde hak sahibinin vazgeçmek (Aufhebung) suretiyle hakkı sona erdirmesi mümkündür. Alman öğretisinde

---

[967] **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 13; **Ünal**, Sona Erme, s. 25; **Özen**, s. 164; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 693. Hakkın vazgeçme ile değil terkin ile sona ereceği konusundaki aksi kanaat için bkz. **Simonius/ Sutter**, s. 123, N. 105; **Canarslan**, s. 104; **Esener/ Güven**, s. 462; **Sirmen**, s. 616. Malik lehine irtifaktan vazgeçmenin terkin ile sona ereceği konusunda bkz. **Ünal**, Sona Erme, s. 10. Tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanı olan vazgeçmenin tapu müdürlüğüne yönetilmekle hakkı sona erdireceği konusunda bkz. **Aday**, s. 253.

[968] **Piotet**, s. 570; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 13; **Mooser,** Art. 776, N. 36.

[969] **Loeb**, s. 8.

[970] BGE 128 III 265.

[971] **Mooser,** Art. 776, N. 36.

oturma hakkı bakımından bu noktada taşınmaz üzerinde hak sahipliğine ilişkin BGB'nin genel hükümleri uygulama bulacağı ifade edilmektedir (BGB § 875)[972]. Haktan vazgeçmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması için vazgeçme talebinin tapu müdürlüğüne ya da lehine haktan vazgeçilen kişiye iletilmesi gerekir. Böylece hak, vazgeçme nedeniyle sona erer (BGB § 875 Abs. I)[973]. Haktan vazgeçme niteliği itibariyle tek taraflı bir hukuki işlemdir[974].

Hak sahibinin talebini tapu müdürlüğüne ya da lehine haktan vazgeçtiği kişiye iletene kadar bununla bağlı olmadığı BGB § 875 Abs. II'de ifade vurgulanmaktadır. Buradan Türk-İsviçre Hukukunda vazgeçme iradesinin yenilik doğurucu olup olmadığına ilişkin tartışmanın[975] aksine, Alman Hukukunda tek taraflı irade beyanının varması ile hakkın sona ereceği yorumu yapılabilir.

İrtifak haklarından zımni şekilde vazgeçme kural olarak mümkün görülmektedir. Buna örnek olarak geçit hakkı sahibinin taşınmazın hakla kayıtlı bölümünde inşaata müsaade etmesi gösterilmektedir[976]. Oturma hakkında zımni vazgeçmenin nasıl gerçekleşeceğini tespit etmek ya da zımni vazgeçme olarak sayılabilecek davranışlar

---

[972] **Dammertz**, s. 45; **Baur/ Stürner**, s. 391; **Röthel**, Anne, "Der Verzicht, insbesondere im Familien- und Erbrecht", *JURA - Juristische Ausbildung*, 2015, C. 37, S. 10, s. 1065; **Müller/ Gruber**, s. 629; **Vieweg/ Lorz**, s. 577.

[973] **Dammertz**, s. 45; **Vieweg/ Lorz**, s. 577.

[974] **Dammertz**, s. 45; **Röthel**, s. 1065.

[975] Bkz. **Özen**, s. 163 vd.

[976] BGE 128 III 265. **Piotet**, s. 570; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 13.

saymak çok mümkün değildir. Çünkü oturma hakkının uzun süre hiçbir şekilde kullanılmamış (non usus) olması; hakkın konusu üzerinde malikin zilyetliği varsa dahi talep ve dava konusu edilmemesi öğretide oturma hakkının kendiliğinden sona erdiren sebepler olarak kabul edilmemektedir[977]. Bu durum esasen ayni hakların üçüncü kişilerce zamanaşımı ile kazanılması dışında kendiliğinden zamanaşımına uğramaması ilkesinin bir sonucudur[978].

Oturma hakkının kullanılmamasının vazgeçme olarak yorumlanabilmesi için kullanmama davranışının zımni vazgeçme sonucunu doğurmaya elverişli olması gerekir[979]. *Mooser*'e göre malikin engellemesinden kaynaklanmayan çok uzun süreli bir kullanmama zımni vazgeçme olarak kabul edilebilir. Fakat bu durumda vazgeçme nedeniyle yetkilendirilen malikin terkini tek taraflı talep edebilmesinden farklı olarak malikin talebi üzerine terkin mümkün değildir. Hak sahibinin terkin talebine onay

---

[977] **Mooser**, Art. 776, N. 42. Roma Hukukunda da oturma hakkının kullanmamakla sona ermeyeceği konusunda bkz. **Loeb**, s. 1; **Kayak**, s. 249, 250, 253, 259.

[978] **Baumann**, Art. 776, N. 23; **Thurnherr**, Art. 776, N. 3; **Mooser**, Art. 776, N. 39; **Sirmen**, s. 38.

[979] **Baumann**, Art. 776, N. 23; **Thurnherr**, Art. 776, N. 3; **Mooser**, Art. 776, N. 41; **Aday**, s. 249. Romanya Hukukunda oturma hakkının 10 yıl boyunca kullanılmamasının, hak sahibiyle birlikte yaşayanlar tarafından bu süre zarfında hak konusu kullanılsa bile, hakkın sona ermesine neden olacağı konusunda bkz. **Chelaru**, s. 31. İsviçre Federal Mahkemesi de 1997 tarihli bir kararında hak sahipleri tarafından oturma hakkının yaklaşık 45 yıldır kullanılmıyor olmasını tek başına haktan örtülü şekilde vazgeçme anlamına gelmediğini belirtmektedir (BGE 123 III 463. **Baumann**, Art. 778, N. 17; **Özen**, s. 166).

vermesi (TMK md. 1014, ZGB Art. 964) ya da mahkeme kararıyla durumun tespit edilerek karar verilmesi gerekir[980]. Kanaatimizce oturma hakkı bakımından da vazgeçme iradesinin salt hakkı kullanmama üzerinden değil, hak sahibinin farklı eylemlerinin bu şekilde yorumlanmasıyla çıkarılması daha doğrudur. Bu anlamda hak sahibinin hakkın konusunun ikamete yönelik kullanımının değiştirilmesi (örneğin işyerine dönüştürme) karşısında sessiz kalması gibi durumlar haktan vazgeçme olarak yorumlanmaya daha müsaittir.

Oturma hakkının konusu hak sahibi bakımından aile konutu niteliğindeyse, hak sahibi eş oturma hakkından ancak diğer eşin onayı ile vazgeçebilir[981].

J. MALİKİN TEK TARAFLI OLARAK HAKKI SONA ERDİRMESİ

Oturma hakkının malik tarafından tek taraflı olarak sona erdirilip erdirilemeyeceği öğretide (Ausschliessung) tartışmalıdır[982]. Oturma hakkı kural olarak malik tarafından tek taraflı olarak sona erdirilemez[983]. Ancak taraflar aralarında yapacakları tapu siciline tescil edilemeyen, borçlandırıcı sözleşme ile bu hakkı tanıyabilirler ve bir fesih prosedürü belirleyebilirler[984]. Fakat öğretide hakkın konusunun kötü kullanımı ya da hakkın

---

[980] **Mooser**, Art. 776, N. 41.

[981] **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 15; **Şıpka**, Aile Konutu İle İlgili İşlemler, s. 129; **Nomer/ Ergüne**, s. 593; **Özen**, s. 161; **Aday**, s. 254. İsviçre Hukukunda PartG 14 kapsamındaki eşcinsel birlikteliklerde, birlikte yaşayanlar bakımından da aynı yorum yapılmaktadır (**Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 15).

[982] **Thurnherr**, Art. 776, N. 4; **Mooser**, Art. 776, N. 38.

[983] **Wieland**, s. 517; **Mugglin**, s. 65.

[984] **Mugglin**, s. 65.

kullanılmamasına dayalı olarak malik lehine bir sona erdirme sebebinin ortaya çıkıp çıkmayacağı tartışılmaktadır.

1. Hakkın Kullanılmamasına Dayalı Sona Erdirme

Oturma hakkının kullanılmaması kural olarak kendiliğinden sona erme ya da tek taraflı bir sona erdirme sebebi sayılmamaktadır[985]. Bir görüşe göre kullanılmama nedeniyle malikin oturma hakkını tek taraflı olarak sona erdirmesi yalnızca, bunun sözleşmeyle bir bozucu şart olarak öngörülmesi halinde mümkündür[986]. Bozucu şartla oturma hakkı kurulmasına ilişkin görüşlerimiz doğrultusunda tekrar vurgulamak isteriz ki, taraflar arasında böyle bir anlaşma ancak borçlandırıcı etkiye sahip olacaktır.

Oturma hakkının kullanılmama nedeniyle sona erip ermemesi konusunda kullanılmayan sürenin uzunluğunun bir etkisi bulunmamaktadır. Hakkın kullanılmadığı sürenin uzunluğuna bağlı olmaksızın hak varlığını sürdürür[987]. Fakat hakkın kullanılmaması yine de belirli durumlarda malike hakkın sona erdirilmesini talep etme hakkı verebilir. Burada hakkın kullanılmama süresinden ziyade kullanılmama sebebi de önem arz eder. Şöyle ki; örneğin oturma hakkı sahibinin hakkın konusunu hastalık, yaşlılık vb. sebeplerle kullanamayacak olması ve taşınmazda ikamet etmesinin bu sebeplerle artık mümkün olmaması- mesela bir bakım evine yerleşmiş olması ya da bir

---

[985] **Baumann**, Art. 776, N. 23; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 12; **Mooser**, Art. 776, N. 39; **Loeb**, s. 1; **Grziwotz**, § 1093, N. 16; **Herrler**, § 1093, N. 19; **Nomer/ Ergüne**, s. 592; **Kayak**, s. 249, 250, 253, 259; **Aday**, s. 249.

[986] **Baumann**, Art. 776, N. 23; **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 17; **Herrler**, § 1093, N. 19.

[987] **Mooser**, Art. 776, N. 39.

altsoyuyla birlikte yaşamaya başlaması- halinde malik bu hakka sahip olabilir[988]. İsviçre öğretisinde bu durumda malikin ZGB Art. 785/II'ye göre hakkın sahibine sağladığı yararın ortadan kalkması sebebine dayanabileceği belirtilmektedir. Ayrıca malikin tescilin artık hukuken anlam ifade etmemesi (ZGB Art. 976a, TMK md. 1026) sebebine dayanarak da terkini talep edebileceği ifade edilmektedir[989]. Kanaatimizce hakkın kullanılmamasından hak sahibinin zorlayıcı nedenlerle ve geri dönüşü olmaksızın hakkın konusu taşınmazda yaşamayı bırakmasını anlamamak gerekir. Bu durumda TMK md. 785/I anlamında hakkın sağladığı yararın ortadan kalkması hali ortaya çıkacaktır. Hakkın kullanılmamasından daha çok hak sahibinin keyfiyeti ile ortaya çıkmış bir durumu anlamak gerekir. Fakat bu durumda da bu keyfiyeti varsaymak için en azından hakkın kullanılmama süresi vb. kriterden hareket etmek gerekecektir. Şunu da belirtmek gerekir ki hakkın kullanılmaması temel birkaç nedenden kaynaklanabilir. Bunlardan biri hak sahibinin haktan vazgeçmesi olabilir ki bu durumda daha önce tek taraflı haktan vazgeçme bahsindeki açıklamalarımız geçerli olacaktır. Benzer şekilde hakkın kullanılmaması zorlayıcı bir sebepten kaynaklanabilir ki bu durumda hak sahibinin tekrar kullanma ihtimali yoksa hakkın sağladığı faydanın ortadan kalkması söz konusu olacaktır. Son olarak hakkın kullanılmaması haktan vazgeçme iradesi olmaksızın keyfi olarak ortaya çıkabilir ki kanaatimizce bu halde de eğer hakkın kötüye kullanılması teşkil eden bir durum yoksa hakkın sağladığı faydanın ortadan kalkmış olduğu sonucuna varıp TMK md. 785 hükmünün uygulanabilmesi gerekir[990]. Çünkü oturma hakkı münhasıran kişiye bağlı bir ihtiyacının (ikamet ihtiyacı) giderilmesini hedeflemektedir. Böylesine bir

[988] Aksi kanaatte bkz. **Herrler**, § 1093, N. 19.

[989] **Mooser**, Art. 776, N. 40; **Tuor/ Schneider/ Schmid/ Rumo-Jungo**, § 107, N. 15.

[990] Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, § 10, I, G.

durumda hakkın –özellikle çok uzun süre- keyfi olarak kullanılmaması ancak bu ihtiyacın ortadan kalktığı gerekçesiyle açıklanabilir. Pek tabi ki TMK md.785 kapsamında karar verirken hakkın ivazlı olup olmadığı hususu da önem arz edecektir.

2. Hakkın Konusunun Kötü Kullanımı Nedeniyle Sona Erdirme

Hakkın konusunun kötü kullanımı nedeniyle sona erdirme bakımından öğretide hâkim olan görüşe göre, taşınmazın kötü ve hukuka aykırı kullanımı halinde hak sahibinin oturma hakkının konusu taşınmazdan çıkarılması, bir diğer deyişle zilyetliğine son verilmesi (Besitzentziehung) mümkündür[991]. Bu durumda TMK md. 823/III hükmünün atfıyla intifa hakkına ilişkin hükümlere bakıldığında TMK md. 810 (ZGB Art. 762)'un uygulanabileceği öğretide ifade edilmektedir[992]. Hükme göre hak sahibi, malikin itirazına rağmen hakkın konusunu hukuka aykırı kullanırsa malik sulh hâkimine başvurabilir. Malikin başvurusu üzerine sulh hâkimi hak sahibinin zilyetliğini kaldırıp hakkın konusunu bir kayyıma tevdi eder. Öğretide oturma hakkı sahibinin zilyetliğine bu şekilde son verilmesinin hakkın kesin olarak sona erdirilmesine mi yönelik olduğu yoksa hak konusunun kötü kullanımını engellemeye yönelik geçici bir son verme mi olduğu

[991] **Piotet**, s. 643; **Thurnherr**, Art. 776, N. 4; **Mooser**, Art. 776, N. 38. Aksi kanaatte bkz. **Leemann**, Art. 776, N. 21.

[992] **Baumann**, Art. 776, N. 20; **Mooser**, Art. 776, N. 38. *Piotet* hakkın konusunun kötü kullanımı nedeniyle oturma hakkı sahibinden güvence talep edilebileceği ve taşınmazın tahliyesinin istenebileceğini kabul ederken, taşınmazın bir kayyıma tevdiine karşı çıkmaktadır (**Piotet**, s. 643. Aynı görüşte bkz. **Wieland**, s. 517; **Mugglin**, s. 53; **Nomer/ Ergüne**, s. 588).

tartışmalıdır[993]. Bir görüş, bu önlemin sınırlı bir süre için mümkün olduğu, aksinin hukuka aykırı olacağı kanaatindeyken[994] diğer görüş nihai olarak da hak sahibinin hakkına son verilebileceği ifade etmektedirler[995].

Bizim de katıldığımız görüşe göre TMK md. 810 hükmü niteliği gereği oturma hakkına uygulanabilir değildir. Çünkü hakkın kötüye kullanılması halinde malikin güvence talebi, güvence verilmemesi halinde kayyıma tevdi gibi tedbirler intifa hakkının niteliğinden kaynaklanan tedbirlerdir[996]. Fakat oturma hakkında güvence oturma hakkı sahibi ile malik arasında bu dengeyi kurmaya hizmet etmeyeceği gibi güvence

---

[993] **Baumann**, Art. 776, N. 20; **Thurnherr**, Art. 776, N. 4.

[994] **Mugglin**, s. 53; **Simonius/Sutter**, s. 122, N. 102; **Baumann**, Art. 776, N. 22; **Mooser**, Art. 776, N. 38. *Simonius/Sutter*'e göre ZGB Art. 762 gereği taşınmazın resmen idaresi de düşünülebilir. Aynı zamanda oturma hakkının uygun bir bedel karşılığında erken sona erdirilmesi yolu da çözüm olabilir. A ona göre oturma hakkı bir müşterek mülkiyet payındaysa (normal ya da kat mülkiyeti biçiminde) bu durumda paydaşlıktan çıkarma çözümü uygulanabilir. (**Simonius/Sutter**, s. 122, N. 103). *Baumann*'a göre kullanma yetkisinin uzun bir süre için tamamen geri alınması, hak devam etmesine rağmen onu kullanamadığı için ne oturma hakkı sahibinin çıkarlarına ne de her ne kadar boş kalsa da üzerinde oturma hakkı devam ettiği için boş odalardan faydalanamayan malikin çıkarlarına uygun düşmez (**Baumann**, Art. 776, N. 22).

[995] **Heinz**, s. 80.

[996] Hakkın yalnızca ikamet olarak kullanma yetkisi vermesi sebebiyle kayyıma verilerek idare ettirilmesinin söz konusu olamayacağı konusunda bkz. **Bertan**, s. 1521. Hakkın niteliğine uygun olmadığı konusunda bkz. **Leemann**, Art. 776, N. 21.

verilmemesine dayalı zilyetliğin sona erdirilmesi de hak sahibinin belirli süreyle konuttan uzak kalması dışında bir sonuç doğurmayacaktır[997]. Bu durumda oturma hakkı sahibinin hakkın hukuka uygun kullanımına zorlanması düşünülebilirse de, örneğin taşınmaza zarar verilmesi vb. hallerde aynı sonuca ulaşmak için kanaatimizce malik TBK kapsamında haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerden de faydalanabilir[998]. Ayrıca oturma hakkı sahibinin kötü kullanımı sebebiyle kiracının özenle kullanma ve komşulara saygı

[997] Hâlbuki intifa hakkında hak sahibi intifa konusundan elde edilen yararlara sahip olup yükleri de taşımaya devam etmektedir. Kayyım tayini intifa hakkından kaynaklanan yetkilerin ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından önemlidir (**Özen**, s. 410). Kanaatimizce bu durum kayyıma tevdi müessesesinin oturma hakkının niteliğine uygun olmadığı düşüncesini pekiştirmektedir. Çünkü oturma hakkı sahibinin yönetim yetkisi sınırlı, yararlanma yetkisi ise bulunmamaktadır. Oturma hakkında hakkın konusunun kayyıma tevdii doğrudan hak sahibinin konut olarak kullanma yetkisine son vermekle sonuçlanacaktır ki bu da kayyıma tevdi müessesesinin oturma hakkında intifa hakkında olduğundan daha ağır bir etki bırakması anlamına gelecektir. Yalnızca kayyıma tecdi değil zilyetliğe son verme tedbirinin de oturma hakkının mahiyetine uygun düşmediği konusunda bkz. **Aday**, s. 420.

[998] İntifa hakkı bakımından güvence ve diğer yollara ilişkin imkânların yanında tazminat sorumluluğunun işletilmesine ilişkin farklı görüşler için bkz. **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 759, N. 3. Güvence göstermeyen hak sahibinin zilyetliğine bir süre için son verilebilecek olmakla birlikte oturma hakkı bakımından kayyım atanmasına gerek olmadığı konusunda bkz. **Mugglin**, s. 53.

göstermek borcuna ilişkin TBK md. 316 hükmünden kıyasen faydalanılabilir[999]. Benzer şekilde oturma hakkının konusu kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm ise KMK md. 18 gereği hak sahibinin sorumluluğu söz konusu olacaktır[1000].

Paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda, pay sahiplerinin hakları ve taşınmazdaki kullanımları açıkça belirlenmesi koşuluyla pay sahipleri payları üzerinden oturma hakkı kurabileceğinin bazı yazarlarca kabul edildiğinden bahsetmiştik. Böyle bir durumda payın kötü ya da haksız kullanım nedeniyle kanun paydaşlara oturma hakkı sahibinin hakkına son verme imkânı vermektedir[1001]. TMK md. 697 bu konuda açık bir hüküm içermektedir. Hükme göre bir paydaşın çıkarılmasına ilişkin hükümler, kıyas yoluyla intifa, oturma hakkı, şerh edilmiş kira hakkı vb. hak sahipleri için de kıyasen uygulanabilir[1002].

---

[999] TMK md. 823/II her ne kadar intifa hakkına ilişkin hükümlere atıf yapmışsa da esasen malik ile hak sahibi arasındaki ilişkide oturma hakkının özelliği bakımından kira hukukuna ilişkin hususların gözetilmesinin gerektiği konusunda bkz. **Riemer**, s. 77. Belirli durumlarda kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin oturma hakkına kıyasen uygulanabileceği konusunda bkz. **Kikinis**, s. 5.

[1000] **Aday**, s. 300.

[1001] **Baumann**, Art. 776, N. 21.

[1002] İsviçre Federal Mahkemesi de oturma hakkı sahibinin kötü kullanımı nedeniyle hakkın sona erdirilmesine ilişkin bir davada paylı mülkiyete ilişkin hükümlerden yararlanmış ve paydaşlıktan çıkarmanın da paylı mülkiyette en son çare olduğunu vurgulamıştır (BGer, 12.04.2002, 5C.33/2002, E.3.b).

Hakkın konusu binada birlikte oturma hakkı mevcutsa ve birlikte yaşama konusunda anlaşmazlık mevcutsa, sınırlı ayni hakkın mülkiyete nazaran öncelikli olması (Vorrang des Dinglichen Rechts vor dem Eigentum) sebebiyle oturma hakkının sona erdirilemeyeceği de ifade edilmektedir[1003]. Fakat bizim de katıldığımız *Baumann*'ın görüşüne göre TMK md. 697 hükmü, oturma hakkının hak sahibi tarafından hukuka aykırı kullanımı halinde, paylı mülkiyet olsun ya da olmasın uygulanacak şekilde genelleştirilebilir. Bu şekilde hak sahibinin kötü kullanımı halinde vaktinden önce oturma hakkı sona erdirilebilmelidir. Fakat bu, malikin hâkimden talebiyle mümkün olabilir[1004]. Hâkim bu durumda kötüye kullanımın ciddiyetini değerlendirerek karar vermelidir. *Ayan*'a göre oturma hakkının kanuna aykırı ya da kötüye kullanımı sona erdirilmesine sebep olmaz. Örneğin oturma hakkı sahibi hakkın konusu kiraya verse dahi bu mümkün değildir. Bu durumda malik oturma hakkının terkinini isteyemez fakat hakkın sözleşmeye ve kanuna uygun kullanımının sağlanmasını dava yoluyla talep edebilir[1005].

[1003] **Baumann**, Art. 776, N. 21; **Mooser**, Art. 776, N. 38.

[1004] **Baumann**, Art. 776, N. 21; **Chelaru**, s. 32.

[1005] **Ayan**, s. 113. Yargıtay, 1. Hukuk Dairesi de E. 1992/3800, K. 1992/8631, 29.06.1992 tarihli kararında "*...intifa hakkının son bulma nedenlerini içeren MK. nun 720 ve 721. maddelerinin sükna hakkı yönünden de uygulanırlığı sözkonusudur. Anılan sükut sebepleri arasında hakkın özüne aykırı kullanmanın yer almadığı açıktır. Diğer bir deyişle, sükna hak sahibinin taşınmazı yasada tanımı yapılan anlamda kullanmamış olması (örneğin, kiraya vermesi, başkalarını da yararlandırması), değinilen aynı hakkın ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaz. Ancak, kayıt malikine, bu durumun düzeltilmesi ve yasaya uygun kullanmanın sağlanması yolunda dava ve talep hakkı verir.*". demek suretiyle aynı yönde karar vermiştir.

K. TARAFLARIN HAKKI SONA ERDİRMEK KONUSUNDA ANLAŞMASI

Hak sahibi ve malik sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde oturma hakkını sona erdirmek konusunda anlaşabilirler (gegenseitige Übereinkunft)[1006]. Geçerli bir sözleşme ile taraflar tapu sicil müdürlüğünden kaydın terkinini talep edebilirler. Bu durumda terkin ile hak sona erer[1007].

Oturma hakkı sahibi evliyse ve hakkın konusu aile konutu niteliğinde bir taşınmaz ise, oturma hakkı sahibinin yapacağı bu anlaşma aile konutu üzerindeki hakkından vazgeçme olacağı için TMK md. 194/I (ZGB Art. 169/I) gereğince eşin rızası gerekir[1008].

L. OTURMA HAKKININ BAŞKA BİR HAKLA DEĞİŞTİRİLMESİ

Tarafların sözleşme serbestisi kapsamında oturma hakkı yerine aralarında geçerli olacak benzer başka bir hukuki ilişkiye karar vermeleri mümkündür. Örneğin taraflar oturma hakkını şerh edilmiş bir kira sözleşmesiyle ikame edebilirler[1009]. Bundan başka taraflar oturma hakkını örneğin intifa hakkıyla ikame edebilirler. Bu durum mevcut

---

[1006] **Erlach**, s. 31; **Baumann**, Sachenrecht, s. 78; **Mooser,** Art. 776, N. 36; **Nomer/ Ergüne**, s. 593, dpn. 202; **Özen**, s. 158; **Aday**, s. 207. Bu bir vazgeçme sözleşmesi de olabilir (**Canarslan**, s. 105; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 966; **Sirmen**, s. 616).

[1007] **Simonius/ Sutter**, s. 123, N. 105; **Ünal**, Sona Erme, s. 8; **Özen**, s. 159; **Canarslan**, s. 105; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 966; **Sirmen**, s. 616.

[1008] **Mooser,** Art. 776, N. 36; **Aday**, s. 207. İsviçre Hukukunda PartG Art. 14 kapsamındaki eşcinsel birlikteliklerde, birlikte yaşayanlar bakımından da rıza gerektiği konusunda bkz. **Bichsel/ Mauerhofer**, Art. 776, N. 15.

[1009] **Mooser,** Art. 776, N.36.

hakkın ortadan kaldırılıp yeni hakkın geçerli bir yeni hukuki ilişkiye dayanarak kurulması suretiyle mümkündür[1010].

II. SONA ERMENİN SONUÇLARI

Oturma hakkının sona ermesi halinde pek tabi ki hakkın tapu sicilinden terkin edilmesi gerekmektedir. Sona erme sebebine göre terkinin etkisi farklılık göstermektedir. Hak sahibinin gaipliğine karar verilmesi ve ölümü, hak konusunun yok olması, hakkın süresinin sona ermesi, hak sahibinin hakkından tek taraflı olarak vazgeçmesi, mahkeme kararı, hak konusunun kamulaştırılması sebepleriyle oturma hakkının sona ermesi durumunda terkin açıklayıcıdır[1011]. Bunlar dışında önceki tarihli rehnin paraya çevrilmesi, tarafların hakkın niteliğini değiştirme ya da hakkı sona erdirme konusunda anlaşması, durumlarında hak terkin ile sona erer[1012]. Oturma hakkının kurulmasından, bir diğer deyişle tescilden farklı olarak, sebebine bağlı olarak terkin çoğunlukla taraflardan yalnızca birinin iradesiyle sağlanabilir[1013].

Oturma hakkı ivazlı kurulduysa, sona ermesi halinde taraflar arasındaki hukuki ilişki borçlar hukuku hükümlerine tabi olur[1014]. Ayrıca hak sahibinin taşınmazı (yok olma, kamulaştırma nedenleriyle sona erme hariç) malike iade etmesi gerekir. Bu konuda intifa hakkının sona ermesi halinde geri vermeye ilişkin TMK md. 799 vd. uygulama alanı

[1010] **Piotet**, s. 567.

[1011] **Simonius/ Sutter**, s. 123, N. 105.

[1012] **Erlach**, s. 32; **Simonius/ Sutter**, s. 123, N. 105.

[1013] **Loeb**, s. 8.

[1014] **Mohr**, § 1093, Rn. 26.

bulur[1015]. Hak sahibinin ölümü nedeniyle sona erme halinde mirasçıların taşınmazı malike iade etmesi gerekir[1016]. Tarafların karşılıklı talepleri, örneğin hakkın konusuna yapılan eklemelerin sökülüp alınması, tazminat istemleri 1 yıllık zamanaşımı süresine tabidir (TMK md. 802, ZGB Art. 754)[1017].

Oturma hakkının sona ermesi nedeniyle taşınmazın malike iadesi, hak sahibiyle birlikte ikamet edenleri de etkileyecek bir sonuçtur. Bu noktada yalnızca hak sahibiyle birlikte ikamet eden ama hak sahibi sıfatı bulunmayan kişilerin taşınmazdan yararlanmaya devam etmeyi talep etme hakları bulunmamaktadır. Malik hak sahibinin yanında onunla birlikte yaşayanların da tahliyesini talep edebilir[1018]. *Baumann*'a göre taşınmazın tahliye edilmesi için hak sahibi ve onunla birlikte kullananlara makul bir süre verilmesi gerekir. Bu noktada taşınmazın tahliyesi konusunda kira sözleşmelerine ilişkin fesih ihbar süreleri uygulanabilir[1019]. *Mooser* ise oturma hakkına özel kanun boşluklarında uygulanmak üzere kanun koyucunun açıkça intifa hükümlerine atıf yaptığını, bu sebeple kira hukukuna ilişkin hükümlerin doğrudan oturma hakkına uygulanamayacağını ifade etmektedir. Ona göre kira sözleşmelerinin koruma hükümlerinin sınırlı alanda geçerlidir. Bu sebeple uygulanabilir olduğu ölçüde kira hükümlerine başvurulabilir. Kira konusunun iadesine ilişkin hükümler oturma hakkına

---

[1015] **Leemann**, Art. 776, N. 24; **Simonius/ Sutter**, s. 123, N. 106; **Mooser,** Art. 776, N. 43; **Nomer/ Ergüne**, s. 594.

[1016] **Bertan**, s. 1521.

[1017] **Mugglin**, s. 58; **Simonius/ Sutter**, s. 123, N. 106; **Bertan**, s. 1522.

[1018] **Heinz**, s. 46; **Mooser,** Art. 776, N. 43.

[1019] **Baumann**, Art. 777, N. 17. Aynı yönde bkz. **Mugglin**, s. 57.

uygulanabilir fakat kira bedelinin ödenmesi ve tahliyeye ilişkin hükümler, bir diğer deyişle kira hukukuna ilişkin usul hükümlerinin uygulanabilir hükümlerden değildir[1020]. Kanaatimizce süreli oturma hakkında zaten sürenin sona ermesiyle birlikte hakkın sona ereceği hak sahibince bilinen bir olgu olduğu için tahliye için makul bir süre beklemenin dışında hak sahibine ayrıca bir hak tanımak gerekmemektedir. Fakat özellikle hak sahibinin ölümünde olduğu gibi beklenmedik bir sebeple ani şekilde hakkın sona ermesi durumunda biz de *Baumann*'ın görüşüne katılarak kira sözleşmesine ilişkin feshi ihbar sürelerinden (TBK md. 328 vd.) yararlanılabileceği kanaatindeyiz. Çünkü oturma hakkının atıf yaptığı intifa hakkı hükümleri de açıkça iadeye ilişkin bir usul içermediğinden olası bir uyuşmazlıkta TMK md. 1 doğrultusunda kira hukuku hükümlerine başvurulabileceğini düşünmekteyiz. Bunun dışında pek tabi ki iadeyi isteyen malik mülkiyet hakkından veya zilyetliğin korunmasından kaynaklanan yollara da başvurabilecektir.

Alman öğretisinde oturma hakkının sona ermesi konusunda intifa hakkına ilişkin BGB § 1055'e işaret edilmektedir[1021]. Burada Türk Medeni Kanunu'ndan farklı olarak ayrıca tarımsal arazi niteliği bulunan taşınmazların iadesi konusunda ürün kirası sözleşmelerinde iadeye ilişkin kurallara atıfta bulunulmaktadır.

[1020] **Mugglin**, s. 60; **Mooser**, Art. 776, N. 18; **Kroll**, s. 68. Belirli durumlarda kira sözleşmesine ilişkin diğer hükümlerin oturma hakkına kıyasen uygulanabileceği konusunda bkz. **Kikinis**, s. 5.

[1021] **Loeb**, s. 13.

Malikin oturma hakkının sona ermesi sebebiyle resmi bir fesih süreci başlatması gerekmez. Tahliyenin varması gereken bir irade beyanıyla kullanılması yeterlidir[1022].

[1022] **Baumann**, Art. 777, N. 17.

SONUÇ

Oturma hakkı, hak sahibine konut olarak kullanmaya elverişli bir taşınmazı ya da onun bir bölümünü malikle ya da tek başına kullanma hakkı veren, devredilemeyen ve mirasçılara geçemeyen, düzenli bir kişisel irtifak hakkıdır. Bu hak Roma Hukuku ve İslam-Osmanlı Hukukundan günümüze kadar varlığını büyük oranda benzer özelliklerle korumuştur. Bunun temelinde oturma hakkının hukuki sebebi ne olursa olsun çoğunlukla bakım ilişkisi kapsamında ortaya çıkması yatmaktadır.

Oturma hakkı TMK md. 823-825'te düzenlenmektedir. Oturma hakkına ilişkin düzenleme bulunmayan hallerde intifa hakkına ilişkin hükümler oturma hakkına da uygulanır. Devredilemeyen, bu sebeple de haczedilemeyen bir hak olan oturma hakkının, intifa hakkının aksine kullanımının dahi devri mümkün değildir. Oturma hakkı münhasıran kişiye bağlı olduğu için mirasçılara da geçmez, hak sahibinin ölümü ile sona erer.

İntifa hakkı, kira sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, kullanım ödüncü sözleşmesi ve şahsi oturma hakkı içeriği itibariyle oturma hakkıyla benzerlikler göstermektedir. Fakat bunlar sağladıkları yetkiler, ayni ya da şahsi hak kurmaları, ivazlı olup olmamaları konularında oturma hakkından farklılık arz etmektedir.

Haktan yararlanma biçimine göre oturma hakkı bağımsız, birlikte ve karma oturma hakkı olarak üç türe ayrılmaktadır. Taşınmaz üzerinde takip eden hak sahipliği bulunup bulunmamasına göre ise oturma hakkı tekil ve basamaklı oturma hakkı olarak ikiye ayrılmaktadır.

Gerçek kişilerin oturma hakkı sahipliği konusunda kuşku bulunmamaktadır. Hak sahibi gerçek kişi taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa taşınmazda ailesi ve ev halkı ile birlikte yaşayabilir. Hak sahibinin ailesi kavramına eşi ve çocuklarının yanı sıra kayınvalide-kayınbaba, gelin-damat, sevgili, nişanlı dâhildir. İsviçre ve Alman

öğretisinde aynı cinsten partner de aile kavramı içerisinde değerlendirilmekle birlikte Türk öğretisinde bu kabul edilmemektedir. Ailenin yanı sıra bakıcı, hemşire vb. gibi kimseler de ev halkı olarak hak sahibi ile birlikte oturma hakkının konusu taşınmazda yaşayabilirler. Hak sahibinin ailesi ve ev halkının oturma hak sahipliği söz konusu değildir. Tüzel kişiler lehine oturma hakkı kurulması ise tartışmalıdır. Kanaatimizce TMK'nin mevcut hükümleri tüzel kişilerin hak sahibi olmasını mümkün kılmamaktadır. Bunun mümkün olması için oturma hakkına ilişkin düzenlemelerin tüzel kişilerin hak sahipliğine imkân verecek şekilde "*ikamet hakkı*" biçiminde düzenlenmesi önerilebilir. Hâlihazırda ise tüzel kişilerin konut ihtiyacı bakımından intifa hakkı hükümlerinden yararlanılabilir. Topluluklara ise TMK md. 577/II kapsamında belirli mal bırakma suretiyle oturma hakkı kazandırılması mümkündür.

Oturma hakkının konusu taşınmazlardır. Bu noktada bina, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm ve tapuda taşınmaz olarak kaydedilen bağımsız ve sürekli üst hakkı üzerinde oturma hakkı kurulacağına şüphe yoktur. Arazi üzerinde bina olmaksızın oturma hakkı kurulması mümkün olmadığı gibi üzerinde bina olan arazinin de tapuda mesken olarak görünüyor olması halinde oturma hakkı ile kayıtlanması mümkündür.

Paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki pay üzerinde oturma hakkı kurulması bakımından öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre paylı taşınmazdaki kullanımın belirlenmiş olması halinde oturma hakkı kurulabilir. Kanaatimizce her ne kadar pay taşınmaza ilişkin olsa ve taşınmazın kullanımı paydaşlar arasında belirlense de teorik olarak müşterek mülkiyet payı bir haktır. Oturma hakkı ise yalnızca taşınmazlar üzerinde kurulabilir.

Kat irtifakı ve devre mülk üzerinde oturma hakkının kurulup kurulamayacağı da öğretide üzerinde durulan hususlardandır. Her ne kadar kat irtifakı ve devre mülke ilişkin işlemler tapu sicili vasıtasıyla gerçekleştiriliyor olsa da bunlar arsa payına bağlı hak

sahipliği sunmaktadır. Kanaatimizce pay üzerinde oturma hakkı kurulması mümkün olmadığı için kat irtifakı ve devre mülk üzerinde de oturma hakkı kurulamaz. Kat irtifakında ayrıca tamamlanmış bir yapı bulunmuyorsa da oturma hakkı kurulamaz. Devre mülk ise hizmet ettiği amaç itibariyle de oturma hakkı kurmaya elverişli değildir.

Oturma hakkının bakımından genel olarak tapu sicil müdürlüklerinin uygulaması ise taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına yazılabilen her türlü işlemin oturma hakkı üzerinde gerçekleştirilebilmesi şeklindedir. Bu noktada intifa hakkına ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde oturma hakkına uygulanıyor olması da bunun temelinde yatan sebeplerdendir.

Oturma hakkı taşınmaz üzerinde hak sahibinin ikamet ihtiyacı için kurulur. Bu sebeple işyeri olarak kullanılmak üzere bir taşınmaz üzerinde oturma hakkı kurulması mümkün değildir. Fakat oturma hakkı sahibinin ikamet olarak kullanımının yanı sıra ofis, atölye vb. şekillerde taşınmazın bir bölümünü kullanabileceği öğretide kabul edilmektedir. İkamete elverişli olsa dahi depo, fabrika vb. yerlerde de oturma hakkı kurulamaz.

Hak kural olarak tapu siciline tescil ile kurulur. Tapu siciline yapılacak tescilin geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekir. Bu hukuki sebep sözleşme ya da tek taraflı hukuki işlem olabilir. Oturma hakkı bir irtifak sözleşmesine, miras sözleşmesine, miras paylaşım sözleşmesine, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin bir sözleşmeye veya miras paylaşım sözleşmesine dayanabilir. Bunun dışında vasiyetnameye dayanarak da tek taraflı olarak oturma hakkı kurulabilir. Bu hukuki işlemlerde geciktirici ya da bozucu şart kararlaştırılabilirse de tescil isteminin ya da tescilin şarta bağlanması mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki bozucu şartın objektif olarak belirlenebilir olduğu durumlarda (hak sahibinin ölümü gibi) oturma hakkının devredilemez olması sebebiyle tapu sicilindeki kayda güvenerek devralan üçüncü kişiden de bahsedilemeyeceğinden, bozucu şarta bağlı

tescilin mümkün görülebileceğine yönelik görüşler de İsviçre ve Türk öğretisinde ifade edilmektedir.

Oturma hakkının kanun hükmüne dayanarak, mahkeme kararı ile ya da kazandırıcı zamanaşımı ile tescilsiz kazanılması mümkündür. Bu hallerde tapu siciline yapılacak tescil açıklayıcıdır. Kanun hükmüne dayanarak oturma hakkının kazanılması mal rejiminin tasfiyesi bağlamında TMK md 240, 255 ve 279 ile mirasın paylaşılması bağlamında TMK md. 652 ile düzenlenmektedir. Bu hükümlerin ortak özelliği malik eşin ölmesi halinde sağ kalan eşe birlikte yaşadıkları konut üzerinde TMK md 240, 255 ve 279 kapsamında katılma alacağına, TMK md. 652 kapsamında ise miras payına mahsuben mülkiyet, intifa ya da oturma hakkı tanınmasını talep hakkı vermesidir. Şartları mevcutsa sağ kalan eş mirasçılardan kendi lehine oturma hakkı tanınmasını talep edebilir. Mirasçılar bu talebi kabul ederse sağ kalan eş lehine oturma hakkı tescil ile kurulur. Mirasçıların sağ kalan eşin talebini reddetmesi halinde eş, kendi lehine oturma hakkı kurulmasını mahkemeden talep edebilir. Bu durumda hak, mahkemenin vereceği yenilik doğuran karar ile kurulur. Kanun sağ kalan eşe söz konusu imkânları yalnızca malik eşin ölmesi halinde tanımaktadır. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik olan hükümler kapsamında tanınan bu imkânın evliliğin diğer sona ermesi hallerinde de tanınmasının isabetli olacağı öğretide bizim de katıldığımız bir görüş tarafından ileri sürülmektedir.

Hem olağan hem de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile oturma hakkı kazanılabilir. Bu durumda olağan zamanaşımında diğer şartlarında gerçekleşmesiyle birlikte sürenin dolmasıyla geçerli hale gelen yolsuz tescilin yapılma tarihinden itibaren, olağanüstü zamanaşımında süre ve diğer maddi şartların gerçekleşmesi ile oturma hakkı kendiliğinden tescilsiz kazanılmış olur.

Hak sahibinin taşınmazda yararlanacağı alanlara ilişkin olarak taraflar sözleşme ile bir düzenleme yapmadıysa hakkın kapsamı TMK md. 824/I gereği hak sahibinin kişisel

ihtiyaçlarından hareketle belirlenir. Hak sahibinin kişisel ihtiyaçları onun evli ya da bekâr olması, çocuk sayısı, yaşı, sağlık durumu gibi unsurlardan hareketle belirlenir. Bu unsurlarda yaşanacak değişiklikler, hakkın fiziken belirlenen konusunda değişikliğe sebep olmamakla birlikte kapsamını etkiler. Buna oturma hakkının kapsamının esnekliği adı verilmektedir.

Oturma hakkında taşınmazın malikiyle birlikte hak sahipliği bulunan hallerde merdiven, çamaşır odası, kiler gibi ortak alanlardan hak sahibi de bu alanlardan yararlanmaya yetkilidir. Bu alanların kullanılması bakımından da benzer şekilde hak sahibinin kişisel ihtiyaçları belirleyicidir.

Hakkın konusu taşınmaz üzerinde oturma hakkıyla bağdaşmayan türde haklar bulunabilir. Bu hakkın taşınmaz rehni dışında bir sınırlı ayni hak olması halinde çatışan bu haklardan hangisinin öncelikli olacağı sıra ilişkisi kapsamında çözülür. Söz konusu hak bir rehin ise rehinden sonra rehinli alacaklılarının rızası olmadan kurulan oturma hakkı, alacaklıların tatmin edilememesi halinde taşınmazın satışından önce terkin edilir. Rehin oturma hakkından sonra kurulmuşsa oturma hakkı, rehin hakkı karşısında önceliklidir.

Oturma hakkının konusu taşınmazda üçüncü bir kişinin kira sözleşmesine dayanan kullanımı söz konusu olabilir. Bu durumda TBK md. 311 ve TBK md. 310 gereği oturma hakkı taşınmazı devralan gibi kabul edilip kira sözleşmesinin tarafı olur. Kira sözleşmesi şerh edilmemişse oturma hakkı sahibinin TBK md. 351 kapsamında sözleşmeyi feshedip tahliyeyi talep etmesi mümkündür. Fakat kira sözleşmesi şerh edilmişse oturma hakkı sahibi TBK md. 351 hükmünden yararlanamaz. Hak sahibi şerh süresinin sonuna kadar kiracının kullanımına katlanmak zorundadır. Öğretide her ne kadar oturma hakkı sahibi sözleşmenin tarafı haline gelse de oturma hakkının kullanımı dahi

devredilemeyeceğinden hak sahibinin kiraya veren sıfatına sahip olamayacağı, dolayısıyla kira bedelini tahsile yetkili olmadığı ifade edilmektedir.

Hakkın konusu taşınmaz malik bakımından aile konutu niteliğinde olabilir. Bu durumda malik TMK md. 194/I gereği eşinin rızası olmaksızın taşınmazı oturma hakkı ile kayıtlayamaz. Hakkın konusu taşınmaz hak sahibi ve birlikte yaşayanların kullanımı nedeniyle de aile konutu niteliğine sahip olabilir. Bu durumda TMK md. 194/I gereği hak sahibi eşinin rızası olmaksızın oturma hakkından vazgeçemez veya malikle anlaşarak sona erdiremez.

Hak sahibinin hak konusu üzerinde bazı yetkileri söz konusudur. Oturma hakkı sahibi hakkın konusunu ikamet olarak kullanmakla birlikte intifa hakkı sahibi gibi yönetim yetkisi ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Hak sahibi eğer taşınmazın tamamında ya da bir kısmında bağımsız oturma hakkına sahipse TMK md. 825 gereği taşınmazın olağan bakımı ile buna ilişkin giderlerden ve enerji maliyetlerinden sorumludur. Oturma hakkının malikle birlikte kullanma yetkisi verdiği durumlarda ise olağan bakım ve buna ilişkin giderlerden sorumluluk malike aittir. Taşınmaza ilişkin olağanüstü bakım ve giderlerden ise her durumda malik sorumludur. Hak sahibinin olağanüstü bakımı gerektirecek halleri malike bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Hakkın konusuna ilişkin vergi, sigorta, faiz vb. giderlerden oturma hakkı sahibinin sorumluluğu bulunmamaktadır. Fakat hakkın bağımsız olduğu durumlarda bu giderlerden de hak sahibinin sorumlu olması gerektiğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır. Ayrıca öğretide kullanıma ilişkin vergi vb. giderlerden hak sahibinin sorumlu olması gerektiği ifade edilmektedir.

Malik oturma hakkının konusunun kullanımını denetleyip kullanım şekline itiraz edebilir. Fakat intifa hakkına ilişkin TMK md. 808 hükmü kapsamında güvence talep edip

edemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Kanaatimizce oturma hakkının niteliği gereği malik hak sahibinden güvence talep edemez.

İrtifak hakları, dolayısıyla oturma hakkı, malike katlanma ya da kaçınma borcu yükler. Yapma borcu oturma hakkında asli edim olamaz. Fakat taraflar isterse bir yapma borcunu malike yan edim olarak yükleyebilirler. Taşınmazın el değiştirmesi halinde oturma hakkı sahibinin bunu devralan malike karşı ileri sürebilmesi bu yan edim yükümlülüğünün tapudaki kayıttan anlaşılabilir olması halinde mümkündür.

Son olarak oturma hakkı hak sahibinin ölümü ya da gaipliğine karar verilmesi, hakkın süresinin sona ermesi, hakkın konusunun kullanılamayacak şeklde harap olması ve yıkılması, bozucu şarta bağlı tescilin kabul edildiği hallerde bozucu şartın gerçekleşmesi, hak sahibinin terkini talep etmesi gereken durumlarda bunu gerçekleştirmemesi nedeniyle mahkemece verilen karar, hakkın konusunun kamulaştırılması, hakkın sağladığı yararın ortadan kalkması veya sağladığı faydaya oranla yükünün artması, önceki tarihli rehnin paraya çevrilmesi, hak sahibinin tek taraflı olarak haktan vazgeçmesi, hakkın haşka bir hakla değiştirilmesi ya da sona erdirilmesi konusunda tarafların anlaşması hallerinde her bir durumun kendine özgü şartlarının gerçekleşmesiyle oturma hakkı sona erer. Hak sahibinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi, hak konusunun yok olması, hakkın süresinin sona ermesi, hak sahibinin hakkından tek taraflı olarak vazgeçmesi, mahkeme kararı, hak konusunun kamulaştırılması sebepleriyle oturma hakkının sona ermesi durumunda terkin açıklayıcıdır. Bunlar dışında önceki tarihli rehnin paraya çevrilmesi, tarafların hakkın niteliğini değiştirme ya da hakkı sona erdirme konusunda anlaşması, durumlarında hak terkin ile sona erer. Hak sahibinin hakkı uzun süre kullanmaması ya da hakkın konusunu kötü kullanımı durumlarında oturma hakkının sona erip ermeyeceği ise öğretide tartışmalıdır. Hakkın kullanmamasının zımni vazgeçme olarak yorumlanmadığı ya da hak

sahibinin hakkı tekrar kullanma ihtimalinin kesin olarak ortadan kalktığı durumlarda oturma hakkının sona ereceği ifade edilmektedir. Hakkın konusunun kötü kullanımı halinde ise intifa hakkına ilişkin TMK md. 810 hükmünün uygulanarak malikin hakkın kullanımını denetleyebileceği, hak sahibinin zilyetliğine son verilip taşınmazın kayyıma bırakılabileceği öğretide ifade edilmektedir. Kanaatimizce malik oturma hakkının kullanımını denetleyip hâkimden özenle kullanımın tesisini talep edebilirse de taşınmazın kayyıma tevdi edilmesi oturma hakkının niteliği ile bağdaşmamaktadır. Çünkü oturma hakkının özü ya da kullanımı devredilemediği gibi, oturma hakkının temelinde çoğunlukla yer alan bakım ilişkisi buna imkân vermemektedir.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk, : *Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-332)*, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2017. (Kısaltılmışı: Kira)

Acar, Faruk, : *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2004.

Acar, Faruk, : *Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2021. (Kısaltılmışı: Aile Konutu-Mal Rejimleri)

Acemoğlu, Kevork, : "Tescilsiz İktisaplar Yolu ile Mahdud Ayni Haklar ve Şerh Edilebilen Şahsi Hakların Edinilmesi", *İÜHFM*, 1962, C. 28, S. 3-4, s. 799-809.

Aday, Nejat, : *Oturma (Sükna) Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.

Ahrens, Claus, : *Dingliche Nutzungsrechte*, Erich Schmidt Verlag, 2. Auflage, Berlin 2007.

Akçaal, Mehmet, : *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2022.

Akdemir Havutçu, Ayşe, : *Devre Mülk Hakkı*, İzmir 1987.

Akipek Öcal, Şebnem, : "Taşınmazlar Üzerindeki Ayni Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli", *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu (1926'dan Günümüze Türk-*

İsviçre Medeni Hukuku)-II. Cild, Ankara 2017, s. s. 563-573.

Akipek, Jale G. : *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar): Mahdut Ayni Haklar*, Sevinç Matbaası, Ankara 1974. (Kısaltılmışı: Mahdut Ayni Haklar)

Akipek, Jale/ **Akıntürk**, Turgut/ **Ateş**, Derya, : *Eşya Hukuku*, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2018.

Akipek, Şebnem, "Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi", *AÜHFD*, 1995, C. 44, S. 1, s. 269-291.

Akipek, Şebnem/ **Altaş**, Hüseyin, : "Vakıflarda Evladiye Davaları", *AÜHFD*, 1998, C. 47, S. 1, s. 145-151.

Akkanat, Halil, : "Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması", *İÜHFM*, 2004, C. LXII, S. 1-2, s. 317-332.

Akkurt, Sinan Sami, : "El Değiştiren Taşınmaz Kiraları Bakımından TBK. M. 310 İle Kiranın Şerhine İlişkin TBK. M. 312 Hükümlerinin Tahlili", *AÜHFD*, 2019, C. 68, S. 1, s. 39-56.

Aksu, Mustafa, : "Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi'nin İntifa Konusu Taşınmazın İntifa Hakkı Sahibi Tarafından Kiraya Verilmesi ve Daha Sonra İntifa Hakkının Sona Ermesi Durumunda Kira Sözleşmesinin Hukuki Akibetine

İlişkin 3.7.2003 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", *e-akademi: Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 2004, S. 34.

Albert, Rainer, : *Das dingliche Wohnungsrecht, Unterhaltungspflicht und Aufwendungsersatz*, Berlin 1996.

Antalya, O. Gökhan, : *Miras Hukuku Cilt III*, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2021.

Antalya, O. Gökhan/ **Topuz**, Murat, : *Eşya Hukuku Cilt IV/1*, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2021.

Aral, Vecdi, : *İnşaat (Üst) Hakkı (MK. mad. 652, 751),* İstanbul 1962.

Arat, Ayşe, : "Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Kavramları ile Bu Kavramların Kuruluş, Hukuki Nitelik ve Sona Erme Aşamaları Bakımından Karşılaştırılması", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, S. 1, s. 33-58.

Arat, Ayşe, : "Medeni Kanunumuza Göre Kişi Topluluklarının Mirasçılığı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C. 5, S. 2, s. 99-122. (Kısaltılmışı: Kişi Toplulukları)

Arbek, Ömer, : "Boşanmanın Mali Sonuçları", *AÜHFD*, 2005, C. 54, S. 1, s. 115-163.

Arpacı, Abdülkadir : *Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1990.

Arpacı, Abdülkadir, : "Müşterek Mülkiyette Pay Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının Diğer Paydaşlara Etkisi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı (Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan)*, 2014, C. 20, S. 1, s. 981-987. (Kısaltılmışı: Pay Üzerinde İntifa)

Arpacı, Ahmet Murat, : "Kat Mülkiyeti Kanununa Göre Kat İrtifakı ve Kat Mülkiyetinin Karşılaştırılması-Kat İrtifaklı Yerlere Kat Mülkiyeti Hükümlerinin Uygulanması", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan Cilt I*, On İki Levha Yayıncılık 2010, s. 225-248. (Kısaltılmışı: Kat Mülkiyeti)

Arslan, Gülperi, : *Kullanıcı, Çevre, İç Mekân Bağlamında 21. Yüzyıl Barınma Eğilimlerine Uygulanabilir Bir Öneri Küçük Ev/Tiny House*, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü İç Mimarlık Anabilim Dalı İç Mimarlık Programı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021.

Aslan, Esra, : "Kamulaştırmanın Sınırlı Aynî Hak ve Kişisel Haklara Etkisi", *TAÜHFD*, 2021, C. 3, S. 1, s. 123-158.

Aşık, İbrahim/ **Oruç,** Yakup/ **Tok,** Ozan/ **Saçar**, Ömer Faruk, : *İcra ve İflas Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Atalı, Murat/ **Ermenek**, İbrahim, : *İcra ve İflas Hukuku (Takip Hukuku I-Takip Hukuku II)*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2022.

Avcı, Mustafa, : *Türk Hukuk Tarihi*, Atlas Akademi Yayınevi, 2021.

Ayan, Mehmet, : *Eşya Hukuku III (Sınırlı Ayni Haklar)*, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara 2020.

Ayan, Mehmet, : *Eşya Hukuku II (Mülkiyet)*, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara 2020. (Kısaltılmışı: Mülkiyet)

Ayan, Mehmet, : *Eşya Hukuku I (Zilyetlik ve Tapu Sicili)*, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara 2020. (Kısaltılmışı: Zilyetlik ve Tapu Sicili)

Aydın, M. Akif, : *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınları, 16. Bası, İstanbul 2019.

Başpınar, Veysel, : "Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", *AÜHFD*, 2003, C. 52, S. 3, s. 79-101.

Baumann, Max, : *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband IV/2a, Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten*

(Art. 745-778 ZGB), Nutzniessung und Wohnrecht, (Hrsg.: Gauch, Peter/ Schmid, Jörg), Schulthess Polygraphischer Verlag, Dritte-völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich 1999.

Baumann, Max, : *Sachenrecht*, 2. Auflage, Dike Verlag, 2011.

Baur, Fritz/ **Stürner**, Rolf, : *Sachenrecht*, C. H. Beck Verlag, 18. Neu Bearbeitete Auflage, München 2009.

Benli, Erman, : "Ayni Hakların Teminat İşlevi", *ASBÜHFD*, 2019, C. 1, S. 1, s. 112.

Berki, Şakir, : "Romada Ayni Haklar", *AÜHFD*, 1948, C. 5, S. 1, s. 323-375.

Bertan, Suad, : *Ayni Haklar (Medeni Kanunun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi Cilt 1)*, Yetkin Yayınları, Ankara 1976.

Beusch, Christine, / **Gellis**, Josef, : *Handkommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz, Jolanta/ Schwander, Wolf, Stephan), Orell Füssli Verlag, Zürich 2006.

Bichsel, Martin/ **Mauerhofer**, Kaspar, : *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz, Jolanta/ Wolf, Stephan/ Amstutz, Marc/ Fankhauser, Roland), Orell Füssli Verlag, 4. aktualisierte Auflage, 2021.

Biçer Yener, Ilgın, : *Boşanmada Maddi Tazminat*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Bilgin, Ahmet, : "İslam Hukukunda İrtifak Haklarının Mahiyeti", *DÜHFD*, 1992, S. 5, s. 79-113.

Bösch, Rene, : *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB)*, (Hrsg.: Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Geiser, Thomas), Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, Basel 2010.

Brehm, Wolfgang/ **Berger**, Christian, : *Sachenrecht*, Mohr Siebeck Verlag, 3., überarbeitete Auflage, 2014.

Buz, Vedat, : Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

Canarslan, Gökçe, : *İntifa Hakkının Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2016.

Cansel, Erol/ **İnan**, A. Naim, : *Ayni Hak Kavramı, Tasnifi ve Eşya Hukukunun Konusu*, Ankara 1965.

Ceylan, Ebru, : "Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi", *TBB Dergisi*, 2017, Y. 29, S. 128, s. 203-229.

Chelaru, Eugen, : "The Right of Habitation", *Annales Universitatis Apulensis Series Jurisprudentia*, 2018, S. 21, s. 27-39.

Cihan, Ali Hulki, : *Ana Gayrimenkulde Kat Mülkiyetinin ve Kat İrtifakının Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Cin, Halil/ **Akgündüz**, Ahmet, : *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2017.

Cin, Halil/ **Akyılmaz**, Gül, : *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya 2011.

Çabri, Sezer, : "Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesinin Veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmasının Sözleşmeye Etkisi", *MÜHF – HAD*, 2012, C. 18, S. 3, s. 163-199.

Çakır, Aytuğ Ceyhun, : *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Çelebican, Özcan, : *Roma Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış 4. Basım, Ankara 2008.

Çelikoğlu, Cengiz Topel, : "7343 Sayılı Kanunla İİK'da Yapılan Paraya Çevirme Ve İhalenin Feshi'ne İlişkin Değişikliklerin Takdim Ve İzahı", *Adalet Dergisi*, 2022, S. 68, s. 409-450.

Çetintaş, Recep, : "İslâm Hukukunda Evlenmeden Doğan Haklar Bağlamında Nafaka", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2014, S. 24, s. 185-203.

Dalamanlı, Lütfü, : *Tatbikatta Satış Vaadleri, Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1980.

Dalamanlı, Lütfü/ **Kazancı**, Faruk/ **Kazancı**, Muharrem, : *İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu Cilt V (644-937): Eşya Hukuku*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992.

Dammertz, Karl, : *Wohnungsrecht und Dauerwohnrecht*, Berlin 1970.

Demir, Abdullah, : *Mufassal Türk Hukuk Tarihi*, Astana Yayınları, Ankara 2019.

Demirbaş, Feride, : "Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Ayni Hak Kazanımlarına Etkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması", *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 2017, C. 4, S. 12, s. 420-427. (Kısaltılmışı: Aile Konutu Şerhi)

Demirbaş, Harun, : "Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Ayni Hak Tanınması İmkânı Veren MK. 240 ve 652'nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi", *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan I. Cilt*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 589-603.

Doğan, Gökcen, : "Mal Rejimi Sözleşmelerinde Sözleşme Serbestisi ve Sınırları", *TAÜHFD*, 2022, C. 4, S. 1, s. 243-272.

Doğan, Murat, : "Medenî Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu", *AÜEHFD*, 2002, C. 6, S. 1-4, s. 285-300.

Doğu, Hakkı Mert, : "Oturma (Sükna) Hakkı", *ABÜHFD*, 2020, C. 8, S. 16, s. 1033-1065.

Dörttepe Okutan, Ayşegül, : "Oturma Hakkının Kapsamı", *AÜHFD*, 2021, C. 70, S. 4, s. 1131-1154.

Dural, Mustafa, : *Miras Sözleşmeleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980.

Dural, Mustafa/ **Öğüz**, Tufan/ **Gümüş**, Mustafa Alper, : *Türk Özel Hukuku Cilt III (Aile Hukuku)*, Filiz Kitabevi, 18. Baskı, İstanbul 2023.

Dural, Mustafa/ **Öz**, Turgut, : *Türk Özel Hukuku Cilt IV (Miras Hukuku)*, Filiz Kitabevi, 18. Bası, İstanbul 2022.

Ekinci, Ekrem Buğra, : *Osmanlı Hukuku (Adalet ve Mülk)*, Arı Sanat Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 2021.

Erdem, Mehmet/ **Makaracı-Başak**, Aslı, : *Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Erdoğmuş, Belgin, : *Roma Eşya Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2015.

Erel, Şafak N., : "Devre Mülk Kanunu üzerine Bir İnceleme", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1988, C. 43, S. 1, s. 169-183.

Eren, Fikret, : *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara 2021. (Kısaltılmışı: Mülkiyet)

Eren, Fikret, : *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2017.

Ergüne, Mehmet Serkan, : "Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukuki Sorunlar", *İÜHFM*, 2008, C. LXVI, S.1, s. 275-292.

Erlach, Rudolf von, : *Die Besteuerung von Nutzniessung und Wohnrecht in der Schweiz*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1981.

Erman, Hasan, : *Eşya Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, 9. Basım, İstanbul 2020.

Ertaş, Şeref, : *Eşya Hukuku*, Fakülteler Barış Kitabevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 16. Baskı, İzmir 2021.

Ertuğrul, Meltem, : "Üçüncü Kişinin Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananda Üstün Hak Sahibi Olması", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014, S. 4, s. 541-578.

Eschmann, Beat, : *Auslegung und Ergänzung von Dienstbarkeiten*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2005.

Esener, Turhan, : "Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1951, C. 8, S. 3, s. 610-628.

Esener, Turhan/ **Güven**, Kudret, : *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2019.

Germann, Martin, : *Der Vertrag zur Errichtung einer Grunddienstbarkeit*, Stämpfli Verlag, Bern 2008.

Germeç, Mahir Ersin, : *Kat Mülkiyeti Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara 2021.

Gloor, Urs, : *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB)*, (Hrsg.: Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Geiser, Thomas), Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, Basel 2010.

Göksu, Tarkan, : *Sachenrecht Art. 641-977 ZGB*, (Hrsg.: Breitschmid/ Peter, Jungo/ Alexandra), Schulthess Juristische Medien AG, 2016.

Grassinger, Gülçin Elçin, : "Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları Ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı", *İÜHFM*, 1997, C. LV, S. 3, s. 235-142.

Grziwotz, Herbert, : *Erman Bürgerliches Gesetzbuch (Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG,*

ProdHaftG, VBVG, VersAusglG und WEG), (Hrsg.; Westermann, Harm Peter/ Grunewald, Barbara/ Maier-Reimer, Georg), Ottoschmidt Verlag, 16. Neu Bearbeitete Auflage, Köln 2020.

Güleç, Hasan Güney, : *Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Oturma Hakkı (TMK md. 823-825)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Gümüş, Mustafa Alper, : *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK md. 185-281)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

Günay, Buket, : *Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat*, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.

Günay, Erhan, : *Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2021. (Kısaltılmışı: Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme)

Günergök, Özcan, : "Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konut Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı", *EÜHFD*, 2009, C. 13, S. 1-2, s. 249-281.

Gürsoy, Kemal T./ **Eren,** Fikret/ **Cansel**, Erol, : *Türk Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar*, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara 1984.

Gürtürk, Damla, : *İcra ve İflas Hukukunda İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal Davası*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Gürzumar, Osman Berat, : *Türk Medeni Hukuku'nda Üst Hakkı*, İstanbul 1998.

Hasenböhler, Franz, : *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht (Art. 90-251 ZGB)*, (Hrsg.: Bräm, Verena/ Hasenböhler, Franz), Schulthess Verlag, Dritte völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich 1998.

Hatemi, Hüseyin, : *Eşya Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Hatemi, Hüseyin/ **Aybay**, Rona, : *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2012.

Hausheer, Heinz/ **Aebi-Müller**, Regina, : *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB)*, (Hrsg.: Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Geiser, Thomas), Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, Basel 2010.

Hausheer, Heinz/ **Geiser,** Thomas/**Aebi Müller**, Regina E., : *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Guterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft, Konkubinat)*, Stämpfli Verlag, 7. Vollständig Überbaute Auflage, Bern 2022.

Heinz, Marx, : *Das dingliche Wohnrecht*, Verlag Herbert Lang& Cie AG, Bern 1970.

Herrler, Sebastian, : *Beckliche Kurz Kommentare Band 7: Bürgerliches Gesetzbuch*, C. H. Beck Verlag, 82. Auflage, München 2023.

Homberger, Arthur, : *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Polygraphischer Verlag, 2. Auflage, Zürich 1943.

Honsell, Heinrich, : *Römisches Recht*, Springer Verlag, 6. Auflage, Berlin-Heidelberg 2006.

Hrubesch-Millauer, Stephanie/ **Graham-Siegenthaler**, Barbara/ **Roberto**, Vito, : *Sachenrecht*, 5. Auflage, Bern 2017.

Huperz, Philip, : *Das Dauerwohnrecht unter besonderer Berücksichtigung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum (Wohnraum-) Mietverhältnis*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2010.

Işıkkaya, Ali Devrim, : "Loft Tipi Konutların Başkalaşım Süreci Bağlamında Türkiye'de Loft Kavramının Analizi: Levent Loft Örneği", *MEGARON (Yıldız Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi E-Dergisi)*, 2015, C. 10, S. 2, s. 205-223.

İkizler, Metin/ **Kurban**, Yasin, : *Eski ve Yeni Vakıflar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2021.

İmre, Zahit/ **Erman**, Hasan, : *Miras Hukuku*, Der Yayınları, 16. Baskı, İstanbul 2022.

İnan, Ahmet, : *Arşiv Belgeleri Işığında Gedik Hakkı*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Doktora Tezi.

İnan, Ali Naim/ **Ertaş**, Şeref/ **Albaş**, Hakan, : *Türk Medeni Hukuku: Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 11. Bası, Ankara 2022.

Kabasakal, Fatih, : "Hak Zilyetliği", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2016, C. 11, S 118, s. 57-65.

Kähr, Michel, : *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz/ Jolanta, Wolf, Stephan/ Amstutz, Marc/ Fankhauser, Roland), Orell Füssli Verlag, 4. Auflage, Zürich 2021.

Kainer, Friedemann, : *Sachenrecht (Mobiliar- und Immobiliarsachenrecht)*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2021.

Karabacak Furuncı, Semra, : "Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi", *İÜHFM*, 2016, C. 74, S. 2, s. 773-805.

Karinabadizade Ömer Hilmi/ **Sungurbey**, İsmet, : *Eski Vakıfların Temel Kitabı*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978.

Karlı, Özlem, : "TMK md. 652'ye Göre Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi", *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan I. Cilt*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 889-902.

Kaser, Max/ **Knütel**, Rolf, : *Römisches Privatrecht*, C. H. Beck Verlag, 19. Überbaute und Erweiterte Auflage, München 2008.

Kaşak, Fahri Erdem, : "Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Conducio)", *İnÜHFD*, 2019, C. 10, S. 2, s. 548-562.

Kayak, Sevgi, : "Roma Hukukunda Oturma Hakkı (Habitatio)", *İnÜHFD*, 2019, C. 1, S. 10, s. 248-261.

Kılıçoğlu, Ahmet M., : *Miras Hukuku*, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 12. Baskı, Ankara 2022.

Kılıçoğlu, Ahmet M., : *Eşya Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2021. (Kısaltılmışı: Eşya)

Kılıçoğlu, Ahmet M., : *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Ankara 2022. (Kısaltılmışı: Aile)

Kikinis, Michael, : *Benutzungsrechte an Sachen (Unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzeumgehung)*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1996.

Koç, Nevzat, : "Terkin Olunan İntifa Hakkının, İntifa Hakkı Sahibi Tarafından Terkinden Önce Yapılmış Kira Sözleşmesine Etkisi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. 2, S. 1, s. 111-132.

Koç, Öykü, : *Devre Mülk ve Devre Tatil Sözleşmeleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

Koyuncu, Nuran, : "Osmanlı Hukukunda Esnaf Gediği", *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt: I*, İstanbul 2016, s. 365-388.

Koyuncu, Nuran, : "Osmanlı Devleti'nde Esnaf Gediklerinin Hukuki Esasları, Gelişimi ve İlgası", *SÜHFD*, 2018, C. 26, S. 2, s. 47-76. (Kısaltılmışı: Esaslar, Gelişim ve İlga)

Köprülü, Bülent/ **Kaneti**, Selim, : *Sınırlı Ayni Haklar*, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1982-1983.

Kroll, Heike, : *Das dingliche Wohnungsrecht im Verhältnis zum Mietrecht*, Otto Schmidt Verlag, Köln 2004.

Kuntalp, Erden, : "Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Ayni Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* 1991, S. 4, s. 528-551.

Kurt, Ekrem, : "Kat Maliklerinin Ortak Giderlere Katılma Yükümlülüğünün Özellikleri", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2013, Y. 4, S. 14, s. 299-328.

Kuru, Baki/ **Arslan**, Ramazan, / **Yılmaz**, Ejder, : *İcra ve İflas Hukuku*, Yetkin Yayınları, 28. Baskı, Ankara 2014.

Küçük, Füsun Ceren, : "Trampa Yolu İle Kamulaştırma", *NKÜHFD*, 2022, C. 3, S. 1, s. 87-112.

Küçükgüngör, Erkan, : "Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti", *AÜHFD*, 1996, C. 45, S. 1-4, s. 505-531.

Küçükgüngör, Erkan, : *Roma Hukukunda İntifa Hakkı (Ususfructus)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998.

Külahçı Serengil, Şölen, : "Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması", *İÜHFM*, 2010, C. LXVIII, S. 1-2, s. 219-244.

Leemann, Hans, : *Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Sachenrecht: II. Abteilung Art. 730-918)*, Verlag von Stämpfli & Cie, Bern 1925.

Liver, Peter, : *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730-792)*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1980.

Loeb, Julius, : *Das dingliche Wohnungsrecht (§1093 B.G.B.)*, Braunschweig: Sievers 1926.

Mengiardi, Peider, : *Der Ausschluss Der Verjahrung im Sachenrecht*, Buchdruckerei Baumann AG, Bern 1953. (Kısaltılmışı: Verjahrung)

Mengiardi, Reto, : *Die Errichtung von Beschrankten Dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseinheiten*, Stämpfli&Cie Verlag, Bern 1972.

Mohr, Jochen, : *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 8: Sachenrecht §§ 854-1296, WEG, ErbbauRG*, (Hrsg.; Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland/ Oetker, Hartmut/ Limperg, Bettina), C. H. Beck Verlag, 9. Auflage, 2023.

Mooser, Michel, : *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB)*, (Hrsg.: Geiser, Thomas/ Wolf, Stephan), Helbing Lichtenhahn Verlag, 6. Auflage, Bern 2019.

Mugglin, Carl, : *Das dingliche Wohnrecht im schweizerischen Zivilgeselzbuch (Art. 776/778)*, Dissertation, Bern 1940.

Müller, Klaus/ **Gruber**, Urs Peter, : *Sachenrecht*, Franz Vahlen Verlag, München 2016.

Nebioğlu Öner, Şebnem, : "Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2011, S. 97, s. 117-154.

Nebioğlu Öner, Şebnem, : "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, C. XXIV, S. 1, s. 169-218. (Kısaltılmışı: Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi)

Nomer, Haluk N./ **Ergüne**, Mehmet Serkan, : *Eşya Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul 2022.

Oğuzman, Kemal, : "Kat Mülkiyeti Kanunu Tasarısı Hakkında", *İÜHFM*, 1963, C. 29, S. 4, s. 1019-1037.

Oğuzman, Kemal/ **Seliçi**, Özer/ **Oktay Özdemir**, Saibe, : *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 24. Bası, İstanbul 2022.

Oktay, Saibe, : "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", *İHFM*, 1996, C. 55, s. 1-2, s. 263-296.

Öcal Apaydın, Bahar, : *Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Özdamar, Demet/ **Toker,** Ali Gümrah/ **Kayış,** Ferhat/ **Yağcıoğlu,** Burcu/ **Akgün Toker,** Aliye, : *Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi*, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2022.

Özen, Burak, : "Kira Konusunun Devri", *MÜHF-HAD*, 2010, C. 16, S. 1-2, s. 137-179.

Özen, Burak, : *Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

Özkaya, Eraslan, : *Eski Vakıf Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012. (Kısaltılmışı: Vakıf)

Özkaya, Eraslan, : *Eşya Hukuku: Mülkiyet-Genel Hükümler (Cilt I-A)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Özmen, E. Saba, : *Devre Mülk Hakkı*, Ankara 1988. (Kısaltılmışı: Devre Mülk)

Özmen, E. Saba, : *Kat İrtifakı*, Yaklaşım Yayınları, 1997.

Özmen, Etem Saba, : "Noterlere Taşınmaz Satışı Yetkisi Verilmesine İlişkin Kanun", *Ankara Barosu Dergisi*, 2022, C. 80, S. 4, s. 501-540. (Kısaltılmışı: Taşınmaz Satışı).

Öztan, Bilge, : "Eşlerden Birinin Ölümü Halinde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi", *Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu*, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 239-255. (Kısaltılmışı: Edinilmiş Mallara Katılma)

Öztan, Bilge, : *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle),* Yetkin Yayınları, 13. Bası, Ankara 2023. (Kısaltılmışı: Miras)

Öztan, Bilge, : *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2015.

Öztaş, İlker, : *Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011. (Kısaltılmışı: Paylı Mülkiyet)

Öztaş, İlker, : "MK. m. 240 Kapsamında Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Üzerindeki Hakkı", *EÜHFD*, 2009, C. XIII, S. 3-4, s. 223-264.

Pekcanıtez, Hakan/ **Atalay,** Oğuz/ **Sungurtekin Özkan,** Meral/ **Özekes**, Muhammed, : *İcra ve İflas Hukuku, On İki Levha Yayıncılık*, 8. Bası, Ankara 2021.

Pellascio, Michel, : *Handkommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz, Jolanta/ Schwander, Wolf, Stephan), Orell Füssli Verlag, Zürich 2006.

Petersen, Jens, : "Der Dritte im Immobiliarsachenrecht", *JURA - Juristische Ausbildung*, 2016, C. 38, S. 3, s. 280-282.

Piotet, Paul, : *Schweizerisches Privatrecht V/1* (Sachenrecht), (Hrsg: Meier-Hayoz/ Arthur), Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel und Stuttgart 1977.

Reisoğlu, Safa, : "Kat Mülkiyeti Konusunda Yeni Gelişmeler", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 1963, C. 18, S. 1, s. 265-299. (Kısaltılmışı: Yeni Gelişmeler)

Reisoğlu, Safa, : *Kat Mülkiyeti*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1967.

Rey, Heinz, : *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Band IV: Sachenrecht. 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte. 1. Teilband: Die Grunddienstbarkeiten Lieferung 1: Systematischer Teil und Kommentar zu Art 730 und 731 ZGB*, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern 1981.

Rey, Heinz, : *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum (Grundriss des Schweizerischen Sachenrechts: Band I)*, Stämmfli Verlag AG; Dritte, ergänzte und überbaute Auflage, Bern 2007. (Kısaltılmışı: Grundlagen)

Riemer, Hans Michael, : *Die Beschrankten Dinglichen Rechte (Dienstbarkeiten, Grund-und Fahrnispfandrechte, Grundlasten)*, Stampfli Verlag AG, 2. Auflage, Bern 2000.

Röthel, Anne, : "Der Verzicht, insbesondere im Familien- und Erbrecht", *JURA - Juristische Ausbildung*, 2015, C. 37, S. 10, s. 1065-1071.

Ruhi, Canan, / **Ruhi**, Ahmet Cemal, : *İcra ve İflas Hukukuna Göre İhale, İhale Süreci ve İhalenin Feshi*, Seçkin Yayıncılık, 7343 Sayılı Kanun'a göre Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2022. (Kısaltılmışı: İhale)

Ruhi, Canan/ **Ruhi**, Ahmet Cemal : *Vasiyetname, Miras Sözleşmesi, Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali ve Tenkis Davası*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2021.

Ryffel, Gritli, : *Handkommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz, Jolanta/ Schwander, Wolf, Stephan), Orell Füssli Verlag, Zürich 2006.

Sarı, Suat, : *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007.

Sarıkaya, Murat, : *İrtifak Sözleşmesi*, Filiz Kitabevi, 2023.

Saymen, Ferit H./ **Elbir**, Halid K., : Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul 1954.

Schaufelberger/ Peter C., **Keller Lüscher**, Katrin, : *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB)*, (Hrsg.: Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Geiser, Thomas), Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, Basel 2010.

Schleiss, Richard, : *Hausrat und Wohnung in Güterstandsauseinandersetzung und Erbteilung (nach*

den neuen Art. 219, 244 und 612a ZGB), Bern Universität Diss., Bern 1989.

Schreiber, Christoph, : *Sachenrecht*, 7. neu bearbeitete Auflage, 2018.

Schwander, Ivo, : *Handkommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz, Jolanta/ Schwander, Wolf, Stephan), Orell Füssli Verlag, Zürich 2006.

Serozan, Rona Ahmet/ **Engin**, Baki İlkay, : *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2022.

Sert Sütçü, Selin, : "Kiralanan Taşınmaz Üzerinde Sonradan Ayni Hak Kurulması ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar (TBK m.311)", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014, S. 4, s. 63-79.

Sertkaya Daniş, Rahşan, : *Tasarrufun İptali Davası*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2022.

Simonius, Pascal/ **Sutter,** Thomas, *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht Band II: Die Beschränkten dinglichen Rechte*, Helbing&Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main 1990.

Sirmen, A. Lale, : *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2022.

Sirmen, A. Lale, : *Türk Özel Hukukunda Şart*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992. (Kısaltılmışı: Şart)

Söğütlü, Özlem, : *Roma Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2021.

Staudinger, Ansgar/ **Reymann**, Christoph, : *Staudinger Kommentar, Allgemeiner Teil, §§ 1030-1112 (Niessbrauch, Vorkaufsreht, Reallasten)*, Berlin 2021.

Studhalter, Philipp, : *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg.: Kren Kostkiewicz, Jolanta/ Wolf, Stephan/ Amstutz, Marc/ Fankhauser, Roland), Orell Füssli Verlag, 4. aktualisierte Auflage, Zürich 2021.

Sutter, Thomas/ **Schöbi**, Felix, : "Personaldienstbarkeiten an Teilen einer Liegenschaft", *Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (recht)*, 1991, s. 139-142.

Şahin, Ayşegül, : "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Hükümleri", *Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye Armağan*, 2009, C. 1, S. 1, s. 1447-1497.

Şakar, Müjdat, : *Kat Mülkiyeti Kanunu ve Devre Mülk Hakkı*, Beta Yayıncılık, İstanbul 1994.

Şeker, Muzaffer, : "İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı İle Tahsis Edilmesi: Art. 121 ZGB", *EÜHFD*, 2007, C. XI, S. 3-4, s. 473-487.

Şenocak, Zarife, : "Miras Hukukunda Sağ Kalan Eşin Aile Konutunun Ve Ev Eşyasının Özgülenmesini Talep Hakkı", *BATİDER*, 2009, C. 25, S. 2, s. 97-132.

Şenocak, Zarife, : "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi", *AÜHFD*, 2009, C. 58, S. 2, s. 377- 411. (Kısaltılmışı: Edinilmiş Mallara Katılma)

Şenocak, Zarife, : "İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi", *AÜHFD*, 2001, C. 50, S. 3, s. 93-114.

Şıpka, Şükran, : "Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler", *Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 369-393. (Kısaltılmışı: Eşin Rızası)

Şıpka, Şükran, : *Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK md. 194)*, Beta Basım, 2. Bası, İstanbul 2004. (Kısaltılmışı: Aile Konutu İle İlgili İşlemler)

Şıpka, Şükran, : *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011.

Tahiroğlu, Bülent/ **Erdoğmuş**, Belgin, : *Roma Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, İstanbul 2016.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, : *Tapu Sicili Uygulamaları*, Ankara 2014.

Tek, Gülen Sinem, : *Yararı Kalmayan Ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (TMK md. 785)*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

Tekelioğlu, Numan, : *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Tekinay, Selahattin Sulhi, : *Kat Mülkiyeti (Eşya Hukuku II/2)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.

Tekinay, Selahattin Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla, : *Tekinay Eşya Hukuku Cilt I: Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyet*, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul 1989.

Thayssen, Hans, : *Das Wohnungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 1093)*, Göttingen 1906.

Thurnherr, Christoph, : *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Sachenrecht Art. 641-977 ZGB)*, (Hrsg.: Breitschmid, Peter/ Jungo, Alexandra), Schulthess Juristische Medien, 3. Auflage, 2016.

Topuz, Murat, : *Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Tunçomağ, Kenan, : *Ölünceye Kadar Bakma Akdi*, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1959.

Tuor, Peter/ **Schneider,** Bernhard/ **Schmid**, Jörg/ **Rumo-Jungo**, Alexandra, : *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 13. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009.

Turanboy, Kürşad Nuri, : "Kat İrtifakının Hukuki Mahiyeti", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 1990, C. 3, S. 1, s. 173-180.

Türcan, Talip (Ed.), : *İslam Hukuku***,** Grafiker Yayınları, 9. Baskı, Ankara 2020.

Umar, Bilge, : *Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası*, İstanbul 1963.

Umur, Ziya, : *Roma Hukuku Ders Notları*, Beta Yayıncılık, 3. Baskı, 1999.

Umur, Ziya, : Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları, *İÜHFM*, 1965, C. 31, S. 1-4, s. 159-195.

Uslu, Abdüssamet, : *Kat İrtifakı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Üçok, Coşkun, / **Mumcu**, Ahmet/ **Bozkurt**, Gülnihal, : *Türk Hukuk Tarihi*, Turhan Kitabevi, 15. Bası, Ankara 2011.

Ünal, Mehmet, : "Taşınmaza Bağlı İrtifak Haklarının Sona Ermesi", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, C. 3, S. 1, s. 93-137. (Kısaltılmışı: Sona Erme)

Ünal, Mehmet, : "Taşınmaza Bağlı İrtifak Kavramı ve Muhtevası", *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan Cilt 2*, Ankara 2015, s. 1743-1754. (Kısaltılmışı: Kavram ve Muhteva)

Ünal, Mehmet, : *Yapı (Üst) Hakkı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, Ankara 1988.(Kısaltılmışı: Yapı)

Ünal, Mehmet, : "Malik Lehine Sınırlı Ayni Hak", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C.12, S. 1-2, s. 223-236.

Ünal, Mehmet, : "Taşınmaza Bağlı İrtifakın Kurulması", *Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C. 22, S. 3, s. 2839-2865. (Kısaltılmışı: Taşınmaza Bağlı İrtifak)

Ünal, Mehmet, : "Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra Düzeni", *Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan (ed.* ***Ünal,*** *Mehmet, /* ***Başpınar,*** *Veysel, /* ***Ozanoğlu,*** *Hasan Seçkin/* ***Yılmaz,*** *Süleyman)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 735-753. (Kısaltılmışı: Sıra Düzeni)

Ünal, Mehmet/ **Başpınar**, Veysel, : *Şekli Eşya Hukuku*, Savaş Yayınevi, 12. Baskı, 2021.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, : *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014. (Kısaltılmışı: Tasarruf İşlemi)

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, : "Kiralanan Taşınmaz Üzerinde Üçüncü Kişinin Kira Sözleşmesinden Sonra Sınırlı Aynî Hak Sahibi Olması ve Buna Bağlanan Sonuçlar (TBK. m. 311)"**,** *Ankara Barosu Dergisi*, 2016, S. 1, s. 303-331.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/ **Esmer**, Galip, : *Gayrımenkul Tasarrufları ve Tapu Sicil Tatbikatı*, İstanbul Matbaacılık, 1950.

Vieweg, Klaus/ **Lorz**, Sigrid, : *Sachenrecht*, Franz Vahlen Verlag, 9. Neu bearbeite Auflage, München 2022.

Weimar, Peter, : *Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Das Erbrecht: Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen),* **(**Hrsg.: Hausheer, Heinz/ Walter, Hans Peter), Stämpfli Verlag, Bern 2009.

Westermann, Harm Peter/ **Gursky,** Karl-Heinz/ **Eickmann**, Dieter, : *Sachenrecht,* C. F. Müller Verlag, 8. Neu Bearbeitete Auflage, 2011.

Wiegandt, Wilhelm, : *Das Dingliche Wohnungsrecht des B.G.B (§ 1093) und seine Bedeutung für die Gegenwart*, Marburg 1928.

Wieland, Carl, : *Kanunu Medeni'de Ayni Haklar*, (Çev.; Hakkı, İsmail), İstanbul 1935.

Wilhelm, Jan, : *Sachenrecht*, De Gruyter Verlag, 7. Neu Bearbeitete Auflage, Berlin-Boston 2021.

Wolf, Manfred/ **Wellenhofer**, Marina, : *Sachenrecht*, C. H. Beck Verlag, 36. Auflage, München 2021.

Yağcıoğlu, Ali Haydar, : *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.

Yaylak, Cihan, : "Kamulaştırmanın Sınırlı Ayni Haklara Etkisi", *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2017, C. 6, S. 2, s. 84-101.

Yener, Serhat M., : "Eski Vakıf Hukukunda Vakfiyeden Doğan Sükna Hakkı Üzerinde Bir İnceleme", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2012, C. 7, S. 76, s. 14-16.

Yıldırım, Abdülkerim/ **Keskin**, A. Dilşad, : "Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması Anı", *Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 655-678.

Yılmaz, Süleyman, : *Medeni Hukuk Cilt IV (Miras Hukuku)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

Yılmaz, Süleyman, : *Medeni Hukuk Cilt III (Aile Hukuku)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2023. (Kısaltılmışı: Aile)

Zeytin, Zafer, : *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2021.

Zorlu, Süleyman Emre, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de Kat Mülkiyetine İlişkin Hükümlerin Hukuki Tahlili", *SÜHFD,* 2022, C. 30, S. 2, s. 543-570.

Zurbriggen, Felix, : *Die irregularen Personaldienstbarkeiten (Art. 781 ZGB)*, Peter Lang Verlag, Bern 1981.

Elektronik Kaynaklar

https://beck-online.beck.de/

https://beluka.de/

https://corpora.uni-leipzig.de/

https://home.heinonline.org/

https://islamansiklopedisi.org.tr/

https://sozluk.gov.tr/

https://www.bger.ch/de/index.htm

https://www.dwds.de/

https://www.hukukturk.com/

https://www.jurix.com.tr/

https://www.kazanci.com.tr/

https://www.lexpera.com.tr/

https://www.resmigazete.gov.tr/

www.fedlex.admin.ch

www.gesetze-im-internet.de

www.justools.ch

ÖZET

Oturma hakkı; hak sahibine konut olarak kullanmaya elverişli bir taşınmazı ya da onun bir bölümünü malikle ya da tek başına kullanma hakkı veren, devredilemeyen ve haczedilemeyen, mirasçılara geçemeyen düzenli bir kişisel irtifak hakkıdır. Hakkın sahibi bir gerçek kişidir. Hak sahibi taşınmazda ailesi ve ev halkıyla birlikte yaşayabilir. Hukukumuzda intifa hakkı gibi daha geniş yetkiler sağlayan bir ayni hakkın bulunması oturma hakkının uygulamasını zayıflatmaktadır. Hâlbuki oturma hakkı sağladığı yetkinin azlığıyla orantılı olarak hak sahibine intifa hakkından daha az yükümlülük yüklemektedir. Bu sebeple hem sözleşmeye hem kanuna dayalı kurulan hallerde oturma hakkı pek çok durumda hem malik hem hak sahibi bakımından intifa hakkından daha avantajlı olabilir.

Bu çalışma oturma hakkının uygulamasının, özellikle yaşlı ebeveynlerin korunması bağlamında yaygınlaşmasını sağlamak, hakka ilişkin tartışmalı hususlara çözüm önerisi getirmek amacıyla hazırlanmıştır. Bu kapsamda ilk bölümde irtifak hakkı kavramı ve irtifak hakkının türleri; oturma hakkının tanımı, özellikleri, mülkiyet hakkı ile ilişkisi ve benzer hukuki kurumlarla karşılaştırılması ile oturma hakkının tarihi kökenlerine yer verilmektedir. İkinci bölümde oturma hakkının çeşitleri ve unsurları itibariyle tanıtılması amaçlanmaktadır. Buna ek olarak oturma hakkının kurulmasına dayanak olan hukuki sebepler ve hakkın kurulmasının bu hukuki sebeplere göre gösterdiği özellikler incelenmektedir. Üçüncü bölümde ise hakkın kapsamı üzerinde durulmakta, hak konusu üzerinde oturma hakkı ile bağdaşmayan hakların bulunmasının etkileri ile tarafların hak ve borçları tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bu bölümde son olarak hakkı sona erdiren sebepler ve bu sebeplere göre hakkın sona ermesinin sonuçları ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kişiye Bağlı İrtifak Hakkı, İkamet Olarak Kullanma, Bakım İlişkisi, İrtifak Sözleşmesi, Sağ Kalan Eş Lehine Özgüleme

ABSTRACT

Right of habitation; is an untransferable, non-distrainable, noninheritable regular personal servitude, which gives to the right holder authority to use an immovable property or a part of it as a residence, with the owner or alone. The right holder is a real person. The right holder can live in the residence with his family and household. The existence of a real right in our law such as usufruct that provides broader authorities weakens the practice of the right of habitation. Whereas, the right of habitation imposes less liability on the right holder than usufruct in proportion to the fewness of the authority it provides. For this reason, the right of habitation may be more advantageous than the usufruct in many cases established by contract and by law, both in terms of the owner and the right holder.

This study has been prepared in order to ensure that the practice of the right of habitation becomes widespread, especially in the context of the protection of elderly parents, and to propose solutions to controversial issues regarding the right. In this context, in the first part the concept of servitude and its types; the definition of the right of habitation, its characteristics, its relationship with the right of property and its comparison with similar legal institutions; as well as the historical roots of the right of habitation are included. The second chapter aims to introduce the types and elements of the right of habitation. In addition, the legal reasons underlying the establishment of the right of habitation and the characteristics of the establishment of the right according to these legal reasons are examined. In the third part, the scope of the right is emphasized and the effects of having rights that are incompatible with the right of habitation on the subject of right as well as the rights and obligations of the parties are tried to be determined. Finally, in this section, the reasons that terminate the right and the consequences of the termination of the right according to these reasons are discussed.

Keywords: Personal Servitude, Usage as Residence, Nursing Relation, Servitude Contract, Dedication to Surviving Spouse