

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA HAKSIZ YAPI

Yüksek Lisans Tezi

Eren SAVAŞAN

Ankara 2020

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA HAKSIZ YAPI

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan:
Eren SAVAŞAN
17911918

Tez Danışmanı:
Doç. Dr. Yıldız ABİK

Ankara 2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA HAKSIZ YAPI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı:

Doç. Dr. Yıldız ABİK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- PROF. DR. HASAN İŞGÜZAR

2- DOÇ. DR. YILDIZ ABİK (DANIŞMAN)

3- DR. ÖĞR. ÜYESİ YASEMİN DURAK

Tez Savunması Tarihi

28.07.2020

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Yıldız ABİK.....

danışmanlığında

hazırladığım “Türk Medeni Kanunu Kapsamında Haksız Yapı

(Ankara, 2020.)” adlı yüksek lisans- doktora/ bütünleşik doktora tezindeki 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: 29.07.2020

Adı- Soyadı ve İmza Eren SAVASAN

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1
I. TEZ KONUSUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI	1
II. MECELLE, 743 SAYILI TÜRK KANUNU MEDENİSİ VE 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA HAKSIZ YAPININ DÜZENLENİŞ BİÇİMİ....	3
A. Mecelle'de Haksız Yapının Düzenleniş Biçimi	3
B. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Haksız Yapının Düzenleniş Biçimi	5

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ YAPININ TANIMI, UNSURLARI VE BENZER MÜESSESELERDEN FARKLARI

§ 1. HAKSIZ YAPININ TANIMI VE HAKSIZ YAPININ UNSURLARI	8
I. HAKSIZ YAPI KAVRAMI	8
II. HAKSIZ YAPININ UNSURLARI.....	11
A. Bir Yapının Bulunması.....	11
B. Yapının Kalıcı Nitelikte Olması	13
C. Malzeme ve Arazinin Farklı Kişilere Ait Olması	18
D. Arazi Özel Mülkiyete Tabi Olmalı	23
E. Yapı Ayni veya Şahsi Bir Hakka Dayanmadan Yapılmalı	25

F. Üzerinde Yapı Meydana Getirilen Arazi Tapuya Kayıtlı Olmalı	27
§ 2. HAKSIZ YAPININ BENZER MÜESSESELERDEN FARKLARI.....	29
I. TAŞKIN YAPIDAN FARKI.....	29
II. ÜST HAKKINDAN FARKI	35
III. MECRA İRTİFAKINDAN FARKI	38
IV. ARAZİYE DİKİLEN FİDANLARDAN FARKI	40
V. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	43
VI. İNTİFA HAKKI SAHİPLERİNİN MEYDANA GETİRDİKLERİ YAPILARDAN FARKI	46
VII. KARIŞMA VE BİRLEŞMEDEN FARKI.....	47

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ YAPI TÜRLERİ VE HÜKÜMSÜZLÜK VEYA İPTAL YAPTIRIMINA TABİ SÖZLEŞMELERDE HAKSIZ YAPI

§ 3. HAKSIZ YAPI TÜRLERİ.....	51
I. BAŞKASININ MALZEMESİYLE KENDİ ARAZİSİNDE HAKSIZ YAPI.....	51
II. KENDİ MALZEMESİYLE BAŞKASININ ARAZİSİNDE HAKSIZ YAPI	54
A. Gecekondu Niteliğindeki Yapılar	56
B. İmar Planı Uygulandıktan Sonra Haksız Duruma Gelen Yapılar	58

III. BAŞKASININ MALZEMESİYLE BAŞKASININ ARAZİSİNDE HAKSIZ	
YAPI	61
 § 4. HÜKÜMSÜZLÜK VEYA İPTAL YAPTIRIMINA TABİ TAŞINMAZ SATIŞ	
SÖZLEŞMELERİNDE HAKSIZ YAPI.....	62
 I. MUVAZAALI TAŞINMAZ SATIMINA DAYANARAK MEYDANA	
GETİRİLEN YAPI.....	62
A. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa Durumunda Haksız Yapı	66
B. Bedelde Muvazaa Durumunda Haksız Yapı.....	67
 II. KESİN HÜKÜMSÜZLÜK (MUTLAK BUTLAN) ve ÖZELLİKLE ŞEKİL	
EKSİKLİĞİ NEDENİYLE GEÇERSİZ TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİNE	
DAYANARAK MEYDANA GETİRİLEN HAKSIZ YAPI.....	69
A. Kesin Hükümsüzlük (Mutlak Butlan) Nedeniyle Geçersiz Taşınmaz Satım	
Sözleşmesine Dayanarak Meydana Getirilen Haksız Yapı	69
B. Şekil Eksikliği Nedeniyle Geçersiz Taşınmaz Satım Sözleşmesine Dayanarak	
Meydana Getirilen Haksız Yapı	72
 III. İRADE BOZUKLUĞU VE AŞIRI YARARLANMA HALLERİNDE	
MEYDANA GETİRİLEN HAKSIZ YAPININ DURUMU.....	75
A. İrade Bozukluğu Hallerinde Haksız Yapı.....	75
1. Arazi Malikinin İradesinin Sakatlanması Durumu	76
2. Malzeme Sahibinin İradesinin Sakatlanması Durumu	78
B. Aşırı Yararlanma Durumunda Haksız Yapı.....	78
 § 5. ESER SÖZLEŞMELERİNDE SÖZLEŞMEDEN DÖNME DURUMUNDA	
MEYDANA GETİRİLEN YAPILARIN HUKUKİ DURUMU	80

I. GENEL OLARAK.....	80
II. ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNME DURUMUNDA HAKSIZ YAPI	
HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ.....	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ YAPI TÜRLERİNE GÖRE HAKSIZ YAPININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 6. BAŞKASININ MALZEMESİYLE KENDİ ARAZİSİNDE HAKSIZ YAPI....85

I. MALZEME SAHİBİNİN HAKLARI	85
A. Malzeme Sahibinin Yıkım (Kâl) Talebi	86
1. Malzeme Sahibinin Yıkım Talebi ve Hukuki Niteliği.....	86
2. Malzeme Sahibinin Yıkım (Kâl) Talebinin Şartları	87
a. Yapının Malzeme Sahibinin Rızası Olmadan Yapılması	88
b. Yıkımın Fahış Zarara Yol Açmaması.....	89
3. Yıkım Talebinin Tarafları ve Süresi	92
B. Malzeme Sahibinin Tazminat Talebi	95
1. Tazminat Miktarının Belirlenmesi.....	97
a. Arazi Malikinin İyiniyetli Olması	97
aa. İyiniyetli Olması Gereken Kişiler	99
bb. İyiniyetin Arandığı Zaman	100
cc. İyiniyetin İspatı	101
b. Arazi Malikinin Kötüniyetli Olması.....	102
2. Tazminat Davasının Hukuki Niteliği, Tarafları ve Zamanaşımı	104
C. Malzeme Sahibinin Mülkiyetin Devri Talebi	105

1. Mülkiyetin Devri Talebinin Şartları	107
a. Malzeme Sahibi İyiniyetli Olmalı	107
b. Yapının Değeri Arazinin Değerinden Fazla Olmalı	109
c. Malzeme Sahibi Uygun Bir Bedel Ödemeli	112
2. Mülkiyetin Devri Talebinde Zamanaşımı	113
II. ARAZİ MALİKİNİN HAKLARI	113
§ 7. KENDİ MALZEMESİYLE BAŞKASININ ARAZİSİNDE HAKSIZ YAPI..	115
I. ARAZİ MALİKİNİN HAKLARI.....	116
A. Arazi Malikinin Yıkım (Kâl) Talebi.....	116
1. Arazi Malikinin Yıkım (Kâl) Talebi ve Yıkım Talebinin Hukuki Niteliği	116
2. Arazi Malikinin Yıkım (Kâl) Talebi Şartları.....	119
a. Yapının Arazi Malikinin Rızası Dışında Meydana Getirilmesi.....	119
b. Yapının Yıkılması Aşırı Zarara Sebep Olmamalı	123
3. Yıkım (Kâl) Talebinin Tarafları ve Süresi	128
B. Arazi Malikinin Tazminat Talebi.....	133
C. Arazinin Mülkiyetinin Malzeme Sahibine Devrini Talep Hakkı.....	135
II. MALZEME SAHİBİNİN HAKLARI	136
A. Malzeme Sahibinin Tazminat Talep Hakkı	137
1. Tazminatın Miktarı	141
a. Malzeme Sahibinin İyiniyetli Olması Durumunda Tazminat Miktarı.....	141
b. Malzeme Sahibinin Kötüniyetli Olması Durumunda Tazminat Miktarı	149
2. Tazminat Talebinin Hukuki Niteliği ve Tarafları.....	152
3. Zamanaşımı	154
B. Malzeme Sahibinin Mülkiyetin Devrini Talep Hakkı	155

1. Mülkiyetin Devri Talebinin Hukuki Niteliği ve Tarafları	157
2. Mülkiyetin Devri Talebinin Şartları	161
a. Malzeme Sahibi İyiniyetli Olmalı	161
b. Yapının Değeri Arazinin Değerinden Açıkça Fazla Olmalı.....	164
c. Malzeme Sahibi Uygun Bir Bedel Ödemeli	166
3. Mülkiyetin Devrine İlişkin Mahkeme Kararı ve Devir Talebinde Zamanaşımı	168
C. Malzemelerin Sökülmesini Talep Hakkı	169
 § 8. BAŞKASININ MALZEMESİYLE BAŞKASININ ARAZİSİNDE HAKSIZ YAPI	 172
I. MALZEME SAHİBİNİN TALEPLERİ	173
II. ARAZİ MALİKİNİN TALEPLERİ	175
III. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN TALEPLERİ	176
 SONUÇ	 177
 KAYNAKÇA.....	 188
 ÖZET	 204
 ABSTRACT	 205

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
A.g.e	: Adı Geçen Eser
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
DOP	: Düzenleme Ortaklık Payı
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBM	: İstanbul Barosu Mecmuası
İK	: 3194 Sayılı İmar Kanunu

İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi
NK	: Noterlik Kanunu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa sayısı
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK	: Tapu Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YUK	: Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun

GİRİŞ

I. TEZ KONUSUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Çalışmamız giriş, üç bölüm ve sonuç kısımlarından oluşmaktadır. Bunlardan giriş kısmında, tez konumuzun takdimi, konunun önemi ve çalışmamızın sınırlandırılmasına ilişkin bilgilerden sonra, haksız yapı kurumu tarihsel olarak incelenmiştir. Çalışma konumuz Türk Medeni Kanunu Kapsamında Haksız Yapı olduğundan, incelemelerimize Mecelle'den başlanması uygun görülmüştür. Haksız yapının Mecelle'de nasıl düzenlendiği, burada yer alan düzenlemelerin mevcut Türk Medeni Kanunu ve 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nden ne gibi farkları ve benzerlikleri olduğu kısaca açıklanmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde haksız yapının genel olarak tanımı yapıldıktan sonra, bir yapının haksız yapı olarak adlandırılması için ne gibi hususların söz konusu olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda yapı ve bina terimlerinin farkları, özel mülkiyete konu olmayan arazilerin durumu, arazi maliki ve malzeme sahibi kavramlarının neleri ifade ettiği ve tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların hukuki durumu açıklanmıştır. Birinci bölümde son olarak haksız yapının, hukukumuzda yer alan bazı benzer müesseselerden hangi noktalarda ayrıldığı ve bu müesseselerle ne gibi benzerlikleri olduğu ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, haksız yapının üç türü (başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı, kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı ve başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı) incelenmiş, bunlara ne gibi örnekler verilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca hukukumuzda ne gibi durumların haksız yapıya vücut verebileceği, bu kapsamda özellikle hükümsüzlük ve iptal yaptırımına tabi sözleşmelerin durumu ile eser sözleşmelerinde sözleşmeden dönülmesi durumunda meydana getirilmiş olan yapının hukuki durumu ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise bu bölüme kadar anlatılan haksız yapının her bir haksız yapı için ayrı ayrı hüküm ve sonuçları incelenmiştir. Her bir haksız yapı türü ayrı bir paragrafta incelenmiş, arazi maliki, malzeme sahibi ve üçüncü kişinin ne gibi talep haklarına sahip olduğu açıklanmıştır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına bütün haksız yapı türlerinin ayrı ayrı incelenmesi uygun görülmüş olup, anlaşılabilirliğini artırmak ve kafa karışıklığını önlemek için böyle bir yöntem tercih edilmiştir.

Haksız yapı, ülkemizde mahkemelere sıkça yansıyan hukuki sorunlardandır. Ancak üç haksız yapı türü içerisinde mahkemeleri en çok meşgul eden, kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapıdır. İncelemelerimizde de bu haksız yapı türüne ağırlık verilmiş olup, yargı içtihatlarının büyük çoğunluğu da söz konusu haksız yapı türünden kaynaklanan bir şekilde ortaya çıkmıştır.

Haksız yapının ortaya çıkmasında pek çok sebep etkili olmaktadır. Bunları hukuki sebepler, sosyal sebepler ve iktisadi sebepler olarak başlıklandırmak mümkündür¹. Bunların içerisinde ülkemizde sıklıkla, taşınmaz satışlarında şekle uymama neticesinde geçersiz sözleşmeye dayanarak inşaat yapılmasına rastlanır. Bu tip taşınmaz satışları harici satış olarak adlandırılır ve böyle bir sözleşmeye dayanarak taşınmazda yapı meydana getiren kişi, kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı meydana getiren kişi konumunda olur².

¹ ATAAY, M. Aytekin, Kendi Malzemesiyle Başkasının Gayrimenkulünde Haksız İnşaat, İstanbul, 1959, s. 29- 33; AKINTÜRK, Turgut/ AKİPEK, Jale, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 526; AKİPEK, Jale, Türk Eşya Hukuku- Ayni Haklar İkinci Kitap: Mülkiyet, Ankara, 1973, s. 180; BÜYÜKAY, Yusuf, “Kendi Malzemesi ile Başkasının Arazisi Üzerine Yapılan Haksız İnşaata İlişkin Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 17.09.2004 Tarih ve 8282 E./8506 K. No’lu Kararı Üzerine”, EÜHFD, Y. 2006, C. 10, S. 3- 4, ss. 419-432, s. 424; ERKAN, Vehbi Umur, Türk Medeni Kanunu’nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK. m. 722- 723- 724), Ankara, 2013, s. 34.

² ATAAY, s. 29- 30; BÜYÜKAY, s. 424; ERKAN, Haksız Yapı, s. 35.

Haksız yapı türü içerisinde en sık kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapıya rastlandığını belirtmiştik. Bu tür içerisinde de gecekondular özel bir önemi haizdir. Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan konut sıkıntısı bu yapıların artmasına sebebiyet vermiştir³. Siyasi iktidarların oy kaygıları da bu konuya çözüm bulma arayışını geciktirmiş, hatta çıkarılan af yasalarıyla sorun daha da büyük bir hal almıştır⁴. Çalışmamızda gecekondulara ilişkin açıklamalara da yer verilmiş olmakla beraber, gecekonduların sosyal, ekonomik ve hukuki yönlerinin incelenmesi ve bunlara çözüm bulunması çalışma kapsamımız içerisinde değildir. Bu nedenle yalnızca haksız yapının bir türü olan kendi malzemesiyle başkasının arazisinde inşaat başlığı altında gecekondulara da değinilmiştir⁵.

Türk mahkemelerini meşgul eden konulardan olan haksız yapı ve bu yapılar içerisinde de özellikle kendi malzemesiyle başkasının arazisindeki haksız yapı konusu doktrin görüşleri ve Yargıtay içtihatları çerçevesinde ayrıntılı şekilde incelenmiş ve karşılaşılan sorunlara çözüm üretilmeye çalışılmıştır.

II. MECELLE, 743 SAYILI TÜRK KANUNU MEDENİSİ VE 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA HAKSIZ YAPININ DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

A. Mecelle'de Haksız Yapının Düzenleniş Biçimi

Mecelle'de de haksız yapıya ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Mecelle'nin "*Taşınmazın Gaspı İle İlgili Meseleleri Bildirmektedir*" başlıklı ikinci faslında yer alan 906. madde, haksız yapıya ilişkin düzenlemeleri ihtiva etmektedir. Söz konusu maddenin

³ TIRPAN, Sabri, "775 Sayılı Gecekondular Kanununun Hukuki Özellikleri", Prof. Dr. Fikret Arık'a Armağan, Ankara, 1973, ss. 515- 523, s. 515.

⁴ İNANKUL, Şule, "Gecekondular Olgusunda Tapu Tahsis Belgesi ve Uygulamadaki Bazı Mülkiyet Sorunları", İBD. Y. 1990, C. 64, S. 4- 6, ss. 322- 332, s. 322; ERKAN, Haksız Yapı, s. 35.

⁵ Bkz.: İkinci Bölüm, § 3, II, A.

birinci fıkrasında, bir kişinin başkasının arazisinde bina inşa etmesi veya ağaç dikmesi konusu düzenlenmiş ve böyle bir durumda yıkmaya/ sökme yükümlülüğünün gasp eden kişiye ait olduğu ifade edilmiştir⁶. Görüldüğü gibi, Mecelle'nin 906. maddesi, bir kişinin kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı meydana getirmesi durumunu düzenlemiştir. TMK'nin aksine, arazide meydana getirilen yapılar ve araziye dikilen ağaçlar (fidanlar) aynı maddede düzenlenmiştir⁷.

Mecelle'nin 906. maddesinde, TMK. m. 722- 723 ile paralel bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, yapının yıkılması araziye zarar verecekse, arazi malikinin malzemelerin bedelini ödeyerek yapının mülkiyetine sahip olabileceği belirtilmiştir⁸. TMK'ye paralel olarak Mecelle'de de yıkımın zarara sebebiyet verecek olması halinde, yıkımın söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir. Yıkım talebinin gündeme gelemeyeceği durumda, arazi malikinin, yapının bedelini ödeyeceği ifade edilmiştir. Ancak TMK'de arazi malikinin satın alması gerekmeksizin yapı, arazi malikinin mülkiyetine girer. Bu durum bütünleyici parça ilkesinin doğal sonucudur. Mecelle'de ise bütünleyici parça ilkesi yer almamaktadır.

⁶ Mecelle, 881. Maddede gasbın tanımını yapmıştır. Söz konusu maddeye göre, “*Gasp: Bir kimsenin izni olmaksızın malını almak ve ele geçirmektir ki alan kimseye gasıp, o mala gasp edilmiş mal ve sahibine malı gasp edilen denilir*” (Çeviri için bkz.: GÜÇLÜ, Yaşar, Mecelle-i Ahkâm-ı ‘Adliyye, Ankara, 2019, s. 279). Mecelle madde 906/I ise Türkçe’ye şu şekilde çevrilebilir: “*Gasp edilen şey arazi olup da gasp eden onun üzerine bina inşa etse veya ağaç dikse bunları yıkarak/ sökerek araziye iade etmesi için gasp edene emrolunur*” (Çeviri için bkz.: GÜÇLÜ, s. 285).

⁷ HUSAİN, İhsan Zeynelabdin, Mukayeseli Olarak Türk ve Irak Hukukunda Haksız İnşaat, Ankara, 2011, s. 44, dn.: 16.

⁸ Mecelle m. 906/II şu şekilde çevrilebilir: “*Ve eğer bina veya ağaçların yıkılması/ sökülmesi araziye zarar verecekse malı gasp edilen onların yıkım/ söküm masraflarından arındırılmış bedellerini vererek onları da alabilir*” (Çeviri için bkz.: GÜÇLÜ, s. 285).

TMK. m. 724'e benzer bir düzenleme, Mecelle'nin bahse konu maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin söz konusu fıkrasına göre malzeme sahibine araziye yapıyla birlikte devralma hakkı verilmiştir. Şöyle ki, yapının değerinin arazinin değerini aşması halinde, malzeme sahibi de yapı yapmakta hakkı olduğunu düşünerek hareket etmişse, arazinin bedelini ödeyerek mülkiyeti kazanabilir⁹. Görüldüğü gibi burada da TMK'ye paralel olarak yapının değerinin arazinin değerini aşması, malzeme sahibinin iyiniyeti ve arazinin bedelinin ödenmesi temlik talebinin asli unsurları olarak ifade edilmiştir.

Yukarıda anlattıklarımızdan da anlaşıldığı üzere, TMK'de düzenlenen haksız yapıya ilişkin hükümler, pek çok noktada Mecelle ile paralellik göstermektedir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, TMK. m. 722/I'de ifadesini bulan bütünleyici parça ilkesine ilişkin bir düzenleme Mecelle'de bulunmamaktadır¹⁰.

B. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Haksız Yapının Düzenleniş Biçimi

Haksız yapıya ilişkin düzenlemeler 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin aynı haklara ilişkin dördüncü kitabının, mülkiyete ilişkin birinci kısmında yer alan gayrimenkul mülkiyetine ilişkin on dokuzuncu babının ikinci faslında "*Arsa Üzerine İnşaat*" başlığıyla düzenlenmiştir. 743 Sayılı kanunda terim birliği sağlanamamıştır. Zira haksız yapıya ilişkin düzenlemelerin kenar başlığı "*Arsa Üzerine İnşaat*" olarak kaleme alınmış olmasına rağmen, 648 ve 650. madde metinlerinde inşaat terimi yerine, daha dar anlamlı olan bina terimi kullanılmıştır. Ancak 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda terim birliği sağlanmış ve bizce de isabetli olarak yapı terimi kullanılmıştır.

⁹ "Fakat bina ve ağaçların değerleri arazinin değerinden fazla olup da hukuki bir sebebin var olduğu zannıyla inşa edilmiş yahut dikilmiş ise o halde bina yahut ağaçların sahibi arazinin değerini vererek araziye alabilir" (Çeviri için bkz.: GÜÇLÜ, s. 286).

¹⁰ ERKAN, Haksız Yapı, s. 42.

743 Sayılı MK sadece kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı ve başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı türlerini düzenlemiştir. Başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı ise MK’de düzenlenmemiştir. 4721 Sayılı TMK’de bu eksiklik giderilmiş ve başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde meydana getirilen yapılar, üçüncü haksız yapı türü olarak madde metnine işlenmiştir. Nitekim bu husus TMK. m. 722’nin gerekçesinde de ifade edilmiştir¹¹.

MK’nin 650. maddesinde, arazinin mülkiyetinin devrini talep edebilme yetkisi yalnızca iyiniyetli malzeme sahibine tanınmıştı. Yani arazi maliki, arazinin mülkiyetini malzeme sahibinin devralmasına yönelik bir talepte bulunamıyordu. Dolayısıyla yapının yıkımının fahiş zarar doğurduğu hallerde, malzeme sahibi arazinin mülkiyetinin devrini de talep etmemişse, arazi maliki tazminat ödeme zorunluluğu ile karşılaşılıyordu. Ancak TMK bu durumu düzeltmiş ve bizce de isabetli olarak mülkiyetin devrini talep etme hakkını iyiniyetli tarafa tanımıştır. Yani iyiniyetli olmaları şartıyla hem arazi maliki hem de malzeme sahibi, arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devrini talep edebilir. TMK. m. 724’ün gerekçesinde de ifade edildiği gibi, söz konusu değişiklikle kanuni düzenleme mehz İsviçre Medeni Kanunu’na da uygun hale getirilmiştir¹².

MK’nin uygulandığı dönemde, madde metni arazinin bir kısmının mülkiyetinin devrinin talep edilip edilemeyeceği noktasında düzenleme içermediğinden, uygulamada

¹¹ “Eski madde yapının, malzeme sahibi tarafından başkasının arazisi üzerine veya başkasının malzemeleriyle kendi arazisi üzerine yapılabileceğini öngörmektedir. Oysa, yapının bir üçüncü kişi tarafından başka birisine ait arazi üzerinde, başkasının malzemeleriyle yapılabileceği olasılığı da bulunmaktadır” (Gerekçe için bkz.: AKKURT, Sinan Sami/ ERDOĞAN, Kemal/ TOKAT, Hüseyin, Gerekçeli- Karşılaştırmalı- Tablolu- Notlu Türk Medeni Kanunu, Ankara, 2019, s. 1099).

¹² “... İsviçre Medeni Kanununun 673 üncü maddesine uygun olarak, arazi malikine arazinin mülkiyetini malzeme sahibine devrini teklif etme hakkı tanınmıştır” (Gerekçe için bkz.: AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 1101).

duraksamalara neden oluyordu. TMK ise bu konudaki tartişmalara son vermiş ve gerekli şartların oluşması halinde arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının devrinin talep edilebileceğini dñzenlemiřtir. Bñylece uygulamadaki duraksama ve tartişmalar da nihayete ermiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ YAPININ TANIMI, UNSURLARI VE BENZER MÜESSESELERDEN FARKLARI

§ 1. HAKSIZ YAPININ TANIMI VE HAKSIZ YAPININ UNSURLARI

I. HAKSIZ YAPI KAVRAMI

Bir kişinin kendi malzemesiyle kendi arazisi üzerinde yapı yapması durumunda, imar hukuku gibi diğer yasal düzenlemelere de bir aykırılık söz konusu değil ise hukuka uygun bir yapıdan bahsedilir. Aynı şekilde, arazi veya malzeme ya da her ikisi birden bir başkasına ait olmasına rağmen, taraflar arasında yapı yapılmasını sağlayan aynı veya şahsi bir hak varsa yapı yine hukuka uygun olur¹³.

TMK. m. 722- 724 arasında düzenlenen hukuka aykırı yapı, haksız yapı olarak ifade edilmiştir¹⁴. Söz konusu yapıya haksız denilmesinin sebebi de arazi veya

¹³ SAPANOĞLU, Süleyman, Tapu İptali ve Tescil Davaları, 3. Baskı, Ankara, 2018, s. 597; YÜCEL, Özge, “Yargıtay Kararları Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, AÜHFD, Y. 2013, C.62, S.2, ss.539-563, s.543.

¹⁴ Haksız yapı yerine gasben yapı teriminin kullanıldığı da görülmektedir. Kanaatimizce bu kullanım biçimi Mecelle’den gelmektedir. Haksız yapı yerine “gasben yapı” ifadesini kullanan yazarlar için bkz.: SAYMEN, Ferid/ ELBİR, Halid, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963, s.316; FEYZİOĞLU, Feyzi N./ DOĞANAY, Ümit/ AYBAY, Aydın, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1968, s. 128; KÜLEY, M. Muin/ ULUKUT, Bülent, Medeni Kanunda ve Tatbikatında Arsa Üzerinde İnşaat Hükümleri, İstanbul, 1955, s. 13; KÜLEY, M. Muin/ ULUKUT, Bülent, “Malzeme Sahibinin Kendi Levazımı İle Başkasının Arsasına İnşaat Yapması”, İBM. Y. 1950, C. 24, ss. 642-654, s. 642; ERGÜL, Teoman, “Medeni Kanunun 651 inci Maddesi Hakkında”, AD. Y. 54- 1963, S. 11- 12, ss. 1279- 1291, s. 1279. Gasben yapı ifadesinin hatalı olduğu, zira taşınmaza inşaat yapılmasına arazi sahibi onay verse bile, bu onay taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki meydana getirmediği sürece yapılan inşaat haksız olmaya devam edeceği hakkında bkz.: KARAHASAN, Mustafa Reşit; Gayrimenkul Hukuk Davaları, İki Cild Birarada, İstanbul, 1974, s.458; ATAAY, s. 18; ERKAN, Vehbi Umut, “Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı

malzemede, yukarıda ifade ettiğimiz hukuka uygun yapının meydana gelmesini engelleyecek bir eksikliğin bulunmasıdır. Yani arazinin, malzemenin veya her ikisinin de farklı kişilere ait olması, ayrıca yapı meydana getirilmesini sağlayan herhangi bir ayni ya da şahsi hakkın da bulunmaması haksız yapıya vücut verir.

Doktrinde, TMK. m. 722'nin ifadesinden yola çıkılarak pek çok yazar tarafından benzer bir haksız yapı tanımı yapılmıştır. Kısaca diyebiliriz ki, bir kişinin kendi malzemesiyle başkasının arazisine, başkasının malzemesiyle kendi arazisine veya başkasının malzemesiyle başkasının arazisine, hiçbir hukuki sebebe dayanmaksızın yapı yapması durumunda haksız yapı söz konusu olur¹⁵. Hatta şunu da ifade etmek gerekir ki, arazi veya malzeme sahibi tarafından yapıya rıza verilmiş olması, aralarında sözleşmesel bir ilişki meydana getirmediği sürece, yapının haksızlık durumunu ortadan kaldırmaz¹⁶.

Tanımda söz edilen haksız yapı türleri içerisinde kendi malzemesiyle başkasının arazisine yapı durumu uygulamada sıkça görülmekle birlikte, başkasının malzemesiyle

Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m.724)", AÜHFD. Y.2014, C.63, S.3, ss.449-478, s. 453.

¹⁵ Benzer tanımlar için bkz.: ATAAY, s. 17; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 521; EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.331; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 174; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s.13; GÜRSOY, Kemal/ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 1984, s.570; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Ankara, 1977, s. 654, 655; ERKAN, Haksız Yapı, s. 54; OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY- ÖZDEMİR, Saibe, Yenilenmiş ve mevzuata uyarlanmış 18. Baskı, İstanbul, 2015, s. 482; ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2015, s. 251; SİRMEN, Lâle, Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2016, S. 376; HUSAİN, s. 109; ERÇOŞKUN- ŞENOL, Hatice Kübra, "Hem Haksız Hem de Taşkın Yapı Niteliğindeki Yapılar", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 2019, S. 38, ss. 19- 62, s. 23; İNAL, Emrehan, "Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması", İÜHFM. Y. 2012, C. LXX, S. 1, ss.245-275, s. 246; BÜYÜKAY, s. 422.

¹⁶ ATAAY, s. 19; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 655; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 452.

başkasının arazisinde meydana getirilen haksız yapı tamamen teorik bir düzenlemedir. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında bu haksız yapı türleri ve bunlara bağlanan sonuçlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

Haksız yapı sadece bir arazi üzerine yapılan yeni yapılarda söz konusu olmaz. Aksine mevcut bir yapı üzerinde yapılan inşaatta da haksız yapı söz konusu olabilir¹⁷. Kişinin başkasının arazisi üzerinde bulunan, fakat henüz tamamlanmamış bir inşaatı kendi malzemesiyle tamamlaması veya kişinin kendi arazisi üzerinde bulunan bir inşaatı komşu arazi malikinin malzemesiyle tamamlaması ya da kişinin başkasının arazisinde bulunan yarım kalmış bir inşaatı başkasının malzemesiyle tamamlaması durumları da haksız yapıya vücut verir¹⁸. Bu noktada *Husain*, bizce de haklı olarak, başkasının arazisinde haksız yapı yerine, başkasının taşınmazında haksız yapı teriminin kullanılması gerektiğini ifade etmiştir¹⁹. Fakat biz, kanunda kullanılan ifadeyi değiştirerek kafa karışıklığına sebep olmamak adına, arazi ifadesini kullanmaya devam edeceğiz.

Bir yapı hukuka uygun da olsa hukuka aykırı da olsa, TMK. m. 718’de ifade edilen bütünleyici parça ilkesinin geçerliliğini etkilemez²⁰. Bu durum haksız yapıyı düzenleyen

¹⁷ ATAAY, s. 28; EDİS, Seyfullah, “Kendi Malzemesi İle Başkasının Taşınmazında İnşaat (Gecekondu Sorunu Dahil)”, Medeni Kanun’un 50. Yılı Armağanı, Ankara, 1977, s.293- 317, s. 296; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 570; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 331; AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, II. Cilt Mülkiyet, 6. Baskı, Konya, 2013, s. 262; YÜCEL, s. 544; HUSAİN, s. 108; ERKAN, Haksız Yapı, s. 53; İNAL, s. 247.

¹⁸ HUSAİN, s. 108.

¹⁹ HUSAİN, s. 108. *Ataay* 743 Sayılı MK’de kullanılan “arsa” ve “bina” terimleri yerine “gayrimenkul” ve “inşaat” terimlerinin kullanılması gerektiğini ifade etmiştir (ATAAY, s. 120). Bina terimi yazarın görüşüne de uygun olarak “yapı” olarak değiştirilmiş, fakat arsa yerine gayrimenkul değil, “arazi” terimi kullanılmıştır. Burada “taşınmaz” teriminin kullanılması gerektiği görüşüne biz de katılıyoruz.

²⁰ SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 376; ÇÖRTOĞLU, İ. Sahir, Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Ankara, 1988, s. 165; KÖPRÜLÜ, Bülent, “Vakıf Arazisinde Başkası Tarafından Yapılan İnşaata Dair

TMK. m. 722/I'de, haksız yapı durumunda malzemelerin arazinin bütünleyici parçası olacağı şeklinde tekrar açıkça ifade edilmiştir.

Haksız yapının meydana gelmesi pek çok sebebe dayanabilir. Taşınmaz üzerindeki mülkiyet devrinin haricen yapılması durumunda, taşınmazın mükiyetinin devrini sağlayan sözleşmenin ehliyetsizlik, irade fesadı, TBK. m. 27'ye aykırı olma gibi sebeplerle geçersiz olması veya çalınmış malzemeyle inşaat yapılması gibi durumlarda, meydana getirilen yapı haksız yapı olur. Bu konular ileride ayrıntılı olarak açıklanacağından, burada yalnızca konu bütünlüğünü sağlamak adına ifade etmekle yetiniyoruz.

II. HAKSIZ YAPININ UNSURLARI

Yukarıda tanımına yer verdiğimiz haksız yapının söz konusu olabilmesi için, bazı unsurların bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar, daha sonra ayrıntılarıyla ifade edeceğimiz her üç haksız yapı için de müşterek unsurlar olup, hepsinin bir arada bulunması gerekmektedir²¹.

A. Bir Yapının Bulunması

743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 648. maddesinin kenar başlığında “inşaat”, madde metninde ise “bina” terimi kullanılırken; 4721 Sayılı TMK'nin 722. maddesinin kenar başlığında ve madde metninde bizce de isabetli olarak “yapı” ifadesi kullanılmıştır. Zira yapı kavramı, bina kavramını da içerisinde barındıran daha geniş bir kavramdır.

Ne 743 Sayılı MK'de ne de 4721 Sayılı TMK'de bina ve yapı kavramlarının tanımı yapılmamış, bu tanım doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 10.04.1951 Tarihli ve 1950/8661 Esas ve 1918 Sayılı Kararı”, İÜHFİM. Y. 1952, C. 18, S. 1- 2, ss. 598- 603, s. 600.

²¹ ERKAN, Haksız Yapı, s. 49.

Arazide sun'i yollarla, insan emeğiyle ve teknik gelişmelerin de yardımıyla meydana getirilen eserlere yapı adı verilir²². Dikkat edileceği üzere yapı kavramı, bina kavramından çok daha geniştir²³. Bu tanımdan yola çıkılarak bina, köprü, depo, sığınak, direk vb. pek çok eserin yapı kavramının içinde yer alacağı açıktır²⁴. Bir arazide çukur açmak, hendek kazmak gibi durumlarda da taşınmazda değişiklik meydana getirildiği şüphesizdir. Ancak bunların bir malzemenin işlenmesi sonucu meydana getirilmediği açıktır. Bu nedenle de çukur açmak, hendek kazmak gibi durumlarda TMK. m. 722- 724 anlamında bir yapı söz konusu değildir²⁵. Yine rüzgâr vb. doğal güçlerin etkisiyle bir arazide kum tepeleri gibi şeylerin oluşması mümkündür. Ancak insan eli ürünü olmadığından, bunlar da TMK. m. 722- 724 anlamında yapı olarak nitelendirilemezler²⁶.

²² AYAN, Eşya Hukuku, s. 260; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 330; ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, Ankara, 2008, s. 353; TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku Cilt I, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, 1984, s. 544; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 569; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 521; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 481; AKMAN, Galip Sermet, Taşkın İnşaat, İstanbul, 1982, s. 25; AKİPEK, Jale, “Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti”, Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara, 1972, ss. 25- 69, s. 59. Doğa olayları sonucunda oluşan hendek, çukur vb. suni yollardan oluşmadığı için yapı kavramının içerisinde yer almaz (İNAL, s. 249, dn.: 18; ERKAN, Haksız Yapı, s. 52).

²³ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 481; TEKİNAY, s. 544; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 294.

²⁴ AKINTÜRK, s. 521; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 569; TEKİNAY, s. 544; ERKAN, Haksız Yapı, s. 52; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s.295; AKİPEK, Üst Hakkı, s. 59. Seraların da taşınır nitelikte olduğu yönünde bkz.: Yarg. 1. HD. T. 23.11.2010, E. 2010/ 11087, K. 2010/ 12104 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim, 10.11.2019).

²⁵ İNAL, s. 249, dn.: 18; HUSAIN, s. 109.

²⁶ ERKAN, Haksız Yapı, s. 52.

Bina kavramı ile ilgili doktrinde de pek çok tanım yapılmış olmakla beraber²⁷, burada 3194 Sayılı İmar Kanunu’nun 5. Maddesinde yer alan tanımı vermeyi daha uygun buluyoruz. Söz konusu madde binayı, *“kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar”* şeklinde tanımlamıştır. Doktrinde ve İmar Kanunu’nda yapılan tanımlarda da görüleceği üzere bina kavramı, yapı kavramından çok daha somut bir kavram olup, insanın aklında canlanan ilk yapı tipidir²⁸.

Arazi üzerinde meydana getirilen bir yapının haksız yapı olması, onun muhakkak bina şeklinde olmasını gerektirmez. Fakat uygulamada rastlanılan örneklerin hemen hepsinde, haksız yapıya sebep olan eserler binalardır.

Haksız yapıyı tanımlarken de belirttiğimiz gibi, haksız yapının boş bir arazi üzerinde meydana gelmesi şart değildir. Mevcut bir inşaat üzerinde başkasının malzemesinin kullanılması da pekala haksız yapıya vücut verecektir²⁹. Buna örnek olarak mevcut bir inşaatın üzerine, başkasının malzemesini kullanarak kat çıkmak gösterilebilir³⁰.

B. Yapının Kalıcı Nitelikte Olması

İnceleme konumuzu oluşturan haksız yapı, mülkiyet hukukunun temel prensibi olan bütünleyici parça ilkesinin doğal bir sonucudur. Bütünleyici parça ilkesi, TMK.

²⁷ Tanımlar için bkz.: AYAN, Eşya Hukuku, s. 260; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 330; ERTAŞ, s. 353.

²⁸ ERKAN, Haksız Yapı, s. 50.

²⁹ ATAAY, s. 28; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 296; YÜCEL, s. 544; HUSAİN, s. 108; ERKAN, Haksız Yapı, s. 53; İNAL, s. 248; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 570; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 331; AYAN, Eşya Hukuku, s. 262.

³⁰ EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s.296.

m.718’de ifadesini bulmuş ve arazi üzerindeki mülkiyetin arazinin üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarına da şamil olduğunu ifade etmiştir³¹.

Arazinin yüzeyinde, altında veya üstünde yer alan yapıların, bitkilerin ve kaynakların, taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dahil olduğu TMK. m.718/II’de açıkça belirtilmiştir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, haksız yapıdan söz edilebilmesi için yapının muhakkak arazi üzerinde yer alması gerekmez. Arazinin altında veya hava tabasında da haksız yapı söz konusu olabilir. MK. m. 648’de *“Bir kimse başkasının inşaat levazımıyle kendi arsası üzerine yahut kendi levazımıyle başkasının arsası üzerine bina yapmış olsa...”* şeklinde hatalı bir ifade kullanılmıştır. Ancak bu ifade şekli TMK. m. 722’de düzeltilmiştir. MK döneminde kullanılan ifade, sanki yalnızca arazinin üzerinde meydana getirilen yapının haksız yapı olabileceği; arazinin altında ya da hava sahasında meydana getirilen yapılarda ise bu hükümlerin uygulanamayacağı şeklinde yanlış bir anlamaya sebebiyet verebilecek nitelikteydi³².

Bir yapının, TMK. m.718/II gereği arazinin bütünleyici parçası olabilmesi için, araziye sıkı surette bağlı olması, yani taşınmaz yapı olması gerekmektedir³³. TMK. m.728’de taşınır yapı başlığıyla düzenlenen ve örnek olarak verilen kulübe, büfe, çardak, baraka gibi geçici amaçla yapılan yapılar, bütünleyici parça sayılmazlar³⁴. Bu tür yapılar

³¹ Hava boşluğu sınırlanmamış olduğundan mülkiyet hakkına konu olması söz konusu değildir. Ancak söz konusu maddede taşınmaz malikine, yararlanma çıkartıyla kayıtlı, kendine özgü bir egemenlik tanınmıştır (SEROZAN, Rona, “Komşunun Arsasına Taşan Yapı”, İÜHFİM, Y. 1977, C. 42, S. 1- 4, ss. 359- 375, s. 359).

³² ATAAY, s. 27, dn.: 10; HUSAİN, s. 116.

³³ ERTAŞ, s. 353; SAYMEN/ ELBİR, s.312; ÇÖRTOĞLU, s. 164.

³⁴ Yarg. 6. HD. T. 06.06.2012, E. 2012/ 5522, K. 2012/ 8504, *“Dava, borçlu ortağın alacaklısı tarafından açılan bir adet üç katlı binanın ortaklığının giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, bina menkul mal kabul edilerek arzdan bağımsız olarak binanın satışı suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmiştir.*

kişinin kendisine ait arazide de bulunsalar, arazi üzerindeki mülkiyetten bağımsız bir mülkiyete tabi olurlar³⁵. Son cümlemizi bir örnekle açıklarsak: Bir kişi, üzerine arabasını park ettiği, evinin yanında bulunan boş araziye satıyor. Eğer bütünleyici parça ilkesinin geçerli olduğunu kabul edersek, arazi ile birlikte arabanın da satıldığını kabul etmemiz gerekirdi. Oysa bütünleyici parça ilkesi, arazi üzerinde bulunan taşınmaz nitelikteki yapılarda söz konusu olduğundan, arazinin mülkiyetinin değişmesi, taşınır niteliği haiz arabanın mülkiyetine bir etkide bulunmaz.

Yapının taşınır ya da taşınmaz yapı olduğunu tespit etmede iki unsur söz konusudur. Bunlardan sübjektif unsur, TMK. m.728’de “...kalıcı olması amaçlanmaksızın...” şeklindeki ifadeden de anlaşılacağı üzere, yapıyı meydana getirenin

Ancak bu yolda karar verilebilmesi için binanın Türk Medeni Kanununun 728 maddesi hükmünce menkul inşaat hükmünde olup olmadığının tespiti icap eder. Şayet menkul inşaat niteliğinde değilse bina arzın bütünleyici parçası olduğundan arzdan ayrı olarak satışına karar verilemez. Mahkemece, ortaklığın giderilmesi davasına konu taşınmazın tapu kaydı getirilmeden menkul hükmünde olup olmadığı yönteminde araştırılmadan eksik inceleme ile binanın satışına karar verilmesi doğru değildir” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6hd-2012-5522.htm>, Erişim, 16.11.2019); Yarg. 6. HD. T. 10.04.2008, E. 2008/ 1985, K. 2008/ 4583, “Mahkemece mahallinde yapılan keşif sonucu inşaat bilirkişisi düzenlendiği 21.9.2007 tarihli raporunda tek katlı evlerin çatılı yığma ve otuz yaşlarında olduğunu, diğer üç katlı yapının ve eklentisinin çatılı betonarme olarak yapıldığını belirtmiştir. Uzman bilirkişisi tarafından niteliği saptanan betonarme olarak yapılmış olan bina ile diğer binalar T.M.K.nın 728.maddesinde yazılı olduğu gibi kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar olarak kabul edilemez. Bu itibarla arsa üzerindeki yapıların T.M.K.nın 684.maddesi uyarınca üzerinde bulunduğu arzın bütünleyici parçası sayılması gerekir” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6hd-2008-1985.htm>, Erişim, 16.11.2019).

³⁵ TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Eşya Hukuku, Cilt I, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, 1989, s. 797; WIELAND, Carl (Çev. İ. Hakkı Karafakı), Kanunu Medenide Ayni Haklar, Ankara, 1946, s. 195.

iradesidir³⁶. Yani yapıyı yapan kişi, yapıyı kalıcı olması amacıyla mı yapmıştır sorusuna verilecek cevaba göre yapının niteliğini saptayabiliriz. Objektif unsur ise yapının toprak ile olan bağılılığı, kullanılan malzemelerin ve yapının niteliği gibi esaslar göz önüne alınarak tespit edilir³⁷.

İnşaatin temelli kalması niyetiyle yapıldığı, kullanılan malzemelerden veya inşaatin niteliğinden anlaşılabilir. Fakat bunlar aksi ispat edilebilir karinelerdir³⁸. İnşaati meydana getiren yahut arazinin sahibi bu karinenin aksini ispat edebilir³⁹. Ancak şunu da belirtmekte fayda var ki, TMK. m. 684/ II’de de belirtildiği gibi, yapıya zarar vermeden ondan ayrılması mümkün olmayan parçalar bütünleyici parça sayılır⁴⁰. Yani böyle bir

³⁶ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 480; TEKİNAY, s. 546; ÇÖRTOĞLU, s. 167; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 798; AKMAN, s. 32. Yarg. 6. HD. T. 12.04.1979 E. 1979/ 699, K. 1979/ 3209 sayılı kararında, temelli kalma amacı taşınmadan yapılan yapıların taşınır hükmünde olduğunu ifade etmiştir (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6hd-1979-699.htm>, Erişim, 11.11.2019). Husain bir yapının taşınmaz nitelikte olup olmadığının tespitinde TMK. m. 728’den yola çıkmanın yanlış olduğunu ifade etmiştir. Yazar burada, bütünleyici parçayı düzenleyen TMK. m. 684’e göre değerlendirme yapmanın daha doğru olacağını ifade etmiştir (HUSAİN, s. 118).

³⁷ TEKİNAY, s. 546; ÇÖRTOĞLU, s. 167; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 798; AKMAN, s. 32. Doktrinde genel olarak objektif ve sübjektif unsur terimleri kullanılmaktadır. Fakat doktrinde bazı yazarlar sübjektif unsur yerine manevi unsur, objektif unsur yerine ise maddi unsur ifadelerini kullanmaktadır (ATAAY, s. 47; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 47).

³⁸ KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 460.

³⁹ ATAAY, s. 48.

⁴⁰ Yarg. 6. HD. T. 25.11.1976, E. 1976/ 7397, K. 1976/ 7526, “Başkasına ait arsa üzerindeki fabrika binası ve makinalarda ortaklığın giderilmesi davasını hallinden önce, binanın menkul inşaat hükmünde olup olmadığının ve makina ve teferruatının da binanın mütemmim cüz’ü olup olmadığının, gayrimenkule hasar vermeden sökülüp sökülemeyeceğinin tesbiti gerekir” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6hd-1976-7397.htm>, Erişim, 11.11.2019); Yarg. 6. HD. T. 20.03.1980, E. 1979/ 11085, K. 1980/ 2668, “Taşınmaz üzerindeki ambar; telef, tahrip ve taşıyır olunmadan arzdan ayrılamayacağından ve bu nedenle kulübe,

yapının taşınmaz niteliği açık olup, ayrıca sübjektif şartın değerlendirilmesine gerek yoktur⁴¹.

Bir inşaatın başlangıçta temelli kalmak maksadıyla yapılmamış olmasına rağmen, sonradan temelli kalmak amacı hasıl olursa; o andan itibaren inşaat taşınmaz nitelik kazanır. Fakat bunun tersi; yani taşınmaz nitelikte bir yapının daha sonra taşınır bir yapıya dönüşmesi mümkün değildir⁴².

Sübjektif unsura ilişkin değerlendirme yapılırken, kişinin fiil ehliyeti durumu önem arz eder. Tam ehliyetsiz bir kişinin haksız yapı meydana getirmesi durumunda, bu kişilerin iradelerinden bahsedilemeyeceği için, yapılan inşaatın niteliği tamamen karinelere göre, yani inşaatın niteliği, kullanılan malzeme ve inşaatın tahsis amacına göre belirlenir. Karineler yoluyla bir sonuca varılamazsa normal, makul, orta zekalı bir insanın iradesine göre karar verilir⁴³.

Haksız yapıyı meydana getiren kişi sınırlı ehliyetsiz ise kural olarak karinelere göre belirleme yapılır. Fakat karinenin aksi ispat edilirse bir değerlendirme yapmak gerekir: Karineye göre taşınır nitelikte olan bir yapı varken, sınırlı ehliyetsizin iradesinin taşınmaz nitelik meydana getirme olduğu durumlarda malzeme arazisinin bütünleyici parçası olacağından, sınırlı ehliyetsizin mal varlığında bir azalma söz konusu olacaktır. Sınırlı ehliyetsizin mal varlığında azalmaya sebep olacak işlemler yasal temsilcinin

baraka gibi hafif binalardan bulunmadığından arz'ın bütünleyici parçası (mütemmim cüz'ü) kabul edilerek arzla beraber satılarak ortaklığın giderilmesi gerekir” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/6hd-1979-11085.htm>, Erişim, 11.11.2019).

⁴¹ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 799.

⁴² EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 300; ATAAY, s. 49; ERKAN, Haksız Yapı, s. 59.

⁴³ ATAAY, s. 50.

rızasına bağılı olduğundan, böyle bir durumda sadece karineye göre bir değerlendirme yapmak gerekecektir⁴⁴.

Tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz adına yasal temsilcinin yapı meydana getirdiğı durumlarda esas olan yasal temsilcinin iradesidir⁴⁵.

C. Malzeme ve Arazinin Farklı Kişilere Ait Olması

Haksız yapıdan söz edilebilmesi için arazi ve malzemelerin farklı kişilere ait olması gerektiğı, haksız yapının tanımından da anlaşılmaktadır. Arazinin tek bir kişiye ait olması durumunda bir karışıklık söz konusu olmayacaktır, fakat TMK. m. 688 ve devamı maddelerine göre birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu hallerde durum açıklanmaya muhtaçtır.

Arazi üzerinde tek kişinin mülkiyetinin bulunması ve bir başka kişinin bu arazi üzerinde kendisine veya bir başkasına ait malzemeyle taşınmaz nitelikte yapı yapması durumunda ortada bir haksız yapının bulunduğu açıktır⁴⁶.

Arazi üzerinde birden fazla kişinin mülkiyet hakkının söz konusu olduğu durumlarda, yapıyı meydana getirenin paydaş/ ortaklardan birinin veya tamamen bir üçüncü kişinin olması farklı sonuçlara tabi olacaktır. Öncelikle, yapıyı meydana getiren kişi paydaş veya ortak değil de tamamen üçüncü bir kişi ise, tek kişinin mülkiyet hakkına sahip olduğu arazide meydana getirilen yapıda olduğu gibi bir çözüm tarzı benimsenecektir. Bu durumda bir haksız yapının söz konusu olduğu noktasında tartışma bulunmamaktadır⁴⁷. Yapıyı meydana getiren kişi paydaş veya ortaklardan biri ise doktrinde farklı görüşler söz konusu olmaktadır. Doktrinde yer alan bir görüş, esasında

⁴⁴ ATAAY, s. 50; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 301.

⁴⁵ ATAAY, s. 49; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 301.

⁴⁶ ERKAN, Haksız Yapı, s.62- 63.

⁴⁷ ERKAN, Haksız Yapı, s. 63.

elbirliği mülkiyetine tabi arazi konusunda beyanda bulunmamış, sadece paylı mülkiyete tabi yapılarda, paydaşlardan birinin yaptığı yapının haksız yapı olmayacağını ifade etmiştir⁴⁸. Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşüne göre ise diğer paydaş veya ortakların rızası olmadan yapılmış bir yapı haksız yapıdır. Diğer paydaş veya ortakların rızası var ise artık haksız yapıdan söz edilemeyecektir⁴⁹.

Yargıtay, birlikte mülkiyetin olduğu arazilerde paydaşlardan biri tarafından kalıcı nitelikte yapı meydana getirilmesi durumunda haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı görüşündedir⁵⁰. Yüksek Mahkeme, paydaşın paydaşa karşı açtığı

⁴⁸ EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 299; ERKAN, Haksız Yapı, s.63. *Gürsel'e* göre, paydaşlardan biri tarafından arazide yapı meydana getirilmesi durumunda, bu yapının üzerinde diğer paydaşlar da payları oranında malik olurlar. Fakat yapıda kazandıkları payların bedelini, yapıyı meydana getiren paydaşa ödemeleri gerekmektedir. Ödeme yapılmadığı takdirde, yapıyı meydana getiren paydaş alacak davası açma hakkını haiz olacaktır. Ancak paydaşların yapının yıkılmasını talep hakları da mevcuttur. Bu hakkın kullanılması için yapının yapılmasına rıza verilmemiş olması gerekmektedir. Yapının meydana getirildiğini gördüğü halde susan paydaş, yıkım isteme hakkını kaybedecektir. Ayrıca yapıyı meydana getiren paydaş, arazinin tamamının kendisine devrini talep etme hakkı yoktur. Zira yapı üzerinde bütün paydaşlar hisseleri nispetinde maliktirler. Bu durumda TMK. m. 724 değil, TMK. m. 688 uygulama alanı bulur (GÜRSEL, Nurettin, Gayrimenkul Mülkiyetine Tecavüz Ederek Kendi Levazımile Başkasının Arsasına veya Başkasının Levazımile Kendi Arsasına İnşaat Yapmak ve Komşu Arsasına Tecavüz Eden İnşaat, Ankara, 1953, s. 69- 73).

⁴⁹ İNAL, s. 255; BÜYÜKAY, s. 423; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 813; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 382; ERKAN, Haksız Yapı, s. 64.

⁵⁰ ÖZKAYA, Eraslan, Açıklamalı- İçtihatlı El Atmanın Önlenmesi Davaları, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara, 2004, s. 314. Yarg. 14. HD. T. 10.03.2009 E. 2009/1948 K. 2009/2900, “... *Türk Medeni Kanunu'nun 724. maddesinin sağladığı haklar taşınmazla mülkiyet ilişkisi bulunmayan üçüncü kişilere aittir. Taşınmazda paydaş bulunan kişilerin Türk Medeni Kanunu'nun 724. maddesi uyarınca ifrazen müstakil bir tescili isteme olanağı yoktur. Taşınmazda paydaş bulunan kişinin, ancak taşınmazda yarattığı artı değer tahsilini diğer*

elatmanın önlenmesi davalarında öncelikle harici bir taksim sözleşmesinin veya fiili taksimin bulunup bulunmadığına bakılması gerektiğini ifade etmektedir. Eğer harici bir taksim sözleşmesi ya da fiili bir taksim yoksa, bu durumda açılan davada, davacının o arazide çekişmesiz olarak kullandığı veya kullanabileceği bir yerin bulunup bulunmadığına bakılır. Eğer davacı zaten arazide bir bölümü kendisi kullanmaktaysa, bu durumda açılan elatmanın önlenmesi davası reddedilir. Böyle bir olayda davacı ya taksim davası ya da ortaklığın giderilmesi (izaleyi şüyu) davası açmalıdır⁵¹.

Yukarıda ifade ettiğimiz Yargıtay görüşünün doğru olmadığı kanaatindeyiz. Haksız yapıya ilişkin hükümlerin, sadece üçüncü kişiler tarafından başkasının arazisinde meydana getirilen yapılarda uygulanacağı şeklinde bir yorum, son derece dar kapsamlıdır. Zira birlikte mülkiyet hallerinde bir taşınmaz üzerinde tek mülkiyet olmakta, fakat bu mülkiyet birden fazla kişi tarafından kullanılmaktadır. Ancak paydaşların veya ortakların sahip olduğu bu mülkiyet hakkının fiili olarak arazinin hangi bölümüne tekabül ettiğinin tespiti -harici taksim sözleşmesi veya fiili taksim yoksa- mümkün değildir. Bu nedenle paydaş veya ortaklardan birisi tarafından arazide yapı meydana getirilmesi durumunda da

paydaşlardan payları oranında isteme hakkı vardır” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14hd-2009-1948.htm>, Erişim Tarihi, 21.02.2020).

⁵¹ Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar ve Yargıtay kararları için bkz.: ÖZKAYA, Elatmanın Önlenmesi, s. 307 vd. YHGK. T. 06.10.1999 E. 1/ K. 792, ... *Paydaşın, payına karşılık çekişmesiz olarak kullandığı bir kısım yer varsa, açacağı elatmanın önlenmesi davasının dinlenme olanağı yoktur. Yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına ve aynı doğrultudaki bilimsel görüşlere göre, payından az yer kullandığını ileri süren paydaşın sorununu elatmanın önlenmesi davası ile değil, kesin sonuç getiren taksim veya şüyuun satış yoluyla giderilmesi davası açmak suretiyle çözümlemesi gerekmektedir*”; Aynı yönde bkz.: YHGK. T. 25.11.1983 E. 1-258/ K. 1214; YHGK. T. 30.03.1984 E. 1-1142/ K. 344; Yarg. 1. HD. T. 20.10.2009 E. 2009/6358 K. 2009/10419; Yarg. 1. HD. T. 10.07.2008 E. 2008/6826 K. 2008/8753 (Kararlar için bkz.: ÖZKAYA, Elatmanın Önlenmesi, s. 327 vd.).

haksız yapının söz konusu olacağını düşünmekteyiz. Bu nedenle de kanaatimizce, böyle bir durumda da TMK. m. 722- 724'te yer alan hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Paylı mülkiyet açısından önem arz eden durumlardan biri de fiili taksim durumudur. Her ne kadar kanunumuzda böyle bir kavram bulunmamakta ise de Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarıyla bu kavram hukukumuza girmiştir. Yargıtay'a göre fiili taksim, paydaşların her bir paydaşın kullanacağı kısmı fiili olarak belirlemeleridir⁵². Fiili taksimin söz konusu olduğu paylı mülkiyete tabi arazilerde, paydaşın kendi kullanım alanına yapı yapması durumunda haksız yapı söz konusu olmamaktadır⁵³.

Yukarıda arazi maliki sıfatına ilişkin açıklamalarda bulunduk. Haksız yapıya ilişkin diğer önemli kavram ise malzeme sahibidir. Kişi kendisine ait malzemeleri kullanarak başkasının arazisinde bizzat yapı meydana getirebileceği gibi, bu yapıyı yanında çalışan kişilere de yaptırabilir. Her iki durumda da malzeme sahibi sıfatı değişmeyecektir⁵⁴. Yine arazi maliki olmayan bir kişi, kendi tedarik ettiği malzemelerle kendisi bir yapı yapabileceği gibi, bu yapıyı işçilerine yaptırabilir ya da tedarik ettiği bu malzemeleri, eser sözleşmesi akdettiği bir yükleniciye vererek ondan bir yapı meydana getirmesini isteyebilir. Bu durumların hepsinde malzeme sahibi, arazi maliki olmayıp başkasına ait arazide yapı meydana getiren veya getirilmesi talimatını veren kişidir⁵⁵.

İkili ilişkilerde malzeme sahibinin tespiti zor olmamakla beraber, arazi malikinden başka ve yetkisiz bir iş sahibinin, bir müteahhitle (yüklenici) eser sözleşmesi imzalaması halinde durum önem kazanmaktadır.

⁵² Yarg. HGK. 28.02.2018 T. 2017/ 14- 1761 E. 2018/ 407 K. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim, 12.11.2019).

⁵³ Yarg. 13. HD. T. 30.09.2003, E. 2003/ 5932, K. 2003/ 10861 (ERKAN, Haksız Yapı, s. 64, dn.: 62).

⁵⁴ ERKAN, Haksız Yapı, s. 65; HUSAİN, s. 106.

⁵⁵ ERKAN, Haksız Yapı, s. 65 ve aynı sayfada dn.: 69.

Yukarıda ifade ettiğimiz üçlü ilişkide malzeme sahibi sıfatını, dolayısıyla da haksız yapıdan kaynaklanan talep haklarını kimin kazanacağı önemlidir. *Piotet*'e göre, burada malzeme sahibi, arazi maliki olmayan yetkisiz iş sahibidir. Zira TMK'ye göre malzeme sahibi, arazi maliki teriminin karşısı olarak kullanılmamıştır. Böyle bir olayda müteahhiti (yükleniciyi) malzeme sahibi olarak kabul edersek, yüklenici haksız yere zenginleşmiş olacaktır. Çünkü yüklenici zaten arazi maliki olmayan yetkisiz iş sahibinden, aralarında akdettikleri eser sözleşmesi gereğince bir kazanım elde etmiştir. Bu kişi malzeme sahibi olarak kabul edilirse, ayrıca arazi malikinden de TMK. m.722-724'e göre talepte bulunacaktır. Bunun kabulü mümkün değildir⁵⁶.

Kanaatimizce bu noktada *Piotet*'e katılmak mümkün değildir⁵⁷. Kanun koyucu malzeme sahibi terimini, arazi maliki teriminin karşısı olarak kullanmıştır. Dolayısıyla böylesine bir üçlü ilişki halinde malzeme sahibi, malzemeleri sağlayan müteahhit

⁵⁶ PİOTET, Paul, "İsviçre Medeni Kanununun (İMK) 671- 673. Maddeleri Anlamında Başkasının Arsası Üzerindeki Haksız İnşaatta Kullanılan Malzemelerin Sahibi Kimdir?", AÜHFD, Y. 1977, C. 34, S. 1 (Çev. Mehmet ÜNAL), ss. 233- 252, s. 241; Aynı yönde bkz.: TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 821- 822. *Piotet* burada Federal Mahkeme tarafından verilen bir kararı eleştirmektedir. Kararda, yetkisi olmadığı halde ve kendisini arazi maliki gibi gösteren otel yöneticisinin, müteahhitte yaptığı geçersiz eser sözleşmesi sonucunda müteahhidin, hem otel müdürü ile yaptığı anlaşma nedeniyle kazandığı alacağın ödenmesini talep edebileceği hem de haksız inşaat hükümlerinde malzeme sahibine tanınan haklardan faydalanabileceği ifade edilmiştir (PİOTET, s. 240).

⁵⁷ Yazar bu fikrini bir örnekle açıklamıştır. Buna göre, kiraya veren ve kiracı arasında yapılan kira sözleşmesinde, kiralananda garaj yapılması halinde kiranın daha düşük olacağı kararlaştırılmıştır. Bunun üzerine kiracı bir müteahhitte anlaşarak garaj inşa ettirmiş, fakat daha sonra kira sözleşmesinin geçersiz olduğu anlaşılmıştır. Yazar Federal Mahkeme'nin kararına göre burada müteahhidin hiçbir zararının olmadığını, zira yaptığı iş karşılığında kazandığı alacağı zaten kiracıdan aldığını, ek olarak bir de malzeme sahibi sıfatıyla talep hakkı tanınmasının haklı bir dayanağının olmadığını ifade etmektedir (PİOTET, s. 244, 245).

olacaktır. Zira arazi maliki olmayan yetkisiz iş sahibi ile müteahhit arasında yapılan sözleşme, malzemelerin mülkiyetinin yetkisiz iş sahibine devri sonucunu doğurmayacaktır⁵⁸.

D. Arazi Özel Mülkiyete Tabi Olmalı

Haksız yapının meydana gelebilmesi için, yapı meydana getirilmeden önce malzeme ve arazinin farklı kişilere ait olması gerektiğini ifade ettik. Ancak arazi maliki ve malzeme sahibinin farklı kişiler olduğu durumların hepsinde haksız yapı söz konusu olmaz. Haksız yapıdan söz edilebilmesi için yapının meydana getirildiği arazinin özel mülkiyete tabi olması gerekir⁵⁹.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler hakkında TMK. m. 722-724'ün uygulanması söz konusu olamaz⁶⁰. Zira söz konusu yapı başkasının arazisinde

⁵⁸ ERKAN, Haksız Yapı, s. 67.

⁵⁹ GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 570; HUSAIN, s. 122; ERKAN, Haksız Yapı, s. 68.

⁶⁰ Edis, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin özel mülkiyete konu olamayacağını, bu nedenle de haksız yapıya ilişkin MK. hükümlerinin bu tip yerlerdeki yapılarda uygulanamayacağını ifade etmiştir. Yazar kamulaştırma yoluyla kamuya tahsis edilmiş arsaların, meraların, umuma ait yerlerin de özel mülkiyete konu olamayacağını belirtmiştir (EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 297- 298). “Dosyaya getirilen tapu kaydına göre dava konusu sayılı taşınmazın Vakıflar idaresi adına kayıtlı "kargir hamam ve avlusu" vasıflı vakıf taşınmazı olduğu anlaşılmaktadır. Kamu malı niteliğindeki vakıf taşınmazları temlikten tescile konu edilemeyeceğinden davacının talebinin reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir” (Yarg. 14. HD. T. 17.11.2008, E. 2008/13404, K. 2008/14100, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14hd-2008-13404.htm>, Erişim Tarihi, 26.01.2020); “... Hazine ve diğer kamu tüzel kişileri adına kayıtlı taşınmazlarda iyi niyetle yapı yapma kuralına dayanılamayacağı sonucu çıkar. Somut olayda yapının yapıldığı iddia edilen 2145 numaralı parsel 6.12.1985 tarihi itibarıyla davalı Elmadağ Belediyesi adına tapuludur. Dava, Medeni Kanun'un 724 maddesine hasren açılmış bulunduğu göre, az yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda hareketle davanın reddine karar verilecek yerde hükümde yazılı olduğu biçimde kabulü yasaya aykırıdır. Karar bu

yapılmış bile olsa, haksız yapıya ilişkin TMK. hükümleri değil, kamu hukukuna ilişkin özel hükümler uygulama alanı bulur⁶¹.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin neler olduğu ise TMK. m. 715'te ifade edilmiştir. Buna göre, sahihsiz yerler ve yararı kamuya ait bulunan yerler kural olarak devletin hüküm ve tasarrufu altında sayılır. Ancak bu mutlak bir kural olmayıp, aksi ispat edilebilir niteliktedir. Örneğin devletin hüküm ve tasarrufunda öyle bazı yerler vardır ki, bunlar özel bir düzenleme nedeniyle yahut kamu yararına tahsis edilmediği için özel mülkiyete konu olabilir. İşte bu tip arazilerde meydana getirilen yapılar da haksız yapı niteliğinde olup, TMK. m. 722- 724'e göre uyuşmazlıklar çözülür⁶².

Devlet tarafından özel kişilere temlik veya tahsis edilen bir taşınmaza ilişkin temlik yasağı söz konusu ise, temlik yasağının devamı süresince TMK. m. 722- 724 hükümleri uygulama alanı bulmaz. Çünkü temlik yasağı süresince, arazi malikinin tasarruf işlemleri kısıtlanmıştır. Böyle bir durumda, özellikle TMK. m. 724'te arazinin

nedenle bozulmalıdır” (Yarg. 14. HD. T. 21.03.2006, E. 2006/1773, K. 2006/3211, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14hd-2006-1773.htm>, Erişim Tarihi, 26.01.2020); “Esasen kamulaştırılan bir taşınmazın kamu malı olma niteliği taşıdığı gözetildiğinde bu yer bakımından sonradan alınan tescil ilamına ve oluşan sicile değer verme olanağı yoktur. Diğer taraftan kamu mallarında iyiniyetle edinme savunmasına da değer verilemez. Hal böyle olunca, davacı idarenin açmış olduğu davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme ve yasal olmayan gerekçelerle davanın reddedilmesi ve karşı istemin kabul edilmiş olması doğru değildir” (Yarg. 1. HD. T. 03.11.2004, E. 2004/10204, K. 2004/12404, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1hd-2004-10204.htm>, Erişim Tarihi, 26.01.2020).

⁶¹ EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 297; ERKAN, Haksız Yapı, s. 68. Örneğin 775 sayılı Gecekondu Kanununun özel kanun niteliğinde olduğu ve bu kanunun kapsamına giren konularda diğer kanunların ve bu cümleden olmak üzere TMK'nin de uygulanamayacağı açıktır (TIRPAN, s. 519).

⁶² ERKAN, Haksız Yapı, s. 69.

tamamının veya yeterli bir kısmının malzeme sahibine devrini öngören maddenin uygulanabilmesi söz konusu olmayacaktır⁶³.

E. Yapı Aynı veya Şahsi Bir Hakka Dayanmadan Yapılmalı

Haksız yapının, bir kişinin kendi malzemesiyle başkasının arazisine, başkasının malzemesiyle kendi arazisine veya başkasının malzemesiyle başkasının arazisine, hiçbir hukuki sebebe dayanmaksızın yapı yapması olarak tanımlanabileceğini yukarıda ifade etmiştik⁶⁴. Bir yapının eser sözleşmesi veya kat karşılığı inşaat sözleşmesi gibi bir hukuki işleme dayalı olarak yapılması halinde haksız yapı söz konusu olmayacaktır. Böylesi durumlarda taraflar arasındaki uyuşmazlıklara sözleşme hükümleri uygulanır⁶⁵. Ancak sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde, *Husain'e* göre, yine haksız yapıya ilişkin hükümlere başvurulabilecektir⁶⁶. Ayrıca belirtmek gerekir ki arazi maliki ile malzeme sahibi arasında imzalanan sözleşmenin, yapının haksızlık niteliğini ortadan kaldırması için, yapı yapılmasına ilişkin bir sözleşmenin bulunması gerekir. Örneğin taraflar

⁶³ EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 299; ERKAN, Haksız Yapı, s. 70.

⁶⁴ Benzer tanımlar için bkz. ATAAY, s.17; EREN, Mülkiyet Hukuku, s.331; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 174; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s.13; ERKAN, Haksız Yapı, s.54; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 482; ESENER/ GÜVEN, s.251; HUSAİN, s.109; ERCOŞKUN- ŞENOL, s. 23; İNAL, s. 246. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, inceleme konumuz bakımından yapının haksızlığı, yapının başkasına ait malzemeyle veya başkasına ait taşınmazda hiçbir hakka dayanmaksızın meydana getirilmesinden kaynaklanmaktadır. Üzerinde yapı yapılması yasak olan bir arazide yapı meydana getirmek haksız yapı olarak kabul edilmez (ATAAY, s. 18- 19). Yetkili makamlardan gerekli izinler alınmadan meydana getirilen yapıya, ruhsatsız yapı adı verilir (ZEVKLİLER, Aydın, Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara, 1982, s. 250). Ruhsatsız yapılar da haksız yapı olarak kabul edilemez (ATAAY, s. 19).

⁶⁵ SAPANOĞLU, s. 597, 598; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 481; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 376; HUSAİN, s. 124; ERKAN, Haksız Yapı, s. 55; İNAL, s. 253; YÜCEL, s. 543.

⁶⁶ HUSAİN, s. 124.

arasında kira sözleşmesi varken, kiracının arazide yapı meydana getirmesi durumunda, bu yapı yine haksız nitelikte olur⁶⁷.

Taraflar arasında akdedilen arazi satımına dayanarak, araziyi satın alan kişi yapı meydana getirebilir. Eğer taşınmaz satım sözleşmesi resmi şekilde yapılmama, muvazaa vb. sebeplerle sakatsa yapılan sözleşme geçersiz olduğundan, meydana getirilen yapı da haksız olacaktır⁶⁸. Taşınırlarda ise taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı bir işlem olarak kabul edilip edilemeyeceği önem taşımaktadır. Sebebe bağlı kabul edilirse sözleşmedeki geçersizlik tasarruf işlemini de etkileyecek ve yapıyı haksız kılacaktır. Ancak taşınır mülkiyetinin devri sebebe bağlı kabul edilmezse (soyutluk ilkesi), devre esas teşkil eden hukuki işlem geçerli olmasa bile tasarruf işlemi bu geçersizlikten etkilenmeyecektir⁶⁹. Ancak soyutluk ilkesi bile kabul edilse, tasarruf işlemi geçerli değilse, meydana getirilen yapı haksız yapı olacaktır⁷⁰.

Taraflar arasında hiçbir sözleşme olmamasına rağmen, arazi malikinin yapının yapılmasına rıza göstermesi yapının haksızlık niteliğini ortadan kaldırmaz. Meğerki bu rıza taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulmasına vücut versin⁷¹.

⁶⁷ ERKAN, Haksız Yapı, s. 56; İNAL, s. 253, dn.: 25.

⁶⁸ ERKAN, s. 56, dn.: 27; İNAL, s. 255

⁶⁹ ERKAN, s. 56, dn.: 27. Taraflar malzeme alım satımına ilişkin bir sözleşme yapar ve alıcının temerrüdü nedeniyle satıcı sözleşmeden dönmeye ilişkin seçimlik hakkını kullanırsa, burada başkasının malzemesiyle yapı yapma durumu ortaya çıkmaz. Zira sözleşmeden dönme ile mülkiyet satıcıya dönmez (İNAL, s. 259, dn.: 42). Aksi görüşte olan *Akipek*'e göre, geçersiz bir satım sözleşmesine dayanarak malzemeleri satın alan kişinin bunlarla yapı meydana getirmesi başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı durumuna vücut verir (AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 175).

⁷⁰ Ayrıntılı açıklama için bkz.: İkinci Bölüm, § 3, I, dn.: 161.

⁷¹ KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 458; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 655; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 452; ERKAN, Haksız Yapı, s. 57.

Arazi maliki ve malzeme sahibinin, inşaat yapılmasına ilişkin şahsi yahut malzeme veya arazinin mülkiyetinin devri sonucunu doğuracak aynı hiçbir hakkı olmamasına rağmen, taraflardan birinin yapı meydana getirmesi durumunda TMK. m. 722- 724'ün uygulanacağı açıktır⁷².

F. Üzerinde Yapı Meydana Getirilen Arazi Tapuya Kayıtlı Olmalı

Ülkemizde kadastro çalışmalarının henüz nihayete ermemiş olması ve pek çok kadastro çalışmasının da yeni tarihli olması nedeniyle tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların hukuki durumu önemini sürdürmektedir. Tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaza ilişkin hukuki ihtilafların, sanki tapuya kayıtlıymış gibi çözüme kavuşturulmaya çalışılması, pek çok sorunu da beraberinde getirecektir. Bu nedenle öncelikle tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların tabi olduğu hukuki rejim, daha sonra tapusuz taşınmazlar üzerinde meydana getirilen yapılarda haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı tespit edilmelidir.

Tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı söz konusu olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir grup yazar, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyetten söz edilemeyeceğini, bu tip taşınmazlar üzerinde ancak zilyetlikten bahsedilebileceğini ifade etmektedir⁷³. Diğer bir görüş ise tapuya kayıtlı olmayan

⁷² ATAAY, s. 26; AYAN, Eşya Hukuku, s. 262; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 331; ERTAŞ, s. 354; SAPANOĞLU, s. 598; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 452.

⁷³ FEYZİOĞLU, F. Necmeddin, Şu'fa Hakkı, İstanbul, 1959, s. 280; POSTACIOĞLU, İlhan, Gayri Menkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945, s. 80; GÜRALL, Jale, "Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayri Menkullerin Hukuki Rejimi ve MK m. 639/1", AÜHFD, Y. 1952, C. 9, S. 3- 4, ss. 40- 96, s. 95; AYİTER, Kudret, "Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Satışı ve Zilyetliğin Nakli", ABD, Y. 1953, S. 1, ss. 32 vd., s. 33.

taşınmazlar üzerinde de mülkiyet hakkının söz konusu olabileceğini belirtmektedir⁷⁴. Bu mülkiyet hakkı Medeni Kanun kabul edilmeden önce kurulmuş olabileceği gibi, Medeni Kanun'un kabulünden sonra da kurulmuş olabilir. Tapusuz taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı eski hukuk döneminde kazanılmış olup, YUK. m. 18/ I⁷⁵ gereği yeni hukuk döneminde de geçerli sayılabilir. Örneğin miri arazi üzerindeki tasarruf hakkının, yeni kanun ile mülkiyet hakkına çevrilmesi bu duruma örnektir⁷⁶.

Biz de tapusuz taşınmaz üzerinde mülkiyetin söz konusu olacağını kabul ediyoruz. Ancak mülkiyet söz konusu bile olsa, tapusuz taşınmazların devrine ilişkin kanunda özel bir düzenleme olmadığından, taşınırlara ilişkin mülkiyet devri kurallarının burada da uygulanacağı kanaatindeyiz⁷⁷.

⁷⁴ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 232; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 473; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959, s. 54; SUNGURBEY, İsmet, İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru Zaman, İstanbul, 1956, s. 81, dn.: 328; YAVUZ, Cevdet, "Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması", Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1982, s. 401; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 397.

⁷⁵ YUK. m. 18: *"Eski hukuka göre kurulmuş olup da, Türk Kanunu Medenîsinin yürürlükte bulunduğu zamanda varlıklarını korumuş olan aynı haklar, Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da varlıklarını sürdürürler. Bu haklardan Türk Medenî Kanunu uyarınca kurulması mümkün olmayanlar, tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazılır"*.

⁷⁶ AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 473; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY/ ÖZDEMİR, s. 397; ERKAN, Haksız Yapı, s. 71.

⁷⁷ AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 474. Ancak doktrinde bu görüşe katılmayan yazarlar da bulunmaktadır. Bu yazarlara göre tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde eğer mülkiyet varsa, bu mülkiyetin devri de resmi şekle tabidir. Şekle uyulmadan devir yapılmışsa, tıpkı tapulu taşınmazlardaki gibi sonuç doğar. Ancak tapusuz taşınmazlarda, tapulu taşınmazlardan farklı olarak, harici satışla devralınan yerde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı (TMK. m. 713) ile mülkiyet kazanma söz konusu olabilir (OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY/ ÖZDEMİR, s. 398; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 234; SUNGURBEY, Müruru Zaman, s. 81, dn.: 328).

Taşınırlarda mülkiyetin devri, zilyetliğin devri ile olmaktadır. Tapusuz taşınmazlarda da mülkiyetin devredilmesi için, zilyetliğin devri gerekmektedir. Kanaatimizce böylesi bir taşınmazda haksız yapı meydana getirilmesi durumunda haksız yapıya ilişkin TMK. m. 722- 724'ün uygulanması söz konusu değildir. Burada zilyetliğe ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz⁷⁸. Nitekim Yargıtay da tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların taşınır mal hükmünde olduğunu⁷⁹ ve bu taşınmazlarda meydana getirilen yapılara ilişkin haksız yapı hükümlerinin uygulanamayacağını⁸⁰ ifade etmektedir.

§ 2. HAKSIZ YAPININ BENZER MÜESSESELERDEN FARKLARI

I. TAŞKIN YAPIDAN FARKI

Taşkın yapı, TMK'nin 725. maddesinde düzenlenmiştir⁸¹. Bu maddeden çıkarılabilecek tanıma göre taşkın yapı, meydana getirilen yapının bir bölümünün komşu arazinin sınırlarına havadan, yüzeyden veya yerin altından tecavüz etmesidir. Havadan

⁷⁸ HUSAİN, s. 184. Aksi görüşte bkz.: ERKAN, Haksız Yapı, s. 72- 73.

⁷⁹ Yarg. T. 27.06.2002, E. 2002/6902, K. 2002/8120, "... Tapusuz taşınmazlar menkul mal hükmünde olup, zilyetlikten ibaret olan hakkın devri hususuna ilişkin gizli sözleşme, hiçbir şekil şartına bağlı olmadığından geçerlidir"; Yarg. 7. HD. T. 20.02.2002, E. 2001/10085, K. 2002/599, "Tapusuz taşınmazların miras bırakan tarafından satış ya da bağış yoluyla başkasına devredilmesi durumunda zilyetliğin devri şekle tabi olmadığından bu devrin geçersiz kabul edilmesi mümkün değildir" (Kararlara www.kazanci.com adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi, 11.02.2020).

⁸⁰ Yarg. 8. HD. T. 18.02.1985, E. 1985/1486, K. 1985/1500, "Tapusuz olan taşınmazlar için açılan menî müdahale davalarında Medeni Kanun'un 648 ve 650. maddeleri hükümleri uygulanamaz" (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/8hd-1985-1486.htm>, Erişim Tarihi, 11.02.2020).

⁸¹ Ergül TMK. m. 725'te iki farklı inşaat türünün düzenlendiğini ifade etmektedir. Yazar havadan taşkınlıklar için taşkın inşaat ifadesini kullanırken, arza temas eden veya arzın altından meydana gelen taşkınlıklar için tecavüzî inşaat ifadesini uygun görmektedir (ERGÜL, s. 1280). Biz bu ayrımın pratik bir anlam ifade etmediğini düşünüyoruz.

tecavüz için balkon, cumba vb. kısımların komşu taşınmaz sınırını geçmesi⁸²; yüzeyden tecavüze, binanın duvarının komşu taşınmaza taşması ve yerin altından tecavüze de mahzenin komşu taşınmazın altına taşması örnek olarak gösterilebilir⁸³. Görüldüğü gibi burada haksız yapıdan farklı olarak, yapının tamamının başka bir arazide yapılması değil, yapının sadece bir bölümünün komşu arazinin sınırını ihlal etmesi söz konusudur.

Taşkın yapıdan bahsedilebilmesi için esas yapı ile taşan kısım arasındaki bağlantının derecesi konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre sadece iktisadi bir bağın bulunması taşkınlık için tek başına yeterli görülürken⁸⁴; bazıları ise iktisadi bağın tek başına yeterli olmayacağını, muhakkak fiziki bir bağın bulunması gerektiğini ileri sürmektedir⁸⁵. Bizce de tek başına ekonomik bağ yeterli değildir. Taşkın yapıdan bahsedilebilmesi için, asıl yapı ve taşan kısım arasında mutlaka fiziki bağ bulunmalıdır. Nitekim kanun koyucunun haksız yapı ve taşkın yapıyı ayrı ayrı düzenlemesi ve her ikisine farklı sonuçlar bağlaması da bu görüşümüzü destekler niteliktedir⁸⁶.

⁸² AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 194; ÇÖRTOĞLU, s. 168; ATLI, Banu, “Taşkın Yapıya Katlanma Yükümlülüğünün Oluşma Koşulları”, DEÜHFD. Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Y. 2017, C. 19, Özel Sayı, ss. 981- 1023, s. 989.

⁸³ AKMAN, s. 34; ÇÖRTOĞLU, s. 168.

⁸⁴ GÜRSEL, s. 82; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 508; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 859.

⁸⁵ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 348; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 583; ÖZMEN, İhsan, Taşkın İnşaat, Ankara, 1980, s. 30. Akman’a göre, esas yapı ile taşkın yapı arasındaki bağ yalnızca iktisadi nitelikte ise ortada bir taşkın yapı değil, haksız yapı vardır (AKMAN, s. 43).

⁸⁶ ERKAN, Haksız Yapı, s. 76, EDEGE, Cevat, “Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda Tecavüz Eden İnşaat”, İBD, C. 41, Y. 1967, S. 1- 2, ss. 503- 520, s. 577.

Taşkın yapı durumunda da taşan kısmın mülkiyeti, üst arza tabidir kuralı gereği komşu taşınmaz malikine ait olmalıydı. Fakat taşkın yapı hali, bütünleyici parça ilkesinin istisnalarından birisidir. TMK’de de açıkça ifade edildiği üzere, taşkın yapıyı meydana getiren kişi, komşu taşınmaz üzerinde bir irtifak hakkına sahip ise bütünleyici parça ilkesi geçerliliğini kaybeder. Böyle bir durumda taşırılan kısım, taşkın yapıyı meydana getiren kişinin taşınmazının bütünleyici parçası olur.

Taşkın yapıyı meydana getiren kişinin komşu taşınmaz üzerinde bir irtifak hakkı olmamasına rağmen, taşkın yapıyı meydana getiren kişi iyiniyetli olur, taşmayı öğrenen komşu taşınmaz maliki, öğrendiği günden itibaren 15 gün içerisinde itirazda bulunmaz, durum ve şartlar da taşkınlığa katlanmayı gerektirirse artık tecavüz eden kısım yıkılamaz. Ancak bu taşkınlığa katlanma için ya taşılan kısım üzerinde bir irtifak hakkı kurulmalı ya da taşılan kısmın mülkiyeti, taşkın yapıyı meydana getiren kişiye devredilmelidir⁸⁷. Her iki talep hakkı da ancak uygun bir bedel karşılığında ileri sürülebilecektir.

Komşu taşınmaz malikinin, taşırılan yapıya katlanma yükümü söz konusu olmayıp, bağımsız olarak taşan kısımdan yararlanması da mümkün olabilir. İşte böyle bir durumda ortada bir taşkın yapıdan bahsedilemez. Böyle bir yapı haksız yapı niteliği kazanacaktır⁸⁸.

⁸⁷ İrtifak hakkı kurulması veya mülkiyetin devrine ilişkin taleplerin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Yazarların bir kısmı burada yenilik doğuran bir hak olduğunu, dolayısıyla bu hakkın kullanılmasıyla komşu taşınmaz malikinin borç altına girdiğini ifade etmektedir (TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU, ALTOP, s. 871; AYAN, Eşya Hukuku, s. 297; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 516). Akman yenilik doğuran bir hakkın söz konusu olmadığını, zira yenilik doğuran hakların mahkeme kararına veya karşı tarafın rızasına ihtiyaç göstermeyeceğini ifade etmektedir. Yazar burada kanundan doğan bir talep hakkının bulunduğunu belirtmektedir (AKMAN, s. 182).

⁸⁸ ÇÖRTOĞLU, s. 172.

Haksız yapı ve taşkın yapı arasında hem nitelik hem de uygulanacak hükümler gereği farklar bulunmaktadır. İlk olarak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, taşkın yapı, inşa edilen bir yapının bir kısmının komşu araziye tecavüz etmesi durumudur⁸⁹. Haksız yapının bir türü olan kendi malzemesiyle başkasının arazisinde yapıda ise bir inşaat tamamen başkasının arazisinde meydana getirilmektedir. Yani bir kimsenin, kendisine veya bir başkasına ait malzemeyle, bir başkasının arazisinde yapı meydana getirmesi durumunda uygulanacak hüküm TMK. m. 725 olmayıp, TMK. m. 722- 724'tür. Ayrıca taşkın yapı için taşın miktarın önemi bulunmamaktadır. Bir inşaatın büyük bir kısmı komşu arazi üzerinde bulursa da ortada bir haksız yapı değil, taşkın yapı vardır⁹⁰.

İkinci farklılık ise kendisini bütünleyici parça ilkesinde gösterir. Haksız yapıya ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi, haksız yapı durumunda her ne kadar meydana getirilen yapı hukuka aykırı da olsa, üstün arza tabi olması prensibi uygulanmaktadır. Yani haksız yapı durumunda meydana gelen hukuka aykırı yapı, arazinin bütünleyici parçası olmakta ve mülkiyeti arazi sahibinin mülkiyetine dahil olmaktadır. Taşkın yapı ise bütünleyici parça ilkesinin bir istisnasını oluşturur⁹¹. Şöyle ki, TMK. m. 725/I'de açıkça ifade edildiği gibi, eğer inşaatı yapan kişi, taşıdığı komşu arazide bir irtifak hakkına sahipse artık taşkın kısım komşu arazinin değil, kendisine ait

⁸⁹ SEROZAN, Taşkın Yapı, s. 363; ERGÜL, s. 1284; ATLI, s. 987; ÖZMEN, s. 28; AYAN, Eşya Hukuku, s. 292; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 583; EDEGE, Cevat, "Tecavüz Edilen İnşaat Doktrinde Temas Edilmeyen Meseleler, Farklı Görüşler, Bizim Kanun ve Tatbikattaki Durum", İBD, C. 41, Y. 1967, S. 11-12, ss. 575- 583, s. 582.

⁹⁰ AYAN, Eşya Hukuku, s. 293; AKMAN, s. 34; EDEGE, Cevat, Tecavüz Eden İnşaat, s. 509; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 509; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 858.

⁹¹ ERTAŞ, s. 372; FEYZİOĞLU/ DOĞANAY/ AYBAY, s. 327; KARAHASAN, Taşkın İnşaat, s.1119; ÖZMEN, s. 28; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 506; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 881; HUSAIN, s. 61; ERKAN, Haksız Yapı, s. 76.

arazinin bütünleyici parçası olacaktır. Eğer bu kural koyulmamış olsaydı temel kural olan bütünleyici parça ilkesi gündeme gelecek ve taşan kısım, taşılan arazinin bütünleyici parçası olacaktı.

Bir diğer fark, haksız yapıya ilişkin yıkım (kâl) talebi için bir itiraz süresi öngörülmemişken, taşkın yapıya itiraz için 15 günlük süre öngörülmüş olmasıdır. TMK. m. 725/II’de taşkınlığa maruz kalan arazi malikine, taşmayı öğrenmesinden itibaren 15 gün içerisinde itiraz hakkı tanınmıştır⁹². Bu süre içerisinde yapılacak itiraz bir ihtirazi

⁹² İtiraz süresinin işlemeye başlamasında öğrenme tarihi gibi sübjektif bir şartın göz önüne alınması doktrinde eleştirilmiştir. 743 sayılı MK döneminde de öğrenme tarihinin yanlış olduğu ifade edilmesine rağmen, kanun koyucu 4721 Sayılı TMK’de de bu hükmü değiştirmemiştir. Söz konusu şartı eleştiren müellifler, mehz İMK’de olduğu gibi, bizde de taşkınlığın görünür hale gelmesinin esas alınması gerektiğini ifade etmişlerdir (AKMAN, s. 101; SEROZAN, Taşkın Yapı, s. 364; ERGÜL, s. 1288; KARAHASAN, Mustafa Reşit, “Başkasının Arsasına Tecavüz Eden İnşaat (Taşkın İnşaat)”, AD. Y. 52-1961, S. 11- 12, ss. 1117- 1137, s. 1126; ZEVKLİLER, İmar Kuralları, s. 81; EDEGE, Tecavüz Eden İnşaat, s. 513; WIELAND, s. 214). Zira taşkın yapıya ilişkin kanunun düzenlenme amacı, meydana getirilen iktisadi bir değer korunmasıdır (SEROZAN, Taşkın Yapı, s. 362; KARAHASAN, Taşkın İnşaat, s. 1126; ATLI, s. 995; ZEVKLİLER, İmar Kuralları, s. 81; ESENER, Turhan, “Müşterek Malik Zamanında İki Gayrimenkulden Birisi Tarafından Diğerinin Havasına Yapılan Tecavüzün Bu Gayrimenkullerin El Değiştirmesini Müteakip Hadim Gayrimenkul Sahibi Tarafından Meni Talebi Mesmu Olur Mu?”, AÜHFD. Y. 1969, C. 10, S. 1, ss. 796- 802, s. 799). Oysaki mevcut düzenleme ile kanunun amaçladığı iktisadi değerlerin korunması birbiriyle çelişmektedir. *Serozan’ın* ifadesiyle, taşınmaz malikinin kendi taşınmazına karşı ilgisizliği nedeniyle taşmadan haberdar olamaması halinde, ona bir de yıkım için 15 günlük süre tanımak doğru olmayacaktır (SEROZAN, Taşkın Yapı, s. 365). Nitekim Yargıtay da doktrindeki bu görüşleri göz önüne alarak, 15 günlük sürenin başlangıcının objektif esaslara göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir: “... *Aşkın binanın bulunduğu taşınmaz maliki veya o taşınmazda mülkiyetten başka aynı hak sahibi olup da zarar gören kimselerin, taşınmaza elatıldığını öğrendikleri tarihten itibaren 15 gün içerisinde itiraz etmeleri, yapı malikinin iyiniyetli sayılması olanağını ortadan kaldırır. İtiraz hiçbir şekilde bağlı değildir. Yapının ilerlemesini, zararın büyümesini önlemek için konan bu sürenin başlangıcını objektif olarak saptamak, yapının görünebilir hale gelme tarihinden başlatmak, taşırılan taşınmaz malikinin*

kayıt niteliğinde olup, daha sonra açılacak elatmanın önlenmesi davası hakkının saklı tutulması anlamına gelir⁹³. Kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı durumunda arazi malikinin sahip olduğu yıkım talebi ise herhangi bir süreye tabi olmayıp, yapı arazi üzerinde varlığını devam ettirdiği sürece talep edilebilir⁹⁴.

Son farklılık ise, haksız yapı- özellikle kendi malzemesiyle başkasının arazisine haksız yapı- durumunda, iyiniyetli tarafın, şartları varsa ancak arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devrini talep edebileceği düzenlenmiştir. Dikkat edileceği üzere burada irtifak hakkı kurulmasını talep etme gibi bir seçenek öngörülmemiştir. Oysaki TMK. m. 725/ II'ye bakıldığında görülecektir ki, söz konusu madde mülkiyet talebi yanında, irtifak hakkı kurulmasına ilişkin bir talebin ileri sürülebileceğini de düzenlemiştir⁹⁵.

öğrenmesine engel olan sübjektif (öznel) nedenleri dikkate almamak gerekir. Aksine düşünce bu yöndeki yasa koyucunun amacını ortadan kaldırır” (Yarg. 14. HD. T. 13.02.2014, E. 2013/14832, K. 2014/1906, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14hd-2013-14832.htm>, Erişim Tarihi, 12.02.2020). Akman 15 günlük sürenin de yanlış olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre günümüzde tekniğin geldiği aşama göz önüne alındığında, bir inşaatın büyük bir bölümünün 15 günde bitebileceği ortadadır. Bu durumda sırf sürenin bitmemiş olması nedeniyle iktisadi bir değer yok edilebilecektir. Ya da tersine, inşaat başlandıktan sonra bir süre ara verilebilecek, bu ara verme sırasında da 15 günlük süre dolabilecektir. Bu durumda da hiçbir aşama kaydetmemiş bir yapıya, sırf sürenin geçmiş olması sebebiyle, katlanma gibi bir zorunluluk doğacaktır (AKMAN, s. 110).

⁹³ ESMER, Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara, 1998, s. 136; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 514.

⁹⁴ ATAAY, s. 72; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 19; BERTAN, Suad, Ayni Haklar- Medeni Kanunun 618- 764'üncü Maddelerinin Şerhi (Bu Maddelerle İlgili Kanunlar ve Eski Hükümler) Cilt I, Ankara, 1976, s. 614; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 815; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 462.

⁹⁵ ERTAŞ, s. 372; ÖZMEN, s. 28; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 881; WIELAND, s. 194.

Yukarıda saydığımız farklara rağmen, haksız yapı ve taşkın yapı arasında bazı benzerlikler de bulunmaktadır. Öncelikle haksız ya da taşkın bir yapıdan bahsedebilmemiz için, söz konusu yapının devamlı kalma amacıyla meydana getirilmiş olması gerekmektedir⁹⁶. Yani taşınır nitelikteki yapılar ne haksız ne de taşkın yapıya vücut vermezler. Öte yandan tıpkı haksız yapılarda olduğu gibi, taşkın yapılarda da tecavüze uğrayan arazi özel mülkiyete tabi olmalıdır⁹⁷. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazilere tecavüz durumunda TMK. m. 725 uygulama alanı bulmaz, burada kamu hukukuna ilişkin hükümler tatbik olunacaktır. Son benzerlik ise hem haksız yapıda TMK. m. 724'e göre talep edilen mülkiyet hem de taşkın yapıda TMK. m. 725/ II'ye göre talep edilen irtifak veya mülkiyet karşılığında uygun bir bedel ödeme zorunluluğudur⁹⁸.

II. ÜST HAKKINDAN FARKI

Üst hakkı⁹⁹ 4721 Sayılı TMK'nin hem "Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği ve Kısıtlamaları" başlıklı dördüncü kitap, birinci kısım, ikinci bölüm, ikinci ayırımının 726. maddesinde hem de dördüncü kitap, ikinci kısım, birinci bölüm, ikinci ayırımının 826 ila 836. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kısaca üst hakkı, sahibine, kurulduğu arazi üzerinde yapı yapma veya zaten var olan bir yapıyı koruma yetkisi bahşeden bir hak

⁹⁶ AYAN, Eşya Hukuku, s. 292; ERGÜL, s. 1281; KARAHASAN, Taşkın İnşaat, s. 1121; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 509; HUSAİN, s. 59; ERKAN, Haksız Yapı, s. 78.

⁹⁷ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 859; AYAN, Eşya Hukuku, s. 293; KARAHASAN, Taşkın İnşaat, s. 1120; ATLI, s. 990; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 507.

⁹⁸ EDEGE, Tecavüz Eden İnşaat I, s. 515; ATLI, s. 1016; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 394; HUSAİN, s. 59; ERKAN, Haksız Yapı, s. 79.

⁹⁹ Üst hakkı ifadesinin yanlış olduğu, zira arazinin altında yapılan yapılar için de böyle bir hakkın kurulabileceği, bu nedenle inşaat hakkı demenin daha doğru olduğu yönünde bkz. (ÖZMEN, s. 26; AKİPEK, Üst Hakkı, s. 31).

olarak tanımlanabilir¹⁰⁰. Ancak üst hakkını tam anlamıyla tanımlayan Ünal'ın tanımını aynen aktarmayı, konunun daha iyi anlaşılması için uygun buluyoruz. Yazar üst hakkını, *“Sahibine, ister kendisine, ister başkasına ait olsun, bir taşınmazın üzerinde inşaat yapmak ve ona taşınmazdan ayrı olarak malik olmak yetkisi veren çift muhteva ve konulu bir irtifak hakkı”* olarak tanımlamaktadır¹⁰¹.

Haksız yapının bir türü olan kendi malzemesi ile başkasının arazisinde yapı meydana getirme durumunda olduğu gibi üst hakkında da üst hakkı sahibi, başkasının arazisinde bir inşaat yapmaktadır. Fakat bu iki kurum birbirinden farklıdır.

İlk olarak haksız yapının unsurlarını anlatırken de ifade ettiğimiz gibi, haksız yapı herhangi ayni ya da şahsi bir hakka dayanmaksızın başkasının arazisinde bir yapı meydana getirilmesini gerektirir¹⁰². Oysaki üst hakkı sahibi, bir irtifak hakkına dayanarak böyle bir yapı meydana getirmektedir¹⁰³. Yani burada meydana getirilen yapı bir ayni hakka dayandığından, haksız bir yapıdan da söz edilemeyecektir. Ancak üst hakkı sahibi, üst hakkına dayanarak meydana getirdiği yapıda, hiçbir hakka dayanmaksızın başkasının malzemesini kullanırsa yine haksız yapı meydana gelecektir¹⁰⁴.

İkinci fark ise kendisini bütünleyici parça ilkesi bakımından gösterir. Üst hakkı, bütünleyici parça ilkesinin bir istisnasıdır¹⁰⁵. Zira bir arazi üzerinde üst hakkı kurulması

¹⁰⁰ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 352; ERTAŞ, s. 372; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 387; AKİPEK, Üst Hakkı, s. 32; ERGÜNE, Mehmet Serkan, “Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukuki Sorunlar”, İÜHFM, Y. 2008, C. 66, S. 1, ss. 275- 292, s. 275; GÜRZUMAR, Osman Berat, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, İstanbul, s. 31.

¹⁰¹ ÜNAL, Mehmet, Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara, 1988, s. 54.

¹⁰² Bkz.: Birinci Bölüm, § 1, II, E.

¹⁰³ ATAAY, s. 43.

¹⁰⁴ ERKAN, Haksız Yapı, s. 87, dn.: 135.

¹⁰⁵ AKİPEK, Üst Hakkı, s. 29; ÜNAL, s. 2; ERGÜNE, s. 275.

ile arazi ve üzerindeki yapının mülkiyeti birbirinden ayrılmaktadır¹⁰⁶. Yapının mülkiyeti üst hakkı sahibine geçerken, arazinin mülkiyeti eski malikinde kalmaya devam eder. Ancak belirtmek gerekir ki yapı üzerindeki mülkiyet üst hakkına sıkı sıkıya bağlıdır. Ondan bağımsız olarak devredilmesi de mümkün değildir¹⁰⁷. Oysa haksız yapıda bütünleyici parça ilkesi geçerlidir. Yani yapı hukuka uygun olmasa da meydana geldiği arazinin bütünleyici parçası olur.

Son fark ise arazi bakımından söz konusu olur. Yukarıda bahsettiğimiz gibi, haksız yapı ancak özel mülkiyete konu arazilerde söz konusu olabilir. Kamu mülkiyetine tabi arazilerde ise kamu hukuku kuralları uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁸. Üst hakkı ise hem özel hem de kamu mülkiyetine tabi arazilerde uygulama alanı bulur¹⁰⁹.

Yukarıda belirttiğimiz farklılıklara karşın, her iki kurumun da ortak bir noktası vardır: Hem haksız yapı hem de üst hakkı ancak taşınmaz inşaatlar için söz konusu olur¹¹⁰. Üst hakkının amacı arazi ve üzerindeki yapının mülkiyetini birbirinden ayırmaktır. Taşınır yapılar zaten araziden bağımsız bir mülkiyete sahip olduğundan, bu tür yapılar için üst hakkı kurulması bir anlam ifade etmez. Fakat arazi üzerinde taşınır bir yapı meydana getirmeye ilişkin bir irtifak hakkı kurulmasını engelleyen bir hüküm yoktur. Sadece bu irtifak hakkı, üst hakkı niteliği taşımaz¹¹¹.

¹⁰⁶ ÇÖRTOĞLU, s. 174; ÜNAL, s. 64.

¹⁰⁷ AKİPEK, Üst Hakkı, s. 33; ERGÜNE, s. 277; GÜRZUMAR, s. 32; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 353; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 388; ERTAŞ, s. 372; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 892; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 198.

¹⁰⁸ Bkz.: Birinci Bölüm, § 1, II, D.

¹⁰⁹ AKİPEK, Üst Hakkı, s. 41; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 896; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 353; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 587.

¹¹⁰ AKİPEK, Üst Hakkı, s. 59; ÜNAL, s. 64; GÜRZUMAR, s. 108.

¹¹¹ AKİPEK, Üst Hakkı, s. 59; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 894.

Üst hakkı sona erdiğinde, bütünleyici parça ilkesi gereği yapının mülkiyeti arazi sahibinin mülkiyetine dahil olur¹¹². Bu durumda artık haksız yapı hükümlerinin uygulama alanı bulduğu doktrinde söylenmektedir¹¹³. Fakat bu çözüm tarzının kabulü mümkün değildir. Zira haksız yapının söz konusu olması için, yapının hiçbir ayni veya şahsi hakka dayanmaksızın yapılması gerekmektedir. Oysaki üst hakkına dayanılarak yapılan yapı, sınırlı bir ayni hakka dayanarak meydana getirilmiştir. Kaldı ki TMK. m. 829 üst hakkının sona ermesinde bedel konusunu düzenlemiş ve taşınmaz malikinin, aksi taraflar arasında kararlaştırılmadıkça, arazide kalan yapılar için bir bedel ödemesinin gerekmediğini belirtmiştir. Maddenin mefhum-u muhalifinden çıkan sonuç, tarafların serbest iradeleriyle, sona erme durumunda kalan yapılar için bir bedel belirleyebilecekleridir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma olmasa bile TMK. m. 722- 724'ün uygulama alanı bulması söz konusu değildir¹¹⁴. Zira bunun kabulü halinde, yapının değerinin arazinin değerini geçmesi halinde, malzeme sahibinin araziye temlik hakkı söz konusu olacaktır ki kanaatimizce bu kabul edilebilir bir sonuç değildir¹¹⁵.

III. MECRA İRTİFAKINDAN FARKI

Elektrik, su, doğalgaz vb. bir takım maddelerin naklini sağlayan teknik tesisata mecra adı verilir¹¹⁶. Doktrinde iki tür mecradan söz edilmektedir. Bunlardan transit mecra, geçtiği arazinin yararına özgülmemiş olup, mecrayı geçiren işletmenin

¹¹² AKİPEK, Üst Hakkı, s. 68; ÜNAL, s. 171; GÜRZUMAR, s. 180; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 354; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 589.

¹¹³ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 892.

¹¹⁴ ERKAN, Haksız Yapı, s. 87. Aksi yönde bkz.: AKİPEK, Üst Hakkı, s. 68; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 589.

¹¹⁵ ERKAN, Haksız Yapı, s. 88.

¹¹⁶ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 355; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 882; HUSAİN, s. 95; ERKAN, Haksız Yapı, s. 93.

mülkiyetine dahil olan tesisatı ifade eder¹¹⁷. Dahili mecra ise geçtiği arazinin menfaatine meydana getirilir ve bu tür mecralar TMK. m. 718/ II gereği arazinin malikine ait olur¹¹⁸.

Mecranın bütünleyici parça ilkesine istisna teşkil edebilmesi için ya komşuluk hukukundan kaynaklanan haller kapsamında geçirilmesi ya da bir irtifak hakkına dayanması gerekir. Ancak bu durumlarda mecra, onu meydana getiren işletmeye ait olur. İrtifak hakkı bir üst hakkı şeklinde ya da katlanma irtifakı şeklinde kurulabilir. Bu şartları taşımayan bir mecra bütünleyici parça ilkesine istisna teşkil etmez. Eğer taşınmaz sahibi ile mecra'yı geçiren kişi arasında da bir anlaşma yoksa bu durumda haksız yapı söz konusu olur¹¹⁹. Yani TMK. m. 722 ila 724 uygulama alanı bulur.

Komşuluk hukukundan kaynaklanmayan mecralar, ancak irtifak hakkı kurulması suretiyle meydana gelebilir. Bu irtifak hakkı bir üst hakkı veya katlanma irtifakı şeklinde olabilir¹²⁰. Dışardan görülebilen mecralarda tapu kütüğüne tescil gerekli olmayıp, noterde düzenlenecek bir sözleşme ile mecra irtifakı kurulabilir. Ancak dışardan görülmeyen mecralarda irtifakın kurulabilmesi için tapu siciline tescil şarttır¹²¹.

Komşuluk hukukunda kaynaklanan mecralar TMK. m. 744'te düzenlenmiştir. Buna göre, eğer mecraların başka yerden geçirilme olanağı bulunmuyorsa veya çok masraflıysa ve komşu taşınmaz malikinin uğrayacağı zarar peşin olarak ödenirse komşu

¹¹⁷ SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 389; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 355; TANDOĞAN, Haluk, "Türk Hukukunda Mecralar", AÜHFD. Y. 1952, S. 3- 4, ss. 135- 165, s. 159; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 507.

¹¹⁸ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 355; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 389; TANDOĞAN, Mecralar, s. 159; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 507.

¹¹⁹ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 883; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 390; ERTAŞ, s. 373; ERKAN, Haksız Yapı, s. 94; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 509.

¹²⁰ SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 389.

¹²¹ TANDOĞAN, Mecralar, s. 150-151; ERKAN, Haksız Yapı, s. 94.

taşınmaz maliki mecraların arazisinden geçirilmesine katlanmakla mükelleftir. Ancak belirtmekte fayda var ki bir kişi kendi malzemesiyle başkasının arazisinde bir yapı meydana getirirse, bu yapı nedeniyle arazi malikine karşı TMK. m. 744'e başvurulamaz¹²².

IV. ARAZİYE DİKİLEN FİDANLARDAN FARKI

TMK'nin 718. maddesinde taşınmaz mülkiyetinin içeriği düzenlenirken, tıpkı yapılar gibi, bitkilerin de arazinin mülkiyetine dahil olduğu ifade edilmiştir¹²³. Yapılarda olduğu gibi, bitkilerde de kalıcı olma niteliği söz konusu ise o bitkiler arazinin bütünleyici parçası olacaktır¹²⁴. Başka yere nakledilmesi amaçlanan, arazide sadece geçici olarak bulunan bitkiler ise taşınır yapılarda olduğu gibi, arazinin mülkiyetine tabi olmayacaktır. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda kavak ve söğüt ağaçlarının kalıcı nitelik taşımadığını, bu nedenle de bütünleyici parça olarak kabullerinin mümkün olmadığını ifade etmiştir¹²⁵.

¹²² ATAAY, s. 44; ERKAN, Haksız Yapı, s. 95.

¹²³ Kanun koyucu TMK. m. 718'de bitki terimini kullanırken, TMK. m. 729'da fidan terimini kullanmıştır. Ancak doktrinde de kabul gördüğü üzere burada fidan geniş anlamda kullanılmış olup, bitkiyi ifade etmektedir (GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 579; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 341). Terim farklılığı karışıklığa neden olabileceğinden düzeltilmesi ve TMK. m. 729'da da bitki şeklinde olması gerektiğini düşünmekteyiz.

¹²⁴ ZEVLİLİLER, Aydın, "Komşuluk Hukukunda Taşkın Bitki ve Ağaçlar", DÜHFD. Y. 1984, S. 2, ss. 113- 131, s. 113; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 190; ÇÖRTOĞLU, s. 189; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 525; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 579; TEKİNAY, s. 589; ARIK, Fikret, "Başkasının Arsası Üzerine İnşaat ve Hüsnüniyet Meselesi", AD, Y. 1944, S. 12, ss. 537- 549, s. 981; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 341; ERTAŞ, s. 373; AYAN, Eşya Hukuku, s. 280; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 521; ERKAN, Haksız Yapı, s. 80.

¹²⁵ Yarg. 3. HD. T. 23.06.2005, E. 2005/ 6380, K. 2005/ 6912 "Dava dilekçesinde 17 adet kavak ağacının kendilerine ait olduğunun tespiti ile aidiyetine karar verilmesi istenilmiştir. Kural olarak kavak (ve söğüt) gibi ağaçlar onu yetiştirene aittir. Zira "Bir süre sonra kesilip yararlanılmak üzere dikilen (kavak ve söğüt

Yapılara ilişkin TMK’de üç tür haksız yapı hali düzenlenmiştir. Bunlar kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı ve başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı halleridir. TMK. m. 722/I’de ifade edilen bu haksız yapı türleri, bitkiler için de TMK. m. 729/I’de düzenlenmiştir. Bu maddenin atfıyla kendi fidanını başkasının arazisine, başkasının fidanını kendi arazisine ve başkasının fidanını başkasının arazisine dikmek hallerine de haksız yapıya ilişkin kurallar uygulanacaktır¹²⁶.

gibi) ağaçlar taşınmazın tamamlayıcı parçası (mütemmim cüz) niteliğinde kabul edilmemektedir. Bir başka anlatımla bu gibi ağaçlar taşınırın hükümlerine tabi mal niteliğindedir. Bu nedenle sorunun çözümü TMK 728 ve 729 maddelerinde aranmalıdır. Bunun içinde iki unsurun gerçekleşmesi gerekmektedir" (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3hd-2005-6380.htm>, Erişim Tarihi, 23.11.2019); Yarg. HGK. T. 01.04.1992, E. 1992/1-137, K. 1992/214, “Söğüt ve kavak ağaçları normal ömrünü tamamlayıncaya kadar kalmak üzere dikilen ağaç türlerinden değildir. Belirli bir gelişmeye ulaştıktan sonra sanayi alanında veya günlük ihtiyaçlarda kullanılmak için kesilir ve taşınmazdan ayrılırlar. Bu nitelikleri itibariyle arzin mütemmim cüzü ayrılmaz parçası sayılmazlar” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1992-1-137.htm>, Erişim Tarihi, 08.12.2019).

¹²⁶ “... Gerçekten, başkasının arsası üzerine kendi malzemesi ile inşaat yapan veya kendisine ait fidanları başkasının arazisine diken malzeme malikinin Türk Medeni Kanunun 723. maddesine dayanılarak arazi malikinden uygun bir tazminat isteme hakkı varsa da bunun için arsa sahibinin yapılan binanın ve dikilen ağaçların kaldırılmasını istememesi veya bu isteği fahiş zarara yol açacağı için reddedilmiş olması gerekir. Çünkü bu gibi durumlarda arazi sahibi arazisi üzerine yapılan bina ve dikilen ağaçlar nedeniyle haklı bir sebep olmaksızın nedensiz zenginleşecektir. Somut uyuşmazlıkta arsa sahibi olan davalılar mülkiyet hakkına dayanarak açtıkları davada da "kal" talebinde bulunup bu istekleri yerinde görülerek hüküm altına alındığından sonradan açılan bu davada malzeme maliklerinin Türk Medeni Kanununun 723. maddesi gereğince tazminat istemeleri olanaksızdır” Yarg. 14. HD. T. 07.02.2007, E. 2006/15365, K. 2007/975, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14hd-2006-15365.htm>, Erişim Tarihi, 16.02.2020); “... Dava, Medeni Kanunun 729 maddesi uyarınca temlikten tescil, istemine ilişkindir. Öncelikle dava konusu olan hususlara ilişkin yasal düzenlemelere değinmek gerekmektedir. Medeni Kanunun 718. maddesi hükmüne göre arazi üzerindeki mülkiyet kapsamına kural olarak yapılan bitkiler ve kaynaklar da girer Ancak;

Yapılar ve bitkilere ilişkin bu benzerliklere rağmen, temelde iki tür farkları bulunmaktadır. Bunlardan biri TMK. m. 729/ II’de de ifade edildiği gibi, bitkilerin üst hakkına konu olamayacağıdır¹²⁷. Oysa yapılara ilişkin üst hakkı düzenlenmiş olup, haksız yapıdan farkları da yukarıda ifade edilmiştir¹²⁸.

İkinci fark ise taşkın bitkiler bakımından kendisini gösterir. Taşkın yapıya ilişkin düzenleme TMK. m. 725’te yapılmış ve bu maddeye göre, komşu arazi üzerinde aynı hakkı bulunan malik taşkın bir yapı meydana getirdiğinde, taşırılan kısım da kendi arazisinin bütünleyici parçası olacaktır. İrtifak hakkı bulunmadığı halde taşkın yapı meydana getiren malik ise TMK. m. 725’teki şartlar gerçekleşmişse, mülkiyetin devri veya lehine irtifak hakkı kurulmasını talep edebilecektir. Bitkilerde taşkın olma durumu farklı bir maddede ele alınmıştır¹²⁹. TMK. m. 740’a göre, komşu arazide yer alan ağaçların dalları veya kökleri kendi arazisine taşan malik, bu taşkınlıktan dolayı zarar

Medeni Kanunun 729. maddesi ile bu kurala istisna getirilmiş, koşulları varsa zemin ile üzerindeki bitkiler arasındaki ilişkinin kesileceği ve bitki malikinin ağaç yetiştirilen yerin tescili için dava açabileceği ilkesi kabul edilmiştir. Bunun için ağaç yetiştirenin iyi niyetli olması, diğer bir anlatımla, zeminin kendisine ait olduğu inancıyla hareket ederek ağaçları dikip yetiştirmesi ve dikilen ağaç değerinin de açıkça zemin değerinden fazla olduğu anlaşılmalıdır. Ayrıca, arazi sahibinin elatmanın önlenmesini isteme hakkı olduğu gibi, ağaçların sökülüp kaldırılmasını da isteme olanağı vardır (TMK.m.722/3). Arazi sahibinin sadece elatmanın önlenmesini istediği, kal isteminde bulunmadığı hallerde, ağaç sahibinin arazi malikinden tazminat isteme hakkı vardır (MK.m.723)” Yarg. 14. HD. T. 06.06.2006 E. 2006/4545 K. 2006/6438 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14hd-2006-4545.htm>, Erişim Tarihi, 16.02.2020).

¹²⁷ AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 191; ÇÖRTOĞLU, s. 189; BELGESAY, Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenisi Şerhi- Ayni Haklar, İstanbul, 1956, s. 111; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 343; ERTAŞ, s. 374; AYAN, Eşya Hukuku, s. 281.

¹²⁸ Bkz.: Birinci Bölüm, § 2, II.

¹²⁹ AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 191.

görüorsa¹³⁰, uygun bir süre içerisinde bu taşkınlığı gidermesini diğer malikten isteyebilir. Verilen sürede taşkınlık giderilmezse, zarar gören malik bu dal ve kökleri kesme hakkını elde eder (TMK. m. 740/I). Taşmaya katlanan komşu ise bu ağaçlarda yetişen meyveleri toplayabilir (TMK. m. 740/II).

V. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, iş sahibi (arsa maliki) ile yüklenici (müteahhit) arasında imzalanan ve arsa sahibinin, taşınmazındaki belirli payları devretmesine karşılık, yüklenicinin de bir inşaat yaparak inşaatteki bağımsız bölümleri, payı oranında, arsa sahibine devretmeyi borçlandığı sözleşmedir¹³¹. Sözleşme ancak resmi şekil şartına uyarak geçerli bir şekilde akdedilebilir. Resmi şekil ise sözleşmenin noter tarafından düzenleme şeklinde yapılmasını ifade eder.

¹³⁰ *Zevkliler'in* de isabetli olarak ifade ettiği gibi, TMK. m. 740'ın uygulanması gereken yerde TMK. m. 683'e gidilemeyecektir. Zira bitkilere ilişkin taşkınlığı düzenleyen TMK. m. 740'ın amacı ekonomik bir varlık olan bitkilerin korunmasıdır. Madde metninde açıkça zarar veren dal ve köklerin kesilebileceği belirtilmiştir. Oysa TMK. m. 683'e göre kesme kararı verilmesi için zarar şartı aranmamakta, taşkınlık tek başına yeterli görülmektedir (ZEVKLİLER, Taşkın Bitki, s. 123).

¹³¹ GENÇ- ARIDEMİR, Arzu, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan “İlave İşler ve İlave Bağımsız Bölümler” Sorunu Bakımından Hukuki Durum”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, ss. 449- 473, s. 449; KOCAAĞA, Köksal, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan “İlave İş” ve “İlave Bağımsız Bölüm” Sorunu”, TBB Dergisi, Y. 2009, S. 85, ss. 86- 104, 86. YİBGK'nin T. 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2 sayılı kararında, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin, müteahhidin (yüklenici) arsa sahibinin (iş sahibi) arsası üzerinde bina yapmayı üstlendiği, bunun karşılığında da bedel olarak meydana getirdiği yapıdan bazı bağımsız bölümler aldığı sözleşme olarak tanımlanmıştır (AKKANAT, Halil, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İnşaat, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, ss. 63 vd., s. 63).

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gerekli şekil şartına uymadan yapılmış olma sebebiyle veya başka bir sebeple geçersiz olursa sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuramayacağından, haksız yapı hükümleri uygulama alanı bulur¹³². Ancak geçerli bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, sözleşmede kararlaştırılardan daha fazla iş veya bağımsız bölüm meydana getirilmesi durumunda nasıl bir çözüm yolu benimseneceği önem arz etmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ilave iş veya ilave bağımsız bölüm yapılmasına ilişkin sorunların çözümünde haksız yapıya ilişkin hükümler yönünden bir değerlendirme yapılmamaktadır. Bu değerlendirme doktrinde *Erkan* tarafından yapılmıştır¹³³. Yazarın değerlendirmesine, doktrindeki genel çözümleri açıklandıktan sonra değinilecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yapılması öngörülmemiş olup, işin niteliği gereği de yapılması gerekmediği halde müteahhit tarafından meydana getirilen işlere ilave iş adı verilir¹³⁴. İlave iş meydana getirilmesi durumunda ortaya çıkacak hukuki sorunun çözümü noktasında farklı hukuki sebepler bakımından değerlendirme yapılmıştır. İlk olarak, taraflar arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yer almayan bir iş, daha sonra sözleşmenin değiştirilmesi yoluyla sözleşmeye dahil edilmiş olabilir. Fakat bu noktada TBK. m. 13 göz önüne alınmalı, yani yapılması resmi şekle tabi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin değiştirilmesi için de resmi şekle uyulmalıdır¹³⁵. Usulüne uygun yapılan bir değişiklikte sözleşmeye eklenen iş, teknik

¹³² HUSAİN, s. 103.

¹³³ ERKAN, Haksız Yapı, s. 85- 86.

¹³⁴ GENÇ- ARIDEMİR, s. 450; KOCAĞA, s. 87.

¹³⁵ EREN, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara, 2014, s. 288; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 17. Bası, Ankara, 2013, s. 139.

anlamda bir ilave iş olmadığından, aslında sözleşme hükümleri uygulanmaya devam edecektir¹³⁶.

İlave iş bakımından ortaya çıkabilecek ikinci ihtimalde, yine esas sözleşmede öngörülmemiş bir işin yapılacağı ve bunun karşılığında müteahhide bir ücret ödeneceği kararlaştırılabilir. Bu durumda taraflar arasında bir eser sözleşmesi meydana gelmiş olur. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhide bir para ödenmesi söz konusu olmayıp, pay devri yapılması söz konusudur. Ayrıca eser sözleşmesinin yapımı da herhangi bir şekil şartına tabi tutulmadığından, taraflar arasındaki ihtilaf, eser sözleşmesine göre çözümlenir¹³⁷.

Üçüncü ihtimalde ise ilave iş arsa sahibinden habersiz olarak yapılmıştır. Böyle bir durumda ilave işten menfaat elde eden arsa sahibine karşı müteahhit, vekaletsiz işgörme hükümlerine başvurabilecektir¹³⁸.

Son ihtimalde ise yapılan ilave işe arsa sahibi rıza göstermemiştir. Arsa sahibinin rızası hilafına yapılan böyle bir iş yapıldıysa, arsa sahibi eski hale iade talep edebilir¹³⁹.

İlave bağımsız bölüm ise sözleşmede kararlaştırılardan fazla veya daha geniş bağımsız bölüm meydana getirme anlamına gelmektedir. Bu durumda taraflar arasında sözleşmede açık bir hüküm varsa buna göre işlem yapılır. Taraflar arasındaki sözleşmede böyle bir düzenleme olmamasına rağmen, arazi maliki ilave bağımsız bölüme rıza göstermiş olabilir. Bu ihtimalde ilave bağımsız bölümlerin paylaşımı, sözleşmede yer alan pay dağılımına göre yapılacaktır¹⁴⁰.

¹³⁶ GENÇ- ARIDEMİR, s. 455; KOCAAĞA, s. 90.

¹³⁷ GENÇ- ARIDEMİR, s. 456; KOCAAĞA, s. 90.

¹³⁸ GENÇ- ARIDEMİR, s. 457; KOCAAĞA, s. 92.

¹³⁹ GENÇ- ARIDEMİR, s. 459; KOCAAĞA, s. 94.

¹⁴⁰ AKKANAT, s. 66; GENÇ- ARIDEMİR, s. 460- 471; KOCAAĞA, s. 96- 99.

Yukarıda ifade edilen ihtimallerin yanında haksız yapıya ilişkin hükümlerin de uygulanması gerektiğini ifade eden *Erkan*, sözleşmede yer almayan bir işin yapılmasının hiçbir şahsi veya ayni hakka dayanmadığını belirtmiştir. Böyle bir durumda, arazi sahibi yapılan işe onay bile verse, bu onay taraflar arasında bir sözleşmeye vücut vermiyorsa, haksız yapının söz konusu olacağını ifade etmektedir¹⁴¹.

VI. İNTİFA HAKKI SAHİPLERİNİN MEYDANA GETİRDİKLERİ YAPILARDAN FARKI

İntifa hakkı taşınır, taşınmaz, hak veya malvarlığı üzerinde kurulabilen, sahibine bunlar üzerinde tam bir yararlanma yetkisi sağlayan sınırlı bir ayni haktır¹⁴². Haksız yapının türü olan kendi malzemesiyle başkasının arazisinde yapıdan farklı olarak, intifa hakkı sahibinin arazi üzerinde tam bir yararlanma yetkisi vardır. Bu nedenle intifa hakkı sahibi tarafından arazide meydana getirilen yapı, hak sahibinin ayni bir hakkı bulunmasından dolayı haksız yapı olarak kabul edilemez. Ancak TMK. m. 794/II'de de ifade edildiği gibi, hak sahibinin intifa hakkı konusu üzerindeki yararlanma yetkisi konusunda taraflar kısıtlama yapabilecektir¹⁴³. İşte bu kısıtlamalara aykırı olarak meydana getirilen yapı, hiç şüphesiz haksız yapı niteliği taşıyacaktır¹⁴⁴.

İntifa hakkının sınırlarının aşılaraq yapı yapılması durumunda haksız yapı meydana gelecektir. Ancak bunun TMK. m. 801'de ifade edilen, intifa hakkı sahibinin, arazi sahibi yararına meydana getirdiği yapılarla karıştırılmaması gerekir. TMK. m. 801'e

¹⁴¹ ERKAN, Haksız Yapı, s. 85- 86.

¹⁴² OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 823; HUSAIN, s. 90; ERKAN, Haksız Yapı, s. 95.

¹⁴³ ERKAN, Haksız Yapı, s. 95, dn.: 172.

¹⁴⁴ ATAAY, s. 45, dn.: 27; ERKAN, Haksız Yapı, s. 95. *Husain* tarafından bu durum bir örnekle açıklanmıştır. Buna göre, intifa hakkı sahibi tarafından intifa konusu üzerinde bir tuvalet inşa edilmesi, hakkın sınırlarının aşıldığını göstermez. Ancak bir bina yapılması durumunda, intifa hakkının tanıdığı yetkiler aşılabacağından haksız yapı söz konusu olacaktır (HUSAIN, s. 91).

göre, intifa hakkı sahibi tarafından arazi malikinin yararına meydana getirilen yapılara ilişkin, intifa hakkı sona erdiğinde tazminat talep edilebilir. Bu tazminat vekaletsiz işgörme hükümlerine göre istenecektir. Arazi maliki tazminat ödemeyi kabul etmezse, intifa hakkı sahibi TMK. m. 801/II'ye göre bunları söküp alma hakkına sahip olacaktır. Görüldüğü gibi intifa hakkı sahibi tarafından meydana getirilen yapıda söküp alma hakkı, ancak tazminat ödenmezse söz konusu olurken, haksız yapıda ise öncelik malzeme sahibinin yıkım talebindedir. Yıkım söz konusu olmazsa tazminat talep yoluna gidilmektedir¹⁴⁵.

VII. KARIŞMA VE BİRLEŞMEDEN FARKI

Karışma ve birleşme TMK'nin eşya hukukuna ilişkinin dördüncü kitabının, mülkiyete ilişkin birinci kısmının, taşınır mülkiyeti başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 776. maddede düzenlenmiştir. Karışma ve birleşme, taşınır mülkiyetinin, kazananın iradesi dışında aslen kazanılması şeklidir¹⁴⁶.

Karışma ve birleşme iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilkinde, birden fazla taşınır, eşyalar önemli şekilde zarara uğramadan ayıramayacak ya da ayırma aşırı emek ve masrafa sebep olacak şekilde birleşir. İşte böyle bir durumda, karışma ve birleşme neticesinde ortaya çıkan taşınır mal üzerinde paylı mülkiyet meydana gelir. Paylı mülkiyetteki paylar ise karışma ve birleşme zamanındaki karışan ve birleşen taşınırların değerlerine göre belirlenir. İkinci tip karışma ve birleşmede ise karışan ve birleşen taşınırlar arasında tabiiyet söz konusu olur. Yani burada taşınırlardan birisi asıl şey niteliğini kaybeder ve diğer eşya ile birleşir. Bu durumda meydana gelen eşyanın mülkiyeti, asıl eşyanın malikine ait olur. İkinci tip birleşme halinde, asıl eşya niteliğini

¹⁴⁵ ERKAN, Haksız Yapı, s. 96.

¹⁴⁶ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 752; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 508; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 261; ESENER/ GÜVEN, s. 334.

kaybederek diğeriyle birleşen eşyanın malikinin tazminat ve sebepsiz zenginleşmeden doğan talep haklarının saklı olduğu TMK. m. 776/III'te ifade edilmiştir.

Birinci tip karışma ve birleşme halinde taşınır lar üzerindeki bireysel mülkiyet sona ermekte ve paylı mülkiyet ilişkisi meydana gelmektedir¹⁴⁷. İkinci tip birleşme halinde ise tek bir bireysel mülkiyet hakkı doğmakta, bütünleyici parça haline gelen taşınır ın maliki, mülkiyet hakkını kaybetmektedir.

Buraya kadar anlattıklarımızdan da görüleceği üzere haksız yapı ile karışma ve birleşme kurumları birbirine benzemektedir. Ancak bu müesseseler arasında pek çok fark da bulunmaktadır.

İlk olarak, haksız yapı TMK'nin taşınmaz mülkiyetine ilişkin kısmında düzenlenirken, karışma ve birleşme taşınır mülkiyetine ilişkin kısımda düzenlenmiştir. Haksız yapıda taşınmaz nitelikte bir arazi ile malzemeler bir araya gelmekte iken; karışma ve birleşmede birden fazla taşınır bir araya gelmektedir. Yani birleşen şeylerin nitelikleri her iki kurumda birbirinden farklıdır¹⁴⁸.

İkinci fark ise kendisini fiilin öznesi bakımından gösterir. Bir yapının haksız yapı olabilmesi için insan emeğiyle meydana getirilmiş olması gerekmektedir¹⁴⁹. Doğal yollarla meydana gelen hendek, çukur vb. haksız yapıya vücut vermez¹⁵⁰. Oysaki karışma

¹⁴⁷ ESENER/ GÜVEN, s. 349.

¹⁴⁸ ERKAN, Haksız Yapı, s. 91.

¹⁴⁹ AYAN, Eşya Hukuku, s. 260; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 330; ERTAŞ, s. 353; TEKİNAY, s. 544; GÜR SOY/ EREN/ CANSEL, s. 569; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 521; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 481; AKMAN, s. 25; AKİPEK, s. 59.

¹⁵⁰ İNAL, s. 249, dn.: 18; ERKAN, Haksız Yapı, s. 52.

ve birleşmede insan emeği zorunlu unsur değildir. Doğal bir olay sonucu meydana gelen karışma ve birleşmeler de TMK. m. 776 kapsamında değerlendirilir¹⁵¹.

Bir diğer fark ise iki kurumun hüküm ve sonuçları bakımından kendisini gösterir. Haksız yapıda malzemeler üzerindeki mülkiyet hakkını kaybeden malzeme sahibi, gerekli koşulların varlığı halinde arazinin mülkiyetinin kendisine devrini talep edebilmektedir (TMK. m. 724). Oysaki taşınırlardan birinin bütünleyici parça olduğu karışma veya birleşme durumlarında mülkiyet hakkını kaybeden taşınır sahibine mülkiyetin devrini talep edebilme imkanı tanınmamıştır¹⁵².

Yukarıda ifade ettiğimiz farkların yanı sıra, bu iki müessese bazı yönlerden birbirine benzemektedir. İlk olarak tıpkı haksız yapıda olduğu gibi, karışma ve birleşmede de bu olaya sebebiyet veren kişinin iyiniyeti veya kötüniyeti sonuca etkili değildir. Yani karışma ve birleşmeye sebebiyet veren fiili meydana getiren kişi iyiniyetli de olsa kötüniyetli de olsa TMK. m. 776 anlamında sonuç doğar¹⁵³. Bir diğer benzerlik ise ikinci tip karışma ve birleşmede, yani bir kişiye ait taşınır eşyanın, diğerinin bütünleyici parçası olacak şekilde birleşmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu karışma ve birleşme halinde tazminat ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı taleplerin saklı olduğu kanunda açıkça ifade edilmiştir. Haksız yapıda tazminatı düzenleyen TMK. m. 723'te de, malzemeleri üzerinde mülkiyet hakkını kaybeden kişinin tazminat talep edebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca *Akipek*'in ifade ettiği gibi, TMK. m. 776/ II'de yer alan karışma ve birleşme meydana geldiğinde, iyiniyetle bu duruma sebebiyet veren kişinin malvarlığındaki fazlalık oranında, kötüniyetli kişinin ise diğer tarafın bütün zararlarını karşılayacak

¹⁵¹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 755; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 275.

¹⁵² ERKAN, Haksız Yapı, s. 92- 93.

¹⁵³ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 755; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 519.

şekilde tazminat vermesi gerekmektedir¹⁵⁴. Bu durumun da TMK. m. 723'te yer alan düzenleme ile paralellik gösterdiği ortadadır.



¹⁵⁴ AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 276.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ YAPI TÜRLERİ ve HÜKÜMSÜZLÜK veya İPTAL YAPTIRIMINA TABİ SÖZLEŞMELERDE HAKSIZ YAPI

§ 3. HAKSIZ YAPI TÜRLERİ

Haksız yapının üç türü bulunmaktadır. TMK. m. 722'nin ifadesinden de anlaşılacağı üzere bunlar: Başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı, kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı ve başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapıdır. 743 Sayılı MK. m. 648, başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapıyı düzenlememiş olsa da söz konusu durumun da bir haksız yapıya vücut vereceği doktrinde kabul edilmiştir¹⁵⁵. Kanun koyucu doktrindeki bu görüşleri de göz önüne alarak, 4721 Sayılı TMK'de başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapıyı da bir haksız yapı türü olarak düzenlemiştir. Ancak belirtmek gerekir ki bu tip haksız yapı daha çok teorik olup, yaptığımız araştırmalarda uygulamada herhangi bir örneğine rastlanmamıştır.

I. BAŞKASININ MALZEMESİYLE KENDİ ARAZİSİNDE HAKSIZ YAPI

Bir kimsenin tamamen başkasına ait malzemelerle yapı meydana getirmesi, uygulamada hemen hiç rastlanmayan bir durumdur. Genellikle meydana getirilen yapıda

¹⁵⁵ KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 487; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 570; FEYZİOĞLU/ DOĞANAY/ AYBAY, s. 130; SAYMEN/ ELBİR, s. 316; TEKİNAY, s. 548; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 655; AYİTER, Nuşin, Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Ankara, 1977, s. 125; VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ ESMER, Galip, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İkinci Bası, İstanbul, 1956, s. 288; KAYAOĞLU, Ahmet Ziya, “Arsa Üzerinde İnşaat- Medeni Kanunun 648, 649, 650 İnci Maddelerinin İncelenmesi Mahkemelerimizin Tatbikatı ve Bu Konuya Ait Yargıtay İçtihatları”, AD. Y. 1946, S. 3, ss. 1288- 1308, s. 1303; MARDİN, Ebül’ulâ, “Aynî Haklarda Mütemmim Cüzü Telâkkisiyle Husule Gelen İnkılâp Hükümleri”, Medeni Kanunun 15. Yıl Dönümü İçin, İstanbul, 1944, ss. 801- 832, s. 825.

kullanılan malzemelerin bir kısmının başkasına ait olması söz konusu olmaktadır¹⁵⁶. Buna rağmen başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı durumunu ortaya çıkarabilecek çeşitli ihtimallere doktrinde yer verilmiştir. Örneğin geçersiz bir satım sözleşmesine dayanarak malzeme alınması¹⁵⁷, gasp suretiyle malzemelere el konulması¹⁵⁸, yıkılmak üzere olan bir binadaki malzemelerin alınarak kullanılması¹⁵⁹ veya daha sonra yapılacak bir inşaatta kullanılmak üzere araziye getirilen malzemelerin alınarak kullanılması¹⁶⁰ gibi hallerin, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapıya vücut vereceği ifade edilmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz örneklerde de görüleceği üzere, burada haksızlığa sebep olan malzemenin mülkiyetinin geçerli bir şekilde devredilmemesidir. Yani hiçbir ayni veya şahsi hakka dayanılmadan malzemelerin kullanılmış olması, söz konusu haksız yapı türüne vücut verecektir¹⁶¹.

¹⁵⁶ KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 15; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 801; TEKİNAY, s. 548.

¹⁵⁷ AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 522; AYAN, Eşya Hukuku, s. 274; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 121; ERKAN, Haksız Yapı, s. 97, dn.: 178.

¹⁵⁸ AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 175; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 802.

¹⁵⁹ KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 15; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 300; ERKAN, Haksız Yapı, s. 97, dn.: 178.

¹⁶⁰ TEKİNAY, s. 548; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 121; WIELAND, s. 196; HUSAIN, s. 148.

¹⁶¹ Taşınır satımının sebebe bağlı olması, zilyetliği devreden tasarruf işleminin yanında, zilyetliğin devrine sebep olan temel işlemin de geçerliliğin aranmasını ifade eder. Soyutluk ilkesinde ise tasarruf işleminin geçerli olması tek başına yeterli olup, bu tasarrufa sebep olan temel işlemin geçerliliği araştırılmaz. Doktrinde baskın görüş, taşınır satımının da tıpkı taşınmaz satımlarında olduğu gibi sebebe bağlı olmasıdır. Bu ayrım çoğu noktada önemini kaybetmektedir. Örneğin ehliyetsiz bir kişinin hem yaptığı sözleşme hem de yaptığı tasarruf işlemleri geçersizdir. Bu noktada soyutluk prensibi de kabul edilse, sebebe bağlılık prensibi de kabul edilse sonuç değişmeyecek; yani taşınırın mülkiyeti el değiştirmiş olmayacaktır. Ancak

Başkasının malzemesiyle kendi arazisinde kalıcı nitelikte bir yapı meydana getirildiğinde, malzemeler arazinin bütünleyici parçası olacaktır¹⁶². Yani malzeme sahibi, malzeme üzerindeki mülkiyet hakkını kaybedecektir.

Eğer Türk Medeni Kanunu'nda haksız yapıya ilişkin düzenleme yapılmamış olsaydı, böyle bir yapı meydana getirildiğine genel hükümlere başvurularak sorun çözülecekti. Yani arazi malikinin kusuru varsa haksız fiil, kusuru yoksa sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulama alanı bulacaktı¹⁶³. Ancak TMK. m. 722- 724 hükümleri özel olarak düzenlendiğinden, bu nevi bir haksız yapı meydana getirildiğinde öncelikle bu hükümlere başvurmak gerekmektedir. Söz konusu hükümlerde yer alan talepler daha sonra ayrıntılı olarak incelenecektir.

bu prensiplerin farkını anlamak için şöyle bir örnek verilebilir. Sarhoş olan A kişisi, sahip olduğu saati B'ye satmak istemiştir. B bu teklifi kabul ederek, bir sonraki gün parayı teslim etmiş ve saati almıştır. Burada A, sözleşmeyle bağlı olduğu düşüncesiyle, yani sözleşmenin geçersiz olduğunu bilmeden ifayı gerçekleştirmiştir. Bu örnekte soyutluk prensibine göre, tasarruf işlemi sırasında A sarhoş olmadığından, saatin mülkiyeti B'ye geçmiştir. Ancak sebebe bağlılık prensibine göre, A geçersizliği bilmediğinden, sözleşmeyle bağlı olduğunu düşünerek ifada bulunmuştur. Böyle bir durumda temeldeki işlem sakat olduğundan, tasarruf işlemi de geçersiz olacak, yani mülkiyetin devri gerçekleşmeyecektir. Biz de çoğunluğun görüşüne katılıyoruz ve taşınır mülkiyetinin devrinin de sebebe bağlı olduğunu düşünüyoruz. Ayrıntılı bilgi için bkz.: ERBEK, Özge, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık", Journal Of Yaşar University, Y. 2013, Özel Sayı, ss. 937- 985.

¹⁶² EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 335; AYAN, Eşya Hukuku, s. 274; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 522; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 576; SAYMEN/ ELBİR, s. 316; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 692; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 801- 802; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 376; FEYZİOĞLU/ DOĞANAY/ AYBAY, s. 128; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 121; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 299; ATAAY, s. 22; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 16.

¹⁶³ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 802; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 121.

II. KENDİ MALZEMESİYLE BAŞKASININ ARAZİSİNDE HAKSIZ

YAPI

Uygulamada en sık rastlanan haksız yapı şekli, bir kimsenin kendisine ait malzemeyle başkasına ait arazide, hiçbir şahsi veya ayni hakka dayanmadan yapı meydana getirmesidir. Bu haksız yapı türü pek çok sebepten kaynaklanabilmektedir. Yer tespitinde hata, hukuki noksanlık, sosyal ve iktisadi sebepler olarak başlıklandırılabilir bu sebeplere¹⁶⁴ kısaca değinmekte fayda olacağı kanaatindeyiz.

Ülkemizde kadastro çalışmalarındaki gecikmeden kaynaklanan bir durum olarak, bazen kişiler, kendi arazisinde yapı meydana getirdiğini düşünürken, başkasının arazisinde yapı meydana getirebilmektedir. Hatta yetkili makamların da yanlış olarak yanlış yer tespiti yapması ve bunun sonucunda bu haksız yapı türünün ortaya çıkması sıklıkla yargı kararlarına da yansımıştır¹⁶⁵. Bahse konu bu durumlar, yer tespitinde hata sebebiyle haksız yapıya vücut vermektedir¹⁶⁶.

Bazı hukuki noksanlıklar da haksız yapıya sebebiyet verebilmektedir. Bilindiği gibi taşınmaz satımları resmi şekilde yapılmazsa geçerli olmazlar. Burada resmiyeti sağlayan, sözleşmenin tapu sicil memuru önünde yapılmasıdır. Resmi şekle uyulmadan

¹⁶⁴ AYAN, Eşya Hukuku, s. 263; ATAAY, s. 29 vd.; BÜYÜKAY, s. 424; HUSAİN, s. 142.

¹⁶⁵ "Bir kimsenin çaplı taşınmaza yapıyı yaparken iyiniyetli olduğunun kabul edilebilmesi için mutlak surette belediyeye, tapu sicil müdürlüğüne veya kadastro müdürlüğüne yazılı olarak başvurusu, oradan görevlendirilecek harita mühendisi veya fen memuru sıfatını taşıyan teknik bilirkişi marifeti ile çap kaydının kapsamının belirlenmesi ve bu hususların da belgelendirilmesi zorunludur. Ancak, böylesi bir durumda yapı sahibini iyiniyetli olarak kabul etmek mümkündür. Somut olayda, Belediye tarafından görevlendirilen mesul fen adamı ve kontrol memuru tarafından yapılan yer tespiti ve müsaade zaptı gereğince yapı yapan davalının iyi niyetli olduğunun kabulü gereklidir" (Yarg. 8. HD. T. 07.11.2018 E. 2018/2010, K. 2018/18259, www.kazanci.com, Erişim Tarihi, 26.11.2019).

¹⁶⁶ ATAAY, s. 29; BÜYÜKAY, s. 424.

yapılan satış sözleşmesi geçerli olmayacak ve böyle bir satış sözleşmesine dayalı olarak taşınmazı satın aldığını düşünen kişinin arazide meydana getirdiği yapı da haksız yapı niteliğinde olacaktır. Resmi şekle uyulmadan yapılan satışa harici satış denilmekte olup, uygulamada haksız yapıya en çok neden olan da bu tip bir satışa dayalı olarak alınan arazide yapılan yapılardır¹⁶⁷. Yine taşınmaz satış vaadine konu olan bir taşınmazda, kendisine satış vaad edilen kişinin, henüz satış olmadan arazide yapı meydana getirmesi de haksız yapıya vücut verir¹⁶⁸. Ayrıca taşınmaz satışına sebep teşkil eden hukuki işlemin geçersizliği durumunda da haksız yapı meydana gelebilecektir¹⁶⁹. Konunun önemi nedeniyle bu durumlar ayrı bir başlık altında incelenecektir¹⁷⁰.

Birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda, ortaklardan veya paydaşlardan birinin yaptığı inşaat da kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapıya vücut vermektedir¹⁷¹.

Son olarak sosyal ve iktisadi pek çok sebep de bu haksız yapı türüne vücut vermektedir. Bu konuda en sık karşılaşılan örnekler de gecekondulardır¹⁷². Ancak gecekondu niteliğini taşıyan yapılara haksız yapı hükümleri değil, özel kanun olan 775

¹⁶⁷ VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 291; ATAAY, s. 30; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 22; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 180; KÜLEY/ ULUKUT, Kendi Levazımı, s. 642; BÜYÜKAY, s. 424; HUSAİN, s. 142.

¹⁶⁸ ATAAY, s. 30.

¹⁶⁹ BÜYÜKAY, s. 424; ERKAN, Haksız Yapı, s. 198 vd.

¹⁷⁰ Bkz.: İkinci Bölüm, § 4.

¹⁷¹ AYAN, Eşya Hukuku, s. 263; GÜRSEL, s. 71; TEKİNAY, s. 560; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 382; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 813. Konuyla ilgili Yargıtay uygulaması için bkz.: Birinci Bölüm, § 1, II, C.

¹⁷² AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 180; ERKAN, Haksız Yapı, s. 191.

Sayıli Gecekondur Kanunu'ndaki hükümler uygulanır¹⁷³. Konunun  nemi nedeniyle gecekondu niteliindeki yapıları ve bunlara uygulanacak hükümler ile haksız yapıları ilişkin hükümlerin farklarını belirtmekte fayda görüyoruz.

A. Gecekondur Niteliindeki Yapılar

Ülkemizde konut sıkıntısı özellikle II. Dünya Savaşı döneminde başlamış ve 1950 sonrası köyden kente gücün artması ile daha da hissedilir olmuştur. Bu durum da gecekonduların artmasına sebebiyet vermiştir¹⁷⁴. Gecekondunun tanımı 775 Sayılı Gecekondur Kanunu'nda yapılmıştır. Söz konusu kanunun 2. maddesine göre gecekondu, *“imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın, kendisine ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde, sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapılar”* olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁵.

Gecekondur  zel mülkiyete konu arazilerde değil, kamu hukuku tüzel kişilerine ait arazilerde söz konusu olmaktadır¹⁷⁶. Nitekim bu durum 775 Sayılı Gecekondur Kanununun 18. maddesinde, *“Belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye,  zel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalar da veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar”* hakkında bu kanunun uygulanacağı ifade edilerek belirtilmiştir.

¹⁷³ OğUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 490; TIRPAN, s. 519.

¹⁷⁴ TIRPAN, s. 515.

¹⁷⁵ Benzer tanımlar için bkz.: TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOğLU/ ALTOP, s. 846; TIRPAN, s. 518; ZEVLİLER, İmar Kuralları, s. 381.

¹⁷⁶ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOğLU/ ALTOP, s. 846. Arazinin kamu hukuku tüzel kişilerine ait olmasının şart olmadığı, hazine ve özel kişilere ait yapılara da 775 Sayılı Kanun'un uygulanabileceğine ilişkin bkz.: ZEVLİLER, İmar Kuralları, s. 381.

Gecekondur kendi malzemesiyle haksız yapının özel bir türüdür. Fakat önemli farkları da bulunmaktadır. İlk olarak Gecekondur Kanunu hem taşınır hem taşınmaz nitelikte yapılarda uygulama alanı bulurken, haksız yapı sadece taşınmaz yapılarda uygulanır. 775 Sayılı Kanunun 18. maddesinde kullanılan “... *daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar...*” ifadesi de açıkça bu söylediğimizi doğrulamaktadır¹⁷⁷. Gecekondulara uygulanacak olan özel kanunun ikinci farkı ise bu tip yapıların yıktırılmasında kendisini göstermektedir. Haksız yapıya ilişkin ileriki bölümlerde açıklayacağımız üzere, haksız yapının yıkımı kararı ancak yıkımın aşırı zarara sebebiyet vermemesi halinde söz konusu olmaktadır. Gecekondular ise kanunda ifade edilen nitelikleri taşıdıklarında karara bile gerek olmaksızın yıktırılabilir¹⁷⁸. Üçüncü olarak gecekondular kamu hukuku tüzel kişilerine ait arazilerde söz konusu olabilirken, haksız yapı ancak özel hukuka tabi mülkiyetlerde söz konusu olabilir. Son olarak belirtmekte fayda vardır ki TMK. m. 722’de belirtilen şartları taşıyan haksız yapının korunması mümkün değildir. Oysa 775 Sayılı Kanun’un 21. maddesinde gecekonduların yıkılmasının mümkün olmadığı bazı haller ifade edilmiştir¹⁷⁹.

Gecekondulara uygulanacak özel bir kanun bulunması nedeniyle, genel kanun niteliğinde olan TMK bu yapılarda uygulama alanı bulmaz. 775 Sayılı Kanun’un 41. maddesi de zaten açıkça gecekondularla ilgili uyuşmazlıklarda özel kanun olarak adı

¹⁷⁷ ERKAN, Haksız Yapı, s. 194.

¹⁷⁸ ERKAN, Haksız Yapı, s. 194.

¹⁷⁹ ERKAN, Haksız Yapı, s. 194; Nitekim Yargıtay da 775 Sayılı Kanun’un 21. Maddesinde yer alan koşulların gerçekleşmesi durumunda yıkım kararı verilemeyeceği görüşündedir (Yarg. 1. HD. 04.05.1976 T. 1976/ 3377 E. 1976/ 4747 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1hd-1976-3377.htm>, Erişim, 16.11.2019).

geçen kanunun uygulanması gerektiğini belirtmiştir¹⁸⁰. Nitekim Yargıtay da bu görüşü desteklemektedir¹⁸¹.

B. İmar Planı Uygulandıktan Sonra Haksız Duruma Gelen Yapılar

Malzeme sahibi yapıyı kendi arazisinde meydana getirmiş olmasına rağmen, idarece yapılan imar planı sonunda bu yapı başkasının arazisinde kalmış olabilir. Bu durum 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenmiştir. İK. m. 18/IX, *“Düzenleme sırasında, plan ve mevzuata göre muhafazasında mahzur bulunmayan bir yapı, ancak bir imar parseli içinde bırakılabilir. Tamamının veya bir kısmının plan ve mevzuat hükümlerine göre muhafazası mümkün görülemeyen yapılar ise, birden fazla imar parseline de rastlayabilir. Hisseli bir veya birkaç parsel üzerinde kalan yapıların bedelleri, ilgili parsel sahiplerince yapı sahibine ödenmedikçe ve aralarında başka bir anlaşma temin edilmedikçe veya şüyu giderilmedikçe bu yapıların eski sahipleri tarafından kullanılmasına devam olunur”* şeklinde düzenlenmiştir.

İK. m. 18/IX, bir kişinin meydana getirdiği yapının, arazi ve arsa düzenlemesi sonucunda başka kişiye ait imar parseli içerisinde kalabileceğini ifade etmektedir. İşte böyle bir durumda, yapının isabet ettiği imar parseli sahibi, yapının bedelini ödemez veya yapı malikiyle herhangi bir şekilde anlaşmazsa, eski malikin bu yapıyı kullanmasına

¹⁸⁰ TIRPAN, s. 519; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 490.

¹⁸¹ Yarg. 1. HD. 04.05.1976 T. 1976/ 3377 E. 1976/ 4747 K. *“Gecekondu Yasası'nın uygulanması zorunlu olan durumlarda bu Yasa hükümlerine öncelik tanınması gerekli olduğuna göre 21. maddede yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde gecekonduyunun yıkılması veya bedel karşılığında yer sahibi olan kişiye temlik edilmesi olanağı yoktur.”* (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1hd-1976-3377.htm>, Erişim, 16.11.2019).

müdahale edemez¹⁸². Yani burada bütünleyici parça ilkesinin bir istisnası ortaya çıkar. Arz parsel sahibine ait olmakla birlikte, üzerindeki yapı eski malikte kalmaya devam eder.

İmar Kanunu'nda yer alan ve yukarıda açıkladığımız 18. maddenin 9. fıkrası, 7181 Sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁸³. Yukarıda hem konu bütünlüğünü sağlamak hem de halen görülmekte olan davalar için fikir vermek adına açıklamalar yapılmıştır. Maddenin yeni şeklinde, m. 18/IX'a karşılık gelen bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak arsa ve arazi düzenlemesi nedeniyle bir başkasının parselinde kalan yapılar için, yeni düzenlemelerden yola çıkarak bir yorum yapılması mümkündür.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, arsa ve arazi düzenlemeleri zemine ilişkin düzenlemeler olup, zemin üzerindeki yapıları kapsamaz. Bu nedenle düzenleme sonucu mevcut yapı bir başkasının parselinde kalmış olsa da yapının mülkiyeti eski malike ait olacaktır. Nitekim bu sonuca, 7181 Sayılı Kanunla değişik 3194 Sayılı İK. m. 18/XVIII'den de ulaşılabilir. Zira söz konusu madde, kamu hizmetlerine ayrılmış yerlere rastlayan yapıların sökülebilmesi için, idare tarafından yapı bedelinin ödenmesi gerektiği hükmünü içermektedir. Yani bedeli ödenene kadar, yapı eski malike ait olmaya devam edecektir¹⁸⁴.

Özel parsellere tesadüf eden yapılara ilişkin kanunda bir açıklık olmamakla birlikte, İK. m. 18/XIX'da, *“Düzenlenmiş arsalarda bulunan yapılara, ilgili parsel*

¹⁸² KALABALIK, Halil, İmar Hukuku Dersleri, 7181 Sayılı Kanunla Yapılan 3194 Sayılı İmar Kanunu'nda Yapılan Değişikliklere Göre Güncellenmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara, 2019, s. 447; HUSAİN, s. 147; ERKAN, Haksız Yapı, s. 197.

¹⁸³ R.G.: T. 10.07.2019, S. 30827.

¹⁸⁴ MURATOĞLU, Tahir, Teşkilat, Planlama ve Uygulama Boyutlarıyla İmar Hukuku, Ankara, 2019, s. 258.

sahiplerinin muvafaklatları olmadığı veya plan ve mevzuat hükümlerine göre mahzur bulunduğu takdirde, küçük ölçüdeki zaruri tamirler dışında ilave, değişiklik ve esaslı tamir izni verilemez” denilerek, eski malikin olağan kullanım hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir¹⁸⁵.

Arsa ve arazi düzenlemesi sonucunda yapılar üzerindeki mülkiyet ve imar parseli üzerindeki mülkiyette çatışma ortaya çıkabilir. Bu durum kanunda düzenlenmemiş olmakla beraber, çözümlenmesi gerekmektedir.

Yapının yıkımının aşırı zarar sebebiyet olmayacağı durumlarda, yapı maliki yapıyı söküp malzemeleri götürebilir. Eğer yapı maliki kendiliğinden yapmazsa, parsel maliki bunu yapı malikinden talep edebilir. Parsel malikinin talebine rağmen yapı sökülmezse, sökme işlemi ilgili idare tarafından veya masrafı ödenmesi şartıyla parsel sahibi tarafından yerine getirilir¹⁸⁶.

Yapının yıkımı fahiş zarara sebebiyet verecekse ve malikler arasında başka türlü bir anlaşma da yoksa, makul bir süre sonunda bu yapıların yıkılması söz konusu olmalıdır. Nasıl ki kamu hizmetine ayrılan yerlere isabet eden yapılar, bedeli ödenmek şartıyla yıkılabiliyorsa, özel parselde isabet edilen yapılarda da aynı çözüm tarzı benimsenmelidir¹⁸⁷.

Yıkım ve taşıma masrafları ile bu işlemler nedeniyle parsel malikinin uğradığı zararların kim tarafından karşılanacağı önemlidir. Burada söz konusu masrafları yapı veya parsel malikine yüklemek adil bir çözüm değildir. Zira bu kişilere ait parsellerden kanun gereği düzenleme ortaklık payı (DOP) kesilmektedir. Tarafları DOP kesintisi dışında bir külfet altına sokmak kanuna aykırıdır. Bu masraflar idare tarafından

¹⁸⁵ MURATOĞLU, s. 258- 259.

¹⁸⁶ MURATOĞLU, s. 259- 260.

¹⁸⁷ Age. s. 260.

karşılanmalıdır. Çünkü uyuşmazlığın sebebi idarenin tek taraflı işlemidir ve TMK. m. 722'ye göre yapının sökülmesi masrafları, bu masrafların yapılmasına sebep olan kişiye, yani yapıyı yaptıran aittir. Arsa ve arazi düzenlemelerinde de söz konusu masraflara sebep olan idarenin tek taraflı işlemi olduğundan, bu masraflara idare katlanmalıdır¹⁸⁸.

III. BAŞKASININ MALZEMESİYLE BAŞKASININ ARAZİSİNDE HAKSIZ YAPI

743 Sayılı MK. m. 648, başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapıyı düzenlememiş olsa da söz konusu durumun da bir haksız yapıya vücut vereceği doktrinde kabul edilmişti¹⁸⁹. 4721 Sayılı TMK, başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde meydana getirilen yapıyı da bir haksız yapı türü olarak düzenlemiştir. Ancak belirtmek gerekir ki bu tip haksız yapı daha çok teorik olup, yaptığımız araştırmalarda uygulamada herhangi bir örneğine rastlanmamıştır.

Bu haksız yapıya şu örnekler verilebilir: Müteahhidin kendisine teslim edilen malzemeyi başka bir inşaatda kullanması; haricen satın alınan arazide kişinin kendisine ait olmayan malzeme kullanması¹⁹⁰.

Haksız yapının diğer türlerinde olduğu gibi, burada da inşaat arazinin bütünleyici parçası olacaktır¹⁹¹. Ancak her ne kadar TMK. m. 722 “... başkasının arazisindeki yapıda bir başkasının malzemesini kullanırsa” demek suretiyle bu tür haksız yapıyı düzenlemiş

¹⁸⁸ MURATOĞLU, s. 261.

¹⁸⁹ KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 487; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 570; FEYZİOĞLU/ DOĞANAY/ AYBAY, s. 130; SAYMEN/ ELBİR, s. 316; TEKİNAY, s. 548; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 655; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 125; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 288; KAYAOĞLU, s. 1303.

¹⁹⁰ AYAN, Eşya Hukuku, s. 279; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 529; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 184.

¹⁹¹ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 341; AYAN, Eşya Hukuku, s. 279; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 386; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 529; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 578; SAYMEN/ ELBİR, s. 324.

olsa da haksız yapının bu türüne bağlanan hüküm ve sonuçlar düzenlenmemiştir. Bu konuda kıyasen haksız yapıya ilişkin hükümler uygulama alanı bulacak, ancak bu hükümlerin yetersiz kalması halinde genel hükümlere – vekaletsiz işgörme, sebepsiz zenginleşme, haksız fiil- başvurulacaktır¹⁹².

§ 4. HÜKÜMSÜZLÜK veya İPTAL YAPTIRIMINA TABİ TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE HAKSIZ YAPI

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, uygulamada en çok kendi malzemesiyle başkasının arazisinde meydana getirilen haksız yapıya rastlanmaktadır. Bu nedenle haksız yapıya ilişkin haller genellikle malzeme ile değil, taşınmaz ile ilgili işlemlerden kaynaklanmaktadır. Bu başlık altında ayrıntılarıyla inceleyeceğimiz durumlar, kendi malzemesiyle başkasının arazisinde meydana getirilen haksız yapı türünü ortaya çıkaran sebeplerdir.

I. MUVAZAALİ TAŞINMAZ SATIMINA DAYANARAK MEYDANA GETİRİLEN YAPI

Tarafların aralarında hiçbir hüküm doğurmayacak bir işlem yapmasına veya aralarında hüküm doğurmasını istedikleri bir işlemi, hüküm doğurmasını istemedikleri bir işlemle gizlemelerine muvazaa adı verilir¹⁹³. Tanımdan da anlaşılacağı üzere

¹⁹² TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 845; AYAN, Eşya Hukuku, s. 279; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 126; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 341; ERTAŞ, s. 363; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 386; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 529; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 578.

¹⁹³ Tanımlar için bkz.: EREN, Borçlar Genel, s. 350; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku- Genel Bölüm, Birinci Cilt, 5. Bası, İstanbul, 2010, s. 345; OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, 2009, s. 108; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 172. YHGK. T. 23.05.2019, E. 2017/1- 1263, K. 2019/603, “Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır”

muvaazaanın iki türü vardır. Doktrinde ve uygulamada bunlardan birisine mutlak muvazaa, diğerine ise nispi muvazaa adı verilmiştir.

Mutlak muvazaada taraflar arasında tek bir işlem vardır. Bu işlem tarafların iradelerine uygun bir işlem olmayıp, sırf üçüncü kişileri aldatma kastıyla yapılmaktadır¹⁹⁴. Uygulamada alacaklılardan mal kaçırmak için kişilerin üzerlerindeki malvarlıklarını tapuda satış yoluyla yakınlarına devrettikleri çok sık görülmektedir¹⁹⁵. Böyle bir durumda aslında tarafların taşınmazı devretme ve devralma yönünde bir iradeleri bulunmamakta, alacaklıları aldatmak kastıyla böyle bir işlem yapılmış izlenimi uyandırılmaktadır. İşte bu durum mutlak muvazaaya bir örnektir.

Nispi muvazaa da ise, mutlak muvaazaanın aksine, iki işlem söz konusudur. Bunlardan birisi tarafların aslında yapmak istemedikleri, ama üçüncü kişileri aldatmak için yaptıkları görünürdeki işlem; diğeri ise tarafların esas yapmak istedikleri gizli işlemdir¹⁹⁶. Nispi muvaazaanın uygulamada en sık rastlanan örneği, miras bırakanın saklı

(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2017-1-1263.htm&kw=`nispi+muvazaa`#fm>, Erişim Tarihi, 24.03.2020).

¹⁹⁴ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 174; EREN, Borçlar Genel, s. 353; HUSAİN, s. 172; ÖZKAYA, Eraslan, Açıklamalı- İctihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, Ankara, 2017, s. 189. Doktrinde bazı yazarlar mutlak muvazaa yerine, basit muvazaa veya adi muvazaa terimini kullanmaktadır (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 345; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 109).

¹⁹⁵ ÖZKAYA, Muvazaa, s. 189.

¹⁹⁶ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 174; EREN, Borçlar Genel, s. 353; HUSAİN, s. 172; ÖZKAYA, Muvazaa, s. 190. Doktrinde bazı yazarlar nispi muvazaa yerine, nitelikli muvazaa veya mevsuf muvazaa terimini kullanmaktadır (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 346; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 109).

paylı mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla, aslında bağışlamak istediği bir taşınmazı, tapuda satış gibi göstermesidir¹⁹⁷.

Nispi muvazaa, bedelde muvazaa şeklinde olabileceği gibi, sözleşmenin niteliğinde muvazaa şeklinde de karşımıza çıkabilir¹⁹⁸. Bedelde muvazaa, tarafların aslında anlaştıkları bedeli çeşitli saiklerle gizleyerek, tapuda daha yüksek veya daha düşük göstermeleridir¹⁹⁹. Daha düşük göstermeleri genelde tapu harçlarını düşürmek amacıyla yapılırken; daha yüksek göstermek ise, özellikle önalım hakkının söz konusu olduğu durumlarda, önalım hakkı sahibinin bu hakkı kullanmasını engellemeyi amaçlamaktadır²⁰⁰.

Sözleşmenin niteliğinde muvazaa ise, nispi muvazaayı anlatırken de belirttiğimiz gibi, özellikle mirasbırakanın saklı paylı mirasçıların tenkis davası açmasına engel olmak için, aslında bağış olan bir hukuki işlemi tapuda satış olarak göstermesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır²⁰¹.

Muvazaanın hüküm ve sonuçlarına ilişkin doktrinde görüş birliği yoktur. Bu sonuçları muvazaa türleri açısından ayrı ayrı incelemenin, konunun anlaşılmasını kolaylaştıracağını düşünüyoruz.

Mutlak muvazaada tarafların aslında yapmak istemedikleri, ama dışarıya karşı yapılmış gibi gösterdikleri tek bir hukuki işlem vardır. Bu hukuki işlem, tarafların aslında yapmak istedikleri bir işlem olmadığı için muvazaa nedeniyle geçersizdir. Zira hukuki

¹⁹⁷ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 173; EREN, Borçlar Genel, s. 354; ÖZKAYA, Muvazaa, s. 191.

¹⁹⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 354.

¹⁹⁹ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 172; EREN, Borçlar Genel, s. 354; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 112; ÖZKAYA, Muvazaa, s. 191.

²⁰⁰ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 172; ÖZKAYA, Muvazaa, s. 191.

²⁰¹ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 173; EREN, Borçlar Genel, s. 354.

işlemlerde bulunması gereken tarafların birbirine uygun irade beyanı, muvazaa halinde söz konusu değildir. Daha doğru bir ifadeyle, görünürde taraf iradeleri birbirine uygun olmakla beraber, gerçekte işlem iradesi bulunmamaktadır. İrade bulunmadığından yapılan hukuki işlem geçersizdir. Bu geçersizliği, doktrindeki kimi yazarlar geçersizliğin en ağır şekli olan yokluk yaptırımına tabi tutarken²⁰², kimi yazarlar kesin hükümsüzlük²⁰³ yaptırımına tabi olduğunu söylemektedir.

Nispi muvazaa ise kısaca, tarafların yapmak istedikleri bir işlemi, yapmak istemedikleri bir başka işlemle gizlemeleridir. Gizli işlem bakımından doktrinde bir tartışma söz konusu değildir. Diğer geçersizlik sebepleri yoksa (irade bozukluğu, şekle aykırılık, ehliyetsizlik vb.) gizli işlem geçerli olacaktır²⁰⁴. Ancak, sözleşmenin niteliğinde muvazaa kısmında bahsettiğimiz gibi, aslında bağışlanmak istenen bir taşınmaz, tapuda satış gibi gösterilmişse, gizli işlem geçersizdir. Zira taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemleri resmi şekle tabi olup, bağış iradesi resmi olarak açıklanmadığından şekle aykırılık söz konusu olacak ve hukuki işlem geçersiz olacaktır²⁰⁵. Görünürdeki işlem bakımından ise, yokluk²⁰⁶ ve kesin hükümsüzlük²⁰⁷ görüşleri ileri sürülmektedir.

Muvazaa sonucunda yokluk veya kesin hükümsüzlük yaptırımının benimsenmesinin konumuz açısından bir önemi bulunmamaktadır. Zira her iki durumda da taşınmaz satım sözleşmesi baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Böyle

²⁰² EREN, Borçlar Genel, s. 357; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 355.

²⁰³ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 110; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 175.

²⁰⁴ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 175; EREN, Borçlar Genel, s. 361; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 356.

²⁰⁵ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 175; EREN, Borçlar Genel, s. 362; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 356; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 112.

²⁰⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 357; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 355.

²⁰⁷ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 110; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 175.

bir işlemle taşınmazı satın alan kişinin yapmış olduğu inşaat ise haksız yapı niteliğinde olacaktır. Taşınmazın devrini sağlayan sözleşmenin geçersizliği, yapılan inşaatın da aynı veya şahsi bir hakka dayanmadan yapılmasına sebep olacaktır.

A. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa Durumunda Haksız Yapı

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, sözleşmenin niteliğinde muvazaa durumuna en önemli örnek, saklı paylı mirasçılarının tenkis davası açmasına engel olmak için, aslında bağış olan taşınmazla ilgili bir hukuki işlemi tapuda satış olarak göstermeleri şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir durumda görünürdeki satış işlemi, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için; gizli işlem niteliğindeki bağış işlemi ise gerekli şekil şartına uymadan yapıldığı için geçersizdir.

Başından itibaren geçersiz bir satım sözleşmesine dayanarak araziyi devralan kişi, bu arazide bir yapı meydana getirirse söz konusu yapı haksız yapı niteliğini taşır. Zira satış sözleşmesi başından itibaren geçersiz olduğundan, meydana getirilen yapı da herhangi bir ayni veya şahsi hakka dayanmaz. Bu durumda da TMK. m. 722-724'ün uygulama alanı bulacağında şüphe yoktur²⁰⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar yapılan inşaat haksız da olsa, bu inşaatın yapılmasına arazi malikinin rızası var kabul edilir. Bu rıza yapının haksızlığını ortadan kaldırmasa da arazi malikinin belirli hakları kullanmasını engeller. Örneğin arazi maliki, TMK. m.722'ye dayanarak inşaatın yıkımını isteyemez. İleride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, yapının arazi malikinin rızasıyla meydana getirilmesi halinde, arazi malikinin yıkım talep etme hakkı söz konusu olmaz²⁰⁹.

²⁰⁸ HUSAİN, s. 174; ERKAN, Haksız Yapı, s. 200.

²⁰⁹ ERKAN, Haksız Yapı, s. 200.

B. Bedelde Muvazaa Durumunda Haksız Yapı

Taşınmaz satışlarında bedelde muvazaa, tarafların aslında anlaştıkları bedeli çeşitli saiklerle gizleyerek, tapuda daha yüksek veya daha düşük göstermeleridir²¹⁰. Daha düşük göstermeleri genelde tapu harçlarını düşürmek amacıyla yapılırken; daha yüksek göstermek ise, özellikle önalım hakkının söz konusu olduğu durumlarda, önalım hakkı sahibinin bu hakkı kullanmasını engellemeyi amaçlamaktadır²¹¹. Görüldüğü gibi bedelde muvazaa, aslında nispi muvazaanın bir türüdür. Burada da taraflar gerçekte anlaştıkları bedeli çeşitli saiklerle gizlemekte, yani görünürdeki bedel ve gizli bedel olmak üzere iki çeşit bedel kararlaştırılmaktadır.

Doktrinde taşınmaz satışlarında meydana gelen bedelde muvazaa durumunda gizli işlem ve görünürdeki işlemin geçerliliği tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre görünürdeki işlem taraf iradelerine uymadığı için, gizli işlem ise resmi şekle aykırılıktan dolayı geçersizdir²¹². Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, bedelde muvazaa durumunda satım geçerlidir. Zira tapuda satış bedelinin farklı gösterilmesi, vergi yasaları kapsamında bir yaptırıma tabi tutulmuştur. Yani bedelde muvazaa halinde sözleşme geçerli sayılmakta, sadece vergi yasaları kapsamında çeşitli yaptırımlar gündeme gelmektedir. Ayrıca TMK. m.2 kapsamında, şekle aykırılığın ileri sürülmesi bazı durumlarda hakkın kötüye kullanılması teşkil eder²¹³. Tarafların kendi iradeleriyle tapuda farklı gösterdikleri bedel nedeniyle, daha sonra sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri

²¹⁰ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 172; EREN, Borçlar Genel, s. 354; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 112.

²¹¹ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 172.

²¹² SİRMEN, A. Lâle, “Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Jale G. AKİPEK’e Armağan, Konya, 1991, ss. 305 vd., s. 306- 307. Bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz.: ERKAN, Haksız yapı, s. 203, dn.:40.

²¹³ EREN, Borçlar Genel, s. 355; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 359, 360; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 112.

sürmelerinin hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturacağı açıktır²¹⁴. Ayrıca uygulamada Yargıtay, önalım davaları bakımından sözleşmenin taraflarının bedelde muvazaayı ileri süremeyeceklerini kabul etmiştir²¹⁵.

Bizim katıldığımız görüşe göre ortada geçersiz bir sözleşme olmadığından, bu satış sözleşmesine dayanılarak meydana getirilen yapı da haksız yapı niteliğini taşımaz. Aksi görüşün benimsenmesi durumunda ise sözleşme başından itibaren taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmayacak, bu nedenle bu sözleşmeye dayanılarak meydana getirilen yapı da haksız yapı olacaktır. Ancak bu durumda Federal Mahkemenin de kabul ettiği gibi, tarafların bedelde muvazaayı ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyacağından, yine sözleşme geçersiz olmayacaktır²¹⁶. Yani hakkın kötüye kullanılması yasağının işletilmesiyle birlikte iki görüş arasında uygulama açısından bir fark kalmamıştır²¹⁷.

²¹⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 355; HUSAIN, s. 173; ERKAN, Haksız Yapı, s. 204. Tarafların değil de üçüncü kişilerin ileri sürdüğü bedelde muvazaa iddiasında da sözleşmenin geçersizliği sonucu doğmamalıdır. Zira bu durum en başta çelişki doğuracaktır. Ayrıca, önalım davası örneğinde görüleceği üzere, önalım hakkına sahip üçüncü kişinin bedelde muvazaa yapılarak çok yüksek gösterildiği noktasını ispatlaması durumunda, bu bedel üzerinden devir isteyeceği açıktır. Bu durumda da üçüncü kişinin sözleşmenin hükümsüzlüğünü talep etmesi noktasında bir yararı olmayacağı ortadadır. Fakat bu noktada bedelde muvazaa ve sözleşmenin niteliğinde muvazaa iyi ayırt edilmelidir. Bedelde yapılan öyle muvazaalar olabilir ki, sözleşmenin niteliğini değiştirmeyi amaçlayabilir. Örneğin bir kişi taşınmazı çok küçük bir meblağa satmışsa, bu durum aslında bağış amacının bulunduğunu gösterebilir. Böyle bir durumda da bedel muvazaası değil, sözleşmenin niteliğinde muvazaa söz konusu olur (ÖZKAYA, Muvazaa, s. 193).

²¹⁵ ÖZKAYA, Muvazaa, s. 192.

²¹⁶ ÖZKAYA, Muvazaa, s. 192.

²¹⁷ ERKAN, Haksız Yapı, s. 204.

II. KESİN HÜKÜMSÜZLÜK (MUTLAK BUTLAN) ve ÖZELLİKLE ŞEKİL EKSİKLİĞİ NEDENİYLE GEÇERSİZ TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİNE DAYANARAK MEYDANA GETİRİLEN HAKSIZ YAPI

A. Kesin Hükümsüzlük (Mutlak Butlan) Nedeniyle Geçersiz Taşınmaz Satım Sözleşmesine Dayanarak Meydana Getirilen Haksız Yapı

TBK. m. 27, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*” demek suretiyle mutlak butlana sebep olan bazı halleri sıralamıştır. Mutlak butlana sebep olan durumlar, TBK. m.27’de ifade edilen haller ile ehliyetsizlik, şekil şartına tabi sözleşmelerde şekle uymamak ve muvazaa olarak sayılabilir²¹⁸.

Kesin hükümsüzlük, bir sözleşmenin başından itibaren geçersiz olması ve hiçbir şekilde geçerlilik kazanamayacak olmasıdır. Bu öyle bir geçersizliktir ki, ilgisi bulunan herkes tarafından, hiçbir süreye tabi olmaksızın ileri sürülebilir; hatta bu durum hakim tarafından re’sen göz önüne alınır²¹⁹. Zira böyle bir sözleşmenin geçersizliğinin saptanmasında kamu menfaati bulunmaktadır.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, mutlak butlana sebep olan hallerden biri ehliyetsizliktir. Ehliyetsiz bir kişi ile sözleşme yapılması halinde sözleşmenin hükümsüz olacağı açıktır. Konuyu tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler açısından ayrı ayrı incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

²¹⁸ AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 11. Baskı, Ankara, 2016, s. 128; EREN, Borçlar Genel, s. 333-334; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 581; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 137; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 89; ERKAN, Haksız Yapı, s. 47.

²¹⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 334; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 308; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 138; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 89- 90; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 128; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Medeni Hukuk, Ankara, 2016, s. 242.

Kimlerin fiil ehliyetine sahip olmadığı TMK. m.14'ten çıkarılabilecektir. Bu maddeye göre, ayırt etme gücü olmayanlar ile küçükler ve kısıtlılar fiil ehliyetine sahip değildir. Devam eden maddede ise ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu maddeler birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin, yani tam ehliyetsizlerin, yaptığı sözleşmeler hükümsüzdür ve yasal temsilciler tarafından işleme onay verilmesi sözleşmeyi geçerli kılmaz²²⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki, tam ehliyetsiz bir kişiyle hukuki bir işlem yapılması durumunda, tam ehliyetsizle işlem yapan kişi iyiniyet iddiasında bulunamaz²²¹. Zira böyle bir hukuki işlemde korunması gereken kişi tam ehliyetsizdir.

Sınırlı ehliyetsizler, yani ayırt etme gücüne sahip bulunan küçükler ve kısıtlılar kendilerini borç altına sokan işlemleri tek başlarına yapamazlar. Sınırlı ehliyetsizin yaptığı borçlandırııcı işlemler ve tasarruf işlemleri ancak yasal temsilcinin rızasıyla geçerlik kazanır. Bu rıza işleminden önce verilen izin veya işleminden sonra verilen onay şeklinde olabilir. Yasal temsilcinin katılımı olmaksızın yapılan işlemler askıda hükümsüzdür. Bu işleme yasal temsilci tarafından onay verilirse işlem baştan itibaren

²²⁰ SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm- Kişiler Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2013, s. 435; DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, 15. Bası, İstanbul, 2014, s. 69. Tam ehliyetsiz kişilerin yaptıkları hukuki işlemlerin geçersizliği *Tandoğan* tarafından “... *temyiz kudretinin yokluğu, iradeyi bertarafeder*” şeklinde ifade edilmiştir (TANDOĞAN, Haluk, “Temyiz Kudretinden Mahrum Olan Bir Kimse Tarafından Yapılan Hukuki Muameleler ve Üçüncü Şahısların Korunması”, AÜHF 40. Yıl Armağanı, Ankara, 1966, ss. 485- 495, s. 485).

²²¹ DURAL/ ÖĞÜZ, s. 70; SEROZAN, Kişiler Hukuku, s. 436; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 243; AKİPEK, G. Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, 2012, s. 307.

geçerli olurken, yasal temsilcinin onay vermemesi halinde işlem kesin hükümsüz olur²²². Sınırlı ehliyetsiz kişinin küçük olması halinde, diğer tarafın iyiniyeti korunmaz. Fakat sınırlı ehliyetsiz olan kişi kısıtlıysa ve kısıtlılık kararı ilan edilmemişse, böyle biriyle işlem yapan kişinin iyiniyeti korunur²²³.

Buraya kadar anlattıklarımıza dayanarak, TBK. m.27’de ifade edilen haller ile ehliyetsizlik, şekil şartına tabi sözleşmelerde şekle uymamak ve muvazaa durumlarında sözleşme kesin hükümsüz olacak, yani başından itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacaktır diyebiliriz. Kesin hükümsüz taşınmaz satım sözleşmesine dayanarak araziye devralan kişi bu arazide bir yapı meydana getirirse, meydana getirilen yapı haksız yapı olur. Zira ortada geçerli bir hukuki işlem yoktur ve taşınmaz satım sözleşmeleri sebebe bağlı olduğundan, hukuki işlemdeki sakatlık, tapuda yapılan tescili yolsuz tescil haline getirir²²⁴. Eğer taşınmazı devralan kişi hükümsüzlüğü bilmiyorsa ve bilebilecek durumda da değilse iyiniyetli sayılır²²⁵. Ehliyetsizlik durumunda ise bir açıklama yapmak yerinde olacaktır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, tam ehliyetsizlerle sözleşme yapan kişiler iyiniyet iddiasında bulunamaz. Ancak bu durum, tam ehliyetsizle sözleşme yapan kişinin TMK. m.722-724’te ifade edilen şekliyle iyiniyetli olmayacağı anlamına gelmez. Daha açık söylemek gerekirse, tam ehliyetsizlere karşı iyiniyet iddiasında bulunulamaması, sözleşmeye geçerlik kazandırmanın söz konusu olmayacağını ifade etmektedir. Oysaki araziye tam ehliyetsizden satın alan malzeme sahibi, hükümsüzlüğü bilmeden arazide bir

²²² SEROZAN, Kişiler Hukuku, s. 436; DURAL/ ÖĞÜZ, s. 85-90; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 254- 255; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ KARAMAN, s. 330.

²²³ DURAL/ ÖĞÜZ, s. 91; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ KARAMAN, s. 321.

²²⁴ Gerçek hak durumuna uymayan tescile yolsuz tescil adı verilir. Gerçeğe uymama durumu başlangıçtaki bir sakatlık nedeniyle meydana gelebileceği gibi, sonradan ortaya çıkan bir değişiklik de mevcut tescilin yolsuz olmasına sebebiyet verebilir (OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 257).

²²⁵ ATAAY, s. 91; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 478; ERKAN, Haksız Yapı, s. 206.

yapı meydana getirmiş olabilir. Bu durumda her ne kadar arazinin mülkiyetini kazanamayıp haksız yapı meydana getirmiş olsa da haksız yapı hükümlerine göre iyiniyetli malzeme sahibinin sahip olduğu haklardan yararlanabilir²²⁶.

B. Şekil Eksikliği Nedeniyle Geçersiz Taşınmaz Satım Sözleşmesine Dayanarak Meydana Getirilen Haksız Yapı

Sözleşmeler hukukunda Türk Hukukunda şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. Bu durum TBK. m. 12/I'de, aksi kanunda belirtilmediği sürece sözleşmelerin herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapılabileceğini ifade eden maddesinden de anlaşılmaktadır. Aynı maddeden çıkarabileceğimiz sonuca göre, kanunlar bazı sözleşmelerin yapımını şekle tabi tutabilir. Bu durumda öngörülen şekil ise kural olarak geçerlilik şeklidir ve bu şekle uyulmaması durumunda sözleşmenin hükümsüz olması yaptırımıyla karşılaşılır (TBK. m. 12/ II). Konumuz açısından önemi nedeniyle bu başlık altında yalnızca taşınmaz satımına ilişkin şekil şartı incelenecektir.

TMK. m. 706, TBK. m. 237, NK. m. 60 ve TK. m. 26'ya göre taşınmaz satışı ve satış vaadine ilişkin sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerekmektedir²²⁷. Taşınmaz satışlarında resmiyeti sağlayan tapu sicil memuru iken, satış vaadinde ayrıca noterler de sözleşmeye resmi nitelik kazandırırılar.

Yukarıda belirtilen şekle uyulmadan yapılan taşınmaz satış sözleşmelerinin yaptırımına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler yer almaktadır. Çok fazla taraftar bulmayan bir görüşe göre, şekil şartı yerine getirilmeksizin yapılan taşınmaz satış sözleşmesi yok hükmündedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre taşınmaz satımında resmi şekil kurucu unsurdur, bu nedenle de şekle aykırılığın yaptırımı yokluktur²²⁸.

²²⁶ ATAAY, s. 92; ERKAN, Haksız Yapı, s. 207.

²²⁷ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 144; HUSAİN, s. 175; ERKAN, Haksız Yapı, s. 207.

²²⁸ Bkz.: KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 147, dn.:140'ta yer alan yazarlar.

Doktrinde kabul gören görüş ise geçersizlik görüşüdür. Fakat geçersizliğin derecesi ve şekli ile ilgili görüş ayrılıkları bulunmaktadır²²⁹. Klasik görüşü savunan yazarlara göre şekle aykırılık durumunda sözleşme mutlak butlanla batıldır. Bu nedenle de geçersizlik ilgisi bulunan herkes tarafından ileri sürülebilir, hatta hakim re'sen göz önüne alabilir²³⁰. Sonradan ortaya çıkan ikinci görüş ise, kendine özgü geçersizlik görüşüdür. Bu görüşü savunanlara göre, sözleşme yine baştan itibaren geçersizdir, ancak sözleşmenin geçersizliği sadece taraflarca ileri sürülebilir ve hakim tarafından re'sen göz önüne alınamaz²³¹.

Yargıtay'ın kararları incelendiğinde klasik görüşü kabul ettiği görülmektedir. Ancak bu katı görüş bazı kararlarla yumuşatılmıştır. Bu konuda incelememiz açısından da önemli olan bir karar, harici satışlara ilişkindir. YİBGK. Y. 05.07.1944, E.12, K.26 sayılı karara göre, harici taşınmaz satışına dayanarak arazide yapı meydana getiren kişi MK. m.650 (TMK. m.724)'e göre iyiniyetli kabul edilmektedir²³². Yalnız burada verilen karar yalnızca kişinin iyiniyetine ilişkindir, yoksa taşınmazın devrini geçerli hale getirmemektedir.

Şekil şartına uyulmadan yapılan taşınmaz satış sözleşmesi kural olarak hükümsüzdür. Ancak doktrinde ve uygulamada isabetli olarak ifade edildiği gibi, şekle aykırılığı ileri sürmek, TMK. m.2'ye göre hakkın kötüye kullanılması sonucu doğuruyorsa, o zaman sözleşmenin hükümsüzlüğü ileri sürülemez. Yani bir hakkın

²²⁹ Şekle aykırılığın yaptırımının geçersizlik olduğunu ileri süren görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: ALTAŞ, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998, s. 101 vd.

²³⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 308; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 127.

²³¹ EREN, Borçlar Genel, s. 292.

²³² KILIÇOĞLU, M. Ahmet, "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması", Yargıtay Dergisi Özel Sayı, C. 15, S. 1- 4, Y. Ocak- Ekim 1989, ss. 289-321, s. 297-298.

kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağını öngören TMK. m.2, taşınmaz satışına ilişkin maddeler değerlendirilirken de göz önüne alınmalıdır. Bu cümleden olmak üzere, bilerek ve isteyerek sözleşmeyi ifa eden taraflar, artık sözleşmenin geçersizliğini ileri süremezler²³³. Ancak taşınmaz satışına ilişkin dikkat edilecek husus, tescil yapılana kadar ifadan bahsedilemeyeceğidir²³⁴.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, şekle aykırı taşınmaz satım sözleşmesi, kural olarak, doktrindeki baskın görüş ve Yargıtay kararları doğrultusunda mutlak butlanla batıldır. Butlana tabi bir sözleşme kurulduğu andan itibaren geçersiz olduğundan, böyle bir sözleşmeye dayanarak araziyi devralan ve arazide yapı meydana getiren kişi, haksız yapı meydana getiren kişi konumundadır. Zira söz konusu yapı, hiçbir ayni veya şahsi hakka dayanmaksızın meydana getirilmiştir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken

²³³ KILIÇOĞLU, Taşınmaz Satımında Şekil, s. 319- 320; YİBGK. T. 30.09.1988 E. 1987/2, K. 1988/2, “MK’nin 2. maddesinin ikinci fıkrasıyla, suistimal karakteri doğrudan doğruya aşıkâr olan hallerde hakların istimali kanuni himayeden mahrum bırakılmıştır. Böyle uyumsuzluklarda, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı değil, şekil şartı kuralı ihmal edilebilir. Zira İsviçreli Prof. MERZ’in de dediği gibi (Medeni Kanun Şerhi art. 2, Nr. 21), şekli hukuktaki hakkı maddi adalet düşüncesi ve gerekleri sınırları onu gerçek ölçülerine götürebilir; gerçek hak korunur, şekli veya görünen hak korunmaz. Gerçekten şekle ilişkin hükmün gayesi dışında menfaat temini yoluna gidilmek istenildiği durumlarda yargı hassas olmaya mecburdur. Zira hukuk ancak, meşru menfaatlerin tatminine yarar; başka bir şeye yaradığı takdirde ise mevcudiyet sebebini kaybeder. Öte yandan Medeni Kanunun 4. maddesi hükmüyle de hakim, adalete uygun karar vermeye çağırılmaktadır. O, menfaatların doğru ve adil bir muvazenesini yapmak ve gerçekleri gözlemek zorundadır” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim, 01.12.2019); Yarg. 15. HD. T. 06.04.1977 E. 1977/511, K. 1977/821, “Davacı yüklenici tarafından inşaatın ikmal edilip davalılara sözleşme uyarınca verilmesi gereken dairelerin teslim edilmiş bulunduğu, mahkemece de karar yerinde kabul edilmiş bulunmasına ve böylece sözleşmesi hükümlerinin ifa edilmiş bulunmasına rağmen sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğinden söz edilmesi M.K.’nin 2. maddesi uyarınca afaki iyiniyet kurallarına da aykırı düşmektedir” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim, 01.12.2019).

²³⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 292.

husus, her ne kadar taşınmaz satışı şekle uyulmadığı için geçersiz de olsa, meydana getirilen yapıya arazi malikinin zımni onayı vardır. İleride ayrıntılı olarak anlatılacağı üzere, arazi malikinin rızasıyla yapılan haksız yapının yıkımı, arazi maliki tarafından talep edilemez²³⁵.

Şekle aykırı sözleşmenin geçersizliğinden dolayı haksız yapı meydana getiren kişi, YİBGK. T. 05.07.1944, E.12, K.26 sayılı karara göre iyiniyetli kabul edilmektedir. Bu nedenle TMK. m. 723'e göre tazminat talep edebilir, hatta yapının değeri arazinin değerinden fazlaysa, TMK. m. 724'e göre arazinin mülkiyetinin kendisine devrini talep edebilir.

III. İRADE BOZUKLUĞU VE AŞIRI YARARLANMA HALLERİNDE MEYDANA GETİRİLEN HAKSIZ YAPININ DURUMU

A. İrade Bozukluğu Hallerinde Haksız Yapı

İrade bozukluğu halleri TBK'nin 30 vd. maddelerinde yanıltma, aldatma ve korkutma halleri olarak düzenlenmiştir. İrade bozukluğu hallerinde, TBK. m. 39'a göre iptal hakkı kullanılmadan önce sözleşmenin durumu ile ilgili temelde iki teori bulunmaktadır. Bunlardan bizim de katıldığımız iptal teorisine göre, sözleşme geçerli olarak kurulmuştur, fakat geçersizliğin ileri sürülmesiyle, sözleşme baştan itibaren hükümsüz olur²³⁶. Diğer teori ise geçersizlik teorisidir. Bu teoriye göre sözleşme aslında geçersizdir, iptal iradesinin kullanılmamasıyla baştan itibaren geçerli hale gelir²³⁷.

Kabul ettiğimiz iptal teorisine göre, geçersizliğin ileri sürülmesiyle sözleşme baştan itibaren geçersiz hale geleceğinden, bu sözleşmeye dayanılarak devir alınan

²³⁵ ERKAN, Haksız Yapı, s. 209- 211.

²³⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 410; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 100.

²³⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 433.

arazide meydana getirilen yapı da haksız yapı niteliğinde olacaktır²³⁸. Çünkü sözleşmenin geçersiz hale gelmesiyle, taşınmaz devri sebepsiz kalacak ve sebebe bağlı bir işlem olan tescil de yolsuz tescil niteliğini alacaktır. İradesi bozulan tarafın arazi maliki ve malzeme sahibi olmasına göre ayrı ayrı inceleme yapmanın, konunun anlaşılabilirliği için uygun olacağını düşünüyoruz.

1. Arazi Malikinin İradesinin Sakatlanması Durumu

Malzeme sahibi ile arazi maliki arasında yapılan satış sözleşmesi, arazi malikinin iradesinin bozulması nedeniyle sakatlanabilir. Böyle bir durumda TMK. m. 722- 724'ün uygulanması bakımından önem arz eden nokta, malzeme sahibinin, arazi malikinin iradesinin bozulduğunu bilmesi veya bilmemesidir.

Taşınmaz satışına ilişkin sözleşme arazi malikinin yanılması nedeniyle geçersiz olabilir. Arazi malikinin yanılması malzeme sahibi tarafından biliniyorsa veya objektif olarak bilinmesi gerekiyorsa malzeme sahibi iyiniyetli olarak kabul edilemez. Ancak aksi durumda, yani arazi malikinin iradesinde meydana gelen bozulmanın malzeme sahibi tarafından bilinmesi objektif olarak mümkün değilse, yani malzeme sahibi araziye malik olduğu inancıyla arazide bir inşaat meydana getirmişse iyiniyetli kabul edilecektir²³⁹.

Arazi malikinin iradesi aldatmayla sakatlanmışsa, burada kusurlu taraf, kural olarak, malzeme sahibinin kendisidir. Zira burada malzeme sahibinin kasıtlı bir eylemi bulunmaktadır²⁴⁰. Bu nedenle böyle bir durumda malzeme sahibinin iyi niyetinden söz edilemeyecektir²⁴¹. Ancak aldatma fiilini üçüncü kişi de meydana getirebilir. Bu durumda

²³⁸ ATAAY, s. 95; HUSAIN, s. 181; ERKAN, Haksız Yapı, s. 213.

²³⁹ ERKAN, Haksız Yapı, s. 214.

²⁴⁰ Aldatmanın kasıtlı bir eylemi ifade ettiği yönünde (KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 203; EREN, Borçlar Genel, s. 399).

²⁴¹ ERKAN, Haksız Yapı, s. 214.

kural, sözleşmenin geçerli olmasıdır. Ancak üçüncü kişi tarafından meydana getirilen aldatma fiilinin malzeme sahibi tarafından bilinmesi veya bilinmesinin gerekmesi durumlarında, arazi maliki sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilecektir. Bu durumda da şüphesiz malzeme sahibi kötüniyetli sayılacaktır.

Arazi malikinin irade bozukluğu korkutma nedenine dayanabilir. Korkutma da kasıtlı bir eylem olduğundan, malzeme sahibinin korkutması nedeniyle akdedilen sözleşmenin geçersizliği arazi maliki tarafından ileri sürülebilir. Böyle bir durumda meydana getirilen yapı haksız yapı olur ve malzeme sahibinin de iyiniyetinden söz edilemez²⁴².

İrade bozukluğu ile ilgili bir konuya dikkat çekmek istiyoruz: Aldatma bakımından konuyu değerlendirecek olursak, aldatmanın üçüncü kişi tarafından meydana getirilmiş olması halinde sözleşme kural olarak geçerlidir. Bu durumda sözleşmenin geçersiz olabilmesi, ancak üçüncü kişinin aldatma fiilinin malzeme sahibi tarafından bilinmesine veya bilinecek durumda olmasına bağlıdır²⁴³. Bu şart gerçekleşmemişse taraflar sözleşme ile bağlı olur, bu nedenle de haksız bir yapıdan söz edilemez; dolayısıyla kötüniyet de söz konusu olmaz. Korkutma bakımından olaya bakıldığında ise, korkutma fiili malzeme sahibinin kastıyla yapılmışsa, inşaat haksız yapı niteliğinde olacak ve malzeme sahibi de kötüniyetli kabul edilecektir. Ancak üçüncü kişi tarafından meydana getirilen korkutma eylemi malzeme sahibi tarafından bilinmiyorsa, arazi maliki yine de sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirebilmekle birlikte, bu durumda malzeme sahibinin kötüniyetli olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Yani bu son durumda, üçüncü kişinin korkutması malzeme sahibi tarafından bilinmiyor bile olsa, sözleşmenin geçersizliği arazi maliki tarafından ileri sürülebilir. Ancak böyle bir durumda malzeme

²⁴² ERKAN, Haksız Yapı, s. 214.

²⁴³ EREN, Borçlar Genel, s. 400.

sahibi kötünıyetli sayılamayacağından, TMK. m. 722- 724'e ilişkin hükümlerde malzeme sahibinin iyiniyetine göre inceleme yapılmalıdır.

2. Malzeme Sahibinin İradesinin Sakatlanması Durumu

İradesi bozulan taraf malzeme sahibi de olabilir. Böyle bir sözleşmeye dayanarak arazide inşaat meydana getiren malzeme sahibi, kendi malzemesiyle başkasının arazisinde yapı meydana getiren kişi durumundadır. Ancak burada zımnın de olsa arazi malikinin rızasıyla meydana getirilmiş bir inşaat söz konusudur. Dolayısıyla taşınmaz satış sözleşmesi geçersiz de olsa, iradesi sakatlanan malzeme sahibi haksız yapı hükümlerine göre iyiniyetli sayılır. Yani yapının haksızlığında bir değişiklik olmamakla beraber²⁴⁴, malzeme sahibi iyiniyetli kabul edilir. Bu kapsamda TMK. m. 723'e göre iyiniyetli malzeme sahibinin hak kazandığı tazminatı talep edebilecek ya da şartları gerçekleşmişse TMK. m. 724'e göre arazinin mülkiyetinin uygun bir bedel karşılığı kendisine devrini talep edebilecektir²⁴⁵.

B. Aşırı Yararlanma Durumunda Haksız Yapı

Aşırı yararlanma, TBK. m. 28'de düzenlenmiştir. BK'de “gabin” terimi kullanılırken, TBK'de bu terim “aşırı yararlanma” olarak değiştirilmiştir. Aşırı yararlanma kısaca, taraflar arasındaki edimlerde yer alan mevcut orantısızlıktır²⁴⁶. Ancak bu orantısızlık diğer âkit tarafın zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden kaynaklanmalıdır. Yani taraflardan biri, karşı tarafın zor durumda

²⁴⁴ Haksız yapıdan bahsedilebilmesi için, yapının hiçbir ayni veya şahsi hakka dayanılmadan meydana getirilmesi gerekmektedir. Arazi malikinin rızasıyla meydana getirilen bir inşaat bile haksız yapı niteliğini taşıyacaktır. Zira taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki doğurmayan rıza, yapının haksızlığını ortadan kaldırmaz (ATAAY, s. 19; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 655; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 452).

²⁴⁵ ERKAN, Haksız Yapı, s. 214- 215.

²⁴⁶ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 115.

kaldığını, deneyimsiz ya da düşüncesiz olduğunu bilmeli ve bu durumdan istifade etmeyi istemelidir²⁴⁷.

Aşırı yararlanma durumunda, zarar gören tarafın iptal iradesini kullanma hakkı söz konusudur. İptal hakkının kullanılmasıyla sözleşme başından itibaren hükümsüz olur²⁴⁸. Ancak dikkat edilmelidir ki, hükümsüzlüğü ileri sürme hakkı yalnızca sömürülen tarafa verilmiştir²⁴⁹.

İptal hakkının kullanılmasıyla sözleşme başından itibaren hükümsüz hale geleceğinden, böyle bir sözleşmeye dayanarak devraldığı arazide yapı meydana getiren kişi, kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı meydana getiren kişi durumuna gelir²⁵⁰. Fakat burada aşırı yararlanmadan zarar gören kişinin malzeme sahibi veya arazi maliki olması açısından ayrı ayrı inceleme yapmak faydalı olacaktır. Zira bu durumlarda iyiniyet konusu farklılık arz edecek ve TMK. m. 722- 724 maddelerinin uygulanma şekli değişecektir.

Aşırı yararlanmadan zarar gören, yani sömürülen kişi arazi maliki olabilir. Yukarıda da izah ettiğimiz gibi, aşırı yararlanma kasıtlı bir eylemi gerektirir²⁵¹. Bu nedenle arazi sahibinin zor durumundan, deneyimsizliğinden veya düşüncesizliğinden faydalanan malzeme sahibinin iyiniyetli olamayacağı açıktır²⁵². Bu durumda malzeme sahibi yalnızca TMK. m. 723'e göre tazminat talep edebilir. Arazi maliki ise şartları

²⁴⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 421.

²⁴⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 422. İptal hakkı, yenilik doğuran bir hak niteliğinde olup, karşı tarafa ulaşmasıyla hüküm ve sonuç doğurur (KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 222; EREN, Borçlar Genel, s. 422).

²⁴⁹ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 222; EREN, Borçlar Genel, s. 422; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 115.

²⁵⁰ ERKAN, Haksız Yapı, s. 216.

²⁵¹ EREN, Borçlar Genel, s. 421.

²⁵² ATAAY, s. 95; HUSAIN, s. 183.

gerçekleştiği takdirde TMK. m. 722'ye göre yıkım ve hatta arazinin mülkiyetinin, TMK. m. 724'e göre malzeme sahibine devrini talep edebilir²⁵³.

Sömürülen taraf malzeme sahibi de olabilir. Böyle bir durumda arazi malikinin iyiniyeti söz konusu olmayacağından, arazi malikinin ne TMK. m. 722'ye göre yıkım ne de TMK. m. 724'e göre mülkiyetin devri taleplerinden söz edilemez. Bu halde malzeme sahibi, TMK. m. 723'e göre tazminat talep edebileceği gibi, TMK. m. 724'e göre arazinin mülkiyetinin kendisine devrini de talep edebilir²⁵⁴.

§ 5. ESER SÖZLEŞMELERİNDE SÖZLEŞMEDEN DÖNME DURUMUNDA MEYDANA GETİRİLEN YAPILARIN HUKUKİ DURUMU

I. GENEL OLARAK

Eser sözleşmesi, TBK'nin 470. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede eser sözleşmesi, yüklenicinin belirli bir eser meydana getirmesi karşılığında iş sahibinin belirli bir bedel ödemeyi yüklediği sözleşme olarak düzenlenmiştir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, rızai ve ivazlı bir sözleşmedir²⁵⁵. Eser sözleşmesinin zaman yönünden ani edimli mi yoksa sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme mi olduğu ise tartışmalıdır. Bu konuda doktrindeki hakim görüş, eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğunu ifade etmektedir²⁵⁶.

²⁵³ ERKAN, Haksız Yapı, s. 216.

²⁵⁴ ERKAN, Haksız Yapı, s. 216- 217. Malzeme sahibinin iyiniyetli sayılması için inşaatı yaptığı sırada sözleşmenin hükümsüzlüğünü bilmemesi ve öğrendikten sonra da yasal süreler içerisinde iptal talebini ileri sürmesi gerekir (ATAAY, s. 95).

²⁵⁵ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, 2015, s. 585 vd.; ERKAN, Haksız Yapı, s. 217.

²⁵⁶ SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1976, s. 26; EREN, Borçlar Özel, s. 587; ERKAN, Haksız Yapı, s. 217.

Eser sözleşmelerinin zaman yönünden ani edimli mi yoksa sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme mi olduğu ayrımı, sözleşmenin sona ermesi bakımından önem arz etmektedir. Bilindiği gibi, ani edimli sözleşmelerin taraflardan birinin dönme iradesini kullanmasıyla sözleşme başından itibaren ortadan kalkar.

Dönme iradesinin kullanılmasıyla sözleşmenin ortadan kalkıp kalmayacağı ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde yer alan temelde dört teori vardır. Bunlardan ilki, doktrinde de baskın olan klasik dönme teorisidir. Bu teoriye göre dönme iradesinin kullanılmasıyla sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar²⁵⁷. O ana kadar ifa edilmiş olan edimler ise dönme iradesiyle beraber hukuki dayanaklarını kaybederler. İşte bu durumda, o ana kadar ifa edilmiş edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilir²⁵⁸.

Doktrinde çok taraftar bulmayan diğer iki görüş, kanuni borç ilişkisi teorisi ve aynı etkili dönme teorisidir. İnceleme konumuz açısından bu teorilerin önemi, her iki teorinin de tıpkı klasik dönme teorisinde olduğu gibi, sözleşmenin başından itibaren sona ermesini kabul etmeleridir²⁵⁹.

Doktrinde son dönemde kabul edilen görüş ise yeni dönme teorisidir. Bu teori diğerlerinden ayrı olarak, dönme iradesinin kullanılmasıyla sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirildiğini kabul etmemektedir. Söz konusu teoriye göre dönme iradesi ile

²⁵⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 1261.

²⁵⁸ ÖZ, Turgut, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, MHAD. Y. 1985, S. 16, ss. 131- 172, s. 138; İNAL, s. 258, dn.: 37; ERKAN, Haksız Yapı, s. 218.

²⁵⁹ Ayrıntılı açıklama için bkz.: ERKAN, Haksız Yapı, s. 219- 220.

sözleşme sona ermemekte, yalnızca bir tasfiye ilişkisine dönüşmektedir. Yani sözleşme varlığını devam ettirmektedir²⁶⁰.

II. ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNME DURUMUNDA HAKSIZ YAPI HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ

Konuyu incelemeye geçmeden önce bir noktaya açıklık getirmek gerekmektedir. Haksız yapıya ilişkin hükümlere gidilebilmesi için ön şart, yüklenicinin yapıyı kendi malzemesiyle meydana getirmiş olmasıdır. Bir başka ifade ile eğer yüklenici meydana getirdiği yapıda kendi malzemesini değil de iş sahibinin kendisine sağladığı malzemeleri kullanıyorsa, burada haksız yapı hükümlerine gitme imkanı ortadan kalkar²⁶¹. Zira ancak yüklenicinin kendi malzemelerini kullanması durumunda eser sözleşmesinden dönülürse, kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı hükümlerine başvurma olanağı doğabilir. Aksi takdirde haksız yapıya ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz.

Eser sözleşmesinden dönme durumunda meydana getirilen yapının haksız yapı sayılıp sayılamayacağı ve dolayısıyla bu yapıya haksız yapıya ilişkin TMK. m. 722-724'ün uygulanıp uygulanamayacağı sorularına verilecek cevap, bir önceki başlıkta ifade ettiğimiz dönme teorilerinden hangisinin benimsendiğine göre değişiklik arz etmektedir.

Yeni dönme teorisi bakımından konuyu inceleyecek olursak: Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, yeni dönme teorisine göre, dönme iradesi sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmemektedir. Aksine sözleşme varlığını korumakta, yalnızca bir tasfiye

²⁶⁰ ÖZ, s. 136; İNAL, s. 258, dn.: 37; EREN, Borçlar Özel, s. 648- 649; ERKAN, Haksız Yapı, s. 220; ERKAN, Vehbi Umut, “Eser (İnşaat) Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönülmesi Durumunda Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Haksız Yapıya İlişkin Hükümlerin Uygulanabilirliği”, AÜHF. 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı, Ankara, 2017, ss. 473- 488, s. 480; SELİÇİ, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, 1978, s. 77.

²⁶¹ ERKAN, Eser Sözleşmeleri, s. 480; ERKAN, Haksız Yapı, s. 221.

ilişkinine dönüşmektedir. Sözleşme geçerliliğini koruduğu için, meydana getirilen yapının haksız yapı olmasından söz edilemez. Zira söz konusu yapı, taraflar arasında akdedilen ve geçerli olan eser sözleşmesine dayanarak meydana getirilmiştir. Bu nedenle yeni dönme teorisinin benimsenmesi durumunda, haksız yapıya ilişkin hükümlere başvurma imkanı ortadan kalkmaktadır²⁶².

Yeni dönme teorisi dışındaki görüşlerin ise ortak özelliği, sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkmasıdır. Özellikle doktrinde baskın görüş olan klasik dönme teorisini yukarıda anlatmıştık. Anlatımlarımızdan da anlaşılacağı üzere, dönme iradesinin kullanılmasıyla sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacak, yani hiç kurulmamış bir sözleşme söz konusu olacaktır. İşte yüklenicinin böyle bir sözleşmeye dayanarak meydana getirdiği yapı da haksız niteliği taşır. Zira yapının meydana getirilmesine sebep teşkil eden sözleşme ortadan kalkmıştır. Böyle bir durumda da TMK. m. 722- 724'te ifade edilen haksız yapıya ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde- uygulama alanı bulur²⁶³.

Konuyu arazi malikinin TMK. m. 722 kapsamındaki yıkım talebi bakımından ele alırsak: Bilindiği gibi, arazi malikinin rızasıyla meydana getirilen yapılarda arazi malikinin yıkım talebi söz konusu olmaz. Buradan yola çıkarak diyebiliriz ki, her ne kadar eser sözleşmesinden dönülmüş de olsa, sonuç olarak yüklenici, meydana getirdiği yapıyı, arazi malikinin rızasıyla meydana getirmiştir. Bu sebeple de kural olarak arazi maliki yıkım talebini ileri süremez. Ancak bu kural her durumda geçerli değildir. Özellikle

²⁶² ERKAN, Haksız Yapı, s. 221. *Seliçi* yeni dönme teorisini savunmaktadır. Bu nedenle eser sözleşmesinden dönme durumunda meydana getirilen yapının haksız yapı sayılamayacağını, zira sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkmadığını, sadece mahiyetini değiştirdiğini ifade etmiştir (SELiÇİ, İnşaat Sözleşmeleri, s. 77- 78).

²⁶³ İNAL, s. 259; ERKAN, Haksız Yapı, s. 222; ERKAN, Eser Sözleşmeleri, s. 480- 481.

yüklenicinin ayıplı ifade bulunması durumunda, arazi malikinin ayıplı yapı için rızasının olduğu ileri sürülemez. İşte böyle bir durumda arazi maliki yıkım talebini ileri sürebilir²⁶⁴. Yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönme durumunda ise arazi malikinin yıkım talebinin olduğu söylenemez. Çünkü burada eserin niteliklerinde arazi malikinin kabul etmeyeceği bir eksiklik yoktur. Sadece zamansal olarak gecikme söz konusudur²⁶⁵.

Yine şartların gerçekleşmesi halinde hem arazi malikinin (iş sahibi) hem de malzeme sahibinin (yüklenici) TMK. m. 724 gereği arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devrini talep edebilmeleri mümkündür. Burada talepte bulunan kişinin iyiniyetli olması önem arz etmektedir. Arazi maliki açısından bu durum karmaşık değildir. Zira kimse yapının ayıplı meydana getirileceğini düşünerek bir yüklenici ile anlaşmaz. Malzeme sahibinin iyiniyetli olmaması ise hayatın olağan akışına uygundur. Örneğin binanın ayıplı meydana getirilmesinde ağır kusuru bulunan malzeme sahibinin iyiniyetinden, dolayısıyla TMK. m. 724 gereği talep hakkından bahsedilemez²⁶⁶.

Son olarak arazinin yıkımı talep edilmediği/ edilemediği veya mülkiyetin devrinin söz konusu olmadığı durumlarda, TMK. m. 723 gereği yüklenicinin (malzeme sahibinin) tazminat talebi gündeme gelir²⁶⁷.

²⁶⁴ İNAL, s. 263, dn.: 55; ERKAN, Haksız Yapı, s. 223- 224; ERKAN, Eser Sözleşmeleri, s. 482- 483.

²⁶⁵ Aynı yönde bkz.: ERKAN, Haksız Yapı, s. 224, dn.: 101. Aksi yönde bkz.: İNAL, s. 263, dn.: 55.

²⁶⁶ ERKAN, Haksız Yapı, s. 224- 225.

²⁶⁷ ERKAN, Haksız Yapı, s. 225.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ YAPI TÜRLERİNE GÖRE HAKSIZ YAPININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 6. BAŞKASININ MALZEMESİYLE KENDİ ARAZİSİNDE HAKSIZ YAPI

Başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapının ne olduğunu ve hangi durumların bu tür haksız yapıya yol açabileceğini yukarıda ifade etmiştik²⁶⁸. Bu bölümde ise kişinin başkasının malzemesiyle kendi arazisinde meydana getirdiği yapının hukuki sonuçları incelenecektir.

Kanun koyucu TMK. m. 722- 724'te haksız yapı türlerini ve bu türlere ilişkin hüküm ve sonuçları düzenlemiştir. Haksız yapının meydana getirilmesi durumunda hem arazi malikinin hem de malzeme sahibinin sahip olduğu bazı haklar ve borçlar vardır. Bu başlık altında söz konusu talep hakları, doktrindeki görüş ayrılıkları ve Yargıtay uygulaması çerçevesinde değerlendirilecektir.

I. MALZEME SAHİBİNİN HAKLARI

Başkasının malzemesiyle kendi arazisinde yapı meydana getirilmesi durumunda, malzeme sahibinin sahip olduğu haklar kanunda belirtilmiştir. Buna göre malzeme sahibi TMK. m. 722'ye göre yapının yıkılarak malzemelerin kendisine iadesini, TMK. m. 723'e göre yıkım talebinden vazgeçerek kendisine tazminat ödenmesini veya son olarak TMK. m. 724'e göre arazinin mülkiyetinin kendisine devrini talep edebilir. Söz konusu haklar seçimlik hak olup²⁶⁹, malzeme sahibi aralarında bir öncelik sıralaması olmaksızın, bunlardan istediğini talep edebilir. Bu taleplerin terditli olarak ileri sürülmesi de

²⁶⁸ Bkz.: İkinci Bölüm, § 3, I.

²⁶⁹ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 802; SAPANOĞLU, s. 598; ERKAN, Haksız Yapı, s. 99.

mümkündür. Ayrıca TMK. m. 722- 724 hükümleri emredici nitelikte olmayıp, taraflar aralarında anlaşarak başkaca bir çözüm yolu da benimseyebilirler²⁷⁰.

A. Malzeme Sahibinin Yıkım (Kâl) Talebi

1. Malzeme Sahibinin Yıkım Talebi ve Hukuki Niteliği

Malzeme sahibinin, haksız yapıyı meydana getiren arazi malikine karşı ileri sürebileceği ilk talep yıkım, eski deyişle kâl talebidir. TMK. m. 722/II, “*Sahibinin rızası olmaksızın kullanılmış olan malzemenin sökülmesi aşırı zarara yol açmayacaksa, malzeme sahibi, gideri yapıyı yaptıranı ait olmak üzere bunların sökülüp kendisine verilmesini isteyebilir*” demekle, malzemesi rızası dışında kullanılan malzeme sahibine, yıkımı aşırı zarara yol açmayacak yapının sökülerek, malzemelerin kendisine verilmesini talep etme hakkını tanımıştır.

Malzeme sahibinin, yapının kaldırılarak malzemelerin kendisine verilmesi talebi şahsi nitelikte bir haktır²⁷¹. Zira malzemelerin kullanılarak arazide kalıcı nitelikte bir yapı meydana getirilmesi durumunda, malzemeler, meydana getirilen yapının bütünleyici parçası olur. Yani malzeme sahibi, malzemeler üzerindeki mülkiyet hakkını kaybeder²⁷². Bu nedenle de artık aynı bir davadan değil, şahsi bir davadan söz edilir. Burada her ne

²⁷⁰ AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 175.

²⁷¹ AYAN, Eşya Hukuku, s. 276; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 335; SAPANOĞLU, s. 599; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 377; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 577; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 122; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 300; SAYMEN/ ELBİR, s. 317; TEKİNAY, s. 552; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 18; BERTAN, s. 614; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 805; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 485; GÜRSEL, s. 39; WIELAND, s. 197; HUSAİN, s. 260. *Ertaş* ise çoğunluk görüşüne katılmadığını, yıkım talebinin şahsi bir hak olmayıp, eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir (ERTAŞ, s. 355).

²⁷² EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 335; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 577; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 122; TEKİNAY, s. 552; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 805.

kadar malzemenin geri verilmesi talep edilse de dava bir istihkak davası niteliğinde değildir. TMK. m. 722 malzeme sahibine istihkak davası açma değil, malzemelerinin geri verilmesini talep etme hakkı vermektedir²⁷³.

Görüldüğü gibi TMK. m. 722/II, malzeme sahibine bir talep hakkı tanımıştır. Malzeme sahibinin söz konusu maddeye dayanarak malzemeyi doğrudan söküp alma hakkı bulunmamaktadır. Hatta malzemeler yapıdan sökülmiş olsa dahi, mülkiyet kendiliğinden malzeme sahibine geçmez. Bunun için arazi malikinden talepte bulunulması gerekir²⁷⁴. Ancak bu talep yerine getirilmezse, doktrindeki bazı yazarlara göre, TBK. m. 113 uygulama alanı bulur²⁷⁵.

2. Malzeme Sahibinin Yıkım (Kâl) Talebinin Şartları

Malzeme sahibinin yıkım talebini düzenleyen, TMK. m. 722/II'deki ifadeden de açıkça anlaşılabileceği gibi, malzeme sahibinin yıkım talebini ileri sürebilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir: Bunlardan birincisi, yapının malzeme sahibinin rızası olmadan yapılması; ikincisi ise yapının yıkılmasının fahiş zarara yol açmamasıdır. Bu iki şarttan biri dahi gerçekleşmezse yıkım kararı verilemez. Ayrıca bu şartların gerçekleşmediğini karşı taraf ileri sürmese bile, hakim re'sen göz önüne almak

²⁷³ BELGESAY, s. 97.

²⁷⁴ AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 523.

²⁷⁵ AYAN, Eşya Hukuku, s. 276; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 483; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 122; SAYMEN/ ELBİR, s. 317; BERTAN, s. 615. *Husain*'e göre, TMK. m. 722 düzenlemesi varken BK. m. 97 (TBK. m. 113)'e gitmek doğru değildir. Bu iki madde arasındaki fark şudur: TMK. m. 722'de malzeme sahibi, masrafi arazi malikine ait olmak üzere yapının yıkılmasını istemektedir. Oysaki BK. m. 97 (TBK. m. 113)'te yıkım malzeme sahibi tarafından gerçekleştirilmekte, ancak giderler arazi malikine ait olmaktadır (HUSAİN, s. 263).

zorundadır²⁷⁶. Söz konusu şartlar gerçekleşmişse yıkım kararı verilecek ve TMK. m. 722/II gereği yıkımın gerektirdiği masraflar, arazi maliki tarafından karşılanacaktır.

a. Yapının Malzeme Sahibinin Rızası Olmadan Yapılması

Daha önce de ifade edildiği gibi, arazi malikinin veya malzeme sahibinin verdiği rıza, taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki meydana getirmede süreci, meydana getirilen yapı, haksız yapı niteliğindedir²⁷⁷. Fakat, haksız yapı niteliğini ortadan kaldırmaya bile, rızanın verilmiş olmasının bazı hukuki sonuçları vardır. İncelediğimiz başlık açısından, malzeme sahibinin verdiği rıza, yıkım talebini ortadan kaldırır.

Malzeme sahibi açık bir rıza göstererek malzemelerini kullanılabileceği gibi, zımni bir rıza da göstermiş olabilir²⁷⁸. Malzemelerin kullanıldığını gördüğü halde seslenmemek zımni rızaya örnek olarak verilebilir²⁷⁹. Yine malzemelerinin kullanıldığını, gerekli dikkat ve özeni gösterseydi öğrenebilecek olan kişi de zımnı rıza göstermiş sayılır²⁸⁰. Her iki tür rıza da malzeme sahibinin TMK. m. 722/II'den doğan, malzemelerin

²⁷⁶ AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 178; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 525.

²⁷⁷ ATAAY, s. 19; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 655; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 452. Yarg. HGK. T. 10.12.2003, E. 2003/ 1- 755, K. 2003/ 752, “... Başkasının gereçleriyle kendi taşınmazına ya da kendi gereçleriyle başkasının taşınmazına inşaat yapan kişinin bu eylemi, gereçlerin ya da taşınmazın malikinin açık ya da örtülü onamına dayanmış olsa dahi inşaatteki haksızlık ögesi sürer” (TEKDOĞAN, Aydın, Komşu Taşınmazın Elatmanın Önlenmesi ve Temlik Tescil Davaları, Ankara, 2019, s. 145'ten naklen).

²⁷⁸ AYAN, Eşya Hukuku, s. 275; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 336; SAPANOĞLU, s. 600; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 524; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 177; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 377; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 576; SAYMEN/ ELBİR, s. 317; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 693.

²⁷⁹ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 336; SAPANOĞLU, s. 600; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 524; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 177.

²⁸⁰ KÜLEY, M. Muin/ ULUKUT, Bülent, “Arsa Malikinin Başkasına Ait Malzeme ile İnşaat Yapması”, İBM. Y. 1950, S. 10, ss. 576- 582, s. 578; WIELAND, s. 196; HUSAIN, s. 262.

sökülerek kendisine verilmesini talep etme hakkını ortadan kaldıracaktır. Ayrıca arazi malikinde, malzemelerin kullanılabilmesine ilişkin izlenim uyandıran malzeme sahibi de yıkım talebinde bulunamaz²⁸¹. Malzeme sahibinin verdiği rızanın geçersiz olması durumunda ise kanaatimizce yıkım talebi ileri sürülebilecektir²⁸². Bu kapsamda rızanın verildiği zamanın da bir önemi yoktur. İnşaat başlarken bu rıza verilebileceği gibi, inşaat tamamlandıktan sonra verilen rıza da bu hakkın kullanılmasını engelleyecektir²⁸³.

Malzeme sahibi tarafından verilen rıza, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin doğmasına da sebebiyet verebilir. Böyle bir durumda haksız yapıya ilişkin hükümler değil, tarafların arasında meydana gelen sözleşmeye ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.

b. Yıkımın Fahiş Zarara Yol Açmaması

Fahiş zarara sebep olmama şartı madde metninde ifade edilmiş olsa da bu zararın tespitine ilişkin ne maddede ne de gerekçede bir açıklık bulunmamaktadır. Kanun koyucu fahiş zarar ile ilgili düzenleme yapmayarak, bu kavrama bir çerçeve çizmek istememiştir. Bu, bizce de isabetli bir düzenleme biçimidir. Günümüzde teknik hızla ilerlemekte ve bu ilerleme inşaat alanında da etkilerini göstermektedir. Fahiş zarar kavramının da zamandan zamana değişiklik gösterebileceği açıktır. Bu nedenle fahiş zararın tespitinde kesin sınırlar çizilmeyerek uygulamaya esneklik tanınması yerinde olmuştur²⁸⁴.

²⁸¹ GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 576; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 336.

²⁸² Örneğin ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi tarafından verilen rızanın hukuki geçerliliğinden bahsedilemeyecektir.

²⁸³ TEKİNAY, s. 550; SAPANOĞLU, s. 600; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 802; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 122.

²⁸⁴ Aynı yönde bkz.: HUSAIN, s. 249.

Fahiş zararın tespiti konusunda geçmişte olduğu gibi bugün de fikir birliği bulunmamaktadır. Zararın tespiti hususunda ileri sürülen görüşleri üç başlıkta toplamak mümkündür. İlk grup yazar, fahiş zararı yalnızca arazi ve/veya malzemenin uğradığı zarar olarak değerlendirmektedir²⁸⁵. Burada sökme masrafları değil, sökme işlemi sonunda arazi ve malzemenin, önceye nazaran kaybettiği değer anlaşılır. Bu zararın fahiş olmaması çoğu zaman tamamlanmamış inşaat bakımından söz konusu olur²⁸⁶. Yine bu grupta yer alan bir kısım yazar, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde inşaatta, yıkım talebinde bulunacak olan malzeme sahibinin kendi aleyhine bir talep ileri sürmeyeceğini, bu nedenle de zararın sadece arazi ve yapı bakımından değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir²⁸⁷.

İkinci grupta yer alan yazarlara göre ise fahiş zarar, malzemenin sökülmesi sonucu elde edilecek menfaat ve yıkım sonucu ortaya çıkacak zararın kıyaslanması suretiyle bulunur. Bu grup yazarların bir kısmı kıyaslamayı arazi ve malzemede meydana gelecek zarar ile malzeme sahibinin elde edeceği faydayı göz önüne alarak yapar. Yani malzemelerin sökülmesi sonucunda arazi ve malzemede oluşacak zarar, malzeme sahibinin elde edeceği yarardan daha fazlaysa, fahiş zararın olduğu kabul edilir ve yıkıma karar verilemez²⁸⁸. Yine kıyaslama sonucuna göre fahiş zararın tespit edilmesi gerektiğini düşünen bir grup yazar ise kıyaslamayı arazi ve malzeme maliki bakımından yapar. Yani yapının sökülmesinin arazi malikine vereceği zarar, malzeme sahibine sağlayacağı menfaatten daha fazla ise yine fahiş zarar var kabul edilecektir²⁸⁹.

²⁸⁵ SAYMEN/ ELBİR, s. 318; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 18; WIELAND, s. 196.

²⁸⁶ SAYMEN/ ELBİR, s. 318- 319.

²⁸⁷ AYİTER, Eşya Hukuku, 122; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 301.

²⁸⁸ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 336; ERTAŞ, s. 355; GÜRISOY/ EREN/ CANSEL, s. 577.

²⁸⁹ SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 377; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 803.

Doktrinde yer alan son görüş ise sadece taraflar bakımından inceleme yapmanın yetersiz olduğunu, kamu menfaatinin de göz önüne alınması gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim bu konuda *Akıpek*, fahiş zararın tespitinde sadece tarafların göz önüne alınmasının yeterli olmayacağını, MK. m. 648'in temel amacının sosyal düşünceler olduğunu ifade etmiştir²⁹⁰. Fahiş zararın tespitinde hakimın takdir hakkı bulunmaktadır. Hakim bu takdir hakkını kullanırken yapının tamamlanmış olup olmadığı, yapıda kullanılan malzemeler, yapının kullanılış amacı ve tarafların menfaatlerini kıyaslayarak bir sonuca ulaşmalıdır²⁹¹. Hakim takdir hakkını kullanırken bilirkişi görüşüne başvurabilir, fakat bilirkişinin görüşüyle bağlı değildir²⁹².

Kanaatimizce üçüncü grup yazarların ileri sürdüğü görüş yerindedir. Zira mevcut bir yapının yıkılması taraflara olduğu kadar topluma da zarar verir. Bu sebeple genel ekonomik menfaat bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Her ikisi de değerlendirilmeli ve hakim somut olayın özelliklerini de göz önüne alarak, yıkımın fahiş zarar doğurup doğurmayacağını takdir etmelidir. Ancak bizim kanaatimiz, genel ekonomik menfaate üstünlük tanınmasıdır. Yani tarafların menfaati yapının kalmasını, toplumun menfaati ise yıkılmasını gerektiriyorsa, yapının yıkılması kanunun ruhuna daha uygun olacaktır. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, sit alanında bulunan bir yapının yıkılmasında kamunun menfaatinin bulunduğunu ifade etmiş ve fahiş zarar şartını göz önüne almaksızın yıkım kararı vermiştir²⁹³.

²⁹⁰ AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 178. Aynı görüşte bkz.: AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 524; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 484.

²⁹¹ AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 178; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 524-525.

²⁹² HUSAİN, s. 249.

²⁹³ HUSAİN, s. 253. “Yapının korunmasının Hazine bakımından herhangi bir yarar getirmeyecek olması ve yapının 1.derecede doğal sit alanı olan yörenin yapısını bozması karşısında, söz konusu yapının yıkılması kamu yararı gereği olup, aşırı zarar doğurmayacağı sonucuna varılmalıdır. Davalının dava

Kanaatimizce kanun koyucunun amacı da genel ekonomik menfaatin korunmasıdır. Zira eğer toplum menfaati yönünden bir değerlendirmenin yapılması istenmeseydi, objektif kriterler üzerinden bir değerlendirme yapılması gerektiği noktasında kanuni düzenleme yapılabilirdi. Fakat kanun koyucu bu noktada sessiz kalmış ve uygulamanın esnek davranabilmesine imkan tanımıştır.

Fahiş zarar konusunda son olarak, bu zararın hangi tarih esas alınarak belirlenmesi gerektiği ve tarafların iyi veya kötünietinin yıkım konusunda etkisinin bulunup bulunmadığı noktasına değinmek gerekmektedir. Zararın tespitinin hangi tarihe göre belirleneceği noktasında yasada açıklık olmamakla birlikte, genel kabul bu tespitin yıkımın istendiği tarihe göre yapılmasıdır²⁹⁴. Tarafların iyiniyetli olup olmaması, doktrinde çoğunluğun görüşüne göre önem arz etmemektedir²⁹⁵. Yani tarafların iyi veya kötünietli olması, eğer yıkım için diğer şartlar gerçekleşmişse, önem arz etmeyecek ve yıkım kararı verilebilecektir.

3. Yıkım Talebinin Tarafları ve Süresi

Yıkım talebinin hukuki niteliğini anlatırken ifade ettiğimiz gibi, bu talep aynı değil, şahsi nitelikte bir taleptir. Söz konusu niteliği nedeniyle yıkım talebi ancak

konusu yerlere haklı ve kabul edilebilir bir neden olmadan elattığı ve bina yaptığı; diğer taraftan davalının anılan eylemi nedeniyle 2863 sayılı Yasa'ya aykırı davrandığından ceza mahkemesinde yargılanıp, mahkum olduğu da sabittir. Hal böyle olunca usul ve yasaya uygun Yargıtay Özel Dairesinin bozma kararına uyulması gerekir.” (YHGK. T. 10.12.2003, E. 2003/1- 755, K. 2003/752, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim Tarihi, 16.12.2019).

²⁹⁴ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 336; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 27.

²⁹⁵ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 804; BÜYÜKAY, s. 429. Aksi yönde bkz.: BELGESAY, s. 95.

malzeme sahibi ve onun külli halefleri tarafından kullanılabilir²⁹⁶. Başka bir söylenişle, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı meydana getirilmesi durumunda açılacak yıkım davasında, ancak malzeme sahibi ve onun külli halefleri davacı olabilecektir.

Şahsi niteliği haiz olması sebebiyle bu hak, ancak inşaatın yapımı sırasında arazinin maliki olan kişiye ve onun külli haleflerine karşı kullanılabilir²⁹⁷. Cüz'i haleflere karşı bu hakkın ileri sürülmesi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre cüz'i haleflere karşı yıkım talebinin ileri sürülmesi mümkün değildir²⁹⁸. Bazı müellifler ise iyiniyetli yeni malike karşı yıkım talebini ileri sürmenin mümkün olmadığını ifade etmektedir²⁹⁹. Fakat, araziye, sırf malzeme sahibinin TMK. m. 722-724'ten doğan haklarını kullanamaması amacıyla, arazi malikiyle danışıklı bir şekilde edinen, yani kötünietli olan yeni malike karşı bu talebin ileri sürülebileceği kabul

²⁹⁶ KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 484; KÜLEY/ ULUKUT, Başkasına Ait Malzeme, s. 577; BERTAN, s. 616; GÜRSEL, s. 39- 40; HUSAİN, s. 263.

²⁹⁷ AYAN, Eşya Hukuku, s. 276; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 336; SAPANOĞLU, s. 599; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 483; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 378; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 577; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 300; SAYMEN/ ELBİR, s. 317; TEKİNAY, s. 552; BELGESAY, s. 97; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 805. *Ertaş* da hem arazi malikine hem de onun külli haleflerine karşı bu talebin ileri sürülebileceğini düşünmekle beraber, ona göre bu talep şahsi nitelikte değil, eşyaya bağlı borç niteliğindedir (ERTAŞ, s. 355). Doktrinde bazı yazarlar, bu talebin yalnızca arazi malikine karşı ileri sürülebileceğini, buna karşılık külli haleflere karşı dahi yıkım talebinin söz konusu olmayacağını ifade etmektedir. Bu yazarlara göre külli haleflere karşı ancak alacak davası açılabilir. Cüz'i halefler ise ne yıkım davasının ne de alacak davasının muhatabı olabilirler (KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 484-485; KÜLEY/ ULUKUT, Başkasına Ait Malzeme, s. 577; WIELAND, s. 198).

²⁹⁸ KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 484- 485; KÜLEY/ ULUKUT, Başkasına Ait Malzeme, s. 577.

²⁹⁹ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 336; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 577.

edilmektedir³⁰⁰. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü yıkım talebi şahsi bir haktır ve şahsi bir hakkın bilinmesi, kötünîyet meydana getirmez. Bu nedenle araziyi devralan kişi kötünîyetli bile olsa bu kişiye karşı yıkım talebinde bulunulamaz³⁰¹. Doktrinde bazı yazarlar, taşınmazı sonradan alan kişiler araziyi bedelsiz almış veya yalnızca arazi bedelini ödemişlerse, bunlara karşı ancak sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak davasının yöneltilebileceğini belirtmektedir³⁰².

Yıkım talebinin ileri sürülebileceği kişiler ile ilgili son olarak ifade edilmesi gereken, arazi üzerinde şahsi veya sınırlı ayni hak sahibi kişilere karşı bu hakkın kullanılıp kullanılamayacağı sorunudur. Yani arazide kiracı olarak bulunan veya arazi üzerinde irtifak hakkı bulunan bir kişiye karşı bu hakkın ileri sürülüp sürülemeyeceği önem arz etmektedir. *Husain*'in de isabetli olarak ifade ettiği gibi, yıkım talebi özünde sebepsiz bir zenginleşmeye dayanmaktadır. Bütünleyici parça ilkesi gereği de zenginleşen arazi malikinin bizzat kendisidir. Bu nedenle de yıkım talebi arazi üzerindeki şahsi veya sınırlı ayni hak sahibi kişilere karşı ileri sürülemez³⁰³.

Yıkım talebinin ileri sürülmesinin süreye bağlı olup olmadığı konusunda da doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Doktrinde baskın olan görüşe göre, bu hakkın

³⁰⁰ SAPANOĞLU, s. 599. *Ertaş*, araziyi devralan yeni malike karşı yıkım talebinin ileri sürülebileceği görüşünü savunuyor. Fakat yazar, malzeme sahibinin haklarının kullanılmasını engelleme kastının bulunup bulunmadığı noktasından hareket etmiyor. Yazara göre yıkım talebi eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğundan, yeni malik de bu davaya muhatap olabilecektir (ERTAŞ, s. 355).

³⁰¹ ACEMOĞLU, Kevork, *Eşya Hukuku Meseleleri*, İstanbul, 1970, s. 159; SEVİN, s. 415.

³⁰² TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 805.

³⁰³ HUSAIN, s. 236.

ileri sürülmesi sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil zamanaşımına tabidir³⁰⁴. Şöyle ki, arazi malikinin kusuru söz konusu ise haksız fiil, kusuru yoksa sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı süreleri tatbik olunur³⁰⁵. Doktrinde yer alan diğer bir görüş ise yapı varlığını devam ettirdiği sürece bu davanın açılableceğini ileri sürmektedir³⁰⁶. Son olarak bazı yazarlar ise burada BK. m. 125 (TBK. m. 146)'da yer alan genel zamanaşımı süresi olan 10 yılın uygulanacağını ifade etmektedir³⁰⁷. Kanaatimizce burada sebepsiz zenginleşme veya haksız fiile ilişkin zamanaşımı sürelerinin uygulanması yerinde olacaktır.

B. Malzeme Sahibinin Tazminat Talebi

Yıkım talebinin şartlarının gerçekleşmemesi durumunda ya da malzeme sahibinin yıkım talep etmemesi halinde veya mülkiyetin devri talebinin ileri sürülmediği/ sürülemediği hallerde malzeme sahibi tazminat³⁰⁸ talep edebilir. Bu talepler seçimlik hak

³⁰⁴ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 337; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 483; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 377; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 577; TEKİNAY, s. 553; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 806;

³⁰⁵ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 806; TEKİNAY, s. 553.

³⁰⁶ KÜLEY/ ULUKUT, Başkasına Ait Malzeme, s. 579; BERTAN, s. 614; WIELAND, s. 196. Yazarlar, yıkım talep etme hakkının şahsi nitelikte olduğunu ileri sürmelerine rağmen, bu hakkın bir süreye bağlı olmadığını ifade etmişlerdir. Bu durumun kendi içerisinde bir çelişki olduğu kanaatindeyiz.

³⁰⁷ AYİTER, Eşya Hukuku, s. 123.

³⁰⁸ Serozan tazminat ifadesinin yanlış olduğunu belirtmektedir. Yazara göre 'zenginleşme parası' denmesi daha doğru ve maddenin ruhuna da daha uygun olacaktır. Yazar söz konusu tazminatın belirlenmesinde iki yöntem olduğunu ifade etmiştir. Bunlardan ilkinde tazminat, yoksullaşmaya göre belirlenecek; ikincisinde ise zenginleşmeye göre belirlenecektir. MK. m. 649 (TMK. m. 723) zenginleşme miktarına göre tazminatın belirlenmesi esassından hareketle kaleme alınmıştır. Zenginleşme esası ise objektif artı değere göre tazminat ve sübjektif artı değere göre tazminat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. TMK. m. 723'e göre iyiniyetli malzeme sahibine ödenecek uygun tazminat objektif artı değere göre, kötüniyetli malzeme sahibine ödenecek tazminat ise sübjektif artı değere göre yapılacak hesaplamalara örnektir (SEROZAN, Rona,

niteliğinde olup, malzeme sahibi öncelik sırası olmadan istediğini talep edebilir; hatta bu talepleri terditli bir şekilde ileri sürebilir. Nitekim TMK. m. 723/I, malzemenin sökülüp alınamaması durumunda arazi malikinin uygun bir tazminat ödeyeceğini hüküm altına almıştır.

TMK. m. 723/I’de arazi malikinin uygun bir tazminat ödeyeceği hüküm altına alınmış, aynı maddenin devam eden fıkrasında ise arazi malikinin kötünietli olması halinde malzeme sahibinin bütün zararlarının tazmin edileceği ifade edilmiştir. Söz konusu iki düzenlemeye göre, iyiniyet ve kötüniet, tazminat miktarını etkilemektedir. Bu nedenle öncelikle iyiniyetten ve kötünietten ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymak gerekmektedir: İyiniyet, kısaca, mazur görülebilir bilgisizlik veya yanlış bilgidir. Bilgisizlik veya yanlış bilgi, hakkın doğumunu engelleyen bir durumun varlığı veya yokluğu konusuna matuftur³⁰⁹. Yalnız bu bilgisizlik ve yanlış bilgi, gerekli bütün özen gösterilerek araştırılmasına rağmen düzeltilememiş olmalıdır. Yani normal, makul, orta zekalı bir insanın, gerekli özeni göstermesi halinde giderebileceği bilgisizlik ve düzeltebileceği yanlış bilgi, kişinin iyiniyetli olması sonucunu doğurmaz³¹⁰.

“Başkasına Ait Arsaya İnşaat Yapan ve “Asla Bağlılık” Kuralı Uyarınca Bu İnşaatın Mülkiyetini Arsa Sahibine Kaptıran İnşaat Sahibi, Bu Sayede Arsa Sahibinin Sağladığı Değerin Karşılanmasını İsterken, Bu İstemin Tutarı Yönünden Herhangi Bir Sınırlamaya Tabi Midir? (Yargıtay’ın 22.02.1991 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı Üstüne Düşünceler)”, İBD, 1991, C.65, S.10-12, ss.797-808, s. 798-802).

³⁰⁹ EDİS, Seyfullah, “Türk Medeni Hukukunda İyiniyet (Sübjektif İyiniyet)”, Prof. Dr. Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara, 1972, ss. 135- 166, s. 137- 138; ERTEN, Ali, “İyiniyetin Korunmadığı Hukuki Durumlar”, Prof. Dr. Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara, 1972, ss.179-212, s. 181. Yargıtay da TMK. m. 723 anlamındaki iyiniyetin, TMK. m. 3 anlamındaki iyiniyet olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda iyiniyet, hakkın kazanılmasını engelleyen bir durumun varlığını bilmemek veya bilmesi gerekmemek olarak tanımlanmıştır (YHGK. T. 16.05.2018, E. 2017/14-2264, K. 2018/1101, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2017-14-2264.htm>, Erişim Tarihi, 13.12.2019).

³¹⁰ EDİS, İyiniyet, s. 143.

1. Tazminat Miktarının Belirlenmesi

a. Arazi Malikinin İyiniyetli Olması

Kullandığı malzemelerin kendisine ait olmadığını bilmeyen yahut bilecek durumda olmayan kişi iyiniyetlidir. Yine malzemeleri malzeme sahibinin rızasıyla kullanan veya malzeme sahibinin rızası olduğunu düşünen kişi de iyiniyetli sayılır³¹¹. Ancak bu son durumda, yani malzeme sahibinin rızası olduğunu düşünme durumunda, arazi malikinin mazur görülebilir bir gerekçeye dayanması gerekmektedir.

Arazi malikinin iyiniyetli olması durumunda, TMK. m. 723/I'in açık ifadesine göre, arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir tazminat öder³¹². Uygun tazminat konusunda maddede bir açıklık yoktur. Doktrinde ise bu konuda fikir birliği bulunmaktadır: Uygun tazminattan maksat, malzemenin piyasadaki sürüm değeri, yani satış bedelidir³¹³. Ancak kanunun düzenlenme şeklinden de anlaşılacağı gibi, bu konuda

³¹¹ AYAN, Eşya Hukuku, s. 276; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 337; ERTAŞ, s. 356; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 485; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 378; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 523; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 577; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 176; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 486.

³¹² Serozan'a göre, bu hüküm konulmamış olsaydı dahi, TBK'nin 77 vd. maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme kuralına göre tazminat talep edilebilecektir. Zira malzemelerin kullanılması ile birlikte malzemeler yapının ve arazinin bütünleyici parçası olacak ve arazi maliki, hiçbir geçerli sebep olmadan, malzeme sahibinin malvarlığından zenginleşecektir (SEROZAN, İctihadı Birleştirme, s. 799).

³¹³ AYAN, Eşya Hukuku, s. 276; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 337; ERTAŞ, s. 356; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 486; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 378; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 523; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 123; FEYZİOĞLU/ DOĞANAY/ AYBAY, s. 129; SAYMEN/ ELBİR, s. 318; TEKİNAY, s. 556; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 808; KARAHASAN, s. 486; SAPANOĞLU, s. 603; TÜRKMEN, Salih/ KAZANCI, Sadi/ YÜKSEL, Selami/ ÜNSEV, Saim/ ERTEN, Bülent, Türk Gayrimenkul Hukuku Cilt: I, Ankara, 1956, s. 475. *Küley/ Ulukut* muhik tazminattan maksadın, malzemelerin kullanılmadan önceki değeri olduğunu belirtmişlerdir. Ancak malzeme bedelinin ödenmesinin tek başına yeterli olmayacağını, tazminatın en az bu kadar olması gerektiğini ifade etmişlerdir

hakime takdir hakkı tanınmıştır. Hakim bu takdir hakkını kullanarak, durum ve şartlara göre daha az veya daha çok tazminata hükmedebilecektir³¹⁴. Örneğin, arazi malikinin yapıdan yararlanma imkanı çok fazla iken, malzeme sahibi, malzemenin objektif satış bedelinden daha fazla zarara uğramış olabilir. İşte böyle bir durumda hakim takdir hakkını kullanarak, malzemenin piyasadaki sürüm değerinden daha fazla tazminata hükmedebilir. Bunun tersine, malzeme sahibi malzemelerinin kullanılmasına sessiz kalmış ve arazi malikinin yapıdan faydalanma seviyesi de düşük olabilir. Böyle bir durumda da daha az miktarda tazminata hükmedilmesi söz konusu olabilecektir³¹⁵. Zira malzeme sahibinin malzemelerin kullanıldığını bilmesine rağmen susması onu kötünietli yapar. Böyle bir durumda ise ödenecek tazminat uygun tazminat değil, TMK. m. 723/III'e göre belirlenecek tazminattır.

Uygun tazminatın hangi tarihe göre belirleneceği konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, malzemenin dava tarihindeki piyasa değerine göre hesaplama yapılacaktır³¹⁶. Doktrinde yer alan diğer görüşler ise tazminatın

(KÜLEY/ ULUKUT, Başkasına Ait Malzeme, s. 580). *Sirmen* ise tazminata bir üst sınır konulmasını gerektiğini ifade etmiş ve bu bağlamda, tazminatın, malzemenin araziye sağladığı değer artışını geçmemesi gerektiğini ifade etmiştir (SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 378).

³¹⁴ GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 577; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 486; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 523; TEKİNAY, s. 556; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 808; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 378.

³¹⁵ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 486; TEKİNAY, s. 556; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 378.

³¹⁶ VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 303; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 487; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 183; TÜRKMEN/ KAZANCI/ YÜKSEL/ ÜNSEV/ ERTEN, s. 475. "*Muhik tazminatın tespit ve taktiri hakime ait bir görevdir. Olayın özelliğine göre malzemenin dava tarihindeki değeri gözetilerek taktiri edilir*" (Yarg. 14. HD. T. 17.04.2008, E. 2008/4568, K. 2008/ 5275, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14hd-2008-4568.htm>, Erişim Tarihi, 12.12.2019).

malzemenin kullanıldığı tarihe göre³¹⁷ ya da hüküm tarihine göre³¹⁸ belirlenmesidir. Kanaatimizce bu bedelin dava tarihine göre belirlenmesi gerekmektedir.

aa. İyiniyetli Olması Gereken Kişiler

Yapıyı meydana getiren arazi malikinin iyiniyetli olması durumunda uygun bir tazminata hükmedilmesi gerektiğini yukarıda açıkladık. Ancak iyiniyetin kimde aranacağı da tazminatı doğru belirlemede önem arz etmektedir. Arazi maliki, başkasının malzemesini kullanarak kendi arazisinde bir yapı inşa ederse, bu durumda iyiniyetli olması gereken kişinin arazi maliki olduğunda şüphe yoktur. Ancak bazı özel durumlarda iyiniyetli olması gereken kişinin doğru tespit edilmesi gerekmektedir.

İster kanuni ister akdi temsil olsun, iyiniyetin arandığı kişi hem temsilci hem de temsil olunandır³¹⁹. Yani kanuni veya akdi temsilin söz konusu olduğu durumlarda, temsilci ya da temsil olunanda biri iyiniyetli değilse, bu kötüniet diğerini de etkiler. Aslında bu durum son derece mantıklıdır. Zira aksi durumda, örneğin temsil olunanın kötünietinin temsilciyi etkilememesi halinde hukuki güvenlik ilkesi zedelenecektir. Çünkü böyle bir durumda, kötünietli bir kişi, iyiniyetli temsilci aracılığıyla kötünietinden arınacaktır, ki bu durumun kabulü mümkün değildir³²⁰. Temsilci sayısı birden fazla ise bütün temsilcilerin iyiniyetli olması gerekir³²¹.

Tüzel kişilerin iradesi, yetkili organları vasıtasıyla açıklanır. Bu durumda iyiniyetli olması gereken kişi, yetkili organda bulunan kişidir. Yetkili organın birkaç

³¹⁷ AYİTER, Eşya Hukuku, s. 123.

³¹⁸ TEKİNAY, s. 556, dn.: 20; ACEMOĞLU, s. 154.

³¹⁹ ATAAY, s. 91; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 311; EDİS, İyiniyet, s. 144; HUSAIN, s. 292; ERKAN, Haksız Yapı, s. 145.

³²⁰ EDİS, İyiniyet, s. 151; ERKAN, Haksız Yapı, s. 145, dn.: 141.

³²¹ ATAAY, s. 91.

kişiden oluşması halinde, tıpkı temsilde olduğu gibi, bu kişilerin hepsinin iyiniyetli olması gerekir³²². Ancak burada dikkat edilecek konu, temsile yetkili organda bulunan kişilerin iyiniyetinin aranmasıdır. Temsile yetkisi bulunmayan bir kişide bulunan kötüniet, tüzel kişinin kötünieti sonucunu doğurmaz³²³.

Tüzel kişiliği bulunmayan topluluklarda (miras ortaklığı, adi ortaklık vb.), topluluğun hukuk alanında bir kişiliği bulunmadığından, topluluğu meydana getiren herkesin iyiniyetli olması gerekir³²⁴.

bb. İyiniyetin Arandığı Zaman

Hukumumuzda iyiniyetin korunması için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bunlardan ilki iyiniyetin, iyiniyeti aranan kişide bulunmasıdır, ki bu konu biraz önce incelenmiştir. İkincisi ise iyiniyetin, kişide belirli bir zamanda bulunmasıdır³²⁵. Konumuz açısından bu son şartı incelersek: Bir kişi kendisinin zannederek kullandığı malzemelerle inşaat yapmaya başlasın. İnşaat devam ederken, yani henüz tamamlanmadan malzemelerin kendisine ait olmadığını öğrendiği halde inşaatı devam ederse iyiniyeti ortadan kalkar. Yani başkasının malzemesiyle yapı meydana getiren arazi maliki, inşaat devam ettiği süre boyunca iyiniyetli olmalıdır³²⁶. Ancak inşaatı tamamlandıktan sonra malzemelerin kendisine ait olmadığını öğrense bile iyiniyetin korumasından yararlanacaktır. Zira Roma Hukuku'ndan bu yana hukuk sistemlerinde yer alan “*mala*

³²² ATAAY, s. 91; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 311; EDİS, İyiniyet, s. 145; HUSAİN, s. 292; ERKAN, Haksız Yapı, s. 144.

³²³ ERKAN, Haksız Yapı, s. 144, dn.: 140.

³²⁴ HUSAİN, s. 293.

³²⁵ EDİS, İyiniyet, s. 147.

³²⁶ ERTAŞ, s. 358; ATAAY, s. 97; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 480; ERKAN, Haksız Yapı, s. 146.

fides superveniens non nocent” (sonradan ortaya çıkan kötüniet zarar vermez) ilkesi böyle bir durumda korumanın ortadan kalktığını kabul etmemize engel olur³²⁷.

cc. İyiniyetin İspatı

Temel ispat kuralını düzenleyen TMK. m. 6’ya göre, herkes iddiasını ispatlamakla yükümlüdür³²⁸. Bu kuraldan yola çıkarak, iyiniyet iddiasında bulunan kişi, iyiniyetli olduğunu ispatlamakla yükümlüdür diyebiliriz. Ancak TMK. m. 3, “*Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır*” demek suretiyle ispat kuralını tersine çevirmiştir. Yani iyiniyeti düzenleyen TMK. m. 3 göz önüne alındığında, iyiniyetli olduğunu iddia eden kişi bunu ispatla yükümlü değildir. Aksine, kişinin kötünietli olduğunu iddia eden kişi, kötünietin varlığını ispatlamak zorundadır³²⁹. Zira bu madde, iyiniyet karinesini düzenlemektedir. HMK. m. 190’da açıkça ifade edildiği gibi, karinenin aksi, bunu iddia eden tarafça ispatlanır³³⁰.

Yukarıda açıkladıklarımızdan çıkarılacak sonuca göre, kural, diğer tarafın iyiniyetli olmadığını iddia eden tarafın, bu iddiasını ispatla yükümlü olmasıdır. Ancak bu kuralın bir istisnası TMK. m. 3/II’de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, bir kişinin iyiniyetli olması karine olmakla birlikte, hal ve şartlara göre gerekli özeni göstermemiş olan kişi iyiniyet iddiasında bulunamaz. Nitekim Yargıtay’ın 14.02.1951

³²⁷ EDİS, İyiniyet, s. 154; ATAAY, s. 97, HUSAİN, s. 293; ERKAN, Haksız Yapı, s. 146, dn.: 145.

³²⁸ TMK. m. 6: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*”.

³²⁹ ERKAN, Haksız Yapı, s. 146.

³³⁰ HMK. m. 190: “(1) *İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*

(2) *Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir*”.

tarihli 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında bu durum açıkça vurgulanmıştır³³¹. Yani somut olayda gerekli özen ve dikkati göstermeyen bir kişinin varlığı halinde, bu kişinin kötünietini ispatlama zorunluluğu ortadan kalkar. Aksine, böyle bir durumda gerekli dikkat ve özeni göstermemiş olan kişi, kendisinin iyiniyetli olduğunu ispatla mükelleftir.

b. Arazi Malikinin Kötünietli Olması

Arazi maliki, kullandığı malzemelerin kendisine ait olmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa; yine malzemelerin kullanılmasına malzeme sahibinin rızasının olmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa kötünietli kabul edilir³³². Başkasının malzemesiyle yapı meydana getiren kötünietli arazi malikinin ödemesi gereken tazminat, TMK. m. 723/ II’de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre arazi maliki, malzeme sahibinin bütün zararlarını tazmin etmekle mükelleftir³³³. Bütün zararlar

³³¹ ATAAY, s. 98; ERKAN, Haksız Yapı, s. 147, dn.: 149. “Medeni Kanunumuzun üçüncü maddesi hükümlerince bir hakkın doğumu için kanunen iyiniyet şart kılınan hallerde onun vücudunun asıl olduğu esas kaidedir. Hilafını iddia eden taraf tabiatıyla ispat ile ödevlidir. Ancak işbu maddenin ikinci fıkrası gereğince halin icaplarına göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmemiş olmasından kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak kimsenin aslın hilafı olan kötünietli belirmiş olduğundan bu durumda esas kaide uygulanarak kötünietin diğer tarafa ispat ettirilmesine sebep ve vecih kalmaz. Sabit ve mütehakkak bir hususun diğer tarafa ispat ettirilmesi cihetine gidilmesi de beyine külfetinin tevcih suret ve tarzını düzenleyen Medeni Kanunun altıncı maddesiyle usul hükümlerine de bir veçhile aykırı düşmez.” (YİBGK. T. 14.02.1951, E. 1949/17, K. 1951/1, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim Tarihi, 14.12.2019).

³³² OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 485; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 378.

³³³ AYAN, Eşya Hukuku, s. 276; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 337; ERTAŞ, s. 356; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 486; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 378; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 523; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 123; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 302; SAYMEN/ ELBİR, s. 317; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 20; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 177; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 487; GÜRSEL, s. 56.

kavramının içerisinde neler dahil olduğu doktrinde ifade edilmiştir: Fiili zarar, yoksun kalınan kâr, üçüncü kişilere ödenen tazminat ve cezai şart bu zararlar kapsamında yer alır³³⁴. Bir örnekle açıklanacak olursa: Malzeme sahibi, malzemelerin devri için üçüncü bir kişiyle anlaşmış olabilir. Ancak malzemeler, tamamen malzeme sahibinin rızası dışında arazi maliki tarafından kullandığı için, ifa zamanı geldiğinde malzeme sahibi ifa yapamamış, bu nedenle de üçüncü kişiye tazminat ve cezai şart ödemek zorunda kalmıştır³³⁵. Görüldüğü gibi, borcunu ifa edemeyen malzeme sahibi, hem malzemelerin bedeli oranında zarara uğramış, bunun yanı sıra borcunu ifa edemediği için tazminat ve cezai şart ödemek zorunda kalmıştır. İşte bu zararlar, kötüniyetli arazi maliki tarafından karşılanacaktır.

Her ne kadar madde metninde sadece iyiniyetli olmayan arazi malikinden bahsedilmişse de bütün zararların tazminine karar verilebilmesi için tek başına arazi malikinin kötüniyetli olması yeterli değildir. Böyle bir tazminata hükmedilebilmesi için, arazi malikinin kötüniyetli olmasının yanında, malzeme sahibi de iyiniyetli olmalıdır³³⁶. Örneğin malzemesinin kullanıldığını gördüğü halde itiraz etmeyen malzeme sahibinin bütün zararlarının tazmin edilmesi hakkaniyete aykırıdır.

³³⁴ AYAN, Eşya Hukuku, s. 276; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 378; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 123; SAYMEN/ ELBİR, s. 318; TEKİNAY, s. 554; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 20; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 487; GÜRSEL, s. 56. *Akıntürk ve Akipek*, arazide meydana gelen değer artışının da bu zararların içerisinde yer aldığını ifade etmiştir (AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 523; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 177).

³³⁵ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 486; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 378.

³³⁶ TEKİNAY, s. 554; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 807.

2. Tazminat Davasının Hukuki Niteliği, Tarafları ve Zamanaşımı

Tazminat talebi, malzeme sahibine tanınmış şahsi nitelikte bir haktır. Şahsi nitelikte bir hak olması nedeniyle, yapı yapıldığı sırada arazinin maliki olan kişiye ve onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir; fakat yapının inşasından sonra araziye edinen kişilere karşı bu hak dermeyeran edilemez³³⁷.

Tazminat davasının tabi olduğu zamanaşımı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Baskın olan görüşe göre, arazi malikinin iyiniyetli olması halinde TBK. m. 82’de düzenlenen sebepsiz zenginleşmeye ilişkin süreler; arazi malikinin kötüniyetli olması halinde ise TBK. m. 72’de düzenlenen haksız fiile ilişkin süreler uygulanır³³⁸. *Tekinay* ise sebepsiz zenginleşme ve haksız fiile ilişkin zamanaşımı

³³⁷ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 337; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 486; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 379; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 578; TEKİNAY, s. 559. Yargıtay da TMK. m. 723’te malzeme sahibine tanınan hakkın şahsi hak olduğunu, bu nedenle malzemeyi sonradan satın alan kişiye karşı kullanılamayacağını ifade etmiştir. Bu kişiye karşı ancak sebepsiz zenginleşmeden doğan bir talebin ileri sürülebileceğini belirtmiştir (Yarg. 3. HD. T. 22.10.2014, E. 2014/16235, K. 2014/13856, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3hd-2014-16235.htm>, Erişim Tarihi, 14.12.2019). *Sapanoğlu*, malzeme sahibinin TMK. m. 722- 724’ten doğan haklarını kullanmasını engellemek amacıyla araziye satın alan yeni malike karşı bu taleplerin ileri sürülebileceğini ifade etmektedir (SAPANOĞLU, s. 599). Ancak bunun kabulü mümkün değildir. Zira *Sevin*’in de haklı olarak ifade ettiği gibi, şahsi borç doğuran işlemlerin, aynı hak sahibi üçüncü kişi tarafından bilinmesi, o kişiyi kötüniyetli yapmaz (SEVİN, Rauf, “Kendi Malzemesiyle Başkasının Arsasına Bina Yapan Levazım Sahibinin Hüsünüyeti”, ABD, Y.1953, S.5, s.414-416, s. 415).

³³⁸ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 337; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 378- 379; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 486; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 523; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 578; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 177; GENÇCAN, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, Cilt: III, Ankara, 2015, s. 2871- 2872. *Ertay* malzeme sahibinin ileri sürebileceği taleplerin, taşınmazın yeni malikine karşı da ileri sürülebileceğini, çünkü burada eşyaya bağlı bir borç olduğunu belirtmiş olmasına rağmen, malzeme sahibinin tazminat talebinin zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirtmiştir (ERTAY, s. 355- 356). Oysaki

sürelerinin kısa olduğunu, bu sürelerin kabul edilmesi halinde malzeme sahibinin zarara uğrayacağını, bu nedenle BK. m. 125 (TBK. m. 146)'da yer alan 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir³³⁹. Kanaatimizce arazi malikinin iyiniyetli olması halinde, sebepsiz zenginleşme zamanaşımının uygulanması gerekir. Zira arazi maliki iyiniyetli bile olsa, hiçbir hakka dayanmaksızın malzemeleri kullandığında, malzeme sahibi aleyhine sebepsiz zenginleşmiş olur. Bu konuda TMK. m. 723'te bir süre öngörülmediğinden, niteliğine uygun olan sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımının burada da uygulanması yerindedir. Arazi malikinin kötünietli olması halinde de malzemelerin kullanılması haksız fiil teşkil edeceğinden, bu konuda da haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanması uygun olur³⁴⁰.

C. Malzeme Sahibinin Mülkiyetin Devri Talebi

Malzeme sahibinin sahip olduğu son hak, arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin kendisine devrini talep etmektir. Bu talebin ileri sürülebilmesi için malzeme sahibi iyiniyetli olmalı, yapının değeri arazinin değerinden fazla olmalı ve malzeme sahibi bu devir karşılığında uygun bir bedel ödemelidir. Ayrıca malzeme sahibi, TMK. m. 723'ten doğan tazminat talep etme hakkını kullanmışsa artık mülkiyetin kendisine devrini talep edemez³⁴¹.

eşya bağlı hak ve borçlarda zamanaşımı süresi değil, hak düşürücü süre söz konusu olur (HUSAIN, s. 307).

³³⁹ TEKİNAY, s. 560; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 812.

³⁴⁰ Aynı yönde bkz.: ERTAŞ, s. 356.

³⁴¹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 489; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 379; BÜYÜKAY, s. 430.

Yukarıda ifade edilen şartların meydana gelmesiyle, şahsi nitelikte olan mülkiyetin devri talep edilebilir³⁴². Bu talep arazi malikine ve külli haleflerine karşı ileri sürülebilir, fakat araziye sonradan devralan yeni maliklere karşı ileri sürülemez³⁴³. Bu dava sonucunda yenilik doğurucu nitelikte bir karar verilir. Mahkeme kararı kesinleştiğinde mülkiyet devri gerçekleşmiş olur, bunun için ayrıca bir tescil işlemi gerekmez. Burada yapılan tescil sadece açıklayıcı niteliği haizdir³⁴⁴.

Haksız yapıya ilişkin genel açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi, sadece araziye sıfırdan yapılan binalar değil, yarım kalmış binaların tamamlanması da haksız yapıya vücut verecektir. Ancak doktrinde, mülkiyetin devri talebinin, mevcut binaların değiştirilmesi suretiyle tamamlanması durumunda ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir. Nitekim Yargıtay da bu görüşü benimsemektedir³⁴⁵. Yani bu talep ancak yeni yapılan binalarda söz konusu olacaktır. *Husain* ise mevcut inşaatın tadili sonucunda meydana gelen yapı için de bu talep ileri sürülebileceğini, burada önemli olanın meydana getirilen yapının bedelinin yüksekliği olduğunu ifade etmiştir³⁴⁶. Biz de kanunda açıkça yeni

³⁴² Doktrinde bazı yazarlar mülkiyetin devri talebinin yenilik doğurucu nitelikte olduğunu belirtmiştir. Bunlara göre mülkiyetin devri talebinin ileri sürülmesiyle taraflar arasında bir borç ilişkisi doğar. Ancak, bu talep yerine getirilmezse arazi maliki dava açabilir (OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 489; HATEMİ/ AYBAY, s. 209).

³⁴³ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 340; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 487.

³⁴⁴ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 490; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 382.

³⁴⁵ TÜRKMEN/ KAZANCI/ YÜKSEL/ ÜNSEV/ ERTEN, s. 482; ERTAŞ, s. 356. “...Davacının mevcut binasını restore ederek iyileştirmesi, yasanın aradığı kendi malzemesi ile başkasının arazisi üzerine iyi niyetle inşaat yapmak anlamına gelmez. Dolayısı ile burada, davacının Türk Medeni Kanununun 724. maddesinden yararlanması olanağı da yoktur” (YHGK. T. 10.02.2010, E. 2010/14-8, K. 2010/62, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim Tarihi, 16.12.2019).

³⁴⁶ HUSAIN, s. 207. Aynı yönde bkz.: ERKAN, Haksız Yapı, s. 163.

meydana getirilen yapıdan bahsedilmediğinden, söz konusu durumda da devir talep edilebileceği görüşüne katılıyoruz.

İnceleme konumuz olan başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı bakımından bu talep hakkı tamamen teorik nitelik taşımaktadır. Zira bir taşınmazın tamamının başkasının malzemesiyle yapılması hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle de pratikte, bu haksız yapı türü açısından, mülkiyetin devri talebi ortaya çıkmayacaktır³⁴⁷.

Haksız yapıya ilişkin hükümler emredici nitelik taşımadığından, taraflar mülkiyetin devrinden başka bir yöntem, örneğin üst hakkı kurulması, de belirleyebilirler. Hatta *Husain*, TMK. m. 724'te mülkiyet devri dışında bazı taleplere de yer verilmesinin uygun olacağı kanaatindedir³⁴⁸. Kanaatimizce, TMK. m. 725'e paralel olarak, üst hakkı tanınması gibi bir yöntemin de madde metnine dahil edilmesi uygun olacaktır.

1. Mülkiyetin Devri Talebinin Şartları

a. Malzeme Sahibi İyiniyetli Olmalı

Mülkiyetin devri talebini düzenleyen TMK. m. 724'te açıkça iyiniyetli tarafın bu talep hakkını kullanabileceğinden bahsedilmektedir. İnceleme konumuz açısından malzeme sahibinin devir talebi, ancak iyiniyetli olması halinde söz konusu olabilir. Burada söz edilen iyiniyet, TMK. m. 3 anlamındaki subjektif iyiniyettir³⁴⁹. Malzemelerinin kullanıldığından haberi olmayan ve gerekli tüm özeni göstermesine

³⁴⁷ KÜLEY/ ULUKUT, *Arsa Üzerinde İnşaat*, s. 21; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 813.

³⁴⁸ Ayrıntılı açıklamalar için bkz.: HUSAİN, s. 201.

³⁴⁹ FEYZİOĞLU/ DOĞANAY/ AYBAY, s. 130.

rağmen bunu öğrenemeyen malzeme sahibi iyiniyetli kabul edilir³⁵⁰. Buna karşılık malzemelerinin kullanıldığını gördüğü halde itiraz etmeyen malzeme sahibinin iyiniyetinden ve bunun sonucu olarak da arazinin mülkiyetinin devri talebinden söz edilemez³⁵¹. Yani malzemelerin kullanılmasına açık veya örtülü olarak rıza gösteren malzeme sahibi, mülkiyetin kendisine devrini talep edemez³⁵².

Malzeme sahibinin iyiniyetli olması, mülkiyetin devri talebinin ileri sürülebilmesi için bulunması gereken şartlardandır. Davanın açılması için varlığı aranan şartlardan olduğundan, bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini hakim re'sen araştırmalıdır³⁵³.

Malzeme sahibinin iyiniyeti, inşaat devam ettiği sürece var olmalıdır³⁵⁴. Örneğin arazi maliki inşaatına devam ederken, malzemelerinin kullanıldığını öğrenen malzeme sahibi suskun kalırsa artık iyiniyetli olduğundan söz edilemez. Böyle bir durumda malzeme sahibi ancak tazminat talep edebilir.

Temel ispat kuralını düzenleyen TMK. m. 6'ya göre, herkes iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Bu kuraldan yola çıkarak, iyiniyet iddiasında bulunan kişi, iyiniyetli olduğunu ispatlamakla yükümlüdür diyebiliriz. Ancak TMK. m. 3, "*Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır*" demek suretiyle ispat kuralını tersine çevirmiştir. Ancak bu kuralın bir istisnası TMK. m. 3/II'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, bir kişinin iyiniyetli olması karine olmakla

³⁵⁰ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 338; ERTAŞ, s. 356; SAPANOĞLU, s. 601; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 488; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 380; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 525.

³⁵¹ AYAN, Eşya Hukuku, s. 277; SAPANOĞLU, s. 601; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 488; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 380; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 525.

³⁵² AYAN, Eşya Hukuku, s. 277

³⁵³ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 338.

³⁵⁴ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 338.

birlikte, hal ve şartlara göre gerekli özeni göstermemiş olan kişi iyiniyet iddiasında bulunamaz. Nitekim Yargıtay'ın 14.02.1951 tarihli 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında bu durum açıkça vurgulanmıştır³⁵⁵. Yani hal ve şartlara göre gereken özeni göstermediği anlaşılan malzeme sahibi iyiniyet iddiasında bulunamaz.

b. Yapının Değeri Arazinin Değerinden Fazla Olmalı

Mülkiyetin malzeme sahibine devri talebinin ileri sürülebilmesi için bulunması gereken bir diğer şart, yapının değerinin arazinin değerinden fazla olmasıdır. Ancak kanun burada herhangi bir fazlalıktan bahsetmemiş, yapının değerinin arazi değerinden açıkça fazla olmasını aramıştır. Hem doktrinde hem de yargı kararlarında açık fazlalık, ince hesaplamalar gerektirmeksizin görülebilen değer fazlalığı şeklinde ifade edilmiştir³⁵⁶. Yani ayrıntılı bir incelemeye gerek kalmaksızın, ilk bakışta anlaşılabilecek değer fazlalığı, TMK. m. 724 anlamında mülkiyet devrinin şartlarından biridir.

Bu fazlalığın tespiti için arazinin boş değeri ile üzerinde bina bulunduğu haldeki değeri kıyaslanır³⁵⁷. Yani arazinin binalı değeri, boş değerinden daha fazla ise açık

³⁵⁵ ATAAY, s. 98; ERKAN, Haksız Yapı, s. 147, dn.: 149.

³⁵⁶ VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 303; ATAAY, s. 104; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 30; BELGESAY, s. 102; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 495; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 830; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 314; WIELAND, s. 203; BÜYÜKAY, s. 431; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 464; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 575. "Yapı kıymetinin taşınmazın değerinden açıkça fazla olmasıdır. Bu koşul, dava gününe ve objektif esaslara göre saptanmalı fazlalık ilk bakışta kolayca anlaşılmalıdır." (Yarg. 1. HD. T. 30.12.2004, E. 2004/13990, K. 2004/ 14883 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1hd-2004-13990.htm>, Erişim Tarihi, 16.12.2019); aynı yönde bkz.: Yarg. 14. HD. T. 14.01.2019, E. 2016/10119, K. 2019/315.

³⁵⁷ AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 525; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 179; ATAAY, s. 104; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 496; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 830; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s.465; AYAN, Eşya Hukuku, s. 271.

fazlalık şartı gerçekleşmiş kabul edilir. Fazlalık hesaplanırken hangi tarihin göz önüne alınacağı konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Baskın görüş, değer farkının dava tarihine göre hesaplanması gerektiğini ifade etmektedir³⁵⁸. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar göz önüne alındığında, yüksek mahkemenin de baskın görüşü kabul ettiği anlaşılmaktadır³⁵⁹. *Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop* ise dava tarihinin esas alınmasının doğru olmadığını, hüküm tarihi veya bilirkişi raporunun alındığı tarihe göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedir³⁶⁰. Son olarak *Edis*, iki görüşe de katılmayıp, inşaatın bittiği tarihte temlik hakkının doğduğunu, bu nedenle de inşaatın bittiği tarihe göre bir değerlendirmenin yapılması gerektiğini ifade etmiştir³⁶¹. Biz burada dava tarihine göre hesaplama yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Yapının, arazinin tamamı üzerinde meydana getirildiği durumlarda hesaplamanın nasıl yapılacağı hususunda bir şüphe yoktur. Eğer yapı, arazinin tamamı üzerinde meydana getirilmişse, mülkiyetin devri talebi için gerekli olan yapının değerinin arazinin değerinden fazla olması şartı, arazinin tamamının değeri ile yapının değeri kıyaslanmak suretiyle tespit edilir³⁶².

³⁵⁸ ERTAŞ, s. 357; SAPANOĞLU, s. 601; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 525; ATAAY, s. 105; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 498; AYAN, s. 271; GENÇCAN, s. 2872.

³⁵⁹ “Bu koşul, dava gününe ve objektif esaslara göre saptanmalı fazlalık ilk bakışta kolayca anlaşılmalıdır.” (Yarg. 1. HD. T. 30.12.2004, E. 2004/13990, K. 2004/ 14883 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1hd-2004-13990.htm>, Erişim Tarihi, 16.12.2019); aynı yönde bkz.: Yarg. 14. HD. T. 14.01.2019, E. 2016/10119, K. 2019/315 (Kararlara kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi, 16.12.2019); “MK’nin 650. maddesine dayanılarak temlik isteyebilme koşullarından biri de bina kıymetinin arsa değerinden açıkça fazla olmasıdır. Bu değerlerin saptanmasında dava günü esas alınır” (YHGK. T. 25.04.1984, E. 1982/14- 20, K. 1984/451, TEKDOĞAN, s. 201’den naklen).

³⁶⁰ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 830.

³⁶¹ EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 314.

³⁶² EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 339; ERTAŞ, s. 356; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 575.

Yapı arazinin bir kısmı üzerinde yapılmışsa değer kıyaslaması için davacının talebi önem arz eder. Şayet davacı arazinin tamamının devrini istiyorsa kıyaslama yine aynı şekilde yapılacaktır; yani arazinin tamamının değeri ile yapının değeri kıyaslanacaktır. Ancak davacı, arazinin yeterli bir kısmının devrini talep ediyorsa göz önüne alınması gereken bazı durumlar vardır. Yani burada talebe göre bir inceleme yapılır³⁶³. İlk olarak arazinin ifraza elverişli olup olmadığına bakılır. Yapının ifraza elverişli olup olmadığı, imar mevzuatına göre tespit edilmelidir. Ancak tarafların kendi aralarında arazinin ifrazı noktasında verdikleri karar geçerli değildir. Zira imar kuralları emredici niteliği haizdir³⁶⁴. İkinci olarak ise arazinin fiziki durumunun elverişliliği kontrol edilir. Fiziki durumun elverişliliği ile anlatılmak istenen, ifraz durumunda artan kısmın kullanılıp kullanılamayacağı ve kalan kısımda ciddi bir değer kaybının meydana gelip gelmeyeceğidir³⁶⁵. Eğer imar mevzuatı ve fiziki durum itibarıyla arazinin ifrazı mümkünse değer farkı, yapının değeri ile yapının yapıldığı arazi kısmının değeri arasındaki farka göre belirlenir³⁶⁶.

³⁶³ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 488; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 380- 381. *Husain*, TMK. m. 724'ün davacıya, arazinin tamamının veya bir kısmının mülkiyetini talep etme konusunda seçimlik bir hak tanıdığı görüşüne katılmamaktadır. Yazara göre, ifrazı kabil bir arazi söz konusu ise, malzeme sahibinin, arazinin tamamının mülkiyetinin uygun bir bedel karşılığında kendisine devrini talep etmesi söz konusu değildir (HUSAİN, s. 199).

³⁶⁴ HUSAİN, s. 200.

³⁶⁵ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 488; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 380- 381.

³⁶⁶ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 339; ERTAŞ, s. 356; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 575; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 488; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 380- 381; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 465; BÜYÜKAY, s. 432; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 465.

c. Malzeme Sahibi Uygun Bir Bedel Ödemeli

Malzeme sahibi iyiniyet koşulu taşıyorsa ve ayrıca yapının değeri de arazinin değerinden fazlaysa, arazinin mülkiyetinin kendisine devrini talep edebilir. Ancak bu talep hakkı ivazsız değildir. Yani malzeme sahibi ancak uygun bir bedel ödemek şartıyla mülkiyetin devrini talep edebilir. Kanun koyucu uygun bir bedel talep edilebileceğini belirtmiş, fakat bu talebin sınırlarını çizmemiştir.

Doktrinde kabul edilen ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da benimsenen tanıma göre uygun bedel, arazinin gerçek satış bedelidir³⁶⁷. Ancak bu bedelin hangi tarih esas alınarak hesaplanacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Baskın görüş, uygun bedelin, davanın açıldığı tarihteki arsanın satış bedeli olduğunu ifade etmektedir³⁶⁸. Ancak *Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop ve Acemoğlu* arazinin hüküm tarihindeki satış bedelinin uygun tazminat olarak göz önüne alınması gerektiğini ifade etmektedir³⁶⁹. Ayrıca arazinin bir kısmının mülkiyetinin devrine karar verildiğinde, kalan kısmın değerinin artması veya azalmasına göre tazminat miktarı değişkenlik gösterebilir³⁷⁰.

³⁶⁷ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 340; SAPANOĞLU, s. 602; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 526; FEYZİOĞLU/ DOĞANAY/ AYBAY, s. 129; ATAAY, s. 110; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 180; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 831; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 314; TÜRKMEN/ KAZANCI/ YÜKSEL/ ÜNSEV/ ERTEN, s. 483; WIELAND, s. 204.

³⁶⁸ SAPANOĞLU, s. 602; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 516; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 306; ATAAY, s. 110; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 180; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 501; TÜRKMEN/ KAZANCI/ YÜKSEL/ ÜNSEV/ ERTEN, s. 483; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 469.

³⁶⁹ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 831; ACEMOĞLU, s. 158.

³⁷⁰ ATAAY, s. 111; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 502; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 831. “Uygun bedel genellikle yapı için gerekli olan arsa miktarının dava tarihindeki gerçek değeri olarak kabul edilmekte ise de, büyük bir taşınmazın bir kısmının devri gerektiğinde geri kalan kısmın bedelinde

Malzeme sahibinin arazi malikine ödeyeceği uygun bedel mahkeme tarafından belirlendiğinde, mahkeme, malzeme sahibinin bu bedeli mahkeme veznesine depo etmesini ister. Söz konusu bedel depo ettirilmeden karar verilemez³⁷¹.

2. Mülkiyetin Devri Talebinde Zamanaşımı

TMK. m. 724'te bu hakkın belirli bir süre içerisinde kullanılması gerektiği belirtilmemiştir. Ancak şahsi niteliği haiz olan devir talebinin süreye bağlı olmaması düşünülemez. Bu konuda kanunda herhangi bir süre belirtilmediğinden, doktrinde mülkiyetin devri taleplerinde TBK. m. 146'da yer alan 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanacağı belirtilmiştir³⁷².

II. ARAZİ MALİKİNİN HAKLARI

TMK. m. 724'ü karşılayan MK. m. 650'de, arazinin mülkiyetinin devrini talep hakkı yalnızca malzeme sahibine tanınmıştır. Madde metninde “... *hüsniyetle hareket eden levazım sahibi...*” demek suretiyle bu hakkın yalnızca malzeme sahibi tarafından kullanılabileceği ifade edilmiştir. MK döneminde pek çok müellif bu düzenlemenin hatalı

noksanlıklar meydana gelecekse, bunlar taşınmaza bağlı öteki zararlar da göz önünde bulundurularak hak ve yarar dengesi kurulması suretiyle hesaplattırılmalı, iptale konu zemin bedeli arsa sahibine ödenmek üzere depo ettirilmeli, önceden ödenmiş bedel var ise bu miktar ödenecek bedelden mahsup edilmelidir” (Yarg. 14. HD. T. 14.10.2008, E. 2008/6957, K. 2008/11633, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14hd-2008-6957.htm>, Erişim Tarihi, 16.12.2019).

³⁷¹ Yarg. 1. HD. T. 21.10.2014, E. 2014/17188, K. 2014/16089, “... *Belirlenen arsa bedeli mahkeme veznesine depo ettirildikten sonra temlikten tescil kararı verilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir*” (TEKDOĞAN, s. 282'den naklen).

³⁷² ATAAY, s. 108; ERKAN, Haksız Yapı, s. 186. *Akipek*, malzeme sahibinin, sahip olduğu arazinin mülkiyetinin kendisine devri talebini uygun bir sürede kullanması gerektiğini ifade etmiştir. Uzun süre bu hakkın kullanılmamasının dürüstlük kurallarına aykırı olacağını belirtmiştir (AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 180).

olduğunu, mehzaz İsviçre Medeni Kanunu'na paralel olarak temellük hakkının iyiniyetli olması şartıyla her iki tarafa da tanınması gerektiğini ifade etmiştir³⁷³.

MK döneminde doktrinde ifade edilen görüşlere paralel olarak, TMK. m. 724'te arazi mülkiyetinin devrini talep etme hakkı iyiniyetli tarafa tanınmıştır. Yani iyiniyetli olması şartıyla hem arazi maliki hem de malzeme sahibi, mülkiyetin malzeme sahibine devrini talep edebilecektir. Arazi malikinin iyiniyeti ile ilgili açıklamalar, malzeme sahibinin tazminat talebi altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu konuda oraya atıf yapmakla yetiniyoruz³⁷⁴.

Arazi malikinin mülkiyetin devrini talep edebilmesi için iyiniyetli olması tek başına yeterli değildir. Ayrıca yapının değeri arazinin değerinden fazla olmalı ve malzeme sahibi taşınmazın devri karşılığında uygun bir bedel ödemelidir. Bu şartlar malzeme sahibinin mülkiyetin devri talebine ilişkin bölümde ayrıntılı olarak incelendiğinden, tekrardan kaçınmak adına söz konusu başlığa atıf yapmakla yetiniyoruz³⁷⁵.

Son olarak ifade etmek isteriz ki, doktrinde bazı yazarlar başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı meydana getiren kişinin, malzeme sahibinin mülkiyeti almaya zorlamasının söz konusu olmayacağını ifade etmektedirler. Bu yazarlara göre TMK. m. 724, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı meydana getiren kişiye, arazinin mülkiyetini malzeme sahibine teklif etme hakkı tanımaktadır. Yoksa mülkiyeti devralmaya zorlayamaz³⁷⁶. Kanaatimizce maddeyi böyle yorumlamak

³⁷³ ATAAY, s. 122; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 181; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 820; MARDİN, s. 825.

³⁷⁴ Bkz.: Üçüncü Bölüm, § 6, I, B, 1, a.

³⁷⁵ Bkz.: Üçüncü Bölüm, § 6, I, C, 1.

³⁷⁶ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 487.

hatalıdır. Zira iyiniyetli arazi malikine böyle bir hakkın tanınmaması, onun ödeyemeyeceği bir tazminat yükü altına girmesine sebep olabilir. Bu nedenle bu görüşe katılmıyoruz.

§ 7. KENDİ MALZEMESİYLE BAŞKASININ ARAZİSİNDE HAKSIZ YAPI

Haksız yapı türleri içerisinde uygulamada en sık karşılaştığımız tür, kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı meydana getirilmesidir. Diğer iki tür ise daha ziyade teorik nitelik taşımakta, pratikte örneklerine hemen hiç rastlanmamaktadır. Haksız yapı türlerini anlatırken ifade ettiğimiz gibi, bu haksız yapı türü yer tespitinde hata, hukuki noksanlık, sosyal ve iktisadi sebeplerden kaynaklanmaktadır³⁷⁷. Özellikle taşınmaz satımında ortaya çıkan hükümsüzlük ve iptal sebepleri durumunda kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı hükümleri uygulama alanı bulmaktadır³⁷⁸.

Bir kişinin kendisine ait malzemeyle başkasına ait arazide haksız yapı meydana getirmesi durumunda hem arazi malikinin hem de malzeme sahibinin bazı talepleri gündeme gelmektedir. Arazi maliki, kendisinin rızası olmadan arazisinde meydana getirilen yapının sökülmesini (yıkım) talep edebilir (TMK. m. 722/III). Arazi malikinin yapının sökülmesini istemesi durumunda, yıkım masrafları yapıyı meydana getiren malzeme sahibi tarafından karşılanır. Yıkım talebinin yanı sıra, arazi maliki uğradığı zararlar nedeniyle malzeme sahibinden tazminat da talep edebilir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken, talep edilecek tazminatın TMK. m. 723'e göre istenecek tazminat olmamasıdır. Zira TMK. m. 723, haksız yapının bütün türleri için, yalnızca malzeme sahibinin arazi malikinden olan tazminat talebini düzenlemektedir. Arazi malikinin talep

³⁷⁷ Bkz.: İkinci Bölüm, § 2, II.

³⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: İkinci Bölüm, § 3.

edeceği tazminat ise genel hükümlere göre istenebilecektir. Arazi malikinin ileri sürebileceği son talep hakkı, arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine devrini talep etmektir.

Başkasının arazisinde haksız yapı meydana getiren malzeme sahibinin ileri sürebileceği ilk talep, TMK. m. 723 kapsamında tazminat talebidir. Adı geçen maddeye göre, miktarı arazi ve malzeme sahibinin iyiniyetine veya kötünüyetine bağlı olarak, malzeme sahibinin tazminat talep etme hakkı söz konudur. Ancak bu talebin kullanılabilmesi için arazi maliki yıkım istememiş veya istemesine rağmen şartları gerçekleşmediğinden yapı yıkılamamış olmalıdır. Malzeme sahibinin ileri sürebileceği bir diğer talep hakkı ise, iyiniyetli olması şartıyla, arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının kendisine devrini talep etmektir (TMK. m. 724). Malzeme sahibinin TMK. m. 722'ye göre yıkım talebini ileri sürüp süremeyeceği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

I. ARAZİ MALİKİNİN HAKLARI

A. Arazi Malikinin Yıkım (Kâl) Talebi

1. Arazi Malikinin Yıkım (Kâl) Talebi ve Yıkım Talebinin Hukuki Niteliği

Eğer malzemenin sökülmesi aşırı zarara yol açmayacaksa ve yapının meydana getirilmesine arazi maliki rıza göstermemişse, masrafı yapıyı yapan malzeme sahibine ait olmak üzere, yapının yıkılması talep edilebilir.

Yapının yıkılması talebi, TMK. m. 683/II'de ifade edilen elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) talebinin özel bir görünüşüdür. Bilindiği gibi elatmanın önlenmesi, bir taşınmazda meydana gelen müdahalenin def'ini ve tekrarını önlemeyi amaçlayan bir

davadır³⁷⁹. Elatmanın önlenmesi davası hukuki niteliği itibariyle aynı nitelikte bir davadır³⁸⁰. Elatmanın önlenmesi talebinin özel bir görünüş biçimini teşkil eden, TMK. m. 722’de ifade edilen yıkım talebi de aynı nitelikte bir davadır³⁸¹. Ancak doktrinde bu talebin TMK. m. 683’te ifade edilen elatmanın önlenmesi talebinden ayrı düşünülmesini, bu nedenle de şahsi niteliği haiz bir talepten bahsedilmesi gerektiğini ifade eden görüşler de vardır³⁸². Kanaatimizce yıkım talebi elatmanın önlenmesi talebinin özel bir görünüşünü oluşturmakta olup, aynı niteliği haizdir.

Arazisinde haksız yapı meydana getirilen arazi maliki TMK. m. 683/II’ye dayanarak yapıyı bizzat kaldırabileceği gibi, TMK. m. 722’den doğan yıkım talebini de kullanabilir. TMK. m. 722, TMK. m. 683’ün özel bir şeklini oluştursa da aralarında önemli farklar da bulunmaktadır. İlk fark kendisini yıkım masrafları bakımından gösterir: TMK. m. 722’ye göre yıkım masrafları, yapıyı yaptıran, yani incelediğimiz haksız yapı türünde malzeme sahibine aittir. Ancak TMK. m. 683’e göre yapıyı bizzat kaldıran arazi maliki, yıkım masraflarını karşılamakla mükellef olur³⁸³. Ayrıca yıkım sırasında ortaya

³⁷⁹ ÖNDER, K. Orhon, “Tatbikatta Gayrimenkule Vaki Müdahale Çeşitleri”, AD. Y. 53- 1952, S. 7-8, ss.799-809, s. 799; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 85; ERKAN, Haksız Yapı, s. 111; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 43.

³⁸⁰ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 281; ÖNDER, s. 799; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 46; ERKAN, Haksız Yapı, s. 111.

³⁸¹ ATAAY, s. 71; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 815; TEKİNAY, s. 562; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 308; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 491, dn.: 924; ERKAN, Haksız Yapı, s. 111.

³⁸² AYAN, Eşya Hukuku, s. 265; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 384; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 571; BERTAN, s. 618; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 333.

³⁸³ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 814; BERTAN, s. 618; ERKAN, Haksız Yapı, s. 113. Ayan, arazi malikinin dilerse TMK. m. 683/ II’ye göre bizzat yapıyı yıkabileceğini kabul etmekle

ıkan zararlarından da şahsen sorumludur³⁸⁴. Diğ er fark ise yapının kaldırılması şartları açısından kendisini gösterir: TMK. m. 722'ye göre yıkım talebi için yıkımın fahiş zarara sebebiyet vermemesi gerekmektedir. Yıkım fahiş zarara sebebiyet veriyorsa arazi maliki TMK. m. 722'den doğan talep hakkını kullanamaz. Fakat böyle bir durumda arazi maliki, TMK. m. 683/ II'ye göre yapıyı bizzat kaldırabilecektir. Yıkım fahiş zarara bile sebebiyet verse arazi maliki bu hakkını kullanabilir. Son fark ise, malzeme sahibinin talepleri açısından kendisini gösterir. Arazi maliki TMK. m. 722'ye göre yıkım talep ettiğinde ve yıkım talebi kabul edildiğinde, malzeme sahibinin talep hakları ortadan kalkar³⁸⁵. Ancak arazi maliki TMK. m. 683/II'ye dayanarak yapıyı bizzat kaldırdığında, malzeme sahibinin tazminat talep hakkı ortadan kalkmaz³⁸⁶.

Erkan'ın da isabetli olarak ifade ettiği gibi, yukarıda ifade edilen farklılıklara dayanarak, arazi malikinin sahip olduğu yıkım talebinin şahsi nitelikte olduğunu ifade etmek doğru değildir. Zira hem TMK. m. 722 hem de TMK. m. 683'te amaç, mülkiyet hakkının korunmasıdır. Bu nedenle haksız yapıdan doğan yıkım talebi de elatmanın önlenmesi talebi gibi aynı nitelik tařımaktadır³⁸⁷. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen 10.12.2003 tarihli E. 2003/1-755 ve K. 2003/752 sayılı kararda, kişinin kendisine ait malzemeyle başkasının arazisinde yapı meydana getirmesinin mülkiyete bir elatma olduğu, söz konusu tecavüze karşı hem MK. m. 618 (TMK. m. 683) hem de MK. m. 648 (TMK. m. 722) uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir. Ayrıca MK. m. 648 (TMK. m. 722)'nin daha geniş yetkiler bahşettiği, zira burada yıkım masraflarının

birlikte, yapının haksız nitelikte olmasından yola çıkarak yıkım masraflarının malzeme sahibine yüklenebileceğini kabul etmektedir (AYAN, Eşya Hukuku, s. 265).

³⁸⁴ BERTAN, s. 619.

³⁸⁵ TEK NAY/ AKMAN/ BURCUOğLU/ ALTOP, s. 814.

³⁸⁶ TEK NAY/ AKMAN/ BURCUOğLU/ ALTOP, s. 814; ERKAN, Haksız Yapı, s. 113.

³⁸⁷ ERKAN, Haksız Yapı, s. 114.

malzeme sahibi tarafından ödenmesinin gerektiği belirtilmiştir³⁸⁸. Bu karar göz önüne alındığında, Yargıtay'ın da yıkım talebini aynı nitelikte kabul ettiği söylenebilir kanaatindeyiz.

2. Arazi Malikinin Yıkım (Kâl) Talebi Şartları

TMK. m. 722'de arazi malikinin, rızası olmadan meydana getirilen yapının yıkılması aşırı zarara sebebiyet vermeyecekse, yapının kaldırılmasını talep edebileceği ifade edilmiştir. Bu düzenlemeden yıkım talebinin tabi olduğu şartları çıkarmak mümkündür. Şartlardan ilki yapının, arazi malikinin rızası dışında yapılması; ikincisi ise yapının yıkılmasının aşırı zarara sebebiyet vermemesidir. İfade ettiğimiz şartlardan birinin bile eksikliği, yıkım talebinin ileri sürülmesini engeller³⁸⁹. Ayrıca bu şartların bulunup bulunmadığı hakim tarafından re'sen incelenir. Şartlardan herhangi birinin eksikliği, davanın reddi sonucunu doğurur³⁹⁰.

a. Yapının Arazi Malikinin Rızası Dışında Meydana Getirilmesi

TMK. m. 722'de, arazi malikinin rızası dışında meydana getirilen yapının yıkımının talep edilebileceği ifade edilmektedir. Burada kanun koyucu rızanın bulunmamasını yeterli görmüş, ayrıca itiraz edilmesi gerektiğini belirtmemiştir³⁹¹. Maddenin mefhum-u muhalifinden, arazi malikinin rızası ile meydana getirilen bir yapıda, arazi malikinin yıkım talebinin söz konusu olmamasıdır. Ancak burada bahse konu rıza, taraflar arasında sözleşmesel bir ilişkiye vücut vermeyen rızadır. Zira verilen rıza ile taraflar arasında bir sözleşme kurulmuş kabul edilebiliyorsa, artık haksız bir

³⁸⁸ Karar için bkz.: TEKDOĞAN, s. 145.

³⁸⁹ ATAAY, s. 68; BÜYÜKAY, s. 426; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 814; AYBAY/ HATEMİ, s. 209; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 572; ERKAN, Haksız Yapı, s. 114.

³⁹⁰ ERKAN, Haksız Yapı, s. 114.

³⁹¹ ACEMOĞLU, s. 152.

yapıdan bahsedilemez. Fakat taraflar arasında bir sözleşmeye vücut vermeyen rıza, yapının haksızlığını ortadan kaldırmaz³⁹².

Malzeme sahibi tarafından yapılan inşaata, arazi maliki tarafından açık veya örtülü rıza verilmiş olabilir³⁹³. Örneğin arazisinde bir yapı meydana getirildiğini gören arazi maliki, eğer suskun kalmışsa, bu durumda arazi malikinin yapıya zımnen rıza gösterdiği kabul edilebilir³⁹⁴. İşte böylesine bir rızanın söz konusu olması durumunda artık yapının yıkılması talep edilemez. Arazi malikinin rızasının bulunması durumunda yıkım talebinin ileri sürülemeyeceği, özel olarak TMK. m. 722’de düzenlenmeseydi bile, TMK. m. 2’den yola çıkarak, böyle bir durumda yıkım talebinin ileri sürülemeyeceği sonucuna ulaşabilirdik³⁹⁵. Hatta durum ve şartlara göre arazisinde bir yapı meydana getirildiğini bilmesi gereken arazi malikinin de yıkım talebinden söz edilemez³⁹⁶.

Arazi malikinin vermiş olduğu rıza, yapının yıkılmasını talep etme hakkını ortadan kaldırmaktadır. Ancak ehliyetsizlik, yanılma, aldatma, korkutma gibi durumlarda verilen rızanın geçerli olduğundan söz edilemez. İşte arazi maliki tarafından verilen

³⁹² ATAAY, s. 19; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 655; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 452.

³⁹³ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 333; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 492; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 572; TEKİNAY, s. 563; İNAL, s. 261.

³⁹⁴ AYİTER, Eşya Hukuku, s. 124; ESMER, s. 120; KARAHAN, Gayrimenkul, s. 463.

³⁹⁵ ACEMOĞLU, s. 152.

³⁹⁶ AYAN, Eşya Hukuku, s. 266; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 527; ESMER, s. 120; İNAL, s. 262. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen yakın tarihli sayılabilecek bir kararda da bu durum ifade edilmiş; durum ve şartlara göre yapıdan haberdar olması gereken malikin, TMK. m. 2 gereği yıkım talebinde bulunamayacağını ifade etmiştir (YHGK. T. 10.12.2003, E. 2003/1-755, K. 2003/752, TEKDOĞAN, s. 151’den naklen).

rızanın geçersiz olduğu durumlarda, inşaatı muvafakatten bahsedilemez. Bu nedenle de arazi maliki yıkım talep edebilir³⁹⁷.

Arazi maliki tarafından verilmiş olan rıza, şüphesiz külli halefler için de bağlayıcıdır³⁹⁸. Yani, arazi malikinin rızasıyla yapılmış bir inşaatın yıkılması, arazi malikinin vefatından sonra külli halefler tarafından istenemeyecektir. Zira bu rıza onlar için de bağlayıcıdır. Ancak cüz'i halefler bakımından durum farklıdır: Arazi maliki tarafından rıza verildikten sonra ve yapı devam ederken arazi bir üçüncü kişiye devredilirse, araziye devralan kişi yapının yıkılmasını talep edebilir. Fakat yapının o zamana kadar tamamlanmış kısmı için, devralan üçüncü kişinin de rızası var sayılır. Devreden arazi malikinin rızası aynı nitelik taşımadığından, yapının üçüncü kişiye devrinden sonra bu rızaya dayanarak yapıya devam edilmesi söz konusu değildir³⁹⁹.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, eğer taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi varsa artık haksız yapıdan söz edilemeyecek olup, bu durumda taraflar arasındaki sözleşme hükümleri uygulama alanı bulur. Fakat taraflar arasında meydana getirilen sözleşmenin geçersiz olması durumunda haksız yapı hükümlerinin uygulama alanı bulacağını daha önce ifade ettik⁴⁰⁰. Sözleşmenin geçersiz olması durumunda her ne kadar meydana getirilen yapı haksız yapı olacak olsa da arazi malikinin rızasıyla yapılmış kabul edilir.

³⁹⁷ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 333; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 307; BÜYÜKAY, s. 426.

³⁹⁸ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 333; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 572; TEKİNAY, s. 563.

³⁹⁹ AYİTER, Eşya Hukuku, s. 124; TEKİNAY, s. 563- 564; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 26; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 816; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 308; ERKAN, Haksız Yapı, s. 118- 119. *Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir* ise arazi malikinin TMK. m. 683'e göre yapıyı bizzat kaldırabileceğini, fakat bunun için malzeme sahibine başvuramayacağını ifade etmektedir (OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 492, dn.: 927).

⁴⁰⁰ Bkz.: İkinci Bölüm, § 4.

Yani böyle bir durumda arazi malikinin yıkım talebi söz konusu olmaz⁴⁰¹. Ancak kanaatimizce irade fesadı ve ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz sözleşmelerde yıkım talebinin varlığı, yapının yıkılması aşırı zarara sebebiyet vermiyorsa kabul edilmelidir. Zira bu durumda geçerli bir sözleşme iradesinden, bunun sonucu olarak da geçerli bir muvafakatten söz edilemez.

Son olarak harici taşınmaz satışlarına değinmek gerekmektedir. Arazi maliki ve malzeme sahibi, resmi şekil şartına uymadan taşınmazı devretme konusunda anlaşmış olabilirler. İşte bu durumda harici satış söz konusu olmaktadır ve bu sözleşme resmi şekil şartına uyulmadığından mutlak butlanla batıldır. Fakat YİBGK tarafından 05.07.1944 tarih 12/26 sayılı kararla, harici satış durumlarında arazi sahibinin örtülü rızasının bulunduğu ifade edilmiştir. Yani bir taşınmazını haricen satan kişi, daha sonra sözleşmenin geçersizliğinden bahisle yapının yıkılmasını talep edemeyecektir⁴⁰².

⁴⁰¹ ERKAN, Haksız Yapı, s. 116. Sadece geçersiz sözleşmede değil, eser sözleşmesinden dönme durumunda da benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. Taraflar arasında akdedilen eser sözleşmesinden dönülmesi durumunda, tasfiye haksız yapı hükümlerine göre yapılacaktır. Ancak sözleşme nedeniyle arazi malikinin inşaata rızası olduğu göz önüne alındığında, arazi malikinin TMK. m. 722/III'e göre yıkım talep edemeyeceği açıktır (İNAL, s. 262- 263; TEKDOĞAN, s. 151).

⁴⁰² AYAN, Eşya Hukuku, s. 266; ERTAŞ, s. 357- 358; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 333; SAPANOĞLU, s. 604; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 527; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 572; ESMER, s. 120; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 182; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 308. *“Bir gayrimenkulu badehu resmi takririni vermek üzere haricen ahara satıp parasını alarak müşteriye teslim eden ve inşaat ve garsiyatı görüp men etmiyen malikin zımni rıza ve muvafakati nazarı dikkate alınarak ve hadiseye göre enfüzi hüsnüniyet arayarak bu maddeyi tatbik etmek lüzumu aşıkardır”* (YİBGK. T. 05.07.1944, E. 1944/12, K. 1944/26, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim Tarihi, 22.12.2019).

b. Yapının Yıkılması Aşırı Zarara Sebep Olmamalı

Aşırı zarara sebep olmama şartı madde metninde ifade edilmiş olsa da bu zararın tespitine ilişkin ne maddede ne de gerekçede bir açıklık bulunmamaktadır. Kanun koyucu aşırı zarar ile ilgili düzenleme yapmayarak, bu kavrama bir çerçeve çizmek istememiştir. Bu, bizce de isabetli bir düzenleme biçimidir. Günümüzde teknik hızla ilerlemekte ve bu ilerleme inşaat alanında da etkilerini göstermektedir. Aşırı zarar kavramının da zamandan zamana değişiklik gösterebileceği açıktır. Bu nedenle aşırı zararın tespitinde kesin sınırlar çizilmeyerek uygulamaya esneklik tanınması yerinde olmuştur⁴⁰³.

Aşırı zarar kavramına kesin olarak sınır çizilmemesiyle bağlantılı olarak hem doktrinde hem de uygulamada farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öncelikle doktrindeki görüşleri belirteceğiz, daha sonra ise kendi kanaatimizi ve uygulamada belirlemenin nasıl yapıldığını ifade edeceğiz.

Velidedeoğlu/ Esmer'e göre, aşırı zararın tespitinde öncelikle malzemenin uğrayacağı zarar değerlendirilir. Fakat bu tek başına yeterli olmayıp, inşaatın durumu, malzeme sahibinin iyiniyeti, yapı ile arazi arasındaki kıymet farkı gibi unsurların da göz önüne alınması gerekir⁴⁰⁴.

Saymen/ Elbir ise aşırı zararın hem arazi hem de malzeme bakımından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazarlara göre aşırı zarar, hem arazi hem de malzemede meydana gelen objektif değer azalmasına göre tespit edilir⁴⁰⁵.

⁴⁰³ Aynı yönde bkz.: HUSAİN, s. 249.

⁴⁰⁴ VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 294; ESMER, s. 123.

⁴⁰⁵ SAYMEN/ ELBİR, s. 321. Aynı yönde bkz.: WIELAND, s. 199.

Gürsoy/ Eren/ Cansel'e göre aşırı zarar, yapının yıkılması nedeniyle arazi ve malzemede meydana gelecek değer eksilmesi ile yıkım nedeniyle arazi malikinin elde edeceği menfaatin kıyaslanmasıyla bulunur⁴⁰⁶.

Akintürk/ Akipek'e göre TMK. m. 722/III'ün düzenlenmesinde esas olan toplumsal düşüncedir. Bu nedenle madde bu şekilde yorumlanmalıdır. Yani yapının yıkılmasının sadece taraflara etkisinin göz önüne alınması doğru olmaz. Yıkımın kamu menfaatine olan etkisi göz önüne alınmalıdır⁴⁰⁷. Aynı görüşte olan *Ayan* da aşırı zararın sübjektif açıdan, yani taraflar açısından değerlendirilmesinin yanlış olduğunu; objektif açıdan, yani genel iktisadi yarar açısından değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁰⁸. *Ataay* da aşırı zararın tespitinin genel ekonomik faydaya göre yapılabileceğini ifade etmektedir. Yazar, tarafların sübjektif durumuna göre bir belirleme yapılamayacağını, objektif duruma göre, yani genel menfaata göre bir belirleme yapılması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁰⁹.

Özkaya ise aşırı zarar tespitinin taraflara göre yapılması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre aşırı zarar, yapının yıkılması nedeniyle arazi malikinin elde edeceği menfaatle, malzeme sahibinin uğrayacağı zararın kıyaslanması sonucu tespit edilir. Bu kıyaslama da objektif değerler üzerinden yapılmalı, tarafların sübjektif durumları hesaplamada göz önüne alınmamalıdır. Yazar, aşırı zarar konusunda genel menfaat bakımından bir değerlendirme yapılmasını uygun bulmamaktadır. Zira yukarıda ifade ettiğimiz yöntemle, yani yıkımın arazi malikine sağladığı yarar ve malzeme sahibine

⁴⁰⁶ GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 572. Aynı yönde bkz.: EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 333; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 310.

⁴⁰⁷ AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 524. Aynı yönde bkz.: AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 178.

⁴⁰⁸ AYAN, Eşya Hukuku, s. 265, dn.: 652.

⁴⁰⁹ ATAAY, s. 76- 77.

verdiği zarar kıyaslandığında yıkım kararı verilebilecekken, sırf genel ekonomik menfaate aykırı olduğu gerekçesiyle yıkım kararı vermemek, arazi malikinin mülkiyete dayalı çıkarlarını ihlal eder⁴¹⁰.

Kanaatimizce aşırı zararın tespitinde somut olay dikkatli incelenmelidir. Araştırma yapılırken ne sadece taraflara göre ne de sadece genel ekonomik menfaate göre yorum yapılmalıdır. Somut olayın bütün özellikleri göz önüne alınmalıdır. Yani hem yıkım kararından dolayı tarafların menfaat durumları hem de genel ekonomik menfaatler değerlendirilerek fahiş zarar konusunda bir karar verilmelidir⁴¹¹.

Yargıtay içtihatlarına baktığımızda, yüksek mahkemenin görüşlerinin zaman içerisinde değiştiği görülmektedir. Yargıtay’ın eski tarihli kararlarında aşırı zarar, bina sahibinin uğrayacağı zarar olarak değerlendirilmiştir⁴¹². Yani malzeme sahibinin uğrayacağı zarara göre aşırı zarar bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir⁴¹³.

⁴¹⁰ ÖZKAYA, Eraslan, Açıklamalı- İtihatlı El Atmanın Önlenmesi Davaları, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara, 2004, s. 689- 691.

⁴¹¹ ERKAN, Haksız Yapı, s. 124. Somut olay kapsamında binanın çevreye ve şehrin dokusuna verdiği zararların da göz önüne alınması gerektiği hususunda bkz.: İNAL, s. 273.

⁴¹² Yarg. 1. HD’nin 20.06.1939 tarih ve 2904 sayılı kararında, aşırı zarar kavramından bina sahibinin uğradığı zararın anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili dairenin daha sonra verdiği, 08.12.1939 gün, 1125/2563 sayılı ve 22.12.1939 gün, 1297 sayılı kararlarında da aynı doğrultuda uygulama devam etmiştir (KÜLEY/ ULUKUT, Kendi Levazımı, s. 644).

⁴¹³ Burada Yargıtay’ın ifadesi kafa karışıklığına sebep olabilecek niteliktedir. Bina sahibi denmekle ifade edilmek istenen, malzeme sahibinin uğrayacağı zarardır. Kanaatimizce Yargıtay’ın tercih ettiği “bina sahibi” ifadesi yanlıştır. Zira, bir arazide taşınmaz nitelikte yapının meydana getirilmesi durumunda, mütemmim cüz ilkesi gereği bina, arazinin bütünleyici parçası olacaktır. Dolayısıyla arazinin sahibi, binanın da sahibidir. Yargıtay burada bina sahibi diyerek, binayı meydana getiren malzeme sahibini ifade etmiştir. Ancak bu terim kafa karışıklığına neden olabilecek niteliktedir.

Yargıtay ilerleyen yıllarda yukarıda ifade ettiğimiz görüşünü değiştirmiş ve aşırı zararı malzeme sahibi açısından değil, ekonomik açıdan incelemeye başlamıştır. Bir kararında “*Binanın kâl olunması için Kanunun 649. maddesinin kabul ettiği esas binanın yıkılması ile umumi olarak iktisaden fahiş bir zararın vukua geleceğinin tesbit edilmesi hususudur. Mahkemenin kabul ettiği gibi suiniyet sahibi kimsenin duçar olacağı zararın ehemmiyeti, binayı yıktırmamak için bir sebep teşkil etmez*” demek suretiyle, genel ekonomik açıdan bir inceleme yapılması gerektiğini belirtmiştir⁴¹⁴.

Yargıtay’ın son kararlarına bakıldığında, artık yerleşmiş bir içtihadın oluştuğu görülmektedir. Güncel tarihli kararların hemen hemen hepsinde aynı ifade kullanılmaktadır: “*Yasada aşırı zarar kavramı tanımlanmadığından yasa koyucunun bu yöndeki asıl amacının göz önünde tutulmasında yarar vardır. Değinilen maddenin düzenlemesine yol açan asıl neden, meydana getirilen yapının korunmasındaki mevcut olan genel iktisadi yarardır. Diğer bir söyleyişle yapının yıkımı halinde dava tarihine göre objektif ölçüler içerisinde tespit edilecek zararın çok fazla olması aşırı zararın varlığını gösterir. Bununla birlikte gerektiğinde özel ve teknik hususlarda uzman bilirkişilerin bilgisine başvurulmak suretiyle taşınmaz sahibinin o yapıdan yararlanma derecesi arsanın bütünlüğünün bozulup bozulmaması taşınmazın değerinde doğacak noksanlık gibi sübjektif olgular da dikkate alınmalıdır*”⁴¹⁵.

Yargıtay’ın yukarıda ifade ettiğimiz güncel içtihatları, bizim görüşümüzü de doğrulamaktadır. Söz konusu kararlar, yüksek mahkemenin daha önce yalnızca malzeme

⁴¹⁴ Yarg. 1. HD. T. 18.02.1951 ve 3301/1349 sayılı karar (ATAAY, s. 135; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 670; İNAL, s. 268). Aynı doğrultuda bkz.: Yarg. 1. HD. T. 09.11.1954, 5854/8213 sayılı karar (KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 670); Yarg. 1. HD. T. 14.01.1954, 1336/400 sayılı karar; Yarg. 1. HD. T. 09.04.1954, 6346/3275 sayılı karar (ATAAY, s. 136).

⁴¹⁵ Yarg. 8. HD. T. 12.02.2019, E. 2018/8148, K. 2019/1365; Yarg. 1. HD. T. 15.02.2010, E. 2010/395, K. 2010/1433 (<http://www.kazanci.com>, Erişim Tarihi, 25.12.2019).

sahibine veya sadece genel ekonomik menfaate ilişkin yaptığı değerlendirmelerden vazgeçtiğini ve somut olayın özelliklerine göre bir inceleme yapılması gerektiğini göstermektedir⁴¹⁶. *İnal*'ın da isabetli olarak ifade ettiği gibi, bir yapının yıkılmasının sebep olacağı ekonomik zarar, yapının çevreye verdiği zararın yanında çok önemsiz olabilir. Böyle bir yapının, sırf yıkımı aşırı zarara sebep olmuyor gerekçesiyle korunması mümkün değildir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda da bu husus vurgulanmış ve bizce de isabetli bir sonuca ulaşılmıştır⁴¹⁷.

⁴¹⁶ İNAL, s. 271; ERKAN, Haksız Yapı, s. 124.

⁴¹⁷ İNAL, s. 272- 273. YHGK. T. 10.12.2003, E. 2003/ 1- 755, K. 2003/ 752: “*Aşırı zararın tayin ve tespitinde yalnız inşaat sahibinin zararını nazara almak doğru değildir. Gerçekten malzeme sahibinin başkasının arsasına yaptığı inşaat yıkılarak arsa eski hale getirileceğinden, bunun zararının yalnız malzeme sahibi için olduğu düşünülebilirse de, inşaatın yıkılmaması halinde bu inşaat arsa sahibinin mülkiyetine geçeceğinden, arsa sahibinin bundan kazanabileceği yararında gözönünde tutulması gerekir. İnşaatın kaldırılması ile arazi malikinin elde edeceği yarara göre, bu nedenle arazide meydana gelen kıymet eksikliği daha fazla ise, inşaatın kaldırılmasının aşırı zarara yol açtığı kabul edilebilir. Öte yandan inşaatın olduğu gibi kalmasında kamunun yararı olması hallerinde de, doğacak zararın aşırı zarar olduğu savunulabilir. (Oğuzman/Seliçi Eşya Hukuku S.Bası İstanbul 1988 S:395; K.T.Gürsoy Eren E.Cansel Türk Eşya Hukuku Ankara 1984 S:572, J.Akipek Türk Eşya Hukuku 1972 S:178) Öte yandan binanın ana taşınmazın bütünlüğünü bozup bozmadığı üzerinde de durulması gerekir. (Y.I. H.D. 10.11.1994 gün 1994/11683-14023. Y.I.H.D. 4.4.1995 gün 1994/12694, 1995/4809 sayılı ilamları)*

Somut olayda, dava konusu taşınmaz 1. derecede Doğal Sit alanı üzerinde bulunmaktadır.

Ağır Ceza Mahkemesince yapılan keşifte dinlenen uzman bilirkişi Prof.Dr. Aykut Çınaroğlu mahkemeye sunduğu 14.12.1995 havale tarihli raporunda, yapılan inşaatın çevreye uyum sağlamadığı, konumu ile doğanın yapısına uymadığı, özellikle doğal sit alanı olarak belirlenmiş alanlar içerisinde bütün yapılaşmaların Kapadokya ya özgü dokuyu bozduğu Kapadokya'yı ünlendiren doğal yapısı ve buna uyum sağlamadan yapılan izinsiz bu tür yapıların, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının kullanımlarını değiştirmek olduğu, açık hava müzesi olarak düşünülmesi gereken Kapodakya'nın doğal dokusunun değiştirildiği, bu yapının korunmasının Hazine bakımından herhangi bir yarar getirmeyecek olması yanında, yukarıda açıklandığı üzere bu yapının 1. derecede doğal sit alanı olan yörenin yapısını bozduğu

Yapının yıkılmasının aşırı zarara sebep olup olmadığının hangi tarihe göre tespit edileceği noktasında yasada açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrindeki görüşler ve Yargıtay uygulaması, aşırı zararın tespitinde dava tarihinin esas alınması gerektiğini belirtmektedir⁴¹⁸.

3. Yıkım (Kâl) Talebinin Tarafları ve Süresi

Kişinin kendisine ait malzemeyle, yapıya rızası olmayan arazi malikinin arazisinde bir yapı meydana getirmesi durumunda, eğer yapının yıkılması aşırı zarara da sebebiyet vermiyorsa yıkım (kâl) davası gündeme gelir. Bu dava, ancak talep üzerine görülebilir. Yani hakimın re'sen yıkım kararı vermesi söz konusu değildir⁴¹⁹.

TMK. m. 722/III, yalnızca arazi malikinin yıkım talebinden söz etmektedir. Ancak her ne kadar yasada açıkça belirtilmemiş olsa da arazi malikinin külli halefleri de bu hakka sahiptir⁴²⁰. Hatta doktrinde kabul edildiği üzere, meydana getirilen yapıdan zarar gördükleri oranda, arazi üzerinde sınırlı aynı hak sahibi olan kimseler de bu davayı

ve yıkılmasının bu anlamda kamu yararı gereği olup, aşırı zarar doğurmayacağı sonucuna varılmıştır”

(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim Tarihi, 28.12.2019).

⁴¹⁸ ATAAY, s. 77; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 27; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 463; ERKAN, Haksız Yapı, s. 125. Yargıtay tarafından verilen güncel kararların hemen hepsinde yer alan şu ifade, Yargıtay'ın da dava tarihini esas aldığını göstermektedir: “*Diğer bir söyleyişle yapının yıkımı halinde dava tarihine göre objektif ölçüler içerisinde tespit edilecek zararın çok fazla olması aşırı zararın varlığını gösterir*”. Kararlar için bkz.: Yarg. 8. HD. T. 12.02.2019, E. 2018/8148, K. 2019/1365; Yarg. 1. HD. T. 15.02.2010, E. 2010/395; K. 2010/1433; Yarg. 1. HD. T. 30.12.2004, E. 2004/13990, K. 2004/14883 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi, 28.12.2019).

⁴¹⁹ ATAAY, s. 70; ERKAN, Haksız Yapı, s. 125- 126.

⁴²⁰ VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 292; ATAAY, s. 70; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 25; BELGESAY, s. 99; BERTAN, s. 619; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 462; KÜLEY/ ULUKUT, Kendi Levazımı, s. 643.

açabilir⁴²¹. Örneğin geçit hakkı sahibini ele alırsak; geçit hakkına sahip olduğu arazide meydana getirilen yapı, geçit hakkını kullanılmaz hale getirmiş olabilir. Bu durumda geçit hakkı sahibinin de sınırlı aynı hak sahibi olarak yıkım davası açması söz konusudur⁴²².

Tam ehliyetli, yani ayırt etme gücüne sahip olup, kısıtlı olmayan ergin kişiler yıkım talebini ileri sürebilirler. Ancak tam ehliyetsiz kişilerin fiilleri, TMK. m. 15'te de açıkça belirtildiği gibi hukuki sonuç doğurmaz⁴²³. Yani tam ehliyetsizler yıkım talebini bizzat ileri süremezler, bu dava ancak tam ehliyetsizin yasal temsilcisi tarafından açılabilir. Sınırlı ehliyetsizlerin yıkım talebini ileri sürmesinde ise yasal temsilcilerinin onay veya izni gerekmez. Zira yıkım talebinin ileri sürülmesi sınırlı ehliyetsizi bir borç altına sokmamakta, aksine davalı tarafın açabileceği bir tazminat davasının önüne geçmektedir. Bu nedenle bu talep, yasal temsilcinin rıza veya iznini gerek olmaksızın, bizzat sınırlı ehliyetsiz tarafından ileri sürülebilir⁴²⁴.

Yıkım davasının kim tarafından açılacağı, birlikte mülkiyete tabi arazide haksız yapı meydana getirilmesi durumunda önem arz etmektedir. Birlikte mülkiyet konusunda Yargıtay'ın çelişik kararları bulunmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından

⁴²¹ VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 292; ATAAY, s. 70; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 25; BELGESAY, s. 99; BERTAN, s. 619; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 462; KÜLEY/ ULUKUT, Kendi Levazımı, s. 643. Ancak doktrinde bazı yazarlar, rehinli alacaklıların yıkım davası açamayacaklarını ifade etmektedir. Zira arazi üzerinde, haksız da olsa, bir yapı meydana getirildiğinde bu yapı arazinin bütünleyici parçası olacak, dolayısıyla, kural olarak, arazinin değeri artacaktır. Böyle bir durumda da rehinli alacaklı zarar görmeyip, bilakis bu durumdan menfaat elde edecektir. Bu nedenle de yıkım talebini ileri süremeyecektir (ATAAY, s. 70; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 292; WIELAND, s. 200; ERKAN, Haksız Yapı, s. 126, dn.: 75).

⁴²² KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 663.

⁴²³ Tam ehliyetsiz kişilerin yaptıkları hukuki işlemler geçersizdir ve yasal temsilcinin sonradan verdiği onay da bu hukuki işlemi geçerli kılmaz (DURAL/ ÖĞÜZ, s. 69).

⁴²⁴ ATAAY, s. 70- 71; ERKAN, Haksız Yapı, s. 126- 127.

verilen 13.06.1984 tarih, 1984/14-358 Esas, 1984/710 Karar sayılı⁴²⁵ ve 21.03.2007 tarih, 2007/1-165 Esas, 2007/158 Karar sayılı⁴²⁶ kararlarda, eğer elatmanın önlenmesinin yanı sıra yıkım talebi de varsa, davanın bütün paydaşlar tarafından açılması gerektiği ifade edilmiştir⁴²⁷. Fakat Yargıtay 1 ve 8. Hukuk Daireleri ise bu konuda farklı bir içtihat benimsemiştir. Bu daireler vermiş oldukları kararlarda, elatmanın önlenmesi ve yıkım davasının paydaşlardan herhangi birisi tarafından istenebileceğini ifade etmektedir⁴²⁸.

⁴²⁵ “İ. B .ve A. B. adlarındaki davalılar ve mukabil davacıların dava konusu taşınmazın tapu kaydında pay sahibi olduklarına göre, her ne kadar meni müdahale davası açabilirlerse de, taşınmaza müstakilen malik bulunmamaları, diğer bir deyimle başka paydaşların varlığı halinde ancak bu paydaşların da iştiraki ile yapılan inşaatın yıktırılması istenebileceği gözetilmeden, M. D. tarafından yapılan binanın yıkılarak eski halin iadesine karar verilmesi doğru değildir” (<http://www.kazanci.com>, Erişim Tarihi, 28.12.2019).

⁴²⁶ “Dosya içeriğinden toplanan delillerden; çekişme konusu 154 ada, 26 parsel sayılı taşınmazın paylı mülkiyet üzere olduğu bu yerde davacı belediyenin 14/192 payının bulunduğu kalan payların dava dışı İTÜ'ye ait olduğu görülmektedir. Öte yandan, davalı tarafından söz konusu taşınmaza "Yüksek Gerilim İndirme Merkezi" ile "Hizmet Binası" inşa edildiği anılan tesislerin çok geniş bir alana elektrik dağıtım hizmeti gerçekleştirdiği de sabittir. Taşınmaz üzerinde usulen inşa edilen tesis ve yapıların taşınmazın mütemmimi haline geldiği açıktır. Yıkım isteği de bulunduğu göre taşınmazın diğer paydaşının davada yer alması zorunludur. Hal böyle olunca taşınmazın diğer paydaşı İTÜ'nün davada yer almasının sağlanması ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik taraf huzuruyla hüküm kurulmuş olması doğru değildir. Davalının temyiz itirazları yerindedir” (<http://www.kazanci.com>, Erişim Tarihi, 28.12.2019).

⁴²⁷ TEKDOĞAN, s. 466.

⁴²⁸ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 25.09.2018 tarih, 2018/2309 Esas, 2018/16229 Karar sayılı kararında yüksek mahkeme, TMK. m. 693/III'e atıfla, bir veya birkaç paydaşın elatmanın önlenmesi ve yıkım davalarında diğer paydaşları temsil edebileceklerini, yerel mahkeme tarafından tüm paydaşların davacı olmaması nedeniyle ağaçların yıkımı talebini reddetmesinin hukuka uygun olmadığını ifade etmiştir. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 04.05.2017 tarih, 2014/21922 Esas, 2017/2329 Karar sayılı kararında da aynı sonuca ulaşılmış ve yerel mahkeme kararı bozulmuştur bkz.: TEKDOĞAN, s. 468- 469.

Yargıtay daireleri arasındaki içtihat ayrılığı, elbirliği mülkiyetine tabi arazilerde de aynen geçerlidir⁴²⁹.

Arazi malikinin sahip olduğu yıkım talebinin hukuki niteliğini açıklarken de ifade ettiğimiz gibi, yıkım davası, elatmanın önlenmesi davasının özel bir türüdür. Bu nedenle de elatmanın önlenmesi ve yıkım talebi arasında farklılık yaratmanın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Biz de Yargıtay 1. ve 8. Hukuk Daireleri'nin görüşlerine katılıyoruz. Yani paydaş ya da ortaklardan bir veya birkaçının açacağı yıkım davasına diğer paydaş veya ortakların katılımı zorunlu değildir.

Yıkım talebinin muhatabı ise hiç şüphesiz malzeme sahibidir. Ayrıca malzeme sahibinin külli haleflerine karşı da bu talep ileri sürülebilir⁴³⁰. Ancak yapının malzeme sahibi olmayan üçüncü bir kişi tarafından meydana getirilmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda, eğer yapıyı meydana getiren kişi, malzeme sahibinin talimatı doğrultusunda hareket ettiyse, dava malzeme sahibine yöneltilecektir. Fakat üçüncü kişi, malzeme sahibinin rızası olmaksızın bu malzemelerle bir yapı meydana getirdiyse, bu durumda başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı söz konusu olur. Bu durumda yıkım talebi, yapıyı meydana getiren üçüncü kişiye karşı ileri sürülür⁴³¹.

Malzeme sahibi, arazi malikinin yıkım talebine rağmen malzemeleri kaldırmazsa, arazi maliki TBK. m. 113/I (BK. m. 97)⁴³² uyarınca, masrafı malzeme sahibine ait olmak

⁴²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: TEKDOĞAN, s. 469- 472.

⁴³⁰ ATAAY, s. 70; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 462.

⁴³¹ ERKAN, Haksız Yapı, s. 127.

⁴³² TBK. m. 113/I: “Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır”.

üzere yapının kendisi tarafından yıkımına izin verilmesini talep edebilir. Böyle bir durumda yapıyı bizzat kaldıran arazi maliki, yapının yıkımı için yaptığı masrafları malzeme sahibinden talep edebilir⁴³³. Doktrinde, arazi maliki tarafından yapının bizzat yıkılması durumunda, malzeme sahibinin masrafları karşılamaktan kaçınması halinde arazi malikinin TMK. m. 950/I (MK. m. 864/I)'e göre⁴³⁴ hapis hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir⁴³⁵. Ancak madde metninde de anlaşılabacağı üzere, hapis hakkı ancak borçlunun rızasıyla zilyet olunan taşınırlarda söz konusu olur. Bir kişinin kendi malzemesiyle başkasının arazisinde yapı meydana getirmesi durumunda, yapıya kendisinin malik olacağı inancıyla hareket ettiği açıktır. Böyle bir durumda arazi malikinin hapis hakkından söz edilemez. Fakat taraflar arasındaki sözleşmenin geçersizliği nedeniyle haksız yapının meydana gelmesi de mümkündür. Böyle bir durumda malzeme sahibi, arazi malikinin sahip olacağı bir yapı meydana getirmektedir. Her ne kadar sözleşme geçersiz de olsa, malzeme sahibi, meydana getirilen yapıyı arazi malikine bırakma niyeti taşımaktadır. Bu nedenle böyle bir durumda arazi malikinin hapis hakkından söz edilebilir⁴³⁶.

BK. m. 97/I: “Bir şeyin yapılmasına müteallik borç borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde, alacaklı masrafı borçluya ait olmak üzere borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini talep edebilir. Her türlü zarar ve ziyan davası hakkı mahfuzdur”.

⁴³³ SAYMEN/ ELBİR, s. 321; ERKAN, Haksız Yapı, s. 128.

⁴³⁴ TMK. m. 950/I: “Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir”.

MK. m. 864/I: “Borçlunun rızasıyla menkul eşyasına yahut kıymetli evrakına zilyed olan alacaklı, muaccel ve bu eşya ve evrakla tabii bir irtibatı bulunan alacağını istifa edinceye kadar; bunları, yedinde hapsetmek hakkını haizdir”.

⁴³⁵ SAYMEN/ ELBİR, s. 321; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 27.

⁴³⁶ ERKAN, Haksız Yapı, s. 128- 129.

Yıkım talebinin ne zaman ileri sürülmesi gerektiğine ilişkin kanuna bir açıklık bulunmamaktadır. Yıkım talebinin hukuki niteliğini açıklarken ifade ettiğimiz gibi, biz bu talebin aynı nitelikte olduğu görüşüne katılıyoruz. Bu nedenle de yıkım talebi herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi olmayıp, yapı arazinin üzerinde bulunduğu sürece talep edilebilir⁴³⁷. TMK. m. 722/ III'te yer alan düzenlemeye göre, yıkım masrafları malzeme sahibine aittir. Yıkım masrafları, yapının sökülmesi talebinin fer'i niteliğinde olduğundan herhangi bir zamanaşımına tabi değildir⁴³⁸.

B. Arazi Malikinin Tazminat Talebi

Haksız yapıya ilişkin TMK'nin 722 vd. maddelerinde, arazi malikinin sahip olduğu tazminat talebine ilişkin bir düzenlemeye gidilmemiştir. Her ne kadar TMK. m. 723 tazminat başlığı altında bazı düzenlemeler getirmiş olsa da bu tazminat malzeme sahibinin sahip olduğu tazminat talebidir. Buna karşılık malzeme sahibi tarafından meydana getirilen yapı nedeniyle arazi malikinin bazı zararlara uğraması da mümkündür. Örneğin meydana getirilen yapı nedeniyle arazi maliki arazisini ekip biçmemiş veya kiraya verememiş olabilir⁴³⁹. Yapının sökülmesi talep edilmiş ve hatta sökülmüş olsa bile arazi maliki bu zararlara uğramış olabilir. İşte bu nedenle arazi maliki, yıkım talebiyle beraber veya ayrı olarak tazminat talep edebilir⁴⁴⁰.

⁴³⁷ ATAAY, s. 72; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 309; TEKİNAY, s. 562; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 815; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 462; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 663; AYAN, s. 266; YÜCEL, s. 557; ERKAN, Haksız Yapı, s. 130.

⁴³⁸ TEKİNAY, s. 562; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 815. Başkasının arazisinde yapı meydana getirmenin TBK. m. 49'a göre haksız fiil niteliğinde olduğu, bu nedenle yıkım masraflarını talep etmenin TBK. m. 72'de yer alan zamanaşımı sürelerine tabi olduğu yönünde bkz.: (ERKAN, Haksız Yapı, s. 130).

⁴³⁹ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 334; ERKAN, Haksız Yapı, s. 130.

⁴⁴⁰ AYAN, s. 266.

Arazi malikinin malzeme sahibine karşı ileri sürebileceği tazminat talebi, TBK. m. 49’da yer alan haksız fiil hükümlerine göre belirlenir. Hiç şüphesiz malzeme sahibinin böyle bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmektedir. Ancak arazi maliki yapının meydana getirilmesine rıza göstermişse, bu rıza bir hukuka uygunluk sebebi teşkil eder ve malzeme sahibi tazminat yükümünden kurtulur⁴⁴¹.

Malzeme sahibinin kusurunun yanında arazi malikinin de kusuru söz konusu olabilir. Bu noktada malzeme sahibinin kusurunun illiyet bağıını kesip kesmediğine bakılır. Eğer illiyet bağı kesilmişse malzeme sahibi tazminat yükümünden kurtulur. Ancak illiyet bağı kesilmemişse ortak illiyet söz konusu olur ve tazminattan indirim yapılır⁴⁴².

Malzeme sahibinin meydana getirdiği haksız yapı, arazi malikinin zilyetliğine de tecavüz niteliği taşır. Eğer malzeme sahibi kötüniyetliyse, arazi malikinin TMK. m. 995’e göre ecrimisil talep etme hakkı doğar⁴⁴³. Ancak unutulmamalıdır ki ecrimisil talep edilebilmesi için arazi kiraya verilmeye elverişli olmalıdır. Aksi taktirde ecrimisil talep edilemez⁴⁴⁴.

Arazi malikinin sahip olduğu tazminat talebi TBK. m. 72’de düzenlenen haksız fiil zamanaşımı sürelerine tabidir⁴⁴⁵. Arazi maliki zararı ve tazminat yükümlüsünü

⁴⁴¹ ERKAN, Haksız Yapı, s. 131.

⁴⁴² EREN, Borçlar Genel, s. 563.

⁴⁴³ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 334; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 528; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 572; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 124; TEKİNAY, s. 565; ATAAY, s. 78; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 28; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 182; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 470; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 819; AYAN, s. 266.

⁴⁴⁴ ERKAN, Haksız Yapı, s. 130- 131, dn.: 92.

⁴⁴⁵ AYAN, Eşya Hukuku, s. 266.

öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl ve her halde yapının meydana getirilmesinden itibaren 10 yıl içerisinde bu davayı açmalıdır⁴⁴⁶.

C. Arazinin Mülkiyetinin Malzeme Sahibine Devrini Talep Hakkı

MK. m. 650’de de mülkiyetin malzeme sahibine devri düzenlenmiş, fakat burada devir talebi yalnızca iyiniyetli malzeme sahibine tanınmıştı⁴⁴⁷. Söz konusu kanunun yürürlüğü döneminde bu düzenleme doktrinde pek çok yazar tarafından eleştirilmişti. Zira bu düzenleme gereği, eğer şartları oluşmadığından veya talep edilmediğinden yapı yıkılmamışsa ve malzeme sahibi mülkiyetin kendisine devrini de talep etmemişse, arazi maliki ödeyemeyeceği bir tazminat yükü altına giriyordu. Bu durum göz önüne alındığında, arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine devrini talep hakkının iyiniyetli arazi malikine de tanınması gerektiği ifade ediliyordu⁴⁴⁸.

743 Sayılı MK döneminde doktrinde yapılan bu eleştiriler göz önüne alınmış ve 4721 Sayılı TMK’nin 724. maddesinde mülkiyetin devrini talep hakkı iyiniyetli tarafa verilmiştir⁴⁴⁹. Bu cümleden olmak üzere, iyiniyetli olması şartıyla arazi maliki de arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının malzeme sahibine devrini talep edebilir. Bu düzenleme yerinde olmuştur. Zira meydana getirilen yapıdan arazi malikinin yararlanma imkanı olmamasına rağmen, yıkım talebinin şartları oluşmadığı için arazi maliki tazminat ödemek zorunda kalabilir veya kullanılan malzemelerin değerinin çok yüksek olması

⁴⁴⁶ ERKAN, Haksız Yapı, s. 131- 132.

⁴⁴⁷ MK. m. 650: “*Binanın kıymeti açıkça arsanın kıymetinden ziyade ise hüsnüniyetle hareket eden levazım sahibi muhik bir tazminat mukabilinde mecmuunun mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir*”.

⁴⁴⁸ ATAAY, s. 122; AKİPEK, Eşya Hukuku s. 181; BERTAN, s. 629; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 820.

⁴⁴⁹ TMK. m. 724: “*Yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyiniyetli taraf uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilir*”.

nedeniyle arazi maliki yüksek bir tazminatla karşı karşıya gelebilir⁴⁵⁰. İşte böyle bir durumda arazi maliki, arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devrini talep ederek, tazminat ödeme yükümünden kurtulacaktır.

Arazi malikinin TMK. m. 724'e dayanarak, arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devrini talep edebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre arazi maliki iyiniyetli olmalı ve yapının değeri arazinin değerinden açıkça fazla olmalıdır. Ayrıca arazi malikinin TMK. m. 722/III'e göre yıkım talebini ileri sürmemesi veya sürdürdüyse bile reddedilmesi; malzeme sahibince TMK. m. 723 gereği tazminat talep edilmemiş olması gerekir⁴⁵¹.

II. MALZEME SAHİBİNİN HAKLARI

Kendisine ait malzemeyle başkasına ait arazi üzerinde bir yapı meydana getiren kişi, haksız yapıyı düzenleyen TMK. m. 722- 724'e göre bazı haklara sahiptir. Malzeme sahibi TMK. m. 723'e göre tazminat talebinde bulunabilir veya şartları gerçekleşmişse, TMK. m. 724'e göre arazinin tamamının ya da yeterli bir kısmının mülkiyetinin kendisine devrini talep edebilir. Malzeme sahibi bu iki talep hakkından dilediğini kullanabilir. Yani kanun koyucu malzeme sahibine seçimlik haklar tanımıştır⁴⁵².

Malzeme sahibinin yıkım talebine sahip olup olmadığı ise doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmalara ilgili başlıkta değinilecek olmakla birlikte, konu bütünlüğünü sağlamak adına ifade etmeyi yerinde bulduk.

⁴⁵⁰ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 334; TEKİNAY, s. 566.

⁴⁵¹ Mülkiyetin devri talebine ilişkin şartlar ileride ayrıntılı olarak incelendiğinden burada yalnızca bahsetmekle yetiniyoruz bkz.: Üçüncü Bölüm, § 7, II, B.

⁴⁵² ERKAN, Haksız Yapı, s. 134.

A. Malzeme Sahibinin Tazminat Talep Hakkı

Malzeme sahibinin başkasının arazisinde taşınmaz nitelikte bir yapı meydana getirmesi halinde, söz konusu inşaat arazinin bütünleyici parçası olur. Yani malzeme sahibi, malzemeleri üzerindeki mülkiyet hakkını kaybeder. Eğer böyle bir yapının yıkılması söz konusu olmazsa, arazi maliki, malzeme sahibinin aleyhine zenginleşmiş olur. İşte bu durumda, tarafların malvarlıkları arasında meydana gelen haksız artış ve azalışın giderilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu TMK. m. 723'te tazminat başlığı altında, malzeme sahibinin, arazi malikinden olan parasal taleplerini düzenlemiştir. Ancak tazminat ifadesi eleştirilmiştir. *Serozan* isabetli olarak, burada malzeme sahibinin sahip olduğu talep hakkının özünde bir sebepsiz zenginleşme olduğunu ifade etmiştir⁴⁵³. Zira arazi maliki, hiçbir hukuki sebebe dayanmaksızın, malzeme sahibinin malvarlığından zenginleşmektedir. İşte TMK. m. 723'ün düzenlenme amacı da bu sebepsiz zenginleşmeyi gidermektir. Bu sebeple yazar, “zenginleşme parası” ifadesinin daha doğru olacağını ifade etmektedir⁴⁵⁴.

Malzeme sahibinin genel hüküm niteliğindeki haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye göre de talep hakları söz konusu olabilmektedir. Ancak TMK. m. 723 özel bir düzenleme getirmiştir. Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmenin şartları gerçekleşmese dahi, malzeme sahibi TMK. m. 723'e dayanarak tazminat talep edebilir. Hatta TMK. m. 723, başkasının arazisinde kötüniyetle yapı meydana getiren kişinin dahi tazminata hak kazanabileceğini ifade etmiştir. Yani incelediğimiz maddeye göre malzeme sahibinin

⁴⁵³ Aynı yönde bkz.: AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 528; ATAAY, s. 99.

⁴⁵⁴ Yazar ayrıca, MK. m. 649 (TMK. m. 723) düzenlemesi olmasaydı bile, TBK'deki genel hüküm olan sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler ileri bu sorunlara çözüm bulunabileceğini ifade etmiştir (SEROZAN, İçtihadı Birleştirme, s. 798- 799).

kötüniyeti, tazminat talep hakkını ortadan kaldırmamakta, yalnızca miktarında değişikliğe sebep olmaktadır⁴⁵⁵.

Tazminat talebinin ileri sürülebilmesi için ya arazi maliki yıkım talebinde bulunmamış veya şartları oluşmadığından bulunamamış olmalı ya da yıkım istemesine rağmen mahkemece talebi reddedilmelidir⁴⁵⁶. Tazminat talebi, mülkiyetin devri (temlik) talebiyle terditli olarak da ileri sürülebilir⁴⁵⁷. Ancak böylesine bir davada mahkeme öncelikle mülkiyetin devri talebini incelemeli, şartlar oluşmamışsa tazminat konusunda karar vermelidir⁴⁵⁸. Tazminat talebi bağımsız olarak ileri sürülebileceği gibi, arazi maliki tarafından açılan yıkım davasında karşı dava olarak da ileri sürülebilir⁴⁵⁹.

Malzeme sahibi, arazi maliki tarafından açılan yıkım davasında tazminat talep etmemişse, hakim tazminata karar vermesi mümkün değildir⁴⁶⁰. Zira HMK. m. 26'da açıkça ifade edildiği gibi, hakim, tarafların talepleri ile bağlıdır ve bu taleplerden daha fazlasına hükmedemez. Bu düzenleme karşısında hakim, hiç talep edilmediği halde tazminata hükmetmesi de mümkün değildir. Ayrıca HMK. m. 36/I-b'de, hukuken

⁴⁵⁵ ERKAN, Haksız Yapı, s. 134- 135.

⁴⁵⁶ AYAN, Eşya Hukuku, s. 267; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 494; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 572; ACEMOĞLU, s. 153; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 125; BERTAN, s. 622.

⁴⁵⁷ Terditli davalarda talepler arasında bir aslilik, fer'ilik ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Talepler aynı vakiya dayanmaktadır. İnceleme konumuz açısından malzeme sahibi, başkasının arazisinde inşaat yapması sebebiyle mülkiyetin devri ve tazminat talebine sahiptir (KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Ankara, 2014). Mülkiyetin devri (temlik) talebi ile tazminat talebinin terditli olarak ileri sürülmesi durumunda asli talep mülkiyetin devri olacaktır. Zira malzeme sahibi tazminat talep etmesi halinde artık mülkiyetin devrini zaten talep edemeyecektir.

⁴⁵⁸ TEKİNAY, s. 574; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 832.

⁴⁵⁹ ERKAN, Haksız Yapı, s. 135.

⁴⁶⁰ ATAAY, s. 82; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 40; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 473; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 832; YÜCEL, s. 549.

gerekmediği halde hakimın görüşünü açıklaması (ihzas-ı rey) hakimın reddi sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu iki düzenleme birlikte değeriendiğinde görüldüğü üzere, arazi maliki tarafından açılan yıkım davası reddedildiğinde, eğer malzeme sahibinin tazminata ilişkin bir talebi de yoksa, tazminata hükmedilemez; hatta tazminat hakkı malzeme sahibine hatırlatılamaz⁴⁶¹.

Taleple bağıllık kuralı ve ihzas-ı rey yasağına rağmen, Yargıtay bu konuda farklı bir içtihat benimsemiştir. Yüksek Mahkeme, vermiş olduğı içtihadı birleştirme kararının gerekçe kısmında, arazi maliki tarafından açılan yıkım davasının reddedilmesi durumunda, malzeme sahibinin tazminat talebinin bulunup bulunmamasına bakılmaksızın tazminata hükmedilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁶². Yargıtay'ın güncel içtihatlarında da ifade ettiğimiz içtihadı birleştirme kararına atıfla, fahiş zarar nedeniyle yapının yıkılması mümkün değilse, arazi malikine tazminat ödemeyi kabul edip etmediği

⁴⁶¹ KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 473; ERMAN, Eyüp Sabri, “Başkasının Arsası Üzerinde İnşaatla Bulunan Şahıs Aleyhindeki Müdahalenin Men'i Davaları”, AD, Y. 36- 1945, S. 5, ss. 478- 484, s. 483; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 40.

⁴⁶² “...Bu davalarda hem arsaya vaki müdahalenin meni, hem de arsa üzerindeki binanın yıktırılması istenildiğine göre ikisinin kıymeti üzerinden vazifenin tayini zaruri bulunmaktadır. Arsa üzerindeki bina hakkında davalı tarafından mukabil bir dava açılmamış olsa dahi suiniyetle yapılan binanın yıktırılması fahiş zararı mucip olduğı takdirde Medeni Kanunun 649 uncu maddesi (TMK m. 723) hükmüne göre arsa sahibinin en az levazım kıymetini geçmeyebilecek tazminat mukabilinde binayı alması lazım geldiğine ve mahkemece bu cihette göz önünde bulundurulacağına göre davalının mukabil dava açmamış olmasının, her iki kıymet mecmuu üzerinden vazife tayini esasına tesiri görülmemiştir. Binaenaleyh, açılan dava arsaya müdahalenin meniyle beraber arsa üzerindeki binanın yıktırılması talebini ihtiva ettiğı takdirde vazifenin, her ikisinin kıymeti yekunu üzerinden tayini gerektiğine 4.3.1953 tarihinde ittifakla karar verildi”, YİBK. T. 04.03.1953, E. 10/ K. 2 (R.G.: T. 05.06.1953, S. 8426).

sorulmalıdır denilmiştir⁴⁶³. Ancak bilindiği gibi Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarını'nın gerekçeleri değil, sonuçları bağlayıcıdır⁴⁶⁴. Yüksek Mahkeme'nin benimsemiş olduğu içtihatlar hem taleple bağıllık ilkesine hem de ihsas-ı rey yasağına aykırıdır. Biz Yargıtay'ın görüşünün yerinde olmadığını düşünüyoruz⁴⁶⁵. Kanaatimizce malzeme sahibi tarafından tazminat talebi ileri sürülmediği müddetçe, yıkım talebinin reddi, tazminata karar vermeyi gerektirmez.

⁴⁶³ “4.3.1953 tarihli ve 10/3 Sayılı İçtihatları Birleştirme Kararının gerekçesinde benimsenen ve uygulamada kararlılık kazanmış ilke uyarınca aşırı zarar nedeniyle yapı yıkılamıyorsa, iyi veya kötü niyete göre, haklı (muhik) tazminat veya en az levazım bedelini ödeyip ödemeyeceği, arsa malikinden sorulmalı, kabul ettiği takdirde bu bedel karşılığı yapının taşınmaz malikine aidiyetine karar verilmeli, aksi halde yıkım isteği reddedilmelidir” (Yarg. 8. HD. T. 12.02.2019, E. 2018/ 8148, K. 2019/ 1365, <http://www.kazanci.com>, Erişim Tarihi, 01.01.2020); Aynı yönde bkz.: Yarg. 1. HD. T. 15.02.2010, E. 2010/ 395, K. 2010/ 1433 (<http://www.kazanci.com>, Erişim Tarihi, 01.01.2020).

⁴⁶⁴ KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 475. “Kural olarak Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararları konuları ile sınırlı, gerekçeleri ile aydınlatıcı ve sonuçları ile bağlayıcıdır”, YHGK. T. 11.10.1995, E. 1995/1- 608, K. 1995/783 (<https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1995-1-608-k-1995-783-t-11-10-1995/430686/>, Erişim Tarihi, 20.03.2020).

⁴⁶⁵ Nitekim Yargıtay 14. HD. tarafından verilen yakın sayılabilecek bir kararda da bizim görüşlerimize uygun bir sonuca varılmıştır: “Hiç kuşkusuz malzeme sahibi lehine bir tazminata hükmedebilmek için onun bu konuda talebinin bulunması gerekir. Binanın yıktırılması hususunda arsa maliki tarafından açılan dava, kal'in aşırı zarara yol açacağı için reddedilmiş olsa bile malzeme malikinin tazminat talebi yoksa hakim re'sen tazminata hükmedemez.” Yarg. 14. HD. T. 17.04.2008, E. 2008/ 4568, K. 2008/ 5275 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14hd-2008-4568.htm>, Erişim Tarihi, 01.01.2020).

1. Tazminatın Miktarı

Malzeme sahibinin arazi malikinden talep edebileceği tazminat TMK. m. 723'te düzenlenmiştir. Söz konusu madde incelendiğinde, arazi maliki ve malzeme sahibinin iyi veya kötünietli olmasına göre tazminat miktarlarının değiştii görölmektedir⁴⁶⁶.

TMK. m. 723/I, yapının sökölüp kaldırılması söz konusu olmazsa arazi malikinin malzeme sahibine uygun bir tazminat ödeyeceğini düzenlemiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrası, arazi malikinin iyiniyetli olmaması halinde ödeyeceği tazminatı düzenlemiş ve bu tazminatın, malzeme sahibinin uğradığı tüm zararları ifade ettiğini belirtmiştir. Son olarak TMK. m. 723/III ise malzeme sahibinin kötünietli olması durumunda ödenecek tazminatın, malzemenin arazi maliki için taşıdığı en az değeri geçmeyebileceği hükme bağlanmıştır.

Malzeme ve arazi sahibinin iyiniyetli veya kötünietli olmasına göre belirlenecek tazminat miktarı bundan sonraki başlıklarda ayrıntılı olarak incelenecektir.

a. Malzeme Sahibinin İyiniyetli Olması Durumunda Tazminat Miktarı

Burada ifade edilen iyiniyet, TMK. m. 3 anlamındaki iyiniyettir⁴⁶⁷. İyiniyet kısaca, mazur görölebilir bilgisizlik veya yanlış bilgidir. Bilgisizlik veya yanlış bilgi, hakkın doğumunu engelleyen bir durumun varlığı veya yokluğu konusuna matuftur⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 573; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 833; ERKAN, Haksız Yapı, s. 140.

⁴⁶⁷ VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 295; ATAAY, s. 87; BERTAN, s. 622; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 682; ERKAN, Haksız Yapı, s. 141.

⁴⁶⁸ EDİS, İyiniyet, s. 137-138; ERTEN, s. 181. Yargıtay da TMK. m. 723 anlamındaki iyiniyetin, TMK. m. 3 anlamındaki iyiniyet olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda iyiniyet, hakkın kazanılmasını engelleyen bir durumun varlığını bilmemek veya bilmesi gerekmemek olarak tanımlanmıştır (YHGK. T. 16.05.2018, E.

Yalnız, bu bilgisizlik ve yanlış bilgi, gerekli bütün özen gösterilerek araştırılmasına rağmen düzeltilememiş olmalıdır. Yani normal, makul, orta zekalı bir insanın, gerekli özeni göstermesi halinde giderebileceği bilgisizlik ve düzeltebileceği yanlış bilgi, kişinin iyiniyetli olması sonucunu doğurmaz⁴⁶⁹.

İnceleme konumuz açısından malzeme sahibinin iyiniyeti doktrinde şu şekilde ifade edilmektedir: Yapı meydana getirdiği arazinin başkasına ait olduğunu bilmeyen ve gerekli bütün araştırmalara rağmen bilemeyecek olan kişi ile yapıyı arazi malikinin rızasıyla meydana getiren veya rızayı varsaymakta haklı olan malzeme sahibi iyiniyetlidir⁴⁷⁰. Yargıtay da TMK. m. 723'te ifade edilen iyiniyetin, TMK. m. 3 anlamında iyiniyet olduğunu kabul etmekte ve doktrinde ifade edilen iyiniyet tanımını kabul etmektedir⁴⁷¹. Bir kimse kendi arazisinde yapı meydana getirmiş, fakat idare tarafından

2017/14-2264, K. 2018/1101, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2017-14-2264.htm>, Erişim Tarihi, 13.12.2019).

⁴⁶⁹ EDİS, İyiniyet, s. 143.

⁴⁷⁰ ERTAŞ, s. 358; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 384; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 573; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 295- 296; ATAAY, s. 88- 89; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 183; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 477; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 311; ERKAN, Haksız Yapı, s. 142-143.

⁴⁷¹ “...TMK'nın 723'üncü maddesinde bahsi geçen "iyi niyetten maksat, TMK'nın 3'üncü maddesi anlamındaki iyi niyettir. Her ne kadar TMK'nın 3'üncü maddesinde iyi niyet tanımlanmamış ise de, aynı Kanunun 1024'üncü maddesinin birinci fıkrasındaki “Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.” hükmü ile kötü niyetli kişi tanımlanmış olup, anılan hükümden hareketle “iyi niyet” tanımı yapmak mümkündür. İyi niyet, bir hakkın kazanılmasına engel olan hukuki bir eksikliğin bilinmemesi veya bilinmesinin gerekmemesidir. Bu anlamda olmak üzere malzeme sahibi yapıyı meydana getirirken arazinin başkasına ait olduğunu bilmiyor veya objektif olarak bilmesi kendinden beklenemiyorsa iyi niyetli olarak kabul edilir. Bundan başka malzeme sahibi arazinin başkasına ait olduğunu bilmekte veya bilmesi gerekmele beraber, arazisinde yapı meydana getirilmesinde arazi sahibinin açık veya zımni rızası varsa ya da malzeme sahibi bu yöndeki bir rızanın bulunmadığını

daha sonra yapılan bir parselasyon çalışması nedeniyle yapı üçüncü bir kişinin arazisinde kalmış olabilir ya da taraflar arasında akdedilen sözleşmenin geçersiz olduğunu bilmeyen malzeme sahibi, mazur görülebilir bilgisizlik sonucu geçersiz sözleşmeye dayanarak arazide yapı meydana getirmiş olabilir. Yukarıda ifade ettiğimiz iyiniyet tanımından anlaşılacağı üzere, bu örneklerde malzeme sahibi iyiniyetli kabul edilir⁴⁷².

İyiniyetin kimde aranacağı da tazminatı doğru belirlemede önem arz etmektedir. Malzeme sahibi, kendi malzemesini kullanarak başkasının arazisinde bir yapı inşa ederse, bu durumda iyiniyetli olması gereken kişinin malzeme sahibi olduğunda şüphe yoktur. Ancak bazı özel durumlarda iyiniyetli olması gereken kişinin doğru tespit edilmesi gerekmektedir. Bu konu, başkasının malzemesiyle kendi arazisine inşaat durumunda malzeme sahibinin sahip olduğu tazminat talep hakkında ayrıntılı olarak açıklanmıştır⁴⁷³. Ancak uygulamada kendi malzemesiyle başkasının arazisine haksız yapı türüne daha sık rastlanılması ve konu bütünlüğünün sağlanması için burada tekrar açıklamayı uygun bulduk.

İster kanuni ister akdi temsil olsun, iyiniyetin arandığı kişi hem temsilci hem de temsil olunandır⁴⁷⁴. Yani kanuni veya akdi temsilin söz konusu olduğu durumlarda, temsilci ya da temsil olunanda biri iyiniyetli değilse, bu kötüniet diğerini de etkiler. Aslında bu durum son derece mantıklıdır. Zira aksi durumda, örneğin temsil olunanın kötünietinin temsilciyi etkilememesi halinde hukuki güvenlik ilkesi zedelenecektir.

bilmediği veya objektif olarak bilmesinin beklenmediği durumlarda da malzeme sahibi iyiniyetli olarak kabul edilmelidir” YHGK. T. 16.05.2018, E. 2017/14-2264, K. 2018/1101 (TEKDOĞAN, s. 163’ten naklen).

⁴⁷² ERKAN, Haksız Yapı, s. 143-144.

⁴⁷³ Bkz.: Üçüncü Bölüm, § 6, I, B, 1, a, aa.

⁴⁷⁴ ATAAY, s. 91; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 311; EDİS, İyiniyet, s. 144; HUSAIN, s. 291; ERKAN, Haksız Yapı, s. 145.

Çünkü böyle bir durumda, kötünietli bir kişi, iyiniyetli temsilci aracılığıyla kötünietinden arınacaktır, ki bu durumun kabulü mümkün değildir⁴⁷⁵. Temsilci sayısı birden fazla ise bütün temsilcilerin iyiniyetli olması gerekir⁴⁷⁶.

Tüzel kişilerin iradesi, yetkili organları vasıtasıyla açıklanır. Bu durumda iyiniyetli olması gereken kişi, yetkili organda bulunan kişidir. Yetkili organın birkaç kişiden oluşması halinde, tıpkı temsilde olduğu gibi, bu kişilerin hepsinin iyiniyetli olması gerekir⁴⁷⁷. Ancak burada dikkat edilecek konu, temsile yetkili organda bulunan kişilerin iyiniyetinin aranmasıdır. Temsile yetkisi bulunmayan bir kişide bulunan kötüniet, tüzel kişinin kötünieti sonucunu doğurmaz⁴⁷⁸.

Tüzel kişiliği bulunmayan topluluklarda (miras ortaklığı, adi ortaklık vb.), topluluğun hukuk alanında bir kişiliği bulunmadığından, topluluğu meydana getiren herkesin iyiniyetli olması gerekir⁴⁷⁹.

Paylı veya elbirliği mülkiyetine tabi bir araziye paydaş veya ortaklardan biri ile yaptığı sözleşme ile inşaat yapan kişi iyiniyet iddiasında bulunamaz⁴⁸⁰. Zira TMK. m. 1020'ye göre tapu sicilleri aleni olup, sicilde yer alan kayıtların bilinmemesi mazeret olarak kabul edilmez. Paylı mülkiyete veya elbirliği mülkiyetine tabi arazide,

⁴⁷⁵ EDİS, İyiniyet, s. 151; ERKAN, Haksız Yapı, s. 145, dn.: 141.

⁴⁷⁶ ATAAY, s. 91.

⁴⁷⁷ ATAAY, s. 91; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 311; EDİS, İyiniyet, s. 145; HUSAIN, s. 292; ERKAN, Haksız Yapı, s. 144.

⁴⁷⁸ ERKAN, Haksız Yapı, s. 144, dn.: 140.

⁴⁷⁹ HUSAIN, s. 293.

⁴⁸⁰ ATAAY, s. 92; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 479. Zira Yargıtay 1. HD. tarafından verilen 17.05.2001 tarihli E. 2001/5429 ve K. 2001/6137 sayılı kararda, elbirliği mülkiyetine tabi bir taşınmazın bir kısmını ortaklardan birinden alan kişinin iyiniyetli malzeme sahibi olamayacağı ifade edilmiştir. (Karar için bkz.: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1hd-2001-5429.htm>, Erişim Tarihi, 01.01.2020).

paydaşlardan veya ortaklardan birinin de yapı meydana getirmesi söz konusu olabilir. Kural olarak paydaş veya ortağın böyle bir yapıda iyiniyetli olduğu ileri sürülemez⁴⁸¹. Zira yapıyı meydana getiren paydaş veya ortağın, arazinin paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyetine tabi olduğunu bilmemesi mümkün değildir. Ancak diğer paydaş veya ortakların rızasıyla yapı meydana getiren veya diğer ortak veya paydaşların rızasının olduğunu varsaymakta haklı olan kişi iyiniyetli kabul edilir.

İyiniyet, inşaat devam ettiği sürece var olmalıdır⁴⁸². Yani inşaat devam ederken yapının herhangi bir ayni veya şahsi hakka dayanmadığını öğrenen kişi inşaatı devam ederse iyiniyetli sayılmaz⁴⁸³. Ancak inşaat tamamlandıktan sonra, kişinin, yapı meydana getirmeye yönelik ayni veya şahsi bir hakkının bulunmadığını öğrenmesi onu kötünietli yapmaz⁴⁸⁴.

Bilindiği gibi aslolan iyiniyettir. Nitekim iyiniyetin varlığının asıl olduğu TMK. m. 3/I'de açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu madde iyiniyet karinesi getirmiş ve herkesin iddiasını ispatla mükellef olduğuna ilişkin TMK. m. 6'daki ispat kuralını tersine çevirmiştir. Yani kişi, iyiniyetini ispatlamak zorunda olmayıp, kötünieti iddia eden bu iddiasını ispatla mükelleftir. Kural bu olmakla birlikte, kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeyen kişi iyiniyetli sayılamayacağından, böyle bir durumda kişi iyiniyetini

⁴⁸¹ KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 686; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 479; ATAAY, s. 96. Bu noktada paylı mülkiyete tabi arazilerde fiili taksim durumuna değinmekte fayda görüyoruz. Eğer paydaşlar arasında arazi fiilen taksim edilmişse, paydaşın kendi kullanımına düşen alanda inşaat yapması haksız yapıya vücut vermeyecektir (ERKAN, Haksız Yapı, s. 64, dn.: 62).

⁴⁸² ERTAŞ, s. 358; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 480; ERKAN, Haksız Yapı, s. 146.

⁴⁸³ Örneğin inşaat devam ederken arazi maliki veya üçüncü bir kişi tarafından, arazinin başkasına ait olduğu ve kendisinin yapı meydana getiremeyeceğine ilişkin yapılan ihtar ya da uyarıya rağmen inşaatı devam eden kişi iyiniyetli kabul edilemez (VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 295).

⁴⁸⁴ ATAAY, s. 97; ERKAN, Haksız Yapı, s. 146.

ispatlamakla mükelleftir. Nitekim Yargıtay'ın 14.02.1951 tarihli 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında bu durum açıkça ifade edilmiştir.

TMK. m. 723/I'e göre, yapının sökülmesi söz konusu olmazsa, mülkiyeti kendisinde kalan yapı için arazi maliki uygun bir tazminat ödemelidir⁴⁸⁵. Kanunda uygun tazminat ödeneceği ifade edilmiş, fakat uygun tazminatın ne olduğu açıklanmamıştır. Bu konuda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

MK. m. 649'da da arazi malikinin uygun tazminat ödeyeceği kaleme alınmış, fakat TMK. m. 723'ten farklı bir şekilde düzenlenmiştir. MK. m. 649, "... *inşaat levazımına mukabil muhik bir tazminat...*" ifadesini kullanmıştır. Bu kanun döneminde muhik tazminattan ne anlaşılması gerektiği tartışılmıştır. *Velidedeoğlu/ Esmer* uygun tazminatın, malzemenin dava tarihindeki rayiç değeri olduğunu ifade etmiştir⁴⁸⁶. *Acemoğlu'na* göre ise uygun tazminattan anlaşılması gereken malzeme değeri değildir. Yazar, uygun tazminatın belirlenebilmesi için arazideki değer artışının esas alınması gerektiğini belirtmiştir⁴⁸⁷. *Edis* uygun tazminatın belirlenmesinde tek başına malzeme değerinin esas alınmasını yeterli görmemiş, malzeme değerinin yanında malzeme sahibinin yapıyı meydana getirirken harcadığı emeği de tazminata ilave etmiştir⁴⁸⁸. *Gürsoy/ Eren/ Cansel* ise malzeme bedeli ve malzeme sahibinin emeğinin yanı sıra, özellikle inşaat için yapılan masrafların da tazminata dahil edilmesi gerektiğini ifade

⁴⁸⁵ *Serozan* tazminat ifadesinin hatalı olduğunu, burada "zenginleşme parası" ifadesinin kullanılmasının daha uygun olduğunu ifade etmiştir. Hatta TMK. m. 723'ün olmazsa olmaz bir madde olmadığını, bu düzenleme olmasaydı bile genel hüküm niteliğindeki sebepsiz zenginleşme kurallarına göre çözüm bulunabileceğini belirtmiştir (SEROZAN, İçtihadı Birleştirme, s. 798- 799).

⁴⁸⁶ VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 297; ESMER, s. 124. Aynı yönde bkz.: KÖPRÜLÜ, s. 602.

⁴⁸⁷ ACEMOĞLU, s. 154.

⁴⁸⁸ EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 313.

etmiştir⁴⁸⁹. *Ataay*, muhik tazminatın yapı nedeniyle arazide meydana gelen değer artışı olduğunu belirtmiş, bu artışın da kural olarak dava tarihindeki malzeme değeri ve inşaat masrafına eşit olduğunu ifade etmiştir⁴⁹⁰. *Serozan* da, *Ataay*'ın görüşüne paralel olarak, arazideki objektif değer artışının tazminat olarak belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Yazara göre objektif zenginleşme, arazi malikinin en son zamanki objektif zenginleşmesidir⁴⁹¹.

TMK. m. 723 malzemelere ilişkin bir uygun tazminattan değil, sadece uygun bir tazminattan bahsetmiştir. TMK döneminde yazılan eserlerde de uygun tazminatın nasıl belirleneceğine ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. *Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir*'e göre, uygun tazminat malzeme bedeli ve harcanan emeğe göre belirlenir⁴⁹². *Akıntürk ve Akipek* ise tazminatın, malzemenin dava tarihindeki satış değeri, inşaat için yapılan masraf ve arazideki değer artışına göre hesaplanması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁹³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen 16.05.2018 tarihli 2017/14-2264 E. ve 2018/1101 K. sayılı kararda, “... *Malzeme sahibinin iyi niyetli olması hâlinde arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlü olacağına ilişkin, TMK'nın 723'üncü maddesinde sözü edilen “uygun tazminat” sözcüğünden, salt inşaat bedeli değil, olayın özelliğine göre, aynı Kanun'un 4'üncü maddesinden aldığı yetkiye*

⁴⁸⁹ GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 573. Aynı doğrultuda bkz.: TEKİNAY, s. 575; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 481; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 834.

⁴⁹⁰ ATAAY, s. 99.

⁴⁹¹ SEROZAN, İçtihadı Birleştirme, s. 806. Burada en son tarih, hükme en yakın tarih şeklinde anlaşılmalıdır.

⁴⁹² OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 495. Aynı yönde bkz.: ERTAŞ, s. 358; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 384.

⁴⁹³ AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 528; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 183. Aynı yönde bkz.: ERKAN, Haksız Yapı, s. 150.

*dayanarak hâkimin takdir edeceği en uygun bedel (asgari levazım bedeli) ile taşınmaz maliki yönünden yapının sübjektif (öznel) olarak taşıdığı değer anlaşılmalıdır*⁴⁹⁴ şeklinde bir açıklamayla, uygun tazminatın nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu görüşü yerinde değildir. Zira kanun koyucu malzeme sahibinin kötünietli olması halinde malzemenin arazi maliki için taşıdığı en az değer tazminat olarak saptanabileceğini TMK. m. 723/III'te açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu madde arazi maliki açısından sübjektif bir değerlendirme yapılacağını açıkça ifade etmiştir. Malzeme sahibinin iyiniyetli olduğu bir durumda, kanunda belirtilmediği halde, arazi maliki açısından sübjektif bir değerlendirme yapılmasının isabetsiz olduğunu düşünüyoruz⁴⁹⁵.

Doktrin ve uygulamada belirtilen görüşleri aktardık. Kanaatimizce uygun tazminatın belirlenmesinde malzemelerin bedeli, yapının meydana getirilmesi için yapılan masraflar ve meydana getirilen yapı nedeniyle arazide oluşan değer artışı göz önüne alınmalıdır. Zira *Serozan*'ın da ifade ettiği gibi, TMK. m. 723'e göre belirleme yapılırken malzeme sahibinin yoksullaşması değil, arazi malikinin zenginleşmesi göz önüne alınmalıdır⁴⁹⁶. Arazi malikinin zenginleşmesi ise ifade ettiğimiz bu kelimeler göz önüne alınarak yapılacak hesaplama sonucunda tespit edilebilir.

Buraya kadar anlatılan kısımlarda malzeme sahibinin de arazi malikinin de iyiniyetli olduğu durumu ifade ettik. Yani her iki tarafın da iyiniyetli olması durumunda

⁴⁹⁴ Karar için bkz.: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hqk-2017-14-2264.htm>, Erişim Tarihi, 07.01.2020. Aynı yönde bkz.: Yarg. 1. HD. T. 01.02.2012, E. 2011/12400, K. 2012/686 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1hd-2011-12400.htm>, Erişim Tarihi, 07.01.2020); Yarg. 1. HD. T. 30.12.2004 E. 2004/13990 K. 2004/14883 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1hd-2004-13990.htm>, Erişim Tarihi, 07.01.2020).

⁴⁹⁵ ERKAN, Haksız Yapı, s. 149, dn.: 158.

⁴⁹⁶ SEROZAN, İçtihadı Birleştirme, s. 801- 803.

hükmedilecek tazminat, TMK. m. 723/I gereği uygun tazminattır. Ancak malzeme sahibinin iyiniyetine rağmen arazi malikinin kötünietli olması söz konusu olabilir. Örneğin arazisinde inşaat yapıldığını gördüğü halde ses çıkarmayan arazi malikinin iyiniyetinden söz edilemez. İşte böyle bir durumda arazi malikinin uygun bir tazminat ödemesi hakkaniyete aykırıdır. Doktrinde isabetli olarak, malzeme sahibinin iyiniyetli olmasına rağmen arazi maliki kötünietli ise, arazi malikinin TMK. m. 723/II'ye kıyasen, malzeme sahibinin uğradığı her türlü zararı tazmin etmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁹⁷.

b. Malzeme Sahibinin Kötünietli Olması Durumunda Tazminat Miktarı

İnşaat yaptığı arazinin kendisine ait olmadığını bilen veya bilmesi gereken malzeme sahibi kötünietlidir⁴⁹⁸. Yine arazi malikinin yapılan inşaatı rızası olmadığını, rızası varsa bile verilen rızanın geçersiz olduğunu bilen veya bilmesi gereken kişi de iyiniyet iddiasında bulunamaz⁴⁹⁹.

Malzeme malikinin kötünietli olması durumuna uygulamada en çok çaplı taşınmazlarda⁵⁰⁰ rastlanmaktadır. Kural olarak, başkasının çaplı taşınmazında inşaat yapan kişi iyiniyet iddiasında bulunamaz. Yani karine olarak, başkasının çaplı taşınmazında yapı meydana getiren kişi kötünietlidir⁵⁰¹. Yargıtay da istikrar kazanmış

⁴⁹⁷ TEKİNAY, s. 576; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 297; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 385; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 495; ATAAY, s. 101; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 42; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 481; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 835; KÖPRÜLÜ, s. 652.

⁴⁹⁸ ATAAY, s. 99; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 312; AYAN, s. 268; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 385.

⁴⁹⁹ ATAAY, s. 99; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 312.

⁵⁰⁰ Çap kaydı, bir arazinin boyutunu gösterir haritayı ifade etmek için kullanılır (TEKDOĞAN, s. 192, dn.: 33).

⁵⁰¹ EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 312.

kararlarında, çaplı taşınmazlarda karinenin, inşaatı yapan kişinin kötünietli olduğunu ifade etmiştir⁵⁰². Ancak bu karinenin aksini ispat mümkündür. Başkasının çaplı taşınmazına inşaat yapan kişi belediyeye, tapu sicil müdürlüğüne veya kadastroya başvurmuş ve bu kurumlarca görevlendirilen harita memuru veya fen memurunun verdiği bilgi doğrultusunda hareket etmişse iyiniyetli kabul edilir⁵⁰³.

MK. m. 649'da, malzeme sahibinin kötünietli olması durumunda ödenecek tazminatın, levazımın en az kıymetini geçmeyeceği ifade edilmişti. Eski kanun döneminde de doktrindeki görüş, arazi malikinin sübjektif yararlanmasına göre bir değerlendirme yapılacağıydı⁵⁰⁴. Doktrindeki bu görüşler göz önüne alınarak, levazımın en az kıymeti ifadesi, TMK. m. 723/III'te, "*malzemenin arazi maliki için taşıdığı en az değer*" olarak değiştirilmiştir. Ancak bu ifade hatalı olmuştur. Zira başkasının arazisinde taşınmaz nitelikte bir yapı meydana getirildiğinde, artık münferiden malzemelerden bahsedilmeyecek, bu malzemelerin oluşturduğu tek bir yapının arazi malikine sağladığı

⁵⁰² Yarg. 14. HD. T. 12.02.2019 E. 2018/5488 K. 2019/1189; Yarg. 14. HD. T. 28.05.2018 E. 2015/15056 K. 2018/4158 (Kararlar için bkz.: TEKDOĞAN, s. 194- 195).

⁵⁰³ TEKDOĞAN, s. 193. Yarg. 8. HD. T. 07.11.2018 E. 2018/2010 K. 2018/18259, "... Bir kimsenin çaplı taşınmaza yapıyı yaparken iyiniyetli olduğunun kabul edilebilmesi için mutlak surette belediyeye, tapu sicil müdürlüğüne veya kadastro müdürlüğüne yazılı olarak başvurusu, oradan görevlendirilecek harita mühendisi veya fen memuru sıfatını taşıyan teknik bilirkişi marifeti ile çap kaydının kapsamının belirlenmesi ve bu hususların da belgelendirilmesi zorunludur. Ancak, böylesi bir durumda yapı sahibini iyiniyetli olarak kabul etmek mümkündür. Somut olayda, Belediye tarafından görevlendirilen mesul fen adamı ve kontrol memuru tarafından yapılan yer tespiti ve müsaade zaptı gereğince yapı yapan davalının iyi niyetli olduğunun kabulü gereklidir" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi, 07.01.2020).

⁵⁰⁴ GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 573; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 297; TEKİNAY, s. 577; ATAAY, s. 100; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 482; SEROZAN, İçtihadı Birleştirme, s. 806; BELGESAY, s. 101.

yarar söz konusu olacaktır. Bu nedenle düzenlemenin, “yapının arazi maliki için taşıdığı en az değer” olarak anlaşılması gerekmektedir⁵⁰⁵.

TMK. m. 723/III’e göre tazminata hükmedilebilmesi için, öncelikle malzemenin en az değeri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Malzemenin en az değerinden, inşaatta kullanılan malzemelerin bedelinden, yıpranma bedelinin düşülmesiyle elde edilen miktar anlaşılır. Ancak yapımcı karı ve işçilik tazminat miktarını belirlerken göz önüne alınmaz⁵⁰⁶.

TMK. m. 723’e göre, yapının arazi maliki için taşıdığı en az kıymet, arazi maliki açısından subjektif olarak değerlendirilir⁵⁰⁷. Bu değerlendirme için de yapının arazi malikinin malvarlığına katkı yapıp yapmadığına bakılır. Eğer malzeme sahibi tarafından meydana getirilen yapı, arazi malikinin malvarlığında katkı meydana getirmemişse,

⁵⁰⁵ SEROZAN, İçtihadı Birleştirme, s. 803; ATAAY, s. 100; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 482; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 836; BERTAN, s. 626; HUSAİN, s. 299; ERKAN, Haksız Yapı, s. 152.

⁵⁰⁶ Yarg. 3. HD. T. 05.11. 2018, E. 2018/6187, K. 2018/10981, “... Gerek öğreti ile gerekse sapma göstermeyen uygulama ile asgari levazım değerinin yapı ve eklentilerinin yapımında kullanılan tüm malzemelerin işçilik ve yapımcı kârı gibi unsurlar gözetilmeksizin piyasadaki en düşük değerlerinden, yapım yılı veya yıllarına göre yıpranma düşüldükten sonra elde edilecek miktar şeklinde benimsenmiş bulunmaktadır” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3hd-2018-6187.htm>, Erişim Tarihi, 09.01.2020). Aynı yönde kararlar için bkz.: Yarg. 4. HD. T. 03.10.2018, E. 2018/2977, K. 2018/5887; Yarg. 3. HD. T. 22.02.2005, E. 2005/1, K. 2005/1693 (Kararlara www.kazanci.com adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi, 09.01.2020).

⁵⁰⁷ GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 573; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 297; TEKİNAY, s. 577; ATAAY, s. 100; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 482; SEROZAN, İçtihadı Birleştirme, s. 806; BELGESAY, s. 101; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 496; MARDİN, s. 822; WIELAND, s. 202.

tazminat da söz konusu olmaz⁵⁰⁸. Ancak bu katkı, objektif değer artışı olarak anlaşılmamalıdır.

TMK. m. 723'ün hakime takdir hakkı tanıdığına şüphe yoktur. Zira söz konusu maddede arazi malikinin ödeyeceği tazminatın, malzemenin arazi maliki için taşıdığı en az değeri geçmeyebileceği ifade edilmektedir. Bu ifade şekli, hakim in bu miktarı artırıp azaltabileceğini göstermektedir⁵⁰⁹.

2. Tazminat Talebinin Hukuki Niteliği ve Tarafları

TMK. m. 723'te malzeme sahibine tanınan tazminat talep hakkının hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde ileri sürülen ilk görüşe göre, malzeme sahibinin sahip olduğu tazminat talep hakkı şahsi nitelik taşımaktadır. Çünkü bu tazminat, esasında arazi malikinin sebepsiz zenginleşmesine dayanmaktadır. Bir kişinin kendi malzemesiyle başkasının arazisinde, hiçbir ayni veya şahsi hakka dayanmaksızın inşaat yapması durumunda, arazi maliki, meydana getirilen yapı nedeniyle zenginleşir. İşte TMK. m. 723 de bu zenginleşmeye dayalı bir tazminat öngörmüştür⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ ATAAY, s. 101; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 482; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 836; ACEMOĞLU, s. 154; SEROZAN, İçtihadı Birleştirme, s. 803; GÜRSEL, s. 60; ERKAN, Haksız Yapı, s. 154. Örneğin heykelleri beğenmeyen birisinin arazisinde, kalıcı nitelikte bir heykel meydana getirilmiş olabilir. Böyle bir durumda arazi maliki bu heykelden istifade edemeyecek, sevmediği için de yıktırması söz konusu olacaktır. İşte böyle bir durumda arazi malikini tazminat ödeme yükümü altına sokmak hakkaniyete aykırıdır (ACEMOĞLU, s. 154).

⁵⁰⁹ ATAAY, s. 100; ERKAN, Haksız Yapı, s. 153.

⁵¹⁰ AYAN, Eşya Hukuku, s. 296; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 680; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 833; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 572; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 311; SEROZAN, İçtihadı Birleştirme, s. 799. Serozan bir başka eserinde ise tazminat talebinin

Doktrinde yer alan diğer görüş ise, yine tazminat talebinin şahsi nitelik taşıdığını kabul etmekle beraber, bu şahsi hakkın güçlendirilerek eşyaya bağlı borç haline geldiğini ifade etmektedir. *Piotet* TMK. m. 725/II’de düzenlenen taşkın yapı durumunda irtifak hakkı veya mülkiyet hakkı tanınmasına ilişkin hakların eşyaya bağlı nitelikte olduğunu ifade etmiş ve TMK. m. 723’te düzenlenen tazminat talebinin de farklı bir hukuki nitelik taşıması için bir gerekçe gösterilemeyeceğini ifade etmiştir. Yani TMK. m. 723’te düzenlenen tazminat talebinin de eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğunu belirtmiştir⁵¹¹.

Kanaatimizce TMK. m. 723’te düzenlenen tazminat talebi, esasında sebepsiz zenginleşmeden doğan bir alacaktır⁵¹². Yani TMK. m. 723, sebepsiz zenginleşmenin özel olarak düzenlenmiş bir türüdür. Sebepsiz zenginleşme davası, malvarlığında sebepsiz bir

eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğunu ifade etmiştir (SEROZAN, Rona, “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”, İÜHFM, C. 40, S. 1-4, Y. 1974, ss. 459-479, s. 472).

⁵¹¹ PİOTET, s. 235- 236; aynı yönde bkz.: SEROZAN, Nisbi Haklar, s. 472.

⁵¹² “Aşırı zarar doğması sebebiyle yapı yıkılamadığı takdirde taşınmaz malikinin mamelekinde sebepsiz bir zenginleşme meydana geleceğinden, taşınmaz malikinin malzeme malikine (muhi) bir tazminat vermesi gerektiği, malzeme maliki iyi niyetli değilse tazminat miktarının, levazımın en az kıymetini geçemeyeceği, aynı yasanın 723. maddesinde belirtilmiştir” (Yarg. 1. HD. T. 15.02.2010, E. 2010/395, K. 2010/1433, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1hd-2010-395.htm>, Erişim Tarihi, 14.12.2019); “Türk Medeni Kanunu’nun 729. maddesinin yaptığı gönderme sebebiyle bir kimsenin kendisine ait fidanları üçüncü bir kişinin arazisine dikmesi halinde uygulanacak hükümler aynı yasanın 722 ve 723. maddeleridir. Somut uyuşmazlıkta, davacı kayıt maliki kendi arazisine dikilen bağ omcalarının davalı tarafından kaldırılmasını istemediğinden, malik olan davacının mal varlığında bağ omcalarından ötürü sebepsiz bir zenginleşme meydana gelir. Bu zenginleşmeye karşı da taşınmaz maliki olan davacının omca maliki olan davalı ve karşı davacıya tazminat ödemesi gerekir. Tazminatın miktarı ise, omca sahibinin iyiniyetli olup olmamasına ve Türk Medeni Kanunu’nun 4. maddesinin hakime tanıdığı takdir yetkisine göre belirlenir” (Yarg. 14. HD. T. 25.02.2008, E. 2008/466, K. 2008/2228, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14hd-2008-466.htm>, Erişim Tarihi, 14.12.2019).

artış meydana gelen kimsenin, bu fazlalığı iadesini amaçlamaktadır⁵¹³. TMK. m. 723'ün düzenleme amacı ile sebepsiz zenginleşme davasının amacının paralel olduğu kanaatindeyiz. Bu talebin şahsi hak olduğuna katılmakla birlikte, eşyaya bağlı borç olarak kabulünü uygun bulmuyoruz. Zira eşyaya bağlı borçlar sınırlı sayı prensibine tabidir ve ancak kanunda özel olarak düzenlendikleri takdirde bir eşyaya bağlı borçtan bahsedilebilir. Ancak TMK. m. 723'ün eşyaya bağlı borç olarak düzenlenmediği açıktır⁵¹⁴.

Tazminat davası şahsi niteliği haiz olduğundan, bu talep arazi malikine ve onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilirken, taşınmazı sonradan edinen kişiye karşı tazminat talebi ileri sürülemez⁵¹⁵.

3. Zamanaşımı

Malzeme sahibinin sahip olduğu şahsi bir hak olan tazminat talep hakkının ileri sürülmesi bir zamanaşımına tabidir. Ancak kanun koyucu bu süreyi düzenlememiştir. Bu nedenle doktrinde çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır.

Doktrinde baskın olan görüşe göre, TMK. m. 723, borçlar kanununda yer alan sebepsiz zenginleşmenin özel bir görünümüdür. Bu nedenle de tabi olduğu zamanaşımı süresi de TBK. m. 82'de düzenlenmiş 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleridir⁵¹⁶. *Ataay* da tazminat talebinin sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen zamanaşımına tabi olduğunu ifade

⁵¹³ EREN, Borçlar Genel, s. 842.

⁵¹⁴ ERKAN, Haksız Yapı, s. 140.

⁵¹⁵ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 337; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 679; AYAN, s. 296; TEKİNAY, s. 579; HUSAİN, s. 306; ERKAN, Haksız Yapı, s. 140.

⁵¹⁶ AYAN, Eşya Hukuku, s. 269; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 496; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 528; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 183; HUSAİN, s. 305; ERKAN, Haksız Yapı, s. 158; ATAAY, s. 84; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 475.

etmekte, fakat bu noktada farklı bir gerekçe kullanmaktadır. Yazar, kanun koyucunun zamanaşımını düzenlemeyi unuttuğunu, bu nedenle MK. m. 700/III (TMK. m. 776/III)'ün kıyasen uygulanarak, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin BK. m. 66 (TBK. m. 82)'ye göre çözüm bulmak gerektiğini ifade etmiştir⁵¹⁷. Yazarlar uzun sürenin başlangıcının her halükarda inşaatın tamamlandığı tarih olduğunu ifade etmektedirler. Kısa süre olan 2 yıllık süre ise malzeme sahibinin iyiniyetine ve kötünietine göre farklılık arz etmektedir. İyiniyetli malzeme sahibi için bu süre, arazinin kendisine ait olmadığını öğrendiği tarihten itibaren başlar. Kötünietli malzeme sahibi için ise bu süre, tıpkı uzun süre gibi, inşaatın tamamlandığı anda işlemeye başlar⁵¹⁸.

Doktrinde bir diğer görüş ise, TBK. m. 147/ VI'da yer alan 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı yönündedir. Nitekim *Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop*, her ne kadar taraflar arasında akdedilen bir inşaat sözleşmesi yoksa da taraflar arasındaki uyuşmazlığın inşaat sözleşmesine benzediği, bu nedenle de söz konusu zamanaşımı süresinin uygulanmasının uygun olduğunu ifade etmişlerdir⁵¹⁹.

Tazminat talebinin hukuki niteliğini anlatırken de ifade ettiğimiz gibi, biz TMK. m. 723'ün, sebepsiz zenginleşmenin özel bir türü olduğunu düşünüyoruz. Bu nedenle de uygulanacak zamanaşımı sürelerinin, TBK. m. 82'de yer alan süreler olduğu kanaatindeyiz.

B. Malzeme Sahibinin Mülkiyetin Devrini Talep Hakkı

Yapının değeri arazinin değerinin açıkça fazlaysa, iyiniyetli malzeme sahibi, arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep

⁵¹⁷ ATAAY, s. 84.

⁵¹⁸ ATAAY, s. 84; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 475; HUSAİN, s. 305- 306; ERKAN, Haksız Yapı, s. 159- 160.

⁵¹⁹ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 840.

edebilecektir. Ancak mülkiyetin devri için malzeme sahibinin uygun bir tazminat ödemesi gerekmektedir. Mülkiyetin devri için gerekli olan şartlar bunlardır. Bunun dışında, mülkiyetin devri talebinin söz konusu olabilmesi, malzemelerin sökülmesi talebinin (kâl talebi) ileri sürülmemiş veya ileri sürülse de reddedilmiş olmasına; ayrıca malzeme sahibi tarafından tazminat talep etme hakkının kullanılmamış olmasına bağlıdır⁵²⁰. Son olarak doktrinde ve Yargıtay uygulamasında, mülkiyetin devrinin ancak bir arazide yeni meydana getirilen yapılar için söz konusu olacağı, mevcut bir yapının tamamlanması suretiyle meydana getirilen yapılarda bu hakkın kullanılamayacağı ifade edilmektedir⁵²¹. Biz bu görüşün yanlış olduğunu düşünüyoruz. Zira kanunda böyle bir ayrıma gidilmemiş, yapının değerinin arazisinin değerinden fazla olması yeterli görülmüştür⁵²².

MK. m. 650’de bu hak yalnızca iyiniyetli malzeme sahibine tanınmıştı. Bu düzenleme doktrinde eleştirilmiş ve iyiniyetli olması şartıyla bu talep hakkının arazi malikine de tanınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu yazarlar, görüşlerini mehz İsviçre Medeni Kanunu’na dayandırmışlardır⁵²³. Doktrindeki bu görüşler doğrultusunda, TMK. m. 724’teki düzenlemede bu hak, iyiniyetli tarafa tanınmıştır. Yani hem arazi maliki hem

⁵²⁰ SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 379; ERKAN, Haksız Yapı, s. 162- 163.

⁵²¹ ERTAŞ, s. 356. “...Davacının mevcut binasını restore ederek iyileştirmesi, yasanın aradığı kendi malzemesi ile başkasının arazisi üzerine iyi niyetle inşaat yapmak anlamına gelmez. Dolayısı ile burada, davacının Türk Medeni Kanununun 724. maddesinden yararlanması olanağı da yoktur” (YHGK. T. 10.02.2010, E. 2010/14-8, K. 2010/62, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim Tarihi, 16.12.2019).

⁵²² Aynı yönde bkz.: HUSAİN, s. 207; ERKAN, Haksız Yapı, s. 163.

⁵²³ ATAAY, s. 122; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 181; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 820.

de malzeme sahibi, iyiniyetli olmaları şartıyla, mülkiyetin malzeme sahibine devrini talep edebileceklerdir.

MK. m. 650'nin kenar başlığı "*bina sahibinin arsayı temellük edebilmesi*" şeklindeydi. Bu ifade *Ataay* tarafından eleştirilmiştir. Yazar, arazi üzerinde taşınmaz niteliği haiz bir yapının meydana getirilmesiyle binanın arzın bütünleyici parçası olacağını, bu nedenle de artık bina sahibi teriminin kullanılamayacağını ifade etmiştir⁵²⁴. Zira yapının meydana getirilmesiyle malzeme sahibinin malzemeler üzerindeki mülkiyeti kaybolacak ve yapı, arazi malikinin mülkiyetine dahil olacaktır.

TMK. m. 724, şartları gerçekleştiğinde iyiniyetli tarafa yalnızca mülkiyetin malzeme sahibine devrini talep etme hakkını tanımıştır. Ancak bu konuda farklı çözüm tarzlarının geliştirilmesi hakkaniyete uygun olur. Örneğin mülkiyetin devrinin yanı sıra, TMK. m. 725'te olduğu gibi bir irtifak hakkı kurulması talebinin de tanınmasının doğru olacağını düşünüyoruz. Mevcut hukuk düzenimiz bakımından mahkemelerin mülkiyet devrinden başka bir şeye karar verebilmesi mümkün olmamakla beraber; taraflar aralarında anlaşarak yapı üzerinde üst hakkı kurabilecekleri gibi, arazi üzerinde paylı mülkiyet de meydana getirebilirler⁵²⁵. Zira TMK. m. 724 emredici nitelikte olmayıp, taraflar aralarında anlaşarak farklı bir düzenleme yapma hakkını haizdirler.

1. Mülkiyetin Devri Talebinin Hukuki Niteliği ve Tarafları

Malzeme sahibine tanınan mülkiyetin devri talebinin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Doktrinde yer alan baskın görüşe göre

⁵²⁴ ATAAY, s. 102.

⁵²⁵ BERTAN, s. 627- 628; ERKAN, Haksız Yapı, s. 161- 162; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 458.

mülkiyetin devri talebi şahsi nitelik taşımaktadır⁵²⁶. Bu niteliği gereği de hangi malik zamanında doğmuşsa ona ve külli haleflerine karşı kullanılabilir. Araziyi sonradan devralan kişiye karşı bu hak dermeyen edilemez⁵²⁷. Yargıtay'ın içtihatlarına da bakıldığında şahsi hak görüşünün benimsendiği görülmektedir⁵²⁸.

Doktrinde yer alan bir diğer görüş, mülkiyetin devri talebini yenilik doğuran hak olarak tanımlamaktadır⁵²⁹. Yenilik doğuran hak karşısında muhatabın durumu Serozan tarafından çok açık ifade edilmiştir: *“Yenilik doğuran bir hakkın muhatabı, adeta bir 'bizzat ihkakı hak' ile silahlanmış sayılabilecek olan yenilik doğurucu hakkın sahibi karşısında, eli kolu bağlı, bağımlı bir kişi olur. O, yenilik doğurucu hakkın sahibinin tek yanlı bir irade bildirimi sonucunda bir hukuki işlemin kurulmasına, değişmesine ya da tasfiyesine katlanacak, boyun eğecektir...Yenilik doğuran hak muhatabının gerçekleştirecek herhangi bir borcu olmayıp, sadece kabulleneyeceği (sineye çekeceği) bir*

⁵²⁶ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 340; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 575; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 125; TEKİNAY, s. 569; ESMER, s. 127; ATAAY, s. 107; ACEMOĞLU, s. 159; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 491; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 824; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 462.

⁵²⁷ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 487; ESMER, s. 127; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 491; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 340; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 575; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 125; ATAAY, s. 107; ACEMOĞLU, s. 159; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 463.

⁵²⁸ Yarg. 8. HD. T. 12.02.2019, E. 2018/8148, K. 2019/1365, *“Temliken tescil isteme hakkı ancak, yapı yapıldığı sıradaki taşınmazın maliki olan kişiye karşı açılacak davada ileri sürülebilecek bir kişisel hak olup, yenilik doğurucu bu dava sonunda verilen kararın kesinleşmesinden sonra aynı hakka dönüşebilir”* (<http://www.kazanci.com>, Erişim Tarihi, 12.01.2020); Aynı yönde bkz.: Yarg. 14. HD. T. 10.01.2019, E. 2016/10832, K. 2019/247; Yarg. 14. HD. T. 14.11.2018, E. 2016/8783, K. 2018/7765; Yarg. 14. HD. T. 09.10.2018, E. 2016/3708, K. 2018/6469; Yarg. 14. HD. T. 22.01.2019, E. 2016/10180, K. 2019/ 668 (Kararlara <http://www.kazanci.com> adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi, 12.01.2020).

⁵²⁹ AYAN, s. 272; ERTAŞ, s. 357; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 489.

yeni hukuki ilişki vardır"⁵³⁰. Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere, bu görüşü savunan yazarlara göre, malzeme sahibi mülkiyetin devri talebini arazi malikine karşı ileri sürdüğü an, taraflar arasında bir borç ilişkisi doğar. Bu ilişkiye göre malzeme sahibinin uygun bir bedel ödemesi, arazi malikinin ise arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetini devretmesi gerekmektedir⁵³¹.

Doktrinde yer alan son görüş ise mülkiyetin devri talebinin eşyaya bağlı borç⁵³² olduğunu ileri sürmektedir⁵³³. Bu görüşü savunanlardan *Piotet*'e göre, nasıl ki TMK. m. 725/II'ye göre arazi üzerinde irtifak hakkı kurulması veya mülkiyet hakkı tanınması talebi arazi maliki açısından bir eşyaya bağlı borç ise, onunla paralel bir düzenleme olan TMK. m. 724'e göre arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetini talep etmek de eşyaya bağlı bir borçtur. Bu nedenle arazinin her yeni malikine karşı bu talep ileri sürülebilir⁵³⁴.

Kanaatimizce söz konusu talep hakkının eşyaya bağlı borç olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira eşyaya bağlı borçlarda sınırlı sayı ilkesi geçerlidir ve

⁵³⁰ SEROZAN, Nisbi Haklar, s. 460- 461. Benzer yönde tanım için bkz.: KIRCA, Çiğdem, "Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği, AÜHFD, Y. 2005, C. 54, S. 4, ss. 65- 76.

⁵³¹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 489.

⁵³² "Eşyaya bağlı borç ilişkisinden kaynaklanan haklar, özleri itibariyle nisbi hak, ama bu özün çevresine geçirilen kabuğu itibariyle aynı hak niteliği taşıyan haklardır" (SEROZAN, Nisbi Haklar, s. 470). Eşyaya bağlı borç, bir kişinin, belirli bir malın maliki olması sebebiyle borç altına girmesi olarak tanımlanabilir (OĞUZMAN, M. Kemal, "Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar", İÜHFM, Y. 1965, C. 31, S. 1- 4, ss. 209- 219, s. 214).

⁵³³ SEROZAN, Nisbi Haklar, s. 472; PİOTET, s. 235- 236.

⁵³⁴ PİOTET, s. 235- 236.

kanunda ifade edilenler dışında eşyaya bağlı borç yaratılamaz⁵³⁵. Yine yenilik doğuran hak görüşü de isabetli değildir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, yenilik doğuran haklar hak sahibinin tek taraflı irade beyanıyla taraflar arasında hüküm ve sonuçlarını doğururlar. Oysa kanuni düzenlemeye bakıldığında TMK. m. 724, iyiniyetli taraf mülkiyet devrini “isteyebilir” şeklinde kaleme alınmıştır. Yani söz konusu madde ile taraflar arasında hukuki ilişki kurulmamış, yalnızca bir talep hakkı düzenlenmiştir⁵³⁶. Bizce doktrindeki baskın görüş ve yargı kararları yerindedir. Yani malzemelerin devrini talep hakkı şahsi bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle de malzeme sahibi veya külli halefleri tarafından, yapının meydana getirildiği zamanki arazi malikine ya da külli haleflerine karşı bu hak kullanılabilir. Talep üzerine tarafların anlaşması mümkündür. Ancak taşınmazlarda mülkiyeti devreden işlemlerin resmi şekilde yapılması gerektiğinden, taraflar resmi şekil şartına uyarak yaptıkları bir sözleşmeyle mülkiyetin devrini sağlayabilirler. Tarafların anlaşamaması durumunda malzeme sahibi dava açarak bu hakkını kullanabilir. Böyle bir durumda mahkeme tarafından verilecek karar yenilik doğucu niteliktedir. Yani mahkeme kararının kesinleşmesiyle, malzeme sahibi, arazinin mülkiyetini kazanmış olur. Bundan sonra yapılacak tescil, açıklayıcı niteliği haizdir⁵³⁷.

Söz konusu talep şahsi nitelik taşıdığından, hakkın doğduğu tarihteki arazi malikine ve onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir. Araziyi sonradan devralan kişiye karşı böyle bir talep dermeyeran edilemez. Araziyi devralan üçüncü kişi malzeme sahibini

⁵³⁵ SUNGURBEY, İsmet, “Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği; Özellikle Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin 50. Yıl Armağanı, İstanbul, 1973, ss. 291- 315, s. 306.

⁵³⁶ KIRCA, s. 74- 75; ERKAN, Haksız Yapı, s. 168- 169.

⁵³⁷ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 489- 490; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 382; ERKAN, Haksız Yapı, s. 170- 171.

zarara uğratmak amacı taşıyor olabilir. Böyle bir durumda üçüncü kişiye karşı TBK. m. 49/ II ve TBK. m. 51’de yer alan hükümlere dayanarak tazminat davası açılabilir⁵³⁸.

Son olarak ifade etmek isteriz ki, TMK. m. 724’ün temelinde fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi yatmaktadır. Zira bu madde, ekonomik varlığı bulunan bir yapının korunmasını tercih etmiş, yani malzeme sahibini korumuştur. Ancak arazi malikinin katlanmak zorunda olduğu bu fedakarlık karşısında, malzeme sahibi tarafından da uygun bir bedel ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. İşte söz konusu bu bedel, arazi malikinin katlanmak durumunda kaldığı fedakarlığın karşılığını oluşturmaktadır⁵³⁹.

2. Mülkiyetin Devri Talebinin Şartları

a. Malzeme Sahibi İyiniyetli Olmalı

Malzeme sahibinin, arazinin mülkiyetini talep edebilmesi için her şeyden önce iyiniyetli olması gerekmektedir. TMK. m. 724 anlamında iyiniyet, TMK. m. 3’te ifadesini bulan sübjektif iyiniyettir⁵⁴⁰. İnşaat yaptığı arazide yapı yapma yetkisine sahip olmadığını bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen malzeme sahibi iyiniyetli sayılır. Ayrıca yapıyı arazi

⁵³⁸ ERKAN, Haksız Yapı, s. 171. Yargıtay böyle bir durumda mülkiyetin devri talebinin yeni malike karşı da ileri sürülebileceği görüşündedir. Kararlar için bkz.: Yarg. 14. HD. T. 10.01.2019, E. 2016/10832, K. 2019/247; Yarg. 14. HD. T. 14.11.2018, E. 2016/8783, K. 2018/7765; Yarg. 14. HD. T. 09.10.2018, E. 2016/3708, K. 2018/6469; Yarg. 14. HD. T. 22.01.2019, E. 2016/10180, K. 2019/ 668 (Kararlara <http://www.kazanci.com> adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi, 12.01.2020).

⁵³⁹ SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 385, dn.: 504; ERKAN, Haksız Yapı, s. 172.

⁵⁴⁰ FEYZİOĞLU/ DOĞANAY/ AYBAY, s. 130; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 31; KÜLEY/ ULUKUT, Kendi Levazımı, s. 647; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 467.

malikinın rızasıyla meydana getiren veya rıza bulunmamasına rağmen bu rızayı varsaymakta haklı olan malzeme sahibi de iyiniyetlidir⁵⁴¹.

Malzeme sahibinin tazminat talebini incelediğimiz bölümde iyiniyetin aranacağı kişiler, iyiniyetin ispatı ve iyiniyetin var kabul edildiği durumlar ile ilgili ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. Tekrardan kaçınmak adına burada sadece gönderme yapmakla yetiniyoruz⁵⁴². Ancak uygulamada arz ettikleri önem nedeniyle bazı konulara değinmekte fayda görüyoruz.

Yüksek Mahkeme, YİBGK'nin 05.07.1944 tarih 12/26 sayılı içtihadı birleştirme kararına kadar harici satış durumunda yapı meydana getiren kişinin iyiniyetine ilişkin içtihat karmaşası yaşamaktaydı. Yargıtay önceleri harici satış durumlarında iyiniyeti kabul etmezken, sonraki tarihli bazı kararlarında iyiniyeti kabul etmiş ve nihayetinde İçtihadı Birleştirme kararı ile sorun kesin olarak çözülmüştür⁵⁴³. Nitekim YİBGK'nin 05.07.1944 tarih 12/26 sayılı kararıyla, harici satışlarda malzeme sahibinin iyiniyetli olduğu kabul edilmiştir⁵⁴⁴. Ancak burada dikkat edilmelidir ki, malzeme sahibinin iyiniyetli sayılabilmesi için araziyi, bizzat arazi malikinden haricen satın almış olması

⁵⁴¹ AYAN, Eşya Hukuku, s. 270; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 124; TEKİNAY, s. 571; ATAAY, s. 109; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 477; ACEMOĞLU, s. 156; ARSEBÜK, Esad, “Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Münasebetiyle”, AÜHFD, Y. 1951, C. 8, S. 1- 2, ss. 760- 764, s. 762; BÜYÜKAY, s. 431; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 467.

⁵⁴² Bkz.: Üçüncü Bölüm, § 7, II, A, 1, a.

⁵⁴³ Harici satış halinde iyiniyete ilişkin 1944 yılında verilen İçtihadı Birleştirme Kararına kadarki süreçteki içtihatla için bkz.: KÜLEY/ ULUKUT, Kendi Levazımı, s. 648- 649; ERKUYUMCU, Müfit, “K. Medenin 648, 649, 650 inci Maddeleri ve Tatbikat”, AD, Y. 1943, ss. 140- 149, s. 147- 149.

⁵⁴⁴ AYAN, s. 270; ERTAŞ, s. 362; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 478; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 33; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 828; KÜLEY/ ULUKUT, Kendi Levazımı, s. 649.

gerekir. Yani arazi maliki olmayan bir kişiden haricen taşınmaz satın alınması durumunda iyiniyet korunmaz⁵⁴⁵.

Bir diğerk önemli husus, paylı mülkiyete tabi araziler bakımından kendisini gösterir. Paylı mülkiyete tabi arazilerde, diğerk paydaşların rızası bulunmadığı halde yapı meydana getiren kişi iyiniyetli sayılamaz. Ancak paydaşlar arasında fiili taksim yapılmışsa, bu durumda kişinin kendi payına isabet eden kısımda inşaat yapması haksız yapıya vücut vermeyecektir⁵⁴⁶.

Son olarak arazi malikinin rızasıyla inşaat yapılması durumuna değinmekte fayda vardır. Malzeme sahibinin, arazi malikinin rızasıyla yapı meydana getirmesi durumunda da haksız yapı meydana getirdiğine şüphes yoktur. Ancak böyle bir durumda malzeme sahibinin iyiniyetli olduğu tartışma götürmez. Fakat arazi maliki, arazinin değerkni geçmeyecek bir yapı yapılması şartıyla inşaat yapılmasına rıza göstermiş olabilir. İşte böylesine bir rızaya rağmen, malzeme sahibi arazinin değerkni açan bir yapı meydana getirmişse iyiniyetli sayılmaz⁵⁴⁷.

İyiniyetin aranması gereken zaman konusunda doktrinde görüş birliğı bulunmamaktadır. Çoğunluktaki olan görüşe göre iyiniyet, inşaat devam ettiğı müddetçe var olmalıdır⁵⁴⁸. Diğerk görüşe göre ise, inşaatın değerknin yapının değerkni açtığı ana

⁵⁴⁵ ERTAŞ, s. 363.

⁵⁴⁶ AYAN, Eşya Hukuku, s. 271. Yarg. 13. HD. 30.09.2003 T. 2003/ 5932 E. 2003/ 10861 K. (ERKAN, Haksız Yapı, s. 64, dn.: 62).

⁵⁴⁷ ATAAY, s. 109; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 499.

⁵⁴⁸ KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 480; ACEMOĞLU, s. 156; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 468. Yarg. 14. HD. T. 10.01.2019, E. 2016/10832, K. 2019/247, "*İyi niyet inşaatın başladığı andan tamamlandığı ana kadar devam etmelidir*"; Aynı yönde bkz.: Yarg. 14. HD. T. 14.10.2008, E. 2008/6957, K. 2008/11633; Yarg. 14. HD. T. 14.11.2018, E. 2016/8783, K. 2018/7765; Yarg. 14. HD. T. 09.10.2018, E. 2016/3708, K. 2018/6469 (Kararlara www.kazanci.com adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi, 15.01.2020).

kadar iyiniyetin bulunması yeterlidir⁵⁴⁹. Kanattimizce birinci görüş yerindedir. Zira ikinci görüşü kabul edecek olursak, bir kişinin iyiniyetinin ne zaman ortadan kalktığı ve iyiniyetin ortadan kalktığı esnada yapının ve arazinin değerinin ne durumda olduğunun saptanması gerekecektir. Teorik olarak mümkün olsa da pratikte böyle bir tespitin yapılamayacağı kanaatindeyiz.

b. Yapının Değeri Arazinin Değerinden Açıkça Fazla Olmalı

Malzeme sahibinin mülkiyetin devrini talep edebilmesi için gerekli olan bir diğer şart, meydana getirilen yapının değerinin, arazinin değerinden açıkça fazla olmasıdır. TMK. m. 724'te ifade edilen “açık” fazlalık, doktrinde ve yargı kararlarında da kabul edildiği üzere, ince hesaplamalar gerekmeksizin görülebilen fazlalığı ifade etmektedir⁵⁵⁰. Ancak *Ataay*, bazı durumların inceleme yapılmasını gerektirebileceğini ifade etmiştir⁵⁵¹. Bu görüş, kanunun amacına aykırıdır. Zira kanun koyucu alelade bir fazlalık değil, açık bir fazlalıktan bahsetmektedir. Bu ifade ile anlatılmak istenen, hesaplama gerektirmeden fark edilebilen fazlalıktır kanaatindeyiz⁵⁵².

⁵⁴⁹ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 829.

⁵⁵⁰ GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 575; TEKİNAY, s. 571; ESMER, s. 128; ATAAY, s. 104; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 30; BELGESAY, s. 102; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 495; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 830; BÜYÜKAY, s. 431; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 314; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 464. Yarg. 1. HD. T. 30.12.2004, E. 2004/13990, K. 2004/14883, “Yapı kıymetinin taşınmazın değerinden açıkça fazla olmasıdır. Bu koşul, dava gününe ve objektif esaslara göre saptanmalı fazlalık ilk bakışta kolayca anlaşılmalıdır”; aynı yönde bkz. Yarg. 14. HD. T. 14.01.2019, E. 2016/10119, K. 2019/315 (Kararlara www.kazanci.com adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi, 15.01.2020).

⁵⁵¹ ATAAY, s. 104.

⁵⁵² Aynı yönde bkz.: ERKAN, Haksız Yapı, s. 172- 173.

Yapı ile arazi arasındaki değer farkının belirlenmesi ise, arazinin binalı değeri ile binasız değeri arasındaki farkın hesaplanması suretiyle bulunur⁵⁵³. Yani arazinin, yapı ile birlikte değeri ile yapısız değeri arasındaki parasal fark, açık değer farkının tespitinde göz önüne alınır.

TMK. m. 724'te yapı ve arazinin mülkiyetinin tamamının devrinin istenebileceği gibi yeterli bir kısmının devrinin de talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durum değer farkının belirlenmesi bakımından önem arz eder. Zira arazinin bir kısmının devrinin talep edilmesine rağmen, arazinin tamamı üzerinden değer farkı hesaplaması yanlış olur. Yani değer farkının belirlenmesinde esas olarak talep önemlidir. Eğer arazinin tamamının devri talep edilmişse, değer farkı arazinin tamamı üzerinden hesaplanır. Ancak arazinin yeterli bir kısmının devri talep edildiğinde, arazinin üzerinde yapı bulunan kısmı ile meydana getirilen yapının değer farkı göz önüne alınır⁵⁵⁴. Ancak bunun için arazi ifraza elverişli olmalı ve ayrıca kalan kısımdan yararlanma imkanı bulunmalıdır. Aksi takdirde değerlendirme, arazinin tamamı üzerinden yapılmalıdır⁵⁵⁵.

Değer farkının belirlenmesinde hangi tarihin esas alınacağı noktasında da doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Doktrinde baskın olan ve Yargıtay tarafından da benimsenen görüşe göre, değer farkı dava tarihine göre hesaplanır⁵⁵⁶. Doktrinde yer

⁵⁵³ AYAN, Eşya Hukuku, s. 271; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 525; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 125; TEKİNAY, s. 571; ESMER, s. 129; ATAAY, s. 104; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 179; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 496; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 830; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 465.

⁵⁵⁴ ATAAY, s. 105; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 488; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 380-381; ERKAN, Haksız Yapı, s. 173- 174; BÜYÜKAY, s. 432.

⁵⁵⁵ ERKAN, Haksız Yapı, s. 174- 175.

⁵⁵⁶ AYAN, s. 271; ERTAŞ, s. 357; SAPANOĞLU, s. 601; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 466; ATAAY, s. 105; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 498; AYAN, s. 271; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 525. "Yapı kıymetinin

alan bir diğer görüş, değer farkının inşaatın bittiği tarihe göre hesaplanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre, inşaat tamamlandığında devir hakkı doğacağından, değer farkı da bu tarihe göre belirlenmelidir⁵⁵⁷. Son görüşe göre ise değer farkı hüküm veya bilirkişi raporu tarihine göre belirlenmelidir⁵⁵⁸. Biz baskın görüş ve Yargıtay görüşünün doğru olduğunu, dava tarihinin esas alınması gerektiğini düşünüyoruz.

c. Malzeme Sahibi Uygun Bir Bedel Ödemeli

TMK. m. 724, iyiniyetli malzeme sahibinin, yapının değerinin arazinin değerinden fazla ise temliken tescil davası açabileceğini, yani arazinin mülkiyetinin kendisine devrini isteyebileceğini düzenlemiştir. Ancak devir talebi ivazsız değildir. Madde metninde açıkça, “uygun bir bedel karşılığında” devrin talep edilebileceği belirtilmek suretiyle bu durum ifade edilmiştir.

Malzeme sahibi tarafından arazi malikine ödenecek olan uygun bedel, doktrinde de ifade edildiği üzere, arazinin değeridir⁵⁵⁹. Fakat arazinin hangi tarihteki değerinin esas alınacağı noktasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Doktrinde baskın olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, uygun tazminatın belirlenmesinde dava tarihi esas

taşınmazın değerinden açıkça fazla olmasıdır. Bu koşul, dava gününe ve objektif esaslara göre saptanmalı fazlalık ilk bakışta kolayca anlaşılmalıdır" (Yarg. 14. HD. T. 14.01.2019, E. 2016/10119, K. 2019/315, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1hd-2004-13990.htm>, Erişim Tarihi, 15.01.2020).

⁵⁵⁷ EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 314.

⁵⁵⁸ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 830; ERKAN, Haksız Yapı, s. 176.

⁵⁵⁹ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 340; SAPANOĞLU, s. 602; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 526; ATAAY, s. 110; AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 180; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 831; ACEMOĞLU, s. 158; EDİS, Başkasının Taşınmazında İnşaat, s. 314; YÜCEL, s. 552; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 469. *Belgesay* bu bedelin hesaplanmasında arazi malikinin kişisel zararlarının ve duyduğu üzüntünün de dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir (BELGESAY, s. 102).

alınacaktır⁵⁶⁰. Ancak doktrinde yer alan bir diğ er g r   , arazinin h   m tarihindeki değerinin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁶¹.

Malzeme sahibi tarafından arazi malikine ödenecek uygun bedelin tespiti noktasında hakimın TMK. m. 4 gereği takdir hakkı bulunmaktadır. Hakim, arazinin dava tarihindeki değerini g    önüne alarak tespit ettiği bedeli somut olayın şartlarına g  re artırabilir veya azaltabilir⁵⁶². Örneğin, arazi malikinin iyi veya k  t niyeti bu tazminatın belirlenmesinde etkili olabilir⁵⁶³. Malzeme sahibi tarafından inşaat yapıldığını g  rd ğ  halde bu konuya sessiz kalan arazi malikinin, k  t niyetli arazi maliki olduğu açıktır. B  yle bir durumda hakimın takdir hakkını kullanması ve tazminattan indirim yapması gerekmektedir⁵⁶⁴. Yine ifraza elverişli bir arazide inşaat yapılmış olabilir. Bu durumda ifraz edilen kısımda meydana gelen değer artı ı veya değer eksikliği de tazminatın takdirinde etkili olabilir⁵⁶⁵. Son olarak geçersiz bir s  zle meye dayanarak taşınmaz

⁵⁶⁰ AKINTÜRK/ AK PEK, s. 526; VEL DEDEOğLU/ ESMER, s. 306; FEYZ OğLU/ DOğANAY/ AYBAY, s. 129; ESMER, s. 130; AK PEK, Eşya Hukuku, s. 180; ATAAY, s. 110; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 501; ED S, Başkasının Taşınmazında In aat, s. 314; Y  CEL, s. 552; ERKAN, Arazi M  kiyeti, s. 469; ERKAN, Haksız Yapı, s. 180. Her ne kadar kural olarak dava tarihinin esas alınması gerektiği g  r   ne katılsa da, *Y  cel*, arazi malikinin k  t niyetli olduğu durumlarda dava tarihinden daha önceki bir tarihin, örneğin in aata ba lanan tarihin, esas alınabileceğini ifade etmektedir (Y  CEL, s. 552).

⁵⁶¹ TEK NAY/ AKMAN/ BURCUOğLU/ ALTOP, s. 831; ACEMOğLU, s. 158.

⁵⁶² ATAAY, s. 110; TEK NAY/ AKMAN/ BURCUOğLU/ ALTOP, s. 831; ERKAN, Arazi M  kiyeti, s. 469.

⁵⁶³ KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 502; Y  CEL, s. 552; ERKAN, Arazi M  kiyeti, s. 470.

⁵⁶⁴ ATAAY, s. 111; ERKAN, Haksız Yapı, s. 181.

⁵⁶⁵ ATAAY, s. 111; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 502; *"Uygun bedel genellikle yapı için gerekli olan arsa miktarının dava tarihindeki gerçek değeri olarak kabul edilmekte ise de, b  y k bir taşınmazın bir kısmının devri gerektiğinde geri kalan kısmın bedelinde noksanlıklar meydana gelecekse, bunlar taşınmaza bağlı öteki zararlar da g    önünde bulundurularak hak ve yarar dengesi kurulması suretiyle hesaplattırılmalı, iptale konu zemin bedeli arsa sahibine ödenmek üzere depo ettirilmeli, önceden  denmi *

satılmış olabilir. Böyle bir durumda taşınmazı devralmak için ödene bedelin de TMK. m. 724 gereği ödenecek olan bedelden indirilmesi hakkaniyete uygun düşer⁵⁶⁶.

3. Mülkiyetin Devrine İlişkin Mahkeme Kararı ve Devir Talebinde Zamanaşımı

Yukarıda ifade ettiğimiz şartların gerçekleşmesiyle malzeme sahibi, şahsi nitelikte olan mülkiyetin devrini talep etme hakkını kazanır. Mülkiyetin devri konusunda taraflar aralarında anlaşabilirler. Taraflar anlaşmaları halinde, arazinin mülkiyetinin devrine ilişkin resmi bir sözleşme yaparak tescil işlemini gerçekleştirebilirler. Böyle bir durumda mahkeme kararına gerek olmaksızın devir sağlanmış olur⁵⁶⁷.

Taraflar arasında mülkiyetin devri hususunda bir anlaşma sağlanamazsa, bu durumda dava açılması gerekmektedir. Dava sonucunda mahkeme yenilik doğurucu bir karar verir ve bu kararın kesinleşmesiyle beraber mülkiyetin devri gerçekleşmiş olur. Böyle bir durumda yapılacak tescil açıklayıcı niteliği haizdir. Ancak tescil gerçekleştirilmeden arazi üzerinde tasarruf işlemi yapılması söz konusu değildir⁵⁶⁸.

Malzeme sahibi, mülkiyetin kendisine devri talebini bağımsız bir dava olarak ileri sürebileceği gibi, arazi maliki tarafından kendisine açılan davada karşı dava olarak da ileri sürebilir⁵⁶⁹. Ancak arazi malikinin davasına karşı dava olarak ileri sürülmemiş ve

bedel var ise bu miktar ödenecek bedelden mahsup edilmelidir." (Yarg. 14. HD. T. 14.10.2008, E. 2008/6957, K. 2008/11633, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14hd-2008-6957.htm>, Erişim Tarihi, 18.01.2020).

⁵⁶⁶ ERKAN, Haksız Yapı, s. 181- 182.

⁵⁶⁷ ERKAN, Haksız Yapı, s. 182.

⁵⁶⁸ ATAAY, s. 113; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 575; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 503; ACEMOĞLU, s. 158; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 382; ERKAN, Haksız Yapı, s. 182- 183; ERKAN, Arazi Mülkiyeti, s. 470.

⁵⁶⁹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 489, dn.: 914; ERKAN, Haksız Yapı, s. 183.

bağımsız olarak mülkiyetin devri talep edilmemişse, hakim, şartları gerçekleştiği gerekçesiyle re'sen mülkiyetin devrine karar veremez⁵⁷⁰. Yani mülkiyetin devri kararı verilebilmesi için, malzeme sahibinin bunu talep etmesi gerekmektedir.

TMK. m. 724'te mülkiyetin devri için herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Ancak bu talebin şahsi hak niteliğinde olması sebebiyle, bir zamanaşımı süresine tabi olması gerekmektedir. TBK. m. 146'ya göre, aksine hüküm bulunmayan hallerde genel zamanaşımı süresi 10 yıl olarak belirlenmiştir. Doktrinde ve yargı kararlarında da 10 yıllık zamanaşımı benimsenmiştir⁵⁷¹. Zamanaşımının başlangıcı, inşaatın tamamlandığı tarihtir. Yani inşaatın bitmesiyle beraber zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Kural bu olmakla birlikte, yapının değeri bir takım eklemelerden sonra arazinin değerini geçmişse, bu durumda hangi eklemeden sonra yapının değerinin arazi değerini aştığına bakılır. Zamanaşımı da bu eklemenin yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar⁵⁷².

C. Malzemelerin Sökülmesini Talep Hakkı

TMK. m. 722/III yalnızca arazi malikinin sahip olduğu yıkım (kâl) talebini düzenlemiştir. Malzeme sahibinin bu hakka sahip olduğuna ilişkin kanunda bir

⁵⁷⁰ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 490, dn.: 915; AKINTÜRK/ AKİPEK, s. 526; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 303; ERKAN, Haksız Yapı, s. 183.

⁵⁷¹ ATAAY, s. 108; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 491; ERKAN, Haksız Yapı, s. 186; Yarg. 14. HD. T. 13.04.2006, E. 2006/2861, K. 2006/4422, “Somut olayda dava; Türk Medeni Kanunu'nun 724. maddesinden kaynaklanan hakkın ileri sürülmesi ile ortaya çıkmıştır. Yasada 724. maddeye dayanılarak açılan davaların belli bir zamanaşımı süresine tabi tutulduğuna dair hüküm yoktur. Denilebilir ki bu tür davalarda Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi hükmünce 10 yıllık zamanaşımına tabidir ve bu hak kullanılmazsa karşı koyulması halinde ileri sürülemez” (<http://www.kazanci.com>, Erişim Tarihi, 19.01.2020).

⁵⁷² ATAAY, s. 108; KARAHASAN, Gayrimenkul, s. 491; ERKAN, Haksız Yapı, s. 186.

düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise bu durum tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu hakkın malzeme sahibine de tanınması gerektiğini düşünürken, bazıları bu hakkın malzeme sahibine tanınamayacağını ifade etmektedir. Biz de bu başlık altında çeşitli yazarların görüşüne yer vererek, en son kendi kanaatimizi belirteceğiz.

Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir'e göre, malzeme sahibi sadece kendi malzemelerinin arazi maliki tarafından kullanılması halinde yıkım talebini ileri sürebilme hakkına sahiptir. Bir kişinin kendi malzemesiyle başkasının arazisinde taşınmaz nitelikte yapı meydana getirmesi halinde, malzemeler üzerindeki mülkiyet hakkı kaybolur. Zira artık meydana getirilen yapı arazinin bütünleyici parçası olur ve arazi malikinin mülkiyetine dahil olur. Böyle bir durumda kanunda aksine bir düzenleme de olmadığından, malzeme sahibine yıkım talep etme hakkı tanınmaz⁵⁷³.

Küley/ Ulukut ise kanunda malzeme sahibinin temlikten tescil talebine dahil bir düzenleme yapılmadığını, kanunda tanınandan daha fazla hakkın tanınmasının doğru olmadığını belirterek, malzeme sahibinin böyle bir hakka sahip olmadığını ifade etmiştir⁵⁷⁴.

Ataay'a göre, her ne kadar kanunda malzeme sahibine böyle bir talep hakkı tanınmamışsa da bu hakkın tanınması gerekmektedir. Zira malzeme sahibinin sebepsiz zenginleşmeye dayanan tazminat talep hakkı bulunmaktadır. Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin genel hükümlere göre, malzeme sahibinin aynen iade, yani yıkım isteyebileceği de kabul edilmelidir. Ancak bu durumda malzeme sahibi, arazi malikinin zararlarını

⁵⁷³ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 493. Aynı yönde bkz.: AYİTER, Eşya Hukuku, s. 125; AYAN, s. 274.

⁵⁷⁴ KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 29.

karşılmalı ve yıkım masraflarını üstlenmelidir. İnşaatı kötünietle meydana getiren malzeme sahibi ise böyle bir talep hakkına sahip olamaz⁵⁷⁵.

Velidedeoğlu/ Esmer'e göre malzeme sahibine böyle bir hak tanınmalıdır. Ancak bunun için malzeme sahibi iyiniyetli olmalı ve yapının yıkılması aşırı zarara sebebiyet vermemelidir. Ayrıca arazi maliki iyiniyetli ise, yıkım nedeniyle arazi malikinin uğradığı her türlü zararın da karşılanması gerekmektedir⁵⁷⁶.

Postacioğlu'na göre, kanun metninde yalnızca arazi malikinden bahsediliyor olması, malzeme sahibinin bu hakta mahrum edildiği anlamına gelmez. Aynı şartlar altında malzeme sahibinin de yıkım talep etme hakkı söz konusudur⁵⁷⁷.

Erkan'a göre malzeme sahibi böyle bir talep hakkına sahip değildir. Zira TMK. m. 722/III'te bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca bahsi geçen kanun, arazi malikinin korumayı amaçlamakta olup, malzeme sahibine böyle bir talep hakkının verilmesi maddenin düzenleniş amacına aykırı olacaktır. Son olarak da bütünleyici parça ilkesi gereği, malzeme sahibinin malzemeler üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmamıştır⁵⁷⁸.

Kanaatimizce malzeme sahibine böyle bir hak tanınması TMK. m. 722'nin hem sözüne hem de ruhuna aykırı düşer. Zira meydana getirilen yapı arazinin bütünleyici parçası olur ve malzeme sahibinin malzemeler üzerindeki tasarruf yetkisi son bulur.

⁵⁷⁵ ATAAY, s. 72- 73; Aynı yönde bkz.: KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 675.

⁵⁷⁶ VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 299.

⁵⁷⁷ POSTACIOĞLU, E. İlhan, "Kiracı Tarafından Mecura Yerleştirilen Kalorifer Tesisatının Mütemmim Cüz Sayılıp Sayılamıyacağı ve Vekalet Ücretinin Hesabı Hakkında Yargıtay Kararı", İÜHFM, Y. 1947, C. 13, S. 2, ss. 772 vd., s. 785.

⁵⁷⁸ ERKAN, Haksız Yapı, s. 188- 189.

Böyle bir durumda malzeme sahibine kanunun tanımadığı bir yetkinin tanınması da doğru değildir.

§ 8. BAŞKASININ MALZEMESİYLE BAŞKASININ ARAZİSİNDE HAKSIZ YAPI

Haksız yapının bu türü tamamen teorik niteliktedir. Uygulamada böyle bir örneğe rastlayamadığımız için, Yargıtay'ın görüşlerine de ulaşma imkanı bulamadık. Bu başlık altında doktrindeki görüşler doğrultusunda tarafların talepleri anlatılacaktır.

Haksız yapının bu türü, MK. m. 648'de düzenlenmemiştir. Ancak o dönemlerde de doktrinde, böyle bir durumun da haksız yapıya vücut vereceği ifade edilmiştir⁵⁷⁹. Doktrindeki bu görüşlere paralel olarak, TMK. m. 722'de, “... başkasının arazisindeki yapıda... bir başkasının malzemesini kullanırsa” denilmek suretiyle, başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı durumu düzenlenmiştir.

TMK. m. 722'de bu üçüncü haksız yapı halinin düzenlenmesinden sonra, söz konusu maddenin diğer fıkralarında da değişiklik yapılmıştır. MK. m. 648/I'de “... masarifi arsa sahibine ait olur” ve MK. m. 648/II'de “... masarifi levazım sahibine ait olur” denirken; TMK. m. 722/II- III'te “... gideri yapıyı yaptırana ait olmak üzere” denilmek suretiyle üçüncü kişiden masraf talep edilebilmesi düzenlenmiştir. Ancak bunun dışında bu haksız yapıda tarafların sahip olduğu haklara ilişkin kanunda açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle doktrinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde TMK. m. 722-724,

⁵⁷⁹ KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 697; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 287- 288; AYİTER, Eşya Hukuku, s. 121; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 570; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 801.

ayrıca vekaletsiz işgörmeye, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir⁵⁸⁰.

Arazi maliki, arazisinde meydana getirilen yapıda üçüncü kişiye ait malzemelerin kullanıldığını biliyorsa, bu durumda başkasının malzemesiyle kendi arazisinde yapı meydana getiren arazi malikine uygulanan hükümlerin burada da uygulanması söz konusu olur⁵⁸¹. Aynı şekilde malzeme sahibi, malzemelerinin kullanılarak başkasının arazisinde yapı meydana getirildiğini biliyorsa, bu durumda kendi malzemesiyle başkasının arazisinde yapı meydana getirmeye ilişkin hükümler uygulanır⁵⁸².

I. MALZEME SAHİBİNİN TALEPLERİ

Başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde meydana getirilen yapı arazinin bütünleyici parçası olur ve malzeme sahibi malzemeleri üzerindeki mülkiyet hakkını kaybeder. Bu durumda malzeme sahibinin kullanabileceği bazı haklar söz konusudur.

Malzeme sahibi, malzemeleri kendi rızası dışında kullanılmışsa ve yapının sökülmesi aşırı zarara yol açmayacaksa malzemelerin sökülerek kendisine verilmesini talep edebilir⁵⁸³. Bu durumda masraflar, yapıyı yapan üçüncü kişiye aittir⁵⁸⁴.

Malzeme sahibi malzemelerin sökülerek kendisine iadesi talebini kullanmadığı veya şartları gerçekleşmediği için kullanamadığı takdirde tazminat talebi gündeme gelir.

⁵⁸⁰ SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 386; ERTAŞ, s. 363; AYAN, s. 279; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 341; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 697; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 500.

⁵⁸¹ KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 45; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 844.

⁵⁸² KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 45; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 845.

⁵⁸³ KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 697; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 387; ERTAŞ, s. 364; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 501; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 341.

⁵⁸⁴ HUSAIN, s. 266.

Fakat burada aynı zarar için hem üçüncü kişiden hem de arazi malikinden tazminat alınamaz. Ancak her ikisi de kusurluysa zarardan müteselsil sorumlu olurlar⁵⁸⁵.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, üçüncü kişi tarafından meydana getirilen yapı arazi malikinin rızasıyla yapılmışsa, bu durumda başkasının malzemesiyle kendi arazisinde yapı meydana getiren arazi maliki durumunda olur⁵⁸⁶. Yani malzeme sahibi, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı meydana getirilmesi durumunda sahip olduğu haklara sahip olur. Ancak arazi maliki yapıya rıza göstermemişse, bu durumda arazi malikinin kusuru veya ihmalinin bulunup bulunmamasına göre bir değerlendirme yapılır. Eğer arazi malikinin kusuru veya ihmali varsa haksız fiil esaslarına göre; kusuru veya ihmali yoksa sebepsiz zenginleşme esaslarına göre sorumlu olur⁵⁸⁷.

İnşaatı yapan üçüncü kişiden ise haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kurallarına göre tazminat talep edilebilir⁵⁸⁸. İnşaatı yapan üçüncü kişi, malzemenin kendisine ait olmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, malzeme sahibine karşı haksız fiil hükümleri çerçevesinde sorumlu olur⁵⁸⁹. Fakat iyiniyetli üçüncü kişi, sebepsiz zenginleşme esaslarına göre sorumlu olur⁵⁹⁰. Bu sorumluluk için de arazi malikinden maddi edimim

⁵⁸⁵ HUSAİN, s. 309.

⁵⁸⁶ KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 45; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 844; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 501; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 697- 698.

⁵⁸⁷ KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 698; SAYMEN/ ELBİR, s. 324- 325; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 46; HUSAİN, s. 310.

⁵⁸⁸ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 501; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 387; SAYMEN/ ELBİR, s. 325; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 46; HUSAİN, s. 310.

⁵⁸⁹ KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 697; SAYMEN/ ELBİR, s. 325; HUSAİN, s. 310. Arazi malikinin iyiniyetli olması durumunda malzeme sahibi ondan sebepsiz zenginleşme esaslarına göre tazminat talep edebilir. Böyle bir durumda, arazi maliki tarafından karşılanamayan kısım için, kötünietli üçüncü kişiden tazminat talep edilebilir (KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 46).

⁵⁹⁰ SAYMEN/ ELBİR, s. 325; HUSAİN, s. 310.

sağlaması gerekmektedir⁵⁹¹. Aksi takdirde sebepsiz zenginleşmeye göre tazminat talep edilemez.

İyiniyetli malzeme sahibi, eğer şartları varsa, TMK. m. 724'e göre arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin kendisine devrini de talep edebilir⁵⁹².

II. ARAZİ MALİKİNİN TALEPLERİ

Arazi maliki, rızası olmaksızın meydana getirilen yapının yıkılmasını talep edebilir. Fakat bunun için yıkımın aşırı bir zarara sebep olmaması gerekmektedir⁵⁹³. Yıkım masrafları yapıyı meydana getiren üçüncü kişiden talep edilir. Eğer yapı, malzeme sahibinin rızası doğrultusunda meydana getirilmişse, masraflar malzeme sahibinden de istenebilir⁵⁹⁴.

Arazi maliki yapı nedeniyle bazı zararlara uğramış olabilir. Söz konusu zararlar üçüncü kişi tarafından vekaletsiz iş görme veya haksız fiil hükümlerine göre tazmin edilir⁵⁹⁵.

Arazi maliki, iyiniyetli olması ve TMK. m. 724'teki şartların gerçekleşmesi şartıyla, arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine devrini talep edebilir⁵⁹⁶.

⁵⁹¹ SAYMEN/ ELBİR, s. 325; HUSAİN, s. 310.

⁵⁹² OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 501; HUSAİN, s. 213.

⁵⁹³ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 500; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 698; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 386; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 46; HUSAİN, s. 266.

⁵⁹⁴ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 500; KARAHASAN, Medeni Kanun, s. 698; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 386; KÜLEY/ ULUKUT, Arsa Üzerinde İnşaat, s. 46.

⁵⁹⁵ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 500; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 387; HUSAİN, s. 311.

⁵⁹⁶ SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 387; HUSAİN, s. 213.

III. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN TALEPLERİ

TMK. m. 722- 724'e bakıldığında, haksız yapıyı düzenleyen söz konusu maddelerde üçüncü kişinin talep edebileceği herhangi bir hakkın olmadığı görülecektir. Üçüncü kişinin haksız yapı hükümlerine göre yıkım veya mülkiyetin devrini talep hakkı bulunmamaktadır⁵⁹⁷.

Üçüncü kişinin genel hükümlere göre tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Arazi malikinin meydana getirilen yapıya rızası varsa vekalet; rızası yoksa vekaletsiz iş görme hükümlerine göre arazi malikinden tazminat talep edebilir⁵⁹⁸.

⁵⁹⁷ HUSAİN, s. 213 ve 267.

⁵⁹⁸ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 501; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 387.

SONUÇ

Haksız yapıya ilişkin uyuşmazlıklara ülkemizde sıkça rastlanmaktadır. Özellikle kişinin kendi malzemesiyle başkasının arazisinde meydana getirdiği yapılarla ilgili uyuşmazlıklarda pek çok içtihadı rastlamak mümkündür. Söz konusu haksız yapıya ilişkin uyuşmazlıkların ortaya çıkmasının pek çok nedeni vardır. Özellikle ülkemizde resmi şekle uyulmadan yapılan taşınmaz satışları, kadastro çalışmalarının gecikmiş olması, ikinci dünya savaşı sonrasında kendisini fazlasıyla hissettiren barınma sıkıntısı başlıca sebepler olarak gösterilebilir. Bu saydığımız sebepleri hukuki, sosyal ve ekonomik sebepler olmak üzere başlıklandırmak mümkündür.

Haksız yapıya ilişkin hukukumuzda yer alan düzenlemeleri incelemeye başlamadan önce konunun tarihi gelişimine değinmek yerinde olur. Hukukumuzda haksız yapıya ilişkin düzenlemeler yeni değildir. Osmanlı Devleti döneminde uygulanan Mecelle’de de haksız yapılara ve bitkilere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Nitekim Mecelle’nin 906. maddesinde, başkasının arazisine yapılan yapılar ve dikilen ağaçlardan bahsedilmiştir. MK ve TMK’den farklı olarak Mecelle, yalnızca kendi malzemesiyle başkasının arazisinde meydana getirilen haksız yapıları düzenlemiştir. Ayrıca adı geçen yasal düzenleme hem haksız yapıları hem de başkasının arazisine dikilen bitkileri aynı maddede hüküm altına almıştır.

Mecelle’nin 906. maddesi kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı meydana getiren kişinin bunları yıkma yükümünü düzenlemiş, hatta yıkımın araziye zarar verecek olması durumunda arazi malikinin bunların bedelini ödeyerek mülkiyetini kazanabileceğini ifade etmiştir. Son olarak aynı maddede malzeme sahibinin arazinin mülkiyetini devralması da düzenlenmiştir. Ancak bu talebin ileri sürülebilmesi için belirli şartların gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir. İlk olarak meydana getirilen yapının değeri arazinin değerini aşmalıdır. İkinci şart ise yapıyı meydana getiren malzeme sahibinin, hukuki bir sebebin var olduğu kanısıyla hareket etmiş olmasıdır. Yani

TMK'nin ifadesiyle, malzeme sahibi iyiniyetli olmalıdır. Son şart ise devri talep eden malzeme sahibi arazinin değerini ödemelidir. Ancak bu şartlar gerçekleşmişse arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine devri söz konusu olur.

Yukarıda da açıkladığımız gibi Mecelle'de sadece kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı durumu düzenlenmiştir. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde ise buna ek olarak, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde yapı durumu da haksız yapının bir türü olarak hukukumuzda girmiştir. Ancak MK döneminde, haksız yapıya ilişkin düzenlemelerde terim birliği sağlanamamıştır. Nitekim haksız yapıya ilişkin düzenlemelerin yer aldığı ikinci faslın başlığı "*Arsa Üzerinde İnşaat*" olmasına rağmen, 648 ve 650. maddelerde inşaat terimi kullanılmamış, onun yerine daha dar bir anlama gelen bina terimi kullanılmıştır. Yine mehz İsviçre Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı, MK'de düzenleme altına alınmamıştır. Son olarak MK. m. 650'de düzenlenen mülkiyetin devrini talep etme hakkı yalnızca iyiniyetli malzeme sahibine tanınmıştır. Oysa mehz kanunda bu hak, iyiniyetli olmaları şartıyla hem arazi malikine hem de malzeme sahibine tanınmıştır.

Yukarıda ifade ettiğimiz MK dönemindeki aksaklıklar 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, doktrindeki görüşler de göz önüne alınarak düzeltilmiştir. TMK'de öncelikle terim birliği sağlanarak bina ve inşaat terimleri yerine daha genel anlamda yapı terimi kullanılmıştır. Ayrıca mehz İsviçre Medeni Kanunu'na uygun olarak, başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı, üçüncü haksız yapı türü olarak TMK. m. 722/I'e dahil edilmiştir. Böylece bu haksız yapı türüne de niteliğine uygun düştüğü ölçüde haksız yapıya ilişkin TMK. m. 722- 724'ün uygulanacağı konusundaki tereddütler ortadan kaldırılmıştır. Son olarak TMK. m. 724'te yer alan mülkiyetin devri talebinde bulunma hakkı iyiniyetli olan tarafa tanınmış, böylece arazi malikinin de iyiniyetli olması şartıyla bu talepte bulunabilmesi sağlanmıştır. Yine söz konusu maddede arazinin

tamamının veya belirli bir kısmının mülkiyetinin talep edilebileceği de açıkça ifade edilmiş, MK dönemindeki tereddüt ortadan kaldırılmıştır.

Haksız yapının hukukumuzdaki tarihi gelişimini ve kanunlarda meydana gelen değişiklikleri ifade ettiğimiz haksız yapı kısaca: Bir kişinin kendi malzemesiyle başkasının arazisine, başkasının malzemesiyle kendi arazisine veya başkasının malzemesiyle başkasının arazisine, hiçbir ayni veya şahsi hakka dayanmaksızın, kalıcı nitelikte yapı meydana getirmesi olarak tanımlanabilir. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, haksız bir yapının söz konusu olması için öncelikle bir yapıdan bahsetmemiz gerekmektedir. Yapı kavramı, bina kavramını da içine alan geniş bir terimdir. Bu kapsamda bina, köprü, sığınak, depo vb. pek çok eser de yapı olarak adlandırılabilir. Ancak bu yapılara haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için, meydana getirilen yapılar kalıcı nitelik taşımalıdır. TMK. m. 728’de tarif edilen kulübe, büfe, çardak, baraka gibi yapılar kalıcı nitelik taşımadıklarından, başkasının arazisinde meydana getirilseler de haksız yapı vasfını kazanamazlar. Kalıcı nitelikte meydana getirilen yapının meydana getirildiği arazi de önem arz etmektedir. Nitekim özel mülkiyete tabi olmayan, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazilerde meydana getirilen yapılara TMK. m. 722- 724’te yer alan hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Bu tip yapılar, kamu hukukuna ilişkin kanunların konusunu oluşturur ve bu kanunlara göre uyuşmazlıklar çözülür. Üzerinde kalıcı nitelikte yapı meydana getirilen özel mülkiyete tabi arazinin ayrıca tapuya kayıtlı olması gerekmektedir. Tapuya kayıtlı olmayan arazilerde haksız yapıya ilişkin hükümler uygulanmaz. Yapıyı meydana getiren kişi ve yapının meydana getirildiği arazi ayrı ayrı kişilere ait olmalıdır. Son olarak yapı, herhangi bir ayni veya şahsi hakka dayanılmadan meydana getirilmelidir. Örneğin malzeme sahibi, arazi maliki ile akdettiği eser sözleşmesine dayanarak bir yapı meydana getirmişse, haksız yapıdan bahsedilemez ve taraflar arasındaki uyuşmazlık eser sözleşmesi çerçevesinde çözüme kavuşturulur. Fakat belirtmek gerekir ki, taraflar

arasında bir sözleşme ilişkisi olmamasına rağmen, tarafların verdikleri rıza yapının haksızlık niteliğini ortadan kaldırmaz. Bir önceki örnekten devam edecek olursak; taraflar arasında eser sözleşmesi olmamasına rağmen, arazi maliki, arazisinde bir yapı meydana getirmesi için malzeme sahibine rıza göstermiş olabilir. Bu rıza meydana getirilen yapının haksızlık vasfını ortadan kaldırmaz, fakat uygulanacak hükümler bakımından farklı sonuçlar doğurur.

Haksız yapı gerek TMK’de gerek başka kanunlarda düzenlenen bazı müesseselerle birbirine benzemektedir. Taşkın yapı (TMK. m. 725), üst hakkı (TMK. m. 726; TMK. m. 826- 836), mecra irtifakı, araziye dikilen fidanlar (TMK. m. 729), karışma ve birleşme (TMK. m. 776), intifa hakkı sahiplerinin meydana getirdikleri yapılar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ilave iş veya ilave bağımsız bölüm pek çok yönüyle haksız yapıya benzemekle birlikte, aralarında ciddi farklar da bulunmaktadır.

Haksız yapının üç türünden ikisine uygulamada pek rastlanmamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı ve başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı halleri teorik nitelikte haksız yapı türleridir.

Bir kimsenin tamamen başkasına ait malzemeleri kullanarak kendi arazinde yapı meydana getirmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Ancak doktrinde geçersiz bir satım sözleşmesine dayanarak malzeme alınması, gasp suretiyle malzemelere el konulması, yıkılmak üzere olan bir binadaki malzemelerin alınarak kullanılması ve daha sonra yapılacak bir inşaatda kullanılmak üzere araziye getirilen malzemelerin alınarak kullanılması gibi örnekler, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı olarak ifade edilmektedir. Uygulamada ise bir kimsenin, tamamen başkasına ait malzemeleri kullanarak yapı meydana getirmesine rastlamak neredeyse imkansızdır. Ancak bir yapıda kullanılan belirli malzemelerin başkasına ait olması söz konusu olabilir.

Tamamen üçüncü bir kişinin, başkasına ait malzemeyi başkasının arazisinde kullanması da teorik niteliği haizdir. Doktrinde müteahhidin kendisine teslim edilen malzemeyi başka bir inşaatta kullanması; haricen satın alınan arazide kişinin kendisine ait olmayan malzeme kullanması gibi örnekler verilmekle birlikte, yaptığımız araştırmalarda uygulamada böyle bir haksız yapı türüne rastlanmamıştır.

Haksız yapının uygulamada karşılaşılan ve sıkça uyuşmazlıklara sebep olan türü, bir kimsenin kendisine ait malzemeyle başkasına ait arazide yapı meydana getirmesidir. Bu nedenle çalışmamızın büyük kısmını bu haksız yapı türüne ilişkin açıklamalara ayırdık. Bu haksız yapının en sık rastlanılan şekli gecekondulardır. Ancak gecekondulara uygulanacak hükümler 775 Sayılı Gecekondu Kanunu ile özel olarak düzenlenmiş olduğundan, haksız yapılara ilişkin TMK. m. 722- 724 hükümleri bu tip yapılarda uygulanmamaktadır. Yine bir kimsenin meydana getirdiği yapının, arazi ve arsa düzenlemesi sonucu başkasının parselinde kalması da söz konusu olabilmektedir. Bu durum İmar Kanunu m. 18’de düzenlenmiştir. Ancak İK. m. 18/ IX, 7181 Sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 9. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu kanunla getirilen yenilikler çerçevesinde, arazi ve arsa düzenlemesi nedeniyle başkasının parselinde kalan yapılara ilişkin TMK. m. 722’nin uygulanması ve bu kapsamda doğacak zararların idare tarafından karşılanması gerekliliği gündeme gelmiştir.

Kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapıya sebebiyet veren durumlara, hükümsüzlük veya iptal yaptırımına tabi sözleşmeler de sebebiyet verebilmektedir. Bu kapsamda muvazaalı işlemler önem arz etmektedir. Mutlak muvazaa ve nisbi muvazaa durumlarında, görünürdeki işlem başından itibaren geçersizdir. Yalnızca nisbi muvazaa da söz konusu olan gizli işlem ise, diğer geçersizlik sebepleri (ehliyetsizlik, şekle aykırılık vb.) yoksa geçerlidir. Ancak özellikle taşınmaz satışlarında sıkça rastlanan, tapuda satış gösterilen bir işlemin gerçekte bağışlanması durumlarında,

bağış iradesi resmi şekilde açıklanmadığından, gizli işlem de geçersizdir. İşte böylesi bir hukuki işleme dayanarak devralınan taşınmazda yapı meydana getiren kişi, kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı meydana getiren kişi konumundadır.

Muvazaa dışında, yanıltma, aldatma, korkutma ve gabin sebebiyle geçersiz olan sözleşmelerde de böylesine bir sözleşmeye dayanarak yapı meydana getiren kişi, kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı meydana getirmiş kabul edilir. Ancak yapıyı meydana getiren kişinin iyiniyeti, her bir irade fesadı durumu için ve ayrıca gabin için ayrı ayrı incelenmelidir.

Arazi maliki ve malzeme sahibi arasında akdedilen eser sözleşmesine dayanılarak meydana getirilen yapının, eser sözleşmesinden dönülmesi sonucunda ne gibi hukuki sonuçlara tabi olacağı da önem arz etmektedir. Sözleşmeden dönme durumunda sözleşmenin başından itibaren geçersiz olup olmayacağı ise doktrinde tartışılmıştır. Doktrinde kabul edilen "klasik dönme", "kanuni borç ilişkisi" ve "ayni etkili dönme" teorilerine göre, dönme iradesi ile sözleşme başından itibaren hiç kurulmamış gibi olacağından, bu teorilerin kabulü halinde meydana getirilmiş yapı da haksız yapı niteliğinde olacaktır. Ancak yeni dönme teorisine göre sözleşme ortadan kalkmayıp, sadece mahiyet değiştirerek bir tasfiye ilişkisine döneceğinden, meydana getirilen yapı, haksız yapı niteliğini kazanmayacaktır.

Yukarıda ifade ettiğimiz şekillerde meydana gelen haksız yapılara bazı hüküm ve sonuçlar bağlanmıştır. Bu sonuçları her bir haksız yapı türü için ayrı ayrı incelemek, konunun daha rahat anlaşılması için önemlidir.

Başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı durumunda, hem malzeme sahibine hem de arazi malikine tanınan bazı haklar vardır. Bunlardan ayrı ayrı bahsedecek olursak: Malzeme sahibi ilk olarak, TMK. m. 722'ye göre malzemelerin sökülerek kendisine verilmesini talep edebilir. Bu talep kısaca yıkım, eski ismiyle kâl talebi olarak

adlandırılmaktadır. Bu talep şahsi niteliği haizdir. Zira malzemelerin arazi ile birleşmesiyle malzeme sahibinin malzemeler üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer. İşte şahsi niteliği sebebiyle bu talep ancak malzeme sahibi veya ölmüşse külli halefleri tarafından, arazi maliki veya ölmüşse külli haleflerine karşı kullanılabilir. Yıkım talebinin ileri sürülebilmesi için gerekli şartları TMK. m. 722'nin ifadesinden çıkarmak mümkündür. Her şeyden önce malzeme sahibinin rızası olmadan meydana getirilmiş bir yapı söz konusu olmalıdır. Eğer malzeme sahibinin açık veya örtülü rızası varsa, artık yıkım talebinde bulunamaz. Yine yıkımın fahiş zarara sebep olduğu hallerde de bu talep ileri sürülemez. Fahiş zarardan maksat, hem tarafların hem de kamunun uğrayacağı zarardır. Belirttiğimiz şartların gerçekleşmesi halinde söz konusu talep ileri sürülebilir. Bu talep arazi maliki kusurluysa sebepsiz zenginleşme, arazi malikinin kusuru bulunmuyorsa haksız fiil zamanaşımına tabidir.

Malzeme sahibi yıkım talebinden vazgeçip, şahsi nitelikte tazminat talebinde de bulunabilir. Bu talep malzeme sahibi veya külli halefleri tarafından, arazi maliki veya külli haleflerine karşı ileri sürülebilir. Tazminatın miktarı TMK. m. 723'te arazi malikinin iyi veya kötünियetine göre farklı belirlenmiştir. Arazi maliki iyiniyetliyse, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödeyecektir. Uygun tazminat, malzemenin dava tarihindeki sürüm değerini ifade eder. Arazi maliki kötüniyetli ise, malzeme sahibinin uğradığı bütün zararları ödemekle mükelleftir. Fiili zarar, yoksun kalınan kâr, üçüncü kişiye ödenen tazminat veya cezai şart arazi malikinin sorumlu olduğu zarar kalemleri olarak gösterilebilir. Şahsi nitelikte olan bu talep, arazi maliki iyiniyetliyse sebepsiz zenginleşme, kötüniyetliyse haksız fiil zamanaşımına tabidir.

Malzeme sahibinin ileri sürebileceği son talep, arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin kendisine devrini talep etmektir. Ancak ifade etmek gerekir ki, başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı durumunda bu talep tamamen teorik bir nitelik taşır. Zira bir kişinin tamamen başkasına ait malzemelerle yapı meydana

getirmesi, hayatın olağan akışına aykırıdır. Yine de kısaca değinilecek olursa: Yapının değeri arazinin değerinden açıkça fazlaysa, iyiniyetli malzeme sahibi bu talebi ileri sürebilir. Söz konusu talep şahsi nitelikte olup, TBK. m. 146 gereği 10 yıllık zamanaşımına tabidir.

Başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı meydana getiren kişi ise yalnızca TMK. m. 724 gereği arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine devrini talep edebilir.

Başkasının malzemesiyle kendi arazisinde haksız yapı durumunda tarafların sahip oldukları talep haklarını kısaca ifade ettik. Kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı durumunda da tarafların benzer hakları bulunmakla birlikte konunun ehemmiyeti gereği bunlar her bir taraf açısından ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

Kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı durumunda arazi malikinin üç seçimlik hakkı bulunmaktadır. Bunlardan ilki TMK. m. 722’de düzenlenen yıkım talebidir. Arazi malikinin sahip olduğu yıkım talebi, TMK. m. 683’te düzenlenen elatmanın önlenmesi talebinin özel bir görünümüdür. Bilindiği gibi elatmanın önlenmesi talebi aynı nitelik taşımaktadır. Yıkım talebi de elatmanın önlenmesi talebinin özel bir görünümünü oluşturduğundan aynı niteliği haizdir. Aynı niteliği haiz olması sebebiyle herhangi bir zamanaşımı ve hak düşürücü süreye bağlı olmaksızın kullanılabilir.

Arazi malikinin yıkım talebini ileri sürebilmesi için her şeyden önce yapının yapılmasına açık veya örtülü rızasının bulunmaması gerekir. Örtülü rıza konusunda en önemli örnek, Yargıtay tarafından da kabul edilen harici satış durumudur. Yapının meydana getirilmesine rızası bulunan kişi yıkım talebinde bulunmaz. Ancak ifade etmek gerekir ki arazi maliki tarafından verilen rıza aynı bir etkiye sahip olmadığından, arazinin üçüncü kişiye devri halinde yeni maliki bağlamaz. Yıkım kararı verilebilmesi için tek başına arazi malikinin rızası önemli değildir. Ayrıca yapının yıkımı aşırı zarara sebebiyet

vermemelidir. Aşırı zarar ise yıkım durumunda taraf menfaatleri ve genel ekonomik menfaat göz önüne alarak tespit edilir. Ayrıca söz konusu menfaatler karşılaştırılırken dava tarihi göz önüne alınmalıdır. Yani aşırı zararın tespitinde dava tarihine göre hesaplama yapılır. Bu şartlar mevcutsa arazi maliki, külli halefleri veya zarar görmüşlerse arazi üzerindeki sınırlı ayni hak sahipleri yıkım davasını açabilir. Davalı ise malzeme sahibi veya külli halefleridir.

Arazi malikinin sahip olduğu bir diğer talep ise tazminat talebidir. Yalnız belirtmek gerekir ki arazi malikinin tazminat talebi haksız yapıya ilişkin hükümler içerisinde düzenlenmemiştir. Bu nedenle genel hükümlere başvurulması gerekmektedir. Ayrıca tazminat talebi yıkım talebi ile birlikte de talep edilebilir. Zira yapı yıkılmış olmasına rağmen, arazi maliki yıkıma kadar geçen süreçte veya yıkım sebebiyle zarara uğramış olabilir.

Arazi malikinin sahip olduğu tazminat talebi, TBK. m. 49'daki haksız fiilden doğmaktadır. Ayrıca kiraya verilebilecek bir taşınmazda yapı meydana getirilmişse, arazi maliki TMK. m. 995 gereği ecrimisil de talep edebilir. TBK. m. 49'dan doğan tazminat talebi, TBK. m. 72'deki iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir.

Arazi malikinin son talep hakkı ise arazi mülkiyetinin malzeme sahibine devri talebidir. Bunun için arazi maliki iyiniyetli olmalı, ayrıca yapının değeri arazinin değerinden fazla olmalıdır. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde, uygun bir bedel karşılığında mülkiyetin malzeme sahibine devri talebi söz konusu olur.

Arazi malikinin yukarıda ifade ettiğimiz taleplerinin dışında malzeme sahibinin de bazı talep hakları bulunmaktadır. Bunlardan ilki TMK. m. 723'te düzenlenen tazminat talebidir. Malzeme sahibi başkasının arazisinde bir yapı meydana getirmekle malzemeleri üzerindeki mülkiyet hakkını kaybeder. Başka bir ifade ile arazi maliki, malzeme sahibinin malzemelerinden dolayı sebepsiz zenginleşir. İşte TMK. m. 723'ün temelinde de bu

sebepsiz zenginleşme nedeniyle malvarlığında meydana gelen artışın iadesi düşüncesi yatmaktadır.

Malzeme sahibinin talep edeceği tazminat, tarafların iyiniyetine veya kötüniiyetine göre değışiklik arz etmektedir. Her iki tarafın da iyiniyetli olması halinde, arazi maliki, uygun bir tazminat ödemekle yükümlü olur. Uygun tazminat ise malzeme bedeli, yapının meydana getirilmesi için yapılan masraflar ve arazideki değeri artışı göz önüne alınarak hesaplanır. Malzeme sahibinin iyiniyetli olmasına rağmen arazi maliki kötüniiyetli ise, TMK. m. 723/II hükmü kıyasen uygulanır ve malzeme sahibinin uğradığı bütün zararlar tazmin edilir. Eğer malzeme sahibi kötüniiyetliyse, yapının arazi maliki için taşıdığı en az değeri tazminat olarak ödenir (TMK. m. 723/III). İfade şeklinde de anlaşılacağı gibi bu tazminatın hesabında, arazi malikinin yapıdan sübjektif yararlanması önemlidir. Yapıdan yararlanma imkanı olmayan arazi maliki, tazminatla da yükümlü olmaz.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi TMK. m. 723'ün temelinde sebepsiz zenginleşme nedeniyle malvarlığında meydana gelen artışın iadesi fikri yatmaktadır. Bu nedenle de tazminat talebi şahsi niteliği haizdir. Şahsi nitelik taşıyan tazminat talebi ancak arazi malikine veya külli haleflerine karşı ileri sürülebilir. Ayrıca bu talebin sebepsiz zenginleşmeye ilişkin iki ve on yıllık zamanaşımı süresi içinde kullanılması gerekir. On yıllık sürenin başlangıcı inşaatın bitim tarihidir. İki yıllık süre ise, malzeme sahibi iyiniyetli ise, arazinin kendisine ait olmadığını öğrendiği tarihte; arazi maliki kötüniiyetliyse inşaatın bittiği tarihte işlemeye başlar.

Tazminat talebi dışında malzeme sahibi, arazinin mülkiyetinin kendisine devrini de talep edebilir. Fakat bunun için öncelikle malzeme sahibi iyiniyetli olmalıdır. Ayrıca yapının değeri de arazinin değerinden açıkça fazla olmalıdır. Açık fazlalık, ince hesaplamaları gerektirmeyen, ilk bakışta anlaşılabilen fazlalığı ifade eder. Bu şartların yanı sıra malzeme sahibinin arazinin bedelini de ödemesi gerekmektedir.

Mülkiyetin devrini talep hakkı şahsi bir nitelik taşıdığından ancak malzeme sahibi veya külli halefleri tarafından; arazi maliki ya da külli haleflerine karşı ileri sürülebilir. Ayrıca bu talep TBK. m. 146 gereği 10 yıllık süre içerisinde kullanılmalıdır. Bu süre inşaatın bittiği tarihten itibaren hesaplanır.

Haksız yapının bu türünde malzeme sahibinin yıkım talep etme hakkı bulunmamaktadır. Nitekim malzemelerle bir yapı meydana getirildiğinde, malzeme sahibi malzemeleri üzerindeki mülkiyet hakkını kaybeder. Bu nedenle de yıkım talebi söz konusu olmamaktadır.

Haksız yapının son hali olan başkasının malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı türüne ise uygulamada hiç rastlanmamaktadır. Ancak 4721 Sayılı TMK ile TMK. m.722’de bu haksız yapı türü de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye rağmen, bu üçüncü haksız yapının meydana gelmesi sonucunda tarafların sahip olduğu taleplere ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle malzeme sahibi, arazi maliki ve üçüncü kişinin birbirlerinden olan talepleri konusunda niteliğine uygun düştüğü ölçüde haksız yapı, vekaletsiz işgörme, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil hükümleri uygulanmak suretiyle çözüm bulunur.

KAYNAKÇA

- ACEMOĞLU, Kevork** : Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1970.
- AKINTÜRK, Turgut/ AKİPEK, Jale** : Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.
- AKİPEK, G. Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN, Derya** : Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, 2012.
- AKİPEK, Jale** : Türk Eşya Hukuku- Ayni Haklar İkinci Kitap: Mülkiyet, İkinci Bası, Ankara, 1973. (Kısaltma: Eşya Hukuku).
- AKİPEK, Jale G.** : “Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti”, Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara, 1972, ss.25- 69 (Kısaltma: Üst Hakkı).
- AKKANAT, Halil** : “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İnşaat”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, ss. 63 vd.
- AKKURT, Sinan Sami/ ERDOĞAN, Kemal/ TOKAT, Hüseyin** : Gerekçeli- Karşılaştırmalı- Tablolu- Notlu Türk Medeni Kanunu, Ankara, 2019.
- AKMAN, Galip Sermet** : Taşkın İnşaat, İstanbul, 1982.
- ALTAŞ, Hüseyin** : Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998.

- ARIK, Fikret** : “Başkasının Arsası Üzerinde İnşaat ve Hüsniyet Meselesi”, AD, 1944, S.12, ss.537-549.
- ARSEBÜK, Esad** : “Bir İctihat Birleştirme Kararı Münasebetiyle”, AÜHFD, Y. 1951, C. 8, S. 1-2, ss. 760- 764.
- ATAAY, M. Aytekin** : Kendi Malzemesi ile Başkasının Gayrimenkulünde Haksız İnşaat, İstanbul, 1959.
- ATLI, Banu** : “Taşkın Yapıya Katlanma Yükümlülüğünün Oluşma Koşulları”, DEÜHFD. Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Y.2017, C.19, Özel Sayı, ss.981-1023.
- AYAN, Mehmet** : Eşya Hukuku, II. Cilt Mülkiyet, 6. Baskı, Konya, 2013 (Kısaltma: Eşya Hukuku).
- AYAN, Mehmet** : Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 11. Baskı, Ankara, 2016 (Kısaltma: Borçlar Hukuku).
- AYİTER, Kudret** : “Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Satışı ve Zilyetliğin Nakli”, ABD. Y. 1953, S. 1, ss. 32 vd.
- AYİTER, Nuşin** : Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Ankara, 1977. (Kısaltma: Eşya Hukuku).

- BELGESAY, Mustafa Reşit** : Türk Kanunu Medenisi Şerhi- Ayni Haklar, İstanbul, 1956.
- BERTAN, Suad** : Ayni Haklar, Medeni Kanunun 618-764'üncü Maddelerinin Şerhi (Bu Maddelerle İlgili Kanunlar ve Eski Hükümler) Cilt I, Ankara, 1976.
- BÜYÜKAY, Yusuf** : “Kendi Malzemesi ile Başkasının Arazisi Üzerine Yapılan Haksız İnşaata İlişkin Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 17.09.2004 Tarih ve 8282 E./8506 K. No’lu Kararı Üzerine”, EÜHFD, Y. 2006, C. 10, S. 3- 4, ss. 419-432.
- ÇÖRTOĞLU, İ. Sahir** : Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Ankara, 1988.
- DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan** : Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2014.
- EDEGE, Cevat** : “Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda Tecavüz Eden İnşaat”, İBD, C.41, Y.1967, S.1-2, ss.503-520. (Kısaltma: Tecavüz Eden İnşaat).
- EDEGE, Cevat** : “Tecavüz Edilen İnşaat Doktrininde Temas Edilmeyen Meseleler, Farklı Görüşler, Bizim Kanun ve Tatbikattaki Durum”, İBD, C.41, Y.1967, S.11-12, ss.575-583.

- EDİS, Seyfullah** : “Kendi Malzemesi İle Başkasının Taşınmazında İnşaat (Gecekondu Sorunu Dahil)”, Medeni Kanun’un 50. Yılı Armağanı, Ankara, 1977, s.293-317 (Kısaltma: Başkasının Taşınmazında İnşaat).
- EDİS, Seyfullah** : “Türk Medeni Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsnüniyet)”, Prof. Dr. Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara, 1972, ss.135-166 (Kısaltma: İyiniyet).
- ERBEK, Özge** : “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık”, Journal Of Yaşar University, Y. 2013, C. 8, Özel Sayı, ss. 937- 985.
- ERCOŞKUN- ŞENOL, Hatice Kübra** : “Hem Haksız Hem De Taşkın Yapı Niteliğindeki Yapılar”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 2019, S. 38, ss. 19-62.
- EREN, Fikret** : Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011.
- EREN, Fikret** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara, 2014 (Kısaltma: Borçlar Genel).
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, 2015 (Kısaltma: Borçlar Özel).

ERGÜL, Teoman

: “Medeni Kanunun 651 İnci Maddesi Hakkında”, AD. Y. 54-1963, S. 11- 12, ss. 1279- 1291.

ERGÜNE, Mehmet Serkan

: “Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukuki Sorunlar”, İÜHFM. Y.2008, C.66, S.1, ss.275-292.

ERKAN, Vehbi Umut

: “Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m.724)”, AÜHFD. Y.2014, C.63, S.3, ss.449-478 (Kısaltma: Arazi Mülkiyeti).

ERKAN, Vehbi Umut

: “Eser (İnşaat) Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönülmesi Durumunda Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Haksız Yapıya İlişkin Hükümlerin Uygulanabilirliği”, AÜHF. 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı, Ankara, 2017, ss. 473- 488 (Kısaltma: Eser Sözleşmeleri).

ERKAN, Vehbi Umut:

: Türk Medeni Kanunu’nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi, Ankara, 2013 (Kısaltma: Haksız Yapı).

- ERKUYUMCU, Müfit** : “K. Medenin 648, 649, 650 İnci Maddeleri ve Tatbikat”, AD. Y.1943, ss.140-149.
- ERMAN, Eyüp Sabri** : “Başkasının Arsası Üzerinde İnşaatta Bulunan Şahıs Aleyhindeki Müdahalenin Men’i Davaları”, AD. Y. 36- 1945, S. 5, ss. 478- 484.
- ERTAŞ, Şeref** : Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, Ankara, 2008.
- ERTEN, Ali** : “İyiniyetin Korunmadığı Hukuki Durumlar”, Prof. Dr. Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara, 1972, ss.179-212.
- ESENER, Turhan** : “Müşterek Malik Zamanında İki Gayrimenkulden Birisi Tarafından Diğerinin Havasına Yapılan Tecavüzün Bu Gayrimenkullerin El Değiştirmesini Müteakip Hadim Gayrimenkul Sahibi Tarafından Meni Talebi Mesmu Olur Mu?”, AÜHFD. Y.1969, C.10, S.1, ss.796-802.
- ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret** : Eşya Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2015.
- ESMER, Galip** : Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara, 1998.
- FEYZİOĞLU, F. Necmeddin** : Şu’fa Hakkı, İstanbul, 1959.

FEYZİOĞLU, Feyzi N./ DOĞANAY, : Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1968.

Ümit/ AYBAY, Aydın

GENÇ-ARIDEMİR, Arzu : “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan “İlave İşler ve İlave Bağımsız Bölümler” Sorunu Bakımından Hukuki Durum”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, ss.449-473.

GENÇCAN, Ömer Uğur : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, Cilt: III, Ankara, 2015.

GÜÇLÜ, Yaşar : Mecelle-i Ahkâm-ı ‘Adliyye, Ankara, 2019.

GÜRAL, Jale : “Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayri Menkullerin Hukuki Rejimi ve MK 639/1”, AÜHFD. Y.1952, C.9, S.3-4, ss.40-96.

GÜRSEL, Nurettin : Gayrimenkul Mülkiyetine Tecavüz Ederek Kendi Levazımile Başkasının Arsasına veya Başkasının Levazımile Kendi Arsasına İnşaat Yapmak ve Komşu Arsasına Tecavüz Eden İnşaat, Ankara, 1953.

GÜRSOY, Kemal/ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol : Türk Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 1984.

- GÜRZUMAR, Osman Berat** : Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, İstanbul, 1998.
- HATEMİ, Hüseyin/ AYBAY, Aydın** : Eşya Hukuku, İstanbul, 2012.
- HUSAİN, İhsan Zeynelabdin** : Mukayeseli Olarak Türk ve Irak Hukukunda Haksız İnşaat, Ankara, 2011.
- İNAL, Emrehan** : “Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması”, İÜHFM, Y. 2012, C. LXX, S.1, ss.245-275.
- İNANKUL, Şule** : “Gecekondu Olgusunda Tapu Tahsis Belgesi ve Uygulamadaki Bazı Mülkiyet Sorunları”, İBD. Y. 1990, C. 64, S. 4- 6, ss. 322- 332.
- KALABALIK, Halil** : İmar Hukuku Dersleri, 7181 Sayılı Kanunla Yapılan 3194 Sayılı İmar Kanunu’nda Yapılan Değişikliklere Göre Güncellenmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara, 2019.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İkinci Cilt, Ankara, 1977 (Kısaltma: Medeni Kanun).
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Gayrimenkul Hukuk Davaları, İki Cild Birarada, İstanbul, 1974 (Kısaltma: Gayrimenkul).
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : “Başkasının Arsasına Tecavüz Eden İnşaat (Taşkın İnşaat)”, AD. Y. 52-1961,

KAYAOĞLU, Ahmet Ziya

S. 11-12, ss.1117-1137 (Kısaltma: Taşkın İnşaat).

: “Arsa Üzerinde İnşaat- Medeni Kanunun 648, 649, 650 İnci Maddelerinin İncelenmesi Mahkemelerimizin Tatbikatı ve Bu Konuya Ait Yargıtay İçtihatları”, AD. Y. 1946, S. 3, ss. 1288- 1308.

KILIÇOĞLU, Ahmet

: “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, Yargıtay Dergisi Özel Sayı, C.15, S.1-4 Ocak-Ekim 1989, ss.289-321 (Kısaltma: Taşınmaz Satımında Şekil).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet

: Medeni Hukuk, Ankara, 2016.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 17. Bası, Ankara, 2013 (Kısaltma: Borçlar Hukuku).

KIRCA, Çiğdem

: “Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği”, AÜHFD. Y.2005, C.54, S.4, ss.65-76.

KOCAAĞA, Köksal

: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan “İlave İş” ve “İlave Bağımsız Bölüm” Sorunu, TBB Dergisi, Y. 2009, S. 85, ss. 86- 104.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip** : Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir** : Borçlar Hukuku- Genel Bölüm, Birinci Cilt, 5. Bası, İstanbul, 2010.
- KÖPRÜLÜ, Bülent** : “Vakıf Arazisinde Başkası Tarafından Yapılan İnşaat Dair Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 10.04.1951 Tarihli ve 1950/8661 Esas ve 1918 Sayılı Kararı”, İÜHF. Y.1952, C.18, S.1-2, ss.598-603.
- KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder** : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Ankara, 2014.
- KÜLET, Muin M./ ULUKUT, Bülent** : “Arsa Malikinin Başkasına Ait Malzeme İle İnşaat Yapması”, İBM. Y. 1950, S. 10, ss. 576- 582 (Kısaltma: Başkasına Ait Malzeme).
- KÜLEY, M. Muin/ ULUKUT, Bülent** : Medeni Kanunda ve Tatbikatında Arsa Üzerinde İnşaat Hükümleri, İstanbul, 1955 (Kısaltma: Arsa Üzerinde İnşaat).
- KÜLEY/ Muin M./ ULUKUT, Bülent** : “Malzeme Sahibinin Kendi Levazımı İle Başkasının Arsasına İnşaat Yapması”, İBM. Y. 1950, C. 24, ss. 642-654 (Kısaltma: Kendi Levazımı).
- MARDİN, Ebül’ulâ** : “Ayni Haklarda Mütemmim Cüzü Telakkisiyle Husule Gelen İnkılâp

- Hükümleri”, Medeni Kanunun 15. Yıl Dönümü İçin, İstanbul, 1944, ss. 801-832.
- MURATOĞLU, Tahir** : Teşkilat, Planlama ve Uygulama Boyutlarıyla İmar Hukuku, Ankara, 2019.
- OĞUZMAN, M. Kemal** : “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, İÜHFM. Y.1965, C.31, S.1-4, ss.209-219.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, 2009.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/** : Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 18. Baskı, İstanbul, 2015.
- OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe**
- ÖNDER, K. Orhon** : “Tatbikatta Gayrimenkule Vaki Müdahale Çeşitleri”, AD. Y. 53- 1952, S. 7-8, ss.799-809.
- ÖZ, Turgut** : “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, MHAD. Y. 1985, S. 16, ss. 131- 172.
- ÖZKAYA, Eraslan** : Açıklamalı- İctihatlı El Atmanın Önlenmesi Davaları, II. Cilt, 2. Baskı,

- Ankara, 2004 (Kısaltma: Elatmanın Önlenmesi).
- ÖZKAYA, Eraslan** : Açıklamalı- İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, Ankara, 2017 (Kısaltma: Muvazaa).
- ÖZMEN, İhsan** : Taşkın İnşaat, Ankara, 1980.
- PIOTET, Paul** : “İsviçre Medeni Kanununun (İMK) 671-673. Maddeleri Anlamında Başkasının Arsası Üzerindeki Haksız İnşaatla Kullanılan Malzemelerin Sahibi Kimdir?”, AÜHFD, 1977, C.34, S.1 (Çev. Mehmet ÜNAL), ss.233-252.
- POSTACIOĞLU, İlhan** : Gayri Menkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945.
- POSTACIOĞLU, İlhan** : “Kiracı Tarafından Mecura Yerleştirilen Kalorifer Tesisatının Mütemmim Cüz Sayılıp Sayılamıyacağı ve Vekalet Ücretinin Hesabı Hakkında Yargıtay Kararı”, İÜHFM, Y. 1947, C. 13, S. 2, ss. 785 vd.
- SAPANOĞLU, Süleyman** : Tapu İptali ve Tescil Davaları, 3. Baskı, Ankara, 2018.
- SAYMEN, Ferit Hakkı/ ELBİR, Halid Kemal** : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963.

SELİÇİ, Özer

: Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1976.

SELİÇİ, Özer

: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, 1978 (Kısaltma: İnşaat Sözleşmeleri).

SEROZAN, Rona

: “Komşunun Arsasına Taşan Yapı”, İÜHFM, 1977, C.42, S.1-4, ss.359-375 (Kısaltma: Taşkın Yapı).

SEROZAN, Rona

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

SEROZAN, Rona

: “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”, İÜHFM, 1974, C.40, S.1-4, ss. 459-479 (Kısaltma: Nisbi Haklar).

- SEROZAN, Rona** : Medeni Hukuk Genel Bölüm- Kişiler Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2013 (Kısaltma: Kişiler Hukuku).
- SEVİN, Rauf** : “Kendi Malzemesiyle Başkasının Arsasına Bina Yapan Levazım Sahibinin Hüsnüniyeti”, ABD, Y.1953, S.5, s.414-416.
- SİRMEN, A. Lale** : “Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan, Konya, 1991, ss. 305 vd.
- SİRMEN, Lâle** : Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2016.
- SUNGURBEY, İsmet** : “Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği; Özellikle Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, 1973, ss.219-315.
- SUNGURBEY, İsmet** : İsviçre- Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru Zaman, İstanbul, 1956 (Kısaltma: Müruru Zaman).
- TANDOĞAN, Haluk** : “Türk Hukukunda Mecralar”, AÜHFD. Y.1952, S. 3-4, ss.135-165 (Kısaltma: Mecralar).

- TANDOĞAN, Haluk** : “Temyiz Kudretinden Mahrum Olan Bir Kimse Tarafından Yapılan Hukuki Muameleler ve Üçüncü Şahısların Korunması”, AÜHF 40. Yıl Armağanı, Ankara, 1966, ss. 485- 495 (Kısaltma: Temyiz Kudreti).
- TEKDOĞAN, Aydın** : Komşu Taşınmaza Elatmanın Önlenmesi ve Temliken Tescil Davaları, Ankara, 2019.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi** : Eşya Hukuku Cilt I, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, 1984.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla** : Eşya Hukuku, Cilt I, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, 1989.
- TIRPAN, Sabri** : “775 Sayılı Gecekondu Kanununun Hukuki Özellikleri”, Prof. Dr. K. Fikret Arık’a Armağan, Ankara, 1973, ss.515-523.
- TÜRKMEN, Salih/ KAZANCI, Sadi/ YÜKSEL, Selami/ ÜNSEV, Saim/ ERTEN, Bülent** : Türk Gayrimenkul Hukuku Cilt: I, Ankara, 1956.
- ÜNAL, Mehmet** : Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara, 1988.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ ESMER, Galip** : Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İkinci Bası, İstanbul, 1956.

WIELAND, Carl (Çev. İ. Hakkı : Kanunu Medenide Ayni Haklar, Karafakı) Ankara, 1946.

YAVUZ, Cevdet : “Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması”, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan, İstanbul, 1982, ss. 383 vd.

YÜCEL, Özge : “Yargıtay Kararları Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, AÜHFD, Y. 2013, C.62, S.2, ss.539-563.

ZEVLİLER, Aydın : Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara, 1982 (Kısaltma: İmar Kuralları).

ZEVLİLER, Aydın : “Komşuluk Hukukunda Taşkın Bitki ve Ağaçlar”, DÜHFD. Y.1984, S.2, ss.113-131 (Kısaltma: Taşkın Bitki).

İNTERNET KAYNAKLARI

www.kazanci.com

www.legalbank.net

ÖZET

Tezimizin başlığı, Türk Medeni Kanunu Kapsamında Haksız Yapı'dır. Çalışmamız giriş, üç ana bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Giriş bölümünde haksız yapı ile ilgili Mecelle'de yer alan düzenlemeler incelenmiştir. Daha sonra ise 743 sayılı Medeni Kanun ile 4721 Sayılı Medeni Kanun'da yer alan haksız yapı ile ilgili düzenlemeler açıklanmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde haksız yapının tanımı yapılmış ve bir yapının haksız yapı olması için gerekli unsurlar açıklanmıştır. Bu bölümde son olarak haksız yapı, hukukumuzda yer alan benzer bazı müesseselerle karşılaştırılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde haksız yapının türleri ve bu türler içerisinde uygulamada sıkça karşılaşılan, kişinin kendi malzemesiyle başkasının arazisinde haksız yapı meydana getirmesine yol açan sebepler incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise haksız yapı türlerine bağlanan hüküm ve sonuçlar incelenmiştir. Bu kapsamda arazi maliki, malzeme sahibi ve üçüncü kişinin sahip olduğu haklar, doktrin görüşleri ve yargı kararları çerçevesinde ifade edilmiştir.

Çalışmamızın amacı hangi hallerde haksız yapının ortaya çıkacağını açıklamak ve bu kapsamda uygulanacak hükümleri tespit etmektir.

Anahtar Kelimeler: Haksız Yapı, Kendi Malzemesi, Başkasının Arazisi

ABSTRACT

The title of this thesis is “unfair construction in the scope of Turkish Civil Code”. Our thesis consists of an instruction, three main chapters and a conclusion. In the instruction part, the regulations in the Mecelle about unfair construction are examined. Later, the regulations in Civil Code Nr. 743 and Civil Code Nr. 4721 about unfair construction are explained.

In the first chapter of our study, definition of the unfair construction is made and the necessary elements to be an unfair construction are explained. Eventually in this chapter, unfair construction compares with similar institutions which regulate in our law.

In the second chapter of our study, the types of unfair construction and the reasons which cause an unfair construction built with the constructors own material on a third person's land that is the most common unfair construct are examined.

In the last chapter of our study, the effects and consequences of unfair construction are examined. The rights of landlord, the owner of the material and the third person are expressed in the scope of doctrine views and judicial decisions.

The aim of our study, to explain in which cases the unfair construction will be revealed and to determine the effects to be applied in this context.

Key Words: Unfair Construction, Own Material, On a Third Person's Land.